



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

A Concretização e a Judicialização do Direito Constitucional à Alimentação no Brasil

Joyce Abreu de Lira

Rio de Janeiro
2013

A Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ – não aprova nem reprova as opiniões emitidas nesse trabalho, que são de responsabilidade exclusiva da autora.

JOYCE ABREU DE LIRA

A Concretização e a Judicialização do Direito Constitucional à Alimentação no Brasil

Monografia apresentada como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Orientador: Prof. Marcelo Pereira de Almeida

Coorientadora: Prof. Néli L. C. Fetzner

Data de Aprovação: ___/ ___/ ___

Banca examinadora:

Prof. Desembargador Nagib Slaibi Filho

Prof. Dr. Guilherme Peña de Moraes

Prof. Dr. Marcelo Pereira de Almeida

Dedico esta vitória às forças divinas sempre presentes no meu caminho, aos meus pais Suzana e Sidney, pela vida, dedicação e confiança; ao meu esposo João Rafael pelo amor e apoio; ao meu irmão Felipe, pela cumplicidade e paciência; aos meus avôs Selma e Antônio, pelo exemplo e amizade; e aos avôs Zélia e Wilson, pelo carinho e saudade.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus e a minha família, a quem devo tudo que sou. Ensinaram-me a importância de amar o que se faz. A valorização de cada esforço me impulsionou até esse momento. Agradeço e retribuo a confiança de vocês, meus amores, João Rafael, Suzana, Sidney, Felipe, Selma, Antônio, Zélia, Wilson, Ivanilda e João Jorge.

À Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro pela extraordinária oportunidade de ter acesso aos melhores professores e ao ensino jurídico de excelência no país, o que me inspirou a desejar o desafio de elaborar um trabalho monográfico, profundamente preocupado com o papel social da magistratura. Pela oportunidade de conhecer pessoas maravilhosas como os amigos de turma, os amigos de estágio, os amigos da equipe da EMERJ.

A gratidão também se estende às brilhantes magistradas e suas equipes, Dra. Beatriz Prestes Pantoja e Dra. Maria Cristina Barros Gutiérrez Slaibi, Sra. Claudia Marinho, Sr. Rodrigo, Sr. Laurentino, Sra. Patrícia, Sra. Ingrid, Sr. Eveneliton e Sra. Jacinta, que são fontes de minha admiração por sua garra e força de trabalho. As pessoas são as molas propulsoras do Poder Judiciário e através do estágio com essas pessoas especiais tive o prazer de aprender as primeiras lições sobre o que é a missão de julgar e de tornar o processo um meio efetivo de pacificação de conflitos.

Agradeço ao gentil apoio da Coorientadora Néli Fetzner, que transmitiu tantas sábias palavras acompanhadas de energia positiva, assim como à Anna Dina Vinciguerra e Alberto

Pimentel, que com delicadeza e extroversão transmitiram muita paz e tranquilidade durante todo o percurso desse trabalho.

Ao Professor Orientador Marcelo Pereira de Almeida, dedico especial agradecimento, por sua paciência e por suas valiosas percepções, que foram indispensáveis para a concretização e a qualificação do trabalho, assim como a indicação de obras literárias, que engrandeceram a minha experiência jurídica.

**“A barriga deles está cheia, mas nós temos fome. Uma multidão com fome é uma multidão com raiva.”
Robert Nesta Marley (livre tradução)**

“A gente não quer só comida (...) Você tem fome de que?” Arnaldo Antunes, Marcelo Fromer e Sergio Britto.

**“Gente é para brilhar, não para morrer de fome.”
Caetano Veloso**

SÍNTESE

O estudo aborda aspectos teóricos, legislativos e jurisprudenciais acerca do direito social à alimentação, com enfoque nos papéis do Estado e, especificamente, do Poder Judiciário na efetivação do direito constitucional em debate. Discute-se a possibilidade de se pleitear judicialmente o direito à alimentação com base apenas no art. 6º da CRFB/88, ou seja, sem se preocupar em enquadrar o requerente nos benefícios assistenciais já existentes no Brasil. Para tanto, resume-se o histórico dos direitos fundamentais. Aborda-se a alimentação como direito social e necessário ao mínimo existencial, dotado de judicialidade. Realiza-se a contextualização do direito à alimentação na realidade brasileira junto aos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. Analisam-se programas assistenciais de distribuição de renda como o Bolsa Família e o Benefício de Prestação Continuada. Enfoca-se que o direito à alimentação é prestacional e, por isso, capaz de ser causa de pedir e pedido em uma ação judicial. Desdobram-se os aspectos do direito material e processual à alimentação. Por fim, abordam-se as jurisprudências relacionadas ao tema, com destaque para a mudança de entendimento do Supremo Tribunal Federal quanto aos limites legais para a concessão de benefícios assistenciais, de modo a demonstrar a flexibilização dos requisitos objetivamente impostos pela lei para adequá-los à Constituição.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1. O DIREITO À ALIMENTAÇÃO	10
1.1 Considerações sobre a história dos direitos fundamentais	11
1.2 Teorias da Justiça e o direito à alimentação	19
1.3 O direito à alimentação e o mínimo existencial	32
2. O ESTADO E O DIREITO À ALIMENTAÇÃO	35
2.1 A história recente do direito à alimentação no Brasil	47
2.2 Programa Nacional de Acesso à Alimentação	59
2.3 Benefício de Prestação Continuada (BPC-LOAS)	61
2.4 Programa Bolsa Família	67
2.5 Programa Bolsa Atleta	73
2.6 Programa Renda Melhor e Renda Melhor Jovem	75
2.7 Programa Cartão Família Carioca	80
3. A CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO SOCIAL À ALIMENTAÇÃO NO BRASIL	82
3.1 O Poder Judiciário e o direito social à alimentação	102
3.2 A judicialização do direito social à alimentação	112
CONCLUSÃO	134
REFERÊNCIAS	138

INTRODUÇÃO

A pesquisa aborda de forma clara e objetiva os principais desdobramentos jurídicos acerca da efetivação do direito social à alimentação no Brasil. Conforme a determinação da Constituição vigente, contida no artigo 6º, desde o ano de 2010 a alimentação é expresso direito constitucional do cidadão. A inovação merece atenção. É um marco na história dos direitos sociais no país. Nenhum outro país expressou o direito à alimentação em suas Constituições. Percebeu-se a necessidade de reunir e organizar as informações relevantes sobre o tema, com ênfase na judicialização do direito em questão.

O objetivo principal é realizar uma análise teórica, legislativa e jurisprudencial sobre a judicialização do direito social à alimentação, o que foi concretizado através desta pesquisa bibliográfica, qualitativa e parcialmente exploratória.

O problema jurídico propõe uma análise acerca da viabilidade judicial de um pedido de prestação alimentar apenas com base no art. 6º da CRFB/88. Observou-se o crescente interesse pelo tema da distribuição de renda como forma de garantia do direito alimentar. A partir de então, o enigma é definir se a inclusão da alimentação como direito social na Constituição é suficiente para garantir ao cidadão tal prestação por parte do Estado.

A discussão é se a previsão constitucional torna a alimentação um direito subjetivo. Com isso, busca-se abordar se é possível a apreciação judicial de ação em que se exija tal prestação, ainda quando não fundada em lei infraconstitucional assistencial.

O tema é de alta relevância social e tem sido alvo de interesse de estudiosos de diversos ramos do conhecimento científico. A distribuição de renda como forma de substituição da prestação alimentar sempre foi objeto de intensas discussões, principalmente sobre sua efetividade no Brasil, diante dos históricos problemas com a corrupção política e as fraudes.

O trabalho enfoca, entretanto, a efetividade do direito sob o aspecto judicial da discussão. Não se pretende aprofundar em dados estatísticos, econômicos ou políticos. Pretende-se demonstrar que o cidadão que tem fome deve ter garantido o acesso ao Poder Judiciário, que, inferindo pelos meios legais de prova a real necessidade alimentar, deve conceder o direito, obrigando os entes Estatais à prestação social por força da Constituição.

No primeiro capítulo são apresentados conceitos essenciais sobre o tema em discussão. Por isso, são abordados aspectos como a história dos direitos fundamentais, as teorias da justiça e a relação entre o Estado e o direito sob análise. Também é realizada a contextualização do direito à alimentação com tais aspectos, de forma a possibilitar as conclusões jurídicas indispensáveis para a apreciação do capítulo seguinte.

O segundo capítulo está dedicado ao Estado e o seu papel na efetivação do direito à alimentação. Busca-se identificar que o Estado, no tema dos direitos sociais, exerce o papel de garantidor. Com isso, passa-se à investigação sobre a referência legislativa básica ligada aos programas de distribuição de renda, de caráter assistencial, como o Programa Bolsa Família. São apreciados os aspectos das principais leis no tema.

A concretização do direito à alimentação é o tema do terceiro capítulo. É, na verdade, a questão a ser resolvida, a qual movimenta as intenções neste trabalho, e de onde se concluirá que o dever de concretizar o direito social à alimentação é do Estado, através de suas instituições, e

que para a garantia da efetivação das prestações pode ser necessária a atuação do Poder Judiciário.

Para tanto, o terceiro capítulo contempla aspectos envolvidos no tema da judicialização do direito social, ou seja, a configuração do direito à alimentação em seus vieses material e processual, além de prático, com a construção de um histórico jurisprudencial. Cuida-se da tutela judicial do direito à alimentação. Também se aborda a judicialização dos programas assistenciais, analisando-se diversas jurisprudências.

A certeza de que o assunto deverá ser cada vez mais debatido no âmbito judicial é a mola propulsora deste trabalho, afinal, é preciso estar preparado para que o possível crescimento no número de demandas por alimentos sociais não cause imprevistos aos poderes públicos. Ainda não se noticiou a existência de uma ação judicial para pleitear alimentos, mas, certamente, isto é uma questão de tempo para o amadurecimento do direito à alimentação no Brasil.

O direito à alimentação sob o enfoque da distribuição social e judicial de renda pública como forma de valorização do indivíduo e de concretização constitucional da democracia pode marcar de forma indelével a virada positiva do Brasil na implementação do futuro mais equilibrado e na evolução do Estado do bem-estar social, rumo à trilha de afirmação vigorosa dos demais direitos fundamentais plurais e difusos. Mas sem garantia de acesso à alimentação, como imaginar uma evolução?

1. O DIREITO À ALIMENTAÇÃO

A alimentação foi inserida no texto da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 através da Emenda Constitucional n. 64/10, promulgada em 04 de fevereiro de 2010. A dita inserção alterou o artigo 6º da referida lei fundamental, ampliando o rol dos direitos sociais.

Essa inovação trouxe discussões que partem não só de premissas jurídicas, mas também sociológicas, políticas, filosóficas e históricas. É necessário mergulhar na história social dos direitos humanos para que se alcancem conclusões sobre a natureza do direito alimentar.

A priori, é necessário refletir sobre algumas definições relacionadas ao direito à alimentação, sem qualquer pretensão de esgotá-las. As fontes clássicas e as modernas auxiliam a identificar as facetas deste direito e, assim, traçar as prospecções acerca de sua efetivação, ou concretização, como remete o título deste trabalho, na realidade brasileira.

Fala-se em um direito novo por se considerar sua recente positivação no ordenamento jurídico pátrio¹, mas certamente não há ineditismo no âmago da existência do direito alimentar. A alimentação é o processo inerente a tudo que existe, já que até os objetos inanimados passam por seus processos alimentares para ganharem existência. É o processo natural ou artificial mais fundamental para a criação e a manutenção do que é vivo ou não.

¹A alimentação foi inserida no rol dos direitos sociais do art. 6º da CRFB/88 no ano de 2010.

O Novo dicionário Aurélio da língua portuguesa² define alimentação como “[...] 1. ato ou efeito de alimentar (-se). 2. Tudo aquilo de que alguém costuma alimentar-se (...). 3. Abastecimento, provimento [...]”. A mesma obra define o que seja o ato de alimentar: “[...] 1. Dar alimento a, nutrir, sustentar. 2. Nutrir, fomentar [...]”³. Apesar de seus inúmeros significados semânticos os que melhor se adéquam à CRFB/88 são esses destacados.

Obtido o conceito mais amplo acerca da reflexão proposta, surge a necessidade de se dedicar um espaço próprio para discussão acerca dos aspectos teóricos jurídicos que envolvem o direito à alimentação.

1.1. CONSIDERAÇÕES SOBRE A HISTÓRIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Norberto Bobbio⁴ definiu as gerações pelas quais passaram e evoluíram os direitos fundamentais. Os direitos fundamentais evoluíram em compasso com as necessidades humanas e sociais vivenciadas em cada uma de suas fases ou gerações ou gestações ou dimensões, que, somadas, resultaram na ordem jurídica e constitucional atual.

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

²FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo dicionário Aurélio da língua portuguesa*. 3. ed. Curitiba: Positivo, 2004, p. 98.

³ *Ibid.*, p. 98.

⁴BOBBIO, N. *A era dos direitos*. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 1992, p. 1-216.

O processo histórico que definiu o início da derrocada das ditaduras monárquicas absolutistas situou-se na Inglaterra durante o século XVII. Em meio às agitações, rebeliões e guerras civis, além da vacância no trono real, no ano de 1689, a então nova coroa inglesa aceitou integralmente uma Declaração de Direitos⁵ (*Bill of Rights*) “votada pelo Parlamento, a qual passou a constituir uma das Leis fundamentais do reino”⁶.

Pela primeira vez, era o fim da regra de que “todo poder emana do rei e em seu nome é exercido”⁷. Foi um inegável grande passo para a descentralização do poder real. O poder de decidir sobre as regras sociais saía das mãos exclusivas do rei e passava às mãos de um colegiado, o parlamento.

No século seguinte ao *Bill of Rights*, amanheceu a Declaração de Independência da América do Norte⁸. A Constituição dos Estados Unidos da América do Norte, segundo Fabio Konder Comparato⁹ “representou o ato inaugural da democracia moderna, combinando, sob o regime constitucional, a representação popular com a limitação de poderes governamentais e o respeito aos direitos humanos.” Reitera-se, dessa maneira, o destaque conferido ao valor da liberdade e a valorização do indivíduo.

Nessa primeira dimensão¹⁰ de direitos fundamentais, além do apelo antiabsolutista, identifica-se, também, forte componente individualista. O que se desejava era que o Estado não

⁵INGLATERRA. Declaração de Direitos de 1689. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/decbill.htm>>. Acesso em: 23 mar. 2013.

⁶COMPARATO, Fabio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 105.

⁷*Ibid.*, p. 105.

⁸ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Declaração de Independência da América do Norte de 04 de julho de 1776. Disponível em: <http://upload.wikimedia.org/wikipedia/commons/0/07/Us_declaration_independence.jpg>. Acesso em: 23 mar. 2013.

⁹*Ibid.*, p. 111.

¹⁰Há várias correntes que divergem, sobre quando teria se manifestado pela primeira vez a limitação do poder do Estado por meio de uma Constituição ou de algo a ela assemelhado. Analisemos as principais teses. Para a doutrina tradicional, a maioria dos autores defende que o fenômeno constitucional surgiu com o advento da Magna Charta Libertatum, assinada pelo rei João Sem-Terra (Inglaterra, 1215). Trata-se, como veremos, de um documento que foi

interferisse nas relações entre os indivíduos. Era uma omissão que representaria a valorização destes sujeitos e de suas escolhas, era o Estado Liberal.

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

A Revolução Francesa¹¹ também se firmou na história com o seu lema de liberdade, igualdade e fraternidade. O lema é ao mesmo tempo retrospectivo e prospectivo, porque

imposto ao Rei pelos barões feudais ingleses. Já Carl Schmitt defende que a Magna Charta não pode ser considerada a primeira Constituição, pois não era direcionada para todos, mas apenas para a elite formada por barões feudais. Dessa forma, a primeira Constituição propriamente dita seria o Bill of Rights (Inglaterra, 1688/1689), que previa direitos para todos os cidadãos, e não apenas uma classe deles. Por outro lado, Karl Loewenstein considera que a primeira Constituição teria surgido ainda na sociedade hebraica, com a instituição da “Lei de Deus” (Torah). O autor alemão aponta que, já naquele Estado Teocrático, a “Lei de Deus” limitava o poder dos governantes (chamados, naquela época, de “Juizes”). Por fim, é de se apontar que, para a doutrina positivista, a primeira Constituição escrita (e com essa denominação) seria a Constituição Americana, de 1787.” CAVALCANTE FILHO, J. T. *Teoria Geral dos Direitos Fundamentais*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaITvJustica/portaITvJusticaNoticia/anexo/Joao_Trindadade_Teoria_Geral_dos_direitos_fundamentais.pdf>. Acesso em: 23 mar. 2013.

¹¹A situação da França no século XVIII era de extrema injustiça social na época do Antigo Regime. O Terceiro Estado era formado pelos trabalhadores urbanos, camponeses e a pequena burguesia comercial. Os impostos eram pagos somente por este segmento social com o objetivo de manter os luxos da nobreza. A França era um país absolutista nesta época. O rei governava com poderes absolutos, controlando a economia, a justiça, a política e até mesmo a religião dos súditos. Havia a falta de democracia, pois os trabalhadores não podiam votar, nem mesmo dar opiniões na forma de governo. Os opositores eram presos na Bastilha (prisão política da monarquia) ou condenados à morte. A sociedade francesa do século XVIII era estratificada e hierarquizada. No topo da pirâmide social, estava o clero que também tinha o privilégio de não pagar impostos. Abaixo do clero, estava a nobreza formada pelo rei, sua família, condes, duques, marqueses e outros nobres que viviam de banquetes e muito luxo na corte. A base da sociedade era formada pelo terceiro estado (trabalhadores, camponeses e burguesia) que, como já dissemos, sustentava toda a sociedade com seu trabalho e com o pagamento de altos impostos. Pior era a condição de vida dos desempregados que aumentavam em larga escala nas cidades francesas. A vida dos trabalhadores e camponeses era de extrema miséria, portanto, desejavam melhorias na qualidade de vida e de trabalho. A burguesia, mesmo tendo uma condição social melhor, desejava uma participação política maior e mais liberdade econômica em seu trabalho. A situação social era tão grave e o nível de insatisfação popular tão grande que o povo foi às ruas com o objetivo de tomar o poder e arrancar do governo a monarquia comandada pelo rei Luis XVI. O primeiro alvo dos revolucionários foi a Bastilha. A Queda da Bastilha em 14/07/1789 marca o início do processo revolucionário, pois a prisão política era o símbolo da monarquia francesa. O lema dos revolucionários era ‘Liberdade, Igualdade e Fraternidade’, pois ele resumia muito bem os desejos do terceiro estado francês. (...) A Revolução Francesa foi um importante marco na História Moderna da nossa civilização. Significou o fim do sistema absolutista e dos privilégios da nobreza. O povo ganhou mais autonomia e seus direitos sociais passaram a ser respeitados. A vida dos trabalhadores urbanos e rurais melhorou significativamente. Por outro lado, a burguesia conduziu o processo de

remontou a luta até a chegada a primeira dimensão dos direitos de liberdade e idealizou os direitos de igualdade e solidariedade, mas o fez como elementos unidos e não estanques.

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

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

Nessa dimensão, os direitos fundamentais deixam de ser apenas do indivíduo isolado e passam a ser também da coletividade. Raiam os direitos sociais, econômicos e culturais. Nessa conjuntura, como já descrito, situa-se o objeto deste estudo (alimentação), razão pela qual haverá maior imersão nos seus desdobramentos.

Na segunda dimensão dos direitos fundamentais, a Constituição Mexicana de 1917¹² e a Constituição Alemã de 1919¹³ (Constituição de Weimar) foram emblemáticas, pois limitavam o poder do Estado e evocavam deveres públicos subjetivos. Seus modelos foram amplamente repetidos pelo mundo, principalmente sob o novo paradigma da evocação de deveres pelo Estado em relação à sociedade, o Estado Social.

forma a garantir seu domínio social. As bases de uma sociedade burguesa e capitalista foram estabelecidas durante a revolução. Os ideais políticos (principalmente iluministas) presentes na França antes da Revolução Francesa também influenciaram a independência de alguns países da América Espanhola e o movimento de Inconfidência Mineira no Brasil. Disponível em: <<http://www.suapesquisa.com/francesa/>>. Acesso em: 23 mar. 2013.

¹² MÉXICO. *Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos* de 05 de fevereiro de 1917. Disponível em: <www.diputados.gob.mx/mwginternal/de5fs23hu73ds/LeyesBiblio/pdf/1.pdf>. Acesso em 25 mar. 2013

¹³ ALEMANHA. Lei Fundamental da República Federal da Alemanha de 11 de agosto de 1919. Disponível em: <www.brasil.diplo.de/contentblob/3160404/Daten/1330556/Gundgesetz_pt.pdf>. Acesso em: 25 mar. 2013.

No Brasil, as Cartas de 1934¹⁴ e 1937¹⁵ olharam o homem como trabalhador, como indivíduo concreto, cidadão detentor de proteção do Estado nessa condição. Infelizmente, todavia, o Estado Brasileiro ainda não estava preparado para assumir verdadeiros compromissos sociais pró-ativos de modo a garantir plenamente que a concepção de liberdade (primeira dimensão) se somasse a de igualdade (segunda dimensão). Os textos protegiam o trabalho e o trabalhador, o homem como cidadão, mas a realidade não era propriamente correspondente.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho¹⁶ conclui que, dos direitos sociais, o Estado se enquadra como sujeito passivo, responsável pelas liberdades públicas às quais se vincula. Isso se justifica porque o Estado atua na condição de representante da sociedade, personalizando-a.

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

A opção natural do homem pela vida em sociedade, de fato, parece ter sido o elemento fundamental da criação da figura do Estado e, como ressalta Karl Marx¹⁷, o Estado deve se submeter ao povo e não o contrário.

¹⁴ BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 16 de julho de 1934. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em 25 mar. 2013.

¹⁵ BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 10 de novembro de 1937. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm>. Acesso em 25 mar. 2013.

¹⁶ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos Humanos Fundamentais*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 68-69.

¹⁷MARX, K. *Crítica à filosofia do Direito de Hegel*. Tradução Rubens Enderle e Leonardo de Deus. 2. ed. rev. São Paulo: Boitempo, 2010, p. 7-157.

Essa conclusão esclarece que, assim como visto na tese de doutoramento de Marx¹⁸, diferentemente do que suscitou Hegel¹⁹, é necessário observar sempre que o homem é a razão de ser do Estado e os direitos humanos devem ser protegidos e priorizados quando conflitados com os direitos estatais.

Sob outro enfoque, mas ainda utilizando-se do raciocínio de Manoel Gonçalves Ferreira Filho²⁰, pode-se concluir também que, na verdade, a proteção dos direitos sociais é diretamente ligada ao primeiro passo, em que se discutiram os direitos naturais, sendo decorrência evolutiva deste.

O fato é que mesmo que na discussão teórica os direitos sociais não sejam diretamente encarados sob a faceta de direitos naturais, não é dado ao Estado negá-los a quem quer que seja, tenha ou não um título de cidadania²¹, simplesmente porque sua garantia se estende à coletividade e dela não se podem excluir quaisquer indivíduos, que possuem intrínseca a qualidade necessária para serem detentores de direitos sociais.

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

¹⁸ *Ibid*, p. 7-157.

¹⁹ *Ibid*, p. 7-157.

²⁰ FERREIRA FILHO, *op. cit*, p. 68-69.

²¹ Título de cidadania é a expressão encontrada para tentar designar qualquer documento público que, em tese, transformaria o indivíduo em cidadão, através de uma designação numérica, *v.g.*, registro geral, título de eleitor, cadastro de pessoa física, dentre outros tantos. Entende-se que não é isso que torna o indivíduo um sujeito de direitos perante o Estado. Basta a existência do indivíduo em uma coletividade para que o Estado (personalização da coletividade organizada) passe a ser sujeito passivo dos direitos sociais que aquele possui. Nesse ponto, os direitos sociais aproximar-se-iam muito aos direitos naturais.

O ápice dessa dimensão de direitos fundamentais se deu com a Declaração Universal dos Direitos do Homem²², promulgada pela Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948, a qual sintetizou as liberdades (primeira dimensão) e os direitos sociais (segunda dimensão).

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

A Declaração Universal dos Direitos Humanos²³ também foi a mola propulsora da terceira dimensão de direitos. A Segunda Guerra Mundial, não obstante sua devastadora existência, trouxe efeitos positivos para a mudança de paradigma humano com relação à individualidade e à liberdade. Brotam as idéias de solidariedade, de proteção por todos do que é de todos.

²² Quando a Declaração Universal dos Direitos Humanos começou a ser pensada, o mundo ainda sentia os efeitos da Segunda Guerra Mundial, encerrada em 1945. Outros documentos já haviam sido redigidos em reação a tratamentos desumanos e injustiças, como a Declaração de Direitos Inglesa (elaborada em 1689, após as Guerras Civis Inglesas, para pregar a democracia) e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (redigida em 1789, após a Revolução Francesa, a fim de proclamar a igualdade para todos). Depois da Segunda Guerra e da criação da Organização das Nações Unidas (também em 1945), líderes mundiais decidiram complementar a promessa da comunidade internacional de nunca mais permitir atrocidades como as que haviam sido vistas na guerra. Assim, elaboraram um guia para garantir os direitos de todas as pessoas e em todos os lugares do globo. O documento foi apresentado na primeira Assembléia Geral da ONU em 1946 e repassado à Comissão de Direitos Humanos para que fosse usado na preparação de uma declaração internacional de direitos. Na primeira sessão da comissão em 1947, seus membros foram autorizados a elaborar o que foi chamado de “esboço preliminar da Declaração Internacional dos Direitos Humanos”. Um comitê formado por membros de oito países recebeu a declaração e se reuniu pela primeira vez em 1947. Ele foi presidido por Eleanor Roosevelt, viúva do presidente americano Franklin D. Roosevelt. O responsável pelo primeiro esboço da declaração, o francês René Cassin, também participou. O primeiro rascunho da Declaração Universal dos Direitos Humanos, que contou com a participação de mais de 50 países na redação, foi apresentado em setembro de 1948 e teve seu texto final redigido em menos de dois anos. Seu objeto principal é a proteção da dignidade humana, nas suas expressões de liberdade, igualdade e fraternidade. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/sobre/cidadania/direitos-do-cidadao/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>>. Acesso em: 23 mar. 2013.

²³ ASSEMBLÉIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. Resolução 217A (III) de 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm>. Acesso em: 25 mar. 2013.

Nessa terceira dimensão dos direitos fundamentais a preocupação é com a paz social, com o meio ambiente, com o patrimônio histórico, etc. A titularidade desses direitos é da coletividade mundial (indeterminada). É a dimensão da fraternidade e da preocupação com os direitos difusos.

É importante ainda mencionar que diversas são as obras pátrias que defendem a existência de dimensões posteriores. De acordo com o estudo do professor Guilherme Peña de Moraes²⁴, as dimensões posteriores são defendidas por diversos estudiosos.

Eliana Calmon²⁵, defende a existência da quarta dimensão dos direitos fundamentais, que seriam aqueles ligados à manipulação do patrimônio genético. Associa-se a ideia de nova geração de direitos ao chamado *biodireito*, que ainda não encontra muitas respostas em nosso ordenamento jurídico. São exemplificativos os casos referentes aos alimentos transgênicos, à fertilização *in vitro* com escolha do sexo e à clonagem. Todavia, essa posição não encontra unanimidade.

Paulo Bonavides²⁶ fala na quarta dimensão sob o enfoque dos direitos ligados à globalização da economia, trazendo como exemplo o comércio eletrônico entre países via rede mundial de computadores. O autor explora os temas de democracia, informação e pluralismo.

A posição de Alberto Nogueira²⁷ é de que a proteção a tributação justa é que é componente dessa nova dimensão, a identificar o princípio da capacidade contributiva.

Não menos relevante é a posição de Ricardo Lorenzetti²⁸, que relaciona a quarta dimensão ao direito de ser diferente, ou o direito à diversidade.

²⁴MORAES, Guilherme Peña. *Curso de Direito Constitucional*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 530.

²⁵CALMON *apud* MORAES, G. P., p. 530.

²⁶BONAVIDES *apud* MORAES, G. P., p. 530.

²⁷NOGUEIRA *apud* MORAES, G. P., p. 530.

²⁸LORENZETTI *apud* MORAES, G. P., p. 530.

Guilherme Peña²⁹ explica que a existência de quarta dimensão de direitos fundamentais não foi acolhida pelo Supremo Tribunal Federal, ainda, por não ter sido predominantemente abraçada entre os respectivos Ministros. O STF entende, em linhas gerais, que a primeira geração de direitos seria a das liberdades clássicas, negativas ou formais; que a segunda geração de direitos seria a das liberdades positivas, reais ou concretas e; que a terceira geração seria a da fraternidade, a consagrar direitos coletivos e a apresentar nota de essencial exauribilidade. Desse modo, silenciou a respeito de outras dimensões e indicou que a terceira geração seria a última.

Por fim, na quinta dimensão estariam os direitos da cibernética, para José Alcebíades de Oliveira Jr.³⁰, que, quanto à quarta dimensão, adota a mesma posição da Ministra Eliana Calmon³¹.

1.2. TEORIAS DA JUSTIÇA E O DIREITO À ALIMENTAÇÃO

Para que se possa compreender teoricamente a essência do direito à alimentação, como qualquer outro direito, é necessário volver às vertentes existentes acerca da indagação sobre o que é justiça. Diversos filósofos discorreram sobre o tema, buscando abordá-lo sob diferentes perspectivas.

Serão expostas a seguir algumas das principais filosofias e teorias da justiça. É importante que se compreenda que as teorias foram se somando, criando evoluções na razão

²⁹ MORAES, G. P., *op. cit.*, p. 531.

³⁰ OLIVEIRA JR., José Alcebíades de. *Constituição e Direitos Humanos Fundamentais: Exigibilidade e Proteção*. Disponível em: <www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/brasil/08_846.pdf>. Acesso em: 25 mar. 2013.

³¹ CALMON, *op. cit.*, p. 530.

ideológica do homem em sociedade. Não são consideradas de forma separada, devem ser analisadas em conjunto. Cada pensador contribuiu para a maximização da proteção da igualdade e, nesse ponto, contribuíram sensivelmente para que hoje se discuta a justiça distributiva e o direito de ser alimentado.

Nos idos de Aristóteles³², a discussão sobre ética e política se baseava na felicidade. Para o filósofo era preciso estruturar o Estado e as relações humanas em busca da felicidade. Para organizar os homens, por sua vez, depende-se de adoção de regras gerais e da aceitação de quem se submeterá a elas. Esses pilares filosóficos deságuam no Direito e na Justiça. O Estado é organizado segundo normas. Normas são preceitos éticos que, em tese, foram aceitos por todos, ou seja, são tomadas como regras justas, capazes de pacificar as relações pessoais. Em último nível, então, pode-se dizer que a justiça traz a felicidade.

Em aspectos teóricos, acompanhando a idéia filosófica sobre ética, John Rawls³³ alinha a idéia de justiça com as de sociedade e de equidade. O papel da Justiça seria a cooperação social. Para ele, por justiça, todos possuem certa inviolabilidade, que deve ser reconhecida pela sociedade e seus indivíduos.

Afirma que a verdade e a justiça são as primeiras virtudes humanas. A partir dessa premissa, conclui que “numa sociedade justa as liberdades da cidadania igual são consideradas invioláveis; os direitos assegurados pela justiça não estão sujeitos a negociação política ou a cálculo de interesses sociais.”

O autor parte do princípio de que em uma sociedade todos estão dispostos a se submeter a determinadas regras, caso isso leve uma vida melhor a cada membro. Os homens têm consciência de que é necessário vigiarem-se mutuamente para que se realize a ideia de justiça.

³² ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Trad. António de Castro Caeiro. São Paulo: Atlas, 2009, p. 4-296 .

³³ RAWLS, John. *Uma Teoria da Justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 4.

A divergência social, para Rawls³⁴, seria quanto à distribuição dos benefícios, já que nem todos cooperam na mesma medida. Tendo em consideração o ponto divergente, os princípios da justiça social viriam solucioná-lo, na medida em que garantiriam uma distribuição apropriada entre os benefícios e os encargos da cooperação social. Os princípios seriam determinantes para assemelhar ou diferenciar certos grupos e para construir um consenso entre eles.

A desconfiança e o ressentimento corroem os vínculos da civilidade e são esses sentimentos que levam o homem a agir de forma hostil, o que seria evitado em circunstâncias mais igualitárias. Por isso, a análise sobre justiça não pode se encerrar apenas na questão distributiva. Deve-se buscar primeiro o consenso sobre qual o melhor conceito de justiça. Para Rawls³⁵, “uma concepção da justiça é preferível a outra quando suas conseqüências mais amplas são as mais desejáveis”³⁶.

Propõe-se, então, um ideal social de justiça, uma teoria da justiça que parte de uma nova concepção da teoria do contrato social. Rawls³⁷ se utiliza do argumento de Kant, Rousseau e Locke quanto à introdução de uma forma particular de sociedade. Todavia, defende uma sociedade que já se inicie por um consenso a respeito dos princípios da justiça, diferentemente do contrato social.

A sociedade idealizada por Rawls³⁸ se inicia com sujeitos livres e racionais que optam por igualarem suas posições nessa associação, conscientes de que no futuro será esse fator que determinará a primazia da equidade. Nessa situação hipotética, cada indivíduo receberia um lugar

³⁴*Ibid*, p. 4.

³⁵*Ibid*, p. 4.

³⁶*Ibid.*, p. 7.

³⁷ *Ibid*, p. 7.

³⁸ *Ibid*, p. 7.

na sociedade, sem que houvesse diferença entre as classes e, assim, todos decidiriam os princípios da justiça sob o véu da ignorância.

Esse sistema utópico criado por Rawls³⁹ pressupõe voluntariedade nas escolhas. Os homens que participam dessa sociedade o fazem por opção. Aceitam consensualmente os princípios da justiça equitativa e se auto-impõem deveres sociais de igualdade.

As escolhas são os problemas nessa sociedade, porque é necessária absoluta aceitação. Isso seria resolvido pela adoção de parâmetros adequados aos princípios da justiça, sem que ninguém ficasse à mercê da sorte natural ou de circunstâncias sociais desiguais. Por fim, tudo o que se persegue nessa sociedade seria justamente o bem estar social no seu grau máximo, seja na individualidade, seja na coletividade.

Acrescentam-se à busca da plenitude alimentar os aspectos igualitário, equitativo e distributivo. Também se pode inferir, pela teoria em análise, que a sociedade utópica idealizada, no tema da alimentação, traria a solução para a nefasta realidade mundial. Muitos são os que trabalham e contribuem fisicamente para a produção de bens, em especial os alimentares, contudo, são as minorias que possuem acesso aos produtos finais mais qualitativos.

Para Dworkin⁴⁰, somando-se a liberdade e a igualdade equaciona-se a justiça, pelo que suas idéias não são totalmente desvinculadas às de Rawls⁴¹. Trata-se de uma variação que considera a justiça resultado da soma dos princípios de liberdade e igualdade, ou seja, mantém a dependência existente entre esses conceitos.

³⁹ *Ibid*, p. 7..

⁴⁰ DWORKIN *apud* TORRES, R. L. *O direito ao mínimo existencial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 4.

⁴¹ RAWLS, *op. cit*, p. 7.

Em Dworkin⁴² constata-se a crença em que todos os juízos a respeito de direitos e políticas públicas deveriam ser baseados na idéia de que todos os membros de uma comunidade são iguais enquanto seres humanos, independentemente das suas condições sociais e econômicas, ou de suas crenças e estilos de vida, e deveriam ser tratados, em todos os aspectos relevantes para seu desenvolvimento humano, com igual consideração e respeito.

É bastante respeitável a teoria da justiça desenvolvida por Dworkin⁴³ e até mesmo realizável, embora muitos de seus estudiosos não vislumbrem a sua aplicabilidade.

Em tempos mais recentes, Michael Walzer⁴⁴ contribuiu para as teorias da justiça até então existentes com a sua tese que liga a justiça social distributiva (conceitos já mencionados por outros filósofos) à necessidade de verificar a realidade comunitária em enfoque, utilizando-se dos valores históricos e culturais, para se determinar o melhor modo de realizar a justiça no âmbito das muitas comunidades. Surge o que denominou de comunitarismo.

Em resumo acadêmico sobre a obra de Walzer⁴⁵, Felipe Cavaliere Tavares⁴⁶ expõe o quão importante é a teoria comunitarista, que busca solucionar os problemas da justiça social de maneira muito mais palpável, pois aproxima a resposta sobre o que é justiça às regras e aos pensamentos previamente estabelecidos e aceitos por uma determinada comunidade, traduzido nos costumes, na cultura, nas regras gerais de conduta que preponderam em certo grupo humano.

⁴² DWORKIN, *op. cit.*, p. 4.

⁴³ *Ibid.*, p. 4.

⁴⁴ WALZER, Michael. *Esferas da Justiça: uma defesa do pluralismo e da igualdade*. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 2-441.

⁴⁵ WALZER *apud* TAVARES, Felipe Cavaliere. *Michael Walzer e as esferas da Justiça*. ANAIS DO XVIII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 2009, SÃO PAULO, p. 7217-7230. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/Anais/sao_paulo/2247.pdf> Acesso em: 12 dez. 2011

⁴⁶ *Ibid.*, p. 7217-7230.

Sob esse prisma, o direito à alimentação não poderia ser tratado de forma globalizada, pois nas mais diversas comunidades os critérios de justiça são muito variáveis para que se possa estabelecer um consenso.

Aliás, o Brasil, país de dimensões continentais, guarda toda essa diversidade mundial em seu próprio território, e por sua própria história, apresenta a formação de inúmeras realidades comunitárias, que devem ser preservadas, respeitadas e ponderadas quando o assunto é justiça social.

Nessa linha de raciocínio, o direito à alimentação suporta, sim, muitas variações no Brasil. Em primeiro plano, quando tratada a questão das plurais formas de comunidade no Brasil, logo se pensa na divisão entre o urbano e o rural. Contudo, ainda que se identificassem apenas esses dois estereótipos de comunidade, preponderaria a importância da visão particularizada desses grupos.

É que tanto nas áreas rurais quanto nas áreas urbanas há violação do direito à alimentação. As formas de violação é que variam de acordo com a necessidade alimentar de cada comunidade, considerando-se, assim como fez Walzer⁴⁷, seus aspectos históricos e culturais.

Na área urbana brasileira, basta citar o exemplo das favelas, localidades à margem da urbanidade, mas distante da ruralidade. Lá estão os muitos cidadãos que têm fome. Na área rural, o alimento é basicamente o que move a economia, assim, o que prepondera é o seu aspecto patrimonial. Os grandes latifundiários exploram o trabalho do povo rural, que embora possam ter contato estreito com grande volume de alimentos, talvez não tenham acesso ao seu consumo sem restrições.

⁴⁷WALZER, *op. cit.*, p. 2-441.

O valor do alimento na roça o transforma em ouro. Como bem material valioso economicamente, seus proprietários provavelmente não os cedem gratuitamente com facilidade a quem quer que seja. Apesar de grotesco, não é difícil imaginar a cena de um trabalhador rural, em meio à enorme plantação frutífera, debaixo de sol forte, com muita fome, desejando colher uma fruta para a satisfação de sua necessidade, porém, sem qualquer possibilidade de se valer do alimento para si. Esse é um claro exemplo da desproporção entre a produção e o acesso ao produto.

Outro aspecto que reforça o desequilíbrio da justiça alimentar no interior do Brasil é o problema da distribuição das terras. O trabalhador rural tem dupla jornada, muitas vezes, apenas para poder se alimentar. Planta e colhe para o patrão vender e lucrar, em seus muitos milhares de hectares. Planta e colhe em escala bem menor, no seu humilde pedacinho de terra, a fim de simplesmente comer.

De todo modo, valendo-se da teoria de Walzer⁴⁸ verifica-se a injustiça nesses casos. Na verdade da comunidade rural, a cultura local que deveria preponderar é a mais primitiva, na qual todos tinham acesso muito fácil ao alimento abundante, fato que já não mais se observa, com a individualização da terra.

A individualização do ser humano é outro foco da pesquisa filosófica do mencionado filósofo, que percebe a diminuição do pensamento comunitário e o crescimento do egoísmo. Com isso, ainda mais dificultada é a aplicação de sua tese, na medida em que as mudanças das comunidades, na realidade, estão acabando por dissolver a própria existência de uma comunidade.

⁴⁸ *Ibid*, p. 2-441.

O consenso é algo extremamente árduo para se alcançar e, no caminho trilhado pelo ser humano moderno, o consenso comunitário está começando a parecer teoria utópica, já que têm prevalecido os anseios individuais e não os coletivos. O que o filósofo estadunidense idealizou como análise particularizada de uma comunidade talvez não mais se aplique em breve futuro.

Numa visão menos otimista sobre a verdade humana, a redução crescente da convivência real, física, contínua e duradoura, formadora da história e da cultura de uma comunidade inevitavelmente fará cair por terra a teoria em análise, porque a previsão é que não existirão comunidades, mas apenas sujeitos unitários portadores de individualidades absolutistas que acabarão colidindo-se mutua e indefinidamente, por não admitirem outras idéias que não as próprias. Será o caos? E o que será a justiça nesse tempo? E o que vai ser a paz?

Somente o pensamento inverso, capaz de agregar todas as comunidades será hábil a afastar a possibilidade da dissolução dos grupos de pessoas. A tendência ao se separarem e distinguirem as diversas realidades existentes é sempre de isolá-las, segregá-las, o que não é desejável, já que o isolamento externo acaba exacerbando o isolamento interno dos componentes de determinada comunidade. E também não adianta acreditar que fazer valer a vontade de uma comunidade em detrimento de outras será o melhor caminho para realizar a justiça, porque sempre se aguçar o sentimento de injustiça em uma das partes.

O que é preciso é um consenso através do respeito entre todas as comunidades. As comunidades, faticamente, não são isoladas, tampouco podem se isolar. Há uma interdependência humana muito forte a nível mundial, decorrente da globalização, motivo pelo qual é inadequado pretender examinar os grupos comunitários como se fossem sempre auto-suficientes e como se não se relacionassem com o restante do mundo. A noção de justiça não pode ser limitada a um âmbito territorial. Se assim fosse, essa teoria comunitarista seria apenas roupa nova para antigas

idéias de imposição de limites às comunidades para mantê-las microscópicas e, assim, facilitar o seu controle.

É a comunidade que determinará o valor social de um bem na teoria de Walzer⁴⁹. Se cada comunidade entender determinações diversas para o valor social de um mesmo bem, inevitavelmente ocorrerá um conflito, que terá dimensões muito maiores e a teoria da justiça comunitarista não será suficiente para a adoção da melhor solução.

O próprio filósofo previu essa possibilidade e a denominou de invasão indevida de um critério de uma esfera noutra, trazendo, a partir de então, a solução através dos conceitos de predomínio e monopólio de bens.

No que chamou de regime da igualdade simples, Michael Walzer⁵⁰ idealizou que a redistribuição de todos os bens sociais monopolizados levaria à igualdade absoluta, o que o próprio autor admite ser inviável diante das grandes oscilações do mercado no mundo contemporâneo.

Então, o filósofo fala da igualdade complexa, que visa a atingir o predomínio, de modo que embora ainda possam existir ricos e pobres, não haverá opressão dos pobres pelos ricos. O processo de distribuição de um bem monopolizado não poderia interferir no processo de distribuição de outro bem não monopolizado. Ou seja, cada bem social comportaria seu processo de distribuição, formando, assim, as diversas esferas de justiça.

Aqui, trazendo a igualdade complexa para o bem social mais valioso, o alimento, verifica-se que a realidade de monopólio existe no Brasil, inclusive esse monopólio concede o predomínio.

⁴⁹ *Ibid*, p. 2-441.

⁵⁰ *Ibid*, p. 2-441.

Quem mais tem poder sobre o bem social alimento, produzindo-o ou comercializando-o ou ditando a forma de sua distribuição por critérios econômicos é, também, quem exerce o predomínio sobre a forma de distribuição de outros bens sociais. Como acima dito, alimento é ouro, tem grande valor econômico, que atrai o poder, que atrai o monopólio, que atrai o predomínio, que atrai a opressão.

É, assim, necessário, quebrar o predomínio, distribuir o monopólio, permitir amplo acesso ao alimento qualitativo, à sua produção, à sua comercialização, às suas regras de distribuição. Nesse último aspecto o Brasil parece estar avançando na teoria comunitarista, considerando o grande passo dado pelas inovações legislativas com viés econômico-social distributivo. Já no tocante à distribuição do monopólio, o país enfrenta forte e prévia necessidade de distribuição da propriedade imóvel, das terras.

Enquanto não se dividirem as grandes áreas que se revertem em benefício de apenas uma família, para que possam beneficiar inúmeras outras, não se terá progresso total na distribuição social do bem objeto deste estudo (alimento), o que inviabilizará a destruição das predominâncias, que permaneceram poderosas e opressoras.

Michael Walzer⁵¹ se aprofunda nas esferas da justiça a serem efetivadas pelos membros da comunidade política, mencionando cada uma delas em uma ordem prioritária. Em primeiro lugar fala da segurança e do bem-estar social.

Em segundo lugar, fala do dinheiro e das mercadorias e, interessantemente, define que o dinheiro nada mais é do que a representação do valor de alguns bens sociais, já que nem todos são passíveis de valoração econômica. O caso dos alimentos se aproxima muito da idéia de que o dinheiro (valor econômico) não poderia ter preponderância sobre a sua natural essencialidade.

⁵¹*Ibid* p. 2-441.

Ao tentar adaptar a teoria do citado filósofo, percebe-se que o alimento naturalmente encontrado na terra é insuscetível de valoração patrimonial, simplesmente porque é um bem social tão valioso, que não se poderia conferir tal atribuição econômica. Contudo, as condições para se obter abundância desse bem entre cada indivíduo dependem de inúmeros outros bens, como a propriedade, e circunstâncias, como a atividade econômica de um país.

Das teorias explanadas até o momento apronta-se que, para a realidade contemporânea brasileira, talvez melhor se enquadraria o modelo de igualdade sugerido por Michael Walzer⁵².

Importantíssimos aspectos ressaltados pelo autor devem ser objeto de debate no tema da justiça social. O autor parece reunir todos os conceitos anteriormente pensados e ainda agregar novos temas muito relevantes ao debate atual, tendo em vista que sua obra fora produzida posteriormente às dos demais autores que navegaram pelo assunto, sendo a mais recentemente aclamada.

Em um estado democrático de direito, não seria tão inimaginável, por exemplo, a realização de uma grande (e revolucionária) reforma agrária e tributária, reforçada por legislações econômico-sociais mais incisivamente distributivas de renda, atitudes que somadas poderiam quebrar o predomínio negativo que influi em todas as comunidades da sociedade brasileira.

De certo, por outro lado, sob o ponto de vista político, a aplicação da teoria pode parecer inviável e realmente utópica, uma vez que permanece à mercê da vontade justamente daqueles a quem se pode afirmar pertencer o predomínio prejudicial: a maioria dos agentes políticos.

No Brasil, como dito, o poder predominante pertence aos próprios componentes políticos do país que, ao invés de honrarem com o compromisso social que lhes é entregue,

⁵² *Ibid* p. 2-441.

utilizam desse poder para aumentarem ainda mais suas riquezas, ignorando a necessidade de racionalizar a questão da premente necessidade humana de viver em uma justiça social (já que a vida em sociedade não é apenas uma opção, mas imposição do instinto).

O problema é que os agentes políticos brasileiros são, invariavelmente, os principais detentores de poder econômico concentrado e os grandes latifundiários do país. Quando não, são os políticos pessoas de origem pobre, humilde e de baixa escolaridade, ou seja, pseudo-políticos, cidadãos com privação histórica de educação social, ética, moral, que nada mais fazem do que carregar em suas sombras os verdadeiros poderosos, os quais continuam ditando as regras que perpetuam a predominância social, mesmo não sendo legitimados pelo povo, mas estando obscuramente representados por quem foi escolhido pelo povo.

O que é paradoxal nessa realidade é que, ao menos na realidade brasileira, quem tem o poder legítimo de extirpar o predomínio é justamente quem dele se incorpora, com isso, presume-se, seria o último interessado na realização da justiça idealizada por Walzer⁵³.

Tal óbice na conjuntura brasileira não lhe retira a importância, já que as reflexões oriundas das soluções propostas pelo filósofo são questões indispensáveis para a realização da justiça social em qualquer realidade comunitária.

Outras teorias de justiça se mostram extremamente relevantes para o presente estudo. A teoria do desenvolvimento como liberdade de Amartya Sen⁵⁴, por exemplo, caracteriza-se pela visão de que as liberdades subjetivas são as verdadeiras responsáveis pela elevação da sociedade. Na concepção do autor, a plenitude das liberdades individuais é não só o fim almejado, mas também o meio para se alcançar tal desenvolvimento humano.

⁵³ *Ibid*, p. 2-441.

⁵⁴ SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. Tradução. Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2000, p. 16-359.

Como já ponderado, um homem sem alimentação não é um homem livre. Não pode realizar escolhas livremente. Não pode se desenvolver socialmente. A fome é o mal, é anti-humano e anti-social, por isso não mais pode ser tolerado na sociedade brasileira.

De acordo com o estudo de João Oliveira Correia da Silva⁵⁵, do Programa de Doutorado em Economia da Universidade do Porto, na teoria do desenvolvimento como liberdade de Amartya Sen⁵⁶ são ressaltadas as liberdades política e econômica, as quais têm papel destacado na busca do desenvolvimento. Acrescenta que é preciso ainda observar a maneira como as liberdades se interligam e se reforçam entre si.

Disso se pode inferir que, aplicando a teoria de Amartya Sen⁵⁷, o incremento das mais diversas formas de liberdade é o fator primordial para que se alcance o desenvolvimento de uma sociedade, tanto individualmente, quanto coletivamente. Nesse aspecto, poder-se-ia dizer, a alimentação deve ser a principal preocupação do homem em sociedade.

O autor aponta, ainda, que o pleno exercício das liberdades políticas e econômicas e a criação de oportunidades sociais é o que faz gerar riquezas privadas e públicas e, com isso, maximizar a potência das liberdades somadas. É claro que sem alçar a alimentação ao primeiro passo político e econômico para mudança de realidade social, esta dificilmente ocorrerá.

Nesse ponto, é necessário observar o que já foi mencionado acerca da complementação entre si das principais teorias da justiça, formando um só corpo teórico. Quando somadas as teorias extrai-se que é necessário implementar liberdades, das mais básicas às mais complexas, de modo a garantir a normalidade do exercício e da existência social do ser humano.

⁵⁵SILVA, João Oliveira Correia da. *Amartya Sen: Desenvolvimento como liberdade*. Disponível em: http://www.fep.up.pt/docentes/joao/material/desenv_liberdade.pdf Acesso em: 12 de dezembro de 2011.

⁵⁶SEN, *op. cit.*, p. 16-359.

⁵⁷*Ibid.*, p. 16-359.

A justiça seria o ideal da paz, e não vingança. A paz é fruto da plena viabilidade social de cada indivíduo. Seu desenvolvimento só pode ocorrer através do gozo e do respeito às liberdades individuais e coletivas. E é o desenvolvimento o caminho da plenitude da liberdade. A liberdade plena só pode ser composta pela união inseparável de todas as espécies de liberdade importantes ao desenvolvimento.

Ao adaptar o tema ao objeto deste estudo percebe-se o quão caro é o direito de alimentar-se, fator sem o qual não se pode sequer pensar em qualquer espécie de liberdade. A liberdade é, assim, o início, o meio e o fim das teorias de justiça. E o alimento é a primeira fonte de liberdade.

Desse modo, é reafirmada a relevância do que se aborda nesta produção acadêmica: a alimentação como um postulado constitucional efetivo. E por que não observar a alimentação como um princípio filosófico próprio? Como fonte de liberdade e condição para o seu exercício e, conseqüentemente, para o provimento da justiça e do desenvolvimento social?

1.3. O DIREITO À ALIMENTAÇÃO E O MÍNIMO EXISTENCIAL

Reconhecer o direito à alimentação como direito social significa também reconhecê-lo como mínimo existencial. Esta constatação se dá com base nas palavras de Ricardo Lobo Torres⁵⁸, que realiza a interligação entre os direitos sociais e o mínimo existencial a partir da

⁵⁸TORRES, Ricardo Lobo. *A Metamorfose dos Direitos Sociais em Mínimo Existencial*. In: SARLET, Ingo Wolfgang. *Direitos Fundamentais Sociais: Estudos de Direito Constitucional, Internacional e Comparado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 3.

seguinte afirmação: “A transformação dos direitos sociais em mínimo existencial significa a metamorfose dos direitos da justiça em direitos da liberdade.”

O mínimo existencial é a essência do direito social. Está diretamente ligado à liberdade real ou material ou positiva. É a liberdade para (*freedom to*)⁵⁹. A alimentação é mínimo existencial porque é condição inicial da liberdade. É pressuposto para o seu exercício. Sem alimentação (ou outro direito social) não há liberdade real.

Rawls⁶⁰ fala da liberdade como o primeiro princípio, que contém as necessidades básicas, ou seja, os mínimos sociais. Esse é o motivo de os mínimos sociais se enquadrarem como fundamentos constitucionais. Explica Rawls⁶¹, como mencionado por Ricardo Lobo Torres, que não há confusão com questões de justiça básica, que na verdade envolvem o aspecto da justiça distributiva, e é o segundo princípio. Alexy⁶² também designa dois princípios, assim como Rawls⁶³: o primeiro é de liberdade, o segundo é de justiça.

Acrescenta Rawls⁶⁴ que o legado deixado pela Revolução Francesa foi essa força que unidos possuem os conceitos de liberdade e justiça, de maneira que não são nem podem ser contrastantes ou independentes. São princípios que se somam.

Pode causar alguma confusão ligar os mínimos sociais ao valor da liberdade, como faz Rawls⁶⁵, tendo em vista que cada qual habita em uma dimensão dos direitos fundamentais (os mínimos sociais habitam na segunda dimensão, a liberdade na primeira). Por isso a relevância conferida à união que se deve extrair da expressão dimensões de direitos. Não são, nem devem ser vistas de forma isolada.

⁵⁹ *Ibid.*, p. 6.

⁶⁰ RAWLS *apud* TORRES, p. 3.

⁶¹ *Ibid.*, p. 3.

⁶² ALEXY *apud* TORRES, p. 4.

⁶³ RAWLS, *op. cit.*, p. 3.

⁶⁴ *Ibid.*, p. 3.

⁶⁵ *Ibid.*, p. 3.

Torna-se fácil verificar que direitos sociais e valor da liberdade são preceitos unidos umbilicalmente quando se percebe que vê-los isoladamente gera perda de conteúdo de ambos. Não há liberdade plena se não houver mínimo existencial (na concepção dos direitos sociais). Não há mínimo social que tenha valor sem a respectiva liberdade que direcione sua realização. É como se dissesse: o sujeito que passa fome não tem liberdade real sobre suas escolhas da vida.

A Teoria do Mínimo Existencial busca origem nas concepções de fiscalidade e pobreza. Ricardo Lobo Torres⁶⁶ menciona que o histórico do problema do mínimo existencial remonta ao relacionamento entre a fiscalidade eclesiástica e os pobres, o que confere íntima relação entre o mínimo existencial, o “elogio da pobreza e a condenação da riqueza”.

Naquele tempo, a Igreja era responsável pela assistência social aos pobres, o que era feito através do empenho de parcela dos dízimos, aos quais cabia aos ricos recolher. Entretanto, não é esse o enfoque que se deseja capturar.

Com a evolução, hoje, a figura do mínimo existencial no Estado Democrático está principalmente ligada à teoria dos direitos humanos e do constitucionalismo, adentrando no ordenamento jurídico das nações. Decorre dessa evolução a ligação que se estreita entre o mínimo existencial e os direitos fundamentais sociais. É nessa visão moderna que se almeja traçar o paralelo entre direito à alimentação e mínimo existencial.

⁶⁶ TORRES, Ricardo Lobo. *O direito ao mínimo existencial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 3-7.

2. O ESTADO E O DIREITO À ALIMENTAÇÃO

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

Então, munido do poder, seja outorgado pelo povo, por Deus, ou pela força bruta, o Estado passou a ser o responsável maior pelo bem estar social, até porque o Estado nada mais reflete do que a própria sociedade que o criou e o mantém. Assim, o povo é a razão de ser do Estado.

Nas palavras de Inocêncio Mártires Coelho⁶⁷, o Estado é “uma nação politicamente organizada”, constituída por povo, território e governo. O autor define também como “instrumento de racionalização e institucionalização do poder”, ressaltando para a posição de Max Weber⁶⁸ quanto à legitimação conferida ao Estado para a imposição de violência física como outro elemento constitutivo.

⁶⁷MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo G. *Curso de Direito Constitucional*. 4. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 61-62.

⁶⁸WEBER *apud* MENDES, p. 61-62.

Sob a perspectiva de Hely Lopes Meirelles⁶⁹,

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

Diante da característica de entidade dotada de personalidade jurídica, com predominância da personalidade pública, cabe ao Estado, na realidade brasileira, a função precípua de garantidor dos direitos fundamentais assegurados na Lei Maior. Por se submeter à Lei Dirigente, que estabelece a extensão e os limites da sua atuação, o Estado deve obediência e proteção irrestrita aos preceitos constitucionais.

Nesse aspecto, evidencia-se a posição passiva do Estado quando o assunto é a obrigação da prestação dos alimentos sociais. Essa expressão é adequada para designar que a prestação de alimentos é um direito social constitucional e, conseqüentemente, diferenciá-lo dos chamados alimentos civis, decorrentes do direito de família, por exemplo.

Parece nítida a importância de o Estado apresentar programas, metas, rumos e soluções para a questão da alimentação. Não seria tão simples. De tão delicado que é o assunto, muitos programas políticos se eximiram da definição clara de balizas e objetivos na área do direito alimentar público, e, assim, passaram ao limbo evoluções sociais importantes e possíveis.

O presente estudo não intenciona trazer abordagens políticas ao tema, mas diante da necessidade de conferir um foco amplamente público ao tema, não é possível traçar um histórico

⁶⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 60.

jurídico acerca do problema alimentar brasileiro sem mencionar a inércia político-administrativa que a marcou.

O papel do Estado na efetivação dos direitos sempre foi fundamental e compôs a ideologia principal da chamada segunda dimensão de direitos. Apesar de países como o México e a Alemanha alcançarem essa dimensão no início do século XX, o Brasil não apresentou significativas alterações antes do final daquele século.

Em países por todo o mundo é possível identificar importantes avanços e iniciativas de sucesso para a erradicação da fome. As equações são diversas e variam de acordo com a realidade de cada local, mas um aspecto sempre possui relação direta com o direito à alimentação: a economia.

O desenvolvimento econômico dos países é o fator primordial na luta contra a fome, sendo o responsável pelo sucesso ou insucesso dos programas políticos. Pode-se inferir, assim, que não é suficiente que o programa público seja capaz de levar alimentos a todos que não os possuem, se essa mudança não puder resultar, ao mesmo tempo, na elevação da economia do país. Essa é a idéia econômica que se cria sobre a prestação social de alimentos através da distribuição de renda.

Em verdade, a prestação pública alimentar por meio de programas de distribuição de renda não pode ser encarada como subtração de riqueza, mas, sim, como um meio de alcançar superávit econômico, o que é possível quando seus reflexos atingem positivamente a capacidade educacional, intelectual, laboral e social como um todo. Com renda que garanta manter-se bem alimentadas, as famílias mais pobres experimentam maior acessibilidade a todos os demais direitos sociais, pois se trata de distribuição de dignidade. A dignidade na realidade de uma

sociedade capitalista não poderia ser alcançada de outra forma, senão pela renda, pelo dinheiro, pelo poder aquisitivo.

Desse ângulo, a alimentação é o combustível de toda a atuação do homem na sociedade, e o Estado, como resultado da comunidade humana que o deu origem, deve trazer para si a responsabilidade de ser o garantidor de tal necessidade vital.

Na classificação de Paulo Gustavo Gonet Branco⁷⁰, o direito à alimentação se enquadraria como o que chama de *direitos a prestações materiais*. Conforme explica o autor,

Os chamados direitos a prestações materiais recebem o rótulo de direitos a prestação em sentido estrito. Resultam da concepção social do Estado. São tidos como os direitos sociais por excelência. Estão concebidos com o propósito de atenuar as desigualdades de fato na sociedade, visando ensejar que a libertação das necessidades aproveite ao gozo da liberdade efetiva por um maior número de indivíduos. O seu objeto consiste numa utilidade concreta (bem ou serviço).

Paulo Gustavo Gonet Branco⁷¹ reforça essa afirmação, de que depende da capacidade econômica do Estado a efetivação dos direitos a prestações materiais, dentre os quais se inclui a alimentação. Em seu texto, o autor defende que “os direitos a prestação material têm a sua efetivação sujeita às condições, em cada momento, da riqueza nacional.” Por isso, o autor conclui que “não seria factível que o constituinte dispusesse em minúcias, de uma só vez, sobre todos os seus aspectos”.

Na opinião de Paulo Gustavo Gonet Branco⁷², esse caráter mais abstrato das disposições sobre os direitos sociais em nossa Constituição acarretam no desalento da doutrina quanto à sua efetivação, pois tais direitos dependeriam do legislador ordinário para que fossem estabelecidas

⁷⁰MENDES, *op. cit.* p. 757-763 .

⁷¹BRANCO, *op. cit.* p. 61-62.

⁷²*Ibid.*, p. 61-62.

as tais minúcias necessárias ao conteúdo da norma constitucional. Dependeriam, também, do fator econômico do Estado. Seriam essas causas de exclusão do dever de alimentar do Estado.

No próximo tópico, melhor serão analisados os progressos e regressos na efetivação do direito à alimentação no Brasil. No atual tema, porém, busca-se enfatizar outros modelos históricos de como evoluiu e evolui o direito à alimentação. A partir de uma modesta pesquisa, algumas conclusões podem ser tomadas.

Na Babilônia Hammurabiana (1792 a.C.), “a economia era basicamente agrícola e a maior parte das terras era de propriedade do Palácio”, conforme se extrai do estudo de Flavia Lages.⁷³ Disso se pode extrair que, nos idos do Rei Hammurabi, a economia girava justamente em torno dos alimentos, do seu plantio em terras públicas e comércio monopolizado pelo poderio da realeza. Assim, mesmo em tempos tão remotos, os alimentos *in natura* já se mostravam a mola propulsora da economia social.

Diante da ligação havida entre a propriedade das terras pelo Palácio e da necessidade vital do alimento por todos os cidadãos delineia-se o viés público da prestação alimentar. Contudo, não se pode afirmar que naquela época o Estado-Rei assumisse a obrigação de ceder gratuitamente o que era a principal fonte de sua economia.

Em outras palavras, nesse momento histórico tão remoto, o que se pode constatar é que apesar de deter maior parte das terras e, conseqüentemente, dos frutos dela advindos, o Estado, na figura do rei, não se posicionava como garantidor da alimentação de seu povo. E assim foi a história por muito tempo, até mais de mil e novecentos anos depois de Cristo.

⁷³CASTRO, Flavia Lages de. *História do Direito Geral e Brasil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 15.

Nos dias atuais, situações semelhantes envolvendo disputas sobre terras públicas improdutivas têm sido recorrentes. São, pois, muito antigas as discussões no tema da reforma agrária, divisão de terras e suas riquezas, em especial, os alimentos que ela gera.

Como visto, nesse processo histórico um aspecto permanece fortemente presente: sob a ótica econômica, os alimentos sempre se caracterizaram como importante produto, seja para o escambo, seja para a indústria e o comércio.

Os Hebreus, por exemplo, foram agricultores assim como a maioria dos povos dos tempos longínquos. O nascimento do monoteísmo em seu seio exerceu forte influência em todos os aspectos.

A crença dos Hebreus em um só Deus os diferenciava enquanto sociedade e atingia sua vida econômica, jurídica e social. As leis eram inspiradas na vontade de Deus, o que reforçava o seu papel e a sua obediência. Na divisão das tribos hebréias, uma era dos sacerdotes, as outras onze se dedicavam ao cultivo agrícola e ao pastoreio em suas terras.

Nesse capítulo da história, fortes secas representaram outro acontecimento marcante e que possui estreita ligação com a questão dos alimentos e da necessidade alimentar. O povo Hebreu viu-se assolado pelo mal da natureza que lhes retirava o sustento e inviabilizava o pastoreio, momento em que ocorreu a migração do povo da Palestina em direção ao Egito.

Nas páginas da história, como demonstrado, as novas e antigas civilizações mantiveram suas estreitas relações com os alimentos e com a necessidade alimentar como fator determinante da própria existência, o que sempre levou ao reconhecimento da importância de tal produto para a manutenção da humanidade. Na maioria das vezes, tal reconhecimento ocorreu através de instrumentos religiosos.

Não obstante a verdade sobre a característica econômica dos alimentos, não se considera que seja a melhor concepção de alimentos, principalmente porque envolve diretamente a vida humana. A essencialidade desses produtos encontrados na natureza deveria tornar fácil o seu acesso, mas não o é no mundo guiado pelo sistema capitalista.

Embora a tendência do mundo ocidental seja por cumprir o dever alimentar através de entrega de dinheiro, a verdadeira necessidade humana de alimentos seria melhor suprida se fosse resolvida através da distribuição de terra. Ao mesmo tempo resolver-se-ia pelo menos dois direitos sociais (alimentação e moradia) mediante apenas uma prestação. Os programas de distribuição de renda supririam os momentos excepcionais e naturais de enchentes e secas, que inviabilizassem a produção de alimentos pelo próprio cidadão.

A realidade jurídica da alimentação foi outra. Modernamente o que se pode constatar é que não foi e não é comum a iniciativa de inserir expressamente a alimentação como direito social em um regramento constitucional. É certo que por sua tamanha importância, não se faz necessário positivá-lo para que seja amplamente imposto como um direito natural.

Por exemplo, as Constituições Portuguesa⁷⁴ e Espanhola⁷⁵ não trouxeram qualquer menção sobre a alimentação em seu texto. Dentre os direitos sociais do art. 9º da Constituição Portuguesa⁷⁶ não foi prevista expressamente a palavra alimentação.

⁷⁴PORTUGAL. Constituição da República Portuguesa, de 25 de abril de 1976. p. 1-91 Disponível em: <<http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>. Acesso em: 04 dez. 2012.

⁷⁵ESPAÑA. *Constitución Española*, de 29 de dezembro de 1979. p. 1-29. Disponível em: <<http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229>>. Acesso em: 12 dez. 2011.

⁷⁶Artigo 9.º (Tarefas fundamentais do Estado) São tarefas fundamentais do Estado: a) Garantir a independência nacional e criar as condições políticas, económicas, sociais e culturais que a promovam; b) Garantir os direitos e liberdades fundamentais e o respeito pelos princípios do Estado de direito democrático; c) Defender a democracia política, assegurar e incentivar a participação democrática dos cidadãos na resolução dos problemas nacionais; d) Promover o bem-estar e a qualidade de vida do povo e a igualdade real entre os portugueses, bem como a efectivação dos direitos económicos, sociais, culturais e ambientais, mediante a transformação e modernização das estruturas económicas e sociais; e) Proteger e valorizar o património cultural do povo português, defender a natureza e o ambiente, preservar os recursos naturais e assegurar um correcto ordenamento do território; f) Assegurar o ensino e a valorização permanente, defender o uso e promover a difusão internacional da língua portuguesa; g) Promover o

A Constituição Portuguesa⁷⁷ também protege objetivamente diversos outros direitos fundamentais, como a educação, o nome, a cidadania, o trabalho, a família, valorizando a liberdade.⁷⁸

A Constituição da Monarquia Parlamentarista Espanhola também não mencionou a alimentação como objeto de proteção expressamente em seu texto, o que pode ser constatado em análise aos art. 10, 15 e 20 (direitos e liberdades fundamentais) da Constituição Espanhola⁷⁹.

desenvolvimento harmonioso de todo o território nacional, tendo em conta, designadamente, o carácter ultraperiférico dos arquipélagos dos Açores e da Madeira; h) Promover a igualdade entre homens e mulheres. Disponível em: <http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx> Acesso em: 04 dez. 2012.

⁷⁷PORTUGAL *op. cit.*, p. 3.

⁷⁸ Destacam-se alguns dispositivos que exemplificam e demonstram a não menção à palavra alimentação. TÍTULO II Direitos, liberdades e garantias CAPÍTULO I Direitos, liberdades e garantias pessoais Artigo 24.º (Direito à vida) 1. A vida humana é inviolável. 2. Em caso algum haverá pena de morte. Artigo 26.º (Outros direitos pessoais) 1. A todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à protecção legal contra quaisquer formas de discriminação. 2. A lei estabelecerá garantias efectivas contra a obtenção e utilização abusivas, ou contrárias à dignidade humana, de informações relativas às pessoas e famílias. 3. A lei garantirá a dignidade pessoal e a identidade genética do ser humano, nomeadamente na criação, desenvolvimento e utilização das tecnologias e na experimentação científica. 4. A privação da cidadania e as restrições à capacidade civil só podem efectuar-se nos casos e termos previstos na lei, não podendo ter como fundamento motivos políticos. TÍTULO III Direitos e deveres económicos, sociais e culturais CAPÍTULO I Direitos e deveres económicos Artigo 58.º (Direito ao trabalho) 1. Todos têm direito ao trabalho. 2. Para assegurar o direito ao trabalho, incumbe ao Estado promover: a) A execução de políticas de pleno emprego; b) A igualdade de oportunidades na escolha da profissão ou género de trabalho e condições para que não seja vedado ou limitado, em função do sexo, o acesso a quaisquer cargos, trabalho ou categorias profissionais; c) A formação cultural e técnica e a valorização profissional dos trabalhadores. Artigo 64.º (Saúde) 1. Todos têm direito à protecção da saúde e o dever de a defender e promover. 2. O direito à protecção da saúde é realizado: a) Através de um serviço nacional de saúde universal e geral e, tendo em conta as condições económicas e sociais dos cidadãos, tendencialmente gratuito; b) Pela criação de condições económicas, sociais, culturais e ambientais que garantam, designadamente, a protecção da infância, da juventude e da velhice, e pela melhoria sistemática das condições de vida e de trabalho, bem como pela promoção da cultura física e desportiva, escolar e popular, e ainda pelo desenvolvimento da educação sanitária do povo e de práticas de vida saudável. 3. Para assegurar o direito à protecção da saúde, incumbe prioritariamente ao Estado: a) Garantir o acesso de todos os cidadãos, independentemente da sua condição económica, aos cuidados da medicina preventiva, curativa e de reabilitação; b) Garantir uma racional e eficiente cobertura de todo o país em recursos humanos e unidades de saúde; c) Orientar a sua acção para a socialização dos custos dos cuidados médicos e medicamentosos; d) Disciplinar e fiscalizar as formas empresariais e privadas da medicina, articulando-as com o serviço nacional de saúde, por forma a assegurar, nas instituições de saúde públicas e privadas, adequados padrões de eficiência e de qualidade; e) Disciplinar e controlar a produção, a distribuição, a comercialização e o uso dos produtos químicos, biológicos e farmacêuticos e outros meios de tratamento e diagnóstico; f) Estabelecer políticas de prevenção e tratamento da toxicod dependência. 4. O serviço nacional de saúde tem gestão descentralizada e participada. Disponível em: <<http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>. Acesso em: 04 dez. 2012

⁷⁹ A seguir estão transcritos os dispositivos mencionados. TÍTULO I *De los derechos y deberes fundamentales* Artículo 10 1. *La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la*

Não obstante a ausência de menção expressa à alimentação, é interessante destacar que quanto aos cidadãos de terceira idade, estes têm especial proteção do Estado quando o assunto é manutenção da subsistência. É que a Constituição Espanhola, em seu artigo 50⁸⁰, dispõe que cabe aos poderes públicos garantirem a suficiência econômica desse segmento social, através de pensões adequadas e atualizadas.

A Constituição Argentina⁸¹, por seu turno, não fugiu à regra da omissão constitucional no tocante ao direito à alimentação. Contudo, como evidencia o dispositivo selecionado a seguir, devem-se ressaltar a iniciativa contida na Lei Maior daquele país no tema da subsistência da população.

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

⁸⁰*Artículo 50 Los poderes públicos garantizarán, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad. Asimismo, y con independencia de las obligaciones familiares, promoverán su bienestar mediante un sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio. Disponible em: <<http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229>>. Acesso em: 12 dez. 2011.*

⁸¹ARGENTINA, *Constitución Nacional*, de 22 de agosto de 1994. Disponible em: <<http://www.senado.gov.ar/web/interes/constitucion/cuerpo1.php>>. Acesso em: 12 dez. 2011.

Está expressamente prevista a obrigação de o Governo Argentino de fornecer adequada e proporcional repartição de rendas, indicando a fonte de tais recursos, conforme se depreende do artigo 4º da Constituição Argentina⁸².

Além disso, dentre os dispositivos constitucionais argentinos que versam sobre direitos e deveres fundamentais também se destaca o artigo 14⁸³, que elenca um rol de proteções individuais, embora não se indique a alimentação como um desses.

A Constituição Alemã⁸⁴ não previu expressamente as espécies de direitos sociais, e, assim, não há menção expressa à alimentação. Apesar disso, o país cumpriu bem seu papel enquanto vivia na segunda dimensão de direitos fundamentais. Logrou garantir o acesso de todos aos alimentos para sobrevivência e desenvolvimento humano e social através de programas políticos que incluíam a valorização do indivíduo em todos os aspectos, justamente pelo delicado momento pós-guerra que viveu e alterou a realidade comunitária do país.

A China é um país socialista, mas se assemelha ao Brasil sob o aspecto da atual condição de desenvolvimento, embora seja cultural e politicamente diferenciado. Uma tradução

⁸²Art. 4º.- *El Gobierno federal provee a los gastos de la Nación con los fondos del Tesoro nacional, formado del producto de derechos de importación y exportación, del de la venta o locación de tierras de propiedad nacional, de la renta de Correos, de las demás contribuciones que equitativa y proporcionalmente a la población imponga el Congreso General, y de los empréstitos y operaciones de crédito que decreta el mismo Congreso para urgencias de la Nación, o para empresas de utilidad nacional.* Disponível em: <<http://www.senado.gov.ar/web/interes/constitucion/cuerpo1.php>>. Acesso em: 12 dez. 2011.

⁸³Art. 14.- *Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino; de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa; de usar y disponer de su propiedad; de asociarse con fines útiles; de profesar libremente su culto; de enseñar y aprender.* Disponível em: <<http://www.senado.gov.ar/web/interes/constitucion/cuerpo1.php>>. Acesso em: 12 dez. 2011.

⁸⁴ALEMANHA. Lei Fundamental da República Federal da Alemanha de 23 de maio de 1949. Disponível em: <www.brasil.diplo.de/contentblob/3254212/Daten/1330556/ConstituicaoPortugues_PDF.pdf>. Acesso em 25 mar. 2013.

não oficial⁸⁵ indica que não houve prescrição direta ao direito à alimentação na Constituição Chinesa.

Na China, o regime socialista entrega ao povo a propriedade sobre todas as coisas e preceitua a repartição com base no trabalho⁸⁶.

A partir dessa característica, é possível identificar que o sistema de repartição de rendas e garantia da subsistência alimentar do povo tem aspectos próprios e que não se identificam com a realidade do nosso país. Ao mesmo tempo em que há economia pública direcionada ao coletivo de trabalhadores, há também a previsão de economias individuais dos trabalhadores rurais e urbanos.

Ainda assim, a China guarda similitudes com regramentos vividos por realidades muito contrastantes, como a monarquia parlamentarista espanhola, repetindo disposições⁸⁷ de proteção material e subsistencial ao idoso, acrescentando os doentes e as pessoas com deficiência.

⁸⁵CHINA. Constituição da República Popular da China, de 04 de dezembro de 1982. Disponível em: <<http://bo.io.gov.mo/bo/i/1999/constituicao/index.asp>>. Acesso em: 12 dez. 2011.

⁸⁶Para ilustrar o que se afirma, abaixo estão descritos em tradução não oficial alguns dispositivos constitucionais chineses. Artigo 6.º A base do sistema económico socialista da República Popular da China é a propriedade pública socialista dos meios de produção, designadamente a propriedade de todo o povo e a propriedade colectiva do povo trabalhador. O sistema de propriedade pública socialista substitui o sistema de exploração do homem pelo homem e aplica o princípio <<de cada um conforme as suas capacidades, a cada um segundo o seu trabalho>>. Artigo 8.º Pertencem ao sector da economia socialista de propriedade colectiva do povo trabalhador as comunas populares rurais as cooperativas de produção agrícola e outras formas de economia cooperativa tais como cooperativas de produção, distribuição e circulação, de crédito e de consumo. Os trabalhadores que são membros de unidades colectivas económicas rurais têm o direito de, nos limites definidos pela lei, cultivar parcelas aráveis e terrenos montanhosos destinados a uso particular e o direito de se dedicar a uma economia auxiliar e à criação de gado por conta própria. As várias formas de economia cooperativa nas cidades e vilas, designadamente no domínio do artesanato, da indústria, da construção civil, dos transportes, do comércio e dos serviços pertencem todas ao sector da economia socialista propriedade colectiva dos trabalhadores. O Estado protege os direitos legítimos e os interesses das unidades económicas colectivas tanto urbanas quanto rurais e fomenta, orienta e ajuda o crescimento da economia colectiva. Artigo 11.º A economia individual dos trabalhadores urbanos e rurais é um complemento, nos limites definidos pela lei, da economia pública socialista. O Estado protege os direitos e interesses legítimos da economia individual. O Estado orienta, ajuda e supervisiona a economia individual através do exercício de um controlo administrativo.

⁸⁷Artigo 45.º Os cidadãos da República Popular da China têm direito a um auxílio material do Estado e da sociedade na velhice, na doença e na deficiência. O Estado desenvolve os serviços de segurança social, assistência social e saúde necessários para que os cidadãos possam gozar de tal direito. O Estado e a sociedade garantem a subsistência aos membros das Forças Armadas que adquiram deficiências, concedem pensões às famílias dos mártires e dão um tratamento preferencial às famílias dos militares. O Estado e a sociedade contribuem para que os cegos, os surdos-

Para finalizar a análise sobre algumas constituições estrangeiras, verifica-se que nos EUA não se positivou o direito à alimentação. Com sistemática diversa das constituições já mencionadas, a mesma não se inicia prevendo direitos e deveres fundamentais.

Ao se analisar a tradução da Constituição dos Estados Unidos⁸⁸, percebe-se que a grande preocupação é com a organização dos Estados, aspectos políticos e direitos eleitorais. Há ligeira menção à proteção da vida, da liberdade e da propriedade do cidadão nato ou naturalizado nos Estados Unidos, conforme o artigo XIV, seção 1⁸⁹.

Dessa exposição comparativa pode-se reconhecer que merece total atenção do mundo jurídico, político e sociológico, o ineditismo e pioneirismo brasileiro na proteção do direito à alimentação, seja constitucionalmente, seja infraconstitucionalmente.

Será que está a apontar uma carência de fato extravasada na produção legislativa? Será que está a apontar uma mudança de paradigma jurídico na afirmação e efetivação de direitos fundamentais? As conclusões tendem a se dividir.

O que tende a ser unanimemente constatado é que a iniciativa, em nosso país, corresponde e respeita aos ditames constitucionais e que tais ditames, no que toca à alimentação, são altamente contemporâneos aos tempos em que vivemos, embora o tema seja tão essencialmente primário. Esse aspecto, aliás, é o que faz emergir a curiosidade sobre a inserção constitucional por emenda publicada no ano de 2010.

mudos e outros cidadãos deficientes tenham trabalho, disponham de condições de subsistência e recebam instrução. Disponível em: <<http://bo.io.gov.mo/bo/i/1999/constituicao/index.asp>>. Acesso em: 12 dez. 2011.

⁸⁸ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Constituição dos Estados Unidos da América de 17 de setembro de 1787. Disponível em: <www.braziliantranslated.com/euacon01.html>. Acesso em 25 mar. 2013.

⁸⁹ Artigo XIV Seção 1. Todas as pessoas nascidas ou naturalizadas nos Estados Unidos, e sujeitas à sua jurisdição, são cidadãos dos Estados Unidos e do Estado onde tiver residência. Nenhum Estado poderá fazer ou executar leis restringindo os privilégios ou as imunidades dos cidadãos dos Estados Unidos; nem poderá privar qualquer pessoa de vida, liberdade, ou bens sem processo legal, ou negar qualquer pessoa sob sua jurisdição a igual proteção das leis. ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Constituição dos Estados Unidos da América de 17 de setembro de 1787. Disponível em: <www.braziliantranslated.com/euacon01.html>. Acesso em 25 mar. 2013.

2.1. A HISTÓRIA RECENTE DO DIREITO À ALIMENTAÇÃO NO BRASIL

A alimentação não poderia ser entendida como direito individual, na concepção dos direitos de primeira dimensão, porque estes derivavam de liberdades individuais contra limitações estatais. De certo, o papel do Estado na alimentação não é o de não-interferência, ao revés, é de garantidor, de modo que, repete-se, a alimentação configura um direito social.

Na breve história brasileira dos direitos sociais, é possível identificar que a primeira manifestação de sua positivação no direito constitucional foi através do art. 121 da Constituição de 1934⁹⁰. Costumava-se ligar os direitos sociais aos direitos dos trabalhadores.

⁹⁰Art. 121 - A lei promoverá o amparo da produção e estabelecerá as condições do trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do País. § 1º - A legislação do trabalho observará os seguintes preceitos, além de outros que colimem melhorar as condições do trabalhador: a) proibição de diferença de salário para um mesmo trabalho, por motivo de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil; b) salário mínimo, capaz de satisfazer, conforme as condições de cada região, às necessidades normais do trabalhador; c) trabalho diário não excedente de oito horas, reduzíveis, mas só prorrogáveis nos casos previstos em lei; d) proibição de trabalho a menores de 14 anos; de trabalho noturno a menores de 16 e em indústrias insalubres, a menores de 18 anos e a mulheres; e) repouso hebdomadário, de preferência aos domingos; f) férias anuais remuneradas; g) indenização ao trabalhador dispensado sem justa causa; h) assistência médica e sanitária ao trabalhador e à gestante, assegurando a esta descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego, e instituição de previdência, mediante contribuição igual da União, do empregador e do empregado, a favor da velhice, da invalidez, da maternidade e nos casos de acidentes de trabalho ou de morte; i) regulamentação do exercício de todas as profissões; j) reconhecimento das convenções coletivas, de trabalho. § 2º - Para o efeito deste artigo, não há distinção entre o trabalho manual e o trabalho intelectual ou técnico, nem entre os profissionais respectivos. § 3º - Os serviços de amparo à maternidade e à infância, os referentes ao lar e ao trabalho feminino, assim como a fiscalização e a orientação respectivas, serão incumbidos de preferência a mulheres habilitadas. § 4º - O trabalho agrícola será objeto de regulamentação especial, em que se atenderá, quanto possível, ao disposto neste artigo. Procurar-se-á fixar o homem no campo, cuidar da sua educação rural, e assegurar ao trabalhador nacional a preferência na colonização e aproveitamento das terras públicas. § 5º - A União promoverá, em cooperação com os Estados, a organização de colônias agrícolas, para onde serão encaminhados os habitantes de zonas empobrecidas, que o desejarem, e os sem trabalho. § 6º - A entrada de imigrantes no território nacional sofrerá as restrições necessárias à garantia da integração étnica e capacidade física e civil do imigrante, não podendo, porém, a corrente imigratória de cada país exceder, anualmente, o limite de dois por cento sobre o número total dos respectivos nacionais fixados no Brasil durante os últimos cinquenta anos. § 7º - É vedada a concentração de imigrantes em qualquer ponto do território da União, devendo a lei regular a seleção, localização e assimilação do alienígena. § 8º - Nos acidentes do trabalho em

Em seguida, os direitos sociais foram garantidos pelo art. 137 da Constituição de 1937⁹¹, art. 157 da Constituição de 1946⁹² e art. 158 da Constituição de 1967⁹³. Também esteve presente no art. 165 e incisos da Emenda Constitucional nº 1 de 1969.⁹⁴ Nessas ocorrências o direito à alimentação também foi contemplado sob o espectro trabalhista.

Já sob a égide da atual Constituição, promulgada em 1988, os direitos sociais ganharam maior destaque e foram incluídos logo no segundo capítulo, no sexto artigo, o que a diferencia das constituições anteriores, as quais optavam por outra localização topográfica, sempre distante

obras públicas da União, dos Estados e dos Municípios, a indenização será feita pela folha de pagamento, dentro de quinze dias depois da sentença, da qual não se admitirá recurso ex – officio. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao34.htm>. Acesso em: 26 fev. 2013

⁹¹Art 137 - A legislação do trabalho observará, além de outros, os seguintes preceitos: (...) h) salário mínimo, capaz de satisfazer, de acordo com as condições de cada região, as necessidades normais do trabalho; i) dia de trabalho de oito horas, que poderá ser reduzido, e somente suscetível de aumento nos casos previstos em lei; (...) l) assistência médica e higiênica ao trabalhador e à gestante, assegurado a esta, sem prejuízo do salário, um período de repouso antes e depois do parto; m) a instituição de seguros de velhice, de invalidez, de vida e para os casos de acidentes do trabalho; (...). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao37.htm>. Acesso em: 26 fev. 2013.

⁹²Art 157 - A legislação do trabalho e a da previdência social obedecerão nos seguintes preceitos, além de outros que visem a melhoria da condição dos trabalhadores: I - salário mínimo capaz de satisfazer, conforme as condições de cada região, as necessidades normais do trabalhador e de sua família; (...) XV - assistência aos desempregados; XVI - previdência, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado, em favor da maternidade e contra as conseqüências da doença, da velhice, da invalidez e da morte; (...) Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao46.htm>. Acesso em: 26 fev. 2013.

⁹³Art 158 - A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria, de sua condição social: I - salário mínimo capaz de satisfazer, conforme as condições de cada região, as necessidades normais do trabalhador e de sua família; II - salário-família aos dependentes do trabalhador; (...) XV - assistência sanitária, hospitalar e médica preventiva; XVI - previdência social, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado, para seguro-desemprego, proteção da maternidade e, nos casos de doença, velhice, invalidez e morte; (...) XIX - colônias de férias e clínicas de repouso, recuperação e convalescença, mantidas pela União, conforme dispuser a lei; (...) § 1º - Nenhuma prestação de serviço de caráter assistencial ou de benefício compreendido na previdência social será criada, majorada ou estendida, sem a correspondente fonte de custeio total. § 2º - A parte da União no custeio dos encargos a que se refere o nº XVI deste artigo será atendida mediante dotação orçamentária, ou com o produto de contribuições de previdência arrecadadas, com caráter geral, na forma da lei. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em: 26 fev. 2013.

⁹⁴Art. 165. A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria de sua condição social: I - salário-mínimo capaz de satisfazer, conforme as condições de cada região, as suas necessidades normais e as de sua família; II - salário-família aos seus dependentes; (...) (...) XV - assistência sanitária, hospitalar e médica preventiva; XVI - previdência social nos casos de doença, velhice, invalidez e morte, seguro-desemprego, seguro contra acidentes do trabalho e proteção da maternidade, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado; (...) XVIII - colônias de férias e clínicas de repouso, recuperação e convalescença, mantidas pela União, conforme dispuser a lei; (...) Parágrafo único. Nenhuma prestação de serviço de assistência ou de benefício compreendidos na previdência social será criada, majorada ou estendida, sem a correspondente fonte de custeio total. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc01-69.htm>. Acesso em 26 fev. 2013.

dos artigos iniciais. Isso evidencia a grande importância que tem sido conferida aos direitos sociais nos últimos tempos. Não são mais direitos ligados apenas aos trabalhadores, são direitos do ser humano que habita o território regido pela Carta Mãe.

Como bem observou Celso Ribeiro Bastos⁹⁵, apesar de o art. 6º estar inserido num capítulo II da Constituição, dedicado aos direitos dos trabalhadores, não se podem confundir os direitos sociais e os dos trabalhadores, pois nem todo cidadão conta com a possibilidade de obter um vínculo de emprego, e nem por isso perderá o direito de se alimentar. Na verdade, conforme acima explicado, essa ligação é histórica e aos poucos tem sido relida pelo constituinte.

O ponto-chave deste estudo é a ampliação do rol dos direitos sociais expressamente previstos no artigo 6º, *caput*, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 a partir da edição da Emenda Constitucional 64 de 2010. Incluiu-se a proteção constitucional à alimentação.

A partir da recente inovação constitucional pairam questionamentos sobre a sua aplicabilidade, mormente porque a legislação infraconstitucional já cotejava tal proteção e as políticas públicas respectivas já vinham sendo executadas pelo poder público, em especial, pelo governo federal. Nesse diapasão, é relevante para solucionar a questão observar como as controvérsias se desenrolaram.

Logicamente a discussão sobre a segurança alimentar no Brasil não teve seu ponto de partida somente no século XXI. Para melhor situar os acontecimentos sem ir aos períodos muito remotos, o estudo se limitará ao âmbito da vigência da CRFB/88.

⁹⁵BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988. 2. v. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 426.

Nos anos 90, a partir do Movimento pela Ética e pela Justiça, liderado por Herbert de Souza⁹⁶, conhecido como Betinho, surgiu a Ação da Cidadania Contra a Fome e a Miséria e Pela Vida (entre 1992 e 1993).

A proposta da Ação da Cidadania é “sensibilizar e mobilizar a sociedade brasileira para encontrar soluções contra a fome e a miséria” e seu principal eixo de atuação é “na formação de uma rede de Comitês Locais, formadas por líderes comunitários voluntários”⁹⁷, conforme a própria instituição conceitua.

O projeto deu certo. Ganhou enorme visibilidade, acabando por gerar forte mobilização social no tema. Os Comitês Locais passaram a atuar diretamente nos bolsões de pobreza, sobrevivendo a essa atuação os demais projetos para a alimentação. Foram alcançadas parcerias privadas e a conscientização da população para a questão da fome no Brasil.

A Igreja, igualmente, sempre teve papel relevante para a causa da alimentação no país. Desde tempos muito remotos, destaca-se pela figura dos missionários e pelos projetos ligados ao tema.

A partir da mobilização social gerada pela Ação da Cidadania, o poder público constatou a necessidade de implementar políticas no setor, sendo que sequer possuía um órgão responsável por essa tarefa. Foi então que surgiu o Conselho Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional, o CONSEA.

⁹⁶Herbert José de Sousa, conhecido como Betinho, (Bocaiúva, 3 de novembro de 1935 — Rio de Janeiro, 9 de agosto de 1997) foi um sociólogo e ativista dos direitos humanos brasileiro. Concebeu e dedicou-se ao projeto Ação da Cidadania contra a Fome, a Miséria e pela Vida. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Herbert_Jos%C3%A9_de_Sousa>. Acesso em 26 mar. 2013.

⁹⁷LUTA contra a miséria. Disponível em http://www.acaodacidadania.com.br/templates/acao/novo/publicacao/publicacao.asp?cod_Canal=1 &cod_Publicacao=1478 Acesso em 12 dez. 2011.

Importante estudo do Instituto Cidadania⁹⁸ concluiu que o desenvolvimento das ações públicas contra a fome se deu da seguinte maneira:

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

Segundo o documento⁹⁹, “a Política Nacional de Segurança Alimentar constitui-se prioridade de governo e não numa responsabilidade setorial, devendo, portanto, estar diretamente ligada à Presidência da República, sob a forma de uma Secretaria Especial para a Segurança Alimentar”.

Acerca do CONSEA, sua estrutura manteve-se ativa, sendo acompanhada por uma intensa mobilização social, trazendo resultados positivos e expressivos no combate à fome e às carências sociais.

O CONSEA foi desfeito no ano de 1995, mas suas as propostas contidas no PNSA não foram integralmente efetivadas. As propostas eram: reforma agrária para atingir três milhões de famílias em quinze anos; recursos para pequenos e médios agricultores expandirem a produção de

⁹⁸ INSTITUTO CIDADANIA. *Livro Projeto Fome Zero*. 3. rev. São Paulo: Instituto Cidadania, 2001, p. 9.

⁹⁹ *Ibid*, p. 9.

alimentos; apoio à comercialização agrícola; fortalecimento do PAT; erradicação da desnutrição infantil, entre outros.

Os próprios números utilizados pelo governo indicam que há no país cinquenta e quatro milhões e quatrocentas mil pessoas que não possuem renda suficiente para os gastos básicos como alimentação, vestuário, moradia e saúde. Destes, cerca da metade, ou vinte e quatro milhões de pessoas, não têm renda suficiente sequer para se alimentar adequadamente.

Verifica-se uma crescente vulnerabilidade do país em relação à segurança alimentar diante das constantes oscilações de preços dos alimentos, crescente dependência de alimentos importados e diminuição dos estoques públicos de produtos agrícolas.

Como visto, na década de noventa existia forte centralização dos programas de proteção alimentar nas mãos do governo federal. Por muito tempo as políticas visavam a atender ao público do interior do Brasil, das cidades agrárias.

Sob a égide da CRFB/88, o Estado Brasileiro passou a se engajar verdadeiramente na erradicação da fome e da miséria. Isso porque uma das funções primordiais entregues ao CONSEA foi justamente realizar o levantamento estatístico sobre a situação alimentar brasileira. Os relatórios gerados a partir dos estudos do CONSEA passaram a servir de parâmetro mundialmente, tornando-se importante indicador universal sobre a condição social brasileira. Todavia, o CONSEA não teve vida longa e seus propósitos não foram concluídos.

No período compreendido entre a extinção do CONSEA (1994/1995) até o ano de 2002 o Brasil experimentou a inércia na questão alimentar. A questão política teve forte influência, uma vez que a proposta do governo então vigente priorizava a valorização da moeda nacional. Foi um período de transição, em que o país se abria para a economia globalizada, com a criação do plano real, alterando-se a moeda nacional.

O estudo de Flavio Luiz Schieck Valente¹⁰⁰ apresenta visão crítica sobre a falta de zelo com a questão da fome em determinados períodos históricos recentes.. Destaca-se o seguinte trecho do trabalho, que expressa a opinião do autor no assunto:

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

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

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

¹⁰⁰VALENTE, Flavio Luiz Schieck. *A política de Insegurança Alimentar no Brasil de 1995 a 2002*. Disponível em www.fomezero.gov.br/.../pol_inseg_alimentar_Flavio_Valente.pdf Acesso em 12 de dez de 2011.

responsável pela distribuição emergencial de alimentos, ainda que sua atuação tenha sido decrescente ao longo dos anos.

A atuação tímida do governo na área da alimentação no período em discussão foi imputada às normas impostas pelos acordos internacionais assinados pelo Brasil, que determinava a suspensão de políticas de formação de estoques e a redução de gastos com programas sociais de caráter universal, em nome de um suposto crescimento econômico. No entanto, o Brasil ainda não estava preparado para viver uma nova era econômica sem que a maior parte de sua população pudesse vivenciar a mesma realidade planejada pelo governo para a economia nacional. O país, em tese, enriqueceria, mas seu povo, não.

Por outro lado, algumas iniciativas se mantiveram e devem ser destacadas. O Programa da Comunidade Solidária ainda buscava estreitar as relações com a sociedade civil, através da articulação de parcerias e repasse de verbas para instituições de auxílio ao setor alimentar. Houve a tentativa de construção e monitoramento do Orçamento de Segurança Alimentar. Foi elaborado um Banco de Dados de Segurança Alimentar em parceria com o IPEA.

Ressalte-se, ainda, no ano de 1996, a conclusão do processo de preparação para a Cúpula Mundial da Alimentação¹⁰¹, ocorrida em Roma naquele ano e cujas resoluções foram o paradigma para a tentativa de manutenção de um processo que as cumprissem em nível nacional.

A partir de 1998, contudo, todas as iniciativas perderam força.

Em 2002 o Brasil entrou em séria crise social. As desigualdades cresceram e ganharam repercussão pública. Com isso, retornou-se à fase de forte apelo social por melhorias no problema

¹⁰¹ ROMA. Declaração de Roma sobre a Segurança Alimentar Mundial e Plano de Ação da Cúpula Mundial da Alimentação. 13-17 de novembro de 1996. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/FAO-Food-and-Agriculture-Organization-of-the-United-Nations-Organiza%C3%A7%C3%A3o-dasNa%C3%A7%C3%B5es-Unidas-para-a-Alimenta%C3%A7%C3%A3o-e-a-Agricultura/cupula-mundial-de-alimentacao-declaracao-de-roma-sobre-a-seguranca-alimentar-mundial-a-plano-de-acao-da-cupula-mundial-da-al.html>>. Acesso em: 26 mar. 2013.

da fome e da miséria. O povo brasileiro, então, mudou sua opção política e escolheu o programa de governo com forte proposta de erradicação da miséria, no âmbito do poder executivo federal.

O governo federal empossado em 2003 afirmava priorizar a segurança alimentar e nutricional, alçando o tema ao *status* de um dos principais programas do governo. A partir de então, reforçaram-se as iniciativas executivas de projetos que propunham à elevação da qualidade da alimentação do brasileiro, principalmente aos cidadãos das esferas econômicas menos favorecidas.

As principais iniciativas públicas surgiram com as chamadas “bolsas”, benefícios pecuniários entregues aos cidadãos que preenchem determinados requisitos, com a intenção de concedê-los o que se poderia chamar de “mínimo existencial”.

Tais programas políticos de melhoria social que vieram a se tornar leis serão expostos mais detalhadamente no capítulo a seguir. Pode-se concluir que tais iniciativas executivas e legislativas não encontram unanimidade de opinião em meio aos críticos. Houve uma clara divisão de opiniões, até mesmo no seio da sociedade.

De um lado, a grande massa beneficiada, mas que nem sempre tem acesso aos programas, por motivos inúmeros, como a parca divulgação focada no público-alvo e na sua realidade, além de problemas envolvendo o desvio das verbas repassadas entre os entes públicos e a fraudulência observada nas concessões dos benefícios. Dentre esses, mesmo os principais interessados realizam críticas, haja vista a dificuldade que encontram para obter acesso ao sistema.

Essas recentes alterações políticas na gestão dos recursos financeiros do país ainda não encontraram o equilíbrio prometido. O sistema, em linhas gerais, funciona com o repasse de verbas da União (mentora e investidora) aos Estados e Municípios (organizadores e pagadores).

Na maior parte dos casos, o descompasso consiste justamente na organização e aplicação das verbas pelos entes federativos.

O desafino também se observa entre outros fatores, como as promessas de erradicação da miséria, o grande investimento financeiro da União, o equilíbrio federativo no repasse das verbas, as estatísticas divulgadas pela administração pública.

O Brasil é país de dimensões continentais. A distribuição de rendas nessas condições não é tarefa simples. Por isso, há grande foco nas gestões locais, nas cidades, cuja realidade política atual, infelizmente, ainda não condiz com a necessidade do país e que é necessária para a implantação e o sucesso das políticas programadas pelo poder público federal.

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

Considera-se que é preciso aumentar a auto-estima do brasileiro comum, o pescador, o atleta, o estudante, o desempregado. A distribuição de renda, além de garantir a erradicação da miséria, também teria como consequência o desenvolvimento social geral.

Nesse ponto, é interessante lembrar que, dependendo-se da vontade política local (dos municípios) para a concretização dos programas nacionais, é antevista a possibilidade de que ocorram falhas no sistema. Como a fiscalização não é tão simples, diante da extensa dimensão

territorial do Brasil e do volumoso número de 5.564¹⁰² municípios, é muito provável que ocorram negativas administrativas de concessão da bolsa a interessados legítimos, por exemplo, de modo a violar os reais interesses públicos envolvidos e, com isso, violar a legalidade.

Surge, assim, o papel do Poder Judiciário no controle da legalidade da execução desses programas. Pela novidade do tema, o controle seria imaturo e inseguro, já que não há uma codificação da assistência social, não há um compêndio das legislações assistenciais, ou outro documento que reúna todas as normas já criadas e implantadas no ordenamento jurídico brasileiro.

Noutro giro, o Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS), ligado ao governo federal, vêm realizando a tarefa de organizar e divulgar as informações essenciais aos cidadãos e aos estudiosos do tema. A existência de um Ministério nessa finalidade demonstra o forte interesse que o tema atrai na realidade brasileira.

O ápice da afirmação do direito à alimentação veio com a Emenda Constitucional n. 64/10¹⁰³, que incluiu a alimentação expressamente no rol dos direitos sociais do artigo 6º da CRFB/88¹⁰⁴. Por esse motivo foi conferida maior atenção no item anterior às nuances da acima explicitada segunda dimensão de direitos fundamentais, já que a alimentação se insere nesse grupo.

¹⁰² Informação obtida no site do Senado Federal, baseada em dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Disponível em <http://www12.senado.gov.br/noticias/entenda-o-assunto/municipios-brasileiros> Acesso em 25/02/2013

¹⁰³ BRASIL. Emenda Constitucional nº 64 de 04 de fevereiro de 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc64.htm>. Acesso em: 26 mar. 2013.

¹⁰⁴ BRASIL, *Op. cit.*, p. 1.

2.2. PROGRAMA NACIONAL DE ACESSO À ALIMENTAÇÃO (PNAA)

No ano de 2001 surgiram as primeiras iniciativas legislativas focadas no direito à alimentação, que, naquele contexto, ainda era integrada a medidas ligadas ao direito à saúde e à educação.

Isso se revela, por exemplo, no Programa de Renda Mínima vinculada à Saúde (bolsa alimentação) instituído pela Medida Provisória n. 2.206-1 de 06 de setembro de 2001¹⁰⁵, bem como pelo Programa de Renda Mínima vinculada à Educação (bolsa escola) instituído pela Lei n. 10.219 de 11 de abril de 2001¹⁰⁶.

A organização do sistema ocorre mediante o Cadastro Único do Governo Federal, regulado pelo Decreto n. 3.877 de 24 de julho de 2001¹⁰⁷. Esta evidência denota que, no Brasil, ficou a cargo da União dar o pontapé inicial na criação e execução dos programas de distribuição de renda, os quais se pretendem ver absorvidos no âmbito dos estados e municípios.

A Lei n. 10.689 de 13 de junho de 2003¹⁰⁸ criou o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (PNAA) e foi seguida de outras legislações sobre o tema. Interessante observar que o PNAA foi criado antes mesmo de a constituição ter sido emendada para inclusão da alimentação como direito social no rol do art. 6º.

¹⁰⁵BRASIL. Medida Provisória 2.206-1 de 06 de setembro de 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/Antigas_2001/2206-1.htm>. Acesso em: 26 mar. 2013.

¹⁰⁶BRASIL. Lei 10.219 de 11 de abril de 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10219.htm>. Acesso em: 26 mar. 2013.

¹⁰⁷BRASIL. Decreto 3.877 de 24 de julho de 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/D3877.htm>. Acesso em: 26 de mar. 2013.

¹⁰⁸BRASIL. Lei 10.689 de 13 de junho de 2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2003/L10.689.htm>. Acesso em: 26 mar. 2013.

Após a instituição do PNAA houve a conversão da Medida Provisória n. 132 de 2003¹⁰⁹ na Lei n. 10.836 de 09 de janeiro de 2004¹¹⁰ (Bolsa Família), que veio com a missão de unificar esse conjunto de leis assistenciais, formando um só benefício. Esta lei merece especial atenção, uma vez que sua aplicação obteve êxito nas pretensões de redução dos índices internacionais sobre a miséria no Brasil.

Além disso, é possível prever que, hipoteticamente, havendo recusa de concessão do benefício, a configurar violação do direito entregue ao cidadão pela Lei n. 10.836/04, será inevitável a judicialização do tema e o Poder Judiciário deve estar preparado para enfrentar o mérito.

Para tanto, é necessário entender basicamente como funciona o sistema que engendra tal programa público, bem como seus requisitos e aspectos primordiais.

Além do programa bolsa família outros merecem destaque, como é o caso do programa do benefício de prestação continuada e do programa bolsa atleta, no âmbito federal, e dos programas renda melhor do Estado do Rio de Janeiro e Bolsa carioca do município do Rio de Janeiro.

2.3. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA (BPC-LOAS)

A garantia constitucional de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção de

¹⁰⁹BRASIL. Medida Provisória 132 de 20 de outubro de 2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/Antigas_2003/132.htm>. Acesso em: 26 mar. 2013

¹¹⁰BRASIL. Lei 10.836 de 09 de janeiro de 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/110.836.htm>. Acesso em: 26 mar. 2013.

vida ou tê-la provida por sua família foi materializada no que se denominou benefício de prestação continuada.

Como dito, o benefício de prestação continuada tem assento constitucional e está expressamente previsto no art. 203, inciso V da CRFB/88¹¹¹. Regulamentado pela Lei Orgânica de Assistência Social, a Lei n. 8.742 de 1993¹¹² (LOAS), o benefício tem caráter exclusivamente assistencial (e não previdenciário), conforme genericamente definido no art. 2º, inciso I, alínea e, da mencionada lei¹¹³, sendo inspirado no princípio da universalização dos direitos sociais (art. 4º, II da Lei n. 8.742/93¹¹⁴).

De acordo com o art. 204 da CRFB/88¹¹⁵ e com o art. 6º da Lei n. 8.742/93¹¹⁶, a organização da assistência social é fundada em um sistema descentralizado e participativo,

¹¹¹BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: [...]V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

¹¹²BRASIL. Lei 8.742 de 07 de dezembro de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18742.htm>. Acesso em: 26 mar. 2013.

¹¹³Art. 2º A assistência social tem por objetivos: (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011) I - a proteção social, que visa à garantia da vida, à redução de danos e à prevenção da incidência de riscos, especialmente: (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011) [...] e) a garantia de 1 (um) salário-mínimo de benefício mensal à pessoa com deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família; (Incluído pela Lei nº 12.435, de 2011) BRASIL. Lei 8.742 de 1993, *op. cit.*, p. 1.

¹¹⁴Art. 4º A assistência social rege-se pelos seguintes princípios: I - supremacia do atendimento às necessidades sociais sobre as exigências de rentabilidade econômica; II - universalização dos direitos sociais, a fim de tornar o destinatário da ação assistencial alcançável pelas demais políticas públicas; III - respeito à dignidade do cidadão, à sua autonomia e ao seu direito a benefícios e serviços de qualidade, bem como à convivência familiar e comunitária, vedando-se qualquer comprovação vexatória de necessidade; IV - igualdade de direitos no acesso ao atendimento, sem discriminação de qualquer natureza, garantindo-se equivalência às populações urbanas e rurais; V - divulgação ampla dos benefícios, serviços, programas e projetos assistenciais, bem como dos recursos oferecidos pelo Poder Público e dos critérios para sua concessão. BRASIL. Lei 8.742 de 1993, *op. cit.*, p. 1.

¹¹⁵Art. 204. As ações governamentais na área da assistência social serão realizadas com recursos do orçamento da seguridade social, previstos no art. 195, além de outras fontes, e organizadas com base nas seguintes diretrizes: I - descentralização político-administrativa, cabendo a coordenação e as normas gerais à esfera federal e a coordenação e a execução dos respectivos programas às esferas estadual e municipal, bem como a entidades beneficentes e de assistência social; II - participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis. Parágrafo único. É facultado aos Estados e ao Distrito Federal vincular a programa de apoio à inclusão e promoção social até cinco décimos por cento de sua receita tributária líquida, vedada a aplicação desses recursos no pagamento de: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003) I - despesas com pessoal e encargos sociais; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003) II - serviço da dívida; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003) III - qualquer outra despesa

mediante o cadastramento de dados em um Sistema Único de Assistência Social (SUAS). Apesar da forte participação dos entes regionais e locais, a União permanece responsável e competente para a concessão e manutenção do benefício, conforme art. 12 da LOAS¹¹⁷.

Já os Estados têm a responsabilidade e a competência sobre a destinação de recursos aos Municípios, em um regime de cofinanciamento previsto no art. 13 da LOAS¹¹⁸. Também faz

corrente não vinculada diretamente aos investimentos ou ações apoiados. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003). BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, *op. cit.*, p. 1.

¹¹⁶Art. 6º A gestão das ações na área de assistência social fica organizada sob a forma de sistema descentralizado e participativo, denominado Sistema Único de Assistência Social (Suas), com os seguintes objetivos: (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011) I - consolidar a gestão compartilhada, o cofinanciamento e a cooperação técnica entre os entes federativos que, de modo articulado, operam a proteção social não contributiva; (Incluído pela Lei nº 12.435, de 2011) II - integrar a rede pública e privada de serviços, programas, projetos e benefícios de assistência social, na forma do art. 6º-C; (Incluído pela Lei nº 12.435, de 2011) III - estabelecer as responsabilidades dos entes federativos na organização, regulação, manutenção e expansão das ações de assistência social; IV - definir os níveis de gestão, respeitadas as diversidades regionais e municipais; (Incluído pela Lei nº 12.435, de 2011) V - implementar a gestão do trabalho e a educação permanente na assistência social; (Incluído pela Lei nº 12.435, de 2011) VI - estabelecer a gestão integrada de serviços e benefícios; e (Incluído pela Lei nº 12.435, de 2011) VII - afiançar a vigilância socioassistencial e a garantia de direitos. (Incluído pela Lei nº 12.435, de 2011) § 1º As ações ofertadas no âmbito do Suas têm por objetivo a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice e, como base de organização, o território. (Incluído pela Lei nº 12.435, de 2011) § 2º O Suas é integrado pelos entes federativos, pelos respectivos conselhos de assistência social e pelas entidades e organizações de assistência social abrangidas por esta Lei. (Incluído pela Lei nº 12.435, de 2011) § 3º A instância coordenadora da Política Nacional de Assistência Social é o Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. (Incluído pela Lei nº 12.435, de 2011). BRASIL. Lei n. 8742 de 1993, *op. cit.*, p. 1.

¹¹⁷ Art. 12. Compete à União: I - responder pela concessão e manutenção dos benefícios de prestação continuada definidos no art. 203 da Constituição Federal; II - cofinanciar, por meio de transferência automática, o aprimoramento da gestão, os serviços, os programas e os projetos de assistência social em âmbito nacional; (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011) III - atender, em conjunto com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, às ações assistenciais de caráter de emergência. IV - realizar o monitoramento e a avaliação da política de assistência social e assessorar Estados, Distrito Federal e Municípios para seu desenvolvimento. (Incluído pela Lei nº 12.435, de 2011). BRASIL. Lei 8.742 de 1993, *op. cit.*, p. 1.

¹¹⁸Art. 13. Compete aos Estados: I - destinar recursos financeiros aos Municípios, a título de participação no custeio do pagamento dos benefícios eventuais de que trata o art. 22, mediante critérios estabelecidos pelos Conselhos Estaduais de Assistência Social; (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011) II - cofinanciar, por meio de transferência automática, o aprimoramento da gestão, os serviços, os programas e os projetos de assistência social em âmbito regional ou local; (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011) III - atender, em conjunto com os Municípios, às ações assistenciais de caráter de emergência; IV - estimular e apoiar técnica e financeiramente as associações e consórcios municipais na prestação de serviços de assistência social; V - prestar os serviços assistenciais cujos custos ou ausência de demanda municipal justifiquem uma rede regional de serviços, desconcentrada, no âmbito do respectivo Estado. VI - realizar o monitoramento e a avaliação da política de assistência social e assessorar os Municípios para seu desenvolvimento. (Incluído pela Lei nº 12.435, de 2011). BRASIL. Lei 8.742 de 1993, *op. cit.*

parte da organização administrativa do sistema o Conselho Nacional de Assistência Social, que possui competência normativa e fiscal, conforme arts. 17 e 18 da LOAS¹¹⁹.

O benefício de prestação continuada está especificamente regulado pelo art. 20 da LOAS¹²⁰, o qual define critérios de avaliação da necessidade no caso concreto, bem como explica

¹¹⁹Art. 17. Fica instituído o Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS), órgão superior de deliberação colegiada, vinculado à estrutura do órgão da Administração Pública Federal responsável pela coordenação da Política Nacional de Assistência Social, cujos membros, nomeados pelo Presidente da República, têm mandato de 2 (dois) anos, permitida uma única recondução por igual período. § 1º O Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS) é composto por 18 (dezoito) membros e respectivos suplentes, cujos nomes são indicados ao órgão da Administração Pública Federal responsável pela coordenação da Política Nacional de Assistência Social, de acordo com os critérios seguintes: I - 9 (nove) representantes governamentais, incluindo 1 (um) representante dos Estados e 1 (um) dos Municípios; II - 9 (nove) representantes da sociedade civil, dentre representantes dos usuários ou de organizações de usuários, das entidades e organizações de assistência social e dos trabalhadores do setor, escolhidos em foro próprio sob fiscalização do Ministério Público Federal. § 2º O Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS) é presidido por um de seus integrantes, eleito dentre seus membros, para mandato de 1 (um) ano, permitida uma única recondução por igual período. § 3º O Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS) contará com uma Secretaria Executiva, a qual terá sua estrutura disciplinada em ato do Poder Executivo. § 4º Os Conselhos de que tratam os incisos II, III e IV do art. 16, com competência para acompanhar a execução da política de assistência social, apreciar e aprovar a proposta orçamentária, em consonância com as diretrizes das conferências nacionais, estaduais, distrital e municipais, de acordo com seu âmbito de atuação, deverão ser instituídos, respectivamente, pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios, mediante lei específica. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011) Art. 18. Compete ao Conselho Nacional de Assistência Social: I - aprovar a Política Nacional de Assistência Social; II - normatizar as ações e regular a prestação de serviços de natureza pública e privada no campo da assistência social; III - fixar normas para a concessão de registro e certificado de fins filantrópicos às entidades privadas prestadoras de serviços e assessoramento de assistência social; III - acompanhar e fiscalizar o processo de certificação das entidades e organizações de assistência social no Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome; (Redação dada pela Lei nº 12.101, de 2009) IV - apreciar relatório anual que contere a relação de entidades e organizações de assistência social certificadas como beneficentes e encaminhá-lo para conhecimento dos Conselhos de Assistência Social dos Estados, Municípios e do Distrito Federal; (Redação dada pela Lei nº 12.101, de 2009) V - zelar pela efetivação do sistema descentralizado e participativo de assistência social; VI - a partir da realização da II Conferência Nacional de Assistência Social em 1997, convocar ordinariamente a cada quatro anos a Conferência Nacional de Assistência Social, que terá a atribuição de avaliar a situação da assistência social e propor diretrizes para o aperfeiçoamento do sistema; (Redação dada pela Lei nº 9.720, de 26.4.1991) VII - (Vetado.) VIII - apreciar e aprovar a proposta orçamentária da Assistência Social a ser encaminhada pelo órgão da Administração Pública Federal responsável pela coordenação da Política Nacional de Assistência Social; IX - aprovar critérios de transferência de recursos para os Estados, Municípios e Distrito Federal, considerando, para tanto, indicadores que informem sua regionalização mais equitativa, tais como: população, renda per capita, mortalidade infantil e concentração de renda, além de disciplinar os procedimentos de repasse de recursos para as entidades e organizações de assistência social, sem prejuízo das disposições da Lei de Diretrizes Orçamentárias; X - acompanhar e avaliar a gestão dos recursos, bem como os ganhos sociais e o desempenho dos programas e projetos aprovados; XI - estabelecer diretrizes, apreciar e aprovar os programas anuais e plurianuais do Fundo Nacional de Assistência Social (FNAS); XII - indicar o representante do Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS) junto ao Conselho Nacional da Seguridade Social; XIII - elaborar e aprovar seu regimento interno; XIV - divulgar, no Diário Oficial da União, todas as suas decisões, bem como as contas do Fundo Nacional de Assistência Social (FNAS) e os respectivos pareceres emitidos. (Incluído pela Lei nº 10.684, de 30.5.2003)- (Revogado pela Medida Provisória nº 446, de 2008), *op. cit.*, p. 1.

¹²⁰ Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria

os termos família, pessoa com deficiência e idoso, naquele contexto. Os requerimentos do benefício iniciaram sua protocolização em 1º de janeiro de 1996, de acordo com o art. 3º da Lei n. 9.720/98¹²¹.

Sob o atual regime legislativo, com as alterações da Lei n. 12.435/11, o candidato, seja pessoa com deficiência ou maior de 65 anos (atualmente), deve demonstrar sua necessidade para a concessão do benefício. Tal comprovação é realizada mediante a apresentação de documentos que evidenciem a renda familiar do requerente, que se entende composta por cônjuge, genitores, padrastos, madrastas, irmãos e enteados, que deve equivaler mensalmente a menos de um quarto

manutenção nem de tê-la provida por sua família. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011) § 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011) § 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se: (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011) I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas; (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011) II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011) § 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011) § 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011) § 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011) § 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011) § 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de incapacidade, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011) § 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011) § 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura. (Incluído pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998) § 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido. (Incluído pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998) § 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011) § 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011) BRASIL. Lei 9.720 de 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8742.htm Acesso em: 02 fev. 2013.

¹²¹Art. 3º O requerimento de benefício de prestação continuada, de que trata o art. 37 da Lei nº 8.742, de 1993, será protocolizado a partir de 1º de janeiro de 1996. BRASIL. Lei 9.720 de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19720.htm> . Acesso em: 26 mar. 2013.

do salário mínimo vigente *per capita*. No capítulo 3 constatar-se-á que tal critério é flexibilizado pela jurisprudência do STF atualmente.

Os demais requisitos para a concessão estão expressos no art. 37 da LOAS¹²².

Além da condição de miserabilidade (avaliação social), o cadastro deve conter demonstrações periciais da condição de pessoa com deficiência, cuja avaliação fica a cargo do Instituto Nacional de Seguridade Social. As condições de manutenção do benefício são verificadas bienalmente, sendo certo que este é não acumulável com qualquer outro, salvo os de assistência médica e o de pensão especial de natureza indenizatória.

A avaliação sobre as condições da pessoa com deficiência leva em consideração aspectos físicos, mentais e sensoriais, com alterações de longo prazo, que prejudiquem a vida social do requerente, reduzindo-lhe as condições de igualdade perante outros cidadãos.

Outros detalhes relevantes são que o idoso mantém sua garantia ao salário mínimo mensal ainda que esteja acolhido em instituições de longa permanência e que o Ministério Público teve legalmente reforçada sua legitimidade para resguardar a garantia à assistência social.

Com isso, conclui-se que a assistência social no Brasil comportou grande inovação com a implantação de um sistema de cooperação federativa. O legislador ordinário apresentou as regras para a evolução da assistência social brasileira, sob o comando da União, mas através do auxílio dos Estados, Distrito Federal e Municípios.

Desse modo, conferiu-se efetividade ao art. 194 da CRFB/88, que constitui a assistência social como uma das políticas inseridas no âmbito da seguridade social, bem como à diretriz

¹²²Art. 37. O benefício de prestação continuada será devido após o cumprimento, pelo requerente, de todos os requisitos legais e regulamentares exigidos para a sua concessão, inclusive apresentação da documentação necessária, devendo o seu pagamento ser efetuado em até quarenta e cinco dias após cumpridas as exigências de que trata este artigo. (Redação dada pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998) (Vide Lei nº 9.720, de 30.11.1998) Parágrafo único. No caso de o primeiro pagamento ser feito após o prazo previsto no caput, aplicar-se-á na sua atualização o mesmo critério adotado pelo INSS na atualização do primeiro pagamento de benefício previdenciário em atraso. (Incluído pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998) BRASIL. Lei 8.742 de 1993, *op cit*, p. 1.

traçada no art. 204 da CRFB/88, o qual prevê a descentralização político-administrativa do sistema assistencial.

2.4. PROGRAMA BOLSA FAMÍLIA

A Lei n. 10.836/04, que rege o Programa Bolsa Família (PBF), no parágrafo único de seu primeiro artigo esclarece que sua finalidade é a unificação dos procedimentos de gestão e execução dos programas políticos que implicam em repasse de verba federal.

A Lei do PBF expressamente menciona que sua finalidade é unificar os programas Bolsa Escola, Bolsa Alimentação, Programa Nacional de Acesso à Alimentação e o Auxílio-Gás. Conforme artigo 3º, §7º da Lei n. 10.836/04, na medida em que os beneficiários de tais programas passarem a receber o benefício do PBF, deixarão de receber os benefícios dos programas anteriores.

Em cotejo com os parágrafos 7º e 8º do mesmo artigo 3º da Lei n. 10.836/04, verifica-se que regra anteriormente mencionada foi mais profundamente regulamentada. Os antigos beneficiários manter-se-ão nos respectivos programas enquanto perdurarem as condições de elegibilidade. No caso de, somados os benefícios (já que é possível acumulá-los todos), haver extravasamento do limite máximo legal, o valor excedente será considerado como benefício variável extraordinário.

Como dito, até o dia trinta e um de dezembro de 2011, o beneficiário que manteve as condições de elegibilidade elencadas pelos respectivos programas anteriores não suportou

subtração do valor excedente, que foi mantido a título de benefício variável extraordinário. De acordo com o art. 11 da lei em comento, não são permitidas novas concessões dos benefícios ora unificados.

Os conceitos determinantes para a aferição do significado dos termos e expressões que a lei utiliza foram definidos pelo próprio legislador. A família, sob a ótica legal, é a unidade nuclear, eventualmente ampliada por outros indivíduos que com ela possuam laços de parentesco ou de afinidade, que forme um grupo doméstico. Para se considerar família, o programa exige que o núcleo humano conviva sob o mesmo teto, em concurso de rendas e despesas para a manutenção do lar.

A renda familiar mensal é a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pela totalidade dos membros da família, excluindo-se os rendimentos concedidos por programas oficiais de transferência de renda, nos termos do regulamento.

De início, a mencionada lei estabelece que sejam quatro os tipos de benefícios oferecidos pelo programa, que podem ser divididos em dois grandes grupos: benefício básico e benefícios variáveis.

O primeiro deles, destinado às unidades familiares em situação de extrema pobreza, é denominado de benefício básico (inserir o artigo como nota de rodapé). Tal benefício é destinado às famílias cuja renda *per capita* seja de até sessenta reais. O valor deste benefício é de cinquenta e oito reais.

O segundo é o benefício variável destinado às unidades familiares que se encontrem em situação de pobreza e extrema pobreza e que tenham em sua composição gestantes, nutrizes, crianças entre zero e doze anos ou adolescentes até quinze anos. A lei determina que o benefício

seja concedido a famílias com renda *per capita* de até cento e vinte reais. O valor do benefício é de dezoito reais por beneficiário, até o limite de cinco benefícios por família.

O terceiro benefício é também chamado de benefício variável, mas é vinculado ao adolescente, sendo destinado às famílias em situação de pobreza e extrema pobreza as quais sejam compostas por adolescentes com idade entre dezesseis e dezessete anos. A lei determina que o benefício seja concedido a famílias com renda *per capita* de até cento e vinte reais. O valor do benefício é de trinta reais por beneficiário, até o limite de dois benefícios por família.

O quarto benefício, por fim, é o chamado benefício para a superação da extrema pobreza na primeira infância, destinado às unidades familiares beneficiárias do Programa Bolsa Família e que sejam compostas por crianças de zero a seis anos. Além disso, a lei determina que o benefício seja concedido a famílias participantes do Programa Bolsa Família cuja renda *per capita* seja de até setenta reais, incluindo-se os valores recebidos por outros dos benefícios do Programa Bolsa Família.

O valor do benefício não está objetivamente expresso na lei, mas há limitação a um tipo de benefício por família. Por via transversa, contudo, a lei estabeleceu critério objetivo para que a soma da renda familiar mensal e dos benefícios financeiros assistenciais supere o valor de setenta reais *per capita*, e que será calculado por faixas de renda. Atualmente, no ano de 2013, tem-se noticiado a intenção de elevar para cem reais a renda *per capita* de cada um dos componentes da família.

Especialmente no caso do benefício para a superação da extrema pobreza na primeira infância, a lei determinou que a alteração dos valores e das faixas de renda é de competência do Poder Executivo. Assim, o próprio legislador delegou sua competência ao Poder Executivo e a lei ainda exige ato específico para a alteração do valor definido para a renda familiar *per capita*.

Saliente-se que são variáveis os valores indicados pela lei como parâmetros para definição do que seja pobreza e extrema pobreza e outros critérios. Acima estão indicados os valores determinados pela Lei n. 11.692/08 e Lei n. 12.722/12.

A definição dos critérios objetivos para a determinação dos valores referenciais que caracterizam a situação de miséria e extrema miséria ocorre por ato do Poder Executivo Federal e, em tese, a legalidade nessa valoração pode ser questionada perante o Poder Judiciário.

Numa interpretação restritiva do parágrafo sexto do artigo 2º, infere-se que é incabível, de um lado, a redução do valor do benefício e, de outro lado, é também incabível a redução do valor referencial do estado de pobreza e de extrema pobreza. Somente é autorizada a majoração dos valores de parâmetro, de acordo com a dinâmica socioeconômica do País e as conclusões de estudos técnicos sobre o tema.

É legalmente exigido que seja observado que a fonte de custeio das despesas do Programa Bolsa Família correrá à conta das dotações alocadas nos programas federais de transferência de renda e no Cadastramento Único, bem como de outras dotações do Orçamento da Seguridade Social da União que sejam consignadas ao programa, de modo a ser imperioso compatibilizar a quantidade de beneficiários e as dotações orçamentárias existentes.

Nesse ponto, prima atentar ao fato de que tal mandamento legal também é direcionado ao juiz, na medida em que, ao receber um pedido de revisão da decisão que tenha negado a concessão do benefício, deverá ser avaliada a dotação orçamentária destinada ao programa e a capacidade de abrangência do mesmo, assim como deverá ser considerada a quantidade efetiva de benefícios já concedidos pelo Poder Público, de modo a equilibrar a equação e torná-la compatível com a realidade financeira do poder público. O ônus de produzir tais provas, por certo, é do Poder Público.

Em outras palavras, o artigo 6º da Lei n. 10.836/04 suscita instigante reflexão, pois a sua detida análise parece evidenciar a existência de comando legal a que o Poder Judiciário e o Poder Executivo se submetam ao princípio da reserva do possível, o que será objeto de discussão no próximo capítulo, em que tal enfoque teórico será melhor explorado.

O texto legal contém expressa autorização para a cumulação dos benefícios variáveis e básico, mantido o limite dos benefícios variáveis. A exceção é quanto às famílias que possuam renda mensal *per capita* maior que sessenta reais, e inferior a cento e vinte reais. Nesses casos, tais famílias não poderão ter acesso ao benefício básico e ao benefício para a superação da extrema pobreza na primeira infância.

Em casos de calamidade pública ou de situação de emergência reconhecidos pelo Governo Federal, é possível excetuar as regras sobre concessão e valor dos benefícios, desde que respeitados os limites orçamentários. A competência para tanto é do Conselho Gestor Interministerial do Programa Bolsa Família.

Os benefícios do PBF são pagos através da Caixa Econômica Federal, mediante cartão magnético e conta bancária vinculados ao número de identificação social do beneficiado. Os valores são mensalmente depositados nas referidas contas bancárias e, em caso de falta de movimentação, são revertidos diretamente ao Programa Bolsa Família.

A lei trouxe especial proteção à mulher, concedendo-lhe preferência na percepção do benefício.

São impostas outras condicionantes ao benefício, tais como a realização do exame pré-natal, o acompanhamento nutricional e de saúde da criança, e frequência escolar de oitenta e cinco por cento em estabelecimento de ensino regular, além das demais previstas em regulamento. A lei não exige que a instituição de ensino seja pública. A família cujo benefício

variável seja o vinculado ao adolescente deverá apresentar frequência escolar de setenta e cinco por cento.

Com o advento da Lei n. 10.836/04 foi criado o Conselho Gestor Interministerial do Programa Bolsa Família, com a finalidade de formular e integrar políticas públicas, definir diretrizes, normas e procedimentos sobre o desenvolvimento e implementação do Programa Bolsa Família, bem como apoiar iniciativas para instituição de políticas públicas sociais visando promover a emancipação das famílias beneficiadas pelo Programa nas esferas federal, estadual, distrital e municipal, tendo as competências, composição e funcionamento estabelecidos em ato do Poder Executivo. Sua atuação ocorre como órgão de assessoramento imediato do Presidente da República.

O PBF se desenvolve mediante execução e gestão descentralizadas, sendo implementado mediante adesão voluntária dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. A gestão descentralizada é avaliada pelo Índice de Gestão Descentralizada, o IGD, que acompanha os resultados, controla os recursos transferidos e incentiva o desenvolvimento.

Para a efetivação da participação da sociedade no controle do PBF, determinou-se ao poder público municipal que realize a instalação de um comitê ou conselho, cujos membros não serão remunerados.

Por fim, a Lei do Programa Bolsa Família tipificou condutas funcionais vedadas e trouxe em seu bojo determinadas punições, que não afastam outras punições civis, penais e administrativas.

Além disso, é importante mencionar que a lei comentada sofre constantes alterações, já que, por possuir natureza essencialmente sócio-político-econômica, necessita manter-se adequada às modificações na realidade do país e do manejo dos demais programas políticos.

2.5. PROGRAMA BOLSA ATLETA

A Lei n. 10.891/04 instituiu o Programa Bolsa Atleta (PBA) destinada prioritariamente aos atletas praticantes do esporte de alto rendimento em modalidades olímpicas e paraolímpicas. A lei autoriza a análise e a deliberação acerca da concessão nos casos das demais modalidades.

A Lei n. 10.891/04 instituiu a denominada bolsa-atleta destinada prioritariamente aos atletas praticantes do esporte de alto rendimento em modalidades olímpicas e paraolímpicas. Há previsão da possibilidade de análise e deliberação acerca das demais modalidades. Caberá ao Ministro de Estado do Esporte submeter ao Conselho Nacional do Esporte – CNE a análise e deliberação da modalidade não olímpica ou paraolímpica.

O PBA comporta os benefícios das categorias de base, nacional, internacional, olímpica, paraolímpica, o pódio e o estudantil.

Têm legitimidade para pleitear o benefício os atletas que preencham os seguintes requisitos: possuir idade mínima de quatorze anos para a obtenção das Bolsas-Atleta de Base, Nacional, Internacional, Olímpico ou Paraolímpico, Pódio; possuir idade mínima de quatorze anos e máxima de vinte anos para a obtenção da Bolsa-Atleta Estudantil, até o término das inscrições; estar vinculado a alguma entidade de prática desportiva; estar em plena atividade esportiva; apresentar declaração sobre valores recebidos a título de patrocínio de pessoas jurídicas públicas ou privadas, incluindo-se todo e qualquer montante percebido eventual ou regularmente, diverso do salário, assim como qualquer tipo de apoio em troca de vinculação de

marca; ter participado de competição esportiva em âmbito nacional ou internacional no ano imediatamente anterior em que tiver sido pleiteada a concessão da Bolsa-Atleta, com exceção da Categoria Atleta Pódio; estar regularmente matriculado em instituição de ensino pública ou privada, exclusivamente para os atletas que pleitearem a Bolsa-Atleta Estudantil; encaminhar, para aprovação, plano esportivo anual, contendo plano de treinamento, objetivos e metas esportivas para o ano de recebimento do benefício, conforme critérios e modelos a serem estabelecidos pelo Ministério do Esporte; estar ranqueado na sua respectiva entidade internacional entre os vinte primeiros colocados do mundo em sua modalidade ou prova específica, exclusivamente para atletas da Categoria Pódio.

É importante observar, quanto ao PBA, que sua intenção não é somente a garantia do pleno alimento, mas também o incentivo ao esporte, inclusive como forma de superação da pobreza e inserção do jovem na sociedade e no mercado de trabalho esportivo, o que pode se mostrar um instrumento eficaz na realidade brasileira, principalmente diante da proximidade dos eventos mundiais de esporte que serão realizados no país.

2.6. PROGRAMA RENDA MELHOR E RENDA MELHOR JOVEM

O Programa Renda Melhor (PRM) e o Renda Melhor Jovem (PRMJ) são partes integrantes do Plano de Erradicação da Pobreza Extrema no Rio de Janeiro e tem como objetivo

assistir com benefício financeiro as famílias que são integrantes do Programa Bolsa Família, do Governo Federal.

A iniciativa do poder executivo estadual do Rio de Janeiro existe também no âmbito municipal, como será visto adiante. Ainda na esfera estadual foi criado o programa Renda Melhor Jovem, o qual é voltado para os estudantes como forma de incentivo não só puramente alimentar, mas também ao desenvolvimento escolar da população.

No Estado São Paulo, o programa político de distribuição de renda com essas características ganhou o nome de Renda Cidadã e também é de competência da Secretaria de Desenvolvimento Social.

O ponto de partida dos Programas Renda Melhor e Renda Melhor Jovem do Estado do Rio de Janeiro foi no Projeto de Lei n. 1.009/11, de iniciativa do chefe do poder executivo. Votado, o projeto de lei originou a Lei Estadual n. 6.088/11.

O PRM se propõe a elevar a renda das famílias para que se supere a faixa da pobreza extrema, de modo que sejam garantidas as escolhas de vida com maior autonomia e dignidade.

As famílias-alvo do programa são as mesmas já identificadas e beneficiadas pelo programa Bolsa Família, mas não são as únicas. O complemento estadual da renda para essas famílias é de no mínimo R\$30,00 e no máximo R\$300,00.

Os requisitos para ser cadastrado no PRM são os mesmos para o cadastro no PBF. Para serem beneficiadas, as famílias ainda não cadastradas no programa federal devem se inscrever no PBA para que possam ser beneficiadas. Assim, o que se vê é que ser cadastrado junto ao PBF é condição indispensável à família que pretenda receber o benefício estadual.

Atualmente, a identificação dessas famílias ainda não cadastradas é uma das metas do governo federal. Nesta missão, os Estados e Municípios têm papel relevante, pois devem buscar as famílias ainda não beneficiadas.

Com os programas estaduais e municipais essa tarefa pode ser facilitada, já que será possível identificar o cidadão não cadastrado no PBF quando o mesmo busque a inscrição no PRM e, assim, encaminhá-lo ao cadastro nacional, da qual depende a inscrição no programa estadual.

Nesse ponto, não se pode deixar de comentar sobre a relevância da adoção de sistemas de cadastro de dados das famílias brasileiras mais necessitadas e o sistema de cooperação entre os entes públicos para a melhoria de vida do povo. É uma novidade no país a existência de bancos de dados de um grupo específico de pessoas, identificadas pela semelhança de condições de vida.

Para garantirem o verdadeiro cooperativismo público, esses bancos de dados devem estar sincronizados entre a União, o Distrito Federal, os Estados e os Municípios para que se obtenham melhores resultados de gestão dos benefícios, e até para evitar fraudes. Esse pode ser o pontapé inicial para a implantação de uma política federativa menos centralizada na União, mas que ao mesmo tempo permita ao ente ter um maior controle sobre a administração dos recursos investidos.

A inclusão do cidadão nos programas políticos de distribuição de renda, considerada a linha de pobreza extrema, pode ser cumulativa, como já dito. Isso porque a percepção apenas de um dos benefícios assistenciais pode não ser suficiente para a superação do hiato de pobreza extrema, mencionado na legislação estadual do Rio de Janeiro.

De acordo com a lei, o hiato de pobreza extrema equivale à diferença entre a linha de pobreza extrema e a renda familiar per capita estimada, inferior a R\$100,00 (cem reais). Em

outras palavras, a pretensão do governo estadual é que todas as famílias possam contar com renda superior a R\$ 100,00 (cem reais) per capita. Assim, uma família com quatro membros deveria atingir a renda mensal de R\$400,00 para ser superado o chamado hiato de pobreza extrema.

No âmbito federal, o valor da renda familiar mensal per capita para fins de concessão do benefício variável pode atingir, no máximo, R\$120,00, ou seja, abrangeria mais famílias do que o programa estadual. Entretanto, o Estado do Rio de Janeiro optou por seguir os mesmos critérios do programa federal, inclusive exigindo o cadastramento no PBF, de onde se concluir que a expansão também deve ser aplicada no âmbito estadual. A dúvida é se haveria uma contradição na lei por estabelecer valor diferente como critério para a análise da concessão

Acredita-se que não. Na realidade, o conflito é apenas aparente. De fato, se o Estado optou pela simetria às regras federais, para as quais já devia obediência de acordo com o critério hierárquico, nada mais fez do que reconhecer a superioridade daquela norma.

O Estado do Rio de Janeiro preferiu condicionar a concessão do benefício estadual à inscrição junto ao programa do ente federal e, com isso, demonstra que a sua pretensão é acompanhar as alterações legislativas ocorridas no seio da Lei n. 10.836/04. Se a retro citada lei foi alterada para majorar a renda per capita da família considerada abaixo da faixa de pobreza extrema e se o Estado só concede o PRM a quem esteja cadastrado no PBF, em verdade, o Estado segue as mesmas regras de concessão do benefício utilizadas pela União.

Frise-se que o Estado deve se submeter às alterações de acordo com a vontade do governo federal, porque essa foi sua opção legislativa, embora pudesse ter criado um programa totalmente autônomo.

Por isso, é possível a acumulação do benefício do PBF com o do PRM, já que, no âmbito federal, a pobreza tem por base a renda mensal familiar per capita igual ou inferior a R\$

60,00 e o benefício básico pode atingir o valor de até R\$58,00 (atualmente expandido para R\$70,00, conforme propagandas do governo federal, embora a lei ainda não tenha sido alterada).

Desse modo, é possível que uma família com renda mensal per capita de R\$20,00 do Rio de Janeiro pretenda se cadastrar tanto no programa PBF quanto no PRM, pois no máximo receberia do governo federal a quantia de R\$58,00 (ou R\$70,00, conforme a ampliação do programa no ano de 2013). Com isso, a renda da família se elevaria a R\$78,00 per capita (ou R\$90,00 no ano de 2013), mas ainda não superaria o hiato de pobreza extrema (R\$100,00), pelo que caberia a complementação pelo governo estadual e até o municipal.

Aspecto curioso da legislação estadual é que em seu art. 5º, §3º¹²³ está expressamente prevista a preferência de realização dos pagamentos à mulher e que seja ela a pessoa mais indicada para figurar no cadastro como responsável familiar.

Assim como no PBF, o PRM apresenta condicionalidades, que, de acordo com o art. 10 da Lei n. 6.088/11, são as mesmas previstas pela Lei n. 10.836/04. O descumprimento das condicionalidades e responsabilidades pode acarretar no desligamento da família.

O valor do benefício comporta revisão anual, o que é direito e dever dos beneficiários. O art. 9º da Lei n. 6.088/11 estabelece que tal revisão é imperiosa para que se reajuste o benefício para mais ou menos, de acordo com a atualização dos dados cadastrados. Assim, caso um dos componentes da família encontre um emprego formal, por exemplo, é indispensável que comunique tal alteração, o que não implica, necessariamente, no desligamento do programa social, pois a renda mensal avaliada considera a quantidade de pessoas na família. Se o cidadão

¹²³RIO DE JANEIRO, Lei n. 6.008, de 25 de novembro de 2011. Disponível em: <<http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/CONTLEI.NSF/c8aa0900025feef6032564ec0060dfff/6badb0c1cc227dbe8325795d006fcbae?OpenDocument>>. Acesso em 25 fev. 2013.

que conseguiu emprego vive em uma família com muitos integrantes, a nova condição de empregado pode não ser suficiente para retirá-los da pobreza extrema.

Já o Programa Estadual Renda Melhor Jovem visa a evitar que os adolescentes e jovens entrem na idade adulta já na linha da pobreza extrema. Somado ao interesse educacional, que a Lei n. 6.008/11 expressamente prevê, o cadastramento do estudante nesse programa tem grande potencial a incentivá-lo a concluir o ensino médio e também a retirá-lo da marginalidade, refletindo na melhoria da segurança pública.

O art. 19¹²⁴ da Lei n. 6.088/11 é um estímulo aos estudantes, no sentido de financeiramente compensá-los com um prêmio após a conclusão do Ensino Médio, com variáveis quantias, conforme o número de aprovações do adolescente.

A cada aprovação anual do estudante é depositado determinado valor a título de aplicação financeira na conta bancária aberta com exclusiva finalidade de receber o benefício e corrigir monetariamente seu valor, como uma poupança.

Dessa maneira, ao final dos três ou quatro anos (normal ou técnico) do Ensino Médio, o aluno terá condições financeiras de se manter (inclusive se alimentar) até que encontre sua colocação no mercado de trabalho, durante o período em que se desejaria que tal aluno estivesse

¹²⁴Art. 19 O participante do Programa Renda Melhor Jovem fará jus a um benefício financeiro – Prêmio de Aprovação – por cada ano concluído, com aprovação, no ensino médio, definido conforme critérios a seguir: I – R\$ 700,00 (setecentos reais) após a confirmação de aprovação na 1ª série do ensino médio; II – R\$ 900,00 (novecentos reais) após a confirmação de aprovação na 2ª série do ensino médio; III – R\$ 1.000,00 (um mil reais) após a confirmação de aprovação na 3ª série do ensino médio; § 1º No caso do jovem estar cursando o ensino profissionalizante de 4 (quatro) anos, o Prêmio de Aprovação, após a confirmação de aprovação no quarto ano, será de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais). § 2º Os prêmios instituídos por esta lei serão depositados anualmente em modalidade de aplicação financeira corrigida financeiramente com base no índice de remuneração da poupança em suas respectivas datas-base ou em outro índice que venha a substituí-lo, aberta em nome do jovem beneficiário e, quando for o caso, assistido ou representado por seu responsável legal. Parágrafo único. Será considerado como desempenho satisfatório as notas obtidas pelo aluno no ENEM, cujos critérios serão regulamentados em portaria conjunta a ser publicada posteriormente pela Secretaria de Estado de Educação - SEEDUC e pela Secretaria de Estado de Assistência Social e Direitos Humanos – SEASDH RIO DE JANEIRO. LEI n. 6.088 de 25 de novembro de 2011. Disponível em: <<http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/CONTLEI.NSF/c8aa0900025feef6032564ec0060dfff/6badb0c1cc227dbe8325795d006fcbae?OpenDocument>>. Acesso em: 25 fev. 2013.

cursando o nível superior de educação (seja em universidade privada, através do Prouni, seja em universidade pública).

Os programas Renda Melhor e Renda Melhor Jovem não abrangem, ainda, todos os municípios do Rio de Janeiro, encontrando-se atualmente em estágio de expansão. Segundo informações obtidas no sítio da Secretaria de Estado de Assistência Social e Direitos Humanos¹²⁵, o programa já foi implementado nas cidades de São Gonçalo, Magé, Macaé, Campos dos Goytacazes, Japeri e Belford Roxo.

2.7. PROGRAMA CARTÃO FAMÍLIA CARIOCA

O Programa Cartão Família Carioca foi criado pelo Governo Municipal do Rio de Janeiro e instituído pelo Decreto nº. 32.887, de 08 de outubro de 2010. Tem por objetivo a melhoria da qualidade de vida das famílias que vivem em situação de pobreza e extrema pobreza, condicionado ao cumprimento de contrapartidas sociais.

O início dos pagamentos ocorreu em 17 de dezembro de 2010 e ocorre mediante cartão magnético e conta vinculada à Caixa Econômica Federal, assim como ocorre com o Programa Bolsa Família.

O Programa é voltado às famílias que vivem em situação de pobreza e de extrema pobreza, caracterizadas pela renda familiar mensal per capita estimada abaixo da linha de

¹²⁵Disponível em: <<http://www.rendamelhor.rj.gov.br/ultimas-noticias.html>>. Acesso em: 25 fev. 2013.

pobreza, o equivalente a R\$ 108,00 (cento e oito reais). O valor do benefício é variável por família, sendo o valor mínimo mensal de R\$ 20,00.

A família deve cumprir as condições mínimas necessárias para requerer o cadastramento no programa. Reunir a documentação comprobatória das informações para efeito de cadastro é imprescindível. Após análise, a concessão do benefício é de responsabilidade da Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro.

A renda familiar per capita estimada será calculada a partir das informações disponibilizadas no Cadastro Único do Governo Federal, somada ao benefício do Programa Bolsa Família Federal.

O benefício será bloqueado, suspenso ou cancelado pela Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro, se ocorrer descumprimento das responsabilidades e condições do Programa Bolsa Família Federal; descumprimento das responsabilidades e condições do Programa Cartão Família Carioca; comprovação de fraude ou prestação deliberada de informações incorretas, quando do cadastramento ou atualização cadastral; desligamento por ato voluntário do beneficiário ou por determinação judicial; alteração cadastral da família ou de seus integrantes, cuja modificação implique em inadequação ao programa.

Os recursos financeiros necessários ao custeio do Programa são originados das dotações orçamentárias próprias do Governo Municipal do Rio de Janeiro.

3. A CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO SOCIAL À ALIMENTAÇÃO NO BRASIL

A eficácia das normas constitucionais é objeto de debates doutrinários que não podem ser ignorados, uma vez que o que se busca é apurar se a inclusão da palavra alimentação no art. 6º da CRFB/88¹²⁶ seria suficiente para resguardar o direito subjetivo de cada cidadão.

José Afonso da Silva¹²⁷ dedicou-se a tratar do tema como único cerne em sua obra monográfica. Esclareceu-se que o objetivo era determinar o alcance da eficácia jurídica da norma, sem adentrar em aspectos sociológicos. Com isso, o autor parte do ponto em que não se verifica a eficácia social da norma, mas, sim, a sua capacidade de produzir efeitos jurídicos.

No tema da responsabilidade constitucional de concretização do direito à alimentação, o que se busca evidenciar utilizando-se a palavra concretização é o que se denomina de eficácia jurídica (ou aplicabilidade, ou exigibilidade, etc.). Perquire-se se realmente poderia ser exigida a prestação de um direito social e a quem competiria tal responsabilidade no Brasil.

Nesse ponto, é interessante a definição sobre a expressão eficácia social trazida pelo autor e merece receber a devida contextualização no presente estudo. Diz José Afonso da Silva¹²⁸ que “eficácia social significa a real efetivação da norma; significa que ela está efetivamente regendo a realidade social nela descrita”.

¹²⁶ 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. BRASIL. Constituição da República Federativa Brasileira de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/legislacao/const/con1988/CON1988_29.11.2012/art_6_.shtm>. Acesso em: 25 mar. 2013.

¹²⁷ SILVA, J. A. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 66.

¹²⁸ *Ibid.*, p. 66.

No mesmo sentido, Luís Roberto Barroso¹²⁹ define que tal eficácia social possui equivalência com a qualidade jurídica da efetividade da norma, que deve desempenhar concretamente sua função social, transformando o dever-ser normativo em ser real.

Desse modo, o autor aponta doutrina que defende que alguns aspectos das normas constitucionais diriam mais respeito aos programas políticos e éticos do país, e não exprimiriam determinantemente qualquer valor jurídico.

Ao traçar a distinção entre as normas de acordo com o seu grau de eficácia, fundado em aspectos puramente jurídicos, José Afonso da Silva¹³⁰ torna raso o profundo alcance da impositividade das normas constitucionais, conforme tem sido reconhecido pela doutrina moderna. O autor entende que existem normas de eficácia jurídica plena, limitada e contida.

Nesse ponto, é possível afirmar que a Constituição deveria ser considerada, sempre, sob o ponto de vista social de sua eficácia. Principalmente no tema dos direitos sociais. Parece ser equivocado limitar o mandamento constitucional à viabilidade jurídica do mesmo. Veja-se que qualquer direito social sempre terá viabilidade jurídica, pois a própria Constituição é viabilizador jurídico dos direitos que protege. Quando a Constituição menciona que seja “na forma da lei”, não pretende deixar o povo à mercê da tal Lei. E ainda se não houver a Lei, haverá de ser protegido o direito.

Essa divisão conceitual merece, por isso, ser superada.

Se o que se deseja é, pois, como identifica José Afonso da Silva¹³¹, “demonstrar a im procedência daquela posição negativista, não só reafirmando a eficácia jurídica, maior ou menor, de todas as disposições constitucionais, e especialmente destacando o importante papel

¹²⁹BARROSO *apud* SILVA, *ibid.*, p. 66.

¹³⁰*Ibid.*, p. 66.

¹³¹*Ibid.* p. 63.

que as chamadas normas programáticas exercem na ordem jurídica e no regime político do país”, não faz sentido distanciar a realização da norma de sua idealização. Tanto a ideia quanto a realidade partem do mesmo pressuposto e atingem o mesmo objetivo: a sociedade.

As exigências sociais têm total relação com a produção de efeitos jurídicos da norma constitucional. Aliás, a vontade do povo em ter e cumprir uma norma legitima a sua existência, e, assim, constitui propriamente um efeito jurídico dela, e não só social. O desejo social inalcançado é que faz da norma um imperativo com efeitos jurídicos e tais efeitos só se atingem com a concretização do desejo social. É quase redundante falar em efeitos jurídicos e efeitos sociais da norma. Em si, a norma é um efeito sócio-jurídico do pensamento humano.

Assim, o início e o fim da norma constitucional é a realização social. Embora inicialmente seja uma realização ideal, torna-se realização factível com a evolução da impositividade da norma, cujo cumprimento está a cargo não só de uma pessoa, mas de toda uma entidade, a nação.

Por isso, apesar de soberana a vontade humana de pacificar suas relações sociais, o indivíduo não está autorizado a buscar realizar com as próprias mãos os efeitos jurídicos desejados com a norma constitucional. Deve-se socorrer dos poderes constituídos, que foram os meios determinados pela própria vontade social.

A imperatividade de qualquer norma constitucional também não parece estar sujeita a adequação às delicadezas semânticas e gramaticais do seu texto. Tampouco seria essa uma interpretação jurídica.

O que se pode afirmar é que tudo que contém a Constituição é a vontade do povo e, como tal, é imperativo, ainda que se diga que esse conceito seja sociológico, filosófico ou

jurídico, porque, na verdade, esse conceito decorre de um consenso desses interligados e interdependentes ramos do conhecimento.

Com isso, resta ao meio jurídico reconhecer essa força da norma constitucional sempre quando presente um paralelismo convergencial nos campos social e filosófico, indispensáveis à plenitude da impositividade da determinação emanada da constituição. Em outras palavras, nascerá imperativa a norma constitucional que convirja com os almejos sociais e filosóficos da comunidade que é por ela regulada. Essa é a interdependência a que se aludiu, uma vez que a teoria jurídica é fruto da filosofia e da sociologia.

É com essa inferência que se pode definir o pensamento moderno da doutrina, que prestigia a absoluta realização da Constituição mesmo no plano jurídico, até porque a Constituição é um documento jurídico.

Não obstante tal inferência, José Afonso da Silva¹³² designa que o problema da aplicabilidade da norma seja a “controvertida questão da estrutura lógica das normas jurídicas”, pois seria imperativo somente aquilo que determinasse um comportamento, seja ativo, passivo ou omissivo. Para o autor, essa controvérsia leva a outra, que consiste justamente em determinar se a norma terá ou não eficácia por si só (ou depende de complementação).

A aptidão da norma para produzir efeitos passaria por diversos outros aspectos jurídicos, como a legitimidade (ou validade), e não jurídicos, como a necessidade de aparelhamento público e privado capazes de tornar a norma em realidade (reserva do possível).

Para entender o motivo de se defender a limitação formal ou material do poder impositivo constitucional é preciso buscar o fundamento nas próprias obras doutrinárias. José

¹³² *Ibid.*, p. 49.

Afonso da Silva¹³³ encontra em sua classificação os motivos e as consequências de se retirar da norma constitucional toda a impositividade que nessa pesquisa se pretende demonstrar ter.

Valendo-se da equivalência entre o Direito e a Ciência, verifica que as incertezas terminológicas é que atrapalham a tarefa científica da constituição, pois afastam a exatidão técnica com que é manejada toda ciência.

Além disso, o autor adota conceituações criadas na jurisprudência norte-americana que identifica a classificação de normas constitucionais autoexecutáveis, *self-executing*, e não autoexecutáveis, *not self-executing*. Essa classificação, no entanto, mantém viva a celeuma de que existiriam normas constitucionais dependentes de outros atos que a trouxessem executoriedade, o que, repise-se, não é o que traduz o constitucionalismo atual e a primazia constitucional.

A solução para o problema principiar, para José Afonso da Silva¹³⁴, com a adoção e unificação de terminologias essenciais. São eleitas as palavras positividade, vigência e eficácia como determinantes para designar respectivamente as características de existência de normas bilaterais e atributivas socialmente postas (positividade, concretude); de presença específica de norma oposta ao direito histórico (vigência, atualidade do direito); de concordância social (obediência, efetividade) ou de “capacidade de atingir os objetivos previamente fixados como metas” (eficácia jurídica, aplicabilidade, exigibilidade, executoriedade).

Não obstante o fato de que parece discordar, José Afonso da Silva¹³⁵ confessa que a tendência atual é reconhecer a eficácia plena das normas constitucionais *in totum*.

¹³³ *Ibid*, p. 49.

¹³⁴ *Ibid.*, p. 65.

¹³⁵ *Ibid*, p. 65.

Veja-se que o autor afirma: “Hoje prevalece entendimento diverso. [demonstra sua discordância] A orientação doutrinária moderna é no sentido de se reconhecer a eficácia plena e aplicabilidade imediata à maioria das normas constitucionais, mesmo a grande parte daquelas de caráter sócio-ideológico, as quais, até bem recentemente, não passavam de princípios programáticos”.

Anteriormente, aponta o autor, a solução encontrada pela Corte de Cassação italiana gerava forte insegurança jurídica por basear-se na teoria de interpretação casuística numa época em que a maioria dos direitos fundamentais e garantias constitucionais foram consideradas normas programáticas, ou seja, com eficácia limitada.

Fato é que, apesar de elaborar uma obra literária defendendo a existência de normas de constitucionais de eficácia limitada ou contida, sendo que os direitos sociais se incluíam dentre as de eficácia limitada, José Afonso da Silva¹³⁶ reconhece que “não podemos esperar que se encontrem na Constituição preceitos que o povo não tenha considerado de alta importância e dignos de figurar num instrumento que se destina a controlar igualmente o governo e os governados e a constituir a justa medida dos poderes conferidos”.

O ponto de vista positivista defendido pelo estudioso, como repisado, não pode ser considerado, hoje, majoritário. Mesmo em tempos remotos, encontrava resistência na doutrina de muitos constitucionalistas que entendiam os largos sentido e alcance da Constituição como norma matriz.

Nas lições de Canotilho¹³⁷, por exemplo, já se verificava que os direitos de defesa dos cidadãos apostos em uma constituição possuem dupla perspectiva, pois, ao mesmo tempo em que limitam o poder público sobre a esfera individual, autorizam o exercício positivo desses direitos

¹³⁶ *Ibid.* p 72.

¹³⁷ CANOTILHO *apud* MORAES, *op. cit.* p. 2.

fundamentais pelos indivíduos. Assim, as liberdades positivas e negativas caminham juntas, diante da consciência de cada indivíduo de que é necessário ceder liberdade para alcançar liberdade (refletindo-se daí a idéia de sociedade). Com isso, descrevia-se a Constituição Dirigente, que nasce, vive e morre nos Estados Sociais em desenvolvimento.

Esta concepção da norma constitucional é mais adequada aos tempos modernos no Brasil, embora desenvolvida no passado, haja vista um detalhe que muda toda a significação da Constituição. Verifica-se que Canotilho¹³⁸ compreende que a Constituição é objeto de proteção do povo e não de subsunção do mesmo ao controle do Estado, como afirma José Afonso da Silva¹³⁹.

A Constituição não é objeto de legitimação de um poder controlador do Estado sobre a sociedade, porque esse controle não existe (filosoficamente falando). As lições de Marx¹⁴⁰ já tornaram evidente ao mundo moderno que é o Estado que se curva à vontade da sociedade, nos limites e na proporção traçada na constituição.

Com sabedoria, José Joaquim Gomes Canotilho¹⁴¹ aponta que “os direitos econômicos, sociais e culturais concebem-se, na esteira da interseção socialista/keynesiana, como direitos a prestações cujo titular passivo é o Estado que, por sua vez, impõe o pagamento autoritário e coativo de impostos destinados a satisfazer as demandas prestacionais dos cidadãos”. Assim, concede ao Estado meios viáveis de atuar, por um lado, e por outro, direciona todo o atuar do Estado, que não pode ir além ou ficar aquém daquelas tarefas designadas pela legítima expectativa popular.

¹³⁸ *Ibid*, p. 2.

¹³⁹ SILVA, *op. cit.*, p. 66.

¹⁴⁰ MARX, *op. cit.*, p. 7-135.

¹⁴¹ CANOTILHO, J. J. G. *Estudos sobre Direitos Fundamentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 2-276.

Essa lição retoma a ideia de universalidade e obrigatoriedade da assistência social pelo Estado, que deve dissolver os custos no âmbito de sua seguridade social, a qual, no Brasil, inclui a previdência social. Isso provavelmente justifica a adoção de políticas no Brasil que, por um lado, conferem instrumentos apenas para o setor previdenciário e seus contribuintes e, por outro, concedem benefícios de caráter assistencial visando à distribuição de renda (e conseqüentemente, o mínimo existencial, incluindo a alimentação).

Observa-se no Brasil uma pluralidade de iniciativas legislativas e executivas voltadas ao desenvolvimento social, inclusive alimentar. Dentre os mesmos, como dito, confundem-se projetos puramente previdenciários e outros assistenciais.

O chamado seguro-defeso (Lei 10.779/2003¹⁴²), por exemplo, é voltado à manutenção da vida dos pescadores (contribuintes) nas épocas em que é proibida a sua atividade profissional, o que denota estrito caráter previdenciário, já que se exige que o pescador esteja com filiação e contribuições previdenciárias em dia. Já o benefício de prestação continuada (BPC-LOAS), ligado à assistência social simples, não requer filiação previdenciária do eventual beneficiário.

Constatada essa miscelânea, onde se encontram direitos subjetivos previdenciários e assistenciais com o fito da manutenção de padrão mínimo de vida (capaz, ao menos, de garantir a alimentação), é necessário adentrar propriamente na aplicação direta dos direitos fundamentais.

Por oportuno, delimita-se que o objeto da pesquisa está focado nas ações de assistência social, pois o alvo prejudicado em seu direito à alimentação sequer possui renda para ser contribuinte da previdência social.

¹⁴² BRASIL. Lei 10.779 de 25 de novembro de 2003. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/6207.pdf>>. Acesso em: 25 mar. 2013.

Conforme ensina Canotilho¹⁴³, não basta dizer que os direitos sociais são direitos subjetivos. É necessário formular “um suporte rigoroso dos pressupostos dessa aplicabilidade”. Neste ponto, o autor lusitano¹⁴⁴ elenca que a aplicabilidade direta dos direitos fundamentais como reforço de normatividade depende dos seguintes pressupostos:

- (1) a aplicabilidade direta não significa que as normas garantidoras de direitos, liberdades e garantias configuram *direitos subjetivos*, num sentido clássico de direitos absolutos, mas,
- (2) de qualquer modo elas conferem ao particular *o direito* de invocarem estas normas consagradoras de direitos e, neste sentido, se afirma que os direitos fundamentais transportam em regra direitos subjetivos;
- (3) a aplicabilidade direta não dispensa um grau suficiente de determinabilidade, ou seja, um conteúdo jurídico-constitucional, em que se defina o âmbito de proteção de um direito fundamental e os respectivos efeitos jurídicos e, ainda, as dimensões fundamentais das restrições necessárias à harmonização de direitos conflitantes.

Assim, a questão da subjetivação dos direitos fundamentais passa, principalmente, por dogmáticas teóricas que se digladiam ao longo da história. Mas, como pode ser notado dos pressupostos elencados acima, na realidade, a questão da efetivação de tais direitos, quando não cumprida, acaba por desaguar na judicialização dos direitos fundamentais, ou seja, no exercício do direito de ação fundamentado no direito social. Embora tais direitos não tenham propriamente um conteúdo objetivo-mandamental, não resta dúvida acerca de seu conteúdo consagrador-essencial.

Por não deixar de serem direitos, os direitos fundamentais não podem ser excluídos da apreciação do Poder judiciário em caso de eventual violação, pois o mesmo guarda o dever de reconhecer a aplicabilidade direta dos direitos fundamentais, já que é um órgão politicamente imaginado para constituir esse reforço à vontade constitucional (ou seja, à vontade do povo).

¹⁴³ *Ibid*, p. 146.

¹⁴⁴ VAZ *apud* CANOTILHO, p. 147

Nesse ponto, a atividade hermenêutica para a aplicação da norma não deve ser realizada de acordo com uma interpretação de viabilidade prática ou de segurança jurídica acima da segurança humanitária (no tema dos direitos sociais). Este não deve ser o fator determinante para a efetiva realização da constituição.

Numa ordenação constitucional que espelhe a real vontade social, mais determinante será o aspecto da necessidade do povo na implementação da norma do que na possibilidade de o Estado se adequar a Constituição.

Dessa feita, a imposição de limites para a realização de uma Constituição parece mesmo é um dissenso doutrinário, uma contradição com relação ao próprio sentido do que seja uma Constituição nos Estados constitucionais neo-liberais e neo-sociais como o Brasil.

Partindo-se do princípio que a Constituição reflete os anseios da população que rege e que não se defronta com as proposições filosóficas e sociológicas básicas de humanidade, tratando-se de normas constitucionais originárias, não há o que ser questionado quanto à limitação de sua aplicabilidade e efetividade.

A norma constitucional originária como verdadeira vontade popular nasce para ser e não apenas para desejar ser o que determina e, nesse aspecto, diferencia-se da básica noção legalista. Quem tem fome não pode esperar pela edição de uma Lei ou uma Medida Provisória que lhe garanta a alimentação. E nem precisa. A Constituição lhe garante esse direito.

Chegar ao ápice de estar escrita em um documento jurídico significa que já foi violada a proposição ideológica, sociológica ou filosófica enquanto norma consuetudinária ou mesmo naturalmente concebida. Ou seja, é o descumprimento da regra principiológica (todos necessitam comer) no seio da própria sociedade que impõe que tal princípio venha a ser positivado (a alimentação é um direito social).

Já a norma constitucional decorrente de emendas, de fato, estará limitada pela verificação da compatibilidade de detalhes formais e materiais em sua elaboração, proposta, texto e sanção, pois seria reflexo da alteração (para mais ou para menos) da vontade do povo e, por isso, obviamente, refletiria uma alteração de fato na realidade desse povo.

No Brasil, a inclusão de um direito social através de emenda publicada mais de vinte anos após a promulgação da Constituição demonstra-se diferenciada técnica legislativa, pois o direito à alimentação deveria ser, essencialmente, norma constitucional originária. Como já dito anteriormente, trata-se em primeiro lugar de um direito existencial de todo ser vivo.

Assim, a responsabilidade constitucional de impor a realização dos direitos escritos ou não de um povo é a própria alma da existência de uma Constituição. A Constituição é e deseja ser a responsabilidade de todos para a efetivação do direito de todos.

Nesse sentido, é preciso contemplar os sujeitos dessa obrigação constitucional. Como apontado anteriormente, o Estado é o sujeito passivo prioritário das necessidades fundamentais de uma nação. Esse é o seu fim: promover o bem-estar social; é esse momento que vive o Brasil: *welfare state*. O contexto brasileiro somente reforça a aplicabilidade direta do direito à alimentação, que surge como um reforço de normatividade¹⁴⁵.

Frise-se que a prioridade de sujeição do Estado às obrigações ligadas aos princípios fundamentais decorre, ideologicamente, da relação arrecadadora que mantém com a sociedade. Se a sociedade financia a seguridade social seu dever é cumprido, de acordo com o art. 195 da

¹⁴⁵ Essa expressão foi utilizada por Canotilho em seus *Estudos sobre Direitos Fundamentais*, de modo a demonstrar o peso da proteção de direitos quando apostos em uma constituição, principalmente quando se tratam dos direitos fundamentais.

CRFB/88¹⁴⁶. Resta ao Estado cumprir seu papel na ordem dessas obrigações, que é justamente o de efetivar as políticas públicas garantidoras de um sempre crescente bem-estar social.

Dessa forma, se fosse possível falar em uma escala de obrigados, o Estado seria o primeiro, pois em segundo lugar a sociedade viria financiando a atividade do Estado e, por último, a família, que por ser uma micro-projeção de sociedade, se não tiver condições de se auto-sustentar, terá que se valer do organismo maior, o Estado. Este foi criado nessa exata intenção: organizar a sociedade (que é uma organização composta por famílias) de modo a garantir os direitos fundamentais.

O Estado como sujeito passivo das obrigações constitucionais fundamentais deve ser entendido não somente como o poder executivo e legislativo, que são os protagonistas das políticas públicas. Muito relevante e indispensável tem sido o poder judiciário na garantia da efetivação de tais direitos.

Ademais, constata-se que órgãos públicos como o Instituto Nacional de Seguridade Social, e outras entidades personificadas ou não (Secretarias de Estado, etc.), podem ser diretamente alvo da exigência do direito à alimentação, tendo em vista o fato de serem obrigados por lei infraconstitucional a determinadas prestações (como o BPC-LOAS) mediante o preenchimento de requisitos por parte do cidadão.

Os sujeitos ativos dessa relação são os cidadãos, compreendidos como toda a humanidade, inclusive estrangeiros em solo brasileiro. A tratar de direitos sociais, a negação de

¹⁴⁶Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: [...] Disponível em: <http://www.senado.gov.br/legislacao/const/con1988/CON1988_29.11.2012/art_195_.shtm>. Acesso em: 25 mar. 2013

algum deles a qualquer membro de uma sociedade significa violação direta aos direitos humanos, que, sabe-se, tem alcance universal.

Dessa forma, ainda que se trate de estrangeiro que não contenha os requisitos legais para entrada e permanência no Brasil, a proteção de seus direitos fundamentais estará garantida, pois o que está em jogo não é um domínio da legalidade, mas, sim, da constitucionalidade de seus direitos (que inclui direitos universalmente reconhecidos), de modo a superar os seus deveres imigratórios.

Em resumo, o que se verifica é que chegou o momento de rever os conceitos acerca da aplicabilidade da constituição, de modo a adequá-los a atual realidade sócio-política do Brasil e a reequilibrar-se os aspectos econômicos relevantes. Manter-se crente na existência de normas constitucionais não auto-executáveis significa, hoje, um retrocesso, pois quando o legislador constituinte entendeu necessária a manifestação do legislador infraconstitucional ele o fez expressamente e, neste caso, poder-se-ia indicar que seja de fato dependente de complementação para ser aplicada.

Nesses casos, contudo, o cidadão terá à disposição o respectivo remédio constitucional para superar a omissão ou inércia do legislador, motivo pelo qual a plena eficácia sempre será garantida à norma constitucional, ainda que por intermédio do Poder Judiciário. Não se pode retirar a força executória de qualquer preceito constitucional, principalmente se for o caso dos princípios e direitos fundamentais.

Apesar disso, o tema também costuma ser tratado sobre outro enfoque.

Há autores que destacam a relevância de observar os custos e a escassez dos recursos estatais frente as infundáveis obrigações que possui. Critica-se a atuação excessiva do Poder Judiciário, a afirmar que essa seria uma importante causa de desníveis orçamentários, cuja

administração cabe aos poderes políticos, que defendem ser prejudicados pelo casuísmo em detrimento de políticas mais abrangentes.

Em artigo sobre o Judiciário e as políticas públicas, Virgílio Afonso da Silva¹⁴⁷ cuida com distinção os direitos individuais, que seriam os civis e políticos, e os direitos sociais, que seriam os coletivos. Defende que o grande dispêndio estatal ocorre quando o direito social é manejado de forma individual.

Veja-se, porém, que quando o direito prestacional não é socialmente entregue pelo Estado através de seus planejamentos, métodos e procedimentos, não há opção ao indivíduo que não a de buscar o Poder Judiciário. Qual seria a opção? Morrer por fome? Morrer por doença curável? Deixar de participar do processo educativo do país? Conformar-se? Não. Não há a opção de deixar o povo à margem das imaginárias impossibilidades do Estado. Também não se pode autorizar que o necessitado exerça algum suposto direito de mão própria. E negar a prestação social nada mais é do que reter indevida e injustificadamente o dinheiro público.

Se a tão comentada impossibilidade financeira realmente existisse, seria o caso de decretar a falência do Estado e inaugurar logo o comitê de credores, sendo que o rol seria preenchido exatamente com esses cidadãos que necessitam de prestações indispensáveis à manutenção de suas vidas humanas.

Outro aspecto relevante é que Virgílio Afonso da Silva¹⁴⁸ se vale do exemplo da judicialização da saúde e da educação para tecer argumentos acerca do custo dos direitos sociais.

Sobre o tema, afirma o autor que:

¹⁴⁷ SILVA, V. A. O Judiciário e as políticas públicas: entre a transformação social e obstáculo à realização dos direitos sociais. In: SOUZA NETO, C. P.; SARMENTO, Daniel. Direitos Sociais: fundamentação, judicialização e direitos sociais em espécies. Rio de Janeiro> Lumen Juris, 2008, 589-590.

¹⁴⁸ *Ibid.*, p. 591.

Em linhas gerais, o argumento é simples: a realização e a proteção de direitos sempre custam dinheiro, seja no caso dos direitos sociais seja no dos direitos civis e políticos. Nesse sentido, recursos públicos são indispensáveis também para a proteção da liberdade de imprensa, do direito de propriedade, do direito de associação etc.. já que a criação e a manutenção de instituições políticas, judiciárias e de segurança, necessárias para a garantia desses direitos, implicam gastos para o Estado.

O autor também busca identificar os motivos da falta de efetividade dos direitos sociais e, nessa esteira, reconhece que a resposta mais comum é a de que “falta vontade política ao governo”¹⁴⁹. Entretanto, o autor pondera que a atuação judicial supriria a falta de vontade política.

Por isso, afirma que a solução estaria no meio termo entre a atuação dos Poderes e que este meio termo não estaria na tarefa judicial de controlar e complementar e corrigir as políticas públicas. Ou seja, a crença no papel do Judiciário na implementação de políticas públicas seria apenas crédito ao que chama de ativismo judicial como melhor forma de proteção dos direitos sociais.

O papel do Judiciário não é de implementar a política pública, de nenhum modo. A implementação pressupõe planejamento, administração financeira, e todos os aspectos que são acentuados pela corrente em comento. O papel do Judiciário, todos sabem. Analisa o caso concreto e diz com quem está a razão. Não se pode dizer que há falha da atuação judicial quando apenas o que se faz é identificar que constitucionalmente a razão está com o cidadão comprovadamente necessitado, que deva ser incluído no programa bolsa família, ou que deva receber medicamento indisponível na rede pública.

Reconhecer o direito e identificar sua violação, aplicar e interpretar a norma, tudo isso é tarefa do Poder Judiciário. Se sua atuação tem sido tão eficiente quanto se esperava, cabe aos outros poderes realizarem o mesmo.

¹⁴⁹ Ibid., p. 592.

Dessa maneira, o argumento dos custos do direito não pode ser visto como empecilho para a efetivação deste, já que, se assim fosse, nenhum direito poderia ser judicializado, já que tudo tem um preço, inclusive a própria instituição judiciária, como bem reconheceu o autor.

A tese não merece encontrar reforços, porque sua elaboração considera premissas que não levam à sua conclusão, mas à simples conclusão de que se está a lidar com a falência da atividade estatal executória. Seria como dizer: já que tudo custa dinheiro, principalmente, os direitos sociais, o Estado-juiz não pode exigir que o Estado-administrador utilize o dinheiro para a realização individual de direitos, pois toda a coletividade tem direito também. Ocorre que não é a coletividade que se alimenta, é o indivíduo.

Se faltar para um e sobrar para o outro, o outro não irá se queixar. Ou seja, o que se percebe é que há um engano em entender os direitos sociais como somente coletivos, pois, na verdade alguns têm acesso independentemente da atuação do Estado, outros têm acesso à depender da atuação do Estado e há ainda quem simplesmente não têm acesso sequer ao Estado, quiçá das prestações garantidas por lei infraconstitucional. Aos últimos não se pode negar o direito subjetivo e individual de ter o mínimo existencial prestado pelo Estado.

Como indicado, a alocação de recursos públicos é o ponto atingido pelo Poder Judiciário, segundo o autor. Essa afirmação merece ser questionada. O equilíbrio na alocação de recursos públicos do Estado já foi cogitada pela Constituição, que priorizou tanto direitos menos custosos quanto direitos mais custosos no âmbito de seu grupo de direitos fundamentais. Essa mesma Constituição entregou aos três poderes a tarefa de efetivá-los a todo custo, pois os direitos fundamentais são as máximas prioridades do Estado brasileiro.

Se o Estado apresenta desequilíbrio nessa relação econômica dos direitos sociais, não é o cidadão necessitado que deve ser punido. Isso pode representar a prevalência de interesses

econômicos sobre os interesses humanos mais essenciais e, assim, violaria diretamente a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que garante o direito de ser reconhecido como humano diante da lei.

Os direitos mais custosos são, por isso mesmo, os mais inacessíveis, o que é mais um reforço para a urgência que suplicam dos poderes estatais. A priorização máxima do direito demanda planejamento e execução de políticas capazes de prontamente atender às necessidades fundamentais, que jamais poderiam aguardar pelo momento em que o Estado reconheça ter possibilidade.

Frente ao indivíduo, o Estado é infinitamente mais rico a ponto de se poder afirmar que o Estado sempre pode arcar com a prestação individual. A infinitude econômica do Estado é composta de partes mínimas que são entregues por cada indivíduo (impostos), na crença da melhor administração desses recursos.

Além disso, quando devedor, o Estado é considerado presumidamente solvente. Essa inferência é tomada do Código de Processo Civil, que em seus artigos 730 e 731 trouxe o especial procedimento de execução contra a Fazenda Pública. Se a própria Lei considera a Fazenda Pública capaz de solver todas as suas obrigações é porque também partiu da premissa da abundância e renovabilidade dos recursos públicos, e não de escassez.

Essa inferência é apenas a título de demonstração da capacidade do Estado de adimplir suas obrigações sociais. Por certo, não se poderá afirmar que o Estado pagará suas dívidas alimentares através de precatórios, pois, como se verá no próximo tópico, será possível pleitear a prestação na sua forma natural, como a cesta básica de alimentos mensal, por exemplo.

A incapacidade de gerir corretamente esses recursos pelos poderes que elaboram e executam as diretrizes sociais não pode ser ignorada pelo Judiciário, que carrega a função

precípua de receber as demandas do povo e reconhecer a supremacia jurídica de cada ser humano envolvido, até quando os litígios sejam voltados contra o próprio Estado. A crescente atuação do Poder Judiciário nessas relações denota que a sua imprescindibilidade quando o assunto é o reconhecimento da supremacia do ser humano frente a qualquer ordem legal ou econômica.

Atualmente, o Brasil é a sexta economia do mundo. Não restam dúvidas sobre as máximas prioridades brasileiras. Há, entretanto, equívocos administrativos quanto à alocação desses recursos. Impõe-se, dessa maneira, a atuação corretiva do Judiciário.

O Judiciário é o braço de poder público que se dedica a pacificar o conflito daqueles prejudicados pelos ditos equívocos e, também, a chamar a atenção dos outros poderes para a deficiência na alocação dos recursos, indicando a necessidade de correção e corrigindo efetivamente, quando atingida a esfera individual.

Se o tempo tem passado sem que sejam levados em consideração tais sinalizadores (fogos de artifício) enviados pelo povo através do Judiciário e que iluminam os pontos fracos da alocação de recursos estatais, não será prejudicado o indivíduo. Seria admitir que o administrador público se aproveitasse da própria torpeza ao aceitar o simples argumento de falta de dinheiro, quando, na realidade, não houve sua adequada gestão. A premissa que deve imperar é simples: o Estado não pode se defender argumentando uma deficiência que ele mesmo gerou. E pior, será o Estado capaz de comprovar esse argumento?

Assim, premissas como tais só podem levar a conclusão de que se não há mais dinheiro para realizar o mínimo existencial dos indivíduos, de fato, existe a falência do Estado. Sabemos que esse não é o caso do Brasil, um Estado muito rico, a sexta economia mundial, que apenas distribui inadequadamente suas riquezas. Pedir que qualquer cidadão se cegue a esta realidade seria demais.

Não se pode esquecer que todos os envolvidos no dilema são cidadãos, desde o próprio necessitado, até o Presidente, o Deputado, o Senador, o Juiz, embora nem todos atuem com tal consciência. E como parte de uma sociedade, não se pode render a argumentos egoísticos para recusar a verdadeira importância da distribuição de renda em um país absolutamente desigual. A aproximação ou a nivelção das camadas de uma sociedade é um princípio de dignidade humana.

Luís Roberto Barroso¹⁵⁰ segue a esteira crítica da atividade jurisdicional no tema dos direitos sociais, forte no argumento da escassez dos recursos públicos. O tópico merece as mesmas críticas. Jamais se imaginou dar enfoque realista à questão. Jamais se imaginou o cidadão que tem fome como alvo dessas discussões. Ilusoriamente, o envolvimento da economia torna o tema macro, amplo, quando, na verdade, não é. O problema não é como administrar tanto dinheiro, é como resolver a falta de alimentos de uma só família.

O capitalismo determina um sistema de especulações e não de verdades. A vida humana é que é de verdade, é premente, é urgente. O dinheiro não. O dinheiro é ficção. Os recursos não podem ser considerados escassos quando a sua fonte de custeio é inesgotável e constantemente renovável. Os custos serão sempre preenchidos, superavitariamente ou deficitariamente. E não será isso que freará o direito do cidadão de estar vivo, alimentado, saudável.

A atuação judicial não atrapalha. É extremamente indispensável. O povo mostra as falhas do Estado através do Judiciário, que é a ponte para que o cidadão dirija-se de fato e diretamente ao Estado. A partir daí, caberá adaptar e replanejar políticas, realocar os recursos, rever as prioridades.

¹⁵⁰ BARROSO, L. R. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. Disponível em: <<http://download.rj.gov.br/documentos/10112/168750/DLFE-29287.pdf/rev630402Dr.LuisRobertoBarroso.pdf>>. Acesso em: 07 mai. 2013.

Lendo esses sinais e reorganizando-se, verdadeiramente, o Estado teria condições de efetivar um maior número de prestações ao seu povo, melhorando sua qualidade de uma forma ampla e, assim, reduzir-se-iam as demandas judiciais. Com o tempo, aconteceria o reconhecimento do sucesso das políticas criadas pelo poder público simplesmente pelo processo inverso, pela redução de demandas, ou seja, pela desjudicialização do direito.

Com base também nessas demandas devem ser definidas as prioridades máximas do país, as quais devem ser observadas pelo poder público de uma forma geral, sob pena de real colapso. Não é que se negue o possível insucesso da atuação judicial. É preciso, por ora, apenas admitir que, como instituição, o Judiciário está a observar o seu papel e a identificar as prioridades máximas constitucionais e inquestionáveis, que, se não forem reconhecidas e efetivadas pelo Poder Executivo e Legislativo, ocasionarão o colapso do sistema jurídico existente. Todos os poderes sofrem a falência, como reflexo direto do princípio da harmonização dos poderes. Mas cabe ao Judiciário ao menos tentar buscar a solução para proteger o ser humano que lhe suplica.

Deve-se entender que os poderes não são inimigos, não disputam nada, mas, sim, complementam-se como partes de um quebra-cabeça. Não deve haver egoísmo entre eles. Cabe a cada qual realizar a sua tarefa constitucional de efetivar os direitos sociais da melhor forma possível, e, repita-se, a todo custo. Se essa etapa evolutiva do Estado brasileiro não puder ser ultrapassada de forma conjunta, unidos permanecerão os poderes também na derrota.

E não haverá qualquer vencedor, pois todos perdem se o Legislativo e o Executivo não definirem as prioridades de acordo com a manifestação popular, ainda que diante do Judiciário, e não entenderem que é nesse ponto que consiste a possibilidade de haver harmonia democrática em prol do bem comum. Nesse caso, pode-se perder pela falta de boas leis, pela falta de bons

programas públicos e pelo descumprimento das dívidas judiciais. Ou seja, poder-se-á negar a necessidade e utilidade de um Estado inefetivo.

E todo esse caos pode acontecer em curto prazo, caso a postura do poder público seja a de encarar essas possibilidades como insignificantes. O pontapé inicial desse caos pode estar no descumprimento judicial, o gerador da descrença no Poder Judiciário (e alguns dizem que é o último poder em que o povo ainda acredita). Por isso, não é recomendável a insubmissão.

Inocência Mártires Coelho¹⁵¹ (coautor na obra em que participou Gilmar Ferreira Mendes¹⁵², Ministro do Supremo Tribunal Federal) aborda o tema sobre outro enfoque. Em resumo, o autor subsume a eficácia da norma constitucional a fatores de ordem material, como o desenvolvimento econômico, sem o qual entende ser inviável dispor financeiramente de recursos para o implemento dos mandamentos. O crítico ainda argumenta a falta de posicionamento político brasileiro quanto ao modelo de Estado que a sociedade pretende adotar – liberal, social ou democrático.

No Brasil, porém, experimentou-se um rumo inverso do esperado na concretização do direito social em apreço. É que antes mesmo de a Constituição determinar, o legislador infraconstitucional regulamentou programas políticos no setor da alimentação, com o aval do poder executivo que, por seu turno, deu efetividade às normas.

Com isso, o Brasil sinalizava considerar-se financeiramente apto a implementar as medidas necessárias. O que se observa é que, na realidade, o motor do desenvolvimento social e econômico é a efetivação dos direitos sociais.

Nessa esteira, tem especial relevância o direito à alimentação, pois, como explanado no capítulo anterior, trata-se de verdadeiro direito natural, que antecede até mesmo a liberdade, por

¹⁵¹ COELHO. I. M. *Direitos Sociais*. In: MENDES, G. F. *et al.* 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 757-762.

¹⁵² *Ibid*, p. 757-762.

ser determinante ao seu exercício. Não é demais lembrar que a privação ao direito alimentar implica em carência no exercício plenamente livre das mais básicas faculdades humanas, como raciocinar e fazer escolhas.

Inferre-se, por esses motivos, que ainda que seja norma programática (por analogia à natureza jurídica dos demais direitos sociais), o direito à alimentação tem características que o diferencia, uma vez que já possuía plena eficácia mesmo antes de seu nascedouro constitucional.

Diante da situação *sui generis* que o direito à alimentação se encontra, poderia ser classificado como uma nova categoria de normas programáticas: normas programáticas diferidas e previamente eficazes, que surgem para reforçar a sua própria concretude ou, simplesmente, para suprir lacuna do legislador constituinte originário.

Nos itens que se seguirão, um compêndio dos aspectos relevantes das legislações existentes no tema da alimentação será exposto. Traçar-se-ão paralelos entre as mesmas, de maneira a adentrar na compreensão da intenção dos legisladores em cada caso.

3.1. O PODER JUDICIÁRIO E O DIREITO À ALIMENTAÇÃO

A garantia de acesso à alimentação não é uma norma apenas programática, seja porque o artigo 6º da CRFB/88 é norma de eficácia plena, de aplicação imediata, seja por sua fonte constitucional, seja porque a opção governamental e legislativa federal foi por traduzir o direito social sob análise em programas políticos objetivamente voltados à finalidade alimentar, através da distribuição de renda.

Primeiro, a efetivação ocorreu mediante a iniciativa do Chefe do Poder Executivo Federal (Medida Provisória 132 de 20 de outubro de 2003) e, após, através do Poder Legislativo Federal, com a edição da Lei n. 10.836/04, o que conferiu integração e complementação pelo legislador ordinário ao tema. Mas não são esses instrumentos indispensáveis, pois, ainda que inexistente lei ou ato executivo, a obrigação de prestação alimentar decorre diretamente da Constituição.

Nas lições de Nagib Slaibi Filho¹⁵³, “a Constituição não se resume ao seu escrito, à sua expressão gráfica, à sua letra ou ao conjunto de dispositivos em que se articula”. Dessa maneira, o direito à alimentação já era resguardado, mesmo quando ainda não escrito na Constituição, pois nem mesmo precisava estar. Apesar disso foi incluída literalmente a expressão alimentação, de maneira que só resta concluir que tal ato visa ao reforço do direito que sempre reverberou na existência humana.

Sobre a eficácia dos direitos fundamentais, conforme afirma Guilherme Peña de Moraes¹⁵⁴, o foco principal se dá nas relações entre o Estado e o cidadão, embora possam ser aplicados horizontalmente nas relações privadas.

O objeto do presente estudo é estreitamente ligado à relação vertical dos direitos fundamentais, o que determina que, nos termos da doutrina da ação governamental, a chamada *state action*, imponha-se a “vinculação dos órgãos do Poder Público aos direitos fundamentais”.

A efetivação dos direitos fundamentais é, no Brasil, a tarefa precípua do Estado, pois assim determinou a Constituição de 1988. Esse ordenamento objetivo de valores e princípios

¹⁵³SLAIBI FILHO, N. *A norma constitucional*. Disponível em: <nagib.net/index.php/publicações/2011-10-06-19-20-21/97-a-norma-constitucional>. Acesso em: 20 jan. 2013

¹⁵⁴MORAES, G. P. *Curso de Direito Constitucional*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 524.

contidos na parte inicial da Lei Maior se irradia para todo o ordenamento jurídico, sendo relevante em quaisquer modos de se relacionar em sociedade.

No âmbito político, a inserção expressa da alimentação como direito social na Constituição dividiu as opiniões. Houve quem afirmasse que essa alteração teria finalidade apenas política, ou seja, eleitoreira, que se voltaria a respaldar constitucionalmente os programas políticos e as legislações assistenciais alimentares que já existiam anteriormente à previsão do direito constitucional alimentar, como foi o caso da lei do programa bolsa família (a mencionada Lei n. 10.836/04), que foi normatizado previamente à Emenda Constitucional n. 64 de 2010¹⁵⁵. Seria apenas uma forma de constitucionalizar o programa bolsa família.

Outros, porém, acreditam na iniciativa como um grande passo para o verdadeiro desenvolvimento social do Brasil. A exemplo de alguns dos países que hoje são considerados desenvolvidos, com as devidas adaptações, o Brasil tem fortes chances de ser bem sucedido.

A utilização de tais modelos políticos assistenciais por outros países, adequados a cada realidade, foi o garantidor do sucesso na árdua empreitada para a distribuição de renda. O fenômeno assistencial público sempre tem origem em momentos de forte necessidade de desenvolvimento social à verdadeira concretização da segunda dimensão dos direitos fundamentais.

O fato é que tal novidade constitucional (a inclusão da expressão alimentação no texto do art. 6º da CRFB/88) é também raridade quando comparadas as estruturas constitucionais de outros países, que não trazem expressamente a previsão do direito social à alimentação, focando-se apenas em aspectos como a moradia, a educação e o trabalho.

¹⁵⁵ Art. 1º O art. 6º da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação: "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." (NR) Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc64.htm>. Acesso em: 25 fev. 2013.

Imagina-se que isso deve ocorrer porque a idéia de alimentação é deveras inicial, natural, de positividade dispensável. Como já mencionado, a alimentação vem antes de tudo, até mesmo de outros direitos sociais mais consagrados. É uma etapa que não se pode ultrapassar ou retardar, Por isso, é mais do que um direito social, é um direito que surge com a própria existência humana, é um direito natural. Entretanto, ser um direito natural não o priva das violações brutais que sofre e, em uma sociedade como a brasileira, em que não há justificativas para a fome, para tentar concretizá-lo foi preciso positivá-lo.

Não obstante todos os posicionamentos e opiniões sobre a positividade do direito à alimentação, sem dúvidas, esta teve grande relevância e repercussão para os atores do direito (sejam os defensores públicos, advogados, promotores e juízes).

Hoje, a apreciação do direito à alimentação tem lastro na Constituição e nas normas infraconstitucionais, todas prontas a serem manuseadas e aplicadas no âmbito jurídico. Frise-se que a constitucionalização do direito à alimentação abre portas para a criação de outros programas públicos de assistência social, e não se limita ao Programa Bolsa Família Assim, o Poder Judiciário e os seus auxiliares são chamados ao trabalho.

Como é possível constatar, apesar da Constituição resguardar apenas genericamente o direito alimentar, os benefícios assistenciais dispostos por meio de leis ordinárias assistenciais trazem critérios objetivos, determinantes acerca dos sujeitos a quem se direciona a norma. Em outras palavras, é possível avaliar caso a caso se o cidadão tem ou não direito a algum benefício assistencial, o que, por sua vez, autoriza a apreciação no caso concreto da legalidade de eventual recusa do poder público. Nesse ponto, é necessário reforçar que, embora o tema já tenha sido amplamente debatido, é competente o Judiciário para rever a legalidade dos atos administrativos, embora não possa reavaliar o mérito administrativo.

Outrossim, ainda que o indivíduo não se enquadre nos requisitos para os benefícios assistenciais existentes, nada impede que o direito alimentar seja conferido tão somente com base no art. 6º da CRFB/88, pois sua eficácia é plena. Não se trata de uma escolha do Estado, ele deve garantir a alimentação de seu povo.

Voltando ao assunto da eficácia jurídica do direito constitucional à alimentação, é possível tomar por parâmetro a emblemática decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF n. 45, em que se discutia a interferência do Poder Judiciário na efetivação das políticas públicas. Na ocasião, adequadamente ponderou o Ministro Celso de Mello¹⁵⁶:

[...] Salientei, então, em tal decisão, que o Supremo Tribunal Federal, considerada a dimensão política da jurisdição constitucional outorgada a esta Corte, não pode demitir-se do gravíssimo encargo de tornar efetivos os direitos econômicos, sociais e culturais, que se identificam – enquanto direitos de segunda geração (como o direito à educação, p. ex.) – com as liberdades positivas, reais ou concretas (RTJ 164/158-161, Rel. Min. CELSO DE MELLO). É que, se assim não for, restarão comprometidas a integridade e a eficácia da própria Constituição, por efeito de violação negativa do estatuto constitucional motivada por inaceitável inércia governamental no adimplemento de prestações positivas impostas ao Poder Público [...]

Os motivos expostos no *decisum* são esclarecedores. A garantia alimentar decorre diretamente da constituição, contra a qual não se pode negar eficácia, principalmente em casos de inércia, sob pena de violação do conjunto constitucional de direitos e garantias.

O direito à alimentação pertence à categoria de direitos prestacionais, que conforme interpretação feita por Osvaldo Ferreira de Carvalho¹⁵⁷ acerca da obra de Robert Alexy, são aqueles que dão direito a uma ação positiva, ou seja, a uma ação do Estado. Com isso, verifica-se

¹⁵⁶MELLO, C. Recurso Extraordinário com Agravo nº 655452. 14/11/2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=655452&classe=ARE&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 01 fev. 2013.

¹⁵⁷ CARVALHO, O. F. *Segurança Jurídica e eficácia dos direitos sociais fundamentais*. Curitiba: Juruá, 2011. p. 82

que “o direito prestacional é a contrapartida exata do conceito de direito de defesa, ao abrigo do qual incide todo o direito a uma ação negativa, isto é, a omissão do Estado”.

Partindo-se dessa primeira premissa, a de que o Estado possui deveres prestacionais a favor dos seus cidadãos, identifica-se na omissão estatal uma fonte de direito subjetivo. O direito à alimentação é um direito prestacional, como esclareceu Robert Alexy¹⁵⁸, tendo em vista que se “vincula a concepção de um direito a algo que o titular do direito, caso dispusesse de meios financeiros suficientes e encontrasse no mercado uma oferta suficiente, poderia obter também de pessoas privadas”.

Nas lições de Ingo Sarlet¹⁵⁹, o direito à alimentação é de fato direito prestacional em seu sentido estrito, pois está mais ligado ao Estado Social do que ao Estado Liberal. Por isso, confere a possibilidade de se exigir judicialmente sua efetivação, já que a sua idéia-chave é a de ser possível exigir do Estado uma ação (positiva, afirmativa) frente a uma carência social.

No entanto, o assunto não é tão simples. A sutileza da proteção de direitos fundamentais, como a alimentação, consiste no fato de que tais direitos não apenas interessam a um indivíduo, mas a toda a coletividade que convive com as conseqüências de tais carências, como também com os encargos sociais decorrentes das políticas públicas.

Se a opção da humanidade foi de viver em sociedade e de entregar poderes e deveres ao Estado, este deve se curvar diante das necessidades dessa humanidade que lhe deu existência. A pior das carências, para a humanidade, é a alimentar, não resta dúvida. E por que não exigir do Estado de Direito essa prestação com base, simplesmente, no art. 6º da CRFB/88? Esse é o ponto em que se chega ao papel do Poder Judiciário.

¹⁵⁸ALEXY *apud* CARVALHO, *op. cit.*, p. 82.

¹⁵⁹SARLET, Ingo Wolfgang. *Direitos Fundamentais Sociais: Estudos de Direito Constitucional, Internacional e Comparado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 10-508.

A necessidade alimentar é impositiva, mas, ainda nos dias de hoje, é violada. De um lado está o direito prestacional, correspondente a uma obrigação de dar (alimentos ou meios de se alimentar), de outro lado está o dever descumprido, configurando-se o conflito.

A existência do conflito entre direito subjetivo e dever prestacional atrai o fenômeno da judicialização do direito. A jurisdição tem, assim, a função precípua de pacificar a relação tormentosa que envolve o direito subjetivo alimentar e o dever objetivo do Estado.

Ainda que para Alexandre Freitas Câmara¹⁶⁰ sejam posições antagônicas, as clássicas concepções teóricas acerca da jurisdição de Chiovenda¹⁶¹ e de Carnelutti¹⁶² aplicam-se no caso sob enfoque.

Na obra de Alexandre Câmara¹⁶³, menciona-se que Chiovenda descreve a jurisdição como “função do Estado que tem por escopo a atuação da vontade concreta da lei por meio da substituição, pela atividade de órgãos públicos, da atividade de particulares ou de outros órgãos públicos, já no afirmar a existência da vontade da lei, já no torná-la, praticamente, efetiva”.

A definição bem se adéqua à situação do direito social alimentar, nos casos em que houver o dever descumprido do Estado, que atrai a necessidade de substituição dessa vontade (desobediente).

A substituição, na realidade, torna-se afirmação da existência do direito no momento em que a mesma pessoa figurada, o Estado, nega por um lado, mas entrega por outro. Essa dúplici faceta do Estado, da qual a jurisdição necessitaria para existir, porém, parece contraditória, apesar de facilmente explicada pelo princípio da independência entre os poderes. O Estado concede direitos enquanto seja poder legislativo, reconhece direitos e obrigações enquanto seja poder

¹⁶⁰CÂMARA, A. F. *Lições de Direito Processual Civil*. Vol.1. 21. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 70-71.

¹⁶¹CHIOVENDA *apud* CÂMARA, *ibid*, p. 70-71.

¹⁶²CARNELUTTI *apud* CÂMARA, *ibid*, p. 70-71.

¹⁶³*Ibid.*, p. 70.

judiciário e deve prestações enquanto seja qualquer um dos três poderes e, especialmente, enquanto seja poder executivo.

A conclusão inevitável sobre o papel da jurisdição, nos casos dos direitos sociais, é que esta muito se assemelha, metaforicamente, ao ofício de um médico, que busca equilibrar a personalidade bipolar do Estado e os seus efeitos sobre a sociedade, apontando a ele o caminho preferencial, ou seja, aquele baseado na Constituição do Povo.

Assim, a independência dos poderes, da qual cada um deles necessita, é estritamente limitada pelos ditames constitucionais. Por isso, não se pode admitir que a independência justifique atos arbitrários do Poder, que se contradigam entre si, pois esses poderes são, na verdade, um só poder, o poder do Estado, sempre limitado pela Constituição do Povo, o verdadeiro detentor do poder humano. Cabe aos três poderes, enquanto Estado, afirmar e realizar o direito alimentar.

A definição de jurisdição encontrada por Carnelutti (“função de justa composição da lide”), apesar de mais simplória, não se mostra tão antagônica no caso do direito à alimentação. Realmente, o que se espera da jurisdição é que se determinem os credores, os devedores e a obrigação específica decorrente dessa relação alimentar, pois diante da resistência de uma das partes envolvidas, instala-se um conflito de interesses. E esse conflito não é só externo (Estado x indivíduo). É também interno (Estado como poder executivo x Estado como poder judiciário).

A jurisdição da alimentação é, pois, cogente, seja pela ótica da teoria unitária/constitutiva ou da teoria dualista/declaratória, tendo em vista que tanto se nasce com a expectativa alimentar, quanto se vive com a mesma, sob o manto da proteção da norma constitucional, que já pressupõe a alimentação como uma necessidade social.

Assim, a função jurisdicional é imprescindível na efetivação do direito a alimentação, principalmente quando o haja sido violado, seja constituindo um direito alimentar que outrora fora expectativa, seja declarando-o como um direito subjetivo.

Por certo, como já demonstrado, concretizar a alimentação como direito social não é tarefa precípua do Poder Judiciário ou da sua função jurisdicional. É muito mais dirigida ao Poder Executivo e ao Poder Legislativo. Mas isso não exclui do Poder Judiciário o dever de garantir o direito alimentar através dos instrumentos que lhe são próprios, e que também devem se mostrar efetivos, principalmente quando falharem os instrumentos executivos e legislativos.

A necessidade da jurisdição decorre da observação de que, ainda nos dias de hoje, existem cidadãos que vivem em estado de miséria e que não têm acesso básico aos mínimos direitos sociais. A realidade da fome e da ausência de qualidade alimentar se verifica tanto nas áreas rurais quanto nas áreas urbanas.

O mais cruel dessa verdade é que as pessoas privadas da alimentação sequer têm consciência de seu direito contra o Estado, que é o devedor da obrigação social de alimentar, segundo a Constituição. Frise-se que não se pode pretender imputar solidariedade à família do necessitado nessa obrigação alimentar social, uma vez que claramente a tarefa social pública não se confunde com o dever familiar privado, que é secundário ou subsidiário.

A Constituição, por estar no topo das normas, é inicial e baseia as primárias obrigações de todos, mas principalmente as que envolvam o Estado. Assim, ao considerar a alimentação como direito social, o legislador constituinte derivado mostrou claros sinais de que, antes mesmo da família¹⁶⁴, é do Estado o dever precípua de prestar alimentos.

¹⁶⁴A família, no âmbito do dever alimentar, vem como devedor secundário, obrigado à prestação por força do Código Civil, norma de hierarquia inferior. Além disso, é preciso considerar que a família, numa realidade miserável, dificilmente terá possibilidade de prover a alimentação adequada ao necessitado, pois necessita do alimento tanto

Ao emendar-se a Constituição para atrair a responsabilidade alimentar principal ao Estado evidenciou-se uma possível mudança de paradigma da prestação alimentar no país.

Antes de tal alteração, a realidade jurídica experimentada nos tempos modernos era de inversão da ordem obrigacional. A cultura popular judiciária era de intensa proliferação de processos em Varas de Família em demandas civis por alimentos. Através deles os necessitados, em sua maioria crianças e adolescentes, pleiteiam prestações pecuniárias de seus genitores e outros familiares responsáveis com o objetivo de garantir a subsistência e, com isso, a alimentação básica. No entanto, a verdade empírica evidencia que a família não tem encontrado a estrutura necessária para cumprir com esse dever satisfatoriamente, até porque a própria família encontra-se em estado de necessidade.

O insucesso das famílias na obrigação de alimentar pode ter sido mais um dos fatores determinantes para a elaboração da Emenda Constitucional nº 64 de 2010. Se não o foi, certamente poderá se tornar o motivo de uma crescente responsabilização judicial do Estado quanto ao problema da alimentação. Em outras palavras, poderá acarretar na judicialização do direito à alimentação.

Essa inversão dos papéis até então experimentados na sociedade brasileira pretende e merece ser o estopim de uma positiva evolução política, econômica, social e jurídica.

A família não tem todo o aparato administrativo e a capacidade econômica e financeira de um Estado; não é um ente formalmente organizado pela lei para satisfazer as necessidades dos seus membros. A família é uma noção muito mais espiritual do que legal, muitas vezes ocorre por acaso. Por isso, não se pode exigir que um membro da família entregue prestações pecuniárias a outro além de suas possibilidades e além dos limites legais.

quanto o mesmo. Assim, não há como entender diferente: o Estado é o principal obrigado quando o assunto é a alimentação.

Até será possível coagir em certa medida, já que o art. 733 do Código de Processo Civil¹⁶⁵ brasileiro previu a imposição de prisão civil, sendo a restrição de liberdade, no entanto, limitada a determinado lapso temporal, ao cabo do qual nada mais se pode fazer para obrigar o sujeito a auferir e dividir renda, pois não existe pena perpétua em nosso ordenamento jurídico.

Além disso, a legislação civil admite a apresentação de justificativa para a impossibilidade de prestação alimentar pela família. Nesses casos, a responsabilidade pela prestação do direito social caberá exclusivamente ao Estado, enquanto permanecer a impossibilidade financeira da família.

Nada mais justo que se exija do Estado a prestação alimentar, seja nos casos de ausência de possibilidades do genitor e dos responsáveis, ou não. Por vinculação constitucional, é do Estado o dever de viabilizar e realizar os direitos fundamentais.

Caso o poder público não ofereça meios de o cidadão se alimentar, este terá meios de pleitear judicialmente tal direito. Com isso, gradativamente, o papel dos alimentos familiares perderia força, ao passo que as demandas contra o Estado se multiplicariam. Sob o ponto de vista evolucionário, seria mesmo ideal a majoração dos casos de responsabilização estatal, pois somente assim a ação de alimentos deixaria de ser instrumento bélico de mútuo ataque entre os membros da família, ocasionaria menos essa dilaceração na sociedade.

Assim como ocorre com o fornecimento de remédios¹⁶⁶, a perspectiva que se pode traçar é que em um futuro não distante o Poder Judiciário terá que lidar com a demanda massiva

¹⁶⁵Art. 733. Na execução de sentença ou decisão, que fica os alimentos provisionais, o juiz mandará citar o devedor para, em 3 (três) dias, efetuar o pagamento, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de efetuá-lo. §1º Se o devedor não pagar, nem se escusar, o juiz decretará a prisão no prazo de 1 (um) a 3 (três) meses. [...] Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm>. Acesso em: 01 abr. 2013.

¹⁶⁶Ação de fornecimento de remédios pelo poder público aos cidadãos necessitados, incluindo não somente medicamentos, como também exames, procedimentos médicos e tudo o quanto for indispensável à manutenção da saúde.

de alimentos contra o Estado, fundada tão somente no dever prestacional criado pelo art. 6º da CRFB/88.

Uma proposta radical para a inversão do atual modelo cultural de judicialização da alimentação também passa pelos meios de coação do Estado para entregar a prestação alimentar. Já pensou se, manejando a teoria do diálogo das fontes, a execução de prestação alimentícia prevista no Capítulo V do Título II do Código de Processo Civil fosse também aplicada às ações de alimentos sociais? Já cogitou se os agentes públicos (chefes dos poderes executivos) diretamente responsáveis pela prestação alimentar fossem penalizados da forma como prevê a legislação processual civil? Esses agentes públicos talvez teriam mais zelo com a sua missão institucional de alimentar aquele que tem fome. Também teriam mais preocupação em demonstrar casuisticamente as suas teorias que buscam afastar genericamente a capacidade de cumprir o dever alimentar. É elementar que a responsabilidade de ser chefe do poder executivo autoriza a imposição de sanções do tamanho desse enorme encargo.

3.2 A JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À ALIMENTAÇÃO

O direito à alimentação encontra-se operacionalizado pelo art. 203 e 204 da CRFB/88, que discorrem sobre o funcionamento da assistência social no âmbito da seguridade social. Pode-se constatar que o tratamento constitucional sobre as bases operacionais do direito foi suficiente, embora parco.

O direito à alimentação está inserido nos extensos limites da genérica expressão assistência social, pois o direito à alimentação não ganhou tratamento específico, diferentemente dos direitos à saúde, educação e cultura, por exemplo.

Seria, então, o pleito de alimentos contra o Estado mais uma modalidade de processo constitucional judicial, pois, como indicado por Dimitri Dimoulis e Soraya Lunardi¹⁶⁷, sob a ótica da atuação do poder judiciário, este configura “um conjunto de atos mediante os quais o órgão jurisdicional atua conforme a vontade das normas constitucionais”.

De fato, a jurisdição constitucional não se limita à clássica noção de controle difuso e abstrato de constitucionalidade de leis. Deve, também, ser considerada como jurisdição constitucional todo ato jurisdicional que for fundamentado diretamente na Constituição, mesmo que decorra da análise de uma omissão ou inércia inconstitucional do Estado.

É isso que ocorre no caso dos alimentos constitucionais, em que a obrigação de alimentar do Estado se subsume diretamente da constituição. Ao determinar que o Estado forneça alimentos ao necessitado (equivalente a determinar alimentação como direito social), o juiz estará expressando uma vontade constitucional, ou seja, manifestará a atividade jurisdicional constitucional.

Essa é uma visão ampliativa da jurisdição constitucional, pois basta que a fonte do direito (causa de pedir próxima, fundamento do direito) seja constitucional para que a jurisdição também o seja.

A partir da ótica da jurisdição constitucional, é possível antever que muitos instrumentos processuais estão à disposição dos necessitados de alimentos nesse contexto. A existência desse fundamento constitucional atrai a idéia de processo constitucional, que, por sua

¹⁶⁷DIMOULIS, D.; LUNARDI, S. *Curso de Processo Constitucional: controle de constitucionalidade e remédios constitucionais*. São Paulo: Atlas, 2011. p. 9.

vez, agrupa a ação civil pública, a ação popular e o mandado de segurança como possibilidades de controle judicial constitucional das políticas relacionadas ao direito à alimentação.

Quanto ao mecanismo constitucional de proteção normativa do direito à alimentação, pode-se afirmar, conforme argumenta Guilherme Peña de Moraes¹⁶⁸, que o mesmo “é singularizado pela cláusula pétrea ou limitação material explícita ao poder constituinte derivado reformador”. Com isso, admite-se a ampliação da proteção constitucional já prevista quanto aos direitos fundamentais, mas jamais sua redução.

Não se questiona que a alteração do art. 6º da CRFB/88 para a inclusão do direito à alimentação representou reforma de cláusula pétrea. No entanto, não deve suscitar grandes conflitos, pois a alteração foi para acrescentar direito, ou seja, não se retirou do conteúdo dos direitos qualquer sentido ou função, ao contrário.

Portanto, a Emenda Constitucional nº 64 de 2010 representa certo exemplo da possibilidade de alteração constitucional de cláusula pétrea em favor do direito intocável. Tal afirmação corresponde à teoria de Nagib Slaibi Filho¹⁶⁹, já que no caso da ampliação de direitos sociais, observa-se a reduzida intensidade da alteração de fato realizada, que nada mais fez do que reforçar o direito e não criá-lo.

O Supremo Tribunal Federal¹⁷⁰, apesar de não especificamente questionado sobre a constitucionalidade da inclusão da expressão alimentação pela Emenda Constitucional n. 64 de 2010, posiciona-se pela possibilidade de que haja reforma constitucional ampliadora dos direitos sociais, desde que não se alcance “a essência dos institutos enumerados taxativamente no art. 60, §4º da CRFB/88 de forma a descaracterizá-los”.

¹⁶⁸MORAES, G. P., *op. cit.*, p. 537.

¹⁶⁹SLAIBI FILHO, N. *apud* MORAES, G. P., *ibid.*, p. 537.

¹⁷⁰SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL *apud* MORAES, G. P., *ibid.*, p. 537.

As ações ordinárias de conhecimento, além das ações cautelares e das tutelas de emergência, são instrumentos hábeis a suprir a necessidade alimentar de quem requer, a levar as possíveis discussões aos Tribunais, e, reflexamente, a chamar a atenção para o problema da alimentação. O manejo de tais ações judiciais é a principal forma de judicializar e fiscalizar o cumprimento do direito à alimentação.

Observe-se que as ações coletivas, como instrumento de realização de direitos fundamentais metaindividuais são, nas palavras de Marcelo Pereira de Almeida¹⁷¹, “o modo mais seguro de garanti-los (pondo-os a salvo de violações)”. De fato, tais ações mostram-se efetivos mecanismos de controle dos atos públicos, principalmente.

Por exemplo, caberá qualquer das modalidades de ação coletiva em caso de inadequação e ilegalidade na aplicação de recursos públicos vinculados aos programas sociais, principalmente quando tal desvio se refletir na esfera do necessitado que, embora tenha direito ao benefício, deixe de recebê-lo em razão das falhas públicas.

É necessário comentar que, por isso, provavelmente, a aplicação do direito à alimentação às ações coletivas será na maior parte das vezes fundada em direitos individuais homogêneos, pois nessas relações jurídicas é possível identificar cada um dos necessitados, cada um dos legitimados a participar dos programas públicos e, normalmente, esses indivíduos são componentes de uma coletividade ligada pela própria carência alimentar, uma situação de fato, o caso dos moradores de lixões, por exemplo. Uma Associação criada para proteger esse grupo e resguardar os interesses dessa população moradora do lixão seria legitimada a propor a ação coletiva para satisfazer o direito social à alimentação de seus associados.

¹⁷¹ALMEIDA, M. P. de. *Processo Coletivo: Teoria Geral, Cognição e Execução*. São Paulo: LTR, 2012, p. 38.

O benefício para a superação da pobreza extrema, principal direito decorrente do Programa Bolsa Família, é essencialmente transindividual, pois é deferido a uma família e não a cada membro da mesma, embora somente um membro se responsabilize pelos recebimentos financeiros. Decorre, assim, outro fator relevante para que se atente ao poder das ações coletivas na realização do direito à alimentação.

É relevante indicar ainda que, como bem lembrou Marcelo Pereira de Almeida¹⁷², os meios alternativos de solução de conflitos vêm ganhando destaque na atualidade e, em sua opinião, “são de extrema importância para que se torne possível a completa satisfação do jurisdicionado”. Por isso, a atuação do Ministério Público também é destacada, já que, por si, o órgão tem meios tanto de investigar o descumprimento do direito quanto de coagir o Poder Público a cumpri-lo, seja por meio de um termo de ajustamento de conduta do agente público responsável pela prestação alimentar, seja pela propositura de ação civil pública contra o ente desrespeitoso.

No que tange aos sujeitos dessa relação, com base apenas na Constituição, é possível afirmar que os direitos sociais, por assim o serem, envolvem dois polos: de um lado o Estado e de outro a sociedade.

A sociedade, porém, não pode ser entendida como uma pessoa a ser alimentada, pois quem necessita dos alimentos são os indivíduos de uma sociedade, ou até mesmo indivíduos de uma determinada coletividade dentro de uma sociedade. São essas pessoas que terão, preferencialmente, o direito de quebrar a inércia da jurisdição.

O devedor dos alimentos constitucionais é, assim, o Estado, na figura da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, que possuem a responsabilidade constitucional de garantir

¹⁷²*Ibid.*, p. 37.

os direitos sociais. De acordo com o art. 23, incisos II, VIII e X¹⁷³, da CRFB/88 é de competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios o cuidado com a assistência pública (a qual inclui a alimentação), a organização do abastecimento alimentar e o combate as causas da pobreza e dos fatores de marginalização.

A responsabilidade da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios deve ser entendida como solidária, conforme se verifica do contexto constitucional, quanto à responsabilidade pelos direitos sociais (em especial os assistenciais), que evidencia a necessidade de que todos ajam em favor do direito, e não que se omitam ou fiquem estagnados.

Dentre os entes federativos, porém, não seria possível identificar quem teria causado a lesão ao direito alimentar do cidadão em primeiro lugar. Porém, por ser forte a tendência de absorção da responsabilidade pelo ente federal, é mais provável que se busque responsabilizar a União, o que não impede ou retira a responsabilidade dos demais entes.

Saliente-se, porém, que essa tendência de concentração de poderes, iniciativas e deveres nas mãos da União não foi desejada pelo constituinte originário, que preferiu deixar a execução dos programas aos entes estaduais, municipais e distrital, conforme se apura do art. 204, I da CRFB/88¹⁷⁴, mas não é o que a experiência prática evidenciou. Por suportar os ônus dessa centralização de poderes, é justo que avoque a responsabilidade pelos ônus sociais.

¹⁷³ Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: [...] II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência; [...] VIII - fomentar a produção agropecuária e organizar o abastecimento alimentar; [...] X - combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos; [...] BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, *op. cit.*, p. 1.

¹⁷⁴ Art. 204. As ações governamentais na área da assistência social serão realizadas com recursos do orçamento da seguridade social, previstos no art. 195, além de outras fontes, e organizadas com base nas seguintes diretrizes: I - descentralização político-administrativa, cabendo a coordenação e as normas gerais à esfera federal e a coordenação e a execução dos respectivos programas às esferas estadual e municipal, bem como a entidades beneficentes e de assistência social; [...] BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, *op. cit.*, p. 1.

No Brasil, tanto a coordenação do sistema quanto a sua própria execução têm dependido muito mais das iniciativas do Poder Executivo federal e pouco se noticia sobre iniciativas estaduais ou municipais, principalmente quando se olha para fora das grandes capitais. Assim, ainda há muito que descentralizar para concretizar a vontade constitucional. Não obstante, os quatro entes federativos brasileiros são competentes e responsáveis no tema da alimentação.

Identificados esses sujeitos da relação obrigacional alimentar constitucional, é preciso elencar quem seriam os sujeitos processuais em uma lide, os detentores da legitimidade para exigir o direito e responsáveis por cumpri-lo.

Em primeiro lugar, o próprio necessitado é parte legítima para exercer o direito de ação com o fito de exigir o direito à alimentação. Nesse caso, o requerente pleiteia em nome próprio seu próprio direito à alimentação, assentado na constituição.

Esse sujeito de direito pode ser representado ou assistido, mas não pode ser substituído enquanto sujeito do direito alimentar, que é personalíssimo. De nada vale a mãe receber os alimentos e comê-los pelo filho. No entanto, a mãe pode proteger o direito de seu filho incapaz através do direito de ação. Essa legitimidade processual é possível por variadas maneiras, não só pela representação de incapazes.

A legitimidade ativa poderá ser conferida ao Ministério Público, quando, por exemplo, constatar-se que a violação ao direito alimentar tenha ocorrido de forma difusa, coletiva ou individual homogênea, em decorrência do microssistema do processo coletivo.

Quando atingir uma determinada coletividade, também poderá atrair a legitimidade de associações constituídas para o fim da proteção desse grupo, ou que demonstrem possuir legítimo interesse na proteção do mesmo, como associações de moradores de áreas mais carentes.

Dessa maneira, a organização da sociedade em associações civis pode ser um útil instrumento na efetivação do direito à alimentação, principalmente porque para tais entidades seria mais simples o trabalho de identificar as famílias necessitadas e não cadastradas.

O papel das associações na proteção dos grupos carentes de plena assistência social não fora esquecido pelo constituinte originário, que já previa em seu art. 204, II¹⁷⁵, a possibilidade de participação da população por meio de organizações representativas, com legitimidade para sugerir políticas públicas e controlar as ações em todos os níveis.

Nos conglomerados habitacionais urbanos, por exemplo, a dificuldade de acesso aos direitos sociais poderia ser mais facilmente embatida através dessa reunião de pessoas em prol do bem comum.

A força judicial do pedido de alimentos constitucionais ganharia destaque com as associações de moradores, repita-se, seja pelo fato de haver ali moradores reunidos e conhecedores da realidade local e das necessidades individuais de cada família ou cidadão, seja porque sua organização atrai pessoas especificamente interessadas em apurar os casos mais graves de falta de alimentação em um determinado âmbito territorial.

Não se pode esquecer que a assistência da Defensoria Pública tem especial importância no tema. É de suma relevância ter instrumentos processuais preparados para atender aquele que busque o direito de se alimentar contra os entes federativos brasileiros.

A causa de pedir e o pedido pode se fundar apenas no art. 6º da CRFB/88 o que é suficiente, como acima mencionado, pois a Constituição não exige meio próprio para a regulamentação do direito à alimentação, motivo pelo qual, repita-se, a norma é de eficácia plena.

¹⁷⁵ Art. 204. As ações governamentais na área da assistência social serão realizadas com recursos do orçamento da seguridade social, previstos no art. 195, além de outras fontes, e organizadas com base nas seguintes diretrizes: II - participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis. [...] BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, *op. cit.*, p. 1.

O problema nessas hipóteses é identificar exatamente qual deverá ser a prestação do Estado. Então, é relevante valer-se de regras processuais básicas, mas também é preciso flexibilizá-las.

Caso seja fundado exclusivamente na Constituição, o pedido de prestação alimentar (obrigação de fazer) será genérico, caso em que se aplica o §5º do art. 461 do CPC. Dessa forma, o resultado prático equivalente será o enquadramento do requerente nos programas de distribuição de renda vigentes, inclusive no âmbito dos Estados e Municípios, independentemente de pedido específico. Essa função cabe ao magistrado que, portanto, deverá estar atualizado sobre tais legislações.

Outrossim, tal obrigação pode ser decorrente de violação direta a lei ordinária que verse sobre programa de benefício assistencial e os critérios para a sua concessão. É o caso, por exemplo, da lei do programa Bolsa Família. Supondo-se que uma família que preencha os requisitos legais pretenda se cadastrar no dito programa, mas o mesmo seja indeferido pela administração pública, qual a alternativa para a concretização do direito? Caberá ao Poder Judiciário apreciar a legalidade da recusa à concessão do benefício às famílias que aleguem preencher os requisitos das leis.

O mesmo ocorrerá quando no município de residência do requerente não houver posto de cadastramento, ou se o mesmo não estiver funcionando corretamente. A simples violação ao acesso dos programas sociais constitui fato relevante para fundamentar o pedido de prestação alimentar.

Isso já vem ocorrendo nos Tribunais brasileiros.

Recente decisão do Supremo Tribunal Federal, publicada no informativo n. 454 do STF, decorrente da Reclamação 4374¹⁷⁶, julgada em abril do ano de 2013, expôs o entendimento de que o benefício de prestação continuada deve ser pago a todo aquele que comprovar a situação de miserabilidade por qualquer meio, reconhecendo ser inconstitucional a interpretação de que apenas o critério objetivo estabelecido pela lei seja suficiente para demonstrar a miserabilidade que deve autorizar a concessão do benefício, afinal, a Constituição não previu tal restrição.

Para demonstrar a mudança de paradigma no STF é necessário um breve resumo dos fatos jurídicos que envolveram a discussão histórica.

Inicialmente, em 27 de agosto de 1998, o STF julgou improcedente a ADI 1232¹⁷⁷, que questionava a constitucionalidade do art. 20, §3º da Lei Orgânica da Assistência Social. Tal dispositivo consta do texto original da lei e limita a concessão do benefício exclusivamente aos idosos e pessoas com deficiência cujas famílias possuam renda mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo.

Entendeu-se que o fato de o art. 203 da CF reportar-se à lei para a fixação dos critérios de concessão do benefício em questão garantia a constitucionalidade dos requisitos objetivos elencados na Lei n. 8.742 de 1993. Em outras palavras, para a maioria dos Ministros, a lei questionada apenas teria determinado critério objetivo para a concessão do benefício, de maneira que não haveria inconstitucionalidade no dito critério. É como se afirmassem que os critérios seriam de livre escolha do legislador, sem, na verdade, enfrentar a constitucionalidade do próprio critério em si.

¹⁷⁶ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Reclamação n. 4374. Pernambuco. 18/04/2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2382733>> Acesso em 15 mai. 2013

¹⁷⁷¹⁷⁷ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1232. Distrito Federal. 27/08/1998. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=1609716>> Acesso em 15 mai. 2013

Interessante apontar que houve divergência entre os Ministros, tendo em vista que dois deles, incluindo o Relator, votaram no sentido de emprestar à lei questionada interpretação conforme a Constituição para flexibilizar o critério objetivo determinado pela LOAS.

Esse entendimento, vencido naquela ocasião, porém, ganhou força na Justiça Federal. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais chegou a editar o enunciado 11 de sua Súmula, que também retirava o rigor objetivo do critério legal, autorizando outros meios de prova da miserabilidade, mas posteriormente foi cancelada.

O próprio STF, então, passou a conferir diferente enfoque à temática.

No plano difuso, a questão passou por diversas vezes na Corte Superior. No AI 693146 AgRg/MG¹⁷⁸, julgou-se procedente a concessão do BPC com base nos critérios indicados pelo Estatuto do Idoso, norma mais favorável aos beneficiários da assistência.

Em outros momentos, discorreu-se sobre a compatibilização da vontade constitucional com a autorização de outros meios de prova da miserabilidade a fim de demonstrar a necessidade do requerente. Considerou-se a superveniência de critérios legais mais elásticos para a concessão de outros benefícios sociais e que deveria ser usado o tratamento mais favorável ao necessitado. Relevou-se nos debates a defasagem do critério diante do crescimento da economia do país e, conseqüentemente, dos custos de vida atuais, o que guiaria o discurso à necessidade de apreciação de outros parâmetros para que se considere o cidadão miserável.

O INSS, órgão responsável pela administração do benefício de prestação continuada, percebendo essa alteração de jurisprudência e, em grande parte, motivado pela edição de enunciado de súmula no âmbito da Justiça Federal, munido da sentença de improcedência

¹⁷⁸BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AI 693146 AgRg/MG 28/05/2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2578478>> Acesso em 15 mai. 2013

proferida na ADI 1232, iniciou a distribuição massiva de Reclamações Constitucionais fundadas na suposta violação da autoridade da decisão proferida na mencionada ação direta de 1998.

O STF, revendo sua orientação, na Reclamação 4374 decidiu que é incompatível com os ditames do art. 3º da CRFB/88 e com a própria jurisdição, que o juiz ignore a situação de miserabilidade do cidadão que o comprove por outros meios, ainda que a família não cumpra o requisito objetivo de renda mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo.

Na realidade, o critério é visivelmente ultrapassado, pois na sociedade brasileira moderna seria possível considerar miserável até mesmo aquelas famílias cujos membros tenham renda mensal per capita igual ou inferior a ½ do salário mínimo. Por exemplo, uma família composta por duas pessoas que receba apenas um salário mínimo por mês deve ser reconhecida como pobre para fins de concessão dos programas sociais. Atualmente, a renda *per capita* no exemplo seria de R\$339,00, quantia claramente insuficiente para arcar com as mais básicas necessidades da população, inclusive alimentar, principalmente na realidade urbana.

Sobre de benefício do programa Bolsa Família, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal¹⁷⁹, vinha se inclinando pela impossibilidade de se manifestar sobre a rejeição da concessão do benefício, em razão da proibição do exame de lei infraconstitucional determinada pelo enunciado 279¹⁸⁰ da Súmula daquele Tribunal (RE 628231 AM; Ag Reg RE 628.171 AM; Ag Reg RE 628.174 AM).

Com isso, o STF demonstra que não vislumbra qualquer questão constitucional na temática, pois esta se refere não à constitucionalidade da lei, mas, sim, à legalidade do ato

¹⁷⁹BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário n. 628.231 Amazonas. 10/09/2010. Disponível em <http://www.stf.jus.br> Acesso em 25/02/2013.

¹⁸⁰BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Súmula 279. Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_201_300> Acesso em: 02 abr. 2013

administrativo de rejeição do benefício. Entretanto, percebe-se que com o enfrentamento do mérito da Reclamação 4374 há chances de que o STF enfrente, também, os critérios objetivos da Lei n. 10.836/04, de modo a também flexibilizá-los por analogia.

Nos demais Tribunais as demandas têm começado a surgir e muitas dúvidas ainda podem perseguir os juristas. Em análise sobre a jurisprudência dos Estados e Regiões brasileiras, observou-se que, em primeiro lugar, há decisões provenientes tanto da Justiça Estadual quanto da Federal.

Em determinado Juizado Especial Cível do Tribunal de Justiça de Santa Catarina¹⁸¹ um caso interessante envolveu a análise dos requisitos do programa bolsa família e da legitimidade para receber o benefício. Tratou-se de um pedido de cobrança de repasse dos valores do programa bolsa família no período em que o genitor exerceu a guarda e a genitora percebeu o benefício. Em defesa, a genitora alegou que os valores recebidos foram gastos com a adolescente.

Em primeiro grau¹⁸², entendeu-se que o repasse era devido. Ponderou-se que a principal beneficiária do programa seria a menor, motivo pelo qual no período em que a guarda fática se manteve com o genitor, caberia a ele ser o legitimado para receber os valores do benefício decorrente do programa bolsa família e, daí, a genitora teria o dever de repassar os valores.

Em segundo grau, contudo, a Turma Recursal do Tribunal de Justiça de Santa Catarina reformou a sentença, conferindo outro enfoque ao caso. Considerou-se que o programa define requisitos específicos para determinar a concessão e a manutenção do mesmo. O órgão

¹⁸¹BRASIL. TURMA RECURSAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. Recurso Cível 71003373016. 30/04/2012. Disponível em <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21550317/recurso-civel-71003373016-rs-tjrs> Acesso em 25/02/2013.

¹⁸²BRASIL. VARA ADJUNTA DO JEC DA COMARCA DE FAXINAL DO SOTURNO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. Processo n. 0000656-18.2011.8.21.0096. 17/07/2011. Disponível em http://www3.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_sentenca.php?id_comarca=faxinal_soturno&num_processo=31100000905&code=4493&nomecomarca=&orgao=Vara%20Adjunta%20do%20JEC%20:%20%201%20/%201 Acesso em 25/02/2013

interpretou não ser possível se extrair da legislação que a alteração da guarda altere também a legitimidade para o recebimento do benefício. Até mesmo porque a lei é clara ao esclarecer que o benefício é familiar e ao preferir que o pagamento se faça à mulher.

Dessa maneira, não seria devido qualquer repasse ao genitor em decorrência do período em que se manteve na guarda, pois as condicionalidades foram analisadas pelo poder público, que optou por manter a genitora como beneficiária. Com isso, deu-se provimento ao recurso e o pedido de cobrança foi considerado improcedente.

Observe-se que no caso do programa Bolsa Família, o benefício pode ser pago a mais de um integrante da família, conforme o tipo de enquadramento da mesma nos critérios da lei. Por exemplo, o benefício para a superação da pobreza extrema é único por família, contudo, o benefício variável, destinado às famílias com gestantes e nutrizes como integrantes, pode ser recebido por até cinco membros.

Esse sistema complexo é descomplicado no caso concreto, pois caso fosse possível identificar e enquadrar genitor em um dos benefícios, restaria ao mesmo pleiteá-lo diretamente à Administração Pública e, em caso de recusa ilegal, socorrer-se junto ao Poder Judiciário.

O responsável pela família necessitada também poderia optar por dirigir-se diretamente ao Poder Judiciário e demandar a prestação de alimentos contra a Administração Pública com fulcro único na Constituição, uma vez que, de acordo com o art. 5º, XXXV, da CRFB/88¹⁸³, não é possível afastar da apreciação do Judiciário as lesões aos direitos, sendo livre o acesso dos cidadãos aos Tribunais, principalmente no caso dos direitos fundamentais.

Nessa esteira, a jurisprudência ainda tem muito a avançar. A seguir, comentar-se-ão algumas decisões destacadas para este estudo.

¹⁸³Art. 5º. [...] XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito [...] BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, *op. cit.*, p. 1.

A Justiça Federal foi provocada a se manifestar sobre o programa bolsa família. O Tribunal Regional Federal da 1ª Região¹⁸⁴ apreciou a legitimidade do Município sobre a fiscalização de suposta percepção irregular do benefício. Decidiu-se que tal legitimidade pertence apenas à União, através do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, com fulcro no art. 33 do Decreto n. 5.209/2004.

Essa decisão merece um comentário. Parece ter se equivocado o julgador quando decidiu com base no Decreto e também quando desconsiderou as reais regras e escopos do programa, expostas na Lei 10.836/04. Como já foi esclarecido (item 2.1.3), em primeiro lugar, de acordo com o art. 5º da Lei n. 10.836/2004, porque a supervisão do cumprimento das condicionalidades cabe ao Conselho Gestor Interministerial, criado para tal finalidade (além de outras), ou seja, não é só da União o interesse na fiscalização do programa.

Em segundo lugar, e mais importante, porque a diretriz traçada no art. 8º da Lei n. 10.836/04¹⁸⁵ é sobre a gestão descentralizada do programa e, nesse aspecto, não se pode olvidar que o município autor da ação tinha plena legitimidade para fazê-lo, já que, como gestor do programa, também é responsável pela gestão das condicionalidades, conforme determina o art. 8º, §2º, inciso I, da Lei n. 10.836/2004. Ademais, o Prefeito é quem recebe os repasses da União e os aplica diretamente ao programa, sendo ele o principal interessado na administração dos recursos recebidos do governo federal.

A adesão ao programa torna o município um gestor do mesmo (art. 8º, §1º, da Lei n. 10.836/04) e, inclusive, exige do mesmo a prestação de contas (art. 8º, §6º, da Lei n. 10.836/04),

¹⁸⁴BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO. Apelação Cível 5371 BA. Processo n.0005371-98.2010.4.01.3307. 20/04/2012. Disponível em <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21667307/apelacao-civil-ac-5371-ba-0005371-9820104013307-trf1> Acesso em 25/02/2013

¹⁸⁵Art. 8º A execução e a gestão do Programa Bolsa Família são públicas e governamentais e dar-se-ão de forma descentralizada, por meio da conjugação de esforços entre os entes federados, observada a intersetorialidade, a participação comunitária e o controle social. BRASIL. Lei n. 10.836 de 9 de janeiro de 2004. *op. cit.*, p. 1.

o que é mais um fator para reforçar a evidência de seu interesse processual na fiscalização de suposta concessão irregular.

No aspecto penal, os Tribunais Regionais Federais da 2^a¹⁸⁶ e 4^a¹⁸⁷ Regiões julgaram casos em que se pretendia a aplicação do princípio da insignificância a crimes decorrentes do recebimento fraudulento de benefícios do programa bolsa família. Em suma, reafirmou-se a convicção sobre a inaplicabilidade do princípio aos delitos de estelionato contra entidades de direito privado. Cotejou-se, ainda, o fato de que o bem jurídico a ser tutelado não seria patrimonial, mas, sim, o próprio programa bolsa família, cujo objetivo primordial é eminentemente social.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo¹⁸⁸ enfrentou o tema da titularidade do benefício do programa bolsa família em um procedimento de Alvará Judicial. O requerente pleiteava o levantamento de valores supostamente depositados em favor de pessoa já falecida. O julgador entendeu que após o óbito, ainda que sobrevenha a decisão de concessão e a determinação da titularização do benefício, não há aquisição de direito nem de obrigação, motivo pelo qual indeferiu o pedido.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro tem admitido a comprovação de inclusão no Programa Bolsa Família como instrumento de concessão de gratuidade de justiça.

¹⁸⁶BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO. Recurso em sentido estrito 2008500500005978 RJ. 07/02/2011. Disponível em <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18089835/recurso-em-sentido-estrito-rse-2008500500005978-rj-200850050000597-8-trf2> Acesso em 25/02/2013. Recurso em sentido estrito 2009500500001916 RJ. 23/11/2010. Disponível em <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17529836/recurso-em-sentido-estrito-rse-2009500500001916-rj-200950050000191-6-trf2> Acesso em 25/02/2013.

¹⁸⁷BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO. Apelação Criminal 2005.71.10.006274-1. 24/06/2009. Disponível em <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6906728/apelacao-criminal-acr-6274-rs-20057110006274-1-trf4> Acesso em 25/02/2013.

¹⁸⁸BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. Apelação 994061321309. 11/11/2010. Disponível em <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17238593/apelacao-apl-994061321309-sp-tjsp>> Acesso em 25/02/2013.

Para ilustrar, a decisão do Agravo de Instrumento no processo nº 0008767-08.2012.8.19.0000, de lavra do Desembargador Nagib Slaibi Filho¹⁸⁹, está assim ementada:

Direito Constitucional. Gratuidade dos serviços judiciários indeferida. Afirmação de que não possui disponibilidade de recursos para custear as despesas relativas aos serviços judiciários sem causar prejuízo ao próprio sustento e da sua família. Cabimento. Direito à assistência judiciária gratuita. Afirmação por simples petição. Garantia do direito fundamental que assegura o acesso à Justiça. Art. 5º, XXXV e LXXIV, da Constituição da República. A assistência jurídica integral e gratuita prevista na Carta Política, no art. 5º, LXXIV, refere-se à consulta e orientação extrajudicial, representação em juízo e gratuidade do serviço judicial, que será prestado exclusivamente pelo Estado, através da Defensoria Pública. Já a assistência judiciária corresponde ao serviço público organizado, consistente na defesa em juízo do assistido, podendo ser prestado pelo Estado, por entidades não-estatais e até por particular. E, por fim a gratuidade de justiça que tem previsão na Lei 1060/50, compreende a gratuidade de todas as custas e despesas judiciais ou não, relativas a atos necessários ao desenvolvimento do processo e à defesa dos direitos do beneficiário em juízo. Assim, verifica-se que é um instituto de natureza processual. A comprovação da hipossuficiência econômica deverá ser realizada perante a Defensoria Pública e não ao Poder Judiciário, pois este não defere a assistência jurídica integral e gratuita, mas tão somente a gratuidade de justiça. No caso, a agravante afirmou sua condição de hipossuficiente por meio de declaração acostada aos autos e comprovou ser beneficiária do programa bolsa família e isenta do imposto de renda, devendo lhe ser deferido o benefício pleiteado por força da presunção que milita em seu favor, sendo certo que se a qualquer momento tal presunção for desconstituída o benefício será revogado e lhe aplicada as devidas sanções processuais e criminais. Provimento de plano do recurso, na forma do art. 557, do § 1º - A, do Código de Processo Civil.

Em pesquisa ao sítio eletrônico, entretanto, não foi possível localizar nenhum caso envolvendo a concessão ou rejeição administrativa de inclusão de qualquer cidadão no PBF.

Em matéria criminal, o PBF é alvo de recorrentes suspeitas de fraude, além de atos de improbidade administrativa por parte de agentes públicos. Foi o que ocorreu no caso do mandado de segurança 0041417-50.2008.8.19.0000, distribuído ao Órgão Especial¹⁹⁰. Na ocasião, a impetrante discutiu aspectos processuais penais em determinado caso concreto, no qual o mote da

¹⁸⁹BRASIL TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO. Agravo de Instrumento 0008767-08.2012.8.19.0000. 01/03/2012 Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=201200205941>> Acesso em: 02 abr. 2013.

¹⁹⁰BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO. Mandado de Segurança 0041417-50.2008.8.19.0000. 01/03/2010 Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=200807800049>> Acesso em: 02 abr. 2013.

questão consistia em decidir se havia ou não manipulação indevida do programa bolsa família como forma de promessa eleitoral.

Relembra-se, nesse tema, a recorrente crítica aos programas sociais, como já foi comentado. Percebe-se que as críticas não devem estar voltadas aos programas, mas aos atuais gestores da máquina pública e sua falta de moralidade e eticidade.

Outro tema que vem se apresentando com recorrência aos Tribunais é sobre o benefício de prestação continuada (BPC-LOAS) tratado no item 2.1.2.

Em primeiro lugar, foi reconhecida a Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 580.963¹⁹¹ que tramita junto ao STF. Discute-se a constitucionalidade do art. 20, §3º da Lei n. 8.742/93¹⁹², que determina que a família incapaz de prover a manutenção do idoso e da pessoa com deficiência seria aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo. Em outras palavras, pretende-se discutir o critério utilizado para aferição da renda mensal per capita da família do requerente do benefício.

Não houve decisão definitiva até o encerramento desta pesquisa acadêmica. Entretanto, os Ministros Gilmar Mendes e Marco Aurélio divergiram em seus votos e, atualmente, o processo encontra-se sob vista do Ministro Luiz Fux. A ementa da decisão diz:

Após o voto do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Relator), negando provimento ao recurso e declarando a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, sem pronúncia de nulidade, dando pela sua validade até 31 de dezembro de 2014, e o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, negando provimento ao recurso, o julgamento foi adiado pelo pedido de vista do Senhor Ministro Luiz Fux. [...]

¹⁹¹BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Relator Ministro Gilmar Mendes. Recurso Extraordinário 580.963

¹⁹²[...] § 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011). [...] BRASIL. Lei 8.742/93.

O mesmo tema foi tratado na Ação Direta de Inconstitucionalidade 1232¹⁹³, julgada improcedente pelo STF. Entendeu-se que não havia inconstitucionalidade no estabelecimento de critérios objetivos para aferição da renda familiar pela Lei do Benefício de Prestação Continuada. De fato, como não se questionava o critério em si, não fazia sentido a irresignação, tendo em vista que a própria Constituição determinou que tais critérios fossem estabelecidos por lei infraconstitucional.

Segue a ementa :

EMENTA: CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

Outro caso interessante é apreciado pelo Supremo Tribunal Federal na Reclamação 4374. Discutia-se a violação à decisão proferida pelo STF na ADI 1232. O Ministro Gilmar Mendes indeferiu a liminar que era pleiteada e revelou que será necessário rever o entendimento aplicado ao caso discutido naquela antiga ação direta, uma vez que, em suas palavras:

O Tribunal parece caminhar no sentido de se admitir que o critério de 1/4 do salário mínimo pode ser conjugado com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do indivíduo e de sua família para concessão do benefício assistencial de que trata o art. 203, inciso V, da Constituição. Entendimento contrário, ou seja, no sentido da manutenção da decisão proferida na Rcl 2.303/RS, ressaltaria ao menos a inconstitucionalidade por omissão do § 3º Entendimento contrário, ou seja, no sentido da manutenção da decisão proferida na Rcl 2.303/RS, ressaltaria ao menos a

¹⁹³BRASIL SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Relator Ministro Ilmar Galvão. Ação Direta de Inconstitucionalidade 1232. 27/08/1998. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+1232%2ENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+1232%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/bk7mlrv>> Acesso em: 02 abr. 2013.

inconstitucionalidade por omissão do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, diante da insuficiência de critérios para se aferir se o deficiente ou o idoso não possuem meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, como exige o art. 203, inciso V, da Constituição. A meu ver, toda essa reinterpretação do art. 203 da Constituição, que vem sendo realizada tanto pelo legislador como por esta Corte, pode ser reveladora de um processo de inconstitucionalização do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Diante de todas essas perplexidades sobre o tema, é certo que o Plenário do Tribunal terá que enfrentá-lo novamente. Ademais, o próprio caráter alimentar do benefício em referência torna injustificada a alegada urgência da pretensão cautelar em casos como este.

Destaca-se o caso julgado pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região¹⁹⁴, no qual um beneficiário do PBF pleiteava o reconhecimento de seu direito ao recebimento do BPC. Como foi visto, é possível a acumulação de benefícios assistenciais, desde que o beneficiário cumpra todos os requisitos de cada um deles. O art. 2º, §4º da Lei n. 10.836/04 até mesmo autoriza a cumulação de mais no âmbito do próprio PBF, quiçá entre programas diferentes.

O pedido, então, foi julgado procedente em primeiro grau e a apelação do INSS teve negado o provimento. Atualmente, o processo encontra-se em tramitação, com recebimento de recursos especial e extraordinário, ainda sem julgamento.

Por fim, menciona-se a decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região¹⁹⁵ sobre a concessão de BPC. O julgamento do agravo de instrumento contra decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, em que se pretendia a inclusão do autor como beneficiário do BPC, foi no sentido de indeferir o pedido por não vislumbrar a presença de verossimilhança nas alegações.

Ponderou-se que não havia prova segura acerca da incapacidade laboral e que o local da moradia do autor não evidenciava a miserabilidade. Também se cotejou que não haveria o risco

¹⁹⁴ BRASIL TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO. Apelação Cível 4827 BA (0004827-55.2006.4.01.3306). 27/09/2012. Disponível em <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22433671/apelacao-civel-ac-4827-ba-0004827-5520064013306-trf1> Acesso em 25/02/2013.

¹⁹⁵ BRASIL TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO. Agravo de Instrumento 0014776-07.2010.404.0000. 05/07/2010 Disponível em <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17406541/agravo-de-instrumento-ag-0-rs-0014776-0720104040000-trf4> Acesso em 25/02/2013.

de dano irreparável, considerando-se que o agravante já era beneficiário de bolsa escola e bolsa família.

Sobre esta decisão, não se pode deixar de infirmar que o julgador exagerou nos requisitos e exigiu a comprovação de incapacidade laboral, o que a lei não fez. A lei também não exigiu que a pessoa residisse em local reconhecidamente pobre. Por outro lado, o fato de o requerente ser beneficiário de dois outros programas públicos deveria ser suficiente para denotar seu estado de miserabilidade. Dessa feita, não será possível restringir o direito com base em uma interpretação ampliativa e desfavorável ao tutelado.

Das jurisprudências analisadas é possível concluir que o tema ainda não ganhou a repercussão que este trabalho profetiza, mas que ainda assim é evidente a forte tendência para tanto. Contudo, não se pode afirmar que os Tribunais tenham encontrado alguma sintonia ao decidir tais casos, que têm sido isoladamente propostos e envolvem as mais variadas possibilidades processuais.

Não resta dúvida, porém, que esse casuísmo eventual, ao se tornar recorrente, como está acontecendo, passa a atrair muita atenção do corpo doutrinário e dos pesquisadores e curiosos no tema, pois não é imperioso antecipar a busca por meios de ajustar e equalizar as decisões administrativas e judiciais para garantir a necessária segurança jurídica, seja para o povo, seja para o Estado.

A judicialização do direito constitucional à alimentação é a tendência que já se torna realidade. Apesar de estar sendo apresentada através de discussões pautadas nas leis infraconstitucionais, trata-se apenas de esperar o tempo de amadurecimento necessário para que seja possível conceber que, na realidade, requisitos burocráticos não foram impostos pela Constituição do Brasil para que o cidadão tenha direito à alimentação.

Ao exemplo da pacificação dos entendimentos acerca do direito constitucional à saúde, nas chamadas ações de remédios e exames, há uma forte predisposição a que seja amplamente divulgado, reconhecido e judicializado o direito constitucional à alimentação.

O deferimento dos pedidos de prestação material (como cestas básicas) aos cidadãos é a maneira mais correta de efetivá-lo, uma vez que não é possível comer o dinheiro. Porém, os programas públicos não seguiram esse caminho e instituem a repartição de renda como fonte de alimentação. De toda maneira, não há óbices a que o pedido seja tanto de obrigação de fazer como de pagar, caso reste devidamente demonstrada a situação de necessidade de quem pleiteia o direito a se alimentar.

CONCLUSÃO

O interesse sobre o tema do direito social à alimentação e sua judicialização continua crescente. Seu destaque mais recente está relacionado à edição da Lei n. 10.836 de 2004, bem como à Emenda Constitucional n. 64 de 2010. Tem sido alvo de recentes debates jurisprudenciais e doutrinários (em diversos ramos do conhecimento, como o Direito, a Sociologia, a Filosofia, a Economia).

Por outro lado, as fontes de pesquisa mais específicas sobre o tema proposto não são suficientes para garantir que haja uma boa evolução dos projetos dedicados à distribuição de renda. Principalmente no âmbito jurídico, é necessário emprestar atenção ao direito à alimentação que apresenta vinculação aos programas de distribuição de renda. Essa pesquisa buscou realizar uma compilação acerca da doutrina, da legislação e da jurisprudência que envolve o direito social à alimentação.

Se o tema não ganhar ênfase no atual cenário político do país, de amadurecimento dos direitos sociais, do qual é inevitavelmente participante o Poder Judiciário, há grande tendência a que permaneça apenas como uma promessa de efetiva melhora na qualidade de vida dos brasileiros pobres. Sem a prometida melhora, não se pode imaginar que se esteja a tentar nivelar os estratos da sociedade brasileira.

Como um relevante resultado obtido, verificou-se que a Corte Constitucional brasileira reconheceu a importância da valorização dos programas sociais como vontade constitucional e

adotou entendimento mais abrangente para a concessão dos benefícios, levando o direito social à alimentação a um número ainda maior de pessoas.

A presença de dogmáticas contrárias no cenário da doutrina brasileira sobre o tema é real e relevante. Há a corrente pela garantia irrestrita da eficácia dos direitos sociais, decorrente do próprio texto legal, com autores como Ingo Sarlet. Outra pela valorização dos aspectos macroeconômicos do país, em vista da escassez de recursos, como Luís Roberto Barroso. Embora tal divisão doutrinária exista, é possível crer que não há na realidade jurisdicional brasileira qualquer obstáculo à efetivação ao direito social à alimentação, principalmente após as decisões do Supremo Tribunal Federal no tema da afirmação das políticas públicas. Os passos dados pelo STF não podem ser regredidos, nem mesmo com Luís Roberto Barroso como novo Ministro, diante do prestigiado princípio de vedação ao retrocesso.

A conclusão mais adequada é que a simples previsão constitucional se mostra suficiente para o ajuizamento de ação para coagir o Estado a cumprir o dever alimentar e também para que sejam reapreciados os aspectos legais da concessão dos benefícios assistenciais. A Constituição tem eficácia plena em sua totalidade. Nenhuma de suas normas poderia ser restringida por lei, quando sua vontade fosse abranger o alcance. É o caso dos benefícios assistenciais, principalmente de distribuição de renda, que não são encarados constitucionalmente sob a ótica econômica, mas, sim, como peça fundamental para a garantia da dignidade do homem, sendo essa a que se afigura a interpretação mais democrática do direito social. Seria um erro negar vigência ou restringir norma constitucional, mormente as de cunho prestacional.

No caso do Brasil não foi necessária qualquer manobra para efetivação do direito em debate. O mesmo foi pré-constituído na esfera infraconstitucional, o que favorece ao amplo manejo dos programas sociais, inclusive através do auxílio do Poder Judiciário. E quando os

programas políticos não forem capazes de suprir a necessidade alimentar, também haverá o protagonismo do Poder Judiciário.

Importante frisar que no decorrer do trabalho surgiram novos e relevantes materiais para a pesquisa, destacando-se a decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a interpretação conforme a Constituição do requisito de concessão do benefício de prestação continuada, favorecendo-se a flexibilização dos critérios legais, de modo a elevar as hipóteses de adequação de beneficiários.

A decisão desse caso concreto (Reclamação 4374), apesar de não muito propagada no meio jurídico, suscita diversas questões jurídicas. Apesar de proferida em uma Reclamação, recebeu status de decisão de constitucionalidade abstrata. Além disso, esta mesma decisão importou em revisão total de entendimento do próprio STF, já firmado em controle concreto de constitucionalidade da Lei do Benefício de Prestação Continuada, suscitando, assim, questionamentos quanto à coisa julgada no STF e sua mutabilidade.

A entrada em pauta do STF das discussões sobre o tema objeto do trabalho também vem a reforçar a relevância de difundir ainda mais o assunto no âmbito acadêmico. É preciso discutir como avançar com esses programas, como moldá-los para se tornarem verdadeiros fatores de transformação da sociedade. Isso exige atenção de ciências como a jurídica, mas também a econômica, a sociológica e até a filosófica. É chegado o momento de realizar mais programas capazes de construir uma “sociedade livre, justa e solidária”¹⁹⁶, como apregoada no art. 3º, inciso I da CRFB/88.

Para tanto, é preciso deixar de lado a crueldade social-separatista que nega efetividade ao manejo de tais programas. Não se pode nutrir a rancorosa idéia de que os programas são pagos por dinheiro retirado do bolso das camadas sociais mais elevadas e, o pior, que nada de bom se

¹⁹⁶ BRASIL. Constituição da República Federativa Brasileira de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 17 jun. 2013.

pode extrair da distribuição de renda. Ainda que isso possa parecer verdadeiro, não se pode sustentar que haja erro em assim partilhar os encargos das camadas pobres de uma nação.

O fundamento dessa repartição dos custos sociais está na própria Constituição. Os brasileiros declararam-se solidários. Não deveria ser desconfortável saber que pequenos repasses de verbas estão sendo garantidos às pessoas necessitadas, independente do motivo de estarem nessa condição. O que é intolerável é que essa mesma verba pública seja desviada de sua única finalidade social para suprir luxos e interesses escusos da parte mais abastada da sociedade.

Em um país onde uma família pôde ter acesso ao macarrão com salsicha pela primeira vez apenas posteriormente ao Programa Bolsa Família, é indiscutível que se deve deixar no passado o preconceito e o desprezo contra esses concidadãos.

Nenhuma sociedade que se revolte com a existência de um programa de distribuição de renda para pobres pode pretender se considerar democrática, realmente. A democracia pressupõe solidariedade. Todos desejam conviver em um ambiente social favorável e, para tanto, é preciso trazer para o centro aqueles que se encontram à margem.

Não se está a negar a ocorrência de fraudes, desvios, corrupção. Esse é o outro vício da história, uma parte infeliz da cultura política brasileira e também uma das consequências da desvalorização da solidariedade como fator de avanço de um país.

A principiologia dos direitos fundamentais e a história mundial mostraram que para evoluir, mesmo no sistema capitalista, e subir mais um degrau para alcançar a dimensão seguinte é imprescindível que a sociedade e o Estado não se esqueçam do famoso lema “liberdade, igualdade e fraternidade”. A fraternidade é expressão que se iguala à solidariedade proclamada na Constituição de 1988 como sendo o objetivo fundamental da República Federativa do Brasil e não pode ser abandonada.

Conclui-se, por tudo isso, que a pesquisa se mostra um campo aberto para novas e antigas discussões de diversos âmbitos. Não se encerra aqui, pois o assunto é objeto de um caldeirão de interesses, jurídicos, sociológicos, econômicos, internacionais, afinal, o progresso do Brasil ocupa lugar de destaque no atual cenário mundial e a efetivação de programas de melhoria social tem sido objeto do interesse globalizado.

O Brasil parece estar no caminho certo. A inércia política que se observou por muitos anos teve fim. O fim da inércia é o começo da ação. A toda ação equivale uma reação. Hoje os três poderes e a própria sociedade sentem a responsabilidade de efetivar os direitos sociais. Espera-se, assim, que o Brasil reaja positivamente aos programas de distribuição de renda e que os resultados sejam sentidos pelo povo brasileiro.

REFERÊNCIAS

ALEMANHA. Lei Fundamental da República Federal da Alemanha de 23 de maio de 1949. Disponível em: <www.brasil.diplo.de/contentblob/3254212/Daten/1330556/ConstituicaoPortugues_PDF.pdf>. Acesso em 25 mar. 2013.

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

ALMEIDA, Marcelo Pereira de. *Processo Coletivo: Teoria Geral, Cognição e Execução*. São Paulo: LTR, 2012

ARGENTINA, *Constitución Nacional*, de 22 de agosto de 1994. Disponível em: <<http://www.senado.gov.ar/web/interes/constitucion/cuerpo1.php>>. Acesso em: 12 dez. 2011.

ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Trad. António de Castro Caeiro. São Paulo: Atlas, 2009.

ASSEMBLÉIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. Resolução 217A (III) de 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm>. Acesso em: 25 mar. 2013.

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

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 16 de julho de 1934. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em 25 mar. 2013.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 10 de novembro de 1937. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm>. Acesso em 25 mar. 2013.

BRASIL. Constituição da República Federativa Brasileira de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/legislacao/const/con1988/CON1988_29.11.2012/art_6_.shtm>. Acesso em: 25 mar. 2013.

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

CANOTILHO, J. J. G. *Estudos sobre Direitos Fundamentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

CARVALHO, Osvaldo Ferreira de. *Segurança Jurídica e eficácia dos direitos sociais fundamentais*. Curitiba: Juruá, 2011.

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

CAVALCANTE FILHO, J. T. *Teoria Geral dos Direitos Fundamentais*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalTvJustica/portalTvJusticaNoticia/anexo/Joao_Trindade__Teoria_Geral_dos_direitos_fundamentais.pdf>. Acesso em: 23 mar. 2013.

CHINA. Constituição da República Popular da China, de 04 de dezembro de 1982. Disponível em: <<http://bo.io.gov.mo/bo/i/1999/constituicao/index.asp>>. Acesso em: 12 dez. 2011.

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

DIMOULIS, D.; LUNARDI, S. *Curso de Processo Constitucional: controle de constitucionalidade e remédios constitucionais*. São Paulo: Atlas, 2011. SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

ESPANHA. *Constitución Española*, de 29 de dezembro de 1979. Disponível em: <<http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229>>. Acesso em: 12 dez. 2011.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Constituição dos Estados Unidos da América de 17 de setembro de 1787. Disponível em: <www.braziliantranslated.com/euacon01.html>. Acesso em 25 mar. 2013.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo dicionário Aurélio da língua portuguesa*. 3. ed. Curitiba: Positivo, 2004.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos Humanos Fundamentais*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

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

LUCENA, Eleonora de. *Bolsa Família enfraquece o coronelismo e rompe cultura da resignação, diz socióloga*. Folha de São Paulo, 2013. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2013/06/1293113-bolsa-familia-enfraquece-o-coronelismo-e-rompe-cultura-da-resignacao-diz-sociologa.shtml>> Acesso em: 12 jun. 2013

MARX, K. *Crítica à filosofia do Direito de Hegel*. Tradução Rubens Enderle e Leonardo de Deus. 2. ed. rev. São Paulo: Boitempo, 2010.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira. *et al.* 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

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

MORAES, Alexandre de. *Direitos Humanos Fundamentais*. Teoria Geral. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MORAES, Guilherme Peña de. *Curso de Direito Constitucional*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

OLIVEIRA JR., José Alcedbíades de. *Constituição e Direitos Humanos Fundamentais: Exigibilidade e Proteção*. Disponível em: <www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/brasil/08_846.pdf>. Acesso em: 25 mar. 2013.

PORTUGAL. Constituição da República Portuguesa, de 25 de abril de 1976. Disponível em: <<http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>. Acesso em: 04 dez. 2012.

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

ROMA. Declaração de Roma sobre a Segurança Alimentar Mundial e Plano de Ação da Cúpula Mundial da Alimentação. 13-17 de novembro de 1996. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/FAO-Food-and-Agriculture-Organization-of-the-United-Nations-Organiza%C3%A7%C3%A3o-dasNa%C3%A7%C3%B5es-Unidas-para-a-Alimenta%C3%A7%C3%A3o-e-a-Agricultura/cupula-mundial-de-alimentacao-declaracao-de-roma-sobre-a-seguranca-alimentar-mundial-a-plano-de-acao-da-cupula-mundial-da-al.html>>. Acesso em: 26 mar. 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Direitos Fundamentais Sociais: Estudos de Direito Constitucional, Internacional e Comparado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. Tradução. Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SILVA, João Oliveira Correia da. *Amartya Sen: Desenvolvimento como liberdade*. Disponível em: http://www.fep.up.pt/docentes/joao/material/desenv_liberdade.pdf Acesso em: 12 de dezembro de 2011.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

SLAIBI FILHO, N. *A norma constitucional*. Disponível em: <nagib.net/index.php/publicações/2011-10-06-19-20-21/97-a-norma-contitucional>. Acesso em: 20 jan. 2013

TAVARES, Felipe Cavaliere. *Michael Walzer e as esferas da Justiça*. ANAIS DO XVIII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 2009, SÃO PAULO. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/Anais/sao_paulo/2247.pdf Acesso em: 12 de dezembro de 2011.

TORRES, Ricardo Lobo. *O direito ao mínimo existencial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

WALZER, Michael. *Esferas da Justiça: uma defesa do pluralismo e da igualdade*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.