



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO**

LARISSA LADEIRA RESENDE ARAÚJO

**O ÂMBITO DE PROTEÇÃO DO DIREITO À ALIMENTAÇÃO: uma
perspectiva pós-positivista deste direito fundamental social**

**Juiz de Fora
2019**

LARISSA LADEIRA RESENDE ARAÚJO

**O ÂMBITO DE PROTEÇÃO DO DIREITO À ALIMENTAÇÃO: uma
perspectiva pós-positivista deste direito fundamental social**

Dissertação apresentada à
Faculdade de Direito da
Universidade Federal de Juiz de
Fora, como requisito para obtenção
do grau de Mestre, na área de
concentração Direitos Humanos e
Inovação sob orientação do Prof.
Dr^a. Luciana Gaspar Melquíades
Duarte

**Juiz de Fora
2019**

Ficha catalográfica elaborada através do programa de geração automática da Biblioteca Universitária da UFJF, com os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

Araújo, Larissa Ladeira Resende.

O ÂMBITO DE PROTEÇÃO DO DIREITO À ALIMENTAÇÃO : uma perspectiva pós-positivista deste direito fundamental social / Larissa Ladeira Resende Araújo. -- 2019.

100 p.

Orientadora: Luciana Gaspar Melquíades Duarte

Coorientadora: Leonardo Alves Correa

Dissertação (mestrado profissional) - Universidade Federal de Juiz de Fora, Faculdade de Direito. Programa de Pós-Graduação em Direito, 2019.

1. direito à alimentação. 2. âmbito de proteção. 3. Pós Positivismo. I. Duarte, Luciana Gaspar Melquíades , orient. II. Correa, Leonardo Alves, coorient. III. Título.

FOLHA DE APROVAÇÃO

LARISSA LADEIRA RESENDE ARAÚJO

O ÂMBITO DE PROTEÇÃO DO DIREITO À ALIMENTAÇÃO: uma perspectiva pós-positivista deste direito fundamental social

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito para obtenção do grau de Mestre, na área de concentração Direitos Humanos e Inovação submetida à Banca Examinadora composta pelos membros:

Orientador: Prof^a. Dr^a Luciana Gaspar Melquíades Duarte

Coorientador: Prof. Dr. Leonardo Alves Correa

Prof^a. Dr^a Luisa Netto

PARECER DA BANCA

() APROVADO

() REPROVADO

Juiz de Fora, de de 2019

Dedico este trabalho as oportunidades que estão por vir, que eu consiga transmitir todo o ensinamento que a sua elaboração me proporcionou.

Agradeço a Deus que me deu força,
perseverança e resiliência durante a
construção deste trabalho.

RESUMO

Em 2010, através de Emenda Constitucional, o direito à alimentação foi incluído no rol de direitos fundamentais sociais da Constituição brasileira, adquirindo, desde então, natureza jurídica de direito fundamental social dotado de força normativa constitucional. Sob o referencial teórico Pós-Positivista, que lastreou este trabalho, os direitos fundamentais são, em sua essência, direitos universais, dotados de validade moral, convertidos em Direito Positivo através de uma Constituição. Após a sua positivação adquirem a capacidade, intrínseca à sua natureza de norma constitucional, de ordenar e conformar a realidade, ao mesmo tempo em que são lapidados e construídos pela realidade histórica em constante evolução. Dado a sua natureza de mandado de otimização, importante que seja delimitado o âmbito de proteção e conteúdo essencial de cada direito fundamental. O objetivo da presente pesquisa é, portanto, definir o âmbito de proteção do direito à alimentação, levando em consideração a análise dos fatores sociais, culturais, políticos e econômicos que permeiam tal direito. Em outras palavras, o objetivo do presente trabalho é responder o seguinte questionamento: Quais direitos um brasileiro possui ante a positivação do direito à alimentação no artigo 6º da constituição brasileira? Após desenvolver o substrato teórico que permite uma análise sob a perspectiva pós-positivista do direito à alimentação, discorreu-se sobre a origem e evolução histórica do referido direito fundamental social no cenário internacional e nacional. Em seguida, foram analisados os principais instrumentos oficiais que definem o direito à alimentação, especialmente o guia alimentar para a população brasileira, documento oficial contendo recomendações e diretrizes para a definição de uma alimentação adequada e saudável, orientada pelas estratégias nacionais de Segurança Alimentar e Nutricional no Brasil. Foram abordadas, ainda, as principais contribuições do Estado brasileiro para a efetividade e garantia do âmbito de proteção do direito à alimentação, bem como a sua correlação com o mínimo existencial. Por fim, realizou-se uma análise das demandas judiciais envolvendo terapias nutricionais encontradas nos sites do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, sem período de tempo delimitado. A metodologia adotada foi predominantemente a dedutiva, com um pequeno espaço para indução em levantamento de jurisprudência atinente à proposta da pesquisa. O método utilizado foi o qualitativo, haja vista a incipiência constitucional deste direito, que justifica a escassa literatura pertinente à proposta do trabalho. As fontes utilizadas para o desenvolvimento da pesquisa foram indiretas. Definir o âmbito de proteção do direito à alimentação viabilizará um parâmetro imprescindível para a formulação das respectivas políticas públicas, para a sua melhor elaboração legislativa e, ainda, para subsidiar eventuais ações judiciais que visem garantir a eficácia deste direito. As principais conclusões alcançadas pela pesquisa foram: (i) a definição do direito à alimentação como sendo um direito fundamental social, (ii) a concepção de que o direito à alimentação, previsto no art. 6º da Constituição brasileira, deve ser entendido como o direito de todos à uma alimentação adequada (iii) e a definição do âmbito de proteção do direito à alimentação no Brasil.

Palavras-chave: direito à alimentação; âmbito de proteção; Pós-Positivismo.

ABSTRACT

In 2010, through the Constitutional Amendment, the right to food was included in the list of fundamental social rights of the Brazilian Constitution, acquiring, since then, legal nature of a fundamental social right endowed with constitutional normative force. Under the Post-Positivist theoretical framework, which backed this work, fundamental rights are, in essence, universal rights, endowed with moral validity, converted into Positive Right through a Constitution. After their positivization they acquire the capacity, intrinsic to their nature as constitutional norm, to order and conform reality, at the same time as they are cut and constructed by the constantly changing historical reality. Given its nature of optimization warrant, it is important that the scope of protection and essential content of each fundamental right is delimited. The objective of the present research is therefore to define the scope of protection of the right to food, taking into account the analysis of social, cultural, political and economic factors that permeate this right. In other words, the purpose of this paper is to answer the following question: What rights does a Brazilian have before the right to food in article 6 of the Brazilian constitution? After developing the theoretical substrate that allows an analysis from the Post-Positivist perspective of the right to food, we discussed the origin and historical evolution of this fundamental social right in the international and national scenario. Next, the main official instruments that define the right to food, especially the food guide for the Brazilian population, were analyzed, an official document containing recommendations and guidelines for the definition of adequate and healthy food, guided by the national strategies of Food and Nutrition Security in Brazil. The main contributions of the Brazilian State to the effectiveness and guarantee of the protection of the right to food, as well as its correlation with the existential minimum, were also discussed. Finally, an analysis of the judicial demands involving nutritional therapies found on the websites of the Federal Supreme Court and Superior Court of Justice was carried out, without any delimited period of time. The methodology adopted was predominantly deductive, with a small space for induction in the survey of jurisprudence related to the research proposal. The method used was qualitative, given the constitutional incipience of this right, which justifies the scarce literature pertinent to the work proposal. The sources used for the development of the research were indirect. Defining the scope of protection of the right to food will enable an essential parameter for the formulation of the respective public policies, for its better legislative elaboration, and also to subsidize eventual legal actions aimed at guaranteeing the effectiveness of this right. The main conclusions reached by the research were: (i) the definition of the right to food as a fundamental social right, (ii) the concept that the right to food, 6 of the Brazilian Constitution, should be understood as the right of everyone to adequate food (iii) and definition of the scope of protection of the right to food in Brazil.

Keywords: right to food; scope of protection; Post-Positivism

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	9
2 O PÓS-POSITIVISMO JURÍDICO E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS.....	12
2.1 O Pós-Positivismo jurídico sob o prisma de Ronald Dworkin.....	12
2.2 Os direitos fundamentais sociais sob o prisma de Robert Alexy.....	18
2.2.1 A natureza da teoria dos direitos fundamentais.....	18
2.2.2 O que são os direitos fundamentais.....	20
2.2.3 As normas de direito fundamental.....	22
2.3 Estrutura das normas de direitos fundamentais.....	23
2.4 A máxima da proporcionalidade.....	28
2.5 A força normativa dos direitos fundamentais na concepção de Konrad Hesse.....	31
3 GARANTIAS, RESTRIÇÕES E LIMITES ÀS RESTRIÇÕES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	35
3.1 Suporte fático e âmbito de proteção.....	35
3.2 Conteúdo essencial.....	39
4 DIREITO À ALIMENTAÇÃO: UM DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL.....	43
4.1 Evolução da concepção de direito à alimentação no cenário internacional.....	43
4.2 Evolução da concepção de direito à alimentação no Brasil.....	46
4.3 Comentário geral número 12 - O direito humano à alimentação adequada.....	51
4.3.1 Estado: destinatário originário do direito à alimentação.....	54
4.3.2 Direito à Alimentação: do direito humano a estar livre da fome ao direito de todos a uma alimentação adequada.....	58
4.4 Segurança alimentar e nutricional: histórico e desdobramentos.....	61
4.5 O Guia Alimentar para a População Brasileira e o âmbito de proteção do direito à alimentação no Brasil.....	65
4.5.1 Os elementos que compõem a definição de alimentação adequada no Brasil.....	68
4.5.2 Alimento adequado no Brasil.....	74
4.5.3 Comensalidade – o ato de comer adequadamente.....	77
4.5.4 Alimentação adequada para os brasileiros.....	78

4.5.5 Os principais obstáculos para a efetivação de uma alimentação adequada no Brasil.....	80
4.6 Conteúdo essencial do direito à alimentação no Brasil.....	81
4.7 Mínimo Existencial.....	82
4.8 Direito à alimentação e as demandas judiciais no Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.....	85
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	93

1 INTRODUÇÃO

Em decorrência de um amplo e intenso processo de mobilização social, o direito à alimentação foi incluído no art. 6º da Constituição (BRASIL, 1988) por meio da Emenda Constitucional nº 62 (BRASIL, 2010) adquirindo, com isso, natureza jurídica de direito fundamental social, dotado de força normativa constitucional.

Em uma perspectiva pós-positivista, os direitos fundamentais possuem natureza jurídica de mandados de otimização, estando, pois, sujeitos a inúmeras colisões com os demais princípios.

O âmbito de proteção de um direito fundamental engloba inúmeras condutas, situações e posições jurídicas, as quais estão sujeitas a uma diversidade de restrições.

Por sua vez, o conteúdo essencial de um direito fundamental representa o mínimo essencial e inviolável de tais normas, ou seja, o limite dos limites às restrições decorrentes dos contínuos conflitos a que estão sujeitos os direitos fundamentais sociais.

O problema que instigou a presente pesquisa foi a ausência de uma definição jurídica para o âmbito de proteção do direito à alimentação no Brasil. Verifica-se que não há, no Direito brasileiro, uma definição precisa para o que é garantido pelo direito à alimentação.

A positivação constitucional do direito à alimentação no Brasil decorreu de intensos movimentos sociais e pressões de entidades não governamentais, tendo o Governo se mantido, por longas décadas, resistente à adoção de medidas garantidoras do direito à alimentação adequada em suas políticas públicas.

Esta pesquisa possui o importante papel de permitir aos sujeitos (coletiva ou individualmente) que compreendam os seus direitos e, conseqüentemente, possam exigir do Estado as garantias deles decorrentes, especialmente quando houver uma omissão ou ocorrer violação a tais garantias, seja pelo Poder Público ou por terceiros.

No início do estudo, o objetivo principal do trabalho era delimitar o que poderia ser definido, em concreto, como conteúdo essencial do direito à alimentação, ou seja, delimitar o que representaria o limite máximo às restrições impostas continuamente a este direito, especialmente pela indiscutível limitação de recursos públicos do ente Estatal.

Contudo, durante o desenvolvimento do estudo, verificou-se que seria necessário alterar o objetivo inicial do trabalho, haja vista a ausência de definição, no Direito, sobre o que representaria o âmbito de proteção do direito à alimentação. Em outras palavras, percebeu-se ser necessário delimitar primeiramente o que representaria o máximo de garantias

decorrentes do referido direito fundamental social, e, para a definição da garantia mínima, *a priori* inviolável ante os constantes conflitos a que está sujeito o direito à alimentação, mostrou-se imprescindível que fossem definidas as garantias máximas decorrentes do referido direito.

O objetivo da pesquisa tornou-se, desse modo, definir o âmbito de proteção do direito à alimentação através de uma perspectiva pós-positivista, ou seja, definir as garantias decorrentes do direito à alimentação levando em consideração a análise dos fatores sociais, culturais, políticos e econômicos envolvidos na construção desse direito fundamental social.

O escopo deste trabalho é, portanto, estabelecer as arestas axiológico-jurídicas que permitirão o racional sopesamento do direito à alimentação frente aos demais direitos fundamentais sociais, em constante conflito em decorrência dos limitados recursos financeiros do Estado, destinatário originário de tais direitos.

Como dito, o trabalho foi estruturado sob a égide do Pós-Positivismo, ideologia que aproxima o direito da moral e traz os valores de justiça e equidade para a ciência jurídica.

Entre as muitas contribuições do Pós-Positivismo para o presente trabalho destacam-se as seguintes: (i) o reconhecimento do forte conteúdo valorativo dos direitos fundamentais; (ii) a distinção das normas constitucionais em regras e princípios; (iii) a compreensão da natureza jurídica das normas de direitos fundamentais sociais; (iv) o reconhecimento da força normativa dos direitos fundamentais sociais; (v) a percepção das garantias, restrições e limites impostos aos direitos fundamentais; (vi) o destaque para o importante papel do Estado na garantia e efetividade dos direitos fundamentais.

A metodologia preponderantemente adotada na pesquisa foi a dedutiva, uma vez que o problema abordado foi discutido em abstrato e foram formuladas propostas genéricas e igualmente abstratas. O método utilizado foi o dedutivo, eis que a pesquisa pretende fazer um levantamento exploratório e crítico do direito à alimentação. E, as fontes utilizadas foram indiretas, tendo em vista que o estudo foi formulado com base em referências bibliográficas e dados previamente coletados e sistematizados.

Após desenvolver-se o substrato teórico, que permitiu uma análise sob a perspectiva pós-positivista do direito à alimentação, discorreu-se sobre a origem e evolução histórica do referido direito fundamental social no cenário internacional e nacional.

Conhecendo-se o caminho já traçado pelo direito à alimentação até a contemporaneidade, foi demonstrado que o referido direito ainda se encontra em processo de evolução, que conta com um intenso trabalho de construção multidisciplinar.

Foram analisadas, cuidadosamente, as contribuições do comentário geral número 12 elaborado pelo Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais do Alto Comissariado de Direitos Humanos da ONU.

Referido documento representa um importante elemento na uniformização da concepção de direito à alimentação no âmbito internacional. No Brasil, representa um dos pilares que sustentam a noção de direito à alimentação, tendo servido de base para a elaboração da Lei Orgânica de Segurança Alimentar e Nutricional (BRASIL, 2006), bem como, posteriormente, para impulsionar as reivindicações pela inclusão do direito à alimentação no rol de direitos sociais da Constituição (BRASIL, 1988).

Foi analisado, outrossim, a concepção de segurança alimentar e nutricional, atualmente um imperativo de ordem nacional e internacional para a elaboração de políticas públicas pelos Estados.

Após perquirir o direito à alimentação de forma ampla, compreendendo-se que durante o seu processo de evolução ele passou a ser interpretado como o direito a uma alimentação adequada, orientada pelas políticas estratégicas de segurança alimentar e nutricional, foram analisadas as contribuições do Guia Alimentar para a População Brasileira (BRASIL, 2014) documento oficial, publicado pelo Ministério da Saúde, contendo recomendações e diretrizes para a definição de uma alimentação adequada e saudável no Brasil.

Adiante, concebendo-se o direito à alimentação como um direito fundamental social, foram abordadas as principais contribuições do Estado brasileiro para a efetividade e garantia do âmbito de proteção deste direito.

Em que pese não tenha sido possível, neste primeiro esforço, delimitar o conteúdo essencial do direito à alimentação, o que seria imprescindível para demonstrar a pertinência ou não deste direito na composição do mínimo existencial no Brasil, dedicou-se um dos tópicos da pesquisa para uma análise, sumária, da correspondência do direito à alimentação com os elementos que definem o mínimo existencial, quais sejam: direitos fundamentais sociais e dignidade humana.

Por fim, foi realizada uma pesquisa de jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, visando aferir a forma como vem sendo construído o entendimento jurisprudência acerca do direito à alimentação.

2 O PÓS-POSITIVISMO JURÍDICO E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS

2.1 O Pós-Positivismo jurídico sob o prisma de Ronald Dworkin

Com o término da Segunda Guerra Mundial e a queda do regime nazista, o Positivismo kelseniano¹ passou por um grande e importante período de transição. Isso porque, apesar de Kelsen não ter tido qualquer influência e/ou participação na elaboração das leis nazistas, sendo, inclusive, um grande defensor da democracia, sua teoria pura forneceu o alicerce jurídico necessário para embasar as atrocidades cometidas contra os judeus e as minorias (FELLETT, 2009).

Os juristas e filósofos vislumbraram, então, a necessidade de uma aproximação entre a ciência jurídica e os valores de justiça, ética e equidade. Neste momento, inauguraram-se os estudos do Pós-Positivismo, corrente jus filosófica que tem como principal propósito inserir no Direito os valores indispensáveis para a proteção, promoção e garantia da dignidade humana (FELLETT, 2009).

Com o Positivismo, a ciência jurídica tinha como cerne a lei, em outras palavras, o Direito girava em torno da lei, e a lei, independente do seu conteúdo, era tudo. O Pós-Positivismo, por sua vez, sem afastar a necessidade de positividade do Direito, fez com que a lei cedesse espaço para os valores éticos e morais, reconhecendo a normatividade das regras e, principalmente, dos princípios. Estes últimos tornaram-se “o pedestal normativo sobre o qual assenta todo o edifício jurídico dos novos sistemas constitucionais” (BONAVIDES, 2013, p. 264).

O Pós-Positivismo, em momento algum, abriu mão ou deixou de dar importância para a necessidade de positividade do Direito, as normas continuam sendo seu principal objeto de estudo.

No entanto, a norma deixa de ser pura representação do Direito, passando a englobar, em seu conteúdo, os valores, representados pelos princípios, e a observância destes, quando da interpretação e aplicação do Direito, passou a ser vinculante. Ainda mais importante, os princípios tornaram-se diretrizes do ordenamento jurídico, responsáveis, inclusive, por legitimar as normas que possuem a natureza de regras.

Entre as muitas contribuições do Pós-Positivismo pode-se destacar as seguintes: (i) o reconhecimento do forte conteúdo valorativo dos princípios (ii) o reconhecimento da

¹ O formalismo da teoria pura não permitia qualquer discussão em torno do conteúdo da norma.

normatividade dos princípios (iii) o destaque para o importante papel da Constituição no ordenamento jurídico (DWORKIN, 2002).

Uma das grandes colaborações do Pós-Positivismo foi, portanto, o reconhecimento da normatividade dos princípios, os quais passaram a ser tratados, assim como as regras, como forma de aplicação do Direito. Em outras palavras, a decisão judicial fundamentada em um princípio, no Pós-Positivismo, é reconhecida como aplicação do Direito, efetiva e racional, afastando qualquer alegação de discricionariedade e subjetividade (DWORKIN, 2002).

Grande precursor da Teoria pós-positivista, Ronald Dworkin (2002) demonstrou que, diante de casos difíceis, quando se reconhece padrões que não funcionam como regras, mas operam diferentemente, como princípios², políticas³ e outros tipos de padrões, o Positivismo não basta, pois é um modelo para um sistema de regras e sua noção central nos força a ignorar os papéis importantes desempenhados pelos padrões que não são regras, ou seja, pelos princípios.

De acordo com Dworkin (2002), a diferença entre as regras e os princípios é de natureza lógica, “os dois conjuntos de padrões apontam para decisões particulares acerca da obrigação jurídica e circunstâncias específicas, mas distinguem-se quanto a natureza da orientação que oferecem” (p. 39).

Segundo o autor, a diferença reside, portanto, no fato de que as regras são aplicadas à maneira do tudo ou nada. Ocorrendo os fatos que elas estipulam, “então ou a regra é válida e neste caso a resposta que ela fornece deve ser aceita, ou não é válida, e neste caso em nada contribui para a decisão” (DWORKIN, 2002, p. 39). Já os princípios “atuam auxiliando e fundamentando a decisão do magistrado de modo a conduzi-lo a melhor solução, entendida por ele como uma solução que respeite a justiça e a equidade” (DWORKIN, 2002, p. 45).

Dworkin (2002) verificou, portanto, que os princípios possuem uma dimensão que as regras não possuem, a chamada “dimensão do peso ou importância”, logo, aquele que buscar resolver um conflito que envolva princípios deverá levar em conta a força relativa de cada um.

² Princípios – “um padrão que deve ser observado, não porque vá promover ou assegurar uma situação econômica, política ou social considerada, mas porque é uma exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão da Moralidade” (DWORKIN, 2002, p. 36).

³ Política – “aquele tipo de padrão que estabelece um objetivo a ser alcançado, em geral uma melhoria em algum aspecto econômico, político ou social da comunidade” (DWORKIN, 2002, p. 36).

Diferentemente do conflito entre regras jurídicas, eis que, nesse caso, uma delas irá se sobrepor a outra, dado a sua maior importância na regulação do comportamento, “as regras são funcionalmente importantes ou desimportantes” (DWORKIN, 2002, p. 43).

Destarte, se duas regras entrarem em conflito em uma situação concreta, para Dworkin (2002), uma delas será considerada inválida por meio de uma decisão fundamentada em considerações que estão além das próprias regras, “um sistema jurídico pode regular esse conflito através de outras regras, que dão preferência à regra promulgada pela autoridade de grau superior, à regra mais recente, à regra mais específica ou outra coisa desse gênero” (p. 43).

Já os princípios, tipos particulares de padrões que atuam de maneira vigorosa, com toda a sua força nos casos difíceis, desempenham importante e fundamental papel nos “argumentos que sustentam as decisões a respeito de direitos e obrigações jurídicos particulares”⁴ (DWORKIN, 2002, p. 48).

Nas palavras de Dworkin (2002, p. 46):

Uma vez que tenhamos identificado os princípios jurídicos como tipos particulares de padrões, diferentes das regras jurídicas, subitamente nos damos conta de que estão por toda a parte, à nossa volta.

Dworkin (2002) identificou e elevou os princípios ao status de norma jurídica, afastando a concepção Positivista de que se tratavam apenas de mecanismos de orientação aplicáveis ao processo de interpretação do Direito, bem como reconhecendo a sua imprescindível e necessária distinção das regras.

Para o autor os princípios, diferentemente das regras, como visto anteriormente, possuem a dimensão do peso ou importância, sendo assim, aquele que resolver um conflito entre princípios precisará levar em conta a força relativa de cada um (DWORKIN, 2002).

Contudo, adverte Dworkin (2002) que, apesar da dimensão do peso ser parte integrante do conceito de princípios, a mensuração de qual deles prevalecerá será objeto de frequentes controvérsias.

⁴Dworkin (2002) afirma que após ser decidido um caso difícil com base em um princípio, este princípio se torna uma regra (por exemplo, a regra de que um assassino não pode beneficiar-se do testamento de sua vítima). Contudo, adotaremos no presente trabalho o conceito de Robert Alexy (2015) acerca da natureza dos princípios, os quais são mandados de otimização e, portanto, aplicáveis na maior medida possível, ou seja, a aplicação de um princípio em detrimento de outro no caso concreto, não o torna uma regra naquela situação e sim o resultado racional de um trabalho de ponderação.

Dworkin (2002) chegou, então, à conclusão de que, diante de um conflito, os princípios, mesmo os que mais se assemelham as regras, não possuem consequência jurídica automática, ou seja, não possuem aplicabilidade imediata, logo, é perfeitamente possível que um princípio não prevaleça em determinada situação, mas isso não afasta a sua condição de norma jurídica, pois, em outro caso, quando não estiveram presentes as condições que o afastaram, poderá ser ele decisivo para a solução do conflito. Já as regras, caso entrem em conflito, implicarão que uma suplantar a outra, ou seja, a aplicabilidade de uma declara, conseqüentemente, a invalidade jurídica da outra.

Buscando assegurar a existência jurídica dos princípios, bem como a sua clara e evidente diferença das regras, Dworkin (2002) foi responsável por capitanear o Pós-Positivismo, doutrina que buscou incorporar no ordenamento jurídico os valores morais, reaproximando o Direito a Filosofia, a Ética e a Justiça.

O reconhecimento da normatividade dos princípios representa um marco pós-positivista na medida em que diferencia e flexibiliza as Constituições Modernas, as quais se constituíram sob o alicerce da necessária proximidade entre o Direito e os valores Morais, de Justiça e Ética. Os princípios possuem o condão, portanto, de permitir uma proximidade entre o Direito e os valores da comunidade (realidade fática), sem, todavia, tornar o Direito subjetivo.

Bonavides (2013) afirma que o Pós-Positivismo se encontra ligado diretamente aos grandes momentos constituintes contemporâneos, eis que “as novas Constituições promulgadas acentuam a hegemonia axiológica dos princípios, convertidos em pedestal normativo sobre o qual assente todo o edifício jurídico dos novos sistemas constitucionais” (p. 264).

O Pós-Positivismo, contudo, não afasta, muito menos, desprestigia a relevância das regras no ordenamento jurídico, as quais detêm a grande e relevante responsabilidade de preservar a estabilidade e segurança jurídica (DWORKIN, 2002).

O Pós-Positivismo assegura, portanto, um sistema jurídico garantidor da convivência harmônica e integrada das normas do tipo regra e princípio, representando, pois, um sistema jurídico que visa, sempre, a promoção do Direito, uma ciência social que detém, entre suas várias funções, a de regular as relações sociais (DWORKIN, 2002).

Como visto anteriormente, o Pós-Positivismo adota como premissa básica a constante busca em aproximar o Direito da Justiça, da Moral e da Ética, conseqüentemente,

afirma-se que a referida doutrina representa um alicerce para a garantia de uma maior segurança jurídica nas relações.

A doutrina pós-positivista assegura que o Direito não se limita a simplesmente enunciar os que os cidadãos devem ou não fazer, ou, ainda, a aconselhar os juízes e outras autoridades sobre as decisões que devem tomar. O Direito, em qualquer dos seus padrões, “determina que eles têm o dever de reconhecer e fazer vigorar certos padrões” (DWORKIN, 2002, p. 78).

Sendo assim, a doutrina pós-positivista destaca-se por reservar um lugar tanto para os princípios como para as regras⁵, normas distintas na sua natureza e na sua aplicabilidade, contudo, ambas insculpidas pela normatividade e revestidas pela importância em assegurar a efetividade do Direito, cada qual com as suas peculiaridades.

Dworkin (2002), dentre as várias críticas ao Positivismo em sua obra, afirma que as várias correntes da referida doutrina fracassaram pela mesma razão subjacente, “ignoraram o fato crucial de que os problemas de teoria do direito são, no fundo, problemas relativos a princípios morais e não a estratégias ou fatos jurídicos” (p.12).

A proposta de Dworkin (2002) representa, portanto, uma teoria original que possibilitou uma solução jurídica fundamentada no ordenamento capaz de afastar, por completo, a discricionariedade e o subjetivismo característicos do Positivismo.

Em suas palavras:

O Positivismo jurídico fornece uma teoria dos casos difíceis. Quando uma ação judicial específica não pode ser submetida a uma regra de direito clara, estabelecida de antemão por alguma instituição, o juiz tem, segundo tal teoria, o “poder discricionário” para decidir o caso de uma maneira ou de outra. Sua opinião é redigida em uma linguagem que parece supor que uma ou outra das partes tinha o direito preexistente de ganhar a causa, mas tal idéia não passa de uma ficção. Na verdade, ele legisla novos direitos jurídicos (*new legal rights*), e em seguida os aplica retroativamente ao caso em questão. Nos dois últimos capítulos, argumentei que essa teoria da decisão judicial é totalmente inadequada; no presente capítulo vou descrever e defender uma teoria melhor.

Em minha argumentação, afirmei que, mesmo quando nenhuma regra regula o caso, uma das partes pode, ainda assim, ter o direito de ganhar a causa. O juiz continua tendo o dever, mesmo nos casos difíceis, de descobrir quais são os direitos das partes, e não de inventar novos direitos retroativamente (DWORKIN, 2002, p. 127).

Como crítico do Positivismo, Dworkin (2002) buscou enfatizar a importância de afastar a discricionariedade típica do Positivismo, pois “os positivistas sustentam que quando

⁵Vale ressaltar, nessa oportunidade, que há doutrinadores que não reconhece a existência de normas do tipo regra e princípio, por exemplo, José Afonso da Silva (2010) ensina que os princípios jurídicos, apesar de possuírem normatividade (pois gozam das características da Norma, sobretudo da Imperatividade), não são normas jurídicas, essas últimas entendidas por ele como sendo as regras jurídicas.

um caso não é coberto por uma regra clara, o juiz deve exercer seu poder discricionário para decidi-lo mediante a criação de um novo item de legislação.” (p. 43).

Dworkin (2002) afirmava que admitir o Positivismo significava dizer que o Juiz não está obrigado pelos padrões derivados da lei quando estiver diante de uma situação em que esgotaram-se as regras à sua disposição, em outras palavras, a discricionariedade aceita pelo Positivismo tornava válida a afirmação de que “os padrões jurídicos que não são regras e são citados pelos juízes não impõe obrigações a estes” (p. 55).

À vista disso, em sua análise crítica ao Positivismo, Dworkin (2002) alcançou a importante conclusão de que para tratarmos os princípios como Direito, indispensável que afastemos três dogmas do Positivismo, quais sejam: (a) a distinção entre o Direito de uma comunidade e os demais padrões sociais aferidos através de um teste de regra suprema; (b) a possibilidade de discricionariedade do Juiz diante dos *hard cases* e (c) a possibilidade da aplicação da lei *expost facto*, nos casos em que não há regra (lei) vigente capaz de subsumir ao fato.

Constatou, portanto, que a sua tese é incompatível com o Positivismo, uma vez que o Positivismo se revela falho e incapaz de solucionar todos os problemas jurídicos, principalmente os casos considerados difíceis, ou seja, aqueles que não possuem uma regra jurídica correspondente, ou, caso exista, a sua aplicabilidade representará evidente injustiça (DWORKIN, 2002).

O Pós-Positivismo na concepção de Dworkin (2002) representa, pois, uma doutrina capaz de negar, justificadamente, um sistema constituído unicamente de regras ou unicamente de princípios, uma vez que o primeiro representa o Positivismo jurídico e, conseqüentemente, exclui a Justiça do Direito, legitimando inclusive barbáries, e o segundo, não é capaz de garantir a segurança jurídica imprescindível para o bom desenvolvimento do Direito.

Após a reviravolta jurídica de Dworkin (2002), a normatividade dos princípios desenvolveu-se através de reflexões profundas e aperfeiçoadas, destacando-se, sobremaneira, a teoria dos direitos fundamentais de Robert Alexy, a qual, como será visto a seguir, enquanto disciplina prática, buscou “fundamentar racionalmente os juízos concretos de dever-ser no âmbito dos direitos fundamentais” (ALEXY, 2015, p. 43).

2.2 Os direitos fundamentais sociais sob o prisma de Robert Alexy

Na concepção de Alexy (2015, p.28), “a ciência dos direitos fundamentais impõe-se como tarefa dar respostas racionalmente fundamentadas às questões relativas a esses direitos”. Visando colaborar com a referida tarefa, o autor propôs, então, a chamada “teoria dos direitos fundamentais”.

Alexy (2015) esclarece que a sua teoria dos direitos fundamentais se trata de uma teoria jurídica geral dos direitos fundamentais, e não uma “filosofia dos direitos fundamentais, desatrelada do direito positivo, nem de uma teoria sociológica, histórica ou politológica” (p. 29).

Compreender os direitos fundamentais sociais, e mais adiante a delimitação do âmbito de proteção do direito à alimentação através da perspectiva pós-positivista, como proposto pelo presente estudo, requer, pois, a compreensão prévia das noções gerais da teoria dos direitos fundamentais de Alexy (2015), o que se fará adiante.

2.2.1 A natureza da teoria dos direitos fundamentais

A primeira noção geral acerca da teoria dos direitos fundamentais diz respeito à compreensão da natureza da referida teoria.

Segundo Alexy (2015), a teoria dos direitos fundamentais deve ser compreendida como uma teoria dogmática e, em decorrência disso, uma teoria “do direito positivo de um determinado ordenamento jurídico” (p. 32).

Contudo, de acordo com o próprio Alexy (2015, p. 32) “o que faz uma teoria ser dogmática e, em decorrência disso, jurídica é algo pouco claro”.

Visando, pois, esclarecer tal premissa e, conseqüentemente, desvendar a natureza da teoria dos direitos fundamentais, ele aborda os elementos que compõe uma dogmática jurídica, quais sejam: (i) a dimensão analítica, (ii) a dimensão empírica e a (iii) dimensão normativa (ALEXY, 2015).

De acordo com o autor, a dimensão analítica envolve um espectro que engloba a análise de conceitos elementares, entre eles, por exemplo, o conceito de norma e de direito subjetivo; passa pela análise de construções jurídicas, por exemplo, a discussão acerca da relação entre suporte fático, direitos fundamentais e suas restrições; e vai até o exame da

estrutura do sistema jurídico e a fundamentação no âmbito dos direitos fundamentais (ALEXY, 2015).

Quanto à dimensão empírica, segundo o autor, existem dois pontos de vista para a sua compreensão, o primeiro em relação à cognição do direito positivo válido e, segundo, em relação à aplicação de premissas empíricas de argumentação jurídica. Adota, contudo, apenas a primeira acepção (ALEXY, 2015).

Por outro lado, a dimensão normativa busca “determinar qual a decisão correta em um caso concreto” (ALEXY, 2015, p. 36).

Após esclarecer as três dimensões da dogmática jurídica, Alexy (2015) afirma que “se a ciência jurídica quiser cumprir a tarefa prática de forma racional, deve ela combinar essas três dimensões” (p. 37), isso porque “combinar essas três dimensões é uma condição necessária da racionalidade da ciência jurídica como disciplina prática” (p.37).

À vista disso, Alexy (2015) propõe, inicialmente, que a teoria dos direitos fundamentais deve ser compreendida como uma teoria integrativa, “a qual engloba, da forma mais ampla possível, os enunciados gerais, verdadeiros ou corretos passíveis de serem formulados no âmbito das três dimensões e os combine de forma otimizada” (p. 39).

Contudo, o próprio autor afirma, que a proposta de uma teoria integrativa (ou integradora) representa um ideal teórico. Logo, em suas palavras, “toda teoria dos direitos fundamentais realmente existente consegue ser apenas uma aproximação desse ideal” (ALEXY, 2015, p. 39).

Após analisar as teorias de direitos fundamentais existentes na literatura jurídica, à época, e considerando que a proposta inicial de uma teoria integrativa é uma ideologia, Alexy (2015) propõe, então, que a teoria dos direitos fundamentais possui a natureza de uma teoria estrutural, devendo ser vista como um degrau rumo à conquista da teoria integrativa dos direitos fundamentais.

A sua proposta de uma teoria estrutural dos direitos fundamentais é, portanto, a de uma teoria analítica, todavia, não apenas analítica, pois envolve a análise de “conceitos de direitos fundamentais, de suas influências no sistema jurídico e na fundamentação no âmbito dos direitos fundamentais com vistas às tarefas práticas de uma teoria integrativa” (ALEXY, 2015, p. 42), possuindo, pois, a natureza de uma teoria empírico-analítica.

Além disso, a proposta principal da teoria dos direitos fundamentais é proporcionar decisões corretas para o caso concreto através do sopesamento (fundamentação

racional no âmbito dos direitos fundamentais), possuindo, também, um caráter normativo-analítico (ALEXY, 2015).

Alexy (2015) assegura, portanto, que a proposta da sua teoria estrutural dos direitos fundamentais é construir a base para a teoria integrativa dos direitos fundamentais e não apenas um degrau na sua construção, isso porque, dentre as suas principais contribuições, trata-se de uma teoria que possui “clareza analítico conceitual”, condição elementar para a racionalidade de qualquer ciência.

2.2.2 O que são os direitos fundamentais

A segunda noção geral acerca da teoria dos direitos fundamentais permite a compreensão do que são os direitos fundamentais.

Segundo Alexy (2015), os direitos fundamentais referem-se a algo mais amplo que a sua presença no ordenamento jurídico nacional, em outras palavras, direitos fundamentais são direitos que ultrapassam as fronteiras da positivação nacional e são aceitos como direitos dos homens, hoje chamados de direitos universais.

Destarte, de acordo com a teoria proposta pelo referido autor, os direitos fundamentais são, em sua essência, direitos universais, dotados de validade moral, convertidos em direito positivo através de uma Constituição. E mais, quando positivados, o que lhes garante validade jurídico-positiva, a sua validade moral não é eliminada, nem sequer reduzida (ALEXY, 2015).

Por conseguinte, os direitos fundamentais, chamados por Alexy (2015) de direitos do homem, distinguem-se dos demais direitos por cinco aspectos: são direitos *(i)* universais, *(ii)* morais, *(iii)* preferenciais, *(iv)* fundamentais e *(v)* abstratos.

Por *(i)* universais entende-se que são direitos de todos os seres humanos, sem qualquer distinção; por *(ii)* morais, entende-se que são direitos que podem estar positivados, contudo a sua validade não depende de uma validade jurídico-positiva, basta que sejam reconhecidos como válidos moralmente perante cada indivíduo que aceita a sua fundamentação racional; por *(iii)* preferenciais entende-se que apesar da sua validade moral, mantém uma íntima conexão com o Direito Positivo, logo, a observância dos direitos do homem é uma condição indispensável, prioritária e necessária para a legitimidade do Direito Positivo; por *(iv)* fundamentais, entende-se que representam interesses e carências, verdadeiramente essenciais, que podem e devem ser protegidos pelo Direito de forma

prioritária em todos os graus do sistema jurídico e por (v) abstratos entende-se que são direitos que carecem de limitação ou restrição, em concreto, através da ponderação (ALEXY, 2015).

Em suma, na concepção pós-positivista de Alexy (2015), adotada na presente pesquisa, os direitos fundamentais de um Estado são os direitos do homem (hoje, direitos universais), dotados de validade moral, legitimados através da sua positivação constitucional.

Os direitos fundamentais representam, pois, uma construção histórica calcada na luta social pelo reconhecimento da liberdade, igualdade e dignidade da pessoa humana, consubstanciando-se em verdadeira limitação imposta pela soberania popular aos poderes constituídos do Estado.

Na Constituição (BRASIL, 1988), seguindo essa proposta, os direitos fundamentais estão “umbilicalmente ligados aos direitos humanos (...), mormente no que diz respeito ao valor imanente dos homens e à igualdade entre eles; (...)” (DUARTE, 2011, p. 32), bem como traduzem uma relevante função de parâmetro hermenêutico, sendo capazes, dado a sua normatividade, de garantir aos indivíduos proteção quanto às intervenções e limitações injustificadas.

De acordo com Duarte (2011, p. 31), “os direitos fundamentais consistem na coluna vertebral do Estado Constitucional, que edifica a sua estrutura de ação e inação para que os indivíduos possam fruí-los na maior medida possível”.

Os direitos fundamentais sociais são, por sua vez, direitos humanos positivados constitucionalmente que demandam prestações em sentido estrito do Estado para a sua garantia e efetividade (ALEXY, 2015).

Trata-se, pois, de direitos que, caso os indivíduos possuíssem meios financeiros suficientes para demandá-los e houvesse oferta suficiente no mercado, poderiam ser obtidos através de particulares, contudo, ante a falta de tais elementos, necessitam ser oferecidos pelo Estado, que figura, portanto, como o destinatário originário dos direitos fundamentais sociais (ALEXY, 2015).

Além disso, segundo Toledo (2016), tratam-se de direitos subjetivos justiciáveis, ou seja, caso sejam desrespeitados (violados) pelo seu destinatário originário, tornar-se-ão imediatamente arguíveis perante o Poder Judiciário, poder competente para intervir e sanar as omissões ou violações causadas pela atuação (ou falta de atuação) dos Estados na garantia dos direitos fundamentais sociais.

Destarte, sendo o Estado o destinatário originário do direito à alimentação, sempre que houver uma abstenção ou violação daquele quanto a garantia ou efetividade de tal direito fundamental social, o mesmo tornar-se-á, imediatamente, arguível perante o Judiciário.

2.2.3 As normas de direito fundamental

A terceira noção geral decorrente da teoria dos direitos fundamentais diz respeito à compreensão do conceito de norma de direito fundamental, que, por sua vez, é mais amplo que o conceito de direito fundamental (ALEXY, 2015).

Partindo do pressuposto de que direitos fundamentais são direitos universais positivados constitucionalmente, enuncia-se que a existência dos direitos fundamentais depende da existência de uma norma que outorgue esse direito, de acordo com Alexy (2015, p. 51), “normas de direitos fundamentais são normas”.

Partindo desse pressuposto, Alexy (2015), primeiramente, diferencia (i) norma de (ii) enunciado normativo, sendo a primeira “conteúdo de sentido de uma prescrição ou dever ser” (p. 56) e o segundo “o que materializa linguisticamente as normas estabelecidas pelas autoridades competentes” (p. 57), logo, “uma norma é aquilo que um enunciado normativo expressa” (BUSTAMANTE, 2006, p. 82).

A teoria dos direitos fundamentais adota o critério formal para distinguir as normas de direito fundamental; analisa-as, portanto, com base na forma de sua posituação (ALEXY, 2015).

Segundo Alexy (2015), o conceito de norma de direito fundamental é composto de três níveis.

O primeiro determina que são normas de direitos fundamentais aquelas inseridas e positivadas pelo legislador como tal na Constituição (ALEXY, 2015).

O segundo nível expande essa compreensão para as normas de direitos fundamentais atribuídas⁶, considerando, pois, normas válidas e de direito fundamental as normas que, para a sua atribuição como tal, dependem de “uma correta fundamentação referida a direitos fundamentais” (ALEXY, 2015, p. 74), vale dizer, saber se uma norma

⁶Normas que não coincidem com a norma diretamente expressa na Constituição e nem delas decorrem diretamente. São normas que permitem a aplicação no caso concreto das normas expressas pelo texto constitucional, em outras palavras, são normas que permitem que fique claro o que é obrigado, proibido ou permitido de acordo com o texto constitucional (ALEXY, 2015, p. 71-72)

atribuída é uma norma de direito fundamental depende, portanto, da argumentação referida a direitos fundamentais que a sustente (ALEXY, 2015).

O terceiro nível estende a definição e o conceito de norma de direitos fundamentais para além das normas de direitos fundamentais atribuídas, permitindo, pois uma generalização, sustentado, então, que “normas de direitos fundamentais são todas as normas para as quais existe a possibilidade de uma correta fundamentação referida a direitos fundamentais” (ALEXY, 2015, p. 76).

Adotando a definição geral proposta por Alexy (2015), normas de direitos fundamentais são, portanto, aquelas que asseguram “garantias de proteção objetivamente cunhadas, de complexos individuais e sociais concretos de ação, organização e matéria” (DUARTE, 2011, p. 45).

2.3 Estrutura das normas de direitos fundamentais

Como visto anteriormente, na doutrina pós-positivista o termo norma passou a ser definido como gênero do qual são espécies as regras e os princípios.

Destarte, sob a ótica do Pós-Positivismo e com base no conceito semântico de norma de Alexy (2015), afastar-se-á o caráter necessariamente hipotético das normas⁷ possibilitando diferenciá-las em regras e princípios, e considerando-as como espécies de normas, pois “ambos devem ser formulados por meio das expressões básicas do dever ser, da permissão e da proibição, (...) ainda que de espécies muito diferentes” (ALEXY, 2015, p. 87).

Na concepção de Alexy (2015), essa distinção é a premissa básica da sua teoria dos direitos fundamentais sociais, pois, sem ela “não pode haver nem uma teoria adequada sobre as restrições a direitos fundamentais, nem uma doutrina satisfatória sobre colisões, nem uma teoria suficiente sobre o papel dos direitos fundamentais no sistema jurídico” (p. 85).

Alexy (2015) afirma que compreender a distinção entre regras e princípios constitui um elemento fundamental para a “dogmática dos direitos de liberdade e de igualdade, mas também dos direitos a proteção, a organização e procedimento e a prestações em sentido estrito” (p. 85).

⁷ O caráter hipotético das normas é defendido por Kelsen, que, como o próprio Alexy (2015) salienta, as considera no sentido de um ato de vontade, ou seja, norma é o que designa “que algo deve ser ou acontecer, especialmente, que uma pessoa deve se comportar de uma determinada maneira” (p.53).

Na concepção de Dworkin (2002), precursor da distinção das normas em regras e princípio, a espécie regra deve ser analisada sob a dimensão da validade, o que significa dizer que serão aplicadas na forma de tudo ou nada. Em suas palavras: “as regras são aplicáveis à maneira de tudo-ou-nada. Dados os fatos que uma regra estipula, então ou a regra é válida, e neste caso a resposta que ele fornece deve ser aceita, ou não é válida.” (p. 39).

Logo, de acordo com Dworkin (2002), se duas regras entrarem em conflito, a solução deverá ser alcançada através dos critérios tradicionais de hierarquia (a hierarquicamente superior prevalece sobre a hierarquicamente inferior), cronologia (a posterior prevalece sobre a anterior) e especialidade (a especial prevalece sobre a geral), sendo, ao final, declarada inválida uma regra em detrimento da outra.

Já os princípios, diferentemente das regras, possuem a dimensão do peso ou importância. Logo, havendo o conflito entre dois ou mais princípios, um deles irá prevalecer no caso concreto, mantendo-se, contudo, intactos os demais, que foram apenas preteridos naquela hipótese específica (DWORKIN, 2002).

Dworkin (2002) esclarece que, havendo o conflito entre princípios, o responsável por resolvê-lo deverá levar em consideração a força relativa de cada um deles. Adverte, contudo, que essa mensuração não será exata e a decisão que determinar a prevalência de um princípio em detrimento do outro será objeto de frequentes controvérsias.

Não obstante, o autor assegura que a dimensão do peso, responsável pela solução de conflitos entre as regras, e sujeita a constantes contestações, é parte integrante do conceito de princípio “de modo que faz sentido perguntar que peso ele tem e o quão importante ele é” (DWORKIN, 2002, p. 43).

Para o autor, havendo, pois, o conflito entre princípios, a solução deverá ser dada por meio de um juízo de ponderação, o qual Dworkin (2002) explica através das metáforas do Juiz Hércules⁸ e do Romance em Cadeia⁹.

⁸ O Juiz Hércules é representado por um magistrado dotado de capacidade e paciência sobre-humanas, características que o permitem realizar uma interpretação, através do diálogo entre as partes do processo, que engloba a análise da Constituição, legislação e precedentes, permitindo, pois, uma conclusão coerente com a leitura feita pela própria sociedade dos princípios jurídicos aplicáveis ao caso. O trabalho (interpretação) realizado pelo Juiz Hércules em um caso concreto tem o condão de superar, portanto, a chamada vontade do legislador, legitimando a aplicação de um ou outro princípio, eis que formulado através de uma interpretação construtiva, que levou em consideração toda a prática social (OLIVEIRA, 2013).

⁹ A metáfora do Romance em Cadeia, por sua vez, propõe a construção de uma interpretação em cadeia, ou seja, os juízes teriam a dupla responsabilidade de interpretar e criar, em outras palavras, diante do caso concreto, os juízes deveriam interpretar tudo o que foi escrito no passado por outros juízes e pelas partes do processo, e dar o passo seguinte levando em consideração a interpretação dada antes. Os juízes deveriam, portanto, dar continuidade em uma história, com os olhos para o futuro, mas levando em consideração o que foi feito no passado (OLIVEIRA, 2013).

Na concepção de Dworkin (2002), ambas as metáforas, acima referidas, possuem a importante virtude de representar as concepções da sociedade, eis que o Direito não deve estar restrito ao conjunto de decisões tomadas no âmbito institucional, ou seja, tanto o Juiz Hercules, quanto o Romance em Cadeia são por ele desenvolvidos como métodos para alcançar a melhor resposta possível, do ponto de vista pós-positivista, para a solução de um conflito entre princípios.

Alexy (2015), por sua vez, contribuiu sobremaneira ao acrescentar o aspecto da correção material do Direito, atrelando o Pós-Positivismo aos valores sem, contudo, confundilos, e a necessidade de fundamentação racional das decisões judiciais.

No tocante a distinção entre regras e princípios, Alexy (2015) afirma que seu modelo é diferenciado quando comparado ao “modelo simples” (p.104) de Dworkin, eis que diferencia e define as regras e os princípios em mais elementos que ele.

Complementando, pois, a concepção de Dworkin, não em sentido oposto, diga-se por importante, Alexy (2015) dá um significativo passo ao definir que as regras, apesar de serem aplicadas na medida do tudo ou nada, como definido por Dworkin (2002), não possuem sempre um caráter definitivo, existindo a possibilidade de se introduzir em um conflito entre regras inúmeras e variáveis cláusulas de exceção, as quais não podem, nem mesmo teoricamente, serem enumeradas, ou seja, diante do caso concreto pode ser incluída uma cláusula de exceção que afastará a aplicabilidade das regras em conflito, sem invalidá-las.

Esse enfraquecimento do caráter definitivo das regras, defendido por Alexy (2015), em nada as aproxima dos princípios (normas dotadas de caráter *prima facie*), ou as afasta por completo da concepção de Dworkin.

Alexy (2015) complementa a teoria de Dworkin propondo que a solução de um conflito entre regras demanda que uma delas seja declarada inválida ou que seja possível afastar o conflito através da inclusão de uma cláusula de exceção.

De acordo com Alexy (2015) se não for possível incluir uma cláusula de exceção em um conflito de regras, uma delas terá que ser declarada inválida, conseqüentemente, será eliminada do ordenamento jurídico, isso porque o conceito de validade jurídica das regras não é gradual.

Segundo o autor, para as regras não importa a sua fundamentação, pois, dada a sua natureza de mandamentos definitivos, não é possível que dois juízos concretos de dever ser contrários entre si sejam válidos (ALEXY, 2015).

Um exemplo bastante esclarecedor trazido por Alexy (2015) é o da existência de uma regra que proíba os alunos de saírem da sala de aula antes de tocar o sinal, concomitantemente, existe uma regra que os obriguem a sair da sala em caso de soar o alarme de incêndio.

Em uma situação concreta, em que ainda não tenha tocado o sinal e soe o alarme de incêndio, ambas as regras vigentes e válidas conduzem a juízos concretos de dever ser contraditórios, contudo, para que uma delas não seja declarada inválida, esse conflito deve ser solucionado através da inclusão da cláusula de exceção, que no caso do exemplo é uma regra de exceção que permite que os alunos saiam da sala caso haja um incêndio no colégio (ALEXY, 2015).

Adotar-se-á, portanto, a concepção de Alexy (2015) de que “regras são, se não houver o estabelecimento de alguma exceção, razões definitivas” (p. 106).

A outra espécie de normas são os princípios, os quais, na concepção de Alexy (2015, p. 90) “(...) são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização”.

Estando, pois, o aplicador do Direito diante de uma colisão¹⁰ entre princípios, por serem normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível (mandados de otimização), ou seja, normas que são satisfeitas em diferentes graus dependendo do caso concreto, Alexy (2015) afirma que é necessário adotar uma solução distinta daquelas destinadas às regras.

Na concepção de Alexy (2015), havendo a colisão entre dois princípios, um deles irá ceder frente ao outro, contudo nenhum será declarado inválido e não será necessária a inclusão de uma cláusula de exceção para tanto.

Isso acontecerá pelo fato de que, realizado o exercício da ponderação, um princípio terá preferência em face do outro na situação em concreto, conseqüentemente, sob condições concretas diversas a preferência poderá ser pelo princípio preterido em um momento anterior (ALEXY, 2015).

Destarte, diferentemente do critério elaborado por Dworkin, visto alhures (Juiz Hércules e Romance em Cadeia), Alexy (2015) propõe que, no caso de haver uma colisão entre princípios, torna-se necessário que seja estabelecida uma relação de precedência

¹⁰Alexy usa as expressões “conflitos entre regras” e “colisões entre princípios”, usar-se-á a mesma distinção no presente estudo, visando estabelecer uma precisão conceitual.

condicionada entre eles, o que consiste na “fixação de *condições* sob as quais um princípio tem precedência em face do outro” (p. 96).

Segundo Alexy (2015) tal situação é a representação da premissa de que os princípios possuem pesos diferentes e, dadas as circunstâncias do caso concreto, o princípio de peso maior terá preferência e, portanto, prevalecerá em detrimento do princípio de peso menor.

Em síntese, de acordo com o autor, o conflito entre regras ocorre na dimensão da validade e a colisão entre princípios na dimensão do peso, haja vista que apenas princípios válidos podem colidir entre si (ALEXY, 2015).

Alexy (2015) elabora, então, a chamada lei da colisão¹¹, segundo a qual “as condições sob as quais um princípio tem precedência sobre os demais constituem o suporte fático de uma regra que expressa a consequência jurídica do princípio que tem precedência” (p. 99).

Mais uma vez, ampliando a concepção de Dworkin, sem, contudo, rechaçá-la, Alexy (2015) apresenta a sua definição de princípios, a qual engloba tanto direitos individuais quando direitos coletivos¹², bem como apresenta o método como devem ser solucionadas as colisões entre as referidas espécies de normas, qual seja: a máxima da proporcionalidade.

Na concepção do autor, há um vínculo muito próximo entre a natureza dos princípios e a máxima da proporcionalidade, eis que as três máximas parciais da proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito) decorrem logicamente da natureza dos princípios (ALEXY, 2015).

Em outras palavras, de acordo com Alexy (2015), o que permite a racionalidade da sua proposta para a solução das continuadas colisões entre os princípios é a própria natureza das referidas normas, que permitem que a proporcionalidade seja deduzível dos mandados de otimização.

À vista disso, adotar-se-á, no presente estudo, a máxima da proporcionalidade como método para a solução de eventuais colisões entre normas de direitos fundamentais, eis que, com base nas reflexões apresentadas até o momento, pode-se afirmar que tais normas

¹¹ A lei da colisão é um dos pilares da Teoria dos Direitos Fundamentais de Alexy. “Ela reflete a natureza dos princípios como mandados de otimização: em primeiro lugar, a inexistência de relação absoluta de precedência e, em segundo lugar, sua referência a ações e situações que não são quantificáveis” (ALEXY, 2015, p. 99).

¹² O conceito de princípio em Dworkin é definido de forma mais restrita que essa. Segundo ele, princípios são apenas aquelas normas que podem ser utilizadas como razões para direitos individuais. Normas que se refiram a interesses coletivos são por ele denominadas como políticas (ALEXY, 2015).

encontram-se insculpidas no ordenamento brasileiro na forma de princípios, entre eles o direito à alimentação, objeto de análise desta pesquisa.

Ocorrendo, pois, eventual colisão entre o direito à alimentação e os demais direitos fundamentais, a máxima da proporcionalidade “deve ser seguida lógica e forçosamente. Só assim estará internamente justificada a valoração de uma ação estatal como proporcional ou desproporcional.” (KLATT, 2014, p.26).

Destarte, a máxima da proporcionalidade será estudada e tratada, adiante, como método, pois representa uma estrutura de aferição formal, ou seja, materialmente neutra para a solução das colisões entre direitos fundamentais.

2.4 A máxima da proporcionalidade

Alexy (2015) afirma que a natureza das normas princípios está para a máxima da proporcionalidade assim como a máxima da proporcionalidade está para os princípios.

Em suas palavras:

Afirmar que a natureza dos princípios implica a máxima da proporcionalidade significa que a proporcionalidade, com suas três máximas parciais da adequação, da necessidade (mandamento do meio menos gravoso) e da proporcionalidade em sentido estrito (mandamento do sopesamento propriamente dito) decorre logicamente da natureza dos princípios, ou seja, que a proporcionalidade é deduzível dessa natureza (ALEXY, 2015, p. 116-117).

De acordo com o autor, havendo uma colisão entre princípios, imprescindível se torna, para a garantia da racionalidade da decisão, que o aplicador do Direito exercite a máxima da proporcionalidade em suas três máximas parciais, quais sejam: (i) adequação, (ii) necessidade e (iii) proporcionalidade em sentido estrito (ALEXY, 2015).

A máxima parcial da adequação atém-se a uma análise voltada diretamente para os princípios em colisão e busca verificar se eles são adequados para a garantia do fim que se almeja. Nas palavras de Klatt (2014), “Um meio é adequado quando, com o seu auxílio, o objetivo perseguido pode ser fomentado” (p.28).

Segundo Alexy (2015, p. 120), a máxima parcial da adequação possui a seguinte estrutura:

Se M_1 não é adequada para o fomento ou a realização do objetivo Z – que é requerido por P_1 ou é idêntico a ele –, então, M_1 não é exigida por P_1 é, portanto, indiferente se se adota a medida M_1 ou não. Se, sob essas condições, M_1 afeta negativamente a realização de P_2 , então, a adoção de M_1 é vedada por P_2 sob o aspecto da otimização em relação às possibilidades fáticas. Isso vale para quaisquer princípios, objetivos e medidas. Portanto, o exame da adequação também decorre do caráter principiológico das normas de direitos fundamentais.

Ultrapassada essa análise acerca da adequação, a próxima etapa consiste na análise da necessidade, ou seja, visa verificar se a restrição ao direito assegurado pelo princípio B é necessária para promoção do direito assegurado pelo princípio A. De acordo com Klatt (2014), “Um meio é necessário, se não há outro meio igualmente adequado que interfira de maneira menos intensa no direito fundamental” (p.28).

Alexy (2015, p. 119) elucida que a máxima parcial da necessidade possui a seguinte estrutura:

(...) o Estado fundamenta a persecução do objetivo Z com base no princípio P_1 (ou Z é apenas idêntico a P_1). Há pelo menos duas medidas, M_1 e M_2 , para realizar ou fomentar Z, e ambas são igualmente adequadas. M_2 afeta menos intensamente que M_1 – ou simplesmente não afeta – a realização daquilo que uma norma de direito fundamental com estrutura de princípio – P_2 – exige. Sob essas condições, para P_1 é indiferente se se escolhe M_1 ou M_2 . Nesse sentido, P_1 não exige que se escolha M_1 em vez de M_2 , nem que se escolha M_2 em vez de M_1 . Para P_2 , no entanto, a escolha entre M_1 e M_2 não é indiferente. Na qualidade de princípio, P_2 exige uma otimização tanto em relação às possibilidades fáticas quanto em relação às possibilidades jurídicas. No que diz respeito às possibilidades fáticas, P_2 pode ser realizado em maior medida se se escolhe M_2 em vez de M_1 . Por isso, pelo ponto de vista da otimização em relação às possibilidades fáticas, e sob a condição de que tanto P_1 quanto P_2 sejam válidos, apenas M_2 é permitida e M_1 é proibida. Esse raciocínio vale para quaisquer princípios, objetivos e medidas. Portanto, o exame da necessidade, que o Tribunal Constitucional Federal define como a exigência de que “o objetivo não possa ser igualmente realizado por meio de outra medida, menos gravosa ao indivíduo”, decorre do caráter principiológico das normas de direitos fundamentais.

Desvendada a máxima parcial da necessidade, o autor adverte que esta etapa permite apenas privilegiar uma medida em detrimento da outra, para fomentar o direito assegurado por um ou outro princípio em colisão, contudo a decisão acerca da prevalência de um ou outro princípio trata-se de uma questão de sopesamento (ALEXY, 2015).

Em suas palavras:

O exame da necessidade permite apenas privilegiar M_2 em face de M_1 . Que uma das duas alternativas tenha que ser escolhida não é, no entanto, uma questão de possibilidades fáticas, isto é, não é uma questão para o exame da necessidade, mas uma questão de possibilidades jurídicas, ou seja, uma questão de sopesamento entre P_1 e P_2 (proporcionalidade em sentido estrito). É por isso que, caso até mesmo o meio menos gravoso afete a realização de P_2 , ao exame da necessidade deve se seguir sempre o exame da proporcionalidade em sentido estrito, isto é, a exigência do sopesamento. (ALEXY, 2015, p.120)

Destarte, para o autor, imprescindível, para a solução de uma colisão entre princípios, que seja analisada a proporcionalidade em sentido estrito. Segundo Alexy (2015), trata-se da etapa do sopesamento propriamente dito, a qual consiste em verificar, em concreto, se a promoção do princípio A em detrimento da restrição ao princípio B é uma decisão proporcional, razoável e racional.

Nas suas palavras, “A máxima da proporcionalidade em sentido estrito, ou seja, a exigência de sopesamento, decorre da relativização em face das possibilidades jurídicas” (ALEXY, 2015, p. 117).

Para Klatt (2014), o sopesamento é responsável por assegurar que os ônus decorrentes da atuação ativa do aplicador do direito para a garantia e efetividade do princípio que detiver a primazia no caso concreto não seja desproporcional ao objetivo almejado antes da realização do exercício da proporcionalidade.

O autor acrescenta, ainda, que a verificação decorrente da máxima parcial da proporcionalidade em sentido estrito deve observar três fases de aferição. A primeira deve ater-se a determinação da intensidade da interferência no caso concreto. A segunda deve avaliar o quão importante, no caso concreto, é o fim perseguido pela interferência. A terceira, por fim, deve aferir se a interferência se justifica pela importância do fim perseguido (KLATT, 2014).

Klatt (2014) assevera, então, que “a separação clara desses três passos já conduz a um ganho considerável de transparência e racionalidade” (p. 32).

A grande contribuição da proposta de Alexy (2015) é, pois, garantir que, após serem observadas todas as máximas parciais decorrentes da máxima da proporcionalidade, identificar-se-á, em concreto, a regra jurídica que, por conta da sua natureza de mandamento definitivo, será aplicada por subsunção à situação em concreto, sem que haja espaço para arguir eventual subjetividade.

Nesse sentido, afirma Toledo (2016, p. 827-828):

Em virtude da singularidade dos princípios jurídicos como mandamentos de otimização, com a utilização da ponderação, alcança-se a *regra jurídica*, que, enquanto mandamento definitivo, será aplicada por subsunção à situação empírica.

Para o presente estudo, a distinção entre regras e princípios, bem como a capacidade de verificar a proporcionalidade, objetiva e racional, da promoção de um direito fundamental em detrimento dos demais, trata-se de premissa básica, pois, bem entendido que direitos fundamentais são “mandados de otimização” (ALEXY, 2015, p. 584) e, portanto, passíveis de colisão em concreto, é possível alcançar a compreensão acerca das garantias e restrições impostas aos direitos fundamentais por outros direitos fundamentais colidentes, como veremos no próximo capítulo.

2.5 A força normativa dos direitos fundamentais na concepção de Konrad Hesse

Viu-se no início do capítulo, que o Positivismo não reconhecia a existência de força normativa às normas de natureza principiológicas, logo, as normas constitucionais, formuladas em sua grande maioria como princípios, representavam apenas conselhos morais, declarações de boas intenções, conseqüentemente, de pouco valiam. Sendo assim, descumprir a Constituição não gerava qualquer consequência jurídica.

O Pós-Positivismo, por sua vez, ao reconhecer a efetividade e normatividade dos princípios, outorgou-lhes força jurídica, passando todas as normas, sem exceção, a serem consideradas como verdadeiras representações do Direito. A Constituição passou, então, a ocupar um papel de destaque na ciência jurídica.

Hesse (1991) afirma que “graças à pretensão de eficácia, a Constituição procura imprimir ordem e conformação à realidade social” (p. 9), conseqüentemente, as normas constitucionais devem ser expressão tanto de um ser, quanto de um dever ser, ou seja, elas devem ser um reflexo das condições fáticas de sua vigência, particularmente, as forças sociais e políticas e, ao mesmo tempo, devem ser dotadas de normatividade.

A história do direito constitucional caminhava no sentido de que a normatividade deveria submeter-se à realidade fática¹³. No entanto, para garantir a efetividade das normas princípio, tornou-se mister encontrar um caminho entre “o abandono da normatividade em favor do domínio das relações fáticas e a normatividade despida de qualquer elemento da realidade” (HESSE, 1991, p. 14)

Para Hesse (1991), esse caminho foi traçado no sentido de que a força normativa da Constituição não reside, tão somente, na adaptação inteligente de uma dada realidade, ela deve converter-se em “força ativa”¹⁴, na medida em que as suas previsões sejam realizadas efetivamente, ou seja, na medida em que as condutas sociais possam ser orientadas segundo a ordem estabelecida originalmente pela própria Constituição.

¹³ Nesse sentido defendia George Jellinek que afirmava que “as forças políticas movem-se consoante suas próprias leis, que atuam independente das forças jurídicas” (HESSE, 1991 *apud* JELLINEK, p.10). Ferdinand Lassale diferenciava a Constituição Real da Constituição Jurídica e afirmava que a capacidade da Constituição Jurídica de regular e fundamentar estava condicionada a sua adequação com a Constituição Real. A sua tese fundamental pode ser assim sintetizada: “o que a história constitucional revela é que o poder da força aparece sempre superior à força das normas jurídicas, que a normatividade submete-se à realidade fática” (HESSE, 1991, p.10).

¹⁴ A Constituição converte-se em força ativa se fizerem-se presentes da consciência geral – particularmente, na consciência dos principais responsáveis pela ordem constitucional -, não só a vontade de poder (*willezurmarkt*), mas também a vontade de Constituição (*willezurverfassung*) (HESSE, 1991, p. 23).

Na concepção de Hesse (1991), a Constituição apresenta, portanto, uma relação mútua com a realidade, pois ao mesmo tempo em que é determinada pela realidade ela também é determinante para conciliar a realidade.

Logo, a efetividade e força das normas de direitos fundamentais estão condicionadas pela realidade histórica na mesma medida em que ordena e conforma essa realidade através do seu elemento normativo. Em outras palavras, as normas constitucionais, em geral, não configuram uma simples expressão da realidade, graças a sua força normativa, contudo, sua eficácia está diretamente condicionada pela realidade histórica do seu tempo (HESSE, 1991).

Nas palavras de Hesse (1991, p. 13):

O significado da ordenação jurídica na realidade e em face dela somente pode ser apreciado se ambas – ordenação e realidade – forem consideradas em sua relação, em seu inseparável contexto, e no seu condicionamento recíproco. Uma análise isolada, unilateral, que leve em conta apenas um ou outro aspecto, não se afigura em condições de fornecer resposta adequada à questão. Para aquele que contempla apenas a ordenação jurídica, a norma “está em vigor” ou “está derogada”; Não há outra possibilidade. Por outro lado, quem considera, exclusivamente, a realidade política e social ou não consegue perceber o problema na sua totalidade, ou será levado a ignorar, simplesmente, o significado da ordenação jurídica.

Destarte, a “norma constitucional não tem existência autônoma em face da realidade. A sua essência reside na sua vigência, ou seja, a situação por ela regulada pretende ser concretizada na realidade” (HESSE, 1991, p.14), ou seja, a chamada pretensão de eficácia da norma constitucional (*Geltungsanspruch*) somente será realizada se forem levadas em conta as condições históricas, naturais, técnicas, econômicas, sociais e espirituais¹⁵ da norma (HESSE, 1991).

As normas constitucionais adquirem, portanto, força normativa sempre que conseguem realizar a sua pretensão de eficácia. Segundo o autor, “graças à pretensão de eficácia, a Constituição procura imprimir ordem e conformação à realidade política e social.” (HESSE, 1991, p. 15)

A Constituição não configura, assim, apenas expressão de um dever ser, mas também de um ser, na medida em que “a força vital e a eficácia da Constituição assenta-se na sua vinculação às forças espontâneas e às tendências dominantes do seu tempo, o que possibilita o seu desenvolvimento e a sua ordenação objetiva” (HESSE, 1991, p. 18).

¹⁵ “(...) concepções sociais concretas e o baldrame axiológico que influenciam decisivamente a conformação, o entendimento e a autoridade das proposições normativas” (HESSE, 1991, p. 15).

Contudo, a força normativa das normas constitucionais não reside apenas na sua adaptação inteligente e objetiva a uma dada realidade (pretensão de eficácia); é imprescindível que a norma em si detenha força ativa (HESSE, 1991).

Na concepção de Hesse (1991), para que a Constituição se converta em força ativa é necessário que haja uma junção entre a vontade de poder (Willezur Marcht) e a vontade de Constituição (Willezur Verfassung).

Na concepção de Hesse (1991, p. 19):

Mas, a força normativa da Constituição não reside, tão-somente, na adaptação inteligente a uma dada realidade. A Constituição jurídica logra converter-se, ela mesma, em força ativa, que se assenta na natureza singular do presente (individuelle Beschaffenheit der Gegenwart). Embora a Constituição não possa, por si só, realizar nada, ela pode impor tarefas. A Constituição transforma-se em força ativa se essas tarefas forem efetivamente realizadas, se existir a disposição orientar a própria conduta segundo a ordem nela estabelecida, se, a despeito de todos os questionamentos e reservas provenientes dos juízos de conveniência, se puder identificar a vontade de concretizar essa ordem.

À vista disso, uma Constituição elaborada de forma totalmente abstrata e teórica se torna uma Constituição estéril, esvaziada de força e eficácia. Contudo, para que se converta em força ativa é necessário que haja uma vontade em concretizar as normas constitucionais, ou seja, a eficácia e força normativa da Constituição depende, ainda, de uma vontade em concretizar suas ordens (HESSE, 1991).

Sobre a normatividade das disposições constitucionais elucidada Barcellos (2005a, p.89) ser um dos traços do Neoconstitucionalismo¹⁶ aliado a sua perspectiva material de incorporação de valores e opções políticas, destacando-se, em especial, as incorporações relacionadas aos direitos fundamentais.

A força normativa da Constituição faz parte, portanto, dos elementos conformadores do chamado Neoconstitucionalismo, um fenômeno humano e histórico, contemporâneo e ao mesmo tempo ligado de forma indissociável a origem (BARCELLOS, 2005a).

Viu-se, anteriormente, que os direitos fundamentais sociais, entre os quais se situa o direito à alimentação, são direitos humanos positivados constitucionalmente que demandam prestações em sentido estrito do Estado para a sua garantia e efetividade.

Logo, não se pode perder de vista que, para a garantia e efetividade dos direitos fundamentais sociais, imprescindível que seja levado em consideração, em um sistema de peso e contrapeso, de um lado a força normativa das normas constitucionais e de outro a

¹⁶ Entendido neste trabalho como “o estado do constitucionalismo contemporâneo” (BARCELLOS, 2005a)

expressão da realidade social de um determinado povo, tarefa a que ficou encarregado o Neoconstitucionalismo, ao visar a elaboração de técnicas jurídicas capazes de efetiva na prática a aplicação teórica do Direito (BARCELLOS, 2005a).

Um dos desafios do Neoconstitucionalismo é, portanto, assegurar de forma prática a força normativa da Constituição, “sua superioridade hierárquica e centralidade no sistema e, do ponto de vista material, a incorporação de valores e opções políticas, dentre as quais se destacam, em primeiro plano aquelas relacionadas com os direitos fundamentais” (BRACELOS, 2005a, p.89)

Diante disso, como será visto no próximo capítulo, o direito à alimentação detém força normativa, possuindo, pois, a capacidade, intrínseca à sua natureza de norma constitucional, de ordenar e conformar a realidade, ao mesmo tempo em que é lapidado e construído pela realidade histórica em constante evolução.

3 GARANTIAS, RESTRIÇÕES E LIMITES ÀS RESTRIÇÕES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

3.1 Suporte fático - as garantias e restrições aos direitos fundamentais

Visando definir o que a norma de direito fundamental, especialmente o direito à alimentação, garante *prima facie*, imprescindível se torna a análise e compreensão dos conceitos teóricos de suporte fático e âmbito de proteção.

Compreender o suporte fático de uma norma de direito fundamental tem o importante papel de permitir que se encontrem respostas racionais para os recorrentes questionamentos: “esse ou aquele ato, fato ou estado é protegido por esta ou aquela norma que garante um direito fundamental, ou se essa ou aquela ação estatal configura ou não uma intervenção nesse âmbito de proteção” (SILVA, 2010, p. 68).

De acordo com Silva (2010), compreender o suporte fático de uma norma de direito fundamental permite assimilar importantes premissas da teoria dos direitos fundamentais, entre elas: (i) a possibilidade de incluir ou excluir determinada conduta no suporte fático de um direito fundamental (consequência prática); (ii) a capacidade de verificar a forma de aplicação dos direitos fundamentais (subsunção ou sopesamento); (iii) a necessidade de fundamentação para as restrições; (iv) a própria possibilidade de restrição de um direito fundamental; (v) a existência de colisão entre os direitos fundamentais, a qual depende de uma precisa determinação do suporte fático de cada um dos direitos fundamentais colidentes para a sua solução.

Considerando as peculiaridades intrínsecas às normas de direitos fundamentais, já analisadas nos tópicos anteriores, é possível antever que a definição do suporte fático de referidas normas não é tão simples quanto, por exemplo, das normas de direito penal, as quais descrevem, claramente, qual é a sua hipótese de incidência, bem como a correlata consequência jurídica caso ocorra o que o dispositivo proíbe ou autoriza (SILVA, 2010).

Para a definição do suporte fático de uma norma de direito fundamental, de acordo com Silva (2010), necessário que se faça quatro perguntas: “1. O que é protegido? 2. Contra o quê? 3. Qual é a consequência jurídica que poderá ocorrer? 4. O que é necessário ocorrer para que a consequência também possa ocorrer?” (p. 71).

Em suma, suporte fático consiste nos “elementos que, quando preenchidos dão ensejo à realização do preceito da norma de direito fundamental” (SILVA, 2010, p. 74).

Os elementos que compõem o suporte fático de um direito fundamental, segundo Silva (2010) são: (i) âmbito de proteção, (ii) intervenção estatal e (iii) ausência de fundamentação constitucional¹⁷.

Por (i) âmbito de proteção, entende-se ser tudo aquilo que é protegido por uma norma de direito fundamental; por (ii) intervenção estatal, como o próprio nome já diz, entende-se ser as intervenções estatais na esfera de liberdade protegida do indivíduo (pode ser compreendida como a ausência de intervenção, quando é necessária uma conduta omissiva do Estado para se alcançar a consequência jurídica da norma de direito fundamental, por exemplo, o direito à liberdade; ou como uma conduta comissiva do Estado para que seja efetivada a consequência jurídica da norma de direito fundamental, por exemplo, direito à saúde); e por (iii) ausência de fundamentação constitucional, entende-se ser o elemento que representa a necessária falta de suporte constitucional para a intervenção estatal em um direito fundamental individual (SILVA, 2010).

Silva (2010, p.78) estrutura a análise dos elementos do suporte fático da seguinte forma:

Se x é uma ação estatal que fomenta a realização de um direito social (DS x) e a inércia (ou insuficiência) estatal em relação a x (IEx) não é fundamentada constitucionalmente ($-FC$), então, a consequência jurídica deve ser o dever de realizar x (O x).

Compreendido o que é o suporte fático de uma norma de direito fundamental, passar-se-á à análise da amplitude do referido conceito. Definir a amplitude do suporte fático dos direitos fundamentais tem como principal finalidade estabelecer os limites para restringi-los.

O suporte fático das normas de direito fundamental pode ser analisado através da perspectiva ampla ou restrita.

O suporte fático restrito afasta das normas de direito fundamental algumas “ações, estados ou posições jurídicas que poderiam ser, em abstrato, subsumidas no âmbito de proteção dessas normas” (SILVA, 2010, p. 80), ou seja, exclui de antemão determinadas condutas do âmbito de proteção de alguns direitos fundamentais, cingindo sua análise ao que deve ser incluído ou retirado do âmbito de proteção de determinado direito fundamental, bem como à extensão do conceito de intervenção estatal.

¹⁷ Silva (2010) chama seu modelo de suporte fático de “um modelo alternativo”, pois, afirma que apesar de aceitar a proposta de Alexy e Borowisky de que suporte fático é a junção de âmbito de proteção e intervenção estatal seu modelo acrescenta um terceiro elemento que é a ausência de fundamentação constitucional.

Por outro lado, a teoria do suporte fático amplo “inclui no âmbito de proteção de cada princípio de direito fundamental tudo aquilo que milite a seu favor” (ALEXY, 2015, p. 322).

Alexy (2015) e Silva (2010) afirmam que as teorias do suporte fático restrito (por exemplo, a teoria do alcance material de Frierich Müller¹⁸, a teoria da limitação do suporte fático em virtude das leis gerais de Rüdner¹⁹ e a teoria da prioridade das liberdades básicas de John Rawls²⁰) mostram-se debilitadas e conservadoras ao preterirem o sopesamento como critério para aferir o âmbito de proteção e conteúdo essencial dos direitos fundamentais.

Segundo Alexy (2015), as teorias restritivas do suporte fático de direitos fundamentais caracterizam-se especialmente por utilizarem critérios supostamente independentes do sopesamento e no âmbito dos direitos fundamentais, juízos são corretos somente se puderem ser o resultado de um sopesamento.

Ao decidir pelo conceito amplo de suporte fático, conseqüentemente, adotar-se-á o conceito amplo de âmbito de proteção (garantias) e de intervenção estatal (restrições), tal decisão implica em aceitar a premissa de que os direitos fundamentais garantirão inúmeras condutas, situações e posições jurídicas e, na mesma medida, estarão sujeitos a inúmeras e continuadas colisões entre si (SILVA, 2010).

No presente estudo, adotar-se-á, pois, a perspectiva de suporte fático amplo, logo, será adotada como premissa a afirmação de que os direitos fundamentais possuem uma amplitude de proteção que não pode ser definida *a priori* (âmbito de proteção amplo)²¹.

Em decorrência da defesa desta perspectiva, torna-se inevitável a aceitação da ocorrência constante de colisão entre direitos fundamentais, bem como das inúmeras restrições que sofrerão tais direitos (intervenção estatal ampla).

O estudo das restrições aos direitos fundamentais leva, necessariamente, ao estudo dos limites a tais restrições (notadamente o estudo do conteúdo essencial que, como será visto no próximo tópico, representa o limite dos limites às restrições), estando ambos intimamente relacionados à perspectiva adotada para a definição do suporte fático.

O estudo dos limites dos direitos fundamentais distingue-se em dois enfoques de análise, as chamadas teoria interna e teoria externa.

¹⁸ ALEXY, 2015, p. 309-316

¹⁹ ALEXY, 2015, p. 316-321

²⁰ SILVA, 2006, p.87-92

²¹ Salvo, o “mínimo existencial”, único direito fundamental social definitivo *a priori* e que goza de existência imediata (TOLEDO, 2017, p. 113).

A teoria interna defende que “o processo de definição dos limites de cada direito é algo interno a ele” (SILVA, 2010, p.128), ou seja, o estabelecimento dos limites do direito não é definido, nem influenciado por aspectos externos, sobretudo por colisões com outros direitos.

Nesse sentido, Silva (2010) esclarece que a teoria interna está intimamente relacionada com as teorias que se baseiam no suporte fático restrito dos direitos fundamentais, eis que possui o ônus de demonstrar a possibilidade de fundamentar os limites dos direitos fundamentais “a partir de dentro” (p. 130), ou seja, excluindo as restrições externas.

Destarte, de acordo com a teoria interna, os direitos fundamentais possuem seus limites definidos implícita ou explicitamente pela própria Constituição, ou seja, os limites fazem parte da própria essência dos direitos fundamentais (limites imanentes²²) (BARCELLOS, 2005b).

Contudo, no presente estudo, adotar-se-á a perspectiva da teoria externa, a qual pressupõe que a definição do conteúdo essencial do direito fundamental depende da análise das condições fáticas e jurídicas de cada caso concreto. Nas palavras de Silva, (2010, p. 140) “a definição do conteúdo definitivo do direito é, portanto, definida *a partir de fora*, a partir das condições fáticas e jurídicas existentes”.

Assim sendo, adotar a teoria externa tem o importante papel de defender o paradigma de que as restrições aos direitos fundamentais, independente da sua natureza, não têm qualquer influência sobre o direito em si, representando, apenas, em concreto, uma restrição ao exercício do direito, ou seja, a teoria externa permite a conclusão de que em uma colisão entre princípios, o princípio que ceder em favor do outro não perde a sua validade e, sobretudo, a sua natureza de norma *prima facie* (ALEXY, 2015).

Segundo Alexy (2015), adotar a teoria interna ou a teoria externa está diretamente relacionado com a concepção de direitos fundamentais adotada, se regras ou princípios, pois, “se se parte de posições definitivas, então, a teoria externa pode ser refutada; se se parte de posições *prima facie*, então, é a teoria interna que o pode ser.” (p. 278).

Todo o exposto até o momento tem o importante papel de sedimentar a ideia de que direitos fundamentais possuem um espectro de proteção amplo, ou seja, o âmbito de proteção de um direito fundamental engloba inúmeras condutas, situações e posições

²² A teoria interna é a teoria dos limites imanentes por excelência, sendo o conceito de limites imanentes, adotado no presente trabalho, o definido por Ana Paula de Barcellos, qual seja: “cada direito apresenta limites lógicos, imanentes oriundos da própria estrutura e natureza do direito e, portanto, da própria disposição que o prevê. Os limites já estão contidos no próprio direito, portanto não se cuida de uma restrição imposta a partir de fora” (BARCELLOS, 2005b, p. 59)

jurídicas, as quais estão sujeitas a uma diversidade de restrições decorrentes da ampliação do conceito de intervenção estatal

Logo, de acordo com o referencial teórico adotado no presente trabalho, o direito à alimentação estará sujeito a inúmeras colisões, as quais deverão, necessariamente, passar pelo crivo da proporcionalidade a fim de garantirem a racionalidade e constitucionalidade da decisão que, por ventura, o afastar.

3.2 Conteúdo Essencial - O limite às restrições impostas aos direitos fundamentais

Viu-se que os direitos fundamentais sociais, entre eles o direito à alimentação, são normas de natureza principiológica e, portanto, passíveis de restrição em face de princípios colidentes. Ante a compreensão de tal premissa, torna-se importante a análise dos limites a essas possíveis restrições.

Alexy (2015) afirma que “os direitos fundamentais, enquanto tais, são restrições à sua própria restrição e restringibilidade” (p. 296), pois “uma restrição a um direito fundamental somente é admissível se, no caso concreto, aos princípios colidentes for atribuído um peso maior que aquele atribuído ao princípio de direito fundamental em questão” (p. 296).

Contudo, além do limite imposto pela sua natureza de mandado de otimização, tais normas possuem ainda outro importante limite, qual seja: o seu conteúdo essencial.

Identificar o conteúdo essencial dos direitos fundamentais envolve *(i)* a definição daquilo que é protegido pelas normas de direitos fundamentais; *(ii)* a relação entre o que é protegido e suas possíveis restrições; e *(iii)* a fundamentação tanto do que é protegido como de suas restrições (SILVA, 2006).

Em outras palavras, compreender e identificar o conteúdo essencial dos direitos fundamentais tem o condão de responder ao seguinte questionamento: qual o mínimo essencial e inviolável dos direitos fundamentais, considerando, especialmente, que se tratam de mandados de otimização e, portanto, sempre passíveis de ponderação e restrição no caso concreto.

A definição do conteúdo essencial de um direito fundamental pode ser abordada, inicialmente, sob o enfoque objetivo ou subjetivo.

A dimensão objetiva do conteúdo essencial de um direito fundamental “deve ser definida com base no significado desse direito para a vida social como um todo” (SILVA, 2010, p. 185), ou seja, “proteger o conteúdo essencial de um direito fundamental implica em

proibir restrições à eficácia desse direito que o tornem sem significado para todos os indivíduos ou para boa parte deles” (SILVA, 2010, p. 185).

Contudo, Silva (2010) adverte que o aspecto objetivo “não oferece praticamente proteção alguma além daquelas que já decorrem automaticamente das cláusulas pétreas” (p. 186), logo, deve ser completado pelo aspecto subjetivo do conteúdo essencial dos direitos fundamentais.

O enfoque subjetivo, por sua vez, visa proteger condutas e posições jurídicas individuais. Tal enfoque visa proteger, assim, o aspecto individual dos direitos fundamentais, pois, segundo adverte Silva (2010) é “perfeitamente possível – e provável – que um direito fundamental em um caso concreto individual não afete sua dimensão objetiva, mas poderia significar uma violação ao conteúdo essencial daquele direito naquele caso concreto” (p. 186).

Segundo o autor, as possíveis críticas direcionadas à proposta de uma dimensão subjetiva do conteúdo essencial referir-se-iam ao fato de que, em algumas situações concretas, a mesma seria afastada por completo. Consequentemente, nada mais restaria do direito fundamental preterido, ou seja, em algumas situações de conflito, a dimensão subjetiva do conteúdo essencial de um direito fundamental não seria suficiente para garantir a impossibilidade de restrição do seu mínimo inviolável (SILVA, 2010).

Visando a compreensão de tal crítica, Silva (2010) aborda alguns exemplos, quais sejam: a pena de morte, que elimina por completo o direito à vida; as penas de reclusão, que eliminam por completo o direito à liberdade, a desapropriação, que elimina por completo o direito a propriedade.

De acordo com os críticos ao enfoque subjetivo, para tais situações o enfoque objetivo seria mais preciso, eis que permitiria afirmar que em todas elas não houve restrição no conteúdo essencial dos direitos fundamentais preteridos, tendo em vista que foram respeitadas as funções sociais dos direitos almejados (SILVA, 2010).

Contudo, Silva (2010) assegura que, de acordo com o modelo relativo de conteúdo essencial, que será visto adiante, é perfeitamente possível que haja restrições que afastem o conteúdo essencial de um direito fundamental, desde que tais restrições passem pelo teste da proporcionalidade, não havendo que se falar, pois, em imprecisão do enfoque subjetivo.

Destarte, caso se esteja diante de uma colisão entre direitos fundamentais que acabe por restringir por completo um em face do outro, é necessário que a restrição seja justificada argumentativamente por meio da ponderação e com base em critérios dispostos em

normas constitucionais ou que delas derivam interpretativamente (TOLEDO, 2017). Desse modo, não se estará violando o conteúdo essencial do direito fundamental afastado.

Tal conclusão é alcançada através de uma concepção relativa²³ da definição do conteúdo essencial dos direitos fundamentais, a qual define que ele deve ser encontrado apenas em concreto e depende das condições fáticas e das colisões entre diversos direitos e interesses (SILVA, 2006).

De acordo com Alexy (2015), a teoria relativa conceitua o conteúdo essencial como sendo “aquilo que resta após o sopesamento” (p. 297). Consequentemente, restrições que tenham passado pelo exercício da proporcionalidade não violam o conteúdo essencial do direito fundamental preterido nem mesmo se, em concreto, nada restar de um dos direitos fundamentais.

A concepção relativa do conteúdo essencial contrapõe-se à concepção absoluta do conteúdo essencial, segundo a qual, em suma, o conteúdo essencial de um direito fundamental pode ser representado graficamente por uma estrutura com um núcleo duro e intransponível, que representa uma barreira ao abuso de poder, um limite absoluto relacionado intimamente com a finalidade ou o valor que justifica o direito (SILVA, 2010).

A concepção absoluta do conteúdo essencial dos direitos fundamentais propõe, então, que todo direito fundamental é estruturado em duas partes, um núcleo resistente, invariável, imutável e definido abstratamente e uma parte acessória, variável e que poderia sofrer restrições em casos de colisão entre direitos fundamentais (SILVA, 2010).

Segundo Silva (2010), os grandes problemas atrelados a essa concepção absoluta do conteúdo essencial são os mesmos daqueles verificados no modelo de suporte fático restrito e teoria interna, especialmente o relativo à forma de se aferir o que pertence ou não ao conteúdo essencial de um direito fundamental, eis que, como visto anteriormente, tais modelos afastam a possibilidade de sopesamento em concreto e acabam por impedir a necessária dinamicidade das normas de direito fundamental.

Já a concepção de conteúdo essencial relativo, adotada no presente estudo, defende que a delimitação do que é essencial e, portanto, inviolável em uma norma de direito fundamental, depende das condições fáticas e das colisões entre diversos direitos e interesses no caso concreto, sendo imprescindível uma fundamentação suficiente para assegurar que a restrição de um direito fundamental em prol da garantia de outro não represente uma violação

²³Teoria que tem como ponto central a rejeição de um conteúdo essencial fixo e definível *a priori* para cada direito fundamental. (SILVA, 2006, p. 42)

ao direito fundamental afastado, o qual, como se sabe, permanecerá válido no ordenamento jurídico (SILVA, 2010).

Nas palavras de Silva (2010, p. 197-198), na concepção relativa do conteúdo essencial dos direitos fundamentais:

(...) a garantia do conteúdo essencial dos direitos fundamentais nada mais é do que a consequência da aplicação da regra da proporcionalidade nos casos de restrições a esses direitos. Ambos os conceitos – *conteúdo essencial e proporcionalidade* – guardam íntima relação: *restrições a direitos fundamentais que passam pelo teste da proporcionalidade não afetam o conteúdo essencial dos direitos restringidos*. É nessa característica que reside o caráter relativo da proteção ao conteúdo essencial. Isso porque a definição desse conteúdo não é baseada simplesmente na intensidade da restrição, ou seja, uma restrição não invade o conteúdo essencial simplesmente por ser uma restrição intensa. (...) uma restrição que possa ser considerada leve pode, mesmo assim, segundo uma teoria relativa, ser encarada como invasão do conteúdo essencial de um direito: basta que não haja fundamentação suficiente para a restrição. Nesse sentido, *restrições não fundamentadas, ainda que ínfimas, violam o conteúdo essencial a partir das premissas relativistas*. E restrições às vezes mais intensas podem ser consideradas constitucionais, isto é, não violadoras do conteúdo essencial.

O autor adverte que, ao contrário do que defendem os críticos da concepção relativa, não há, nem pode haver, uma confusão conceitual entre conteúdo essencial e proporcionalidade. Isso porque “as teorias que pressupõem um conteúdo essencial relativo *identificam* esse núcleo como o produto da aplicação da regra da proporcionalidade. Ou seja, tratam a essencialidade como um valor que deve ser respeitado no caso concreto” (SILVA, 2010, p. 198).

Destarte, conteúdo essencial de uma norma de direito fundamental “é a reunião dos elementos que lhe são indisponíveis”, ou seja, “é tudo aquilo que dado faz com que o objeto apareça como tal e retirado faz com que ele deixe de existir” (TOLEDO, 2017, p. 113).

O conteúdo essencial de um direito fundamental é, assim, o produto da máxima da proporcionalidade, não se confundindo com ela, ou seja, a essencialidade do direito fundamental representa um valor que deve ser aferido e protegido em concreto através da proporcionalidade (ALEXY, 2015).

4 DIREITO À ALIMENTAÇÃO: UM DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL

4.1 Evolução da concepção de direito à alimentação no cenário internacional

O direito à alimentação decorre de amplo e intenso processo de mobilização social que remonta a 1.378, na Itália, quando os *compères*, na chamada Revolução Ciompi, insatisfeitos com a precária e miserável condição de alimentação a que eram submetidos, tomaram o poder em Florença e saquearam as casas dos *magnatis* (famílias nobres). (NEGREIROS, 2017).

Presente em inúmeros movimentos sociais em prol da garantia e promoção dos direitos humanos, o direito à alimentação conseguiu a sua primeira positivação, com repercussão internacional, em 1948, através da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

De forma bastante tímida, o direito à alimentação foi incluído no artigo XXV da Declaração Universal dos Direitos Humanos como uma das garantias para um padrão de vida adequado, nos seguintes termos:

Artigo XXV - Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar-lhe, e a sua família, saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle. (grifo aditado) (DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS, 2009, p. 13).

Contudo, foi em 1966 que o referido direito se tornou pauta específica no cenário mundial, sendo incluído expressamente e de forma autônoma no artigo 11, parágrafo 1º, do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que determinou o seguinte:

Artigo 11:

§1. Os Estados-partes no presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e para sua família, inclusive à alimentação, vestimenta e moradia adequadas, assim como uma melhoria contínua de suas condições de vida. Os Estados-partes tomarão medida apropriadas para assegurar a consecução desse direito, reconhecendo, nesse sentido, a importância essencial da cooperação internacional fundada no livre consentimento.

§2. Os Estados-partes no presente Pacto, reconhecendo o direito fundamental de toda pessoa de estar protegida contra a fome, adotarão, individualmente e mediante cooperação internacional, as medidas, inclusive programas concretos, que se façam necessários para:

1. Melhorar os métodos de produção, conservação e distribuição de gêneros alimentícios pela plena utilização dos conhecimentos técnicos e científicos, pela difusão de princípios de educação nutricional e pelo aperfeiçoamento ou reforma dos regimes agrários, de maneira que se assegurem a exploração e a utilização mais eficazes dos recursos naturais.
2. Assegurar uma repartição equitativa dos recursos alimentícios mundiais em relação às necessidades, levando-se em conta os problemas tanto dos países importadores quanto dos exportadores de gêneros alimentícios (ONU, 1966).

Em 1996, com a participação de mais de 80 países (entre eles o Brasil), foi promovido pela Organização das Nações Unidas para a Alimentação e a Agricultura (FAO) um encontro conhecido como Cúpula Mundial da Alimentação, ocasião em que os líderes de Estado, lá reunidos, assinaram a “Declaração de Roma Sobre a Segurança Alimentar Mundial e Plano de Ação da Cimeira Mundial da Alimentação”. Referido documento teve como principal finalidade reafirmar o compromisso dos Chefes de Estado e Governo em prol do direito à alimentação, dispondo, em suma, que:

(...) Comprometemo-nos a consagrar a nossa vontade política e o nosso compromisso comum e nacional a fim de atingir uma segurança alimentar para todos e à realização de um esforço permanente para erradicar a fome em todos os países, com o objectivo imediato de reduzir, até metade do seu nível actual, o número de pessoas subalimentadas até, ao mais tardar, o ano 2015. (FAO, 1996, sp)

A partir deste momento, os Chefes de Estado e Governo dos países participantes assumiram que empenhariam suas vontades políticas em prol do então chamado “direito fundamental de estar livre da fome” (ALBUQUERQUE, 2009, p. 896) através de sete compromissos assumidos, “dentre os quais, os de assegurar um ambiente político, social e econômico para viabilizar melhores condições para a erradicação da pobreza e da desigualdade e para a promoção da segurança alimentar sustentável para todos.” (ALBUQUERQUE, 2009, p. 896).

Desde então, os países que assinaram o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e a Declaração de Roma Sobre a Segurança Alimentar Mundial e Plano de Ação da Cimeira Mundial da Alimentação passaram a ser instados pela comunidade internacional a adotar as medidas necessárias para promoção e garantia do direito à alimentação. Todavia, muitos Estados, entre eles o Brasil, influenciados pelas políticas neoliberais, resistiram por décadas (VALENTE, 2014).

Passou a ganhar destaque, então, o intenso trabalho desenvolvido por organizações não governamentais que se posicionaram em prol da relevância do tema.

Em 1999, em resposta a uma solicitação da Cúpula Mundial da Alimentação, o Comitê de Direitos Humanos da ONU emitiu o Comentário Geral número 12, discorrendo sobre o artigo 11 do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

O referido documento representa a base para a conceituação do direito à alimentação adequada²⁴, e, por essa razão, será analisado cuidadosamente no próximo tópico.

Em 2004, a FAO publicou o documento intitulado “Diretrizes Voluntárias em apoio à realização progressiva do direito à alimentação adequada no contexto da segurança alimentar nacional”, que visa reafirmar o necessário fortalecimento dos sistemas nacionais de direitos humanos, bem como elaborar estratégias de segurança alimentar nutricional que seriam implementadas através de políticas públicas de promoção e proteção do direito à alimentação adequada (VALENTE, 2014).

Em que pese todo o trabalho desenvolvido em prol da positivação e efetivação do direito à alimentação, através de instrumentos de ordem internacional, poucos países o positivaram expressamente em suas constituições (SIQUEIRA, 2013).

Baseada em dados disponibilizados pela FAO, Siqueira (2013) destaca que a positivação constitucional do referido direito, garantido à totalidade da população²⁵, foi identificado na Constituição de pouco mais de vinte países²⁶.

Tal situação evidencia o fato de que o direito à alimentação ainda vem trilhando um caminho de evolução e construção, sendo os atores principais dessa história os movimentos sociais gerados no seio da sociedade civil.

²⁴ O conceito de “adequada” utilizado no presente estudo corresponde ao significado adotado pelo Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais do Alto Comissariado de Direitos Humanos da ONU no comentário geral número 12 do artigo 11 do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, qual seja: “O conceito de adequação é particularmente significativo com relação ao direito à alimentação, na medida em que ele serve para salientar vários fatores que devem ser tomados em consideração para determinar se os alimentos ou dietas específicas que estão disponíveis podem ser considerados os mais apropriados, em um conjunto determinado de circunstâncias, para os objetivos do artigo 11 do Pacto. A noção de sustentabilidade está intrinsecamente ligada à noção de alimentação adequada e segurança alimentar, o que significa estar o alimento disponível tanto para a geração atual, como para as futuras gerações. O significado preciso de “adequado” está condicionado, em grande parte, pelas condições sociais, econômicas, culturais, climáticas, ecológicas, e outras mais, que prevalecem, enquanto que a “sustentabilidade” incorpora a noção de disponibilidade e acessibilidade em longo prazo.” (CG nº 12, par. 7º)

²⁵ Alguns países trazem em suas Constituições previsões que asseguram o direito à alimentação apenas para grupos específicos (por exemplo, a Bolívia até 2009), outros apesar de preverem o direito à alimentação a totalidade da sua população, também prevêm proteções específicas para determinados grupos (por exemplo o Brasil, que prevê proteção específica para as crianças, jovens, idosos, alimentantes, entre outros) e outros o asseguram por meio de um direito mais amplo, como padrão de vida adequado ou vida digna (por exemplo a Índia) (SIQUEIRA, 2013).

²⁶ Siqueira (2013, p. 58-67) analisa a positivação do direito à alimentação nos seguintes países: África do Sul, Bangladesh, Coreia, Equador, Etiópia, Guatemala, Guiana, Haiti, Iran, Malawi, Namibia, Nicarágua, Paquistão, Panamá, Porto Rico, Moldova, Sri Lanka, Suriname, Uganda e Ucrânia.

4.2 Evolução da concepção de direito à alimentação no Brasil

No Brasil, o direito à alimentação é um tema bastante novo em espaços de debates e fóruns, sejam eles no âmbito acadêmico, governamental ou de organizações e movimentos sociais.

Em 1993, por meio do Decreto 807 (BRASIL, 1993), foi criado o Conselho Nacional de Segurança Alimentar Nutricional (CONSEA), um órgão de caráter consultivo, responsável por formular propostas e implementar ações em busca de soluções para o problema da fome e da miséria no Brasil (BRASIL, 1993).

Em 1994, o Brasil deu um importante passo em prol do direito à alimentação com a realização da I Conferência Nacional de Segurança Alimentar Nutricional, em Brasília – DF, com o tema - Fome: uma questão nacional (CONSEA, 1993).

No relatório final da referida conferência, foi dividido em dois documentos: (i) um político, contendo a declaração em defesa de uma política nacional de segurança alimentar, e (ii) um programático, contendo as condições e requisitos para a segurança alimentar as propostas para a elaboração de uma política de segurança alimentar (CONSEA, 1995).

Contudo, os referidos documentos ficaram praticamente em desuso durante quase uma década.

Em 2004, foi organizada pelo CONSEA a II Conferência Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional, em Olinda-PE, como tema - A construção da Política Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional (CONSEA, 2004), momento em que foram colocadas novamente em pauta a discussão, compreensão e estruturação de políticas de promoção do direito à alimentação no Brasil.

No relatório final da referida Conferência, restaram definidas inúmeras diretrizes e planos de ações para a implementação de estratégias de segurança alimentar e nutricional, merecendo destaque a diretriz que definiu a necessidade da instituição de um Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional Sustentável que garantisse políticas públicas através de legislação específica e com orçamento próprio (CONSEA, 2004).

Destarte, a II Conferência Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional merece destaque por ter sido a primeira oportunidade oficial em que o Brasil realmente levantou a bandeira da segurança alimentar e nutricional e passou a adotar, oficialmente, contribuições já pacificadas no cenário internacional, como: direito à alimentação adequada, qualidade dos alimentos, direito à informação, respeito aos hábitos culturais de cada região do país acerca da

alimentação da sua população, autonomia e soberania do país sobre a produção e consumo de alimentos, preocupação ética com as gerações atuais e futuras por meio da adoção de práticas sustentáveis, a necessidade da incorporação de elementos nutricionais na alimentação, a relação direta entre a alimentação adequada e a saúde da população. (CONSEA, 2004)

Passados dois anos da realização da II Conferência Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional, em 2006, o governo brasileiro sancionou a Lei nº 11.346 (BRASIL, 2006).

A Lei nº 11.346 (BRASIL, 2006) estabelece, em seu art. 1º²⁷, que seu objetivo é definir os princípios, diretrizes, objetivos e composição do Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional (SISAN), mecanismo por meio do qual o poder público, juntamente com a sociedade civil, implementará políticas, planos, programas e ações a fim de assegurar o direito humano à alimentação, entendido como direito a uma alimentação adequada, orientada pelas estratégias de segurança alimentar e nutricional.

A referida lei estabelece, também, em seu art. 2º (BRASIL, 2006), a noção de direito humano à alimentação adequada, conceituando-o como um direito fundamental, inerente à dignidade humana e indispensável à consagração dos direitos constitucionais.

No mesmo artigo, a lei incorpora o dever do poder público de adotar as políticas e ações necessárias à promoção, garantia e fiscalização da segurança alimentar e nutricional da população, ressaltando, expressamente, que referidas políticas públicas deverão levar em conta os aspectos ambientais, culturais, econômicos, regionais e sociais de cada região do país, nos seguintes termos:

Art. 2º - A alimentação adequada é direito fundamental do ser humano, inerente à dignidade da pessoa humana e indispensável à realização dos direitos consagrados na Constituição Federal, devendo o poder público adotar as políticas e ações que se façam necessárias para promover e garantir a segurança alimentar nutricional da população.

§ 1º - A adoção dessas políticas e ações deverá levar em conta as dimensões ambientais, culturais, econômicas, regionais e sociais.

§ 2º - É dever do poder público respeitar, proteger, promover, prover, informar, monitorar, fiscalizar e avaliar a realização do direito humano à alimentação adequada, bem como garantir os mecanismos para sua exigibilidade. (BRASIL, 2006, art. 2º)

²⁷Art 1º Esta Lei estabelece as definições, princípios, diretrizes, objetivos e composição do Sistema Nacional de Segurança alimentar Nutricional – SISAN, por meio do qual o poder público, com a participação da sociedade civil organizada, formulará e implementará políticas, planos, programas e ações com vistas em assegurar o direito humano à alimentação adequada. (BRASIL, 2006, art. 1º)

Nota-se que a Lei nº 11.346 (BRASIL, 2006) reconhece a natureza social do direito à alimentação, ou seja, reconhece que este demanda prestações do Estado para a sua garantia e efetividade.

Adiante, o art. 3º da Lei nº 11.346 (BRASIL, 2006) esclarece no que consiste, no Brasil, a segurança alimentar e nutricional (SAN):

Art. 3º A segurança alimentar e nutricional consiste na realização do direito de todos ao acesso regular e permanente a alimentos de qualidade, em quantidade suficiente, sem comprometer o acesso a outras necessidades essenciais, tendo como base práticas alimentares promotoras de saúde que respeitem a diversidade cultural e que sejam ambiental, cultural, econômica e socialmente sustentáveis.

Já o art. 4º de referida lei disciplina as ações que abrangem as estratégias nacionais de segurança alimentar e nutricional (SAN), que são:

Art. 4º A segurança alimentar nutricional abrange:

I – a ampliação das condições de acesso aos alimentos por meio da produção, em especial da agricultura tradicional e familiar, do processamento, da industrialização, da comercialização, incluindo-se os acordos internacionais, do abastecimento e da distribuição dos alimentos, incluindo-se a água, bem como da geração de emprego e da redistribuição da renda;

II – a conservação da biodiversidade e a utilização sustentável dos recursos;

III – a promoção da saúde, da nutrição e da alimentação da população, incluindo-se grupos populacionais específicos e populações em situação de vulnerabilidade social;

IV – a garantia da qualidade biológica, sanitária, nutricional e tecnológica dos alimentos, bem como seu aproveitamento, estimulando práticas alimentares e estilos de vida saudáveis que respeitem a diversidade étnica e racial e cultural da população;

V – a produção de conhecimento e o acesso à informação; e

VI – a implementação de políticas públicas e estratégias sustentáveis e participativas de produção, comercialização e consumo de alimentos, respeitando-se as múltiplas características culturais do País. (BRASIL, 2006, art. 4º)

Em seu capítulo II, a Lei nº 11.346 (BRASIL, 2006) disciplina temas referentes à regulamentação, competências, atribuições e órgãos integrantes do Sistema Nacional de Segurança Alimentar (SISAN), como visto, estrutura responsável pela implementação e gestão de planos de segurança alimentar e nutricional no âmbito federal, estadual e municipal.

A Lei nº 11.346 (BRASIL, 2006) representa, portanto, um marco crucial na luta pela concretização do direito à alimentação, eis que retrata a primeira forma de positivação autônoma do referido direito fundamental no ordenamento brasileiro, bem como cria e regulamenta o Sistema Nacional de Segurança Alimentar (SISAN), principal estrutura no âmbito nacional responsável por desenvolver diretrizes, metas, captar recursos e fomentar ações e programas de promoção e desenvolvimento do direito à alimentação (BRASIL, 2006).

Também em 2006, foi publicado pelo Ministério da Saúde o primeiro Guia Alimentar para a População Brasileira (BRASIL, 2005), um instrumento contendo as primeiras recomendações e diretrizes de uma alimentação adequada.

Fruto de um amplo e intenso processo de mobilização social, em 2010, o direito à alimentação foi incluído no rol de direitos sociais da Constituição (BRASIL, 1988) por intermédio da Emenda Constitucional nº 64 (BRASIL, 2010a).

Referida Emenda teve como único objeto alterar o art. 6º da Constituição (BRASIL, 1988), que passou a vigorar com a seguinte redação:

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." (BRASIL, 2010a)

O direito à alimentação adquiriu, assim, a partir de 2010, força normativa constitucional. Em outras palavras, de acordo com o referencial teórico adotado na presente pesquisa, passou a representar um direito fundamental social, sendo o Estado o seu destinatário originário, conseqüentemente, havendo uma omissão, ou abstenção do Estado para a garantia e efetividade do direito à alimentação, o referido direito tornar-se-á arguível perante o Judiciário imediatamente.

Em 2007, 2011 e 2015, foram realizadas as III, IV e V Conferências Nacionais de Segurança Alimentar Nutricional com os temas, respectivamente: Por um desenvolvimento sustentável, com soberania e segurança alimentar (BRASIL, 2007); Alimentação adequada e saudável: direito de todos (BRASIL, 2011); Comida de verdade no campo e na cidade: por direitos e soberania alimentar (BRASIL, 2015).

Em 2014, o Ministério da Saúde lançou o segundo Guia Alimentar para a População Brasileira (BRASIL, 2014), visando a atualização do documento publicado em 2006 (BRASIL, 2006), o novo documento, levando em consideração os múltiplos determinantes das práticas alimentares, visa contribuir para o desenvolvimento de estratégias de promoção do direito à alimentação adequada (BRASIL, 2014).

Em 2016, o pleno da Câmara Interministerial de Segurança Alimentar Nutricional (CAISAN) aprovou o segundo Plano Nacional de Segurança Alimentar (PLANSAN), revisando o primeiro, com vigência para o período 2016/2019 (BRASIL, 2017).

Em 2019, o Governo Federal editou a Medida Provisória 870 (BRASIL, 2019), que, em seu art. 85, inciso III, revogou o inciso II, §§ 2º, 3º e 4º do art. 11 da Lei 11. 346

(BRASIL, 2006) extinguindo, com isso, o Conselho Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional (CONSEA).

Como visto, o CONSEA representa o órgão de assessoramento imediato à Presidência da República responsável por propor à CAISAN as diretrizes e prioridades da Política Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional e do Plano Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional, principais instrumentos de planejamento e ação do direito à alimentação no Brasil.

Dentre as muitas contribuições da atuação do CONSEA, órgão de controle social das políticas públicas destinadas à garantia e efetividade do direito à alimentação, Valente (2002) destaca: (i) o reconhecimento da necessidade de incluir, como item central da agenda política brasileira, o problema da fome e da miséria; e (ii) ser um órgão que a representa a efetividade da atuação, em parceria, da sociedade civil e do governo para o enfrentamento dos problemas decorrentes da fome e da miséria.

De acordo com Machado (2017, sp):

O Consea é um espaço institucional para o controle social e participação da sociedade na formulação, monitoramento e avaliação de políticas públicas de segurança alimentar nutricional, com vistas a promover a realização progressiva do Direito Humano à Alimentação Adequada, em regime de colaboração com as demais instâncias do Sisan.

As bandeiras da inconstitucionalidade e do retrocesso já foram hasteadas pelas organizações da sociedade civil que defendem o direito à alimentação, arguindo a ilegalidade e inconstitucionalidade da extinção do referido órgão de controle social²⁸.

Extinto o CONSEA, suas atribuições e funções institucionais também deixaram de existir no cenário brasileiro, ocasionando, sem dúvidas, um retrocesso social às garantias decorrentes do direito à alimentação, bem como ao planejamento, implementação e monitoramento das estratégias de segurança alimentar e nutricional no país (CORRÊA, 2019).

Veremos, adiante, que um importante aspecto da atuação do Estado em prol do direito à alimentação é a sua atuação progressiva. Sendo assim, além de atuar ativamente, como destinatário originário do direito à alimentação, respeitando, protegendo e satisfazendo tal direito fundamental social, qualquer medida adotada pelo Estado que gere o mínimo retrocesso ou impacto negativo na promoção deste direito representará uma violação ao mesmo.

²⁸ Sobre o tema vale destacar a nota técnica do projeto REAJA - Rede de Estudos e Ações em Justiça Alimentar da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz De Fora – UFJF (CORRÊA, 2019).

A edição da Medida Provisória 870 (BRASIL, 2019) atentou, sem dúvidas, contra o âmbito de proteção do direito à alimentação, competindo, pois, ao Poder Judiciário analisar as condições em concreto, exercitar a proporcionalidade, aferir a prevalência entre os princípios colidentes e decidir pela constitucionalidade ou não da extinção do referido órgão, sem que tal decisão seja mera representação de um combate entre forças políticas.

Nota-se, portanto, a importância de compreender o âmbito de proteção do direito à alimentação, pois, como visto no capítulo anterior, identificá-lo corretamente permite aferir a possibilidade de restrições aos direitos fundamentais, assim como a necessidade de fundamentação para que eventuais restrições possam ser consideradas legítimas e não atentem contra o direito fundamental preterido.

Visando, pois, definir o âmbito de proteção do direito à alimentação, o qual, para o presente estudo, como visto alhures, será definido da forma mais ampla possível (âmbito de proteção amplo), analisar-se-á, nos próximos tópicos, alguns elementos que passaram a integrar a concepção de direito à alimentação e, conseqüentemente, o âmbito de proteção do direito à alimentação no Brasil.

4.3 Comentário geral número 12 - O direito humano à alimentação adequada

Como visto, desde a sua primeira positivação em 1948, na Declaração Universal dos Direitos Humanos, o direito à alimentação vem passando por um processo de construção. Era visto, primeiramente, como um elemento de um padrão de vida adequado, passando, após 1966, a ser reconhecido de forma autônoma, pelo Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, como um direito humano a estar livre da fome.

Desde então, a definição de direito à alimentação vem sendo ampliada paulatinamente em conformidade com as evoluções sociais, econômicas e culturais de cada Estado. Sendo, atualmente, reconhecido pela comunidade internacional como direito a uma alimentação adequada, ou seja, direito de todos os homens a uma alimentação nutritiva, compatível com a sua cultura e disponível de forma a alimentar as gerações atuais e futuras (CG nº 12, 1999, §7º).

O comentário geral número 12 (1999), elaborado pelo Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais do Alto Comissariado de Direitos Humanos da ONU, representa uma das premissas utilizadas para a uniformização da concepção de direito à alimentação no âmbito internacional, e, no Brasil representa um dos pilares que sustenta a

noção de direito à alimentação, tendo servido de base para a elaboração da Lei nº 11.346 (BRASIL, 2006) e, posteriormente, para impulsionar as reivindicações pela inclusão do direito à alimentação no rol de direitos sociais da Constituição (BRASIL, 1988).

Encontra-se disposto em seu §2º que o objetivo do comentário é “identificar algumas das questões que o Comitê considera serem importantes para o direito à alimentação adequada” (CG nº 12, 1999, §2º), visando “determinar a situação prevalente nos países que se preocupam com esse direito e identificar os obstáculos que impedem a sua realização” (CG nº 12, 1999, §2º).

O comentário geral número 12 (1999) adjetiva o direito à alimentação e o intitula “direito à alimentação adequada”, contudo, visando afastar as incoerências terminológicas, adotaremos as expressões direito à alimentação e alimentação adequada no sentido de que, em decorrência do seu processo de evolução, o direito à alimentação deve ser entendido, atualmente, como o direito de todos a uma alimentação adequada.

A preocupação do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais do Alto Comissariado de Direitos Humanos da ONU em elaborar o referido documento originou-se da necessidade de uniformizar as definições elementares do direito à alimentação, especialmente pelo fato constatado pelo Comitê, após uma coleta de dados, de que havia uma incoerência entre a forma como o direito à alimentação vinha sendo tratado e garantido pelas políticas públicas governamentais que diziam observar o art. 11 do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (CG nº12, 1999).

Concluídos os trabalhos realizados, o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais do Alto Comissariado de Direitos Humanos da ONU afirmou que:

(...) o direito à alimentação adequada é indivisivelmente ligado à dignidade inerente à pessoa humana e é indispensável para a realização de outros direitos humanos consagrados na Carta de Direitos Humanos. Ele é também inseparável da justiça social, requerendo a adoção de políticas econômicas, ambientais e sociais, tanto no âmbito nacional como internacional, orientadas para a erradicação da pobreza e a realização de todos os direitos humanos para todos (grifos adotados) (CG nº 12, 1999, §4º).

No tópico destinado às premissas básicas do comentário geral número 12 (1999), o Comitê afirma que, após a análise das informações coletadas, verificou-se que, em que pese a comunidade internacional viesse reafirmando, com frequência, importância ao respeito total ao direito à alimentação adequada, “uma distância perturbadora ainda existe entre os padrões estabelecidos no art. 11 do Pacto e a situação que prevalece em muitas partes do mundo” (§5º).

O Comitê constatou, por meio de sua pesquisa, que:

Enquanto os problemas da fome e da desnutrição são frequentemente agudos em países em desenvolvimento, a desnutrição, a subnutrição e outros problemas, relacionados com o direito à alimentação adequada e ao direito a estar livre da fome, também existem alguns dos países mais desenvolvidos do mundo. Fundamentalmente, as raízes do problema da fome e desnutrição não residem na falta de alimento, mas na falta de acesso ao alimento disponível, entre outras razões por causa da pobreza de grandes segmentos da população mundial (grupos aditados) (CG nº 12, 1999, §5º).

Em seu §6º, o comentário geral número 12 (1999) define o conteúdo normativo do direito à alimentação previsto no § 2º, do art. 11 do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais como sendo: o direito que “cada homem, mulher e criança sozinho ou em companhia de outros, tem acesso físico e econômico, ininterruptamente à alimentação adequada e aos meios para sua obtenção” (§ 6º).

Destarte, de acordo com a interpretação elaborada pelo Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais do Alto Comissariado de Direitos Humanos da ONU, o direito à alimentação não pode ser “interpretado em um sentido estrito ou restritivo, que o equaciona em termos de um pacote mínimo de calorias, proteínas e outros nutrientes específicos” (CG nº 12, 1999, §6º).

Como será visto adiante, o direito à alimentação deve ser visto pelo Estado como sendo um direito que não está relacionado apenas com o provimento do alimento, mas também, com uma abrangência amplificada, um direito que leva em consideração os aspectos culturais, sociais, econômicos, nutricionais, ecológicos e sustentáveis da alimentação.

Nos termos do comentário geral número 12 (1999), o direito à alimentação deverá ser interpretado de forma progressiva e concretizado através da necessária elaboração de políticas públicas pelos Estados. Tais políticas deverão ter em seu cerne a finalidade de mitigar e aliviar a fome de forma nutritiva e sustentável²⁹.

Destacam-se, portanto, duas importantes contribuições do referido comentário, quais sejam: (i) o reconhecimento da obrigação do Estado de prover e promover o acesso a uma alimentação adequada e (ii) a definição de alimentação adequada sendo aquela que não está relacionada somente com o provimento do alimento, mas com uma abrangência que leva em consideração os aspectos culturais, sociais, econômicos, nutricionais, ecológicos e sustentáveis da alimentação (CG nº 12, 1999).

²⁹ Sustentável no sentido de que a alimentação deve estar disponível de forma adequada para as gerações atuais e futuras (CG nº 12, par. 7).

4.3.1 Estado: destinatário originário do direito à alimentação

De acordo com o comentário geral número 12 (1999), o Estado que ratificar o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais compromete-se internacionalmente a “adotar medidas para que se alcance, de forma progressiva, a total realização do direito à alimentação adequada” (§14).

O Estado-Membro passará, então, a ser obrigado “a assegurar que todos sob a sua jurisdição tenham acesso à quantidade mínima, essencial, de alimento, que seja suficiente, nutricionalmente adequada e segura, para garantir que estejam livres da fome.” (CG nº 12, 1999, §14).

Segundo Siqueira (2013 *apud* Sen 2000, p. 23) “ao Estado cabe prioritariamente a implementação de políticas públicas de segurança alimentar e nutricional, vez que a fome é uma questão que deve estar na agenda prioritária de atuação do poder público”.

Siqueira (2013) propõe que a atuação do Estado em prol do direito à alimentação representa um “poder-dever” que decorre do “princípio da vinculação do Estado aos direitos fundamentais” (p. 24).

Guardadas as importantes contribuições do trabalho desenvolvido pelo autor, cumpre esclarecer que, na presente pesquisa, defende-se que a atuação do Estado como destinatário originário do direito à alimentação decorre da sua condição de direito fundamental social. Como visto no primeiro capítulo, o direito à alimentação trata-se de um direito humano positivado constitucionalmente, detentor, portanto, de força normativa constitucional, que demanda prestações em sentido estrito do Estado para a sua garantia e efetividade.

Destaca-se, portanto, que o presente estudo desenvolveu-se visando definir o destinatário originário do direito à alimentação. Contudo, importante ter em mente a relevância da atuação dos demais atores, por exemplo, a sociedade civil e a família, em prol da promoção e garantia do direito à alimentação.

A título exemplificativo, vale destacar o trabalho desenvolvido por Chaddad e Hack (2017), o qual parte da premissa de que as Políticas Públicas são a representação dos interesses da população conduzidos pelo Estado, e investiga o papel da escola e da sociedade na elaboração de Políticas Públicas inclusivas para pessoas com necessidades alimentares especiais.

E ainda, a pesquisa desenvolvida por Corrêa e Pereira (2017), a qual, elaborada sob a perspectiva institucionalista, analisa como as várias instituições (leis, resoluções,

hábitos, cultura) influenciam na construção das Políticas Públicas destinadas a promoção do direito à alimentação, especialmente, as direcionadas às pessoas com necessidades alimentares especiais.

Considerando, pois, que o Estado é o destinatário originário do direito à alimentação, em conformidade com o comentário geral número 12 (1999), a obrigação assumida pelo Estado-Membro em prol do referido direito desdobra-se em três níveis: (i) a de respeitar o direito à alimentação, ou seja, garantir o acesso ao direito à alimentação e garantir que nenhuma medida interferirá ou bloqueará a sua realização; (ii) a de proteger os habitantes do seu território contra ações de terceiros que possam resultar em violação de qualquer natureza ao direito à alimentação, bem como elaborar medidas que previnam a ocorrência de violações externas; (iii) a de satisfazer o direito à alimentação, adotando e promovendo medidas necessárias (CG, nº 12, 1999).

Desse modo, de acordo com o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais do Alto Comissariado de Direitos Humanos da ONU, o direito à alimentação impõe ao Estado a necessária observância de três obrigações, quais sejam: (i) respeitar; (ii) proteger e (iii) satisfazer, as quais representam as seguintes garantias:

A obrigação de respeitar o acesso existente à alimentação adequada requer que os Estados Parte não tomem quaisquer medidas que resultem no bloqueio desse acesso. A obrigação de proteger requer que medidas sejam tomadas pelo Estado para assegurar que empresas ou indivíduos não privem outros indivíduos de seu acesso à alimentação adequada. A obrigação de satisfazer (facilitar) significa que o Estado deve envolver-se proativamente em atividades destinadas a fortalecer o acesso de pessoas a recursos e meios, e a utilização dos mesmos, de forma a garantir o seu modo de vida, inclusive a sua segurança alimentar a utilização destes recursos e meios por estas pessoas. Finalmente, sempre que um indivíduo ou grupo está impossibilitado, por razões além do seu controle, de usufruir o direito à alimentação adequada com os recursos a sua disposição, o Estado tem a obrigação de satisfazer (prover) o direito diretamente (CG nº 12, 1999, §15).

Como visto, ante a perspectiva pós-positivista, adotada no presente estudo, representa uma violação a um direito fundamental social a abstenção do Estado em garantir o âmbito de proteção do direito à alimentação e uma violação ainda mais grave atentar contra o mínimo inviolável do referido direito, sendo imprescindível, nestes casos, a atuação imediata e urgente do Poder Judiciário, a fim de assegurar as garantias decorrentes do referido direito fundamental social, sem que essa conduta ativa do Judiciário represente, pois, uma usurpação da atividade legiferante.

Na concepção de Albuquerque (2009), outro aspecto que deve ser considerado quando se fala em obrigações do Estado é a necessária compreensão da ideia de realização progressiva do direito à alimentação. Em suas palavras:

A fome é uma condição que necessita uma intervenção imediata porque ultraja a dignidade humana, por isso sua erradicação deve ser considerada como prioridade na agenda política de qualquer governo. E, se por um lado, o termo realização progressiva pode ser interpretado como um direito que não será alcançado em um breve espaço de tempo, por outro, deve ser entendido também que o Estado tem a obrigação de avançar o mais diligente e efetivamente possível para alcançar aquela meta (p. 898).

Assim sendo, além da falta de políticas públicas que respeitem, protejam e satisfaçam o direito à alimentação, qualquer medida adotada pelo Estado que gere o mínimo retrocesso ou impacto negativo na promoção da alimentação adequada representará uma violação a esse direito fundamental social.

A característica de garantia progressiva do direito à alimentação assegurada pelo art. 11 do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais está disciplinada no comentário geral número 12 (1999) da seguinte forma:

Violações do direito à alimentação podem ocorrer através de ação direta de Estados ou de entidades regulamentadas de forma insuficiente pelos Estados. Estas incluem a revogação formal ou a suspensão da legislação necessária para a fruição continuada do direito à alimentação; recusa de acesso ao alimento para indivíduos ou grupos, quer a discriminação seja baseada em legislação, seja proativa; o bloqueio do acesso à ajuda alimentar humanitária durante conflitos internos ou situações de emergência; adoção de legislação ou políticas que sejam claramente incompatíveis com obrigações legais preexistentes com relação ao direito à alimentação; ou o fracasso em controlar atividades de indivíduos ou grupos de forma a evitar que eles violem o direito à alimentação dos outros, ou o fracasso de um Estado em levar em conta suas obrigações internacionais legais com relação ao direito à alimentação, ao firmar um acordo com outros Estados ou com organizações internacionais (CG, nº 12, § 19).

Viu-se, anteriormente, que no Brasil, em que pese tenham sido empregados abundantes esforços visando definir as garantias decorrentes do direito à alimentação, especialmente pela atuação ativa da sociedade civil, referido direito fundamental social encontra-se ainda em fase de construção e aceitabilidade no ordenamento jurídico brasileiro, evoluindo de forma dinâmica e multidisciplinar.

Com base nas disposições constantes da Lei 11.346 (BRASIL, 2006) e no art.6º da Constituição (BRASIL, 1988), os principais instrumentos de planejamento e ação do direito à alimentação no Brasil são a Política Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional (BRASIL, 2010b) e o Plano Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional, encontrando-se

vigente, atualmente, o 2º Plano Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional (BRASIL, 2017).

Criada através do Decreto Executivo nº 7272 (BRASIL, 2010b), a Política Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional – PNSAN – tem como objetivo “promover a segurança alimentar e nutricional, na forma do art. 3º da Lei no 11.346, de 15 de setembro de 2006, bem como assegurar o direito humano à alimentação adequada em todo território nacional” (art. 2º) e representa, ainda, o instrumento responsável por orientar a elaboração do Plano Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional – PLANSAN (art. 1º).

Por sua vez, o Plano Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional (PLANSAN) (BRASIL, 2017), elaborado pelo Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário, através da Câmara Interministerial de Segurança Alimentar e Nutricional (CAISAN), representa o principal instrumento de planejamento, gestão e execução da Política Nacional de Alimentação e Nutrição (PNSAN), tendo como principal objetivo traçar metas para a solução dos desafios para a garantia e promoção do direito à alimentação (BRASIL, 2017).

Como dito, atualmente, encontra-se vigente o II Plano Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional (BRASIL, 2017), traçando um conjunto de cento e vinte e uma metas e noventa e nove ações, que, diga-se por importante, será impactado diretamente pela extinção do CONSEA, órgão de controle social que ocupava posição central na concretização de diversas metas dispostas em referido plano³⁰.

Considerando que o Estado ocupa o posto de destinatário originário dos direitos fundamentais sociais, defende-se que o mesmo deve atuar ativamente na promoção do direito à alimentação, garantindo que este seja respeitado, protegido e satisfeito, tal como ocorre em relação aos demais direitos fundamentais.

Além disso, como visto, essa atuação deve, necessariamente, ser progressiva no sentido de que uma garantia alcançada jamais poderá ser retirada, seja em qualquer dos aspectos do direito à alimentação: cultural, social, econômico, nutricional, ecológicos, sustentáveis.

³⁰ Por exemplo, as metas 8.6 e 8.8 do II Plano Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional, que estabelecem, respectivamente, a afirmação do compromisso político da relevância do Conselho de Segurança Alimentar e Nutricional – CONSEA; e, como competência do CONSEA, a elaboração dos mecanismos de financiamento para gestão do Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional – SISAN (CORRÊA, 2019).

4.3.2 Direito à Alimentação: do direito humano a estar livre da fome ao direito de todos a uma alimentação adequada

A segunda importante contribuição do comentário geral número 12 (1999) foi definir o que representa uma alimentação adequada, principal elemento conformador do âmbito de proteção do direito à alimentação atualmente.

Como visto, o direito à alimentação fora reconhecido, primeiramente, como um padrão de vida adequado (Declaração Universal dos Direitos Humanos - 1948), passando, em um momento posterior da sua evolução, a ser entendido como direito humano a estar livre da fome (Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais - 1966) e, atualmente, após a publicação do comentário geral número 12 (1999), evoluindo para a concepção de direito a uma alimentação adequada.

Para Valente (2002), o direito à alimentação começa pela luta contra a fome, ou seja, pelo direito de todos ao acesso diário a alimentos em qualidade e quantidades suficientes, mas não somente isso, pois, para os seres humanos, a alimentação possui outras conotações importantes.

De acordo com o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais do Alto Comissariado de Direitos Humanos da ONU, o conceito de direito à alimentação deve ser definido da seguinte forma:

- (Direito) a disponibilidade do alimento, em quantidade e qualidade suficientes para satisfazer as necessidades dietéticas das pessoas, livre de substâncias adversas e aceitável para uma dada cultura.
- (Direito) a acessibilidade ao alimento de forma sustentável e que não interfira com a fruição de outros direitos humanos (CG nº 12, 1999, §8º).

Na concepção de referido Comitê, o conceito de alimentação adequada e, conseqüentemente, a definição atual do direito à alimentação, gira em torno dos seguintes elementos: (i) necessidade dietética; (ii) livre de substâncias adversas; (iii) aceitabilidade cultural; (iv) disponibilidade; (v) acesso econômico e físico.

Por (i) necessidade dietética entende-se a garantia a uma alimentação correta, nutritiva, planejada e adequada para cada necessidade fisiológica humana, em todas as etapas do seu ciclo de vida. Nesse sentido, o entendimento exarado pelo Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais do Alto Comissariado de Direitos Humanos da ONU:

(...) a dieta, como um todo, deva conter uma mistura de nutrientes necessários para o crescimento físico e mental, desenvolvimento e manutenção, e atividade física, que estejam de acordo com as necessidades fisiológicas humanas em todas as etapas do

ciclo da vida, e de acordo com o gênero e a ocupação. É possível que medidas precisem ser tomadas para manter, adaptar ou fortalecer a diversidade dietética e os padrões de consumo e administração dos alimentos, o que inclui a amamentação, ao mesmo tempo em que assegura que mudanças na disponibilidade e acessibilidade aos alimentos pelo menos não afetem negativamente a composição da dieta e o consumo. (CG nº 12. 1999, §9º)

O elemento (ii) livre de substâncias adversas tem o importante papel de garantir que as políticas públicas elaboradas para a promoção do direito à alimentação não deixem de considerar a necessidade de adoção de medidas para impedir a contaminação do alimento durante toda a cadeia alimentar, nos termos do comentário geral número 12(CG nº 12. 1999, §10):

A necessidade de estar livre de substâncias adversas estabelece requisitos para a segurança do alimento e para um conjunto de medidas, públicas e privadas, destinadas a impedir a contaminação do alimento por adulteração e/ou más condições higiênicas, e por manuseio inadequado nas diferentes etapas da cadeia alimentar; é preciso tomar cuidados para identificar, impedir ou destruir toxinas que ocorrem naturalmente.

Outro importante elemento para a garantia do direito à alimentação é a observância do (iii) aspecto cultural do alimento. Após a publicação do comentário geral nº 12(CG nº 12, 1999) para os Estados que ratificaram o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, não basta, a fim de garantir o direito à alimentação, que o Estado promova medidas suficientes para matar a fome da população, é necessário que as políticas públicas levem em consideração o aspecto nutritivo do alimento e a aceitabilidade cultural do mesmo (CG nº 12, 1999, §11).

Quanto ao quarto elemento caracterizador do direito à alimentação adequada, que é a (iv) disponibilidade, este abrange tanto a faculdade de acesso aos alimentos provenientes de terras produtivas e demais recursos naturais ,como daqueles advindos de uma eficaz logística de distribuição dos mesmos para onde se faça necessário. Em outros termos:

(...) abrange alternativas de alimentar-se, diretamente da terra produtiva ou de outros recursos naturais, como através de sistemas eficientes de distribuição, processamento, e venda, que possam transportar o alimento de sua origem para onde seja necessário, de acordo com a demanda. (CG nº 12, 1999, §12)

Por fim, para a garantia do direito à alimentação, encontra-se a necessidade de garantias de (v) acesso físico e econômico ao alimento, nos termos do comentário geral número 12 (CG nº 12, 1999, §13):

Acessibilidade econômica significa que os custos financeiros, pessoais e familiares, associados com a aquisição de alimento para uma determinada dieta, deveriam ser

de tal ordem que a satisfação de outras necessidades básicas não fique ameaçada ou comprometida. Acessibilidade econômica aplica-se a qualquer esquema de aquisição ou habilitação, utilizado pelas pessoas para obter o seu alimento, e é uma medida da adequação do processo de fruição do direito à alimentação adequada. Grupos socialmente vulneráveis, como os sem terra e outros segmentos empobrecidos da população podem necessitar do apoio de programas especiais.

Acessibilidade física significa que uma alimentação adequada deve ser acessível a todos, inclusive aos indivíduos fisicamente vulneráveis, tal como crianças até seis meses de idade e crianças mais velhas, pessoas idosas, os deficientes físicos, os doentes terminais e pessoas com problemas médicos persistentes, inclusive os doentes mentais. Vítimas de desastres naturais, pessoas vivendo em áreas de alto risco e outros grupos particularmente prejudicados, podem necessitar de atenção especial e, em certos casos, ser priorizados com relação à acessibilidade ao alimento. Uma vulnerabilidade particular é aquela de grupos indígenas, cujo acesso às suas terras ancestrais pode estar ameaçado.

Tais elementos, propostos pelo comentário geral número 12 (1999) como sendo indispensáveis para a caracterização de uma alimentação adequada, encontram-se, até os dias de hoje, em processo de aperfeiçoamento e, como será analisado no próximo tópico, passaram a fazer parte do conceito de segurança alimentar nutricional, o qual, atualmente, articula-se através de duas dimensões, “a dimensão alimentar, que diz respeito à produção e à disponibilidade de alimentos, e a dimensão nutricional, que diz respeito às relações entre o ser humano e o alimento” (ALBUQUERQUE, 2009, p. 900).

Destarte, para a garantia efetiva do direito à alimentação, propõe-se que as políticas públicas deverão assegurar o direito de todos a uma alimentação adequada, bem como, serem construídas e elaboradas em conformidade com as estratégias de segurança alimentar e nutricional (SAN).

Durante o seu processo de construção, o direito à alimentação superou a sua faceta física, que garantia o direito aos seres humanos de apropriar-se dos bens da natureza em forma de alimentos e, também, a sua face meramente química, relativa à garantia de absorção de nutrientes, passando a englobar sua dimensão social e cultural (SIQUEIRA, 2013).

Isso porque, ao longo da sua evolução, o ser humano desenvolveu uma intrínseca relação com o processo alimentar que vai muito além da sua disponibilidade e acesso, “transformando-se em um rico ritual de criatividade, partilha, de carinho, de amor, de solidariedade e de comunhão entre os seres humanos e com a própria natureza, permeado pelas características culturais de cada agrupamento humano (VALENTE, 2002, p. 38).

Sendo assim, em que pese o direito à alimentação represente um direito fundamental social que irradia efeitos para outros direitos fundamentais sociais, por exemplo, saúde, moradia, educação, trabalho e lazer (SIQUEIRA, 2013), muitas vezes, inclusive, confundido-se com algum deles, imprescindível que seja consolidado o seu âmbito de

proteção, o que permitirá uma definição clara dos direitos decorrentes da sua positivação constitucional.

Defende-se, pois, que o direito à alimentação não pode ser visto apenas como o direito a matar a fome (acesso a alimentos em quantidade e qualidade), nem mesmo como, simplesmente, o direito a uma alimentação nutricionalmente balanceada, o seu âmbito de proteção deve ser composto pelo direito de todos ao acesso físico, econômico e social à alimentação adequada, suficiente, segura e nutritiva, levando em consideração, ainda, as especificidades alimentares individuais que demandam terapias nutricionais especiais e as tipicidades culturais de cada região do país.

4.4 Segurança alimentar e nutricional: histórico e desdobramentos

Diretamente relacionada com a necessidade do ser humano de alimentar-se, a segurança alimentar representa um importante elemento na evolução crítica das civilizações. Segundo Alencar (2001, sp):

Toda vez que, no curso da história, a segurança alimentar foi gravemente afetada, a incapacidade de restabelecê-la foi seguida, mais cedo ou mais tarde, de sérios distúrbios sociais: comoções internas determinando mudanças no poder, amplos movimentos migratórios em busca de regiões mais férteis ou, até mesmo, o fim de um Estado, quer vítima de conquista ou de rápido declínio e eventual colapso.

(...)

Quando o desequilíbrio agudo entre a demanda e a oferta de alimentos não era corrigido por um desses meios, a natureza dava sua inexorável contribuição. A inanição, bem como as doenças e pestes propagadas pela desnutrição e pela falta de higiene, rapidamente reduziam a demanda, ceifando o número de vidas necessário para restabelecer um certo equilíbrio.

Ainda de acordo com Alencar (2001), para os primitivos, a segurança alimentar foi responsável por estabelecer os limites para a sobrevivência da própria espécie através da seleção natural. No período neolítico, marcado pela descoberta de novas formas de alimentação que não exclusivamente a caça e o extrativismo, a segurança alimentar levou as comunidades a descobrirem os mecanismos de produção, preparo e armazenagem dos alimentos.

Com a evolução das técnicas agrícolas, a segurança alimentar foi adquirindo força e o homem tornou-se cada vez menos vulnerável, pois melhor alimentado, passando a multiplicar-se a uma taxa acelerada e, conseqüentemente, criando comunidades mais numerosas e em várias regiões do planeta (ALENCAR, 2001).

Assim por diante, ao longo da história, a segurança alimentar sempre ocupou o espaço de elemento crítico e constante na evolução da sociedade.

O conceito propriamente dito de segurança alimentar tem como primeiras manifestações oficiais as discussões levantadas durante a Primeira Guerra Mundial (1914-1918) acerca da segurança nacional. Passados 20 anos, voltou a ser pauta durante a Segunda Guerra Mundial (1939 - 1945) quando mais da metade da população europeia sofria com a falta de condições para produzir seu alimento (BELIK, 2003).

Em 1940, o conceito de segurança alimentar adquiriu importância internacional, quando integrou o bojo do processo de criação da Organização para Agricultura e Alimentação da Organização das Nações Unidas (VALENTE, 2002).

Contudo passou a ser utilizado de forma mais ampla no início dos anos 1970, quando a segurança alimentar se tornou uma questão de produção de alimentos, ou seja, de aumento na demanda a ser ofertada à população. Superada a crise dos alimentos, na década de 1980, a segurança alimentar voltou-se para os problemas da fome e desnutrição, percebendo que tais problemas decorriam da falta de acesso ao alimento, ou seja, da dificuldade de acesso à demanda produzida (VALENTE, 2002).

Neste contexto histórico, foi definido o conceito de segurança alimentar, o qual levou em conta três aspectos principais: *(i)* quantidade, *(ii)* qualidade e *(iii)* regularidade no acesso aos alimentos (BELIK, 2003).

O primeiro aspecto diz respeito à garantia de acesso ao alimento em *(i)* quantidade suficiente para cada pessoa; contudo, não está relacionado, diga-se por importante, à ideia de disponibilidade. Nesse sentido, adverte Belik (2003, p. 14):

Os alimentos podem estar disponíveis conforme pode ser registrado pelas estatísticas que a FAO levanta para o mundo de tempos em tempos, mas as populações pobres podem não ter acesso a eles, seja por problemas de renda, ou seja devido a outros fatores como conflitos internos, ações de monopólio ou mesmo desvios.

O aspecto *(ii)* qualidade visa assegurar que as pessoas possam comer de forma digna. O mesmo autor ressalta:

Outro aspecto importante diz respeito à qualidade dos alimentos consumidos. A alimentação disponível para o consumo da população não pode estar submetida a qualquer tipo de risco por contaminação, problemas de apodrecimento ou outros decorrentes de prazos de validade vencidos. Evidentemente, a qualidade dos alimentos diz respeito também à possibilidade de consumi-los de forma digna. Dignidade significa permitir que as pessoas possam comer em um ambiente limpo, com talheres e seguindo as normas tradicionais de higiene. Nesse caso, seriam condenadas certas práticas como ministrar rações, preparados energéticos e outras misturas visando combater os efeitos da desnutrição. Há também uma corrente muito forte de estudiosos e mesmo entre os militantes das causas ambientais que consideram que no aspecto da qualidade para a segurança alimentar não seria admissível uso dos alimentos transgênicos (BELIK 2003, p.14).

O último aspecto defende a necessidade de uma *(iii)* regularidade na alimentação. Para Belik (2003), significa que as pessoas devem ter “acesso constante à alimentação (alimentando-se ao menos três vezes ao dia, como se passou a considerar recentemente)” (p. 14).

No fim da década de 1990, esses três importantes aspectos originários do conceito de segurança alimentar foram incorporados pelas definições apresentadas pelo comentário geral número 12 (1999), elaborado pelo Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais do Alto Comissariado de Direitos Humanos da ONU.

Como visto alhures, após a publicação do comentário geral número 12 (1999), o conceito de alimentação adequada passou a girar em torno dos elementos *(i)* necessidade dietética; *(ii)* livre de substâncias adversas; *(iii)* aceitabilidade cultural; *(iv)* disponibilidade; *(v)* acesso econômico e físico, bem como o Estado passou a figurar como grande responsável pela garantia progressiva da alimentação adequada e nutritiva.

De acordo com Valente (2002), no final da década de 1990, fortaleceu-se a defesa da segurança alimentar como sendo “uma questão de direito humano econômico, social e cultural, e que se expressa em movimentos nacionais e internacionais ligados a questão da alimentação e da nutrição à da cidadania” (p. 42).

A segurança alimentar englobou, portanto, desde então, os elementos culturais, sociais e nutritivos que compõe o direito à alimentação, passando a ser intitulada segurança alimentar e nutricional (VALENTE, 2002).

A partir de então, o conceito de segurança alimentar ampliou-se e “incorporou na esfera da produção agrícola e do abastecimento, as dimensões do acesso e da qualidade dos alimentos, bem como das carências nutricionais” (VALENTE, 2002, p. 45). Não obstante, encontra-se, nos dias de hoje, ainda em aberto, passando por um processo constante de evolução.

Segundo Belik (2003), outros conceitos estão sendo incorporados à noção de segurança alimentar e nutricional, merecendo destaque a *(i)* soberania alimentar e *(ii)* sustentabilidade alimentar.

Para o autor, a *(i)* soberania alimentar visa assegurar:

a autonomia alimentar dos países e está associada à geração de emprego dentro do país e a menor dependência das importações e flutuações de preços do mercado internacional. (Maluf, 2000, p. 59). A soberania alimentar atribui uma grande importância a preservação da cultura e aos hábitos alimentares de um país (BELIK, 2003, p.14).

Já a (ii) sustentabilidade alimentar integra elementos voltados para a preservação do meio ambiente, não utilização de agrotóxicos e produção extensiva em monoculturas (BELIK, 2003, p.14).

Atualmente, a segurança alimentar e nutricional representa, pois, um imperativo de ordem nacional e internacional para a elaboração de políticas públicas pelos Estados, as quais deverão ser voltadas para a promoção de mecanismos capazes de permitir e facilitar a produção sustentável do alimento em conformidade com as características culturais e geográficas de cada região do país, bem como garantir o acesso irrestrito de toda a população à alimentação adequada, ou seja, a alimentação que contemple as necessidades dietéticas; que seja livre de substâncias adversas; que possua aceitabilidade cultural; que considere a disponibilidade; e o acesso econômico e físico (VALENTE, 2002).

No Brasil, a evolução do conceito de segurança alimentar e nutricional está intimamente relacionado com as lutas da população contra a fome, pela democratização do país e pela construção de uma sociedade fundamentada na equidade, justiça econômica e justiça social (VALENTE, 2002).

Um dos pioneiros na análise do direito à alimentação no Brasil foi Josué de Castro com sua obra *Geografia da Fome*, publicada em 1953. De acordo com (ROCHA et al, 2013) o autor denunciou a conspiração de silêncio em torno da fome provocada pelos interesses e preconceitos de ordem moral, política e econômica, as quais tornavam a fome de alimentos um tema proibido.

As conclusões da pesquisa demonstraram os traços marcantes do retrato da fome no Brasil, um país em desenvolvimento, vivenciando um acelerado processo de industrialização, mas ainda, arraigado a um quadro de fome e desnutrição, que perdura até os dias atuais, mesmo tendo o país alcançado um estágio avançado de desenvolvimento industrial e agrícola (ROCHA et al, 2013).

Na trajetória da construção do conceito de Segurança Alimentar e Nutricional no Brasil, merece destaque o relatório final da II Conferência Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional (CONSEA, 2004), eis que representa a oportunidade oficial em que o Estado definiu inúmeras diretrizes e planos de ações para a segurança alimentar e nutricional no país, bem como foram elaboradas as bases para a conformação da Lei nº 11.346 (BRASIL, 2006), a qual, posteriormente, impulsionou as reivindicações pela inclusão do direito à alimentação no rol de direitos sociais da Constituição (BRASIL, 1988).

Envolto em todo um debate político e econômico, construiu-se o conceito de segurança alimentar e nutricional no Brasil, segundo o qual:

(...) segurança alimentar e nutricional consiste em garantir a todos condições de acesso a alimentos básicos seguros e de qualidade, em quantidade suficiente, de modo permanente e sem comprometer o acesso a outras necessidades essenciais, com base em práticas alimentares saudáveis, contribuindo assim para uma existência digna em um contexto de desenvolvimento integral da pessoa humana (VALENTE, 2002, p. 48)

Como visto, tal conceito, encontra-se disposto expressamente no art. 3º da Lei 11.346 (BRASIL, 2006) nos seguintes termos:

Art. 3º - A segurança alimentar e nutricional consiste na realização do direito de todos ao acesso regular e permanente a alimentos de qualidade, em quantidade suficiente, sem comprometer o acesso a outras necessidades essenciais, tendo como base práticas alimentares promotoras de saúde que respeitem a diversidade cultural e que sejam ambiental, cultural, econômica e socialmente sustentáveis. (Brasil, 2006, art. 3º)

Viu-se, que a partir da publicação da Lei 11.346 (BRASIL, 2006), o governo brasileiro passou a ser pressionado, principalmente pela sociedade civil e pelas organizações sem fins lucrativos, a institucionalizar, com base em estratégias de segurança alimentar e nutricional, políticas, planos, programas e ações com vistas a assegurar o direito à alimentação, entendido como direito a uma alimentação adequada.

A Organização Mundial da Saúde orienta os Estados a formularem periodicamente diretrizes e recomendações nacionais para uma alimentação adequada e saudável, as quais terão como “propósito apoiar a educação alimentar e nutricional e subsidiar políticas nacionais de alimentação e nutrição” (BRASIL, 2014, p.7).

Em vista de tal orientação, o Brasil elaborou, em 2006, o primeiro Guia Alimentar para a População Brasileira, atualizado em 2014 pela sua segunda edição, a qual se encontra vigente até hoje e representa uma das estratégias nacionais de segurança alimentar e nutricional, como será visto a seguir.

4.5 O Guia Alimentar para a População Brasileira e o âmbito de proteção do direito à alimentação no Brasil

Viu-se, anteriormente, que o âmbito de proteção de um direito fundamental é tudo aquilo que é protegido pelo direito. Logo, considerando que adotamos a teoria do âmbito de proteção amplo, o âmbito de proteção do direito à alimentação englobará inúmeras condutas,

situações e posições jurídicas (suporte fático amplo) que visem construir um ambiente econômico, político e social que garanta às pessoas o direito à alimentação adequada.

Considerando, pois, tal premissa, um grande contributo para a delimitação do âmbito de proteção do direito à alimentação no Brasil é o Guia Alimentar para a População Brasileira, eis que constitui um documento oficial contendo recomendações e diretrizes para a definição de uma alimentação adequada e saudável no Brasil, orientada pelas estratégias nacionais de segurança alimentar e nutricional (BRASIL, 2014).

Em 2006, foi publicado pelo Ministério da Saúde a primeira edição do Guia Alimentar para a População Brasileira (BRASIL, 2005) com o objetivo principal de definir o que deve ser considerado como uma alimentação saudável³¹ e como ela pode ser alcançada pela população brasileira.

Destinado às pessoas envolvidas com a saúde pública e da família, aos responsáveis por formular e implementar políticas públicas e à população em geral, a primeira edição do Guia Alimentar para a População Brasileira (BRASIL, 2005) foi construído sob o alicerce de três importantes paradigmas, quais sejam: (i) práticas alimentares, (ii) promoção da saúde e (iii) prevenção de doenças.

A grande preocupação dos responsáveis pela elaboração do Guia (BRASIL, 2005) era, portanto, direcionar as práticas alimentares para a promoção da saúde e prevenção de doenças causadas por deficiências nutricionais, doenças infecciosas e doenças crônicas não transmissíveis (DCNT), orientadas pelas estratégias de segurança alimentar e nutricional desencadeadas pela publicação da Lei nº 11.346 (BRASIL, 2006).

A primeira edição do Guia Alimentar para a População Brasileira (BRASIL, 2005) representa, ainda, um importante instrumento em defesa da alimentação saudável, a qual “não deve ser vista como uma “receita” pré-concebida e universal, pois deve respeitar alguns atributos individuais e coletivos específicos impossíveis de serem quantificados de maneira prescritiva” (BRASIL, 2005, p. 15).

De acordo com o mesmo documento, em perfeita sintonia com tudo o que foi visto anteriormente acerca da alimentação adequada:

(...) a alimentação se dá em função do consumo de alimentos e não de nutrientes, uma alimentação saudável deve estar baseada em práticas alimentares que tenham significado social e cultural. Os alimentos têm gosto, cor, forma, aroma e textura e

³¹ Na primeira edição do Guia Alimentar para a População Brasileira o objetivo principal era definir o que os parâmetros de uma alimentação saudável. Já na segunda edição foi incluída expressamente a necessidade de promover práticas de alimentação adequada, além de saudável, o que representa, sem dúvidas, um reconhecimento oficial da ampliação do âmbito de proteção do direito à alimentação.

todos esses componentes precisam ser considerados na abordagem nutricional. Os nutrientes são importantes, contudo os alimentos não podem ser resumidos a veículos deles, pois agregam significações culturais, comportamentais e afetivas singulares que jamais podem ser desprezadas; portanto o alimento como fonte de prazer e identidade cultural e familiar também é uma abordagem necessária para promoção da saúde (BRASIL, 2005, p. 15).

Em 2014, foi publicada pelo Ministério da Saúde a segunda edição do Guia Alimentar para a População Brasileira (BRASIL, 2014) visando, especialmente, a abordagem atualizada dos princípios e recomendações para uma alimentação adequada e saudável no contexto brasileiro. Esta edição levou em consideração as várias transformações sociais ocorridas desde 2005, as quais impactaram diretamente as condições de saúde e nutrição da população como um todo.

Seguindo a proposta de ser um documento contendo recomendações e diretrizes para a alimentação adequada e saudável no Brasil, a segunda edição do Guia Alimentar para a População Brasileira (BRASIL, 2014) foi elaborado sob o alicerce dos seguintes pressupostos:

Tendo por pressupostos os direitos à saúde e à alimentação adequada e saudável, o guia é um documento oficial que aborda os princípios e as recomendações de uma alimentação adequada e saudável para a população brasileira, configurando-se como instrumento de apoio às ações de educação alimentar e nutricional no SUS e também em outros setores. Considerando os múltiplos determinantes das práticas alimentares e, a complexidade e os desafios que envolvem a conformação dos sistemas alimentares atuais, o guia alimentar reforça o compromisso do Ministério da Saúde de contribuir para o desenvolvimento de estratégias para a promoção e a realização do direito humano à alimentação adequada. (BRASIL, 2014, p.6)

O referido documento (BRASIL, 2014) orienta-se, ainda, em prol de dois principais objetivos, quais sejam: (i) reeditar as diretrizes necessárias para o aprimoramento dos padrões alimentares e nutricionais da população brasileira através de práticas alimentares saudáveis no âmbito individual e coletivo e (ii) subsidiar políticas e programas nacionais de alimentação e nutrição baseadas nas disposições da Lei 11.346 (BRASIL, 2006).

Elaborado sob o prisma de cinco princípios que levam em consideração os elementos até agora elencados como integrantes do conceito de alimentação adequada, a segunda edição do Guia Alimentar para a População Brasileira (BRASIL, 2014) compila as mais atuais definições e conceitos de uma alimentação adequada no Brasil. Consequentemente subsidia a melhor definição, para os brasileiros, do âmbito de proteção do direito à alimentação.

Tomando por base seus princípios, recomendações e diretrizes, o Guia Alimentar para a População Brasileira (BRASIL, 2014) define a alimentação adequada como sendo:

(...) um direito humano básico que envolve a garantia ao acesso permanente e regular, de forma socialmente justa, a uma prática alimentar adequada aos aspectos biológicos e sociais do indivíduo e que deve estar em acordo com as necessidades alimentares especiais; ser referenciada pela cultura alimentar e pelas dimensões de gênero, raça e etnia; acessível do ponto de vista físico e financeiro; harmônica em quantidade e qualidade, atendendo aos princípios da variedade, equilíbrio, moderação e prazer; e baseada em práticas produtivas adequadas e sustentáveis (p.8).

Visando, pois, definir o âmbito de proteção do direito à alimentação no contexto brasileiro, importante analisarmos as contribuições da segunda edição do Guia Alimentar para a População Brasileira (BRASIL, 2014), o qual, no seu capítulo 1, descreve os princípios que nortearam a sua elaboração; no capítulo 2, enuncia recomendações gerais sobre a escolha de alimentos; no capítulo 3, traz orientações sobre como combinar alimentos na forma de refeições; no capítulo 4, traz orientações sobre o ato de comer e a comensalidade; e no capítulo 5, apresenta os obstáculos para a efetivação integral das suas orientações, recomendações e diretrizes (p. 12).

4.5.1 Os elementos que compõem a definição de alimentação adequada no Brasil

Como observado anteriormente, a segunda edição do Guia Alimentar para a População Brasileira (BRASIL, 2014) foi elaborada sob a perspectiva de cinco princípios, os quais ao considerarem o “cenário da evolução da alimentação e saúde no Brasil e a interdependência entre alimentação adequada e saudável e sustentabilidade do sistema alimentar” (p. 12), representam o norte para as recomendações de uma alimentação adequada, bem como sustentam a conformação do âmbito de proteção do direito à alimentação no Brasil, conforme se verá a seguir:

a) Alimentação é mais que ingestão de alimentos

De acordo com o primeiro princípio orientador do Guia Alimentar para a População Brasileira (BRASIL, 2014), alimentação adequada e saudável é aquela que, além de considerar a necessidade de ingestão dos nutrientes de cada alimento, considera, também, os aspectos culturais e sociais das práticas alimentares.

Para Valente (2002), o ato de alimentar, capaz de renovar o indivíduo, está ligado à cultura, à família, aos amigos, aos pratos característicos da infância e da cultura, em suas palavras: “o direito à alimentação passa pelo direito de acesso aos recursos e meios para

produzir ou adquirir alimentos seguros e saudáveis que possibilitem uma alimentação de acordo como os hábitos e práticas alimentares de sua cultura, de sua região ou se sua origem étnica” (p. 38).

Como visto, atualmente, o direito à alimentação não pode ser entendido, apenas como o direito a matar a fome (acesso a alimentos em quantidade e qualidade), nem mesmo, apenas, como o direito a uma alimentação nutricionalmente balanceada, premissa que justificaria, por exemplo, a elaboração de políticas públicas para a dispensação de rações e farinhas, alimento que não é mais aceito social e culturalmente pelos seres humanos.

Defende-se, pois, que o âmbito de proteção do referido direito fundamental social deve ser composto pelo direito de todos ao acesso físico, econômico e social à alimentação adequada, suficiente, segura e nutritiva, levando em consideração, ainda, as especificidades alimentares individuais que demandam terapias nutricionais especiais e as tipicidades culturais de cada região do país.

Nota-se, portanto, a inclusão das dimensões social e cultural no direito à alimentação, exatamente como recomendado pelo Guia (BRASIL, 2014).

O aspecto cultural da alimentação adequada visa a promoção de práticas alimentares que levam em consideração os alimentos específicos, as preparações culinárias, as combinações de alimentos, o modo de preparo e de comer de cada região específica.

Nesse sentido, elucida Albuquerque (2009, p. 901):

O alimento e a forma como é utilizado ou disposto na Constituição do cardápio revelam uma forma de comunicação e um sistema na estrutura de cada refeição, que traduz uma variedade de informações de extrema importância para sua compreensão de mundo.

Siqueira (2013) desenvolveu uma pesquisa destinada à análise específica desse aspecto, considerando o direito à alimentação como um direito pluridimensional, ou seja, um direito que, quando assegurado, efetiva inúmeros outros direitos. O autor busca demonstrar que, através da sua dimensão cultural, o direito à alimentação deve ser visto, também, como um direito à cultura, eis que busca a proteção da identidade cultural dessas pessoas e grupos (SIQUEIRA, 2013).

O aspecto social, por sua vez, representa a identidade e o sentimento de pertencimento social das pessoas somado à sensação do prazer propiciado pela alimentação, representa a dimensão do direito à alimentação que o liga intimamente ao bem estar social e a dignidade humana (VALENDTE, 2002).

De acordo com Valente (2002), o ato de comer não deve satisfazer apenas as necessidades nutricionais das pessoas, mas também ser capaz de refazer, construir e potencializar as dimensões orgânicas, intelectuais, psicológicas e espirituais dos seres humanos.

Sobre o aspecto social do alimento defende Albuquerque (2009, p. 901) que:

O ato de comer é mais do que uma ação com repercussões biológicas, é também uma importante expressão de linguagem um ato social impregnado de simbolismos. Assim, a escolha do alimento reflete um uso social, que tem um aspecto simbólico. Nesse sentido, o alimento ou itens alimentares não somente possuem diferentes valorações em termos de hierarquia e prestígio, como também identificados enquanto alimento em relação a um sistema de idéias. (sic)

Acerca dos aspectos culturais e sociais da alimentação, assevera Valente (2014) que os alimentos não podem ser vistos apenas como commodities ou como um remédio, eis que representam a expressão de um processo social de alimentação, no qual o bem estar nutricional, além de um objetivo final, é um pré-requisito, devendo, pois, ser entendido como um direito Humano à Alimentação e Nutrição adequadas.

O Guia (BRASIL, 2014) assegura, portanto, em sintonia com as características de uma alimentação adequada vistas no decorrer da pesquisa, que os brasileiros possuem o direito a uma alimentação que não se limita a retirar dos alimentos os nutrientes necessários para a garantia da saúde das pessoas; é imprescindível que sejam considerados os aspectos culturais e sociais das práticas alimentares para a garantia do estado de bem estar dos brasileiros.

b) Recomendações sobre alimentação devem estar em sintonia com seu tempo

Os padrões de alimentação estão em constante alteração. Atualmente, vem acontecendo uma forte substituição dos alimentos *in natura* ou de origem vegetal e/ou animal por alimentos industrializados, prontos para consumo, o que vem causando um rápido e alarmante aumento de doenças como diabetes e obesidade, doenças crônicas relacionadas ao consumo exagerado de calorias como, por exemplo, hipertensão, doenças cardíacas e certos tipos de câncer (BRASIL, 2014).

Paralelamente ao aumento de doenças ocasionadas por uma alimentação inadequada, há uma tendência mundial de aumento de casos de desnutrição, fruto de uma alimentação não nutritiva (BRASIL, 2014).

Uma alimentação adequada deve ser capaz de suprir as necessidades básicas das pessoas, garantindo-lhes a ingestão dos nutrientes necessários para manter o seu bem-estar (SIQUEIRA, 2013).

Siqueira (2013) assevera, ainda, que a análise das necessidades nutricionais deve ser feita de forma coletiva, ou seja, permitindo determinar as necessidades nutricionais da população como um todo, assegurando, com isso, que a maioria dos indivíduos sejam atendidos nutricionalmente e de maneira preventiva, e não apenas de forma emergencial, como muitas vezes é garantido pelas Políticas Públicas ofertadas pelos Estados.

A atuação preventiva do Estado visa evitar as graves consequências da alimentação inadequada, por exemplo, a desnutrição, a subnutrição, a obesidade, as doenças crônicas como AVC, diabetes, e até mesmo a morte (SIQUEIRA, 2013).

Destarte, observadas as contribuições do Guia Alimentar para a População Brasileira (BRASIL, 2014), defende-se que uma alimentação adequada e saudável é aquela que visa desacelerar os índices de desnutrição, reverter o quadro de aumento de doenças causadas pela alimentação inadequada, como por exemplo, a obesidade e as doenças crônicas como AVC, infarto e câncer.

c) Alimentação adequada e saudável deriva de um sistema alimentar social e ambientalmente sustentável

Como visto, observados os elementos que compõem o conceito de Segurança Alimentar e Nutricional, as práticas de uma alimentação adequada e saudável estão intimamente conectadas com a garantia de formas sustentáveis de produção e distribuição dos alimentos.

O Guia (BRASIL, 2014) identifica os principais problemas sociais e ambientais diretamente relacionados com as práticas alimentares contemporâneas, quais sejam:

Aspectos que definem o impacto social do sistema alimentar incluem: tamanho e uso das propriedades rurais que produzem os alimentos; autonomia dos agricultores na escolha de sementes, de fertilizantes e de formas de controle de pragas e doenças; condições de trabalho e exposição a riscos ocupacionais; papel e número de intermediários entre agricultores e consumidores; capilaridade do sistema de comercialização; geração de oportunidades de trabalho e renda ao longo da cadeia alimentar; e partilha do lucro gerado pelo sistema entre capital e trabalho. Em relação ao impacto ambiental de diferentes formas de produção e distribuição dos alimentos, há de se considerar aspectos como técnicas empregadas para conservação do solo; uso de fertilizantes orgânicos ou sintéticos; plantio de sementes convencionais ou transgênicas; controle biológico ou químico de pragas e doenças; formas intensivas ou extensivas de criação de animais; uso de antibióticos; produção e

tratamento de dejetos e resíduos; conservação de florestas e da biodiversidade; grau e natureza do processamento dos alimentos; distância entre produtores e consumidores; meios de transporte; e a água e a energia consumidas ao longo de toda a cadeia alimentar. (BRASIL, 2014, p. 18/19)

O Guia Alimentar para a População Brasileira (BRASIL, 2014), sustenta que as formas de produção e distribuição dos alimentos estão diretamente relacionadas tanto com a promoção da justiça social e proteção do meio ambiente, quanto com as desigualdades sociais e ameaças à biodiversidade.

Embora isso, os dados que mensuram a produção de alimentos e as formas de distribuição chegam a conclusões desconfortantes no Brasil, pois verificam que o país, desde os anos 1950, produz alimentos em quantidade suficiente para alimentar a população brasileira, contudo ainda há um avanço na fome e insegurança alimentar entre os brasileiros (VALENTE, 2002).

Segundo Siqueira (2013 apud Drezè e Sem 1989, p. 14):

A fome é um fenômeno “socialmente intolerável, moralmente constrangedor e politicamente inaceitável nos tempos atuais” levando em conta que o desenvolvimento agrícola bate recorde a cada ano, a capacidade produtiva se engrandece a cada dia e, com isso, a disponibilidade física dos alimentos está garantida, o que possibilita o atendimento à demanda necessária a sociedade.

Para Rocha et al (2013) garantir uma alimentação adequada implica em assegurar que a população sinta-se segura da provisão dos alimentos no dia seguinte, na semana seguinte, no mês seguinte e assim por diante.

Diante desse cenário, observadas as recomendações do Guia Alimentar para a População Brasileira (BRASIL, 2014), defende-se que para uma alimentação adequada e saudável mostra-se imprescindível que sejam levadas em conta as formas como os alimentos são produzidos e distribuídos para toda a população, ou seja, para a garantia efetiva do referido direito é imprescindível que sejam promovidas medidas capazes e suficientes de garantir a soberania e sustentabilidade alimentar, observados as condições sociais, econômicas, culturais e ecológicas da sociedade e do território.

d) Diferentes saberes geram o conhecimento para a formulação de guias alimentares

Considerando toda a complexidade que envolve a alimentação adequada e saudável, o Guia Alimentar para a População Brasileira (BRASIL, 2014) recomenda que haja

uma aproximação entre as áreas do saber que estudam, discutem e aperfeiçoam suas definições, especialmente:

(i) os estudos experimentais ou clínicos, “na medida em que fornecem a base para entender como diferentes componentes dos alimentos interagem com a fisiologia e o metabolismo” (BRASIL, 2014, p. 20);

(ii) os estudos populacionais em alimentação e nutrição, eis que são “necessários para determinar a relevância prática de conhecimentos obtidos por pesquisas experimentais e clínicas” (BRASIL, 2014, p. 21);

(iii) os estudos antropológicos, importantes meios para “prover preciosas informações sobre padrões vigentes de alimentação, sua distribuição social e tendência de evolução” (BRASIL, 2014, p. 21);

(iv) conhecimentos intrínsecos aos padrões tradicionais de alimentação, os quais são “fontes essenciais de conhecimentos para a formulação de recomendações que visam promover a alimentação adequada e saudável” (BRASIL, 2014, p. 21).

Portanto, de acordo com Guia Alimentar para a População Brasileira (BRASIL, 2014) para a garantia de uma alimentação adequada e saudável é imprescindível que haja uma interdisciplinaridade entre “estudos experimentais, clínicos, populacionais e antropológicos, bem como em conhecimentos implícitos na formação dos padrões tradicionais de alimentação” (BRASIL, 2014, p. 21).

e) Guias alimentares ampliam a autonomia nas escolhas alimentares

Em consonância com o Guia Alimentar para a População Brasileira (BRASIL, 2014), adotar uma alimentação saudável e adequada não é simples questão de escolha individual; envolve inúmeros fatores que podem influenciar positiva ou negativamente nas práticas alimentares, por exemplo, morar em áreas onde há feira e mercados que comercializem em um preço acessível alimentos *in natura* de boa qualidade, ou, ao contrário, morar em áreas onde o custo dos alimentos *in natura* é muito elevado quando comparado com os alimentos ultra processados.

Destarte, observadas as recomendações do Guia (BRASIL, 2014), a garantia de uma alimentação adequada e, conseqüentemente, do direito à alimentação, está intimamente relacionado com o acesso físico e econômico aos alimentos adequados.

Nota-se, portanto, que na construção do conceito de alimentação adequada imprescindível que seja feita uma análise dos alimentos adequados para determinada população, observadas, especialmente, as especificidades alimentares e as tipicidades culturais, o que será feito no próximo tópico.

4.5.2 Alimento adequado no Brasil

Considerando, pois, que uma alimentação adequada está diretamente relacionada com a possibilidade de alimentar-se por meio de alimentos igualmente adequados, necessários que sejam elencados, analisados e elucidados os alimentos adequados para os brasileiros.

Para tanto, a segunda edição do Guia Alimentar para a População Brasileira (BRASIL, 2014) compila importantes recomendações visando nortear a escolha de alimentos para compor “uma alimentação nutricionalmente balanceada, saborosa e culturalmente apropriada e, ao mesmo tempo, promotora de sistemas alimentares socialmente e ambientalmente sustentáveis” (BRASIL, 2014, p. 25).

Tendo como pressupostos os cinco princípios que amparam o compromisso do Brasil com a defesa do direito à alimentação, as recomendações para uma alimentação adequada apresentadas pelo Guia (BRASIL, 2014) são formuladas com base em quatro categorias de alimentos, quais sejam:

A primeira reúne alimentos *in natura* ou minimamente processados. Alimentos *in natura* são aqueles obtidos diretamente de plantas ou de animais (como folhas e frutos ou ovos e leite) e adquiridos para consumo sem que tenham sofrido qualquer alteração após deixarem a natureza. Alimentos minimamente processados são alimentos *in natura* que, antes de sua aquisição, foram submetidos a alterações mínimas. Exemplos incluem grãos secos, polidos e empacotados ou moídos na forma de farinhas, raízes e tubérculos lavados, cortes de carne resfriados ou congelados e leite pasteurizado.

A segunda categoria corresponde a produtos extraídos de alimentos *in natura* ou diretamente da natureza e usados pelas pessoas para temperar e cozinhar alimentos e criar preparações culinárias. Exemplos desses produtos são: óleos, gorduras, açúcar e sal.

A terceira categoria corresponde a produtos fabricados essencialmente com a adição de sal ou açúcar a um alimento *in natura* ou minimamente processado, como legumes em conserva, frutas em calda, queijos e pães.

A quarta categoria corresponde a produtos cuja fabricação envolve diversas etapas e técnicas de processamento e vários ingredientes, muitos deles de uso exclusivamente industrial. Exemplos incluem refrigerantes, biscoitos recheados, “salgadinhos de pacote” e “macarrão instantâneo” (BRASIL, 2014, p. 25-26).

Os alimentos são o material que o organismo recebe para satisfazer suas necessidades alimentares. Logo, uma alimentação adequada decorre lógica e forçosamente da qualidade dos alimentos e da escolha de como eles devem ser consumidos (BRASIL, 2014).

Considerando as quatro categorias de alimentos supracitadas, o Guia Alimentar para a População Brasileira (BRASIL, 2014) apresenta quatro recomendações para uma alimentação adequada através do consumo de alimentos igualmente adequados, quais sejam:

a) Alimentos *in natura*

De acordo com o Guia (2014), recomenda-se que as alimentações dos brasileiros sejam baseadas, essencialmente, em *alimentos in natura* ou minimamente processados, pois, por serem de origem predominantemente vegetal e existirem em grande variedade, “são a base para uma alimentação nutricionalmente balanceada, saborosa, culturalmente apropriada e promotora de um sistema alimentar socialmente e ambientalmente sustentável” (p.26).

Além disso, uma alimentação baseada, sobretudo, na primeira categoria de alimentos, atenta para importantes elementos de uma alimentação adequada, pois representam excelentes fontes de energia e nutrientes (contempla as necessidades dietéticas e são livres de substâncias adversas); representam a base para as combinações de alimentos característicos de cada região (possuem aceitabilidade cultural); impulsionam a agricultura familiar e a economia local (propiciam o acesso físico e econômico); e são perfeitamente sustentáveis (BRASIL, 2014).

b) Consumo de óleos, gorduras, sal e açúcar

Para uma alimentação adequada, o Guia Alimentar para a População Brasileira (BRASIL, 2014) recomenda a utilização de óleos, gorduras, sal e açúcar em pequenas quantidades, pois, quando utilizados com moderação no preparo dos alimentos *in natura* ou minimamente processados, “contribuem para diversificar e tornar mais saborosa a alimentação sem que fique nutricionalmente desbalanceada” (BRASIL, 2014, p. 33).

Além disso, a utilização de óleos, gorduras, sal e açúcar no preparo dos alimentos faz parte do aspecto cultural das práticas alimentares dos brasileiros, e, como visto, uma alimentação adequada é mais do que a simples ingestão de nutrientes, requer uma alimentação agradável social e culturalmente (BRASIL, 2014).

c) Alimentos processados

Sobre a terceira categoria de alimentos o Guia Alimentar para a População Brasileira (BRASIL, 2014) recomenda que o consumo, caso seja feito, o seja em pequena quantidade apenas como ingredientes de preparações culinárias ou como acompanhamento de refeições baseadas em alimentos *in natura* ou minimamente processados, pois os métodos de fabricação dos alimentos processados – conservas de legumes, compotas de frutas, queijos e pães – alteram desfavoravelmente a composição nutricional dos alimentos dos quais derivam.

d) Alimentos ultraprocessados

Quanto aos alimentos ultraprocessados, a recomendação do Guia Alimentar para a População Brasileira (BRASIL, 2014, p. 39) é simples e objetiva, “evite alimentos ultraprocessados”, pois, devido aos seus ingredientes, possuem composição nutricionalmente desbalanceada.

O Guia (BRASIL, 2014) adverte aos brasileiros para que sejam cautelosos ante a formulação e apresentação dos alimentos ultraprocessados, que, por vezes, impulsionam o consumo em excesso e a substituição dos alimentos *in natura* ou minimamente processados.

Além disso, adverte também, “que as formas de produção, distribuição, comercialização e consumo afetam, de modo desfavorável, a vida social e o meio ambiente.” (BRASIL, 2014, p. 39).

De acordo com Siqueira (2013, p.12), a escassez de tempo e o trabalho excessivo têm influenciado hábitos alimentares inadequados. O mercado, em constante adaptação, mostra-se um verdadeiro vilão, na medida em que explora oportunidades mercadológicas que facilitam o acesso aos ultraprocessados como: hambúrgueres, refrigerantes, pratos prontos chips, entre outros.

O autor chama de fenômeno do *fast-food* as tendências alimentares que primam por alimentações mais rápidas e de menor qualidade nutricional, as quais levam a uma assustadora e rápida “corrosão dos hábitos alimentares mais saudáveis” (SIQUEIRA, 2013, p. 13).

Infelizmente, as pesquisas demonstram que as refeições realizadas regularmente, preparadas em casa, com alimentos de qualidade, planejadas, permitindo que seja a ela dedicado o tempo que merece, observada a cultura culinária de cada região do país e o prazer decorrente do ato de cozinhar em conjunto, têm se tornado cada vez mais raras na realidade brasileira (SIQUEIRA, 2013).

4.5.3 Comensalidade – o ato de comer adequadamente

Como visto, para a garantia de uma alimentação adequada é imprescindível que seja assegurado o acesso físico e econômico a uma alimentação nutricionalmente balanceada, saborosa, culturalmente apropriada e sustentável.

Para tanto é, igualmente necessário, que sejam ofertados os alimentos adequados, eis que estes são o material que o organismo recebe para satisfazer suas necessidades alimentares (BRASIL, 2014).

Compreendida a intrínseca relação entre alimentação adequada e consumo de alimentos adequados, será abordada adiante a relação entre a alimentação adequada e o ato de comer adequadamente, a chamada comensalidade.

Comer adequadamente possui o importante papel de ressaltar os aspectos culturais e sociais da alimentação adequada, eis que “o ato de comer é mais do que uma ação com repercussões biológicas, é também uma importante expressão de linguagem um ato social impregnado de simbolismos” (ALBUQUERQUE, 2009, p. 901).

Destarte, para a garantia de uma alimentação adequada mostra-se necessário, ainda, que sejam observadas as recomendações acerca da comensalidade, as quais quando bem empregadas, além de assegurarem uma alimentação adequada, refletem diretamente no aproveitamento dos alimentos consumidos e no prazer proporcionado pelo ato de comer (BRASIL, 2014).

O estudo irá se basear, novamente, nas relevantes contribuições do Guia Alimentar para a População Brasileira (BRASIL, 2014), que elucidou de maneira extremamente esclarecedora e didática, em três recomendações, o que representa o ato de comer adequadamente para os brasileiros, quais sejam:

a) Comer com regularidade e com atenção

De acordo com o Guia Alimentar para a População Brasileira (BRASIL, 2014) as refeições diárias devem ser feitas em horários semelhantes, devagar e sem o envolvimento com outras atividades, pois, feitas desta forma, “favorecem a digestão dos alimentos e também evitam que se coma mais do que o necessário” (BRASIL, 2014, p. 92).

b) Comer em ambientes apropriados

O Guia (BRASIL, 2014) orienta, ainda, que as refeições sejam feitas em “locais limpos, confortáveis e tranquilos e onde não haja estímulos para o consumo de quantidades ilimitadas de alimentos” (p.93), pois o ambiente onde são consumidas as refeições influencia diretamente na quantidade de alimentos consumidos e no prazer que a alimentação proporciona.

c) Comer em companhia

Segundo Guia Alimentar para a População Brasileira (BRASIL, 2014) é aconselhável que se coma em companhia com familiares ou colegas de trabalho, pois é hábito do ser humano comer em companhia, compartilhar os prazeres decorrentes do ato de comer é um modo simples e profundo de criar e desenvolver relações entre pessoas.

4.5.4 Os principais obstáculos para a efetivação de uma alimentação adequada no Brasil

As recomendações e diretrizes apresentadas pelo Guia Alimentar para a População Brasileira (BRASIL, 2014) têm como subsídio os dados coletados por uma pesquisa realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE – durante o período compreendido entre maio de 2008 e maio de 2009.

A amostra da referida pesquisa foi a alimentação de “mais de 30 mil brasileiros com dez ou mais anos de idade e representativa de todas as regiões do País, de suas áreas urbanas e rurais e dos vários estratos socioeconômicos da população” (BRASIL, 2014, p. 54).

De acordo com o Guia Alimentar para a População Brasileira (BRASIL, 2014), as conclusões apresentadas pela pesquisa foram as seguintes, em síntese:

(i) Em que pese pesquisas anteriores do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE – indiquem forte tendência de aumento no consumo de alimentos ultraprocessados, a POF 2008-2009 mostra que alimentos *in natura* ou minimamente processados e preparações culinárias feitas com esses alimentos ainda correspondem, em termos do total de calorias consumidas, a quase dois terços da alimentação dos brasileiros.

(ii) Em seu conjunto, alimentos *in natura* ou minimamente processados e suas preparações culinárias apresentam composição nutricional muito superior à do conjunto de alimentos processados ou ultraprocessados.

(iii) Um quinto da população brasileira (cerca de 40 milhões de pessoas, se considerarmos todas as idades) ainda baseia sua alimentação largamente em alimentos *in natura* ou minimamente processados. Esses alimentos e suas

preparações culinárias correspondem a 85% ou mais do total das calorias que consomem no dia (p. 54-55).

Com base em tais conclusões, e levando em consideração a disponibilidade dos alimentos de acordo com cada região do país, o Guia Alimentar para a População Brasileira (BRASIL, 2014) apresenta algumas possíveis combinações de alimentos a base de feijões, cereais, raízes, tubérculos, farinhas, macarrão, legumes, verduras, frutas, castanhas, leite, carnes, ovos, café, chá e água, as quais, presentes em grande variedade no Brasil, quando compõe o café da manhã, almoço, jantar e pequenas refeições (principais refeições dos brasileiros), garantem uma alimentação adequada.

Em perfeita sintonia com o comentário geral número 12 (1999) e as estratégias de segurança alimentar e nutricional, o Guia Alimentar para a População Brasileira define a alimentação adequada para os brasileiros como sendo: aquela que se baseia especialmente em alimentos *in natura* ou minimamente processados, excepcionalmente em alimentos processados, evitando-se, ao máximo, os alimentos ultraprocessados; ser cozida e temperada com pequenas quantidades de óleos, gorduras e sal; ser realizada regularmente, em ambientes apropriados e, sempre que possível, em companhia; ser planejada, permitindo que seja a ela dedicado o tempo que merece, observada a cultura culinária de cada região do país e o prazer decorrente do ato de comer em conjunto (BRASIL, 2014).

Contudo, o próprio Guia Alimentar para a População Brasileira (BRASIL, 2014) reconhece que existem obstáculos que podem dificultar a efetivação das recomendações, orientações e diretrizes para uma alimentação adequada, conforme definida.

Contudo, ressalta que durante a sua elaboração e construção foi dada grande importância a possibilidade de viabilizar as suas proposições. Logo, foram usados com frequência termos e expressões que dão liberdade de escolha às pessoas (BRASIL, 2014).

Os obstáculos apresentados pelo Guia (BRASIL, 2014) são: (i) a existência de um grande número de informações sobre alimentação, mas poucas de fontes confiáveis; (ii) as ofertas sedutoras dos alimentos ultraprocessados; (iii) o custo elevados dos alimentos *in natura* ou minimamente processados, especialmente se comparado aos alimentos ultraprocessados; (iv) a diminuição da transmissão das habilidades culinárias entre as gerações, o que favorece o consumo de alimentos ultraprocessados; (v) a falta de tempo das pessoas para se dedicarem ao ato de comer saudável; (vi) a publicidade destinada aos alimentos ultraprocessados, muitas vezes veiculando informações incorretas ou incompletas sobre uma alimentação adequada.

Em que pese a existência de obstáculos a serem superados para a efetividade do âmbito de proteção do direito à alimentação conforme proposto, entre eles os apontados pelo Guia Alimentar para a População Brasileira (BRASIL, 2014), certo é que o objetivo principal do presente trabalho é definir, sob o olhar pós-positivista da Teoria do Direito, as fronteiras para as garantias, restrições e limites ao direito fundamental social à alimentação.

4.6 O âmbito de proteção do direito à alimentação no Brasil

Viu-se que o direito à alimentação no Brasil vem trilhando um longo e tortuoso processo de evolução, que conta com um intenso trabalho de construção multidisciplinar, tendo, através desse processo de desenvolvimento, passado a contemplar os elementos que definem uma alimentação adequada, bem como os elementos que orientam as estratégias de segurança alimentar e nutricional.

Merecendo destaque as contribuições do Guia Alimentar para a População Brasileira (BRASIL, 2014), as quais, como visto no tópico anterior, de maneira bastante transparente e descomplicada, revelam o que deve ser compreendido pelos brasileiros com sendo uma alimentação adequada e orientada pelas estratégias de segurança alimentar e nutricional.

Posto isto, sem maiores delongas, a conclusão alcançada presente estudo é a de que o âmbito de proteção do direito à alimentação no Brasil é composto pelo direito de todos ao acesso físico, econômico e social à alimentação adequada, suficiente, segura e nutritiva, levando em consideração, ainda, as especificidades alimentares individuais que demandam terapias nutricionais especiais e as tipicidades culturais de cada região do país.

Assim sendo, de acordo com a proposta assumida pela pesquisa, tais garantias devem tornar-se o parâmetro para a formulação de políticas públicas, para a elaboração legislativa e, também, para fundamentar a necessidade de atuação do Judiciário quando houver uma omissão ou violação ao direito à alimentação.

4.7 Conteúdo essencial do direito à alimentação no Brasil

Viu-se no primeiro capítulo que, por sua própria natureza (mandados de otimização), os direitos fundamentais são responsáveis por assegurar garantias *prima facie* e, ao mesmo tempo, são passíveis de restrições em decorrência de colisões com as demais

normas principiológicas. Logo, para a efetividade das suas garantias, necessário que sejam estabelecidos limites capazes de impedir as restrições desproporcionais.

Segundo Alexy (2015), os direitos fundamentais, por si só, já estabelecem limites, pois um deles somente poderá ser afastado, em concreto, após a correta aplicação da máxima da proporcionalidade para a solução da colisão.

Viu-se, também, que além do limite imposto pela sua própria natureza de direito fundamental, outro importante limite às restrições desproporcionais é o conteúdo essencial de tais normas.

Contudo, para a delimitação do conteúdo essencial do direito à alimentação, imprescindível que seja realizado um trabalho buscando definir o que deve ser considerado como sendo o mínimo dos elementos que compõe o seu âmbito de proteção, que como visto, é composto pelo direito de todos ao acesso físico, econômico e social à alimentação adequada, suficiente, segura e nutritiva, levando em consideração, ainda, as especificidades alimentares individuais que demandam terapias nutricionais especiais e as tipicidades culturais de cada região do país.

Em sintonia com o referencial teórico adotado no presente estudo, a definição do conteúdo essencial do direito à alimentação deverá ser abordada, ainda, sob o enfoque objetivo³², complementado pelo subjetivo³³ e através da concepção relativa, ou seja, deverá levar em consideração as condições fáticas que, em concreto, geram as colisões entre diversos direitos e interesses, alcançando-se após a ponderação, o direito definitivo assegurado pelo conteúdo essencial do referido.

Considerando que os esforços empenhados para a delimitação do âmbito de proteção do direito à alimentação superaram as expectativas de dificuldade, tempo e pertinência com o trabalho desenvolvido em uma dissertação, a delimitação do conteúdo essencial do direito à alimentação será objeto de análise de um estudo futuro.

4.7 Mínimo Existencial

Em que pese não tenha sido possível delimitar o conteúdo essencial do direito à alimentação, seria um descuido imperdoável não mencionar a relação entre o direito à alimentação e o mínimo existencial.

³² Significado desse direito para a vida social como um todo. (SILVA, 2010b, p. 185)

³³ Proteger condutas e posições jurídicas individuais. (SILVA, 2010, p. 186)

Viu-se, no decorrer do presente estudo, que os direitos fundamentais, por sua natureza de mandados de otimização, são representados por normas que declaram direitos subjetivos *prima facie*, se tornando um direito subjetivo definitivo somente mediante sua ponderação com o interesse coletivo ou com o interesse individual de terceiros (TOLEDO, 2016).

Na concepção de Toledo (2016, p. 828):

Princípios jurídicos declaram direitos subjetivos *prima facie*, cujo conteúdo excedente é determinado no caso concreto, de acordo com suas condições fáticas e jurídicas, alcançando-se, com isso, direitos subjetivos definitivos. Uma das questões mais polêmicas relativas aos direitos fundamentais sociais em especial é exatamente a adequação de seu enquadramento jurídico como direitos subjetivos ou como meros conteúdos de normas objetivas. (...) No caso dos direitos fundamentais sociais, o titular do direito é o indivíduo e o destinatário, o Estado, que tem o dever de assegurar a organização necessária para efetivar aqueles direitos. Mas essa organização deve ser proporcionada não apenas a um indivíduo, mas a todos os indivíduos da sociedade.

Representando uma exceção a essa regra, o mínimo existencial, formado pelo conjunto de direitos fundamentais sociais mínimos para a garantia de um patamar elementar de dignidade humana é considerado o único direito fundamental social definitivo *a priori*.

De acordo com Toledo et al (no prelo *apud* Alexy 2014) “o mínimo existencial é o único direito definitivo dentre os direitos fundamentais, estipulado por norma constitucional com estrutura de regra” (p.6).

O mínimo existencial goza, portanto, de existência imediata, não sendo necessário o exercício da ponderação para a sua determinação, sendo composto pelo “núcleo essencial dos direitos fundamentais sociais considerados indisponíveis para a garantia do nível elementar de dignidade humana” (TOLEDO et al, no prelo *apud* ALEXY, 2014, p.6).

Segundo Toledo et al (no prelo) nota-se, pela análise do conceito de mínimo existencial definido por Alexy, que:

- 1) Apenas os direitos fundamentais sociais, no limite do seu núcleo essencial, formam o conteúdo do mínimo existencial
- 2) O parâmetro de determinação desses direitos fundamentais sociais é o nível elementar de dignidade humana.

Posto isto, o conceito de mínimo existencial gira em torno dos seguintes elementos: (i) direitos fundamentais sociais, (ii) conteúdo essencial e (iii) dignidade humana (TOLEDO et al, no prelo).

Viu-se que os direitos fundamentais são normas que asseguram direitos humanos³⁴ positivados em um ordenamento jurídico. Em outras palavras, são normas que declaram direitos subjetivos, inicialmente *prima facie* e, após o exercício da proporcionalidade, em concreto, representam direitos subjetivos definitivos.

Os (i) direitos fundamentais sociais, por sua vez, são direitos subjetivos *prima facie*, que demandam prestações positivas do Estado para sua garantia e efetividade (ALEXY, 2015).

Viu-se, também, que o (ii) conteúdo essencial dos direitos fundamentais é o limite máximo para a restrição de um determinado direito fundamental, nas palavras de Toledo et al (no prelo) o conteúdo essencial:

(...) figura como a fronteira à restrição que é feita ao direito fundamental no caso concreto, quando da solução da colisão entre princípios envolvidos. É, portanto, o conteúdo elementar do direito que não pode ser afetado, sob pena de aniquilação do próprio direito.

A (iii) dignidade humana, por sua vez, relaciona-se com o critério a ser adotado para a identificação de qual direito fundamental social pertence ao mínimo existencial de um Estado Democrático de Direito (TOLEDO et al, no prelo).

Nas palavras de Barroso (2010):

A dignidade humana tem seu berço secular na filosofia. Constitui, assim, em primeiro lugar, um valor, que é conceito axiológico, ligado à ideia de bom, justo, virtuoso. Nessa condição, ela se situa ao lado de outros valores centrais para o Direito, como justiça, segurança e solidariedade. É nesse plano ético que a dignidade se torna, para muitos autores, a justificação moral dos direitos humanos e dos direitos fundamentais. Em plano diverso, já com o batismo da política, ela passa a integrar documentos internacionais e constitucionais, vindo a ser considerada um dos principais fundamentos dos Estados Democráticos. (...) Somente nas décadas finais do século XX é que a dignidade se aproxima do Direito, tornando-se um conceito jurídico, deontológico – expressão de um dever- ser normativo, e não apenas moral ou político (p. 10).

O autor define a dignidade humana através de três conteúdos essenciais, quais sejam: (i) valor intrínseco da pessoa humana; (ii) autonomia; (iii) valor social da pessoa (BARROSO, 2010).

O (i) valor intrínseco da pessoa humana trata-se do elemento ontológico da dignidade, ligado a natureza do ser. Visa assegurar, pois, que “a dignidade não depende de concessão, não pode ser retirada e não é perdida mesmo diante da conduta indigna do seu titular.” (BARROSO, 2010, p. 22).

³⁴ Vide conceito de direitos humanos no capítulo 1, tópico 2.

Destarte, considerando o seu conteúdo ontológico, a dignidade humana assegura ao indivíduo a condição de fim em si mesmo (TOLEDO et al, no prelo).

A (ii) autonomia, por sua vez, refere-se ao elemento ético da dignidade, ligado a razão e ao exercício da vontade na conformidade de determinadas normas. Nessa concepção a autonomia representa, portanto, “o direito do indivíduo de decidir os rumos da própria vida e de desenvolver livremente a sua personalidade” (BARROSO, 2010, p. 23).

Por fim, o autor destaca que o (iii) valor social da pessoa refere-se ao elemento social, ou seja, traduz a dimensão da dignidade “ligada a valores compartilhados pela comunidade” (BARROSO, 2010, p. 28).

Segundo Toledo et al (no prelo), somente compõem o mínimo existencial os direitos fundamentais sociais essenciais para que se atinja o patamar elementar de dignidade humana.

A essencialidade representa, pois, um critério tanto qualitativo, quando quantitativo, sendo assim o mínimo existencial é formado pelo conteúdo mínimo (núcleo essencial) de um mínimo de direitos (direitos entendidos como essenciais) para a garantia de nível elementar de dignidade humana (TOLEDO et al, no prelo).

Em suma, o mínimo existencial é o direito fundamental definitivo, que varia de acordo com o tempo e o lugar, formado pelo conteúdo essencial dos direitos fundamentais sociais essenciais para que se atinja o patamar elementar de dignidade humana.

Conhecendo-se o conceito de mínimo existencial, importante distingui-lo de mínimo vital.

O mínimo vital compreende as condições imprescindíveis para a satisfação das necessidades físicas e biológicas dos seres vivos. Nas palavras de Toledo (2016, p. 830) o mínimo vital “é relativo às condições materiais mínimas necessárias para a sobrevivência do indivíduo, ou seja, os pressupostos materiais imprescindíveis para sua existência física”

Destarte, o mínimo vital é um dos critérios para a definição do mínimo existencial, contudo não é o único, eis que, como visto, o mínimo existencial é formado pelo conjunto de direitos fundamentais sociais mínimos para a garantia de um patamar elementar de dignidade humana.

Assim sendo, ante as conclusões alcançadas pela pesquisa é possível afirmar, seguramente, que o direito à alimentação trata-se de um direito fundamental social, ou seja, um direito humano positivado constitucionalmente que demanda prestações do Estado para a

sua garantia e efetividade, e mais, representa um direito essencial para que se atinja um patamar elementar de dignidade humana na realidade socioeconômica do Brasil.

Logo, o próximo e importante passo está em definir o conteúdo essencial do direito à alimentação na realidade brasileira, o que permitirá conclusões seguras acerca da pertinência do direito à alimentação dentre os direitos fundamentais sociais que compõem o mínimo existencial brasileiro.

4.8 Direito à alimentação e as demandas judiciais no Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça

Em que pese o esforço destinado ao presente trabalho tenha sido eminentemente teórico, seria uma falha grave não analisar a abordagem jurisprudencial acerca do direito à alimentação, especialmente pelo fato de que, sendo este um direito subjetivo, sempre que houver uma violação ao seu âmbito de proteção ou, de forma ainda mais grave, ao seu conteúdo essencial, o mesmo tornar-se-á imediatamente arguível perante o Judiciário.

Sabe-se que existem inúmeras demandas judiciais decorrentes de situações fáticas que vão de pessoas que adquiriram uma patologia derivada de uma alimentação inadequada, até pessoas que necessitam de vias alimentares alternativas (uso de fórmulas nutricionais industrializadas).

Contudo, após realizar uma pesquisa no site do Supremo Tribunal Federal e no site do Superior Tribunal de Justiça, com as palavras-chave “direito adj à adj alimentação”, sem delimitação de período, verificou-se uma ausência de judicialização do direito à alimentação em sua perspectiva de direito fundamental social, conforme proposto pela pesquisa, o que causou, inicialmente, uma estranheza.

No site do Superior Tribunal de Justiça foram encontrados sete Acórdãos, noventa e oito Decisões Monocráticas e 1 Informativo de Jurisprudência³⁵. Todas essas Decisões abordam o direito à alimentação ou sob o viés trabalhista, discutindo, por exemplo, sobre a natureza alimentar das verbas trabalhistas, o direito dos empregados ao ticket alimentação, o direito dos empregados a alimentação em restaurante da empresa; ou como prestação decorrente do Direito de Família, perspectivas distintas da proposta neste estudo, portanto, a análise das mesmas não se mostrou enriquecedora para o debate.

³⁵ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>>. Acesso em 23 fev. 2019.

No site do Superior Tribunal Federal foram encontrados um Acórdão e uma Decisão da Presidência³⁶. O Acórdão discorre sobre o dever do Estado de assegurar o acesso à creche para crianças de até cinco anos de idade e, entre os seus argumentos, incluiu o direito à alimentação no conjunto de direitos fundamentais sociais que compõem o mínimo existencial (o que como visto no tópico anterior não pode ser afirmado sem que antes seja realizada uma profunda pesquisa teórica), e a Decisão da Presidência aborda o direito à alimentação sob o viés trabalhista, ambas, novamente, não se mostraram pertinentes à discussão proposta pela pesquisa.

Restou, então, a indagação: como as várias demandas judiciais, que se sabe existirem, relacionadas ao dever do Estado de fornecer terapias nutricionais especiais, por exemplo, são abordadas pelo Poder Judiciário?

Como visto no desenvolvimento da pesquisa, garantir uma alimentação adequada tem o importante papel de combater as doenças causadas por deficiências nutricionais como a desnutrição, a obesidade e as doenças crônicas não transmissíveis (AVC, infarto e câncer, por exemplo), competindo ao Estado, destinatário originário do direito fundamental social à alimentação, assegurar o acesso, econômico e físico, de todos a uma alimentação adequada, observadas, inclusive, as necessidades dietéticas especiais.

Em suma, o direito à alimentação assegura a todos o direito a uma alimentação adequada, a qual abarca, inclusive, as necessidades nutricionais especiais.

No Brasil, no âmbito federal, compete ao Ministério da Saúde³⁷ responder as demandas judiciais que pleiteiam a disponibilização de insumos e procedimentos relacionados às necessidades nutricionais especiais, o que pode ser um dos fatores, aliado ao não conhecimento das garantias decorrentes do direito à alimentação, que geram uma ausência de judicialização do direito à alimentação em sua perspectiva de direito fundamental social, conforme proposto pela pesquisa.

³⁶ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Disponível em: <
<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarConsolidada.asp?base=baseAcordaos&base=baseRepercussao&base=baseSumulasVinculantes&base=baseSumulas&base=basePresidencia&url=&txtPesquisaLivre=direito%20adj%20%C3%A0%20adj%20alimenta%C3%A7%C3%A3o>>. Acesso em 23 fev. 2019.

³⁷ No Governo Federal, o Ministério da Saúde é o órgão responsável por responder aos processos que solicitam insumos e procedimentos relacionados ao SUS. Esses processos são encaminhados para as áreas técnicas pela Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Saúde (CONJUR-MS), órgão de execução da Advocacia-Geral da União, para emissão de parecer técnico com a finalidade de subsidiar a defesa da União. A Coordenação-Geral de Alimentação e Nutrição (CGAN), do Departamento de Atenção Básica da Secretaria de Atenção à Saúde (DAB/SAS), recebe ações judiciais referentes aos procedimentos e aquisição de insumos para Terapia Nutricional (PEREIRA et al, 2017, p. 151).

Realizou-se, então, a pesquisa nos sites do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, com as palavras-chave “terapia adj nutricional”, expressão utilizada para descrever as situações de pessoas que possuem necessidades alimentares especiais.

Notou-se, com a referida pesquisa, que apesar da previsão expressa do direito à alimentação no art. 6º da Constituição (BRASIL, 1988), a judicialização das demandas envolvendo procedimentos e insumos necessários às pessoas portadoras de necessidades alimentares especiais ainda se fundamenta nas garantias decorrentes do direito fundamental social à saúde, demonstrando, uma vez mais, a importância da compreensão do âmbito de proteção do direito à alimentação, um direito fundamental social que, como visto, possui uma série de garantias próprias que não se confundem com as garantias decorrentes do direito à saúde, podendo por elas ser complementado³⁸.

Considerando que realizar uma pesquisa em todos os Tribunais Brasileiros, bem como utilizando outras palavras-chave demandaria um esforço que ultrapassaria os limites do objetivo da pesquisa, decidiu-se por manter a pesquisa jurisprudencial nas Cortes Superiores, por serem estas responsáveis por uniformizar o entendimento jurisprudencial no Brasil.

A escolha das palavras-chave deveu-se a conclusão obtida pela pesquisa realizada por Pereira et al (2017), que, apesar de ter sido desenvolvida sob um viés completamente diferente do proposto neste estudo, constatou que há um aumento exponencial das demandas judiciais envolvendo pedido de concessão de insumos e procedimentos relacionados à Terapia Nutricional.

No site do Superior Tribunal de Justiça, foram encontradas nove Decisões Monocráticas, e no site do Supremo Tribunal Federal foi encontrada uma Decisão da Presidência.

Das nove Decisões Monocráticas encontradas no site do Superior Tribunal de Justiça:

- (i) Três³⁹ são ações propostas contra Planos de Saúde, sendo o seu objeto de análise a verificação de cobertura ou não pelo Plano de Saúde de insumos e procedimentos

³⁸ Sobre a relação entre o direito à alimentação e os demais direitos fundamentais sociais, inclusive o direito à saúde, destaca-se o trabalho desenvolvido por Siqueira (2013), notadamente o seu capítulo III.

Sobre a relação entre o direito à alimentação e o direito à saúde, especificamente, destaca-se a publicação do Ministério da Saúde intitulada Dialogando sobre o direito humano à alimentação adequada no contexto do SUS (BRASIL, 2010c)

³⁹ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO ESPECIAL. REsp 1763694 REsp / PE. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. 20 fev. 2011. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerico&num_registro=201801863135. Acesso em: 23/02/2019.

relacionados a terapia nutricional, tratando-se, portanto, de situações que envolvem a Saúde Suplementar, as quais não são objeto de análise da presente pesquisa;

(ii) Duas⁴⁰ tratam-se de ações de natureza tributária proposta pelas Fazendas Federal e Municipal contra empresas que prestam serviços relacionados a terapia nutricional e; por não possuírem pertinência com o tema da pesquisa, foram descartadas;

(iii) Duas⁴¹, apesar de discorrerem sobre a concessão de terapias nutricionais especiais, limitaram-se a análise de admissibilidade do Recurso Especial interposto, e, por essa razão, precisaram ser também descartadas.

(iv) Uma⁴² trata-se de execução de honorários, proposta por equipe multiprofissional de terapia nutricional contra concessionária de serviço público, não possuindo, pois, relação com o tema da pesquisa;

(v) Uma⁴³ trata-se de conflito de competência instaurado de ofício pelo Juiz de Direito do Juizado Especial da Infância e da Juventude de Canoas/RS em face da decisão do Juízo Federal da 5ª Vara do Juizado Especial Cível da Seção Judiciária de Porto Alegre que denegou a sua competência para análise de insumos e procedimentos que

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AREsp1337412 AREsp / PE. Relator: Ministro Sérgio Kukina. 24 ago. 2018. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201801912542. Acesso em: 23/02/2019.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO ESPECIAL. REsp1250947REsp / PR. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. 02 out. 2012. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201101008755. Acesso em: 23/02/2019.

⁴⁰ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. Ag 1037408Ag/ SC. Relatora: Ministra Eliana Calmon. 16 jun. 2008. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=200800786189. Acesso em: 23/02/2019.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. Ag 959376Ag/ MG. Relator: Ministro Castro Meira. 11 fev. 2008. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=200702231883. Acesso em: 23/02/2019.

⁴¹ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO ESPECIAL. REsp1669225REsp / CE. Relator: Ministro Benedito Gonçalves. 12 jun. 2017. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201700989590. Acesso em: 23/02/2019.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AREsp551867 AREsp / PR. Relator: Ministro Mauro Campbel Marques. 08 set. 2014. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201401797366. Acesso em: 23/02/2019.

⁴² BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AREsp872495AREsp / SE. Relator: Ministro Marco Buzzi. 15 dez. 2017. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201600492510. Acesso em: 23/02/2019.

⁴³ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CC 149938 CC / RS. Relator: Ministro Gurgel de Faria. 15 dez. 2017. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201603067016. Acesso em: 23/02/2019.

necessita o Autor, menor portador de Autismo, dentre elas a de terapia nutricional, mais uma vez, não possuindo relação com o tema desenvolvido no estudo;

A Decisão da Presidência⁴⁴, encontrada no site do Superior Tribunal Federal, foi a única que demonstrou pertinência com o tema da pesquisa e analisou o mérito do processo. portanto, será examinada mais cuidadosamente adiante.

O objeto da decisão em questão é a análise de Pedido de Suspensão da Segurança, interposto pelo Município de Fortaleza, contra decisão monocrática do juízo *a quo* que determinou, liminarmente, que a Secretaria de Saúde Municipal fornecesse a terapia nutricional necessária a cinco assistidos do Ministério Público.

A ação originária trata-se de Mandado de Segurança impetrado pelo Ministério Público, com base no disposto nos art. 196⁴⁵ e 230⁴⁶ da Constituição (BRASIL, 1988) e no art. 248, IV⁴⁷ da Constituição (CEARÁ, 1989), visando assegurar o direito de cinco assistidos ao fornecimento, pelo Poder Público Municipal e/ou Estadual, dos suplementos alimentares recomendados para as suas especificidades alimentares.

Durante o desenvolvimento das suas razões de voto, o Ministro Relator empenhou-se em analisar questões de grande relevância. Contudo, todas diretamente relacionadas ao direito à saúde, entre elas, especialmente: a judicialização do direito à saúde; a atuação do Judiciário em situações que visam apenas à efetividade de políticas públicas já existentes; a interferência do Judiciário na competência dos demais Poderes; e a necessidade de atenção do Judiciário com a natureza dos medicamentos pleiteados, por exemplo, se se tratam de medicamentos sem registro na ANVISA, medicamentos novos, medicamentos experimentais.

Não obstante, verificou-se que todos os cinco assistidos pelo Ministério Público necessitavam de vias alternativas de alimentação, com o uso de fórmulas nutricionais

⁴⁴ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. SS 4045SS / CE. Relator: Ministro Gilmar Mendes. 07abr. 2010. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3795551>. Acesso em: 23/02/2019.

⁴⁵Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. (BRASIL, 1988)

⁴⁶Art. 230. A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida. (BRASIL, 1988)

⁴⁷ Art. 248. Compete ao Sistema Único Estadual de Saúde, além de outras atribuições: IV – assumir a responsabilidade pelos serviços de abrangência estadual ou regional, ou por programas, projetos e atividades que não possam, por seu custo, especialização ou grau de complexidade, ser executados pelos Municípios. (CEARA, 1989)

industrializadas (Cubitan⁴⁸, Aptamil⁴⁹, Forticare⁵⁰, Nutrison Standard⁵¹ e Nutrison Energy⁵²), ou seja, o que se estava pleiteando judicialmente era a garantia do direito à alimentação.

Não obstante, como visto, a parte demandante fundamentou seu pedido no direito à saúde e, da mesma forma, o Ministro Relator manteve sua análise, única e exclusivamente, acerca da aplicabilidade ou não, *in casu*, das garantias decorrentes do direito à saúde.

Fazendo uma referência às suas ponderações acerca da necessidade de verificação de registro na ANVISA⁵³, o Ministro Relator afirma que alguns “insumos e medicamentos” (BRASIL, 2010, p. 16) pleiteados, apesar de devidamente registrados na referida Agência Reguladora, não constavam entre os “medicamentos listados pelas Portarias do SUS” (BRASIL, 2010, p. 16), conforme alegado pelos Réus, todavia, ponderou que tal fato, “por si só, não é motivo para o seu não fornecimento, visto que a Política de Assistência Farmacêutica visa complementar justamente a integralidade das políticas de saúde a todos os usuários do sistema.” (BRASIL, 2010, p. 16).

Considerando os documentos acostados aos autos pelo Ministério Público, autor da demanda, o Ministro Relator entendeu que os mesmos eram suficientes para comprovar que os assistidos possuíam urgência no fornecimento “dos suplementos alimentares na forma prescrita pelos profissionais de saúde regularmente habilitados” (BRASIL, 2010, p. 17), decidindo pelo indeferimento do Pedido de Suspensão da Segurança por não ser possível vislumbrar, no caso, “grave lesão à ordem, à saúde, à segurança econômica ou à economia

⁴⁸ Suplemento nutricional oral específico, com alto teor em proteínas e calorias e enriquecido com arginina e micronutrientes, indicado para favorecer o tratamento das úlceras de pressão, feridas infectadas, feridas cirúrgicas, pé diabético e úlcera de perna. Disponível em <https://www.bulario.com/cubitan/>. Acesso em: 23/02/2019.

⁴⁹ Fórmula Infantil para lactantes de 0-6 meses de idade, com proteínas lácteas e prebióticos (GOS/FOS), DHA, ARA e Nucleotídeos. Disponível em <https://www.cliquefarma.com.br/preco/aptamil-1-formula-infantil-800g/bula>. Acesso em: 23/02/2019.

⁵⁰ Terapia Nutricional Oral específica para suplementação, pronta para beber, hiperproteica e hipercalórica. Acrescido com mix de fibras e mix de carotenóides. Disponível em <http://danonenutricao.com.br/produtos/forticare>. Acesso em: 23/02/2019.

⁵¹ Dieta enteral nutricionalmente completa, normocalórica, com adequado teor proteico, de baixa osmolaridade. Contém nova mistura proteica, com proteínas animais e vegetais, enriquecido com mix de carotenóides. Contém nova mistura de lipídios, fornecendo os ácidos graxos ω3 - DHA e EPA. Hipossódica, isenta de sacarose, lactose e glúten. Disponível em <https://www.vitaesaude.com.br/dieta-enteral-danone-nutrison-standard-1-litro-sistema-fechado>. Acesso em: 23/02/2019.

⁵² Alimento para nutrição oral e/ou enteral, nutricionalmente completo, hipercalórico, com adequado teor protéico. Contém mistura protéica e enriquecido com mix de carotenóides. Disponível em <http://danonenutricao.com.br/produtos/nutrison-energy-mf>. Acesso em: 23/02/2019.

⁵³ Art. 8º Incumbe à Agência, respeitada a legislação em vigor, regulamentar, controlar e fiscalizar os produtos e serviços que envolvam risco à saúde pública.

I - alimentos, inclusive bebidas, águas envasadas, seus insumos, suas embalagens, aditivos alimentares, limites de contaminantes orgânicos, resíduos de agrotóxicos e de medicamentos veterinário. (BRASIL, 1999)

pública a ensejar a adoção da medida excepcional de suspensão dos efeitos da decisão concessiva da liminar.” (BRASIL, 2010, p. 18).

Após a análise do voto em questão, verificou-se, portanto, uma ausência completa de fundamentação (seja das partes, seja do julgador) referida ao direito à alimentação⁵⁴, acrescida de uma imprecisão terminológica que ora chamava as terapias nutricionais de “suplementos alimentares”, dando a entender que os considera um alimento, ora as chamava de “medicamento”.

Importante ressaltar, por oportuno, que a decisão analisada foi proferida após a inclusão do direito à alimentação no rol de direitos fundamentais sociais da Constituição (BRASIL, 1988).

Dito isto, verifica-se que a análise da mesma mostrou-se importante para respaldar o problema que justificou o desenvolvimento da presente pesquisa, qual seja: o desconhecimento pelos brasileiros (sujeitos e Estado) das garantias decorrentes do direito à alimentação.

Como visto, o direito à alimentação assegura o direito de todos ao acesso físico, econômico e social à alimentação adequada, suficiente, segura e nutritiva, levando em consideração, ainda, as especificidades alimentares individuais que demandam terapias nutricionais especiais e as tipicidades culturais.

Logo, certamente, as garantias violadas pela omissão do Estado, no caso em análise, eram todas elas decorrentes do direito à alimentação, e não o direito à saúde.

Destarte, em que pese o exercício da ponderação realizado pelo Ministro Relator tenha chegado ao mesmo resultado que se esperava de um juízo de ponderação entre o direito à alimentação⁵⁵ e a reserva do possível⁵⁶, a decisão demonstra uma ingerência das garantias asseguradas pelo direito à alimentação nas garantias decorrentes do direito à saúde, o que, em outros casos, pode causar o perecimento injusto do direito à alimentação.

Destarte, compreender o âmbito de proteção do direito à alimentação possui o importante papel de permitir aos sujeitos (coletiva ou individualmente) que compreendam os seus direitos e, conseqüentemente, possam exigir do Estado as garantias deles decorrentes,

⁵⁴A jurisprudência das cortes internacionais também demonstram uma tradição interpretativa no sentido de não identificar o direito à alimentação como um direito autônomo, de acordo com a pesquisa realizada por Siqueira (2013) em inúmeras decisões o direito à alimentação é reconhecido como forma subsidiária de outro direito humano, por exemplo, saúde, educação e trabalho (SIQUEIRA, 2013, p. 104)

⁵⁵ Materializado na essencialidade das terapias nutricionais para a garantia, manutenção e promoção da vida dos assistidos, conforme aferido pelo Julgador.

⁵⁶ Grave lesão à ordem e à economia públicas e a possibilidade de ocorrência do denominado “efeito multiplicador” (BRASIL, 2010, p. 2)

valendo-se, inclusive o Poder Judiciário sempre que houver comprovada omissão ou violação a tais garantias.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa desenvolveu-se visando definir o âmbito de proteção do direito à alimentação sob a perspectiva pós-positivista.

O objetivo principal do trabalho era, portanto, definir as garantias decorrentes do direito à alimentação levando em consideração a análise dos fatores sociais, culturais, políticos e econômicos envolvidos na construção deste direito fundamental social.

Entre as muitas contribuições do Pós-Positivismo, destacou-se, na pesquisa, a noção de que a norma jurídica deixou de ser pura representação do Direito, passando a englobar, em seu conteúdo, os valores, representados pelos princípios, os quais passaram a ser tratados, assim como as regras, como forma de aplicação do Direito. Assim, a decisão judicial fundamentada em um princípio passou a ser reconhecida como aplicação do Direito, efetiva e racional, afastando qualquer alegação de discricionariedade e subjetividade.

Viu-se que a primeira positivação do direito à alimentação ocorreu em 1948, na Declaração Universal dos Direitos Humanos, à época entendido como o direito a um padrão de vida adequado; seguindo a sua trajetória de evolução e construção, em 1966, com o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, passou a ser entendido como o direito a estar livre da fome; e, atualmente, evoluiu para a concepção de direito a uma alimentação adequada.

Defendeu-se a natureza principiológica do direito à alimentação no Brasil, reconhecendo a sua condição de norma de direito fundamental social, ou seja, de um direito humano positivado constitucionalmente que demanda prestações em sentido estrito do Estado para a sua garantia e efetividade.

Dado a sua natureza de mandado de otimização, passível de inúmeras e contínuas colisões, vislumbrou-se a necessidade de definir o âmbito de proteção do referido direito, o qual engloba inúmeras condutas, situações e posições jurídicas (suporte fático amplo), que estão sujeitas a uma diversidade de restrições decorrentes da ampliação do conceito de intervenção estatal (teoria externa).

Uma das grandes contribuições para a definição do âmbito de proteção do direito à alimentação foi o comentário geral número 12 (1999), ao definir os elementos que passaram a compor o conceito do referido direito, entendido, atualmente, como o direito de todos a uma alimentação que contemple as necessidades dietéticas; que seja livre de substâncias adversas; que possua aceitabilidade cultural; que considere a disponibilidade e o acesso econômico e físico aos alimentos, bem como seja orientada pelas estratégias de segurança alimentar e

nutricional, as quais visam assegurar a quantidade, a qualidade e a regularidade no acesso aos alimentos, aliada a garantia da soberania alimentar e da sustentabilidade alimentar.

No Brasil, viu-se que a grande contribuição para a definição do âmbito de proteção do direito à alimentação, entendido como o direito de todos os brasileiros a uma alimentação adequada, foi o Guia Alimentar para a População Brasileira (BRASIL, 2014), ao compilar de maneira transparente e descomplicada as características e os elementos que compõem uma alimentação adequada para os brasileiros.

Observadas as contribuições do referido documento, concluiu-se que uma alimentação adequada para os brasileiros deve basear-se especialmente em alimentos *in natura* ou minimamente processados, excepcionalmente em alimentos processados, e evitar, ao máximo, os alimentos ultraprocessados; ser cozida e temperada com pequenas quantidades de óleos, gorduras e sal; ser realizada regularmente, em ambientes apropriados e, sempre que possível, em companhia; ser planejada, permitindo que seja a ela dedicado o tempo que merece, observada a cultura culinária de cada região do país e o prazer decorrente do ato de cozinhar em conjunto.

Destarte, de acordo com a proposta da pesquisa, concluiu-se que o âmbito de proteção do direito à alimentação no Brasil deve ser composto pelo direito de todos ao acesso físico, econômico e social à alimentação adequada, suficiente, segura e nutritiva, levando em consideração, ainda, as especificidades alimentares individuais que demandam terapias nutricionais especiais e as tipicidades culturais de cada região do país.

Tais garantias devem, portanto, tornarem-se o parâmetro para a formulação de Políticas Públicas, para a elaboração Legislativa e, também, para fundamentar e justificar o cabimento (ou não) da atuação do Judiciário quando houver uma omissão ou violação às garantias decorrentes do referido direito fundamental social.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. 1986[2015]. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Malheiros.

ALBUQUERQUE, Maria de Fátima Machado de. 2009. *A segurança alimentar e nutricional e o uso da abordagem de direitos humanos no desenho das políticas públicas para combater a fome e a pobreza*. Revista de Nutrição, Campinas, v. 22, n. 6, pp 895-903. Disponível em <https://www.ingentaconnect.com/content/doi/14155273/2009/00000022/00000006/art00011>. Acesso em: 01/10/2018

ALENCAR, Álvaro Gurgel. 2001. *Do conceito estratégico de segurança alimentar ao plano de ação da FAO para combater a fome*. Revista Brasileira de Política Internacional, Brasília, v. 44, n. 1. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-73292001000100009. Acesso em: 14/01/2019.

BARCELLOS, Ana Paula de. 2005a. *Neoconstitucionalismo, Direitos Fundamentais e Controle das Políticas Públicas*. Revista Dir. Adm, Rio de Janeiro, 240: 83-103. Disponível em <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43620>. Acesso em: 02/06/2019.

_____. 2005b. *Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional*. Rio de Janeiro: Ed. Renovar.

BARROSO, Luis Roberto. 1996. *O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas*. 3.ed. Rio de Janeiro: Ed. Renovar.

_____. 2010. *A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação*. Versão provisória para debate público. Mimeografado. Disponível em http://luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf. Acesso em: 08/01/2019.

BELIK, Walter. 2003. *Perspectivas para segurança alimentar e nutricional no Brasil*. Saúde e Sociedade, São Paulo, v. 12. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/sausoc/v12n1/04.pdf>. Acesso em: 14/01/2019.

BONAVIDES, Paulo. 2013. *Curso de Direito Constitucional*. 28. ed. atual. São Paulo: Malheiros.

BRASIL. 1988. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 20/10/2018.

_____. 1993. *Decreto nº 807, de 26 de abril de 1993*. Institui o Conselho Nacional de Segurança Alimentar - CONSEA e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0807.htm. Acesso em: 20/10/2018.

_____. 1999. *Lei 9.782, de 26 de janeiro de 1999*. Define o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária, cria a Agência Nacional de Vigilância Sanitária, e dá outras providências. Disponível em:

http://portal.anvisa.gov.br/documents/33916/388704/lei_9782_99.pdf/92a497c2-9d19-4ce0-8eaa-624b8d6bd245. Acesso em: 28/02/2019.

_____. 2005. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Coordenação-Geral da Política de Alimentação e Nutrição. *Guia Alimentar para a População Brasileira: promovendo a alimentação saudável*. Brasília: Ministério da Saúde. Disponível em https://www.sonutricao.com.br/downloads/Guia_Alimentar_Populacao_Brasileira.pdf. Acesso em: 30/10/2018.

_____. 2006. *Lei 11.346, de 15 de setembro de 2006*. Lei Orgânica de Segurança Alimentar e Nutricional (LOSAN). Disponível em

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11346.htm. Acesso em: 20/10/2018.

_____. 2010a. *Decreto nº 7.272, de 25 de agosto de 2010*. Institui a Política Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional. Disponível em

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Decreto/D7272.htm. Acesso em: 25/10/2018.

_____. 2010b. *Emenda Constitucional nº 64, de 04 de fevereiro de 2010*. Altera o art. 6º da Constituição Federal, para introduzir a alimentação como direito social. Disponível em

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc64.htm. Acesso em: 25/10/2019.

_____. 2010c. Ministério da Saúde. *Dialogando sobre o direito humano à alimentação adequada no contexto do SUS*. Brasília: Ministério da Saúde. Disponível em http://ecos-redenutri.bvs.br/cursos/curso_dialogando_online/home.html. Acesso em: 14/11/2018.

_____. 2011. Ministério da Saúde. Departamento de Atenção Básica. *Política Nacional de Alimentação e Nutrição – PNaN*. Disponível em

<http://dab.saude.gov.br/portaldab/pnan.php>. Acesso em: 08/01/2019.

_____. 2014. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Coordenação-Geral da Política de Alimentação e Nutrição. *Guia alimentar para a população brasileira: promovendo a alimentação saudável*. 2. ed. Brasília: Ministério da Saúde.

_____. 2017. Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário – MDSA. *Plano Nacional De Segurança Alimentar e Nutricional – PLANASAN 2016-2019*. Brasília: MDSA, CAISAN. Disponível em

https://www.mds.gov.br/webarquivos/arquivo/seguranca_alimentar/caisan/plansan_2016_19.pdf. Acesso em: 03/11/2018.

_____. 2019. *Medida Provisória nº 870, de 1º de janeiro de 2019*. Estabelece a organização básica dos órgãos da Presidência da República e dos Ministérios. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Mpv/mpv870.htm. Acesso em: 21/02/2019.

_____. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO ESPECIAL. REsp 1763694 REsp / PE. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. 20 fev. 2011. Disponível em https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201801863135. Acesso em: 23/02/2019.

_____. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AREsp1337412 AREsp / PE. Relator: Ministro Sérgio Kukina. 24 ago. 2018. Disponível em https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201801912542. Acesso em: 23/02/2019.

_____. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO ESPECIAL. REsp1250947REsp / PR. Relatora: Ministra Nancy Andriahi. 02 out. 2012. Disponível em https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201101008755. Acesso em: 23/02/2019.

_____. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. Ag 1037408Ag/ SC. Relatora: Ministra Eliana Calmon. 16 jun. 2008. Disponível em https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=200800786189. Acesso em: 23/02/2019.

_____. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. Ag 959376Ag/ MG. Relator: Ministro Castro Meira. 11 fev. 2008. Disponível em https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=200702231883. Acesso em: 23/02/2019.

_____. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO ESPECIAL. REsp1669225REsp / CE. Relator: Ministro Benedito Gonçalves. 12 jun. 2017. Disponível em https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201700989590. Acesso em: 23/02/2019.

_____. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AREsp551867 AREsp / PR. Relator: Ministro Mauro Campbel Marques. 08 set. 2014. Disponível em https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201401797366. Acesso em: 23/02/2019.

_____. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AREsp872495AREsp / SE. Relator: Ministro Marco Buzzi. 15 dez. 2017. Disponível em https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201600492510. Acesso em: 23/02/2019.

_____. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CC 149938 CC / RS. Relator: Ministro Gurgel de Faria. 15 dez. 2017. Disponível em https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201603067016. Acesso em: 23/02/019.

_____. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. SS 4045SS / CE. Relator: Ministro Gilmar Mendes. 07abr. 2010. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3795551>. Acesso em: 23/02/2019.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. 2006. Sobre a justificação e aplicação de normas jurídicas: Análise das críticas de Klaus Günther e Jürgen Habermans à teoria dos princípios de Robert Alexy. *Revista de Informação Legislativa*, 171, pp. 81-90. Disponível em <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/92841/Bustamante%20Thomas.pdf>. Acesso em: 11/09/2019.

CEARÁ. 1989. *Constituição do Estado do Ceará*. Disponível em https://www.tjce.jus.br/wp-content/uploads/2015/07/Constituicao_Estadual.pdf. Acesso em: 25/02/2019.

CHADDAD, Maria Cecília; HACK, Fernanda Mainier. 2017. Rotulagem de alimentos como instrumento de tutela dos direitos da população com necessidade alimentar especial. In CORRÊA, Leonardo (Org.). *Direito à alimentação, políticas públicas e restrições alimentares: entre a invisibilidade e o reconhecimento*. Disponível em <https://institutoeaja.files.wordpress.com/2017/12/direito-c3a0-alimentac3a7c3a3o-polc3adticas-pc3bablicas-e-restric3a7c3b5es-alimentares-entre-a-invisibilidade-e-o-reconhecimento-leonardo-corr3aaa-20171.pdf>. Acesso em: 22/11/2018.

CONSELHO NACIONAL DE SEGURANÇA ALIMENTAR E NUTRICIONAL - CONSEA. 1995. *Relatório Final da I Conferência Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional*. Brasília: CONSEA. Disponível em <http://www4.planalto.gov.br/consea/eventos/conferencias/arquivos-de-conferencias/1a-conferencia-nacional-de-seguranca-alimentar-e-nutricional/1-conferencia-completa-iloovepdf-compressed.pdf>. Acesso em: 20/11/2018.

_____. 2004. *Relatório Final da II Conferência Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional*. Olinda: CONSEA. Disponível em: <http://www4.planalto.gov.br/consea/publicacoes/site/relatorio-final-2deg-conferencia-nacional-de-seguranca-alimentar-e-nutricional/view>. Acesso em: 10/11/2018.

CORREA, Leonardo Alves; PEREIRA, Mateus Henrique Silva. 2017. *Políticas públicas de segurança alimentar nutricional, inovações institucionais e as necessidades alimentares especiais: construção da agenda regulatória no âmbito da ANVISA a partir da perspectiva institucionalista*. In CORRÊA, Leonardo (Org.). *Direito à alimentação, políticas públicas e restrições alimentares: entre a invisibilidade e o reconhecimento*. Disponível em <https://institutoeaja.files.wordpress.com/2017/12/direito-c3a0-alimentac3a7c3a3o-polc3adticas-pc3bablicas-e-restric3a7c3b5es-alimentares-entre-a-invisibilidade-e-o-reconhecimento-leonardo-corr3aaa-20171.pdf>. Acesso em: 22/11/2018.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. 2000. Traduzida pelo Centro de Informação das Nações Unidas no Brasil. UNIC/Rio/005. Disponível em <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>. Acesso em: 20/10/2018.

DUARTE, Luciana Gaspar Melquiades. 2011. *Possibilidades e limites do controle judicial sobre as políticas de saúde: um contributo para a dogmática do direito à saúde*. Belo Horizonte: Fórum.

DWORKIN, Ronald. 2002. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes.

FAO. 1997. *Report of the World Food Summit*. Rome: Food Agriculture Organization.

FELLET, André Luiz Fernandes. 2009. *A relação entre o nazismo e o positivismo jurídico revisitada*. Direito Público, n. 30. Disponível em http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/659/Direito%20Publico%20n302009_Andre%20Luiz%20Fernandes%20Fellet.pdf?sequence=1. Acesso em: 15/06/2018.

GRAU, Eros Roberto. 1997. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988* (interpretação e Crítica). 3.ed. São Paulo: Malheiros.

HESSE, Konrad. 1991. *A força normativa da Constituição*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris.

KLATT, Matthias; MEISTER, Moritz. 2014. *A máxima da proporcionalidade: um elemento estrutural do constitucionalismo global*. Observatório da Jurisdição Constitucional, ano 7, n. 1. Disponível em <http://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/observatorio/article/view/960>. Acesso em: 30/06/2018.

MACHADO, Renato Luiz Abreu. 2017. *O que é o Consea?. Conselho Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional*. Disponível em <http://www4.planalto.gov.br/consea/aceso-a-informacao/institucional/o-que-e-o-consea>. Acesso em: 10/11/2018.

NEGREIROS, Dario de. 2017. *Das Discórdias Civis às Vias Extraordinárias, do Desejo do Povo à Impostura do Poder*. Gavagai – Revista Interdisciplinar de Humanidades, v. 4, n. 2. Disponível em <https://periodicos.ufrs.edu.br/index.php/GAVAGAI/article/view/9080>. Acesso em: 19/10/2018.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. 2013. *Dworkin: De que maneira o direito se assemelha à literatura*. Revista Direito e Práxis, v. 4, n. 7, pp. 368-390. Disponível em <https://www.redalyc.org/html/3509/350944518018/>. Acesso em: 26/06/2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). 1966. *Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*. Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais do Alto Comissariado de Direitos Humanos da ONU. Disponível em: http://www.unhcr.org/refugees/pacto_internacional.pdf. Acesso em: 10/11/2018.

_____. 1999. *Comentário Geral número 12: O direito humano à alimentação (art. 11)*. Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais do Alto Comissariado de Direitos Humanos da ONU. Disponível em: <http://www.sesc.com.br/mesabrazil/doc/Coment%C3%A1rio-Geral.pdf>. Acesso em: 10/11/2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A ALIMENTAÇÃO E AGRICULTURA (FAO). 1996. *Declaração de Roma Sobre a Segurança Alimentar Mundial e Plano de Ação da Cimeira Mundial da Alimentação*. Disponível em <http://www.fao.org/3/w3613p/w3613p00.htm>. Acesso em 30/10/2018.

_____. 2015. *Diretrizes Voluntárias em apoio à realização progressiva do direito à alimentação adequada no contexto da segurança alimentar nacional*. Roma. Disponível em

<http://fianbrasil.org.br/diretrizes-voluntarias-em-apoio-a-realizacao-progressiva-do-direito-a-alimentacao-adequada-no-contexto-da-seguranca-alimentar-nacional>. Acesso em: 10/11/2018.

PEREIRA, Tatiane Nunes; SILVA, Kimielle Cristina; PIRES, Ana Carolina Lucena; ALVES, Kelly Poliany De Souza; LEMOS, Ana Silvia Pavani; JAIME, Patricia Constante. *Perfil das demandas judiciais para fornecimento de fórmulas nutricionais encaminhadas ao Ministério da Saúde do Brasil*. 2017. In CORRÊA, Leonardo (Org.). *Direito à alimentação, políticas públicas e restrições alimentares: entre a invisibilidade e o reconhecimento*. Disponível em <https://institutoeaja.files.wordpress.com/2017/12/direito-c3a0-alimentac3a7c3a3o-polc3adticas-pc3bablicas-e-restric3a7c3b5es-alimentares-entre-a-invisibilidade-e-o-reconhecimento-leonardo-corr3aaa-20171.pdf>. Acesso em: 23/11/2018.

ROCHA, Cecília. BURLANDY, Luciene. MAGALHÃES, Rosana. 2013. *Segurança Alimentar e Nutricional: perspectivas, aprendizados e desafios para as políticas públicas*. Rio de Janeiro: Fiocruz.

SILVA, Virgílio Afonso da. 2010. *Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. 2. ed. São Paulo. Malheiros.

SILVA, José Afonso da. 2010. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 33. ed. São Paulo: Malheiros.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira. 2013. *A dimensão cultural do direito fundamental à alimentação*. Birigui: Borel Editora.

TOLEDO, Cláudia. 2016. Mínimo existencial - A Construção de um Conceito e seu Tratamento pela Jurisprudência Constitucional Brasileira e Alemã. In MIRANDA, Jorge et al. *Hermenêutica, Justiça Constitucional e Direitos Fundamentais*. Curitiba: Juruá, 2016, pp. 821-834.

_____. *Direitos Fundamentais Sociais e Mínimo Existencial na Realidade Latino – Americana – Brasil, Argentina, Colômbia e México*. No Prelo.

VALENTE, Flavio Luiz Schieck. 2002. *Direito humano à alimentação adequada: desafios e conquistas*. São Paulo: Cortez Editora.

_____. 2014. *Rumo à Realização Plena do Direito Humano à Alimentação e à Nutrição Adequada*. *Revista Development*, 57 (2), pp. 155-170.