

DO DIREITO SOCIAL À ALIMENTAÇÃO

Patrícia Kettermann Nunes Aléssio
Defensora Pública

Dirigente do Núcleo de Direitos Humanos da Defensoria Pública
do Estado do Rio Grande do Sul

“Quem se defende porque lhe tiram o ar ao lhe apertar a garganta, para este ha um parágrafo que diz: ele agiu em legitima defesa.

Mas o mesmo parágrafo silencia quando vocês se defendem porque lhes tiram o pão.

E no entanto morre quem não come, e quem não come o suficiente morre lentamente.

Durante os anos todos em que morre não lhe é permitido se defender.”

Bertold Brecht

Resumo: O presente trabalho tem por objetivo analisar o direito à alimentação, sob o ponto de vista dos direitos humanos e dos direitos fundamentais sociais (tendo em vista a entrada em vigor da EC 64/10) associado ao papel da Defensoria Pública na efetivação deste direito.

Palavras-chave: Direitos Humanos. Direitos Sociais. Direitos fundamentais. Direito à alimentação. Defensoria Pública.

Sumário: 1. Introdução. 2. Direito Humano e Fundamental Social à Alimentação e o Papel da Defensoria Pública. 3. Conclusão. 4. Referências Bibliográficas

1. INTRODUÇÃO

Vivemos em um país assolado pela pobreza e que grita, cada vez mais, pela efetivação dos direitos humanos.

Um dos aspectos mais relevantes na análise das conseqüências geradas pela miserabilidade financeira é o que diz respeito à falta de acesso a uma alimentação adequada (bem mais do que simples aporte calórico mínimo).

Intimamente ligado ao direito à saúde, o efetivo acesso à alimentação (af incluída água potável) é o primeiro elemento para que se garanta a dignidade da pessoa humana (direito humano e fundamento da República Federativa do Brasil).

A relevância de garantir aos seres humanos acesso a este bem indispensável fez com que, já em 1948 ele fosse mencionado na Declaração Universal dos Direitos Humanos (artigo 25)¹ e em 1966 fosse previsto nos artigos 2º, parte II e 11 do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais² (PIDESC).

O Brasil é signatário destes documentos produzidos pelo Sistema Global de Proteção aos Direitos Humanos (Organização das Nações Unidas) o que significa dizer que o direito à alimentação adequada já estava incorporado ao nosso ordenamento jurídico.

Mesmo assim, e em boa hora, o legislador constituinte derivado acrescentou ao rol dos direitos sociais o direito à alimentação através da Emenda constitucional 64, de 04 de fevereiro de 2010.

Inobstante, é inquestionável que este é mais um dos direitos humanos sem efetividade na medida em que as políticas públicas de renda mínima, o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional (SISAN) ou mesmo o tratamento dispensado ao meio ambiente no sentido de proteger as fontes de água potável estão se mostrando insuficientes.

Diante deste contexto de desrespeito ao direito à alimentação adequada, com correspondência direta na dignidade da pessoa humana, surge o questionamento acerca do papel da Defensoria Pública.

A própria natureza das funções exercidas pela Instituição, demonstra que é ela quem deverá exigir a sua observância.

¹ Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948.

² Adotado e aberto à assinatura, ratificação e adesão pela resolução 2200A (XXI) da Assembléia Geral das Nações Unidas, de 16 de Dezembro de 1966. Entrada em vigor na ordem internacional: 3 de Janeiro de 1976, em conformidade com o artigo 27.º; Ratificado pelo Brasil em 24 de janeiro de 1992; seus artigos 2º, parte II e 11

2. DIREITO HUMANO E FUNDAMENTAL SOCIAL À ALIMENTAÇÃO E O PAPEL DA DEFENSORIA PÚBLICA

Conforme Comparato (2008, p. 355 e 356) ensina que:

O direito a se alimentar suficientemente faz parte do núcleo essencial dos direitos humanos, pois representa mera extensão do direito à vida. É **vergonhoso**, nestas condições, que uma parcela crescente da humanidade, segundo o reconhecimento unânime das mais variadas instituições internacionais, sofra permanentemente de fome. (grifei)

O Brasil adotou o sistema de incorporação automática dos tratados de direitos humanos, discutindo-se doutrinária e jurisprudencialmente apenas a forma hierárquica de ingresso destes documentos em nosso sistema jurídico.

Em função desta incorporação e da crescente demanda por alimentos associada a um grau de pobreza que não diminui diante de insuficientes políticas públicas protetivas³, foi necessária a positivação constitucional do direito à alimentação através da entrada em vigor da Emenda Constitucional número 64, no dia 04.02.2010, que o erigiu, através do acréscimo no artigo 6º, à categoria de direito fundamental social⁴.

Analisando, Comparato (2008, p.59) “diferencia” direitos humanos de direitos fundamentais, explicando que “Estes últimos são os direitos humanos reconhecidos como tais pelas autoridades às quais se atribui o poder político de editar normas, tanto no interior dos Estados

³ O Brasil criou, em 15 de setembro de 2006, através da Lei 11.346 (LOSAN) o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional (SISAN). Ela estabelece, em seu artigo 2º que: 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 e nutricional da população. Seu artigo 3º explica que: 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.

⁴ Ver artigos 7º, IV e 227 da Constituição Federal;

quando no plano internacional; são direitos humanos positivados nas Constituições, nas leis, nos tratados internacionais”.

Paulo Bonavides⁵, citando Konrad Hesse⁶, explica que “...direitos fundamentais são aqueles direitos que o direito vigente qualifica com o tais.”

Assim, além de direito humano manejável *internamente*⁷ por força da incorporação ao sistema jurídico pátrio dos documentos internacionais já mencionados, o direito à alimentação adequada passou a ser tido, expressamente, como um direito fundamental social.

Há que se festejar esta opção do legislador constituinte derivado na medida em que o acréscimo⁷ se soma e é decorrente do *zeitgeist* (“espírito da época”) que traz como ensina Trindade (2006) a idéia de que “...cabe dispensar um tratamento equânime às questões que afetam à humanidade como um todo (a erradicação da pobreza, a proteção dos direitos humanos, a realização da justiça, a preservação ambiental, o desarmamento, a segurança humana), em meio a um sentimento de maior solidariedade e fraternidade. O reconhecimento da legitimidade da preocupação de toda a comunidade internacional com as condições de vida de todos os seres humanos em todas as partes do mundo corresponde ao novo *ethos* da atualidade, do momento histórico tão denso em que vivemos.”

Trata-se do princípio da solidariedade enquanto fundamentador de direitos, como bem ensina Fábio Konder Comparato⁸:

“A solidariedade prende-se à idéia de responsabilidade de todos pelas carências ou necessidades de qualquer indivíduo ou grupo social.”

E continua:

“Com base no princípio da solidariedade, passaram a ser reconhecidos como direitos humanos

⁵ Paulo Bonavides em seu Curso de Direito Constitucional. 25.ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p.560.

⁶ Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 13.ed.

⁷ E que permite manejo externo que pode redundar em reconhecimento do Brasil como país violador dos direitos humanos, além de gerar sanções civis e políticas;

⁸ Que não é redundante diante do disposto nos artigos 7º, VI e 227 da CF;

os chamados direitos sociais, que se realizam pela execução de políticas públicas destinadas a garantir amparo e proteção social aos mais fracos e mais pobres, ou seja, àqueles que não dispõem de recursos próprios para viver dignamente.”

Em se tratando de direito social à alimentação a primeira questão que surge é a indispensável evolução do entendimento que defende que há possibilidade de sua implementação gradual. A implementação deve ser imediata porque a fome não espera e suas conseqüências são irreversíveis (ainda mais para crianças e idosos).

A segunda questão diz respeito à consideração de que nestes casos, o dever é de otimização e o retrocesso está proibido, o que significa dizer que só podemos evoluir em termos de efetivação do acesso à alimentação.

Direitos a prestação em sentido estrito, como assevera Alexy (2008), “são direitos do indivíduo, em face do Estado, a algo que o indivíduo, se dispusesse de meios financeiros suficientes e se houvesse uma oferta suficiente no mercado, poderia também obter de particulares.”

A discricionariedade estaria, então, exclusivamente na escolha entre meios mais apropriados para satisfazer o direito da forma mais intensa.

Como visto, temos o arcabouço normativo e doutrinário que autoriza dizer que o direito em questão é plenamente justificável.

Aliás, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que os direitos sociais à saúde e à educação (acesso a creche e pré-escola) são justificáveis e reconheceu a “necessidade de preservação, em favor dos indivíduos, da integridade e da intangibilidade do núcleo consubstanciador do mínimo existencial”¹⁰.

⁹ Obra citada, pág. 65;

¹⁰ Ementa: Arguição De Descumprimento De Preceito Fundamental. A Questão Da Legitimidade Constitucional Do Controle E Da Intervenção Do Poder Judiciário Em Tema De Implementação De Políticas Públicas, Quando Configurada Hipótese De Abusividade Governamental. Dimensão Política Da Jurisdição Constitucional Atribuída Ao Supremo Tribunal Federal. Inoponibilidade Do Arbítrio Estatal À Efetivação Dos Direitos Sociais, Econômicos E Culturais. Caráter Relativo Da Liberdade De Conformação Do Legislador. Considerações Em Torno Da Cláusula Da “Reserva Do Possível”. Necessidade De Preservação, Em Favor Dos Indivíduos, Da Integridade E Da Intangibilidade Do Núcleo Consubstanciador Do “Mínimo Existencial”. Viabilidade Instrumental Da Arguição De Descumprimento No Processo De Concretização Das Liberdades Positivas (Direitos Constitucionais De Segunda Geração). Adpf 45, disponível em: [http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(ADPF\\$.SCLA. E 45.NUME.\)&base=baseMonocraticas](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(ADPF$.SCLA. E 45.NUME.)&base=baseMonocraticas)

A partir daí surge a indagação acerca do que seja o “direito à alimentação”.

O Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais¹¹, do alto comissariado de Direitos Humanos da ONU, elaborou e adotou em sua 20ª sessão, em 1999, o Comentário Geral n.º 12, sobre o direito a uma alimentação adequada - artigo 11.º do Pacto:

conteúdo normativo do artigo 11, parágrafos 1 e 2

“6. O direito à alimentação adequada realiza-se quando cada homem, mulher e criança, sozinhos ou em comunidade com outros, tem acesso físico e econômico em todos os momentos, à alimentação adequada ou meios para sua aquisição. O direito à alimentação adequada devem, portanto, não deve ser interpretado em sentido estrito ou restritivo, que equacioná-lo com um pacote mínimo de calorias, proteínas e outros nutrientes específicos. O direito à alimentação adequada terá de ser realizado progressivamente¹². No entanto, os Estados têm a obrigação principal a tomar as medidas necessárias para mitigar e aliviar a fome, tal como previsto no n.º 2 do artigo 11º, mesmo em épocas de catástrofes naturais ou outros.

(...)

“13. Acessibilidade abrange tanto o acesso físico e econômico:

“Acessibilidade econômica significa que os custos financeiros associados com a aquisição de alimentos para uma dieta adequada deve ser a um nível tal que a realização e satisfação de outras necessidades básicas não sejam ameaçadas ou comprometidas. Acessibilidade econômica se aplica a qualquer padrão de aquisição ou o benefício por meio do qual as pessoas obtêm os seus alimentos e é uma medida da extensão em que seja satisfatória para o exercício do direito à alimentação adequada. Os grupos

¹¹ Disponível em: [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/3d02758c707031d58025677f003b73b9?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/3d02758c707031d58025677f003b73b9?Opendocument)

¹² A idéia de “progressividade” já começa a ser fortemente questionada, principalmente quando se trata de direito como o à alimentação, que exige providências efetivas e imediatas.

socialmente vulneráveis, como pessoas sem terra e outros segmentos mais pobres da população podem precisar de atenção, através de programas especiais. “Acessibilidade física significa que a alimentação adequada deve ser acessível a todos, incluindo indivíduos fisicamente vulneráveis, como os lactentes e crianças jovens, idosos, deficientes físicos, doentes terminais e pessoas com problemas médicos persistentes, incluindo os doentes mentais. Vítimas de desastres naturais, pessoas que vivem em áreas sujeitas a desastres e outros grupos especialmente desfavorecidos podem precisar de atenção especial e, por vezes considerado prioridade no que diz respeito à acessibilidade dos alimentos. A vulnerabilidade é a de muitos grupos indígenas, cujo acesso às suas terras ancestrais podem estar ameaçadas.”

Como ter acesso a tal direito fundamental quando não há renda suficiente para tanto?

Obviamente, trata-se de necessidade humana básica que não “desaparece” nem mesmo pode ser mitigada diante da ausência de recursos financeiros para fazer frente à aquisição.

O direito à alimentação adequada (que não se restringe ao aporte do número de calorias mínimas garantidoras da sobrevivência), no Brasil, não foi e não está sendo satisfatoriamente garantido nem pelos programas de renda mínima mantidos pelos Governos, nem pelas políticas de segurança alimentar e nutricional ou mesmo de proteção ao meio ambiente no sentido de garantir e ampliar os recursos hídricos que possam ser utilizados como “água potável”.

A própria ONU publicou relatório¹³ onde menciona que as três obrigações básicas dos Estados são **respeitar, proteger e fazer cumprir os direitos humanos**.

¹³ COMISSÃO DE DIREITOS HUMANOS Sub-Comissão sobre Prevenção da Discriminação e Proteção das Minorias Quinquagésima-primeira Item 4 da agenda provisória. A realização dos direitos econômicos, sociais e culturais. E/CN.4/Sub.2/1999/12. 28 de junho de 1999. Disponível em <http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/ff220c7e04411faa802567c90039c745?OpenDocument>

Como visto, não se trata de opção política nem de “caridade”, mas de dever do Poder Público de garantir as prestações positivas necessárias para o efetivo gozo daquele que é um DIREITO dos seus destinatários.

Diante da insuficiência e da equivocada idéia de que a mera criação de programas de renda mínima ou mesmo de sistemas que *pretendem* garantir segurança alimentar satisfazem a exigência que advém do direito, surge a necessidade de atuação da Defensoria Pública, que é a Instituição de Estado brasileira a qual incumbe a defesa dos Direitos Humanos.

A Lei Complementar 80/94, com a redação que lhe foi conferida pela LC 132/09, estabelece que a Defensoria Pública deve promover os direitos humanos e a defesa dos necessitados (artigo 1º), tendo como objetivos a primazia da dignidade da pessoa humana, a redução das desigualdades sociais e a prevalência e efetividade dos direitos humanos (artigo 3º, I e III).

São os Defensores Públicos os titulares do dever funcional de promover a difusão e a conscientização dos direitos humanos, da cidadania e do ordenamento jurídico, buscando, prioritariamente, a solução extrajudicial dos conflitos ou nos casos em que isto não seja possível, garantindo os direitos por intermédio do Poder Judiciário ou mesmo através da postulação perante organismos internacionais de proteção dos direitos humanos (artigo 4º, II, III, VI).

Não poderia ser diferente na medida em que os milhares de atendimentos diários realizados e o fato de muitas das vezes ser a única “porta aberta” para receber a população hipossuficiente brasileira, fazem com que a Defensoria Pública efetivamente conheça as necessidades destas pessoas.

Com base em todo este arcabouço normativo, doutrinário e jurisprudencial (que pode ser utilizado de forma analógica ao novo direito social a ser esgrimido), pode-se afirmar que cabe agora, aos Defensores Públicos, o seu manejo nacional para a busca da definitiva solução para o grave problema de falta de acesso ao direito à alimentação – sem esquecer que, em caso de manutenção da omissão violadora também serão os Defensores Públicos chamados a postular em frente os organismos internacionais de proteção dos direitos humanos.

Piovesan (2009) conclama:

No plano nacional, é fundamental deflagrar um advocacia que seja capaz de submeter ao Poder Judiciário demandas acerca da exigibilidade dos direitos sociais, econômicos e culturais, recorrendo-se, por exemplo, ao instrumento da ação civil pública. É importante uma atuação política que possa dar visibilidade à jurisprudência nacional efetivadora desses direitos, realçando a relevância de decisões avançadas, bem como criticando decisões mitigadoras destes direitos. A implementação dos direitos sociais exige do Judiciário uma nova lógica, que afaste o argumento de que a 'separação dos poderes' não permite um controle jurisdicional da atividade governamental. Essa argumentação traz o perigo de inviabilizar políticas públicas, resguardando o manto da discricionariedade administrativa, quando há o dever jurídico de ação para a proteção de um direito.

E continua:

É urgente reduzir ao máximo a discricionariedade do Estado ao tratar dos direitos sociais, econômicos e culturais. Há que se lançar um duplo esforço – nas esferas nacional e internacional – que afaste as doutrinas jurídicas destinadas a negar a juridicidade desses direitos, já que conflitantes com a concepção da indivisibilidade dos direitos humanos. (...) Há que se consagrar na arena jurisdicional o direito às políticas públicas consagradas constitucionalmente e que vinculam a atuação estatal.

3. CONCLUSÃO

O quadro atual de pobreza existente em nosso País que nega acesso às pessoas ao direito básico à alimentação adequada, está a exigir mais dos operadores do direito.

O Poder Público há que ser compelido a ofertar as prestações positivas *eficientes* que são demandadas pelos direitos sociais, posto

que a garantia da dignidade humana através do amplo acesso à alimentação não está no âmbito da discricionariedade do Administrador (a não ser para escolher entre “meios”, qual o mais eficiente para satisfazer este direito).

Não basta que o indivíduo e sua família possam adquirir unicamente gêneros alimentícios com sua renda. É indispensável que ela lhe garanta meios de sobrevivência digna, com acesso a todos os direitos humanos que, ao fim e ao cabo, justificam a própria existência do Estado e mesmo do Direito.

À Defensoria Pública, como Instituição que “garante o direito a ter direitos” e que tem como vocação ser agente transformadora da sociedade, cabe, por função institucional, buscar a solução extrajudicial, judicial ou mesmo internacional, a esta terrível violação à dignidade humana que é não ter uma alimentação suficiente (fome!).

4. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008, p.499.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 25.ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p.560.

COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.59 – 355 - 356.

PIVESAN, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.96.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *A humanização do Direito Internacional*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2006, Prefácio.