

**UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA “JÚLIO DE MESQUITA FILHO”
FACULDADE DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS**

ANDRÉ LUIZ VALIM VIEIRA

**DIREITO SOCIAL À ALIMENTAÇÃO: TUTELA JURISDICIONAL E
EFETIVIDADE DO DIREITO FUNDAMENTAL**

**FRANCA
2012**

ANDRÉ LUIZ VALIM VIEIRA

**DIREITO SOCIAL À ALIMENTAÇÃO: TUTELA JURISDICIONAL E
EFETIVIDADE DO DIREITO FUNDAMENTAL**

Dissertação apresentada à Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” como requisito para obtenção do título de Mestre em Direito. Área de Concentração: Sistemas Normativos e Fundamentos de Cidadania. Linha de Pesquisa: Efetividade e Tutela dos Direitos Fundamentais.

Orientador: Prof. Dr. Nelson Nery Júnior

**FRANCA
2012**

Vieira, André Luiz Valim

Direito social à alimentação: tutela jurisdicional e efetividade do direito fundamental / André Luiz Valim Vieira. – Franca : [s.n.], 2012.

301 f.

Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Estadual Paulista. Faculdade de Ciências Humanas e Sociais.

Orientador: Nelson Nery Júnior

1. Direitos humanos. 2. Direito constitucional – Brasil. 3. Direitos fundamentais. 4. Direitos sociais e jurídicos. I. Título.

CDD – 341.27

ANDRÉ LUIZ VALIM VIEIRA

**DIREITO SOCIAL À ALIMENTAÇÃO: TUTELA JURISDICIONAL E
EFETIVIDADE DO DIREITO FUNDAMENTAL**

Dissertação apresentada à Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” como requisito para obtenção do título de Mestre em Direito. Área de Concentração: Sistemas Normativos e Fundamentos de Cidadania. Linha de Pesquisa: Efetividade e Tutela dos Direitos Fundamentais.

BANCA EXAMINADORA

Presidente: _____

Prof. Dr. Nelson Nery Júnior – UNESP/FCHS

1º Examinador(a): _____

Profa. Dra. Flávia Cristina Piovesan – PUC/SP

2º Examinador(a): _____

Prof. Dr. Antônio Alberto Machado – UNESP/FCHS

Franca /SP, ____ de _____ de 2012.

*Àqueles sonham sem jamais deixar de lutar.
Àqueles que lutam sem jamais deixar de sonhar!*

“Tudo é um entre um milhão de caminhos. Portanto, você deve sempre manter em mente que um caminho não é mais do que um caminho; se achar que não deve seguí-lo, não deve permanecer nele, sob nenhuma circunstância. Para ter uma clareza dessas, é preciso levar uma vida disciplinada. Só então você saberá que qualquer caminho não passa de um caminho, e não há afronta, para si nem para os outros, em largá-lo se é isso que o seu coração lhe manda fazer.

Mas sua decisão de continuar no caminho ou largá-lo deve ser isenta de medo e de ambição. Eu lhe aviso. Olhe bem para cada caminho, e com propósito. Experimente-o tantas vezes quanto achar necessário. Depois, pergunte-se, e só a si, uma coisa. Essa pergunta é uma que só os muito velhos fazem. Dir-lhe-ei qual é: esse caminho tem um coração?”
(Carlos Castañeda – Os Ensinamentos de Dom Juan)

AGRADECIMENTOS

Tarefa extremamente difícil é enumerar todas as pessoas às quais os agradecimentos do presente trabalho são dirigidas, como uma singela homenagem. Primeiro por que muitas são as situações em que um simples “obrigado” ou uma lembrança nas linhas abaixo não servem a refletir a intensidade de minhas emoções. Confesso que com muito esforço tentarei me lembrar de todos. Assim, dedico esta singela homenagem, dentre outros:

Primeiramente à origem da vida e do universo: *Deus*. Seja qual for a denominação utilizada ou a forma pela qual nós – pequeninos seres –referimo-nos a Ele. Aprendi para mim como “inteligência suprema, causa primeira de todas as coisas”. Compreendo, porém, que mais do que razão e conhecimento para acreditar é preciso antes ser tocado no coração para que a fé seja o viver permanente e eterno. Também a *Jesus*, divino emissário e espírito permanente de luz!

Aos meus pais – *Nerli e Maria Inês* – pessoas a quem devo quem eu sou hoje! Vosso amor, carinho e educação forjaram a essência do meu ser e se hoje posso apresentar pequenos lampejos de brilho perante o mundo foi por que vocês lapidaram a matéria grosseira que meu ser trouxera de outras épocas. Obrigado simplesmente por tudo, a todo momento: de todo coração, por ontem, hoje e por todas as existências!

À *Tháise*, por ser companheira fiel, amiga e sócia deste coração; compartilhando dos momentos felizes (muitos mais) e tristes. A *você*, por ter paciência e compreensão ante as inúmeras viagens e ausências, necessárias e imprescindíveis, para a conquista do que agora vislumbramos: este título, mais um caminho para cumprimento daquilo que nos comprometemos; além das inúmeras futuras conquistas juntos, que se apresentam ao longo de nossa caminhada terrena presente. As infindáveis horas roubadas de seu convívio e de sua atenção, dedicadas ao estudo, às aulas e aos demais afazeres da pós-graduação. Foi tua mão que me manteve firme, foi tua razão que me manteve certo, foi tua paciência que me manteve calmo, foi teu amor que me faz hoje ser o que sou. Como diz nosso amigo – Renato Russo – “[...] *temos muito ainda por fazer... não olhe pra trás, apenas começamos.*”

Meus agradecimentos, mais que especiais, ao *Prof. Dr. Nelson Nery Júnior*, por seu aceite em me ter como orientando. Lembro-me que quando na inscrição do processo seletivo tão longe parecia à imaginação ou perspectiva estar aqui hoje, na defesa deste trabalho! Desde suas aulas no último ano da graduação, quando eu, absorto pela admiração de todo aluno perante a sapiência de seu professor, até o momento da entrevista junto ao processo seletivo parecera algo muito distante: minhas modestas pretensões perante vossos afazeres,

responsabilidades e ocupações. Entretanto, sua atenção me fez ver que o mestre mais do que conhecimento passa ao seu aluno-aprendiz sua essência e valores de vida: demonstrações vivas da ética e do respeito na relação entre aquele que ensina e aquele que aprende. Obrigado por todas as lições passadas, pelos encontros de orientação e pela lição de vivência nas práticas forense e universitária. Exemplo do verdadeiro profissional direito: inteligente, humilde, sábio, estudioso e prestativo. Sua dedicação ao magistério e à prática profissional na área jurídica são obras-de-arte que levarei por minha trajetória universitária e do dia-a-dia do Direito. Impossível, do mesmo modo, não dirigir sinceros agradecimentos ao *Geroges Abboud* por seu auxílio na elaboração da pesquisa e por sempre se colocar à disposição a qualquer necessidade ou dúvida acadêmica, tornando-se o acesso direto ao orientador e meio pelo qual a orientação foi possível de ser realizada.

À minha irmã *Livia* e ao mais novo agregado da família, *Eduardo*. Vocês são pessoas maravilhosas e tenho a certeza de que serão muito felizes.

À toda família, terrena e espiritual. Os meus pais do coração: *José Roberto* e *Nice*. Palavras de agradecimento serão insuficientes para representar meus sentimentos pela convivência e por todo auxílio – material, afetivo e espiritual – possibilitado a mim e à *Tha*. Ao *Anderson* pelas caronas da madrugada. Aos amigos da Casa do Caminho, especialmente a turma do outro lado...

Ao meu amigo e irmão *Henrique*, desde os tempos de república e de graduação nesta UNESP de Franca vem me presenteando com sua companhia, amizade e parceria. Amigo de conversas de boteco, de trabalhos profissionais, de visitas regadas a um bom vinho ou mesmo dispostas às discussões sobre a vida, filosofia, ciências, direito... E, principalmente de críticas ao sistema jurídico dominante, excludente e tantas vezes injusto. Fica uma observação: de tanto querer, conseguiu entrar para a família!

Agradeço – com mais terno louvor – à minha família francana: *Jairo* e *Maria de Fátima*. Foram vós minha sustentação afetiva e material nos momentos de estudo, nas viagens, chegadas e partidas. Almas amigas cuja luz e simplicidade suplantam qualquer verbalização. Sempre prestativos, atenciosos e colaboradores perante as idas e vindas dos trajetos (incontáveis vezes repetidos), as estadias e nossos momentos de confraternização.

À toda turma e companheiros do Mestrado (turma 2010 e 2011). Lembrados aqui nas figuras de: *Jorge Serretti*, *Thiago Possas*, *Livia Liboni*, *Roberto Faleiros*, *Taylisi Leite*, *Augusto Perez Filho*, *Daniel Mattosinho*, *Alex Pires*, *Talita Rampin*, *Vini Barbosa*, *Rebeca Prado* e *Julia Lenzi*; e, a todas as demais pessoas que conheci. Hoje os reconheço como

amigos, companheiros, pessoas admiráveis e que cada um em sua particularidade contribuiu para a criação de laços de amizade, cumplicidade e respeito. Obrigado pelas conversas, pelas trocas de esperanças e experiências; receios, expectativas e sonhos.

Minhas ternas lembranças se estendem, indubitavelmente, ainda a todos os professores desta casa unespiana, agradecendo aqui especialmente aos professores: *Paulo César Correa Borges, Elisabete Maniglia, Antônio Alberto Machado, Patrícia Borba Marchetto, Yvete Flávio da Costa, Carlos Eduardo de Abreu Boucault, Marisa Helena D'Arbo Alves de Freitas* e meu orientador *Nelson Nery Junior*; pelos contatos mais diretos durante este tempo do Mestrado, durante as disciplinas e encontros na faculdade ao longo destes dois anos. Guardarei na lembrança a figura de todos como baluartes da dedicação ao ensino e à formação de consciências críticas e juristas pensantes, comprometidos com a melhoria do Direito e pela modificação da sociedade para o alcance e vislumbre da verdadeira *justiça*. Em nome destes reverencio todos os demais mestres desta faculdade.

À professora Flavia Piovesan por gentilmente aceitar o convite e disponibilizar seu tempo para vir até a “barranca do rio grande” para participar da Banca de Defesa. Ao Ícaro pelo suporte e socorro na secretaria da Pós e a todos os funcionários deste departamento; atendendo de bom grado às nossas necessidades e dúvidas. Meus agradecimentos à Laura e todos os funcionários e estagiários da Biblioteca nos encontros nas horas de pesquisa.

Às Ciências Sociais por despertar em mim o espírito crítico, contestador e sedento de mudanças em nosso sistema social de injustiças e desigualdades. À CAPES pela concessão de bolsa de pesquisa, modalidade demanda social, possibilitando a dedicação a este trabalho.

E para finalizar: embora este trabalho não esteja ligado diretamente à antropologia e muitos daqueles que o lerem e chegarem à este parágrafo poderão não compreender a razão deste último agradecimento, mas nem menos importante lembrete físico. Porém, mesmo assim em pensamento manifesto meu agradecimento a um pajé... Sim, ele que me sustentou com seu braço forte e sua firmeza de sentimentos nos momentos de angústia e de tristeza; mostrando-me aquilo que precisava ser feito sempre. Obrigado aos amigos espirituais de toda hora, protetores, guardiões, mentores e responsáveis diretos não por esta conquista, simplesmente; senão e somente pelo fato de eu ainda permanecer aqui, neste momento, vivendo. Ao meu irmão e aos familiares espirituais. Não preciso mencionar vossos nomes, afinal vocês sabem da minha gratidão e são capazes de senti-la! Hoje mais do que nunca compreendo tuas palavras companheiro Ernesto, e principalmente porque “*a revolução somente é possível dentro de nós!*” Obrigado a todos... E que venha a próxima!

*“Em nossa época, o cientista precisa tomar
consciência da utilidade social e do destino
prático reservado às suas descobertas.”*

Florestan Fernandes

*“Porque há o direito ao grito.
Então eu grito.”*

Clarice Lispector

“De modo suave, você pode sacudir o mundo.”

Mohandas Karamchand (Mahatma) Gandhi

VIEIRA, André Luiz Valim. **Direito social à alimentação:** tutela jurisdicional e efetividade do direito fundamental. 2012. 301 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2012.

RESUMO

Nosso mundo, acostumado com o fluxo constante de mudanças vigentes diuturnamente em pleno século XXI – sob a perspectiva de uma sociedade dinâmica e multitecnológica, aliada a avanços em diversos setores do saber científico humano interferindo diretamente na vida de todos globalmente – ainda apresenta disparidades até hoje insuperáveis, refletidas no abismo social que separa o indivíduo como sujeito de direito e o grande percentual de marginalizados da realidade social. Tendo em vista uma nova proposta de auxílio à diminuição desse problema o presente trabalho tem por objeto de estudo o direito social à alimentação e os meios processuais hábeis a justiciabilizá-lo. Nosso objetivo é através do estudo dos direitos sociais como direitos fundamentais reivindicáveis processualmente para combater a fome e a pobreza comprovar a possibilidade de tutelar judicialmente o direito à alimentação de modo a tornar factível a eficácia jurídica e social do comando constitucional. Isto porque a Constituição Federal, como principal documento garantidor dos direitos fundamentais recentemente teve incluído em seu rol de direitos fundamentais o reconhecimento do direito à alimentação como direito social, mediante expressa positivação na norma jurídica fundamental. Todavia, problema mais complexo se materializa agora; afinal, para não se tornar um comando vazio e carente de eficácia é preciso a conjugação de determinadas medidas públicas visando à realização da prescrição fundamental. Ocorre que, a inércia do Estado e a insuficiência de ações que resguardem o direito a alimentação tornam por infimar este direito fundamental social, onde muitas vezes a saída última é a busca da tutela jurisdicional, recorrendo ao judiciário para fazer valor o direito negligenciado e que por este feito ainda possibilita a vivência de muitos em meio à falta do que comer, por sua pobreza e miséria. Somente por meio do devido processo judicial contra a lesão ou a ameaça ao citado direito fundamental, far-se-á com que este direito social seja efetivado. A tutela protetiva do Judiciário, portanto, é a medida mais eficaz, mediante práticas processuais e instrumentos assecuratórios, almejando-se realizar mais do que sua eficácia jurídica e principalmente sua eficácia social, perante o Estado Social Democrático de Direito.

Palavras-chave: direito à alimentação. efetividade dos direitos fundamentais. direitos sociais. tutela jurisdicional.

VIEIRA, André Luiz Valim. **Direito social à alimentação:** tutela jurisdicional e efetividade do direito fundamental. 2012. 301 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2012.

RIASSUNTO

Il nostro mondo, abituati al flusso costante di cambiamento nel giorno vigenti e notte nel secolo XXI – dal punto de vista di una società dinamica e multitecnológica, insieme con i progressi in molti settori della umana conoscenza scientifica direttamente interferire nella vitta di tutti insieme – fino ad oggi há ancora lacune insormontabili, che si riflette nel abisso sociale che separa l’individuo come soggetto di diritto e l’alta percentuale di emarginati realtà sociale. Data una proposta di nuovo aiuto per ridurre questo problema, il presente lavoro è oggetto di studio il diritto sociale al cibo e gli strumenti procedurali per qualificata di cui há justiciabilizá. Il nostro obiettivo è attraverso lo studio dei diritto sociali come diritti fondamentali che possono essere richiesti procedurale per combattere la famee la povertá dimostrare la possibilitá di tutore legale del diritto al cibo, al fine di rendere fattibile l’efficacia del comando giuridico e sociale costituzionale. Questo perché la Costituzione Federale, come il garante principale del documento di diritti fondamentali è stato recentemente inserito nel suo elenco di diritti fondamentali, il riconoscimento del diritto al cibo come um diritto sociale, positivazione espresso dalla norma di legge essenziale. Tuttavia, il problema più complesso si materializza ora, dopo tutto, non per fare una dichiarazione vuota e priva di efficacia hai bisogn di una combinazione di interventi pubblici per la realizzazione del requisito fondamentale. Succede che l’inerzia dello stato e la mancaza di azioni a tutela dl diritto al cibo infirmar rendere questo diritto sociale fondamentale, dove spesso l’ultima uscita è quella di un ricorso giuridizionale, con la magistratura per rendere il giusto valore e trascurato da Ciò há reso possibile l’esperienza di molti nel mezzo della mancaza di cosa mangiare per la loro povertá e moseria. Solo attraverso um regolare processo contro gli inforuni e minaccia per il detto diritto fondamentale, di estrema volontà con cui questo diritto sociale abbia effetto. L’ombrello protettivo della magistratura, quindi, è la misura più efficace, altraverso procedure giudiziarie e assicuratórios strumenti, finalizzato ad acquisire più del suo effetto giuridico, e soprattutto la sua efficacia sociale, prima che la regola di Stato Democratico dei Diritto.

Parole-chiave: diritto al cibo. l’eficacia dei diritti fondamentali. i diritti social. la tutela giurisdizionale.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	14
CAPÍTULO 1 OS DIREITOS SOCIAIS E A CONSTITUIÇÃO.....	24
1.1 Estado e Constituição	26
1.1.1 As opções políticas da Constituição	30
1.1.2 O Estado Social Democrático de Direito	36
1.1.3 Os fundamentos da República Federativa do Brasil	39
1.1.3.1 <i>Federação e ordem de competências</i>	40
1.1.3.2 <i>A dignidade da pessoa humana</i>	40
1.1.3.3 <i>Os valores sociais do trabalho</i>	44
1.1.4 Os objetivos fundamentais do Estado Democrático Brasileiro	46
1.1.4.1 <i>Construir uma sociedade livre, justa e solidária</i>	47
1.1.4.2 <i>Erradicação da pobreza e redução das desigualdades</i>	48
1.2 Os direitos sociais na Constituição.....	50
1.2.1 A origem dos direitos sociais no Brasil	51
1.2.2 Matriz jurídica dos direitos sociais	55
1.2.3 Os direitos sociais: um capítulo a parte	56
1.3 Os direitos sociais como direitos fundamentais	59
1.3.1 Entre direitos fundamentais ou direitos humanos	59
1.3.2 As doutrinas das gerações de direitos fundamentais	61
1.3.2.1 <i>A primeira dimensão de direitos: individuais</i>	62
1.3.2.2 <i>Direitos de segunda dimensão: econômicos e sociais</i>	63
1.3.2.3 <i>Inaplicabilidade da divisão de geração de direitos fundamentais</i>	64
1.3.3 Características dos direitos fundamentais	66
1.3.4 Reconhecimento dos direitos sociais como direitos fundamentais	66
1.4 Direitos sociais como cláusulas pétreas	67
1.4.1 Os limites de emenda constitucional	69
1.4.2 Por que se negam aos direitos sociais a condição de “cláusulas pétreas”	70
1.4.3 Os direitos sociais enquanto direitos petrificados	71
1.5 Classificação das normas constitucionais de direitos sociais	73
1.5.1 As normas programáticas	74
1.5.2 Normas constitucionais de direitos sociais como normas de eficácia plena	76

1.6 Natureza jurídica das normas de direitos sociais	77
1.6.1 Direito subjetivo e os direitos sociais	79
1.6.2 Os direitos sociais prestacionais	84
1.6.3 A exibibilidade ou a justiciabilidade dos direitos sociais	87
CAPÍTULO 2 SOBRE A FOME E O DIREITO SOCIAL À ALIMENTAÇÃO	95
2.1 Antecedentes ao direito à alimentação	96
2.1.1 Antes do direito a negação	97
2.1.2 As necessidades humanas	98
2.1.3 O pioneirismo de Josué de Castro	101
2.1.4 A alimentação e a fome no Brasil: interesses da Ciência	104
2.2 A fome como violação de direito fundamental	106
2.2.1 Descobrimto da fome como um problema	110
2.2.2 A fome em tempos atuais	112
2.3 A pobreza aliada à fome na negação de direitos fundamentais	115
2.3.1 Pobreza como violação de direitos humanos	117
2.3.2 A queda do direito à pobreza	118
2.3.3 A pobreza sem alternativa: caminho para a miséria	120
2.3.4 A luta por reconhecimento e os conflitos sociais	125
2.4 O direito à alimentação na Constituição Brasileira	131
2.4.1 Discussões legislativas	133
2.4.2 A Emenda Constitucional n°. 64/10	135
2.5 O direito à alimentação na ordem internacional	136
2.5.1 Pacto Internacional dos Direitos Econômicos e Sociais.....	136
2.5.2 Medidas de efetivação	138
2.6 Direito à Alimentação e Políticas Públicas	140
2.6.1 O Sistema Único de Assistência Social	143
2.6.1.1 <i>Bolsa Família e Renda de Cidadania</i>	145
2.6.1.2 <i>Fome Zero e o Programa Brasil sem Miséria</i>	148
2.6.1.3 <i>O Renda Cidadã do Estado de São Paulo</i>	151
2.7 Direito à alimentação e justiciabilidade processual	153
2.7.1 A alimentação e a fome no Brasil: interesses do Direito	154
2.7.2 A justiciabilidade do direito à alimentação	156

CAPÍTULO 3 TUTELA JURISDICIONAL DO DIREITO SOCIAL À	
ALIMENTAÇÃO	162
3.1 Processo e princípios	164
3.1.1 O processo e o direito social à alimentação	164
3.1.2 Dos Princípios	169
3.1.2.1 <i>O devido processo legal</i>	171
3.1.2.2 <i>Inafastabilidade da tutela jurisdicional</i>	172
3.1.2.3 <i>Do contraditório e da ampla defesa</i>	173
3.1.2.4 <i>Da celeridade processual</i>	174
3.2 Da jurisdição	176
3.2.1 A jurisdição no Código de Processo Civil	177
3.2.2 A função social da jurisdição	179
3.2.3 Tutela jurídica ou tutela jurisdicional?	182
3.2.4 A função da jurisdição na tutela jurisdicional do direito social à alimentação	186
3.3 Tutela individual do direito à alimentação	191
3.3.1 Do Mandado de Segurança	191
3.3.1.1 <i>Das partes</i>	196
3.3.1.2 <i>Da competência</i>	202
3.3.1.3 <i>Do procedimento</i>	203
3.3.1.4 <i>Do pedido</i>	212
3.3.2 Da Tutela Inibitória e das Obrigações de Dar Coisa Certa e de Fazer do Estado	213
3.3.2.1 <i>Das partes</i>	218
3.3.2.2 <i>Da competência</i>	219
3.3.2.3 <i>Do procedimento</i>	221
3.3.2.4 <i>Do pedido</i>	226
3.4 Tutela coletiva do direito à alimentação	229
3.4.1 Da Ação Civil Pública	230
3.4.1.1 <i>Das partes</i>	232
3.4.1.2 <i>Da competência</i>	237
3.4.1.3 <i>Do procedimento</i>	238
3.4.1.4 <i>Do pedido</i>	239
CAPÍTULO 4 EFETIVIDADE E RESULTADOS POSSÍVEIS	241
4.1 O acesso à justiça	242

4.1.1 A efetivação dos novos direitos	246
4.2 Possibilidades de efetividade ou eficácia	248
4.2.1 Efetividade ou eficácia no Direito: jurídica	248
4.2.2 A efetividade social do processo	251
4.3 A eficácia ou efetividade social: a realidade	253
4.3.1 A emancipação pelo direito	255
4.4 Um primeiro caso	260
4.4.1 Perspectivas ou resultados possíveis	263
CONCLUSÕES	265
REFERÊNCIAS	284

INTRODUÇÃO

O tema do presente trabalho é sobre o direito social à alimentação e os meios jurídico-processuais de efetividade deste direito fundamental; levando-se em conta os efeitos e os resultados desta proposta. Procuramos estudar qual a melhor forma de se judicializar o direito à alimentação através dos instrumentos possíveis de utilização, via Poder Judiciário, para que seu titular ou interessado possa exigir e ver assegurado seu direito a se alimentar. Embora tenha sido elaborado conceitualmente a partir da pesquisa baseada em fontes bibliográficas nosso objetivo é não afastar o tema aqui discutido da realidade empírica do exercício da jurisdição. Desse modo a *praxis* ou forma de transformar em realidade as hipóteses levantadas por meio deste trabalho de pesquisa, para um melhor enfrentamento do problema, encontra-se presente ao longo do texto quando nos propomos a desvendar e discutir os instrumentos disponíveis processualmente a tutelar o direito social enquanto direito fundamental, especialmente o direito à alimentação.

Tomamos como ponto de partida aquilo muito discutido contemporaneamente acerca dos direitos na vida das pessoas. Isto porque os direitos, em uma concepção mais moderna, são reconhecíveis em múltiplas facetas de onde extraímos – quanto à titularidade e fruição – os direitos individuais, os direitos sociais, além dos transindividuais em subdivisões como os difusos, coletivos e individuais homogêneos; dentre outros. Vivemos em uma sociedade de dinamismo jamais antes presenciado na história humana, mergulhados em inúmeros direitos e deveres e onde a relação entre o público e o privado apresenta diversos pontos de indiscernibilidade. A chamada “sociedade da informação”, “sociedade do risco”; nossa sociedade emergente; envolve não somente a globalização dos meios de comunicação em massa, mas também a cultura global de vivências econômicas, culturais e sociais; e, por que não dizer o repensar de todas as ciências. Embora estejamos mergulhados em tecnologia e modernidade, ao nosso lado constatamos sensivelmente a existência da pobreza, da miséria e da fome. Enquanto nas arcadas e academias universitárias se discutem teoremas e teorias, muitos indivíduos ainda são negligenciados e marginalizados pelo Estado e pelo mercado global, vivendo às expensas de recursos de sobrevivência e sem o mínimo de condições de desenvolvimento e dignidade.

Nossa justificativa de escolha se mostra presente e ao mesmo tempo urgente pelo fato de – absurdamente, em pleno século XXI e em meio a inúmeros avanços tecnológicos proporcionados pelos meios de comunicação em massa, pela internet, a partir revolução causada pela informática e tendo a vida gravitando em torno de conceitos digitais de

conhecimento e cultura – mesmo assim a fome se apresenta um problema diário de muitas pessoas, cidadãos, sujeitos de direitos aos quais não possuem, em muitos casos, possibilidade de se alimentar suficientemente, quiçá diariamente. Há brevíssimo tempo – a partir da Emenda Constitucional n.º. 64, de 04 de fevereiro de 2010 – o direito à alimentação fora incluído no rol dos direitos sociais do artigo 6º da Constituição Federal. Logo, a alimentação é um direito humano fundamental social assim previsto em nossa legislação.

Tendo em vista a positivação na carta constitucional deste “novo direito” uma questão sobremaneira relevante exsurge para a questão: afinal, como este direito pode vir a ser realizado? A concepção contemporânea dos direitos humanos ou fundamentais – e mais recentemente a partir desta emenda à Constituição – reconhecem o direito à alimentação como direito social, e por tal monta, deveria ser efetivado por meio de ações diretas do Estado, por meio de prestações ou de ações ativas entregues diretamente ou postas à disposição dos sujeitos. Todavia, como obter a realização de tal intuito perante a omissão da estrutura pública? O problema levantado por nós abarca a seguinte dúvida: como é possível realizarmos na prática da realidade este direito à alimentação se ainda hoje muitas pessoas sofrem de privações e a fome se faz presente no cotidiano de muitos brasileiros? Quais seriam os requisitos materiais e processuais a tornar possível se buscar a ordem de realização de prestações positivas por parte do Estado para garantia deste direito fundamental, base da manutenção da vida e elementar circunstancial para sobrevivência e existência com dignidade?

Ademais, por se tratar de um direito social sua busca por meio da lide judicial poderia envolver a pretensão de uma tutela individual ou mesmo uma tutela coletiva. Sendo assim como fazê-lo? Quais os substratos eficientes e suficientes a embasar e fundamentar esta pretensão demandável processualmente? A partir deste problema procuramos levantar como hipótese de solução a possibilidade de se buscar a tutela judiciária por meio do devido processo legal para o sujeito ou grupos de sujeitos – por meio de medidas processuais – obterem a efetivação deste direito fundamental correspondente à alimentação.

Como objetivo geral procuraremos levantar hipóteses fáticas para processualmente tutelar e garantir o direito à alimentação. A partir disso, nossos objetivos específicos serão: (a) buscar compreender a natureza dos direitos sociais inscritos na Constituição como direitos fundamentais; (b) comprovar a natureza destes direitos como normas aptas a produzir efeitos jurídicos imediatos, inclusive demandáveis judicialmente para sua realização por meio de prestações por parte do Estado; (c) entender o critério e o contexto do direito à alimentação na Constituição e no contexto histórico-jurídico-social brasileiro para

demonstrarmos a justiciabilidade deste direito; (d) buscar a partir da teoria do processo civil e dos princípios constitucionais do processo construir as bases para o exercício da jurisdição almejando a tutela do direito à alimentação; (e) desvendar processualmente os critérios de partes, pedido e a competência para tanto; (f) analisar a possibilidade de tutela individual e de tutela coletiva do direito social à alimentação e os efeitos da sentença; (g) tecermos breves comentários sobre os resultados possíveis a partir da efetivação deste direito; (h) melhor elucidarmos a questão da eficácia jurídica e da eficácia social, além de aspectos atinentes à efetividade em relação ao acesso à justiça.

A pesquisa jurídica ora desenvolvida se caracteriza por ser uma pesquisa teórico-científica (ao estudar teorias e conceitos) na mesma medida em que nos propomos a realizar uma pesquisa metodológica porque nos propomos a estudar os caminhos, os instrumentos e a “[...] produzir técnicas de tratamento da realidade, ou a discutir abordagens teórico-práticas [...]”¹ do problema e das hipóteses destacados. O tipo de pesquisa utilizado na elaboração da presente dissertação científica ou exercitação² é, predominantemente, a pesquisa bibliográfica tendo por “[...] finalidade conhecer as diferentes formas de contribuição científica que se realizaram sobre diverso assunto ou fenômeno.”³

Para isso utilizaremos como métodos científicos principais o dialético⁴ – mediante enfrentamento discursivo frente à processualidade das estruturas históricas de conflitos sociais – e o método hipotético-dedutivo. Embora, para um desenvolvimento equilibrado da pesquisa utilizaremos também de métodos auxiliares – de caráter instrumental secundário – quais sejam: o histórico (por meio na análise do contexto histórico investigado); e o comparativo, que vai nos possibilitar o confronto e análise de institutos e conceitos. Valemo-nos ainda como referenciais teóricos os estudos e concepções atuais trazidos à discussão pelas teorias, doutrinas, estudiosos e pesquisadores da atualidade sem jamais nos esquecermos das contribuições clássicas e essenciais para o estudo de nosso objeto. Dessa forma procuramos tratar de temas científicos caros como: a instrumentalidade e eficiência processuais, a nova concepção de direitos fundamentais e do papel do judiciário por meio das medidas jurídicas como meio de tutela e efetivação da norma social e fundamental; dentre outras.

¹ DEMO, Pedro. **Metodologia das ciências sociais**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1995. p. 13.

² SALOMON, Dêlcio Vieira. **Como fazer uma monografia: elementos de metodologia de trabalho científico**. 6. ed. Belo Horizonte: Interlivros, 1979. p. 222.

³ OLIVEIRA, Silvio Luiz de. **Tratado de metodologia científica**. 2. ed. São Paulo: Pioneira Thomson, 2002, p. 119.

⁴ Para Pedro Demo a dialética é a metodologia mais conveniente para a realidade social, objeto de nosso estudo, e não a realidade natural carente do fenômeno histórico subjetivo das relações sociais. (DEMO, Pedro. **Metodologia das ciências sociais**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1995. p. 88).

Através do levantamento bibliográfico e da análise de leis, livros, artigos, revistas, periódicos, publicações científicas, apresentações de trabalhos, anais, congressos e debates acadêmicos; além de sites e domínios da internet especializados sobre este assunto; procuramos abordar o tema proposto. Embora esta pesquisa esteja sedimentada em pressupostos teóricos sem a utilização de pesquisas obtidas a partir do trabalho de campo procuramos a partir das construções silogísticas expostas nesta dissertação demonstrar cientificamente ao leitor a plausibilidade de justiciabilidade do direito social à alimentação recorrendo, se necessário, ao Poder Judiciário para obter a tutela que possa garantir este direito fundamental à pessoa, a um grupo ou uma família. Não poderemos fazer referência a várias decisões judiciais ou a inúmeras jurisprudências sobre o direito social à alimentação e sua justiciabilidade e efetividade por meio de tutela processual específica – conforme a hipótese que levantamos – pelo fato de, até o presente momento, desconhecermos a existência de plurais julgados a respeito do tema ou que procurem tratar da problemática deste tipo de direito, principalmente tendo em vista a novidade do preceito. Em nossa prospecção tivemos conhecimento de apenas um único caso. Um processo judicial impetrado no Judiciário do Rio Grande do Norte onde parte do objetivo almejado era garantir o direito à alimentação de presos, detalhado e referenciado no final do último capítulo.

Dessa forma, por meio da aplicação das “[...] regras da evidência, da análise, da síntese e da enumeração [...]”⁵ procuramos analisar entender o problema levantado na tentativa de elaborar uma hipótese a partir das evidências colhidas pela pesquisa e pela experiência, analisando as dificuldades de aplicação da solução, sintetizando logicamente esta tarefa a partir dos instrumentos disponíveis levando-se aos resultados, isto é, na enumeração das formas possíveis de resolução. Um trabalho que em um primeiro momento transparece ser difícil e árduo, entretanto, ao nosso ver capaz de proporcionar belos resultados.

Tratando-se de um trabalho de pós-graduação em nível *stricto sensu* pretendemos não apenas efetuar uma mera transmissão de conhecimento, mas ao contrário, valemo-nos da pesquisa propedêutica destinada a (re)construir o conhecimento sobre o tema, forjando as condições estruturais para a ocupação de um *espaço científico próprio*⁶ e sedimentando esta construção em um questionamento sistemático crítico e criativo de modo a melhor intervir na realidade do fenômeno processual em meio à atividade jurídica do Estado, visando a efetivação do direito social à alimentação.

⁵ LEITE, Eduardo de Oliveira. **A monografia jurídica**. 6. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004. p. 27.

⁶ DEMO, Pedro. **Pesquisa e construção do conhecimento**: metodologia científica no caminho de Habermas. 7. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2009. p. 70.

Em boa parte a “mentalidade brasileira” sobre o objetivo da pós-graduação *stricto sensu* (Mestrados e Doutorados) está em processo mudança. É possível encontrarmos um meio termo entre duas propostas, uma fase de transição do pensamento jurídico-científico nacional afetando diretamente pesquisadores e juristas.

Para alguns serviria a titulação advinda da pesquisa acadêmica apenas como uma possibilidade de ascensão hierárquica na carreira e na área de atuação, almejando a promoção a graus mais elevados de respeito e consideração (para não dizermos de ganho financeiro) enquanto possibilitaria ao pesquisador se tornar conhecido e se transformar em referência sobre determinado tema ou assunto. Para outros, todavia, a pesquisa tem por principal função o avanço do pensamento científico na área do Direito, contribuindo na tríplice função das universidades no contexto da sociedade: ensino, pesquisa e extensão. A preparação nos bancos escolares superiores demandam profissionais (professores) habilitados a desenvolver nos alunos a vontade de aprender na medida em que ensina aquilo que já conhecem enquanto disseminam os primeiros passos no processo de pensamento, crítica e, sobretudo, iniciativa para o estudo. A extensão, como produto obtido a partir da pesquisa e do ensino deve devolver à sociedade e ao país o incentivo, o financiamento e principalmente as esperanças depositadas na formação de profissionais especializados e de pesquisadores capacitados.

A ciência como vocação⁷ e a pesquisa como dedicação especialmente no âmbito das Ciências do Direito não exclui a possibilidade de capacitar o profissional jurídico para um melhor exercício de sua atividade nas práticas jurídicas dos tribunais e dos poderes do Estado; entretanto, a nosso ver devem ser realizadas preferencialmente para a formação de professores, educadores, pesquisadores e pensadores que possam efetiva e verdadeiramente

⁷ Segundo o questionamento feito por Max Weber em 1917, porém totalmente atual: “No caso presente, parto da seguinte indagação: quais são, no sentido material do termo, as condições de que se rodeia a ciência como vocação? Hoje em dia, essa pergunta equivale, praticamente e em essência a esta outra: quais são as perspectivas de alguém que, tendo concluído seus estudos superiores, decida dedicar-se profissionalmente à ciência, no âmbito da vida universitária?” Isto por que: “Todo jovem que acredite possuir a vocação de cientista deve dar-se conta de que a tarefa que o espera reveste duplo aspecto. Deve ele possuir não apenas as qualificações do cientista, mas também as do professor.”(WEBER, Max. **Ciência e política**: duas vocações. 11. ed. Tradução de Leonidas Hgenberg e Octany Silveira da Mota. São Paulo: Cultrix, 2002. p. 17-22). Em outro ponto afirma o sociólogo e jurista alemão que: “Quanto a saber se, em condições tais, vale a pena que alguém faça da ciência a sua ‘vocação’ ou a indagar se a ciência constitui, por si mesma, uma vocação objetivamente valiosa, impõem-se reconhecer que esse tipo de indagação implica, por sua vez um juízo de valor, a propósito do qual não cabe manifestação em sala de aula. A resposta afirmativa a esta pergunta constitui, com efeito e precisamente, o pressuposto do ensino. Pessoalmente, eu a respondo de maneira afirmativa, tal como atestado por meus trabalhos. [...] A ciência é, atualmente, uma ‘vocação’ alicerçada na *especialização* e posta ao serviço de uma tomada de consciência de nós mesmos e do conhecimento das relações objetivas.” Finalizando sua ideia em: “Nada se fez até agora com base apenas no fervor e na espera. É preciso agir de outro modo, entregar-se ao trabalho e responder às exigências de cada dia – tanto no campo da vida comum, como no campo da vocação.” (Ibidem, p. 47-52).

contribuir em seu exercício acadêmico e profissional nas lides forenses para a crítica aos modelos estruturais vigentes, propondo reformulações e inclusive novas teorias e práticas para pensar e fazer o Direito.

Esta pesquisa foi desenvolvida junto ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais de Franca. A área de concentração “Sistemas Normativos e Fundamentos de Cidadania” revela o eixo central de pesquisa e fundamentação teórica do Programa de Mestrado a gravitar em torno da questão de desenvolvimento de uma abordagem crítica com vistas a um melhor entendimento dos fenômenos do mundo jurídico, especialmente aqueles atinentes ao conhecimento sobre o papel dos espaços normativos para a construção cidadania e, portanto, para a conformação de um Estado Democrático de Direito tendo em conta o exercício pleno dos direitos fundamentais.

Nossa vinculação à Linha de Pesquisa III: “Efetividade e Tutela dos Direitos Fundamentais” revela a proposta deste eixo específico de pesquisa no sentido de, a partir do estudo do sistema jurídico, procurarmos efetuar a construção de condições processuais efetivas, ou seja, mecanismos reais de acesso à justiça e tutela jurisdicional para a efetivação dos direitos fundamentais. Na esfera de fundamentação de nosso trabalho em consonância com a linha de pesquisa onde desenvolvemos a presente pesquisa procuramos demonstrar que além de se revelar como um instrumento de demanda do direito material o processo judicial no âmbito do Direito deve servir, precipuamente nos tempos atuais, como um meio de realizar não apenas do direito positivado em um sentido formal, senão fundamentalmente aqueles direitos anteriormente negligenciados ou diminuídos em sua importância a partir de concepções políticas de exclusão e dominação;⁸ transformando-os em direitos efetivos, substanciais, materialmente eficazes. Com isso o processo judicial deve não apenas promover o direito de ação e o acesso aos mecanismos da tutela do Estado, mas também possibilitar a satisfação dos direitos do ordenamento jurídico plenamente aos seus titulares; efetivando-os.

⁸ Fixemos aqui nossa filiação à doutrina e às ideias do professor deste Programa de Pós-Graduação da UNESP de Franca quanto ao papel do Direito como instrumento de transformação social, quando afirma: “[...] não é inteiramente estranha aos juristas a ideia de que o direito possa vir a ter uma função transformadora, de mudança social, sobretudo naquelas sociedades cujos padrões de socialização já revelam sinais de esgotamento, quer pelo grau elevadíssimo de exclusão, miséria e pobreza, quer pelos desníveis estabelecidos entre os extratos sociais incluídos no processo de participação política e econômica, numa evidente demonstração de que tais padrões já atingiram patamares extremos de injustiça, incompatíveis com a própria ideia de direito. É o que efetivamente acontece nas sociedades em desenvolvimento, como as sociedades dos países periféricos, em que o grau de injustiça social desvela todos os aspectos de crise do direito e, ao mesmo tempo, paradoxalmente, faz recair sobre este último as maiores expectativas de mudança.” (MACHADO, Antonio Alberto. **Ensino jurídico e mudança social**. 2. ed. São Paulo: Expressão Popular, 2009. p. 175).

Quanto ao tema do direito à alimentação: impossível, portanto, o resguardo de qualquer outro direito ou garantia sem ao menos a efetivação e existência do direito à alimentação como corolário do direito à vida, fundamento básico da existência humano-orgânica, da sobrevivência do indivíduo; pressuposto da organização social. Faz-se necessária a ação do processo judiciário, suprimindo a inércia ou ineficiência estatal para mediante tutela específica protetiva garantir e resguardar referido direito social fundamental contra violação iminente e futura. A tutela jurídico-processual possibilitaria a construção no mundo da realidade da norma constitucional, extravasando as fronteiras da regra abstrata e empreendendo esforço para a sua efetivação plena e irrestrita, no amálgama entre Constituição, Processo e Direitos Sociais; comprovando assim nossa vinculação acadêmica à área de concentração e à linha de pesquisa onde desenvolvemos este nosso estudo.

Tomando-se o Direito como uma ciência social precisamos urgentemente criar novas formas de pensá-lo e de fazê-lo.⁹ Por isso, tendo em razão a definição do tema e a delimitação do objeto da presente pesquisa devemos ainda procurar situá-la a partir de critérios de tempo e espaço. Quanto ao critério temporal optamos por tomar como referencial e marco inicial a Constituição da República Federativa do Brasil, a partir de sua promulgação em 05 de outubro de 1988. Efetuamos esta escolha porque esta nova Carta de Direitos ressignificou o sistema social e jurídico de nosso país a partir de previsão de um rol de direitos fundamentais assentados sobre um Estado Social Democrático de Direito. Esta limitação temporal conquanto não nos imobiliza teoricamente; porque algumas referências a

⁹ Principalmente por que: “O dogma da norma, que é dominante, apresenta a legislação como objeto único do Direito; o do fato supõe que a construção científica nada mais é do que uma captação passiva das realidades; e o dos princípios ideais desvincula o Direito da ambiência social concreta em que ele se produz, para determiná-lo a partir de valores intangíveis. Todos eles servem esplendidamente para consagrar a ideologia imposta à sociedade pelas classes dominantes, pois consideram o objeto do conhecimento jurídico, seja ele a norma, o fato ou o valor, como algo dado e, por isso mesmo, não passível de ser questionado. Todas as concepções epistemológicas que ignoram o processo essencialmente construtivo das ciências e de suas aplicações práticas, vendo no objeto de conhecimento um simples dado, transferem tal concepção para o ensino, o qual passa também a ser dado, imposto a uma pura aceitação, como se os seus pressupostos e o conteúdo transmitido através dele constituíssem verdades intocáveis e absolutas, acima de qualquer crítica.” (MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. **A ciência do direito: conceito, objeto e método**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 136). Este processo é perfeita identificável quando levantamos nossas cabeças além da névoa jurídica que nos cerca de modo a constatarmos que: “O sociólogo, o economista, o antropólogo, o psicólogo e outros cientistas sociais geralmente falam dos resultados de suas respectivas ciências, tanto em termos de elaboração teórica quanto de aplicações práticas. O jurista, ao contrário, sob o peso de uma formação dogmática que não o deixa sequer vislumbrar ciência alguma que constitua o referencial teórico de seu universo específico, limita-se a falar da lei, a procurar interpretá-la, mas raramente a critica em seus próprios pressupostos, pois sua formação mesma o induz a considerar a norma como algo perfeito e acabado, formalmente válido em si mesmo como produto do sistema de poder constituído. Daí o fato de o jurista estar a perder cada vez mais terreno na elaboração de conhecimentos teóricos sobre o social e, enquanto jurista, no processo de tomada de decisões. Afinal, ele próprio se atribui principalmente o conhecimento da forma das leis, e abre praticamente todo o espaço relativo ao conteúdo para outros cientistas sociais, pois, no fim de contas, crê que a análise e a crítica do conteúdo extrapolam os limites da ciência do Direito.” (Ibidem, p. 135).

outros documentos jurídicos anteriores a presente Constituição serão necessários para efetuar a reconstrução do contexto de surgimento de determinados institutos e teorias no Direito brasileiro, além de alguns fatos históricos e normas estrangeiras a que buscaremos subsídios para uma melhor compreensão do fenômeno de estudo no presente. No âmbito espacial nossa pesquisa aponta relatos e hipóteses aplicáveis unicamente à realidade brasileira, tendo em vista sua lei fundamental e as demais normas materiais e processuais de nosso mundo jurídico; e, em harmonia com os princípios, objetivos e condições reconhecidos por nosso Estado soberano.

Mesmo ainda hoje, as concepções tradicionais do Direito procuram monopolizar a forma de pensar e fazer a prática jurídica, restando as discussões entre os representantes de uma ou outra corrente e por vezes com algumas concessões entre si; sem todavia, possibilitar na prática da atividade jurídica a ampliação dos esquemas uniformizadores de decisão ou novas formas de pensar a prática do direito. Tomando as contribuições das teorias clássicas devemos ampliar o enfoque de modo a ultrapassar a mera limitação entre o sistema metafísico pré-social de origem divina (jurnaturalismo) ou o sistema jurídico-normativo (positivismo jurídico) derivado unicamente do Estado; em uma confusão entre Direito e norma jurídica. Se a norma jurídica – imaginando-se isto como verdade – encerra em seu conteúdo todo o universo possível de aplicação do Direito não precisaríamos do contributo de outras formas de saber social, pois o universo jurídico e em consequência a constelação da prática forense estariam circunscritos aos limites da norma e esta à realidade. Um mundo que por si só bastaria. Entretanto, sabemos que a norma jurídica não é o processo final de aplicação do Direito. Ao contrário, cabe ao investigador-cientista-jurista, de preferência dotado de critérios críticos, procurar por meio das possibilidades materiais e processuais da ciência jurídica realizar o comando normativo, pois este e aquela não se anulam, pois, antes se completam. Este é o nosso intuito! Afinal, em nosso entendimento Direito e Lei são atributos distintos.¹⁰

¹⁰ Relate-se o entendimento exposto por Roberto Lyra Filho quando nos diz que: “A lei sempre emana do Estado e permanece, em última análise, ligada à classe dominante, pois o Estado, como sistema de órgãos que regem a sociedade politicamente organizada, fica sob o controle daqueles que comandam o processo econômico, na qualidade de proprietários dos meios de produção. Embora as leis apresentem contradições, que não nos permitem rejeitá-las sem exame, como pura expressão dos interesses daquela classe, também não se pode afirmar, ingênua ou manhosamente, que toda legislação seja Direito autêntico, legítimo e indiscutível. Nesta última alternativa, nós nos deixaríamos embrulhar nos ‘pacotes’ legislativos, ditados pela simples conveniência do poder em exercício. A legislação abrange, sempre, em maior ou menor grau, Direito e Antidireito: isto é, Direito propriamente dito, reto e correto, e negação do Direito, entortado pelos interesses clássicos e caprichos continuístas do poder estabelecido. A identificação entre Direito e lei pertence, aliás, ao repertório ideológico do Estado, pois na sua posição privilegiada ele desejaria convencer-nos de que cessaram as contradições, que o poder atende ao povo em geral e tudo o que vem dali é imaculadamente jurídico, não havendo Direito a procurar além ou acima das leis.” (LYRA FILHO, Roberto. **O que é direito**. 11. ed. São Paulo: Brasiliense, 1993. p. 03-04).

Logo, nosso objetivo não se restringe meramente à análise do direito à alimentação inscrito na Constituição – através da emenda ao seu texto – para sua justiciabilidade autorizado pela lei e, para tanto, através de processo judicial. Pretendemos fazer uma análise mais ampla acerca do contexto que envolve esta atividade. Esta dissertação procura desenvolver o objeto de pesquisa buscando o objetivo pretendido em uma análise do Direito, e não somente da lei. Assim não é apenas estudando a lei, em nosso caso a Constituição como lei fundamental, que se chega à conclusão de a referida norma ser aplicável ou não. Nossa pesquisa se propõe a pretensões maiores onde deveremos ter por norte a previsão jurídico-normativa-constitucional em consonância com os fundamentos, princípios e demais leis (inclusive processuais) de nosso ordenamento para assim possibilitarmos a eliminação das dúvidas quanto à plausibilidade de se tutelar judicialmente o direito à alimentação.

Logicamente, críticas e contradições de pessoas ou entidades não concordantes com nossa proposição haverá de existir. Porém, esperamos com este trabalho iluminar o debate sobre o compromisso e responsabilidade do Estado brasileiro, especialmente quanto à eliminação da fome e diminuição da pobreza e das desigualdades sociais violadoras de direitos fundamentais neste século promissor. Procuramos identificar o problema e contribuir propondo uma hipótese de auxílio resolutivo, um acréscimo a outras ações e iniciativas.

Com vistas a não estender demais esta introdução além dos elementos estritamente necessários para a fixação inicial de nosso propósito e como meio de iniciação ao tema aqui a ser debatido segundo os caminhos e valores de nosso direcionamento; aliado ao fato de vislumbrarmos um melhor desenvolvimento deste trabalho optamos – a partir dos critérios metodológicos eleitos, da delimitação do tema e tendo por norte nossos objetivos geral e específico – por efetuar a divisão didática do mesmo em 04 (quatro) capítulos:

No primeiro capítulo trataremos dos direitos sociais tomados a partir da Constituição. Demonstraremos como em nosso Estado Social Democrático de Direito os princípios fundamentais da República Federativa do Brasil se ligam diretamente aos direitos sociais. Estes entendidos como normas constitucionais de direitos fundamentais de eficácia plena e aplicabilidade imediata e não somente como meras normas programáticas.

No capítulo seguinte nos debruçamos sobre o direito à alimentação. Rendemos homenagem ao problema da fome e a seu desbravador para constatar a pobreza e fome pela falta de alimentação como ato atentatório a direito fundamental. A alimentação como norma de direito social fundamental e sua possibilidade de justiciabilidade, com referência às normas de direitos humanos internacionais.

O terceiro capítulo será dedicado integralmente aos debates sobre os meios processuais para a efetivação e tutela do direito à alimentação. Depois de fixada a possibilidade de reivindicação judicial, procuraremos traçar os contornos práticos condizentes à presente demanda jurisdicional. Para isso deveremos percorrer desde a análise dos princípios constitucionais relativos ao processo civil e à sua teoria; desvendando os requisitos de sobre o procedimento, a competência, a ação, além das partes: os titulares para melhor compreender a possibilidade de tutela individual ou coletiva do direito à alimentação.

No quarto e último capítulo procuramos discorrer sobre os possíveis resultados da justiciabilidade do direito à alimentação sob o prisma da efetividade. Tomando o referencial doutrinário sobre a questão da eficácia jurídica e da diferenciação quanto à eficácia social finalizaremos remetendo o leitor à finalização de nossa ideia de com fundamentação na emancipação pelo Direito a partir do movimento de acesso à justiça pela efetivação de novos direitos, como é o caso do direito social à alimentação. Este é o esboço geral da presente dissertação e serve de intróito ao desenvolvimento do proposto por meio da pesquisa.

Ademais, temos em mente que todo pesquisador cujas intenções por meio de seu trabalho sejam realmente desvendar soluções e respostas às dúvidas prementes, por meio da pesquisa, a partir de hipóteses e discussões, almejando sinceramente a solução ou amenização de um determinado problema social, submete-se invariavelmente às críticas e inconcordâncias; todavia, sem deixar se abalar ou se calar em seu ideal, pois, não é a sua vaidade ou sua titulação o ponto de sustentação de sua tarefa, a base de seu trabalho. É sim, primeiramente, a motivação de realmente propiciar contribuição para o progresso da humanidade, de suas instituições e de seus conhecimentos. Quem sabe assim amenizando as injustiças, sofrimentos e contribuindo significativamente para a construção na realidade, e não apenas formalmente em um projeto ou esboço nunca realizável, de sociedade menos desigual. Por este motivo, o pesquisador é por assim dizer um legítimo educador.¹¹ Isto para não dizer, em nosso entendimento, um verdadeiro e eterno sonhador!

¹¹ Serve-nos sempre de alerta que: “O professor que não desenvolve pesquisa torna-se mero repetidor de textos e de ideias de outros. Corre o risco de contar para os seus alunos apenas o que leu, não o que pensou criticamente sobre o tema. Corre o risco de inculcar nos seus estudantes a mesma mentalidade que o contaminou, a do receptor passivo que acumula mimeticamente o conhecimento alheio. Por não estar treinado a descobrir a verdade, mas apenas a enxergá-la com os olhos alheios, não constrói alunos-pensadores, mas alunos-repetidores, muito bem preparados para responder os testes dos concursos públicos, mas pouco preparados para vida e para a ciência. Sob essa educação estivemos sujeitos a maioria de nós. Fomos moldados para subserviência, não para o pensar autônomo. Para registrar o pensamento alheio, não para pensar por nossa conta.” (LAMY, Marcelo. **Metodologia da pesquisa jurídica**: técnicas de investigação, argumentação e redação. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 70.)

CAPÍTULO 1 OS DIREITOS SOCIAIS E A CONSTITUIÇÃO.

A proposta deste primeiro capítulo é efetuar um estudo sobre os direitos sociais frente à Constituição da República Federativa do Brasil. Previamente vislumbrando o objetivo principal desta dissertação ao tratar das formas tutelares processualmente ao direito social à alimentação, precisamos antes de adentrarmos nas discussões atinentes ao exercício do direito de ação e como se realizar na esfera prático-jurídica de referido direito social, entendermos primeiramente a estrutura normativa e doutrinária da construção de referido direito. Exatamente por isto escolhemos como ponto de partida a Constituição da República Federativa brasileira promulgada em 1988, a partir dos debates e discussões efetuados para a construção de um texto inovador perante a história constitucional pátria em que se referendassem direitos preteritamente conquistados e previstos nas cartas anteriores juntamente com as necessidades e valores mais importantes de uma nova ordem política e institucional.

O anseio por um Estado Social e Democrático de Direito centrado principalmente em uma sociedade estruturada a partir dos direitos e da previsão de meios de defesa frente à ilegitimidade e antidemocracia dos anos anteriores. Ainda que uma nova Constituição não inaugure igual novel de estrutura jurídica, o ordenamento normativo existente e seu conjunto de leis passam a circundar perante um novo referencial estruturante. Dessa forma os direitos previstos pelo nascido texto magno devem ser interpretados e realizados se buscando as condições materialmente existentes ou se condicionados por carência de instrumentos hábeis, deverão ser (re)criadas novas formas de realização em conformidade com os preceitos formais. Justamente pelo fato de o texto constitucional prever em sua estrutura inicial as bases fundamentais sob as quais se assentam todo edifício sócio-constitucional mediante a declaração de valores, princípios e objetivos ditos fundamentais é que optamos por tomar o mesmo caminho de modo a alcançar a identificação destes com aquilo que pretendemos confeccionar.

Para que possamos alcançar um entedimento correto dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais – nossa atenção nesta primeira parte da dissertação – e como previstos na Carta Magna, deveremos ter sob norte o princípio da dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho em conjunção com a meta fundante de construção de uma sociedade livre, justa e solidária onde seja possível haver a erradicação da pobreza e da marginalização, além da diminuição das desigualdades sociais. Além de entender estes objetivos como ordem de competência difusa a todos os entes componentes do Estado

Democrático, todavia, sob a batuta e atuação diferenciada da federação, isto é, da União como entidade centralizadora de ditos fins.

Em continuação à nossa tarefa de desvendar o sentido e o alcance dos direitos sociais vistos como direitos fundamentais imperiosamente precisaremos, ainda que brevemente, especificar a escolha do legislador constitucional pela previsão desta categoria de direitos na Constituição de 1988 tendo em vista o significado e o significante de seu conceito e surgimento na história jurídica brasileira. Para tal intento precisaremos equacionar as bases divisórias – como apresentadas doutrinariamente – entre os direitos humanos e os direitos fundamentais para, a partir disso, compreender a técnica constitucional de dedicar aos direitos sociais um capítulo a parte, ou seja, sucessivamente e autônomo dos direitos individuais. Tendo em vista este mergulho para entedimento dos direitos sociais precisaremos buscar na teoria dos direitos fundamentais a doutrina das dimensões destes direitos para alcançar a natureza jurídica dos direitos sociais em nosso ordenamento.

Finalmente já vislumbrando no segundo capítulo o estudo do direito social à alimentação e com objetivo de finalizarmos esta primeira parte do trabalho necessitaremos tecer alguns comentários sobre a questão dos direitos sociais, enquanto direitos fundamentais de conquista histórica, como cláusulas pétreas para que possamos conhecer posteriormente que referidas normas não se apresentam meramente como normas programáticas ou de efeito e aplicação mediatos, dependentes, por se caracterizam somente como normas programas direcionadoras das ações do Estado. Ao contrário, segundo balisada doutrina e tendo em vista as discussões da contemporaneidade sobre tais direitos sociais, as normas constitucionais previsoras de direitos sociais possuem eficácia plena e imediata, vinculativa e de efetivação possível por meio de exigência de qualquer indivíduo da sociedade.

Como última parte deste primeiro capítulo cabe-nos ainda o contorno dos direitos sociais – referidos no sexto artigo da Constituição – como direitos plenamente exigíveis judicialmente. Esta justiciabilidade dos direitos de cunho social se revela por uma característica peculiar deste tipo de direitos. Revelam-se, modo particular, os direitos sociais em direitos prestacionais de implementação pelo Estado – direta ou indiretamente – e por conseguinte, de prerrogativa passível de invocação tutelar processual como direito com nítidos contornos de direito subjetivo. Por fim, tendo já fixado a natureza jurídica da norma de direito social constitucional encerraremos este capítulo inicial com os contornos suficientes para a concordância quanto à ideia clara da construção de um suporte necessário prévio à reivindicação jurisdicional do direito à alimentação.

1.1 Estado e Constituição.

A origem do Estado¹ é um atributo de discussão que envolve muitos caminhos e muitas considerações. Tomar o Estado como um ente geral de semelhante identificação em qualquer região do planeta ou em indiferentes épocas históricas é um erro. Primeiro porque mesmo em tempos atuais as diversas formas de organização que possibilitam o fundamento de existência de referido ente se alteram em inúmeras variáveis. Além, é claro, de diversos fatores relevantes a considerar quanto ao momento histórico, a região ou localização do objeto, a cultura e as formas de poder que podem ser as mais variadas. Por essa razão as considerações podem repousar desde o poder instituído em uma sociedade organizada centrada em leis até mesmo à formação de grupos cujas vidas gravitam em torno de critérios centrados na religião, em obrigações morais ou normas de conduta não positivadas.

A palavra Estado como atualmente empregada na generalidade dos estudos toma como base a denominação nascida nos escritos de Maquiavel, em obra datada de 1513, para se referir àquele como um atributo de uma cidade independente das demais.² Para nosso estudo, entretanto, a questão mais relevante é a caracterização do Estado como este ente dotado de poderes sobre as pessoas e a coletividade de sujeitos. Esta concepção como hoje concebemos remonta a anteriores organizações sociais de épocas remotas, como foram as sociedades egípcia, grega, romana, dentre outras; formando respectivamente os estados antigo, grego e romano.³

Para os gregos da antiguidade o Estado seria uma necessidade moral. Nesta perspectiva Aristóteles o considera uma criação da natureza, tendo inclusive prioridade sobre o indivíduo, pois este quando isolado se mostra não autosuficiente; seria, portanto, parte do conjunto.⁴ Thomas Hobbes procura traçar a teoria do poder para explicá-lo no Leviatã. Para outros como Rousseau e Kant os laços jurídico-sociológicos influenciaram a construção de

¹¹ Sobre este tema em uma excelente análise jurídico-político-histórica, consultar: CARVALHO JUNIOR, Clovis de. **As origens do Estado**. 2001. 911 f. Tese (Livre-Docência em Direito) – Faculdade de História, Direito e Serviço Social, Universidade Estadual Paulista, Franca, 1988. p. 35. Sobre a questão do aparecimento do Estado rememorando às origens da partir dos vínculos de parentesco e dos fatores das estruturas sociais compondo uma superestrutura social conhecida como Estado, ver entre outros: MACIVER, R. M. **O Estado**. Tradução de Mauro Brandão Lopes e Asdrúbal Mendes Gonçalves. São Paulo: Livraria Martins Editora, 1945. p. 27.

² Ao discutir sobre as espécies de principados em escrito dirigido a Lourenço de Médicis, Maquiavel estabelece a conotação da ideia de Estado em sua primeira abordagem quando especifica: “Todos os Estados, todos os governos que tiveram e têm autoridade sobre os homens são Estados e são ou repúblicas ou principados.” (MAQUIAVEL, Nicolau. **O príncipe**. 16. ed. Tradução de Maria Lucia Cumo. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1996. p. 11).

³ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 60.

⁴ ARISTÓTELES. **Política**. São Paulo: Nova Cultural, 2004. p. 146.

uma teoria de um contrato social ou de um pacto moral. Em uma vertente teológica Agostinho de Hipona nos traz a teoria da vontade divina, separando o Estado divino do Estado terreno. Justamente por isso muitos autores se preocuparam com a justificação do Estado. Abordá-lo em uma compreensão histórico-filosófica ou mesmo em uma abordagem da teoria do Estado exige muita atenção e cuidado.

Torna-se imperioso lembrarmos quando nos referimos ao Estado⁵, tomamos como referência a definição ocidental. Segundo este entendimento se procura defini-lo pela junção de três elementos essenciais, também conhecidos como condições de existência estrutural, as quais são: o povo, o território, e o poder político organizacional. Todavia, precisamos frisar mais uma vez que tal modelo constitui apenas um dos tipos possíveis de Estado e é o ente soberano, surgido nos processos históricos europeus⁶ e exportado para a maioria das nações modernas centradas na figura do sujeito de direito público reconhecido internacionalmente. Isso não significa dizer a exclusão de outras formas ou concepções quanto à formação e a função do Estado, contudo, para àquilo que pretendemos demonstrar neste trabalho precisaremos tomá-lo a partir das concepções tradicionais e fartamente difundidas.

Sob este prisma para Pontes de Miranda o Estado é uma ordem normativa que supõe, necessariamente, duas ordens jurídicas: uma é onde o Estado se banha, possibilitando o nome de Estado, consistente no direito das gentes; enquanto a outra se localiza dentro do Estado, perfazendo o direito interno, isto é, ordenamento jurídico da conduta humana.⁷ O magistério de Michel Temer concebe o Estado como corpo social, revelado através da Constituição. Se toda sociedade pressupõe organização, esta é fornecida pelo conjunto de

⁵ Apenas para demonstrar o quanto complexo é fazer qualquer afirmação acadêmica sobre origens do Estado, mesmo no universo do Direito, e de quanto este estudo sempre se guia a partir do critério valorativo-ideológico previamente escolhido pelo sujeito/pesquisador podemos relatar somente duas dentre as várias teorias existentes para se explicar as origens e as razões de surgimento deste ente. A primeira é a teoria dominante no Direito e estudada nas disciplinas propedêuticas e formacionais do profissional e do estudante centrada nas ideias propostas por Jellinek e por Kelsen; onde em concepção positivista consideraria o Estado como ente dotado de personalidade jurídica, portanto sujeito de direitos e apto à imposição de deveres inclusive por meio de sanções e cujo sistema jurídico provém do Estado. Cf: JELLINEK, Georg. **Teoria general del Estado**. Buenos Aires: Editorial Albatroz, 1954. KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do Estado**. São Paulo: Martins Fontes, 1992. A outra teoria para fazermos referência à sua oposição, diz respeito à ideologia comunista que diversamente entende o Estado como uma instituição forte o suficiente para assegurar as riquezas individuais contra a coletivização dos ganhos e a valorização da propriedade privada como objetivo mais elevado da comunidade humana a partir das novas formas de acumulação de riquezas. De um modo geral a invenção do Estado ocorreu, segundo seus adeptos, para a figuração de uma instituição perpetuadora da divisão da sociedade em classes e a criação de um direito de exploração de uma sobre a outra. Cf: ENGELS, Friedrich. **As origens da família, da propriedade privada e do Estado**. 15. ed. Tradução de Leandro Konder. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2000. p. 120. E também: KELSEN, Hans. **Teoría comunista del derecho y del Estado**. Buenos Aires: Eméce Editores, 1957.

⁶ MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. 8. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. tomo I. p. 48.

⁷ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários à constituição da república dos E. U. do Brasil**. Rio de Janeiro: Editora Guanabara, 1937. tomo I. p. 21. Para este autor os Estados são os principais sujeitos do direito das gentes (Ibidem, p. 29).

preceitos contidos no texto constitucional. Toda sociedade que se organizasse pela Constituição seria, portanto, uma ordem jurídica, havendo identidade, pois, entre o Estado e a Constituição.⁸

Desde o sentido da *polis* ou da *politeia* grega, uma Constituição serve a demonstrar a composição de uma organização social centrada em bases de igual reconhecimento por todos os seus integrantes, consistentes nas convicções ou regras comunitariamente compartilhadas e aceitas pela maioria. Esta sociedade constituída tem suas leis, ainda que estritamente morais, firmadas em um ato constitutivo onde se procura tratar da relação de poder entre aqueles que deterão a gerência e o comando da organização e aqueles que serão os destinatários deste poder especificado: o povo ou a sociedade.

Quando um poder com capacidade para a feitura de uma Constituição, ou seja, o poder consituente se reúne, de suas deliberações emerge uma nova Constituição de um Estado a ser ordenado por esta norma fundamental. Desse modo o surgimento de uma nova carta política não inaugura um novo Estado, mas tem por vista o estabelecimento de um novo modelo de exercício de poder, a partir de determinados princípios, preceitos e valores erigidos como critérios de predominância. Se não há o nascimento de um novo Estado haveria, outrossim, a especificação de um novel modelo social e jurídico. Entre esta estreita ligação entre o Estado e sua Constituição, deduz-se ser praticamente impossível separar Estado e Constituição.⁹ Podemos sim identificá-los separadamente na medida do objetivo pretendido e do objeto de consideração, entretanto, um entendimento teórico mais aproximado da realidade social vigente somente é possível se tivermos como premissas os atributos afins entre o Estado e a Constituição.

Nesse prisma, poderíamos compreender em um sentido ontológico a considerar como *telos* de toda Constituição a criação de instituições para limitar e controlar o poder político. A partir deste sentido cada Constituição representaria uma dupla significação ideológica: em primeiro lugar, liberar os destinatários do poder do controle social absoluto de seus dominadores; e, em um segundo ponto, assinalar uma legítima participação das pessoas no processo de poder.¹⁰ Modernamente conceber Estado sem Constituição é quase impossível; o inverso também se mostra perfeitamente irrazoável. Mais uma vez lembrando a definição de Maquiavel, são Estados os governos e seus poderes de autoridade sobre os homens. A

⁸ TEMER, Michel. **Elementos de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1984. p. 4.

⁹ BERCOVICI, Gilberto. **Soberania e constituição**: para uma crítica do constitucionalismo. São Paulo: Quartier Lantin, 2008. p. 28.

¹⁰ LOEWENSTEIN, Karl. **Teoría de la constitución**. Barcelona: Editorial Ariel, 1986. p. 151.

Constituição seria assim a forma de fixação, limite e previsão desse poder e autoridade a ser exercidos pelos poderes públicos.

A Constituição, representada como lei fundamental dos povos livres somente é encontrada nos Estados em que, em razão de conquistas populares históricas, foram impostas limitações às ações do poder, teoricamente intransponíveis.¹¹ A Constituição é reconhecida como documento político – lei maior do Estado – onde se estabelece os direitos fundamentais (individuais, sociais e coletivos), os meios de garantias destes direitos, a organização do Estado e das funções públicas, além da divisão de competências, o estabelecimento de limites à atuação governamental consistentes nas imunidades e limitações. A Constituição, desse modo, é a lei fundamental do Estado. Toda Constituição corresponde, quando em uma sociedade humana organizada politicamente (criando-se ou especificando um determinado modelo de Estado), à necessidade de ordenação do poder em termos de estabilidade, de modo a estabelecer as bases permissivas de atuação dos poderes públicos.

Embora não haja consenso sobre o conceito de Constituição, pela possibilidade de sua conceituação sob diversas premissas ou contextos normativos, sociológicos, políticos; uma ideia geral quase unanimemente aceita é a do fim, ou seja, da finalidade deste conteúdo jurídico-estatal hierarquicamente superior, plasmado em uma carta política de direitos. Sob este direcionamento seria “[...] a Constituição o documento especial em cujo texto se encontram reunidas as normas superiores da ordenação jurídica do Estado.”¹² Diversamente da conceituação de Constituição, o fim desta não se divide em pontos divergentes ou excludentes entre si, mas apenas se equacionaliza em fases sucessivas de manifestação, de acordo com momento histórico representativo de determinado período de vigência.

No final do século XVIII e início do século XIX as Constituições escritas dos Estados tinham por objetivo limitar a atuação do poder monárquico, de modo a favorecer o pleno desenvolvimento da classe econômica emergente a partir da especificação dos limites de poderes do Estado. Ao mesmo tempo em que se estabeleciam os direitos públicos individuais e a limitação de poder temos a menifestação do constitucionalismo liberal. O Estado se caracterizava por um ente superior abstencionista, interferindo no menor efeito possível na vida do corpo social e na tessitura das relações jurídicas dos indivíduos. Esta primeira fase é a época em que os problemas sociais, econômicos e os direitos a ele atinentes tinham menor relevância.

¹¹ FREITAS, Herculano de. **Direito constitucional**. São Paulo: Sem editora, 1923. p. 34.

¹² FRANCO, Afonso Arinos de Melo. **Direito constitucional, teoria da constituição, as constituições do Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 1976. p. 113.

Volvendo ainda à questão do conceito, tendo em mente cada momento de sua feição teríamos por Constituição, a partir de um sentido histórico como sendo o “[...] conjunto de regras (escritas ou consuetudinárias) e de estruturas intitucionais conformadoras de uma dada ordem jurídico-política em um determinado sistema político e social.” O movimento constitucional da atualidade, chamado constitucionalismo moderno, em sua essência segundo Gomes Canotilho seria entendido como a teoria (ou ideologia) que ergue o princípio do governo limitado indispensável à garantia dos direitos em dimensão estruturante da organização político-social de uma comunidade. Representaria, portanto, uma técnica específica de limitação do poder com fins garantísticos.¹³ Na visão do eminente autor português o movimento constitucional gerador das Constituições, ou seja, o constitucionalismo não é uno, mas antes representante de vários constitucionalismos – como o inglês, o francês e o americano – melhor se referindo a estes como movimentos constitucionais.

Como resultado do constitucionalismo moderno, teríamos a caracterização da constituição moderna, entendida como “[...] ordenação sistemática e racional da comunidade política através de um documento escrito no qual se declaram as liberdades e os direitos e se fixamos limites do poder político.”¹⁴ Dentro do conceito moderno de Constituição identificaríamos ainda suas dimensões fundamentais, imprescindíveis a todo documento político da atualidade: o primeiro deles seria a ordenação jurídico-política materializada em um documento escrito; o segundo se consubstanciaria na declaração expressa de um conjunto de direitos fundamentais e respectivos modos de garantia; e, finalmente, a especificação da organização do poder político de modo se representar em um poder limitado e moderado.

1.1.1 As opções políticas da Constituição.

A Constituição da República Federativa do Brasil, discutida democraticamente em Assembléia Nacional Constituinte¹⁵ e promulgada em 05 de outubro de 1988, é um marco

¹³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999. p. 53.

¹⁴ *Ibidem*, p. 52.

¹⁵ Para José Afonso da Silva, o objetivo da Assembléia Constituinte devidamente plasmado na carta constitucional era de instituir, criar não qualquer mero Estado Democrático de Direito, como aquelas das concepções clássicas, um oposto aos Estados *gendarme*, despótico. Ao contrário, por meio do artigo indefenido “um” se procurou contextualizar a função diretiva para a criação de um estado democrático com nova destinação: aqueles insculpidos nos objetivos do primeiro artigo, assegurando os valores supremos não apenas de uma nova sociedade, mas desta remodificada, com novos anseios. (SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à constituição**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 22).

divisor histórico da sociedade brasileira. Em primeiro lugar porque estabelece os anseios da população pelo retorno e fixação definitiva do Estado democrático, a possibilidade de eleições diretas livres, o exercício pleno da liberdade e dos demais direitos suprimidos ou restringidos no período ditatorial militar vigente desde 1964. Em uma segunda análise é o nascedouro jurídico de uma nova carta constitucional, porque representa muito mais do que um documento político de organização do Estado e de previsão de direitos e garantias, pois renova a esperança de toda uma nação de reerguimento de suas estruturas sociais abaladas pelas inúmeras crises: política, econômica, representativa, ideológica¹⁶, dentre outras; atravessadas nos decênios e senão séculos pretéritos. Portanto, a Constituição representa em seu texto as escolhas feitas pelo legislador constituinte. Estas opções formalizadas politicamente sob uma autorização democrática não se mostram neutras, imparciais ou estéreis; ao contrário, são estabelecidas a partir de processos mentais onde o interesse e a vontade daquele que elabora o texto tendem a se manifestar de modo mais ou menos influenciador. Concomitantes aos valores individuais se acrescentam os ideais da sociedade em seu tempo.

Segundo Pontes de Miranda todo sistema de direito, todo Direito, supõe um círculo social a que pertença, logo o Direito de um círculo social é de tal círculo e não de outro. Assim, sendo ligado diretamente ao respectivo círculo social, situado, no espaço e no tempo, o Direito é concreto, vigente, vivo, no exato sentido de ser ainda Direito. Portanto, a

¹⁶ Filiamo-nos aqui à ideia do Direito como um fenômeno ideológico e uma manifestação dos valores íntimos das pessoas responsáveis por sua feitura ou possuidoras do exercício do poder vigente; e, especialmente da sociedade vigente. Sendo o Direito, irremediavelmente, um fenômeno onde também se manifesta o fenômeno ideológico há que se considerar que por meio das formas de expressão jurídicas: as leis, esses valores são postos como atributos conformadores refletindo sobre a realidade. Desta manifestação ideológica não se exime a Constituição como lei fundamental a reger todo um sistema de regras e princípios também assentados sobre critérios elegidos juridicamente, mas nem por isso isentos de contributos axiológicos em sua formação: “Os teóricos são mais ou menos unânimes em afirmar que a ideia de direito, a metodologia empregada para o seu conhecimento, as variadas possibilidades de seu uso e, principalmente, os objetivos que se pretende alcançar com ele, no fundo, decorrem mesmo de operações valorativas, ou axiológicas, que expressam sempre o desejo, as ambições. Os propósitos, as preocupações e, enfim, os interesses daqueles que se envolvem com o fenômeno jurídico quer para instituir o direito, quer para estudá-lo, quer para aplicá-lo ou ainda para reproduzi-lo por meio do ensino jurídico. A ideia do direito, sua metodologia e fins estão mesmo condicionados pelos interesses e, portanto, pela visão de mundo daqueles que se propõem à tarefa de lidar com o fenômeno jurídico.” (MACHADO, Antonio Alberto. **Ensino jurídico e mudança social**. 2. ed. São Paulo: Expressão Popular, 2000. p. 35). Neste mesmo sentido é o magistério de Antonio Carlos Wolkmer quando afirma que nenhuma ciência está isenta de influências ideológicas, principalmente por que enquanto na órbita do Direito toda atividade jurídica consiste ao mesmo tempo em uma prática ideológica: “Parece que criticamente a neutralidade normativa de uma Ciência ‘pura’ do Direito não resiste mais à sua ideologização. A Ciência do Direito não consegue mais superar a sua própria contradição, pois enquanto Ciência dogmática torna-se também ideologia da ocultação. Esse caráter ideológico da Ciência jurídica se prende à asserção de que está comprometida com uma concepção ilusória de mundo que emerge das relações concretas e antagônicas do social. O Direito é a projeção normativa que instrumentaliza os princípios ideológicos (certeza, segurança, completude) e as formas de controle de poder de um determinado grupo social.” (WOLKMER, Antonio Carlos. **Ideologia, Estado e direito**. 4. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2003. p. 54).

realidade do Direito é ligada à vida social, à coexistência e às adaptações sociais.¹⁷ Fracionando-se o critério espaço-temporal constatamos a existência de um ponto de apoio ao direito do respectivo círculo social, consiste no “princípio essencial da estruturação social”. Esta base de estruturação social no campo jurídico encontra reconhecimento na Constituição do Estado, eixo jurídico-normativo central sob o qual gravitam as demais construções positivas da organização social.

Com base em experiências histórico-sociais anteriores, a nova Constituição Federal – àquela promulgada em 05 de outubro de 1988 – foi construída de modo a trazer em seu bojo a mais perfeita identificação com os propósitos e expectativas da sociedade em geral, como reconhecido no Preâmbulo Constitucional¹⁸. Não é objetivo deste trabalho a análise pormenorizada e profunda do texto da Constituição, como é o objeto dos manuais e cursos sobre esta disciplina do ramo do direito público. Nem se coaduna, com nossa proposta, simplesmente excluir de nossa apreciação os principais e essenciais assuntos do contexto epistemológico do tema abordado. Estando nosso objeto de análise, o direito social à alimentação, inserto no texto da Carta Magna é nosso dever procurar – ainda que em breve estudo – junto aos fundamentos e objetivos propostos no texto constitucional a sintonia com o estudo do direito social, para *in fine* discutirmos as possibilidades de juridicidade daquele direito, preenchendo os requisitos-objetivos do Estado Democrático de Direito.

Para isso precisamos entender a Constituição e sua natureza e escolhas para podermos melhor compreender seus direitos e possibilidades para sua realização. Por esse

¹⁷ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários à constituição da república dos E. U. do Brasil**. Rio de Janeiro: Editora Guanabara, 1937. tomo I. p. 18-19.

¹⁸ Para a grande maioria dos autores nacionais o preâmbulo constitucional é juridicamente irrelevante não constituindo mais do que uma carta de intenções, um documento de proposições e intenções que motivaram a elaboração das normas constitucionais e demonstrativo dos conteúdos expostos ao longo dos artigos e demais elementos do texto promulgado. Segundo a corrente majoritária o preâmbulo serve apenas como elemento de interpretação e integração dos diversos componentes constitucionais. Não sendo norma constitucional não poderá ser invocada contra norma expressa do documento político e nem mesmo poderá ser base comparativa para efeitos constitucionais jurídicos como declaração de inconstitucionalidade ou a omissão estatal. No máximo consistiria em diretriz ideológica, norteadora da vida da Constituição. Porém, é inquestionável o seu papel de introdutor do texto fundamental e possibilitador dos primeiros matizes erigidos como essenciais na nova carta política, quando diz: “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.” (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 27 abr. 2012).

motivo, as finalidades da Constituição sempre estiveram diretamente ligadas à natureza do regime político vigente e da conjuntura histórica vivida.¹⁹

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 não é diferente. Por este motivo encontramos os conjuntos de normas positivas, derivadas a partir dos elementos axiológicos, cunhadas como compromissos da sociedade constitucional brasileira vigente. Desta forma foi construída nossa lei fundamental. Primeiro procura estabelecer os princípios fundamentais para depois tratar dos direitos e garantias fundamentais; neste título incluídos os direitos individuais, os direitos sociais, além da nacionalidade e dos direitos políticos. A organização do Estado e a organização dos poderes também recebeu especial atenção do legislador constitucional. No sétimo título encontramos a ordem econômica e financeira (artigo 170 ao artigo 192) com os princípios gerais da atividade econômica. No título seguinte a ordem social (artigo 193 ao artigo 232) é o objeto de apreciação e previsão a tratar dos direitos enquanto em sociedade.

O texto constitucional em diversos pontos deixa patente a opção política de nossa sociedade pela forma econômica capitalista de Estado, porque apoiada inteiramente na titularidade privada dos meios de produção a partir da premissa da livre iniciativa e na propriedade privada como direito fundamental. Reflete, portanto, o pensamento político-ideológico²⁰ dominante, quando da feição da Constituição em Assembléia Constituinte, na medida em que apresenta todas as características nítidas do modo de produção capitalista; aliada em seguida à preocupação pela ordem social e por meios de garantia à formas de vida

¹⁹ FRANCO, Afonso Arinos de Melo. **Direito constitucional, teoria da constituição, as constituições do Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 1976. p. 116.

²⁰ Ao discutir a ciência como legitimadora de interesses ideológicos István Mészáros coloca a ideologia, ou seja, os valores mais caros a uma pessoa ou a uma sociedade como uma manifestação de poder. Isto porque por meio da autoridade da ciência os compromissos de valor de maneira mais eficaz são apresentados com pretensão de neutralidade e incontestável objetividade. Assim em nome da ciência são adotadas certas medidas e mesmo cursos de ação ou de desenvolvimento cujos caminhos tendem a ir ao encontro das concepções daquele que a produz. A ciência poderia assim assumir funções diversificadas e estudar inúmeros objetos, com uma justificativa de neutralidade, mas que por si só não seria suficiente a se desviar de suas construções intelectuais derivadas em inúmeras vezes de sua posição ideológica. Ademais, o mito de uma neutralidade metodológica isenta de caracteres axiológicos nos isentaria de questionamento quanto aos valores diretos do objeto analisado. Segundo o autor: “Afirmarções e procedimentos deste tipo são, é claro, extremamente problemáticos, porque *presumem*, de modo circular, que seu entusiasmo pelas virtudes da ‘neutralidade metodológica’ produziria inevitavelmente soluções ‘axiologicamente neutras’ em relação a assuntos controversos, sem inicialmente examinar a importantíssima questão da *possibilidade* da neutralidade sistemática no plano da própria metodologia. Considera-se que a validade do procedimento recomendado seja indiscutível e *evidente por si mesma*, por conta de seu caráter *puramente metodológico*. [...] É aí que podemos ver mais claramente a orientação implícita em todo o procedimento. Longe de oferecer um espaço adequado para a investigação crítica, a adoção geral do quadro metodológico ‘comum’ estipulado consegue apenas transformar o ‘discurso racional’ na prática dúbia da produção de uma metodologia pela metodologia [...]” (MESZAROS, István. **O poder da ideologia**. Tradução de Paulo Cesar Castanheira. São Paulo: Boitempo, 2007. p. 302-303) .

menos desiguais em sociedade, prevendo para tanto meios de igualização e segurança pela educação, pela saúde, previdência e assistência social; pela cultura, ciência e meio ambiente.

Se na concepção tradicional uma Constituição deveria expressar junto aos valores mais caros de sua sociedade os direitos fundamentais e a estrutura de organização do Estado com a divisão de competência entre os poderes, modernamente a lei fundamental brasileira flerta em sua construção com elementos econômicos. Desse modo, a Constituição Federal de 1988 representa e denota – pela construção de seus artigos e por um título separadamente dedicado a tratar desta matéria – a opção ideológica de escolha por um determinado sistema econômico²¹, revelando nítidas identificações de uma constituição econômica. Há de se ressaltar conquanto que a escolha pela previsão do sistema econômico-capitalista a refletir a ideologia dominante da sociedade brasileira nem por isso exclui a existência de outras características valorativas em consonância com o sistema vigente. É de se ressaltar que juntamente à assertiva econômica insculpida na carta constitucional há a relevante preocupação pelo social.

As ideologias e os valores quando tomados como atributos do Estado e por este considerado se transformam, invariavelmente, em opções políticas²². Tanto é assim que a ordem econômico-capitalista brasileira pressupõe uma ordem social de direitos. A opção

²¹ Para um melhor entendimento, sistema econômico seria “[...] um particular conjunto orgânico de instituições, através do qual a sociedade irá enfrentar ou equacionar o seu problema econômico” ou, em outras palavras, “é o conjunto de instituições destinado a permitir a qualquer grupo humano administrar seus recursos escassos com um mínimo de proficiência, evitando o quanto possível o seu desperdício ou malbaratamento” (NUSDEO, Fábio. **Curso de economia: introdução ao direito econômico**. 3. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2001. p. 97). Ademais este fato de demonstração da escolha do legislador constituinte por representar os anseios da sociedade para a formação de uma sociedade jurídica capitalista não elimina outros acréscimos compatíveis com referido sistema econômico, pois “[...] os sistemas distinguem-se uns dos outros pela afirmação de determinadas forças produtivas e determinadas formas de organização material da produção, a base econômica (estrutura econômica ou infra-estrutura) no seio da qual se desenvolvem determinadas relações sociais de produção e a partir da qual se erguem e instalam determinadas estruturas políticas.” (NUNES, José Avelã. **Os sistemas econômicos**. Coimbra: Almedina, 1994. p. 07). Para muitos autores o fato da constitucionalização de preceitos e princípios econômicos garantidores da preservação do sistema capitalista a partir do lucro, da livre iniciativa e dos meios de produção privados refletem a ordem econômica constitucional brasileira, isto é, a previsão de normas de conteúdo econômico insertas no texto constitucional. Entre outros consultar: BERCOVICI, Gilberto. **Constituição econômica e desenvolvimento: uma leitura a partir da constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2005.

²² Matéria divulgada pelo Senado da República e disponibilizada publicamente na internet demonstra, ao explicar sobre as mudanças constitucionais por meio das emendas, o fato de o texto fundamental servir a representar os anseios e expectativas do povo juntamente com os valores presentes transformados em opções políticas: “O tamanho e a complexidade da Constituição de 1988 são apontados, às vezes, como motivos que tornam necessário emendar o texto. O consultor do Senado Renato Rezende, da área de Direito Constitucional, afirma que as virtudes ou defeitos das Constituições não se vinculam, em princípio, nem ao tamanho nem ao grau de detalhamento de seus dispositivos. No seu entendimento, as características refletem, sobretudo, as condições históricas vividas pela sociedade no momento em que o texto é elaborado. O formato é menos uma escolha técnica e muito mais uma opção política associada ao espírito da época – salienta.” (SENADO FEDERAL. **Dinâmica da sociedade justifica alterações na Constituição**. <http://www12.senado.gov.br/noticias/materias/2012/02/03/dinamica-da-sociedade-justifica-alteracoes-na-constituicao>. Acesso em 27. abr. 2012).

política de nosso Estado fixada formalmente na Constituição é a de manutenção de uma sociedade centrada nos valores individuais do liberalismo com vivência simultânea e condicionante dos valores sociais, contidos nos objetivos e fins do próprio Estado. Estes identificados com elementos híbridos, mas tendentes, em nossa conjuntura, a uma maior aproximação da ideia do bem-estar social em harmonia com o individual cujo mote central é o de proporcionar a redução das desigualdades sociais por meio dos princípios e normas de caráter político, jurídico e econômico.

Tal assertiva se mostra verdadeira quando constatamos a existência do artigo 170 da Constituição da República Federativa do Brasil, com a previsão do assentamento do sistema econômico em bases fundamentais do trabalho humano, tendo por finalidade precípua assegurar a todos uma existência digna a partir de uma vida em conformidade com os ditames da justiça social. Assim embora a autoridade do sistema capitalista resida como fator, em tese, incontestável plasmado no texto constitucional, resta evidente sua existência condicionada na mesma medida da livre iniciativa – como um direito, princípio e fundamento – à busca constante pela redução das desigualdades sociais e regionais. Deduz-se, outrossim, somente ser garantida e protegida a propriedade como um direito fundamental se esta inexoravelmente atender às suas funções sociais. O trabalho e os meios legitimados de sobrevivência são condicionados aos valores sociais reinantes, destes não podendo se afastar.

Não obstante esta identificação do valor econômico encontrável no texto constitucional mais revelante é a constatação dos valores atinentes a um Estado social de direitos. Esta escolha do legislador constituinte originário pela construção de um documento de cunho eminentemente social reflete uma das principais bases de nosso documento político. O entendimento da caracterização de nossa Constituição atual, erigindo uma ordem econômica centrada nos valores de uma ordem social encontra respaldo e fundamento nas opções políticas realizadas pelo legislador constituinte e firmadas nos princípios fundamentais²³ de existência de nossa realidade sócio-jurídica; ao qual teceremos comentários nos tópicos seguintes. Pela sequência então estabelecida neste trabalho efetuiremos o entendimento: (1) do que é; e, (2) para que serve um Estado Social Democrático de Direito; porque embora no texto constitucional a expressão se encontre sem o atributo “social” é incontestável a escolha do constituinte pela caracterização de uma organização de direitos sociais fundamentais assumidas pelo Estado.

²³ Nas lições de Vital Moreira e Gomes Canotilho: “[...] os princípios fundamentais visam essencialmente a definir e caracterizar a colectividade política e o Estado e a enumerar as principais opções político-constitucionais.” (CANOTILHO, Joaquim José Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da república portuguesa anotada**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1993. p. 66).

Não é, portanto, incompatível a existência de previsões econômicas na Constituição assentadas sob uma sociedade capitalista e uma ordem social de direitos assumidos pelo Estado e pela sociedade.

1.1.2 O Estado Social Democrático de Direito.

Estado Social Democrático de Direito e Estado Socialista são a mesma coisa? Não, afinal, o Estado social é estruturalmente diferente, embora em alguns pontos se aproxime de um Estado socialista. É inconfundível um com o outro; ainda que possam coexistir em um mesmo lugar e ao mesmo tempo. Do mesmo modo, podem apresentar pontos de convergência sem ao menos coexistir mutuamente em uma mesma sociedade. Por isso é plenamente possível a existência de um Estado social em uma sociedade capitalista, mas de modo algum poderá imperar o sistema econômico da prevalência do capital e seus valores (livre iniciativa, propriedade privada, meios de produção privados) em um Estado socialista.

Logicamente, o Estado social representa uma transformação superestrutural pelo qual passou o antigo Estado liberal, mas nem por isso engendra na formação de um Estado proletário, resultado da movimentação efetuada pela ideologia do socialismo marxista.²⁴ O Estado social procura conservar sua adesão e forma de existência à ordem capitalista, mesmo que possa apresentar posteriormente sistema de organização política não muito aproximada e parcialmente divergente do liberalismo econômico, mas nem por isso, cujo programa importe em modificações fundamentais ou mesmo revolucionárias, promovendo o rompimento com os postulados econômicos.

O Estado do liberalismo econômico tinha por premissa a liberdade de atuação dos indivíduos especialmente influenciada pela ascensão da burguesia enquanto classe social-

²⁴ BONAVIDES, Paulo. **Do Estado liberal ao Estado social**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 184. O insigne professor baiano coloca em sua obra a constatação de que o Estado social pode se valer de regimes democráticos e com previsão de direitos como também pode muito bem existir em Estados autoritários, ilegítimos ou mesmo em regimes políticos antagônicos entre si. Por isso pode um Estado se apresentar como social e nem por isso deixar de ser nazista, fascista, democrático ou mesmo fora da ordem capitalista como o bolchevismo. Sobre isso nos diz: “À medida, porém, que o Estado tende a desprender-se do controle burguês de classe, e este se enfraquece, passa ele a ser, consoante as aspirações de Lorenz von Stein, o Estado de todas as classes, o Estado fator de conciliação, o Estado mitigador de conflitos sociais e pacificador necessário entre o trabalho e o capital. Nesse momento, em que se busca superar a contradição entre a igualdade política e a desigualdade social, ocorre, sob distintos regimes políticos, importante transformação, bem que ainda de caráter superestrutural. Nasce, aí, a noção contemporânea do Estado social. [...] O equívoco pertinente à distinção entre Estado social e Estado socialista se deve ainda ao fato de haver no seio da burguesia e do proletariado uma orientação política que pretende chegar ao socialismo por via democrática, criando previamente as condições propícias a essa transição política. O Estado social seria, por conseguinte, meio caminho andado, importando, pelo menos da parte da burguesia, o reconhecimento de direitos ao proletariado.” (Ibidem, p. 185).

econômica em confronto direto com os direitos e privilégios da nobreza e do clero – a representar o poder político – conclamando por parte do soberano o reconhecimento da liberdade e da separação dos poderes com vistas à sua limitação e meios de proteção e defesa destes direitos; especialmente a propriedade e a liberdade. Com estes direitos era possível exercer o livre comércio e a livre iniciativa, pois os lucros advindos do processo de negociação estavam resguardados contra a fome insana do Estado. O mercado enquanto único regulador da atividade econômica é a clara representação desse modelo de Estado, abstencionista e mero observador das atividades da burguesia. Logo, a burguesia garantida em seus direitos exigidos não mais se preocuparia na interferência do Estado em seu trabalho de acúmulo de capital.

O Estado social é a superação ideológica na realidade do regime do liberalismo, insuficiente e incapaz de continuar regendo plena e sem restrições o direcionamento da vida em sociedade e impondo barreiras de atuação por parte do Estado. Enquanto poucos enriqueciam a grande maioria das pessoas se encontrava em processo de sujeição, beirando em muitos casos a exploração. A grande quantidade de pessoas carentes, em estado de miséria, impossibilitadas de acesso à maioria dos bens que o liberalismo capitalista divulgava acessível a todos e a qualquer um demonstrava uma camada social à margem de qualquer vida digna. A igualdade formal pregada pelo modelo liberal se mostrou incapaz de propiciar iguais acessos às condições básicas materiais de existência. Os grupos de trabalhadores por meio de suas rendas eram incapazes de alcançar os mesmos direitos e bens da classe liberal-burguesa anteriormente emergida das revoluções anteriores.

O Estado liberal propicia acesso a bens somente daqueles com capacidade financeira para adquirir o bem de consumo oferecido no mercado. O Estado social, contrariamente, deve prover àqueles carentes de meios de aquisição próprios e independentes os bens ditos essenciais à vida. Enquanto qualquer direito é facilmente exercitável pelo indivíduo capaz de custear as condições para seu exercício; no Estado social o direito deve ser possibilitado também àqueles incapazes de obter os meios para seu exercício. Se a educação ou a saúde são direitos os quais a classe burguesa beneficiada pelo liberalismo pode livremente adquirir mediante o dispêndio econômico a partir da oferta e da procura; na consideração de uma organização cujo objetivo é reduzir as desigualdades sociais e propiciar uma distribuição mais equitativa das conquistas humanas históricas, o Estado deve conceder àqueles menos favorecidos economicamente a fruição dos mesmos direitos daqueles.

O Estado social expõe o professor Paulo Bonavides é aquele que se encontra contido juridicamente no constitucionalismo democrático. Este tem a tarefa de conceder às

massas populares a emancipação política através do sufrágio universal. Por esse motivo a Constituição alemã de Bonn é a que historicamente melhor contém e representa o Estado social em sua verdadeira natureza por meio da teoria tridimensional do Estado: o Estado-ideia, o Estado-jurídico, e o Estado-social. Representa assim de modo mais nítido o fenômeno social e político das massas populares na luta pela efetivação de seus direitos perante a ordem liberal. Ademais, conceber um Estado social significa entendê-lo como protetor, garantidor das condições mínimas em consonância com as conquistas efetuadas mesmo que ainda inacessíveis à grande parte das pessoas para torná-las possíveis.

Mesmo tendo em vista a complexidade das relações humanas, jurídicas ou econômicas da atualidade não é possível se conceber um estado totalmente abstencionista, de cunho liberal, regulado exclusivamente pelas leis de mercado, pela oferta e procura e pela livre iniciativa. Imperiosa se mostrava a estruturação de um Estado social comprometido com a participação nos processos de concessão de direitos e bens imprescindíveis à vida em seu contexto presente. O Estado social originariamente deveria, portanto, ser um Estado eminentemente “[...] intervencionista, que requer sempre a presença militante do poder político nas esferas sociais, onde cresceu a dependência do indivíduo pela impossibilidade que este se acha, perante fatores alheios à sua vontade, de prover certas existenciais mínimas.”²⁵ O Estado social então é uma necessidade de nosso mundo e de nossa conjuntura humana nos tempos vigentes, mesmo em pleno século XXI e independente de qual o sistema econômico, regime político ou mesmo valores ideológicos dominantes ou adotados.

O Estado Social Democrático de Direito é por assim dizer aquele estruturado em um regime político-democrático cuja organização tem por base o primado da legalidade. O Brasil trouxe, em sua Constituição da República Federativa, claros e inexcedíveis contornos de um Estado social onde através da participação do povo em processos decisórios por meio da democracia se exercem direitos e deveres perante a superioridade da lei, sendo a Constituição a lei superior hierarquicamente e vinculante a todas as demais do ordenamento jurídico. Estas leis e mesmo o texto constitucional ao serem interpretados e aplicados devem ter em mente os objetivos, princípios e fundamentos institucionais de nossa organização social. O Estado é o prestador de bens e condições à existência da vida de todos direta ou indiretamente, especialmente quanto às necessidades daqueles que a demanda social reconhecer como necessitados, carentes de uma prestação ou de uma intervenção estatal e dos

²⁵ BONAVIDES, Paulo. **Do Estado liberal ao Estado social**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 200.

poderes públicos a lhes proporcionar condições mínimas de igualdade e contribuindo ao alcance da justiça social.

Poderíamos dizer ser o Estado democrático e social de direito fundamento do regime de governo adotado pelo Estado brasileiro.²⁶ O Estado Democrático de Direito adotado como modelo de representação no Brasil, portanto, é dito como social por buscar através do sistema jurídico atender aos reclames da justiça social, especialmente pelos instrumentos e meios previstos na própria Constituição.

1.1.3 Os fundamentos da República Federativa do Brasil.

Os fundamentos da República Federativa do Brasil são as fundações sobre as quais se assenta nossa sociedade republicana, federativa e democrática brasileira enquanto um Estado Democrático de Direito. Estão previstos nos cinco incisos do primeiro artigo da Constituição.²⁷ São eles: soberania, cidadania, dignidade da pessoa humana, valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, e o pluralismo político.

Se ausentes ou não garantidos qualquer daqueles fundamentos nossa República Federativa não se caracterizará como Estado Democrático de Direito. Portanto, os fundamentos deste são fundamentos daquela. Consequentemente, os fundamentos do Estado democrático-jurídico têm sua existência, razão de ser e legitimidade assentados naqueles fundamentos, ou seja, naqueles elementos primordiais.²⁸ Todos os cinco incisos com cada um dos fundamentos são, igualmente, essenciais para a existência do Estado brasileiro. Não seria possível entender a realidade internacional sem observância da soberania de nosso país; do mesmo modo o Estado Democrático de Direito sem compreensão da cidadania e dos processos democráticos de participação política previstos no pluralismo político. Assim para entendermos o direito à alimentação como direito social precisamos estudar alguns fundamentos previstos na Constituição: os objetivos e fins do Estado brasileiro.

Para nosso estudo do direito social à alimentação e os meios de justiciabilidade, entretanto, não necessitaremos especificar todas as espécies destes fundamentos. Isto ocasionaria um alongamento desnecessário do trabalho e não contribuiria para a formação do caminho pelo qual trilharemos o alcance de nosso objetivo. Precisamos antes de adentrarmos

²⁶ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Constituição federal comentada e legislação constitucional**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006. p. 117.

²⁷ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 27 abr. 2012.

²⁸ SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à constituição**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 35.

à temática específica do papel dos direitos sociais, tecer breves comentários a elucidar o papel da União, dos Estados e dos Municípios enquanto personalidades manifestas da federação e sua competência e responsabilidade para garantir a dignidade humana e os valores sociais do trabalho; estes sim fundamentos extremamente relevantes para a configuração do direito à alimentação e sua tutela jurisdicional efetiva.

1.1.3.1 Federação e ordem de competências.

O Brasil é formado a partir de um estado federado centrado no princípio da indissolubilidade. Nosso país enquanto uma república como forma de governo elege a federação como forma de Estado. A Constituição Federal de 1988, expressa em seu primeiro artigo as bases da organização política a partir da definição constitucional derivada da escolha originada do poder constituinte em uma federação. A federação tem por objetivo alcançar a eficácia do exercício do poder no plano interno do Estado.²⁹ Como sistema de governo o presidencialismo serve a representar o Poder Executivo, restando ainda como poderes da União o Legislativo e o Judiciário, todos independentes e harmônicos segundo a teoria da separação dos poderes ou funções do Estado.

Os componentes de nosso estado federal como instituições típicas: Estados e Municípios além da União, como entidade representativa deste pacto federativo, encontram a previsão constitucional de repartição de suas competências resultante da divisão político-administrativa no segundo título da lei fundamental: a tratar da organização do Estado. As entidades federativas: União, Estados (mais o Distrito Federal) e os Municípios encontram no Título III sobre a “Organização do Estado” a repartição de competências e atribuições para o exercício e desenvolvimento de suas funções. Cada entidade possui sua própria autonomia, diferentemente de soberania atributo específico do Estado Federado Brasileiro. A estruturação do Estado Federal brasileiro responde assim a uma escala vertical de atribuições jurídico-políticas da União, passando pelos Estados e o Distrito Federal e alcançando os Municípios.

1.1.3.2 A dignidade da pessoa humana.

Fundamento constitucional da Carta de 1988, assim reconhecido e declarado como princípio fundamental constante do terceiro inciso do artigo primeiro, a dignidade humana

²⁹ ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. **República e federação no Brasil**: traços constitucionais da organização política brasileira. Belo Horizonte: Del Rey, 1997. p. 171.

mais do que um fundamento de existência da organização sobre o qual se assenta os poderes e a sociedade, é um atributo de manutenção do elemento essencial da vida – este sim matriz de tudo o que existe e para o que existe – referente ao respeito e à dignidade. Não basta ao Estado conjugar esforços para a manutenção e proteção da vida, falta-lhe o atributo da dignidade para conformar o mínimo essencial a tudo. É assim, a dignidade, a adjetivação que vai completar o substantivo vida possibilitando-lhe diversos outros acréscimos jurídicos ou sociais, mas sem o qual nada poderia existir se reduzidos aquém do elemento imprescindível de vida digna.

O sentido que hoje empregamos à dignidade humana não nasce com a positivação jurídico-normativa ou sua previsão constitucional. Remonta a períodos históricos anteriores. Sem dúvida, a questão da vida humana digna consiste em uma criação identificável a partir uma trajetória longínqua, desde o pensamento antigo e medieval, em trânsito até a modernidade³⁰ e se revelando muito forte e presente nos dias atuais.³¹ Desde pensadores de eras remotas tomando o homem como centro do mundo, um ser perfeito criado à semelhança do criador; até às concepções de respeito por todo ser vivo que habita sobre a Terra em bases teológicas; alcançando-se os discursos e pensamentos filosóficos socráticos e platônicos.

Nesse trajeto passando pela Idade Média e culminando no renascentismo humanista com o predomínio da razão e as grandes descobertas científicas dos séculos seguintes o homem, à medida de avanço do tempo, vai apresentar conotações diversificadas de elementos integrais, os quais devem ser respeitados por materializar a base de sua essência: uma alma na

³⁰ O termo aqui empregado e algumas vezes repetido no decorrer do trabalho serve a representar o momento social e jurídico do presente. Preferimos a utilização do termo genérico “modernidade” sem a pretensão de estabelecer diferenciações teóricas quanto àquilo que constatamos na atualidade ser o tempo da pós-modernidade, modernidade líquida ou mesmo qualquer outra adjetivação diversa. No entender de Moraes Godoy não há um direito pós-moderno, mas tão somente reflexões jusfilosóficas pós-modernas, incapazes de propor novos modelos ou teorias alternativas a questionar os paradigmas do Direito moderno. Maiores detalhes cf.: GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. **O Pós-modernismo jurídico**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2005. Para um maior esclarecimento sobre as discussões, dentre outros consultar: ANDERSON, Perry. **As origens da pós-modernidade**. Tradução de Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999. KUMAR, Krishan. **Da sociedade pós-industrial à pós-modernidade: novas teorias sobre o mundo contemporâneo**. 2. ed. Tradução de Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2006. BAUMAN, Zygmunt. **O mal-estar da pós-modernidade**. Tradução de Mauro Gama e Cláudia Martinelli Gama. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998. SANTOS, Boaventura de Souza. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. 7. ed. Porto: Afrontamento, 1999.

³¹ Para uma consulta mais detalhada acerca do tema da dignidade humana desde os primórdios das eras antigas em caminho pelos séculos XVII e XVIII e terminando no sistema de direito da modernidade: PECES-BARBA MARTINEZ, Gregório. **La dignidad de la persona desde la filosofía del derecho**. 2. ed. Madrid: Dykinson, 2003. Para o autor espanhol desde os tempos de seu surgimento e posterior reconhecimento, a dignidade humana, apresenta-se hoje como um referencial do pensamento moral, jurídico e político; alcançando no âmbito do direito o papel de valor ou princípio; critério fundante e fundamental dos demais valores e princípios jurídicos. (Ibidem, p. 66).

conformação de um corpo humano, detentor de direitos e que deve possuir condições de exercício de sua vida em plenitude.

Em linhas gerais, historicamente considerando, porém, a dignidade suprema da pessoa humana³² e de seus direitos têm sido resultados dos processos de dor física e do sofrimento moral. Por este motivo a dignidade não surge como um direito prévio nascido das inflexões lógico-rationais de necessidade de sua proteção. Infelizmente nos tempos transatos foi somente depois de realizados diversos atos, ações e omissões que mais à frente analisados, possibilitaram a conclusão da periculosidade de tais medidas, ilimitadas e atentatórias contra qualquer direito humano, inclusive a própria vida se descobriu a necessidade de proteção à vida à dignidade. Tais acontecimentos se não ocasionavam a morte do sujeito lhes determinavam sofrimentos e privações; cuja execução desnaturava qualquer condição de humanidade daquele ser.

Atualmente a essência, o coração das modernas doutrinas de direitos fundamentais – nos limites do estado constitucional ou mesmo dos direitos humanos nas discussões em nível internacional – estão assentados no conceito de dignidade de pessoa humana, onde respeitar este direito e princípio significa tutelar a dignidade todo ser humano.³³ Por isso junto aos sistemas de direito e às previsões de liberdades e garantias há a expressa conexão à vida como um direito e a dignidade como um atributo inseparável deste sob o risco de retorno à escravidão, tanto a do corpo físico como a da consciência.

Foi com a Constituição de 1988 que a dignidade da pessoa humana passou a ser considerada princípio elemental e fundamento da República e do Estado Democrático centrado no direito, na legalidade e no respeito aos direitos fundamentais que servem a completar a construção do arcabouço garantista de respeito e proteção à vida com dignidade. A primeira referência ao tema da dignidade da pessoa humana provém da Constituição Brasileira de 1934 onde a artigo 115 prescrevia a necessidade de a ordem econômica ser

³² COMPARATO, Fabio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 38. Para um aprofundamento do contexto histórico de surgimento dos direitos humanos e os princípios fundamentais resguardadores de valores como a dignidade da pessoa humana, desde as eras medievais e passando por uma interessante análise acerca dos contributos efetuados pela religião, pela filosofia e pelo direito consultar a obra citada.

³³ CASSESE, Antonio. **I diritti umani oggi**. Bari: Laterza, 2008. p. 54. A partir da concepção kantiana de dignidade em “Metafísica dos Costumes” e com base no entendimento do Conselho de Estado francês, o ilustre professor italiano de direito internacional concebe os limites de uma vida digna a partir de quando nenhum de nós, como obrigação, devemos tratar outro ser humano como um meio e somente como tal. Isto porque o outro deve constituir um fim em si mesmo. Desse modo o ser que não nós mesmos, todos os outros humanos não podem ser utilizados como instrumento para o nosso fim como ocorre muitas vezes em atos de tortura, em bombardeios a civis, nos instrumentos de morticínio terroristas ou qualquer outra ação que comporte diminuição da humanidade da vítima.

organizada e buscar possibilitar a todos os brasileiros uma existência digna, a partir dos princípios da justiça e tendo em vista as necessidades da vida nacional.³⁴

O Estado Constitucional (*Verfassungsstaat*) é o elemento de conexão entre a proposta de um Estado Democrático e de um Estado de Direito. Neste modelo escolhido pelo legislador constituinte a dignidade humana se caracteriza como premissa antropológico-cultural; é, portanto, a biografia desenvolvida e em permanente desenvolvimento da relação entre cidadãos e Estado.³⁵ Dignidade humana como atributo qualificador do direito à vida é assim elemento indissociável de um Estado Constitucional e Democrático de Direito erigido sob a perspectiva de proteção e efetivação de direitos fundamentais e a previsão de garantias processuais para esse intento.

A dignidade da pessoa humana, portanto, apresenta-se constitucionalmente como valor axiológico fonte do sistema jurídico, tendo ordem superior a todos e demais valores; revelando-se ainda como princípio constitucional expresso.³⁶ Esse valor fonte representa o fundamento da República brasileira e do Estado Democrático de Direito, unidade axiológico-normativa do sistema constitucional e sob o qual devem gravitar as demais normas do ordenamento jurídico, as interpretações normativas, as ações dos indivíduos e especialmente do Estado, de seus poderes e representantes.

A Constituição é a norma primordial sob a qual todas as demais regras do ordenamento jurídico devem obedecer e prestar reverência de aplicação. Sendo os princípios conteúdos fundantes e valores direcionativos da vida em sociedade, logo, a dignidade da pessoa humana é conteúdo imprescindível de permanência.³⁷ Isto significa dizer que toda ação

³⁴ MARTINS, Flademir Jerônimo Belinati. **Dignidade da pessoa humana**: princípio constitucional fundamental. Belo Horizonte: Juruá, 2003. p. 47.

³⁵ NERY JUNIOR, Nelson. **Soluções práticas de direito**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010. vol I: direito público. p. 36-37.

³⁶ ANDRADE, Vander Ferreira de. **A dignidade da pessoa humana**: valor-fonte da ordem jurídica. São Paulo: Cautela, 2007. p. 161. Insta ainda referenciar que a dignidade da pessoa humana chega às vias de se apresentar como um supraprincípio segundo o qual o operador jurídico deve se pautar na sua atuação social, a partir do texto constitucional. (NUNES, Luis Antonio Rizzato. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 50).

³⁷ O valor da vida serve muitas vezes apenas como valor reflexo de discussão ou pano de fundo para questões outras sem, todavia, deter-se na identificação da realidade cotidiana às questões confrontadores deste ato de existir. Nesse sentido: “Torna-se vergonhoso um país como o Brasil afirmar ser a dignidade da pessoa humana um dos fundamentos principais da sociedade e da organização do estado enquanto ainda impera a existência de muitos cidadãos alheios a um mínimo existencial que possa lhes proporcionar uma vida razoável. Ainda mais vexatória é a constatação – não somente a partir de dados estatísticos, mas na realidade e no dia-a-dia de nossas cidades e ruas, dos subúrbios e das periferias, no meio rural e semiárido, nos grandes capitais como no interior – a existência de inúmeras famílias sem qualquer alimento na geladeira ou na dispensa e talvez o pior, sem condições de consegui-lo tendo em primado a sua exterioridade.” (VIEIRA, Andre Luiz Valim. Políticas Públicas de Dignidade da Pessoa Humana: O combate à miséria, à pobreza e à fome como ação principal do Estado Democrático de Direito. In: MANIGLIA, Elisabete (Org.). **Direito, políticas públicas e sustentabilidade**: temas atuais. São Paulo: Cultura Acadêmica UNESP, 2011. p. 122).

do Estado ou de seus poderes e toda relação social entre sujeitos deve se realizar de forma a dar plena efetividade a este preceito e se eximir de todo e qualquer medida que possa infringir este princípio de vida e de liberdade.

1.1.3.3 Os valores sociais do trabalho.

O trabalho apresenta uma forma de dedicação da atividade humana voltada à satisfação de seus ideais e tem natureza de atributo de satisfação pessoal e complementação para a caracterização de uma vida digna. Se o trabalho em tempos de escravidão era uma forma de subsistência, de meios de aquisição dos gêneros necessários à sobrevivência, em um sentido moderno é mais do que condição de vida. É, sem dúvida, um atributo qualificativo da vida, especialmente quando em um grupo social.

Consiste, igualmente, em um valor moral não somente aceito, se não também reconhecido e valorado por toda sociedade nos tempos atuais. Simplificadamente, entre inúmeras questões quanto à sua essencialidade, o trabalho apresentaria uma dupla função: a primeira como uma forma de revelar e alcançar o ideal da dignidade humana, contribuindo à inserção e à justiça sociais; e em segundo, consubstanciar-se-ia em elemento econômico indispensável.³⁸ O trabalho se não entendido como direito fundamental e célula do organismo total que constitui a vida com dignidade careceria de pretensões identificadoras econômicas ou monetárias.

Nesse sentido o trabalho representa não somente fundamento da República brasileira havendo ainda na Constituição seu reconhecimento como fundamento da ordem econômica.³⁹ Constitui a base de nossa organização estatal capitalista e apresenta ramificações indiscerníveis com a ordem social. Esta ordem reconhece o trabalho como instrumento honesto e axiologicamente referenciado como matriz de nossa coletividade. Pelo

³⁸ BOCORNY, Leonardo Raupp. **A valorização do trabalho humano no estado democrático de direito**. Porto Alegre: Sergio Antonio Frabis, 2003. p. 71.

³⁹ Para um maior entendimento consultar: BASILE, César Reinaldo Offa. **A dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho na interpretação e aplicação das normas trabalhistas**. 2009. 87 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. Sobre a questão do valor na ordem econômica, entre outros ver: MARQUES, Rafael da Silva. O valor social do trabalho na ordem econômica In: **AmatraIV – Associação dos magistrados da justiça do trabalho da IV Região**. Caderno 03, Porto Alegre, 2007. Disponível em: <http://www.amatra4.org.br/publicacoes/cadernos/caderno-03?start=3>. Acesso em 24/05/2012. Este autor ao efetuar um estudo entre os valores do trabalho na ordem econômica e nos fundamentos da República conclui: “O trabalho é elemento da existência humana. Há um conceito econômico de trabalho, mas trabalho, por si, não é um conceito econômico. As pessoas trabalham para subsistência sim, mas também para suprir suas demandas não apenas materiais, mas existenciais e de vida, o que não deixa de estar relacionado com a dignidade. Isso faz com que estes elementos (trabalho) deixe de ser apenas algo ligado à economia, para fazer parte da vida, do ente humano.” (Ibidem).

trabalho se adquire as condições de sobrevivência. Pelo trabalho procura a pessoa se dedicar à tarefa de seu grado, aquilo que não somente trará recompensas financeiras e materiais senão também satisfação e felicidade no ato de viver.

Hoje mais do que isso, o trabalho proporciona satisfação e bem-estar. Além de propiciar ao ser uma interação com o mundo satisfazendo seus anseios e se mostrando útil. Em 1759 o filósofo francês Voltaire, pseudônimo de François-Marie Arouet, escreveu em sua habitual ironia crítica sobre o valor do trabalho e como este dignifica o homem e o seu viver, desde o mais miserável até àquele mais rico. Logicamente, na compreensão de Voltaire o trabalho era atributo dos pobres. Em sua visão seria o trabalho a única tábua de salvação e razão da vida, especialmente daqueles sem perspectivas.⁴⁰

Não vislumbramos nesta dissertação espaços para discussões mais amplas e extensivas sobre a questão do trabalho; objeto de discussão entre inúmeras teorias científicas sociais – entre elas sob o prisma jurídico – senão o esforço para compreendermos o trabalho como um direito de todos. Um valor social sob o qual se assenta nossa ordem jurídico-política. É ao mesmo tempo atributo para sobrevivência qualificado para uma existência com dignidade; logo, meio de conquistas e realização de expectativas, desejos, sonhos e anseios pessoais e coletivos.

A ordem social constitucional brasileira se assenta sobre o trabalho. É base da existência em sociedade em meio a direitos e deveres. Possui atributo cunhável em tom monetário, pela retribuição ou pagamento recebido pelo seu exercício, porém não é a única face identificável. O trabalho é superlativizado a partir da Carta de 1988 como questão fundamental da sociedade organizada. Mais do que direito, portanto, o trabalho representa a primazia da ordem social moderna.

⁴⁰ Ao tratar de um sujeito otimista como seu personagem principal Voltaire expõe um curioso diálogo: “Também sei – disse Candido – que é preciso cultivar nosso jardim. – Tens razão – disse Pangloss – pois o homem foi posto no Jardim do Éden, ali foi posto *ut operaretur eum*, para que trabalhasse; o que prova que o homem não nasceu para o repouso. – Trabalhem sem filosofar – disse Martinho – é única maneira de tornar a vida suportável. Todo o grupo se compenetrou desse louvável desígnio. A pequena propriedade rendeu bastante. Cunegundes estava, na verdade, muito feia, mas tornou-se uma excelente doceira. Paquette bordava. A velha costurava. Nem mesmo o irmão Giroflée se furtou ao trabalho; revelou-se um bom marceneiro; e até se tornou honesto. – Todos os acontecimentos – dizia às vezes Pangloss a Candido – estão devidamente encadeados nos melhores dos mundos possíveis; pois, afinal, se não tivesses sido expulso de um lindo castelo, a pontapés no traseiro, por amor à senhorita Cunegundes, se a Inquisição não te houvesse apanhado, se não houvesse percorrido a América a pé, se não tivesses mergulhado a espada no barão, se não tivesses perdido todos os teus carneiros da boa terra do Eldorado, não estarias aqui agra comendo o doce de cidra e pistache. – Tudo isto está muito bem – disse Candido – mas devemos cultivar nosso jardim.” (VOLTAIRE. **Cândido ou o otimismo**. São Paulo: Ridendo Castigat Mores, 1998. p. 187-188).

1.1.4 Os objetivos fundamentais do Estado Democrático Brasileiro.

A Constituição de 1988 procurou dar especial atenção aos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, prescrevendo no terceiro artigo as finalidades a ser alcançadas. Constituem os quatro incisos em verdadeiros *vetores de interpretação*⁴¹ vinculando todos os poderes do Estado e colocando-os como metas alcançáveis a partir do exercício das atividades vinculadas ao poder político. São objetivos fundamentais de nossa organização: construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; além de, promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

O Estado como ente abstrato⁴², pressupõe uma conotação social democrática de participação ativa na vida dos indivíduos. Não se concebe mais uma entidade eminentemente abstencionista. Do mesmo modo é insubsistente a atuação ou interferência do Estado em todos os negócios e relações da vida do indivíduo e da sociedade ou mesmo a todo o momento. Deve ele atuar nas questões mais sensíveis e de modo eficiente, pois os objetivos não são ideais a serem alcançados em eventos futuros. Nem mesmo em metas de alcance longínquo. Os objetivos são possibilidade que devem ser tornadas reais no presente, e com esforço ser mantidas as mesmas atuações e intervenções, se necessárias, à manutenção do efeito real destes efeitos.

Muito lúcida é a colocação de José Afonso da Silva quando de modo brilhante identifica que os objetivos fundamentais não são objetivos de governo e sim objetivos de Estado.⁴³ São compromissos do Estado brasileiro enquanto uma República Federativa. Indistintamente cada governo – especialmente influenciados por questões partidárias – tem suas metas e objetivos próprios para um determinado período de tempo, normalmente coincidente com o mandato do representante político eleito. Todavia, estas ações praticadas

⁴¹ MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 1997. p. 76.

⁴² Para Antonio Carlos Wolkmer uma nova concepção de Estado que se propusesse a construí-la de modo crítico deveria tomar em consideração que os modelos científicos de racionalidade (paradigmas atuais) dos saberes são insuficientes para uma concepção alternativa de Estado que verdadeiramente instrumentalize e garanta uma real democracia participativa, provocando mudanças mentais e transformações nas relações convencionais com a sociedade. Assim, mais do que um ente apaziguador de conflitos ou um administrador do interesse geral uma nova concepção crítica de Estado privilegiaria um espaço de articulação dialético com toda sociedade, ou seja, com aptidão para expressar o verdadeiro objetivo das maiorias. Portanto, um Estado transformado e redefinido pela atuação da sociedade civil e não somente construído exteriormente a partir dos modelos de Estados alheios encaixados como uma teoria geral. (WOLKMER, Antonio Carlos. **Elementos para uma crítica do Estado**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1990. p. 58).

⁴³ SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à constituição**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 46.

pelos poderes públicos almejando a consecução de seus objetivos (promessas eleitorais) devem estar em consonância e com finalidades semelhantes às questões postas nos objetivos fundamentais do terceiro artigo da Constituição.

Há que ser considerados todos os objetivos como importantes vetores de conformação das ações do Estado por meio de seus representantes e através de seus poderes. Cada um guarda especial relação com os demais conteúdos relevantes expostos nos princípios e normas de direitos de nosso ordenamento jurídico. Procuraremos fazer menção àqueles que consideramos essenciais na construção de uma sociedade menos injusta e desigual e com isso mais afim aos pressupostos dos direitos sociais e do Estado social.

1.1.4.1 Construir uma sociedade livre, justa e solidária.

Como objetivo fundamental do Estado brasileiro encontramos a especificação teleológica de construção de uma sociedade livre, pressupondo para tanto a liberdade como um direito individual e como um atributo do corpo social. A previsão de construção de uma sociedade solidária, fraterna e responsável com seu bem-estar mas também preocupada com o bem-estar do próximo pressupondo desta previsão os atributos religiosos e filosóficos da solidariedade. Além, é claro, da especificação de dever de alcance a uma sociedade justa. Deste objetivo podemos entender duas questões essenciais: uma sociedade em que o equilíbrio seja proporcionado pela justiça enquanto poder, por meio do judiciário no cumprimento de sua função institucional; e, a atenção permanente para que pelas ações do Estado seja possível reduzir as imensas desigualdades reconhecíveis em nossa comunidade política.

Frise-se que a reponsabilidade do Estado pela construção de uma sociedade com os adjetivos da liberdade, da justiça e da solidariedade não se consome ou se extingue apenas na busca por sua realização a partir das ações dos agentes e autoridades estatais ou por meio das políticas públicas econômicas e sociais implementadas por cada governo. Envolve ainda sobremaneira obrigação ativa de manutenção às conquistas e resultados já efetuados que propiciem uma maior aproximação da realidade ao encontro destes objetivos.

Esta construção não se faz em um momento específico ou a partir de atos executáveis facilmente. Demanda antes observância ininterrupta para que a partir de cada forma de execução advinda dos poderes do Estado possam ser identificáveis junto aos objetivos específicos de cada particularidade de ação política a obediência de respeito e participação para realização destes objetivos gerais fundamentais.

1.1.4.2 Erradicação da pobreza e redução das desigualdades.

A ordem social⁴⁴ – prevista como título constitucional imediatamente após a ordem econômica – assenta sua base sobre o primado do trabalho, ou seja, a prevalência, a primazia, a prioridade do trabalho. Este como fundamento da República Federativa do Brasil, conforme especificamos, tem inestimável valor como forma de sobrevivência, exercício da liberdade, prática da autonomia da vontade e condição imprescindível para a compleição da dignidade humana se apresenta edificada ainda como valor social imperante. O trabalho representa inúmeras agregações de outros direitos e tem seu valor incalculável enquanto possibilidade a ser utilizada por qualquer pessoa. Pelo trabalho a satisfação pessoal, moral encontra ponto de realização íntima, das expectativas e sonhos de cada um. Pelo trabalho o ser humano consegue as condições financeiro-econômicas para supressão de suas necessidades materiais.

A pobreza se apresenta como uma pecha quando não se pode exercer um trabalho (seja por qual motivo for) impossibilitando o recurso para o dirimento das necessidades materiais básicas ou quando aquilo que se alcança como capacidade de ganho (salário, remuneração, lucro, ganho) se mostra insuficiente para condições mínimas de dignidade, isto é, de vida. Por essa razão a ordem social brasileira pressupõe como objetivo a justiça social. Realizar a justiça social é compreender os objetivos fundamentais de nosso Estado devem se concentrar em esforços contínuos e de máxima potencialidade para: primeiro, a erradicação da pobreza; e depois e ao mesmo tempo, a redução das desigualdades reinantes na órbita social, em razão do grande abismo separando os brasileiros mais ricos daqueles mais pobres. Ora, todos estes são sujeitos de direitos, cidadãos, integrantes da ordem social e beneficiários da ordem econômica e por isso todos são responsáveis direitos pela contribuição à diminuição das desigualdades existentes, especialmente aquelas resultantes da carência de direitos fundamentais gerais.

⁴⁴ Enquanto neste trabalho analisamos a ordem social o fazemos sob um corte estritamente jurídico embasado na Consituição Federal de 1988. Serve de alerta a referência de que esta nossa escolha é uma entre muitas opções referenciais metodológicas possíveis. Como exemplo, citamos a concepção filosófica adstrita à teoria do contrato social quando exprime ser: “A ordem social, porém, é um direito sagrado que serve de base a todos os outros. Tal direito, no entanto, não se origina da natureza: funda-se, portanto, em convenções.” (ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social**. Rio de Janeiro: Nova Cultural, 1999. coleção “O Pensadores”. p. 53-54).

As desigualdades⁴⁵ entre as pessoas podem se apresentar de inúmeras formas: intelectuais, físico-biológicas, econômicas, entre inúmeras outras. Imaginando-se a estrita conexão entre a ordem econômica e a ordem social quais as desigualdades a que o Estado brasileiro se vê obrigado a reduzir, a combater? A Constituição especifica no inciso III do artigo 3º como objetivo fundamental a redução das desigualdades sociais e regionais. Mas mesmo assim a dúvida permanece, afinal, a que tipo de desigualdade se refere o constituinte? Em nosso entender o sentido empregado nesta construção normativa é a de reduzir as desigualdades sociais tomadas no contexto de todo o país e as regionais disparitantes entre as regiões geográficas nacionais que atentem ou atribuam inefetividade a direito fundamental individual ou social. São todas aquelas desigualdades que desqualificam o atributo de uma vida com dignidade, negando-se a uma pessoa ou a várias pessoas seus direitos fundamentais.

Por essa razão o constituinte brasileiro inscreveu no título da ordem social a especificação, em capítulos sucessivos, de direitos fundamentais sociais a serem prestados pelo Estado para atendimento dos objetivos fundamentais de nossa organização político-social. São eles: a seguridade social por meio da previdência, a saúde, a assistência social, a educação, a cultura, o lazer e o desporto, à comunicação social, o meio ambiente, entre outros.

As prestações identificadas como direitos sociais a serem oferecidos pelo Estado são ações e políticas públicas que visam essencialmente a reduzir as desigualdades. Por meio da educação se busca possibilitar o acesso ao estudo, ao conhecimento e ao desenvolvimento intelectual proporcionando uma menor desigualdade entre os vários entes de nosso corpo social. Por meio da saúde prestada pelo Estado como um dever através do Sistema Único de Saúde procura possibilitar acesso pleno e irrestrito aos meios de prevenção, tratamento e cura de doenças e outros riscos à vida. Ao trabalhador não mais em condições de exercício laboral se possibilita a previdência a ser prestada pelo Estado, se atendidos determinados requisitos. Àquela pessoa ou grupo familiar com impossibilidade de exercício de atividade laboral de subsistência e cujos rendimentos sejam abaixo de um limite previsto em legislação ordinária

⁴⁵ Aqui fazemos lembrança à doutrina filosófica clássica do pensador francês Rousseau quando procura responder questão proposta pela Academia de Dijon: Qual a origem da desigualdade entre os homens e se é autorizada pela lei natural? Como resposta concebe ele duas formas de desigualdades na espécie humana: a primeira a natural ou física estabelecida pela natureza consistente nas diferenças de idades, saúde, força do corpo, qualidades do espírito ou da alma; a segunda, a desigualdade moral ou política originada de uma espécie de convenção e é estabelecida (pelo menos autorizada) pelo consentimento dos homens (privilégios de uns em detrimento dos outros). Conclui o filósofo que a desigualdade, sendo quase nula no estado de natureza extrai sua força e seu crescimento no desenvolvimento de nossas faculdades e dos progressos do espírito humano; e, se torna estável e legítima pelo estabelecimento da propriedade e das leis. Logo, a desigualdade moral seria resultado da convenção social entre os homens, devidamente autorizada pelo direito positivo, porquanto, praticada pelo magistrado e pela Justiça. (ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discurso sobre a origem e os fundamentos das desigualdades entre os homens**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002).

tem o direito de recebimento de um benefício através de uma prestação econômica concedida pelo Estado para sua manutenção.

Enfim, a partir dessas explicações introdutórias agora sim nos encontramos aptos a adentrar na discussão do papel, da função e das características dos direitos sociais na Constituição Federal de 1988 com vistas a comprovarmos sua natureza de direito fundamental exigível judicialmente, justicializável para efetivação enquanto direito condicionante a uma dignidade da vida e em consonância com os fundamentos e objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil formada e partir de um Estado Social Democrático de Direito. Construídas as bases iniciais temos agora condições de ir mais adiante, rumo à questão dos direitos sociais em nossa Constituição Federal de 1988: sua origem, função, conteúdos e natureza jurídica.

1.2 Os direitos sociais na Constituição.

Falar de direitos sociais hoje em dia significa adentrar a um dos dilemas mais cruciais do Brasil contemporaneamente⁴⁶, quiçá um problema de alcance mundial, justamente por envolver o questionamento das preferências, escolhas e valores mais importantes. Na maioria das vezes as escolhas realizadas pelos agentes públicos se encontram alheias à tentativa sincera de construção de uma sociedade mais justa, mais solidária e menos desigual em todos os seus aspectos: desde econômicos, sociais, culturais; e até mesmo quanto às oportunidades e possibilidades de implementação de medidas governamentais com vistas às modificações da realidade excludente, a demonstrar a baixa efetividade dos direitos sociais.

Os direitos sociais enquanto se apresentam como direitos fundamentais positivados na Constituição são consequências⁴⁷ em primeiro lugar do entendimento de direitos que extrapolam a esfera do particular, por abarcarem direitos resultantes da organização social, mas nem por isso carentes de meios de tutela e de efetivação. E, posteriormente, envolve a questão do papel a ser exercido pelo Estado atuando diretamente como agente facilitador da realização destes direitos sociais de cunho fundamentalista, por todos os meios possíveis, inclusive pela concessão direta de prestações ou do objeto de referido direito social.

⁴⁶ TELLES, Vera da Silva. **Direitos sociais:** afinal do que se trata? Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2006. p. 171.

⁴⁷ Por isso que: “A positivação dos direitos implica a constituição dos Estados sociais de direitos concebidos como Estados intervencionistas no campo econômico e social, e politicamente democráticos.” (FREITAS, Ricardo de Brito A. P. **As razões do positivismo penal no Brasil.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 22).

Antes de iniciarmos nosso estudo sobre os direitos sociais em nossa Constituição precisamos voltar, ainda que brevemente, à origem dos direitos sociais historicamente e sua positivação no ordenamento jurídico brasileiro. Quais os conteúdos de direitos abrangidos por esta categoria e como são previstos em nossa lei fundamental.

1.2.1 A origem dos direitos sociais no Brasil.

Para um melhor entendimento e alcance dos objetivos pretendidos neste trabalho, cumpre primeiramente, efetuarmos um entendimento de nosso objeto de estudo. Para isso devemos retornar à década de 1930, porque este período representou significativas mudanças no cenário sócio-econômico nacional e internacional. No Brasil, após a tomada de poder a partir da revolução getulista e posteriormente com insurreição paulista em 1932, o governo federal procura construir uma legitimidade de seu poder – não resultante da forma democrática de escolha popular – por meio da positivação de direitos de natureza social.

Dessa forma o direito social fora incorporado no ordenamento jurídico pátrio em razão das mudanças ocorridas década de 1930 com a previsão dos direitos dos trabalhadores a partir da consolidação da legislação trabalhista e pela nova legislação previdenciária, constituindo assim novas disciplinas jurídicas. A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934, dedicou seu terceiro título à declaração de direitos, imediatamente após nos dois títulos anteriores ter especificado a organização federal pela divisão de competências entre legislativo e executivo juntamente com o judiciário da nação.

O rol de direitos previstos na Carta de 1934 envolvia primeiramente os direitos políticos e logo depois os direitos individuais, havendo um espaço sucessivamente àqueles para expressa previsão de artigos e preceitos da ordem econômica e social. A Constituição brasileira de 1934 inscreveu no Título IV a reserva de previsão de direitos referentes à ordem econômica e social, nascendo a partir de então para o ordenamento jurídico pátrio os primeiros fundamentos constitucionais dos direitos sociais, repetidos posteriormente nas constituições seguintes como hoje encontramos previsão da atual Constituição.

Cesarino Junior, professor de Legislação Social da Universidade de São Paulo na primeira metade do século XX é considerado o introdutor do tema direito social na doutrina jurídica brasileira. Refere-se o saudoso autor sobre a denominação dessa nova disciplina jurídica não ser unânime no Brasil, no início da década de 1940. Entre as muitas denominações utilizadas para o mesmo objeto de estudo estavam as expressões: Legislação Social, Direito Operário, Legislação do Trabalho, Direito Social, entre outras. Essa

diversidade de nomenclaturas ocorria por que nem sempre se eram atribuídos os mesmos conteúdos a cada uma delas. Independente do termo todos esses tipos de qualificativos diziam respeito à chamada questão social, um movimento iniciado na Europa e espalhado pelo mundo de preocupação com as condições dos operários, previsão de direitos aos trabalhadores e de toda classe mais fragilizada.

A opção pelo termo direito social se dava, portanto, para identificar não apenas uma coleção empírica de direitos e dispositivos legais e sim todo um complexo orgânico de princípios e normas. Vários dispositivos legais se encaixariam nesta nomenclatura. O direito social serviria assim, conforme a primeira publicação nacional sobre tema: “Direito Social Brasileiro”, a representar as normas do ordenamento jurídico que estabeleceriam o equilíbrio social, pela proteção aos economicamente mais fracos.⁴⁸ Como teriam identidade de conteúdo, gênese e fim para ele todo o conteúdo de normas desse relevo deveriam ser compreendidas em um mesmo conjunto de preceitos, de um mesmo campo de proteção.

Em 15 de maio de 1939 foi ele o responsável pela fundação do Instituto de Direito Social, denominação modificada em 1983 para Instituto Brasileiro de Direito Social e, em 1993, após o falecimento de seu fundador, novamente alterada então para Instituto Brasileiro de Direito Social Cesarino Junior. Foi ele também o responsável pela direção e organização de uma obra denominada “Tratado de Direito Social Brasileiro”, publicada em 1942 e dividida em quinze volumes, trazendo a divisão da coleção completa em cinco partes, respectivamente a saber: da introdução ao direito social, do direito corporativo, do direito do trabalho, do direito assistencial e, do direito econômico. Os direitos sociais quando próximo à metade do século XX apresentavam as conotações de ser um gênero de direito, diferenciável dos direitos ditos individuais, em cujas espécies estariam consignados direitos mais amplos que aqueles; normas prescritivas de direitos que hoje identificaríamos como os direitos de âmbito trabalhista, previdenciário e de assistência social.

Em uma concepção ampliada, isto é, *lato sensu*, segundo Cesarino Junior, direito social – esposado pelo autor no singular – seria o complexo de princípios e normas imperativas, que tem por sujeitos os grupos e seus respectivos membros, onde teria por objeto a adaptação da forma jurídica à realidade social, tendo em vista a grande diferença econômica entre as pessoas almejando assim o bem comum. Este direito social genérico estaria ligado a

⁴⁸ CESARINO JUNIOR, Antonio Ferreira. **Direito social brasileiro**. São Paulo: Livraria Martins Editora, 1940. p. 14. Serve de referência ainda que naquela época o brilhante autor já falava que o direito social não deveria ser entendido como um direito de classe ou um privilégio a causar injustiça entre as pessoas. Como o fim imediato das leis sociais eram a proteção dos mais fracos o Estado, com sua previsão, estaria dirimindo os conflitos resultantes das desigualdes e com isso promovendo a pacificação social e o bem de todos. (Idem, p. 19).

toda forma de proteção genérica aos hipossuficientes, posteriormente denominada pelo autor de direito assistencial.

Já o direito social restrito (*stricto sensu*) abrangeria o complexo de leis e princípios que tem por meta satisfazer as necessidades vitais dos indivíduos e seus familiares, em razão do trabalho ou na impossibilidade de exercê-lo.⁴⁹ Portanto, segundo o autor o direito social restrito trataria apenas da proteção legal aos economicamente desfavorecidos realizados por normas de proteção ao trabalho como meio de subsistência ou de previdência na impossibilidade de exercício da atividade laboral.⁵⁰

Os direitos sociais aspirariam ao estabelecimento de uma ordem nova de convivência humana, fundada primeiramente no ideal de justiça social.⁵¹ Historicamente os direitos sociais encontram fundamento na realidade na vida social, nascendo como freios, isto é, como mecanismos ou meios de contenção aos excessos do individualismo, frente à presença e à força de instituições econômicas e jurídicas adversas, tendentes à plena formação e desenvolvimento da pessoa.

Na concepção de Cesarino Junior em tendo em vista seu contexto anterior à década de 1950, o direito social seria um gênero de direitos onde encontraríamos espécies de direitos sociais: o direito trabalhista, o direito previdenciário, o direito ao amparo aos desassistidos. O direito social seria então a disciplina conjunta das normas de direitos sociais atinentes: à proteção aos trabalhadores, de seguro social incluída a previdência, de educação, o direito cooperativo, o direito à subsistência, entendido como o amparo aos necessitados (a atual assistência social); inclusive direitos da ação do Estado na ordem econômica a tratar dos monopólios estatais, produção e propriedade.

Contudo, nem todos concordaram com a amplitude dessa ciência a abarcar inúmeras disciplinas jurídicas. Tanto que para Evaristo de Moraes Filho não seria correta a utilização do termo direito social como substituição a direito do trabalho ou como um atributo genérico cujo este direito seria derivado por se tratar de uma disciplina jurídica específica e

⁴⁹ Para o Cesarino Junior, a legislação de direito social, quanto a este no âmbito restrito, abrangeria a independência do direito do trabalho, pois em seu âmbito já estariam incluídas as normas reguladoras da atividade laboral bem como as regras processuais trabalhistas. (CESARINO JUNIOR, **Tratado de direito social brasileiro**. São Paulo: Freitas Bastos, 1942. vol VI: direito processual do trabalho. p. XI).

⁵⁰ CESARINO JUNIOR, Antonio Ferreira. **Direito social brasileiro**. São Paulo: Livraria Martins Editora, 1940. p. 33.

⁵¹ STAFORINI, Eduardo R. **Derecho procesual social**. Buenos Aires: Tipografica Editora Argentina, 1955. p. 12. Embora esta definição seja utilizada no contexto da análise do direito social como uma sinonímia a direito do trabalho para tratar da questão processual, no prosseguimento da obra este autor argentino ao tratar do direito processual social como reflexo de direito processual do trabalho, este consegue ele estabelecer a centralidade dos fundamentos dos direitos sociais (termo no plural), em conexão direta com a realidade destes direitos fundamentais contemporaneamente e cuja significação e objetivos explicitaremos mais adiante neste trabalho.

particularista. Para ele vários motivos servem a elucidar esta incogruência de significativos. Elege em primeiro lugar o fato de que o qualificativo *social* por querer abranger espaços genéricos cai no equívoco de uma vacuidade assustadora. Depois, o núcleo central desse ramo do direito é o contrato de trabalho, impossibilitando-se a ampla denominação antes escolhida.

Mesmo quando empregada em sentido restrito, o termo se torna ambíguo e de difícil especificação como é necessário ao direito laborativo. Divergindo por conseguinte do primeiro autor muitos reconhecem o direito do trabalho como um direito social, porém, de independência e estrutura científica própria. Opor-se-ia ainda o fato de fato de o termo não coincidir com todo direito social autônomo, e nem com todo direito oposto ao individual, privado.⁵²

Segundo as lições do professor Alfredo Palermo⁵³ uma melhor definição de direito social seria alcançada se utilizássemos como base os artigo 23 e seguintes da Declaração de Direitos do Homem de 1948.⁵⁴ Conquanto, não abrangendo somente os direitos limitados às áreas previdenciária e trabalhista, mas sim por envolver todos os direitos que o Estado deve assegurar a todas as pessoas de um modo geral, bem como aos trabalhadores e às suas famílias. Os direitos sociais teriam o desiderado de alcançar e abranger qualquer pessoa carente de recursos, proporcionando a todas as pessoas um padrão de vida compatível com a dignidade humana.

Os direitos sociais teriam o papel de suprir as lacunas criadas pela diferença de recursos na vida das pessoas, também, mas não somente na área econômica. A questão econômica seria somente um dos aspectos afetados pela previsão de direitos sociais cujas normas têm por objetivo geral readuzir as desigualdades entre as pessoas. Além de propiciar por meio da prescrição de direitos a descoberta dos instrumentos – a serem utilizados, sobretudo, pelo Estado – e pelos quais se alcançariam sua realização na tarefa de equilíbrio entre as relações e as pessoas.

⁵² MORAES FILHO, Evaristo de. **Introdução ao direito do trabalho**. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1956. vol. I. p. 211-218.

⁵³ PALERMO, Alfredo. **Os direitos sociais no Brasil: síntese de uma política social**. Franca: Unesp, 1984. p. 12-13.

⁵⁴ A Declaração Universal dos Direitos do Homem proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948 assim especifica: “Artigo XXIII – 1. Toda pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego e condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego. [...] 3. Toda pessoa que trabalha tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana, e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social.” (PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 172).

1.2.2 Matriz jurídica dos direitos sociais.

A Constituição Mexicana de 1917 e logo em seguida a Constituição Alemã de Weimar de 1919, foram os primeiros documentos fundamentais de Estados a reconhecer os direitos sociais como direitos positivados constitucionalmente. Serviram estes dois textos, com suas previsões dos primeiros contornos de normas fundamentais de direitos sociais, de paradigmas cujos preceitos foram posteriormente repetidos em diversos documentos políticos declarativos de direitos.

A *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* publicada no dia 05 de fevereiro de 1917 foi o substituto ao texto anterior de mesma nomenclatura datado de 1857. O então chefe do Executivo mexicano, Venustiano Carranza, comandou o Congresso Constituinte reunido em Guadalupe, no México, para alteração e elaboração de um novo texto fundamental.⁵⁵ Foi esta Constituição historicamente o primeiro texto a trazer à importância do Estado a questão de direitos extravasadores dos limites individuais, configurando um verdadeiro “constitucionalismo social”⁵⁶.

A Constituição Mexicana de 1917 entre inúmeros direitos do povo indígena mexicano previa um Título Sexto sobre o trabalho e a previsão social. O artigo 123, em quatorze incisos e através de diversas divisões, estabelecia o reconhecimento dos direitos sociais como direitos fundamentais de toda pessoa coadunadoras da dignidade. Estabeleceram-se medidas aplicáveis ao trabalho reconhecendo-as como direitos: limitavam a jornada laboral a 08 horas diárias, limite a jornadas noturnas, especificação de um salário mínimo, direitos das mulheres grávidas, possibilidades de associações, estipulação de direitos previdenciários e de assistência;⁵⁷ dentre inúmeras outras significativas inovações, rompendo com os parâmetros anteriormente estabelecidos e conformando um novo marco de direitos fundamentais: os direitos sociais.

Os preceitos iniciados na Constituição do México de 1917 foram seguidos pelo documento do Império da Alemanha de 1919 e conhecida como Constituição de Weimar

⁵⁵ Sobre o caminho trilhado por aquele Estado até a culminância da Constituição de 1917, consultar: ALVES, Henrique Napoleão. Considerações acerca da importância histórica da constituição do México de 1917. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1272, 25 dez. 2006 Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/9324>. Acesso em: 24 mai. 2012.

⁵⁶ “Denomina-se constitucionalismo social o movimento que, considerando uma das principais funções do Estado a realização da Justiça Social, propõe a inclusão de direitos trabalhistas e sociais fundamentais nos textos das Constituições.” (CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional didático**. 6. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p. 46).

⁵⁷ MÉXICO. Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos. **Diário Oficial de La Federación**, 05 feb. 1917. Disponível em: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/cn16.pdf>. Acesso em: 24 mai. 2012.

(*Weimarer Verfassung*). Criada no ano seguinte ao término do primeiro grande conflito bélico do qual o país tedesco fez parte, representa o período de transição pelo qual passavam as nações mundiais. Após a guerra de proporções globais a atenção dos Estados, especialmente daqueles envolvidos no confronto, era de fortalecer as conquistas expostas pela sociedade e para tanto se faziam necessárias as previsões de direitos mais amplos, além da mera liberdade do individualismo, a envolver a sociedade de um modo geral. Era imperioso se fixar nas bases dos Estados – realizando-se isto pela previsão nas Constituições – dos direitos sociais trabalhistas, de educação, previdenciários e de assistência.

Às iniciativas propostas pela Constituição do México de 1917 e pela Constituição Alemã de Weimar de 1919 se seguiram outros documentos políticos a prever direitos sociais em nas leis fundamentais do Estado como foi o caso da Constituição da França de 1946 e da Constituição da União Soviética de 1918. A Constituição soviética além de prever direitos sociais também abolia a propriedade privada dos meios de produção instituindo-se juridicamente a socialização das terras e propriedades. No Brasil, a Constituição de 1930 foi a primeira de nosso país a inovar trazendo em seu texto normas de direito trabalhistas, sociais, econômicos e culturais.

1.2.3 Os direitos sociais: um capítulo a parte.

Em nossa lei fundamental, a sistematização escolhida pelo legislador constitucional originário foi a de dedicar o primeiro título aos princípios fundamentais (do art. 1º ao art. 4º). Nesta primeira divisão foram especificadas a estrutura fundamental e principiológica sobre o qual se assentaria a república brasileira e o Estado democrático e Social de Direito prevendo os valores, objetivos e fundamentos mais relevantes ao modelo organizacional adotado. Enfim, especificando as escolhas efetuadas conforme abordamos nos tópicos anteriores desta dissertação.

O tratamento dos direitos sociais dado pelo texto constitucional é o de enquadrá-lo como uma espécie do gênero de direitos fundamentais e seus instrumentos de garantia previstos no segundo título, ou seja, imaginando-se a construção de uma ordem sistemática e crescente de valoração. Logo, imediatamente após a construção das bases sob as quais se assentariam os princípios fundamentais da sociedade e do Estado, revelados em objetivos e metas; e, antes de prever como tais entes se organizariam para alcançar referidos princípios estruturantes, optou o poder constituinte originário por revelar especial atenção aos direitos

fundamentais, imprescindíveis para aquilo que vem após sua previsão e consequência direta daquilo constado antes de si.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 dedica seu Título II a tratar dos “Direitos e Garantias Fundamentais”. Fê-lo assim dedicando seu primeiro capítulo a tratar dos direitos e deveres individuais e coletivos (artigo 5º) e todo o capítulo seguinte sob a guarda dos direitos sociais (do artigo 6º ao artigo 11). Desse modo, descrevendo um extenso rol de direitos e deveres individuais e coletivos no quinto artigo a representar o primeiro capítulo, sucessivamente encontramos o próximo capítulo se referindo aos direitos sociais. Estes direitos como talhados no texto constitucional se iniciam por um artigo relacionando os direitos sociais para, a partir dos próximos, voltar sua atenção aos direitos dos trabalhadores.

Nosso estudo, todavia, sem desconsiderar a relevância dos direitos relativos ao trabalho, restringe-se, nesta parte, de modo didático e metodológico unicamente ao sexto artigo. Desse modo, nossa atenção por meio deste trabalho ficará consignada apenas no art. 6º, mais especificamente em um direito social ímpar, qual seja: o direito social à alimentação.

Inicialmente, como resultado do poder constituidor, este artigo da Constituição contemplava como direitos sociais: a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância e a assistência aos desamparados.⁵⁸ Com a emenda constitucional n.º 26, de 14 de fevereiro de 2000, o direito à moradia⁵⁹ foi incluído neste rol de direitos sociais, passando a integrar a lista de oito espécies ou formas de direitos sociais.

A inclusão do direito à moradia entre as previsões de direitos sociais denota o tratamento constitucional deste direito como fundamental em que se torna dever do Estado adotar condutas atinentes a concretização do direito à moradia para que as pessoas possam viver com dignidade em condições adequadas de habitação.⁶⁰ Significa dizer, portanto, a utilização das garantias constitucionais e de todos os instrumentos jurídicos disponíveis a possibilitar o acesso à moradia. Seja através de políticas públicas ou de projetos de urbanização, melhoria das habitações existentes e facilidades ou incentivos públicos à aquisição e acesso a local de habitação digno.

⁵⁸ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Constituição federal comentada e legislação constitucional**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006. p. 177.

⁵⁹ Para um estudo sobre o direito à moradia, consultar dentre outros: CLEMENTE, Alexandre Shimizu. **Políticas públicas habitacionais e os desafios da concretização do direito à moradia urbana na nova ordem constitucional brasileira**. 2011. 140 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2011.

⁶⁰ SAULE JUNIOR, Nelson. Possibilidades de proteção do direito à moradia no balanço de 20 anos da constituição brasileira. In: GOULART, Jefferson (org.). **As múltiplas faces da constituição cidadã**. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2009. p. 82.

Sobre o direito fundamental à saúde diversos escritos foram capazes de retratar as especificidades deste direito social.⁶¹ Isso sem contar as tratativas de direito do trabalho ou sobre a proteção da maternidade; da previdência social objeto de estudo do direito previdenciário ou mesmo da assistência social e da educação no contexto da ordem social brasileiro. Atualmente muitos são os direitos sociais previstos constitucionalmente. Entretanto, antes ainda de passarmos à ideia de os direitos sociais como direitos fundamentais precisamos ter uma noção exata de direito social⁶² passível de fazê-lo através do esclarecimento de suas pilastras.

Compreende Georges Gurvitch em sete as funções principais ou marcos essenciais dos direitos sociais: A primeira função geral do direito social é de integração objetiva de uma totalidade para o desenvolvimento da comunidade e de seus membros. A segunda é o fundamento de sua força obrigatória onde a geração deste direito é parte direta da totalidade de membros que a integram. Em terceiro o objeto é a regulamentação da vida interior da totalidade. Em quarto, a estrutura intrínseca da relação jurídica corresponde, isto é, participação direta da totalidade, não disjuntamente de seus membros. Por quinto, a manifestação exterior consistente em um poder social normalmente não relacionada com a restrição de incondicionamento. Em sexto se reconhece a realização em organizações, com a primazia do direito desorganizado sobre o direito organizado, como expressões das organizações e associações de colaboração igualitárias. E por sétimo, os sujeitos a quem se dirigem os direitos sociais organizados, as pessoas coletivas complexas.⁶³

Embora a demandar maiores explicações a partir destes marcos resta evidente que dos direitos sociais tem como característica principal a união, a integração. Atribuindo-se nesta conceituação teórica os direitos sociais a partir de nossa realidade jurídico-constitucional atual, percebemos suas feições nítidas de direitos de igualização. Procuram

⁶¹ SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na constituição de 1988. **Revista diálogo jurídico**, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, n. 10, jan. 2002. Disponível na em: <http://www.direitopublico.com.br>. Acesso em 23 fev. 2012.

⁶² Segundo a definição de Georges Gurvitch: “Le droit social est un droit autonome de communion, intégrant d’une façon objective chaque totalité active réelle, qui incarne une valeur positive extra-temporale. Ce droit se dégage directement du ((tout)) em question pour em régler la vie intérieure, indépendamment du fait que ce ((tout)) est organisé ou inorganisé. Le droit de communion fait participer le tout d’une façon immediate à la relation juridique qui en découle, sans transformer ce ((tout)) en un sujet disjoint de ses membres. Le ((droit d’intégration)) intitue un ((pouvoir social)) qui n’est pas essentiellement lie à une contrainte inconditionnée et qui peut pleinement se réaliser dans la plupart des cas par une contrainte relative à laquelle on peut se soustraire; sous certaines conditions ce pouvoir social fonctionne parfois meme sans contrainte.” (GURVITCH, Georges. **L’idée du droit social**: notion et système du droit social. Paris: Scntia Verlag Aalen, 1972. p. 15-16).

⁶³ Ibidem, p. 16.

integrar na realidade social vigente àqueles sujeitos excluídos ou esquecidos a partir de sua outorgação e classificação como direitos da coletividade.

1.3 Os direitos sociais como direitos fundamentais.

Os direitos sociais são hoje reconhecidos como direitos fundamentais. A opção metodológica da utilização deste termo bem como a razão de compreendermos a fundamentalidade desta espécie de direito é nossa pretensão nos próximos tópicos. Ainda que pareça quase uma unanimidade entre os estudiosos do tema a aceitação dos direitos sociais como direitos fundamentais muitos ainda negam a estes, caracteres concedidos exclusivamente aos direitos ditos individuais.

Entre os atributos escusados aos direitos sociais podemos citar sua aplicabilidade plena e eficácia imediata ou mesmo a previsão de garantias aptas a protegê-los ou dar-lhes efetividade. Negam-se aos direitos sociais reconhecimento de fundamentalidade por não se apresentarem como direitos essenciais da pessoa, pois, não teriam formas de proteção, meios de garantia. Seguem a lógica da assertiva somente se protegeria aquilo que é importante.

Isto porque há ainda alguns déficits teóricos na zona de transição da temática dos direitos fundamentais para a dos direitos sociais, consistente na projeção para o direito positivo da tensão entre os valores de liberdade e da justiça social.⁶⁴ Muitos insistem em estipular um confronto entre os direitos fundamentais de liberdade e os de diminuição das desigualdes. Para entender a origem desse confronto necessitamos antes compreender outra batalha linguístico-conceitual sobre a terminologia utilizada.

1.3.1 Entre direitos fundamentais ou direitos humanos.

O uso indiscriminado do termo “direitos humanos” para tratar de direitos conseguidos a partir das lutas históricas no decorrer dos tempos nem sempre encontra ressonância na significação exata da expressão com sua essencialidade. Tomou-se-lhe como um termo genérico e plástico, facilmente maleável para que possa se encaixar a uma gama de direitos referentes ao aspecto da vida, da liberdade, e dos direitos de convivência e de sociedade, como uma fórmula pronta, porém libertina onde se podem incluir vários tipos de pretensões sem uma identificação clara e precisa de seu conteúdo. Todavia, por sua

⁶⁴ TORRES, Ricardo Lobo. A cidadania multidimensional da era dos direitos. In: **Teoria dos direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 239.

significação heterogênea em grande parte suscitada por esse uso indiscriminado; utilizada tanto no âmbito da teoria quanto na práxis, a expressão “direitos humanos” tem se apresentado como um paradigma de equivocidade.⁶⁵

De acordo com o professor espanhol Peces-Barba Martinez a expressão “direitos fundamentais” é mais adequada para se referir à categoria de direitos aqui estudados. Isto porque a expressão “direitos fundamentais” apresenta uma menor quantidade de ambiguidades que a expressão direitos humanos.⁶⁶ Quando na linguagem jurídica procura se referir aos direitos em suas dimensões atuais muitos se utilizam de termos como “direitos naturais” ou “direitos morais”, retirando-se destes direitos sua faceta jurídico-positiva. Mas principalmente por que a designação “direitos fundamentais” integra em seu conceito e conteúdo as duas dimensões essenciais, não reducionistas do jusnaturalismo ou do positivismo, ou seja, a de que dos direitos fundamentais expressam uma moralidade básica e uma juridicidade básica; principalmente pela razão moderna de vinculação de seu reconhecimento jurídico – em nível nacional ou internacional – em um texto de natureza fundamental como a Constituição ou em outro texto positivo legal.

Para Peces-Barba Martinez, quando nos referimos a direitos fundamentais estamos ao mesmo tempo falando de: uma pretensão moral justificadora, e; sua recepção no direito positivo.⁶⁷ Desse modo, para alcançar a compreensão dos direitos fundamentais se deve abarcar ambas as características: a primeira consistente em uma justificação de uma determinada pretensão moral em que consistem tais direitos a partir da ideia da dignidade da pessoa humana como pressuposto para o desenvolvimento integral do ser humano. E posteriormente, a consignação deste direito em direito positivado como condição essencial para que se possa eficazmente realizar sua finalidade: os direitos humanos quando integrantes de um determinado sistema normativo segundo as consequências lógicas de vigência e obrigatoriedade no meio social.

A distinção entre direitos humanos e direitos fundamentais foi elaborada pela doutrina jurídica alemã. Os direitos fundamentais (*Grundrechte*) seriam os direitos humanos

⁶⁵ “De ahí que, a medida que se há ido alargando el ámbito de uso del término <<derechos humanos>>, su significación se há tornado mas imprecisa. Ello há determinado una pérdida gradual de su significación descriptiva de determinadas situaciones o exigencias politico-juridicas, en la misma medida em que su dimensión emocional há ido ganando terreno. Esta situación há conducido a que fuera empleada em la lucha ideologica para exteriorizar, justificar o agudizar ciertas actitudes, desde posturas en las que el término <<derechos humanos>> se há utilizado com significaciones muy diversas.” (PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos humanos, estado de derecho y constitución**. 9. ed. Madrid: Editorial Tecnos, 2005. p. 24).

⁶⁶ PECES-BARBA MARTINEZ, Gregório. **Leciones de derechos fundamentales**. Madrid: Dykinson, 2004. p. 28.

⁶⁷ Ibidem., p. 29.

assim reconhecidos pelas autoridades detentoras do poder político de editar normas para regulação unicamente no interior de um Estado; seriam, conseguinte, direitos fundamentais aqueles direitos humanos positivados nas leis, nas Constituições e inclusive reconhecidos no plano internacional pelos tratados e demais documentos de direito supranacionais.⁶⁸

O magistério de Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins nos relata a opção pelo termo “direitos fundamentais”, em um sentido estritamente jurídico, em preferência a “direitos humanos” ou “direitos naturais” pelo fato de revelarem direitos positivados na Constituição, ao contrário de direitos considerados pré-positivos (naturais) ou supra-positivos (humanos).⁶⁹ Além do que seria aquele o termo empregado no vocábulo constitucional, pois são aqueles direitos encontrados no texto regulamentador dos fundamentos da organização política e social e ainda, por indicar que nem todos os direitos reconhecidos no sistema jurídico brasileiro são referidos no âmbito do direito constitucional. Seriam, portanto, direitos possuidores de proteção constitucional, logo, uma força jurídica superior às outras normas e por isso constituindo um mínimo de direitos insuscetíveis de abolição quando já previstos ou passíveis de acréscimos segundo a vontade legislativa.

1.3.2 As doutrinas das gerações de direitos fundamentais.

Embora a questão da origem dos direitos fundamentais possa apresentar diversas teorias condizentes com o período histórico correspondente a cada conquista efetuada pela reivindicação popular ou comunitária e representada em atos estatais de reconhecimento de direitos e garantias, o modelo atual de direitos fundamentais tem seu fundamento de validade a partir da Constituição.

A cada fase da vida humana, em um determinado tempo e espaço, correspondia uma cúpula de direitos e obrigações. Estes direitos, doutrinariamente são separados para fins didático-históricos em grupos onde cada parte apresente uma similitude de direitos integrantes daquele período ou por que foram nesta época previstos e outorgados em diplomas legais, ou seja, por representar o lapso final separando a conquista de algo até anteriormente não previsto ou aceito. A estas parcelas de tempo em que são confeccionados os direitos os

⁶⁸ COMPARATO, Fabio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 58-59.

⁶⁹ DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008. p. 53. Para estes autores os direitos fundamentais são conceituados como “[...] direitos público-subjetivos de pessoas (física ou jurídicas), contidos em dispositivos constitucionais e, portanto, que encerram caráter normativo supremo dentro do Estado, tendo como finalidade limitar o exercício do poder estatal em face da liberdade individual.” (Ibidem, p. 54).

estudiosos atribuíram por denominar “gerações”, encontrando-se expressas referências à adoção desta terminologia nos estudos jurídicos nacionais e estrangeiros, inclusive com a clássica identificação de três gerações de direitos: os de primeira, de segunda e de terceira.

Para parcela de estudiosos da temática dos direitos fundamentais que aceitam e propugnam por visão divisional destes direitos em tempos específicos de manifestação histórica, o termo gerações expõe uma forma errada de conceber as conquistas apresentadas no passado compatibilizando-as com novos direitos, como conseguidos nos tempos atuais. Denotar-se-ia, para seus divulgadores, que uma fase sucederia à outra, em substituição à anterior especificaria novos conceitos suprimindo as anteriores do qual tomaria lugar, uma sucessão não somente pela cronologia, mas também pela melhoria. Quanto aos direitos fundamentais se percebe não uma superação total das conquistas anteriores senão a completude de novos direitos somados aos perteritamente reconhecidos e declarados; somam-se e se acumulam formando uma pleiade de direitos conquistados pela sucessão do desenvolvimento da sociedade e de suas instituições políticas e jurídicas.

É de ressaltar, todavia, a circuncisão somente em relação ao termo designativo do conjunto de direitos fundamentais em determinado período, pois guardadas as devidas diferenciações entre um estudioso ou outro, a conexão entre eles reside basicamente no conteúdo de direitos expressos em cada parcela. Por isso mesmo para alguns doutrinadores o termo dimensão é em si o mais correto em substituição à geração. E a divergência entre os entendedores da matéria não se dissipa somente quanto à nomeação destes conjuntos de direitos alcançando ainda acirrados debates sobre quantas dimensões de direitos é possível de se reconhecer na sucessão das trajetórias humanas.

Embora haja, segundo o entendimento sobre o tema, várias dimensões de direitos fundamentais nossa atenção se fixará estritamente aos direitos de primeira e segunda. Partiremos dos direitos ditos individuais consistentes nas liberdades públicas para culminarmos nos direitos sociais ou de coletividade: objeto de nossa preocupação no primeiro capítulo desta dissertação.

1.3.2.1 A primeira dimensão de direitos: individuais.

Os direitos de primeira dimensão correspondem aquilo que parte dos estudiosos costuma denominar de direitos de liberdade. Seriam caracterizados por representar direitos do indivíduo quando em confronto com Estado, com o objetivo de lhe fazer frente e com isso limitar a interferência do poder frente à vida dos sujeitos.

Nascidos a partir das reivindicações do pensamento liberal e como exigência da burguesia ascendente como classe representativa no cenário político, estes direitos tidos como de defesa representavam conquistas relevantes no campo político com a possibilidade de participação eleitoral; e no campo da liberdade com a fixação de conquistas processuais por meio de garantias.

Na visão de Manoel Gonçalves Ferreira Filho “[...] essas liberdades são *direitos subjetivos. São poderes de agir reconhecidos e protegidos pela ordem jurídica a todos seres humanos.*”⁷⁰ Reconhecer-iam-se estes direitos por apresentarem categorias de garantias, ou seja, meio capazes de fazer valer o comando precíptivo de direito. Por essa razão junto ao direito de liberdade se reconhece as garantias condizentes a serem utilizadas contra o Estado para impor respeito ou fazer cessar lesão a ele. Junto à prescrição da propriedade como direito são previstas formas de tutela contra terceiros e contra o Estado. Isto sem contar os direitos políticos e de participação democrática, contudo, restritos a determinada parcela do povo.

1.3.3.2 Direitos de segunda dimensão: econômicos e sociais.

Os direitos fundamentais de índole econômica e social surgem como barreira à exploração exercida pelas indústrias e fábricas aos operários e empregados, no final do século XIX. Os direitos de face social têm grande efervescência no século XX especialmente após os períodos bélicos, momento em que sua expansão se deu de forma mais abrangente mediante a previsão em textos constitucionais do segundo pós-guerra.

Embora ainda reconheça os direitos econômicos e sociais como direitos subjetivos – do mesmo modo que o são os direitos de primeira dimensão – aqueles se diferenciam destes por ser mais do que apenas poderes de agir. Enquanto as chamadas liberdades públicas representam uma parcela de direitos oponível ao Estado tendo por garantia um limite de interferência na vida do indivíduo, dever de abstenção; os direitos de conquista posterior, positivados e declarados como econômicos e sociais se apresentam como dever de ação do poder governamental.

Seriam, em verdade, direitos de crédito, poderes de exigir, capacidades possibilitadoras de obrigações em face do Estado. São direitos dos indivíduos integrantes da

⁷⁰ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 46.

organização social e obrigações por parte do Estado, passíveis de exigência e reivindicação caso não realizados concretamente pelo ente estatal.

Inicialmente as normas declarativas de direitos sociais eram tidos como direitos possuidores de baixa normatividade e de uma duvidosa eficácia por exigirem para sua realização diretamente do Estado o implemento de determinadas condições de existência em sua maioria consistente em prestações materiais sofríveis pela carência, insuficiência ou limitações dos recursos e meios disponíveis para tal intento. De uma jurisdicionalidade questionável e incerta de início foram posteriormente indexados à esfera programática, de normas intenção ou de programas de alcance em razão da insuficiência de instrumentos processuais ou políticos para sua proteção ou exigência, na mesma medida das garantias e meios de acesso aos direitos de liberdade ou ditos de primeira dimensão.⁷¹

1.3.2.3 Inaplicabilidade da divisão de geração de direitos fundamentais.

Os direitos humanos apresentam, desde suas origens históricas, funções específicas no debate político ao assumir a função primordial de luta por direitos até então irreconhecíveis. Esta luta ou processo de reivindicações assumem caráter emancipatório na medida em que propugnam alternativas não antes cogitadas ou repostas não antes pensadas às questões antes insolúveis, muitas vezes autorizando novos direitos fundamentais.

Os direitos humanos não são universais em sua aplicação, mas somente enquanto plano teórico, filosófico, de previsão abstrata de direitos de titularidade universal. Aquilo que a doutrina pátria tradicional e pacificamente tem aceitado e divulgado como gerações ou dimensões de direitos fundamentais (humanos) como parte integrante de uma teoria geral destes direitos encontra sua origem verdadeira em uma exposição realizada na ONU em 1979 por Karel Vasak.⁷² A ele fora solicitado a preparação de um estudo a ser apresentado no

⁷¹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 564.

⁷² Tal fato é relatado pelo professor Antonio Augusto Cançado Trindade, a quem Karel Vasak foi professor e amigo. Tal fato se encontra relatado na V Conferência Nacional de Direitos Humanos. In: Seminário Direitos Humanos das Mulheres: A proteção Internacional. 25 out. 2010. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/cancadotrindade/cancado_bob.htm. Acesso em 23 fev.2012. Sobre este tema ver ainda o excelente artigo do professor latinoamericano: GALLARDO, Helio. **Sobre las “generaciones” de Derechos Humanos**. Sevilla, abr. 2010. Disponível em: http://heliogallardo-americalatina.info/index.php?option=com_content&task=view&id=179&Itemid=9. Acesso em 23/02/2012. A negar veementemente a tese da divisão dos direitos fundamentais, enquanto direitos humanos no âmbito de proteção internacional, em gerações ou dimensões. Cançado Trindade nos diz que divisão dos direitos humanos (fundamentais) em gerações comportaria uma fantasia ao corresponder a uma obnubilada visão separatista e fragmentada de direitos humanos, pois estes não se sucedem ou se substituem e fazem parte de um todo de uma conquista que vai se solidificando e se fortalecendo pela agregação de novos direitos aos já previstos anteriormente.

Instituto Internacional de Direitos Humanos, em Estrasburgo. Não dispondo de tempo hábil para se preparar para a conferência, conforme relatou a amigos próximos, ele como a tarefa de expositor e tendo em vista a bandeira francesa lembrou os ideais da Revolução de 1789 e efetuou um processo de atribuição destes princípios ao processo de reconhecimento internacional dos direitos humanos. Desta forma, utilizou-se da “liberdade” para expressar as reivindicações individuais atribuídas à primeira geração. Valeu-se da igualdade como atributo de exigência dos direitos sociais e econômicos considerados de segunda geração. E, trocando o termo “fraternidade” por “solidariedade” cunhou como direitos de uma terceira e sucessiva declaração histórica. Desde então esta especificação dos direitos fundamentais é aceita e reproduzida largamente por manuais e estudos sobre direitos humanos.

Além desta crítica à divisão dos direitos fundamentais em dimensões há ainda uma crítica ainda mais contundente e que envolve o questionamento sobre a visão dominante acerca das gerações de direitos fundamentais (humanos). Denominada como progressista esta posição abarca uma perspectiva crítica e emancipadora por considerar que a visão geracional encerra um discurso ideológico (em um sentido negativo) com vistas a encobrir e justificar uma dominação social de modo a torná-la normal, naturalizando-a.⁷³ Segundo o professor David Sanchez Rubio a concepção de direitos fundamentais (humanos) como direitos de primeira, segunda e terceira gerações servem a reforçar o imaginário eurocêntrico e linear que embora apresente avanços e virtudes, termina por implantar uma cultura jurídica anestesiada concebendo unicamente o humano ocidental, branco, europeu, heterossexual, fruto da modernidade burguesa e liberal como padrão vigente para o sujeito de direitos humanos fundamentais.

Em conformidade com o jusfilósofo espanhol a degeneração resulta justamente da divisão dos direitos em gerações, sendo que somente os individuais e políticos, direitos próprios da primeira geração e resultados da luta burguesa possuem verdadeira reflexão teórica com vistas à identificação de sua eficácia jurídica e de sistemas de garantias; dificilmente encontráveis em direitos de igualdade como são os direitos econômicos e sociais e os de gerações sucessivas. As gerações seriam manipuladas de modo a esconder e perpetrar uma dominação institucional. Cindindo-se os direitos em gerações se limita a possibilidade de realização dos mesmos.

⁷³ RUBIO, David Sanches. Sobre el concepto de “histotización” y una crítica a la visión sobre las (de)-generaciones de derechos humanos. In: BORGES, Paulo Cesar Corrêa (Org.). **Marcadores sociais da diferença e repressão penal**. São Paulo: Cultura Acadêmica/Editora Unesp, 2011.

1.3.3 Características dos direitos fundamentais.

Para o sociólogo português e professor da Universidade de Coimbra, os direitos humanos deveriam ser reconceitualizados como multiculturais. Em sua concepção o multiculturalismo seria “[...] pré-condição de uma relação equilibrada e mutuamente potenciadora entre a competência global e a legitimidade local, que constituem os dois atributos de uma política contra-hegemônica de direitos humanos no nosso tempo.”⁷⁴ A partir de uma nova concepção de direitos humanos centrados no aspecto multicultural de sua manifestação poderíamos entender que se referem a eles a sujeitos múltiplos, diferentes entre si embora possam parecer iguais.

José Afonso da Silva renunciando à perspectiva jusnaturalista acerca dos caracteres dos direitos fundamentais reconhece em um sentido jurídico-positivo sobre eles o caráter de: historicidade, inalienabilidade, imprescritibilidade e irrenunciabilidade a estes direitos.⁷⁵ A historicidade seria o atributo de todo direito, pois estes surgiram em um determinado período e se ampliaram com o passar dos tempos, inclusive se modificando. A imprescritibilidade seria um elemento diferenciador; afinal, em sua maioria os direitos demandam um lapso apto para serem exercidos ou exigidos; logo, enquanto direitos fundamentais, nunca deixam de ser exigíveis.

Inalienabilidade é sua não cessão ou transferência a outrem; embora alguns possam apresentar conteúdo econômico ou patrimonial em regra não se pode alienar um direito fundamental a outra pessoa justamente pelo fato de se imaginar um direito cuja titularidade é inerente a todos. A irrenunciabilidade denota, igualmente, a impossibilidade de renúncia a direitos fundamentais que podem não ser exigidos ou exercidos em um determinado momento e pela circunstância vivenciada, porém, jamais deixam de integrar a esfera de direitos dos indivíduos, pois não há a possibilidade de renúncia a eles.

1.3.4 Reconhecimento dos direitos sociais como direitos fundamentais.

Os direitos fundamentais se reconheceriam por se tratarem de uma reserva especial de direitos com o escopo de, em essencial, limitar a atuação e uma possível interferência do Estado na vida dos indivíduos. Logo, reconhecidos estão como sujeitos de

⁷⁴ SANTOS, Boaventura de Souza. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. **Revista crítica de ciências sociais**. Coimbra, n. 48, p. 11-32, jun. 1997. p. 19.

⁷⁵ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 181.

direitos. Poderíamos afirmar que “[...] os direitos fundamentais asseguram aos cidadãos um feixe de direitos e garantias que não poderão ser violados por nenhuma das esferas do Poder Público.”⁷⁶

Os direitos sociais seriam direitos fundamentais em primeiro lugar por representarem conquistas históricas identificadas como imprescindíveis. Ademais, identificar-se-iam como direitos de exigência. O Estado seria não somente o prescritor de direitos como também o ente facilitador da materialização e possibilidade real de vivência. E depois, nossa Constituição reconhece os direitos sociais como categoria de direitos fundamentais, espécie própria de preceitos que guardam relação direta com os objetivos e fins do próprio Estado.

A essência do Estado democrático contém em seu cerne os direitos fundamentais sociais.⁷⁷ Somente a partir do entendimento dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais positivados e reconhecidos constitucionalmente conseguiremos respeitar as conquistas pretéritas e o brilhantismo das legislações precursoras da previsão desta espécie de direitos. Mesmo ante a ausência do designativo “social” inscrita na Constituição facilmente podemos reconhecer os direitos sociais como direitos fundamentais e mais ainda, nosso Estado como ente obrigacional prestador das condições de existência desses direitos relevantíssimos.

1.4 Direitos sociais como cláusulas pétreas.

Após compreendermos o real alcance do legislador constitucional ao se referir aos direitos sociais como uma espécie do gênero direitos fundamentais, ao qual podemos encontrar ainda os direitos civis, individuais, políticos e de nacionalidade, resta necessário passarmos a um outro ponto de discussão mas que se revela de fundamental relevância se desejamos entender as particularidades dos direitos sociais em nossa realidade jurídica. Este ponto nevrálgico envolve as opiniões acerca destes direitos integrarem ou não o rol de direitos materialmente modificáveis por futuras reformas constitucionais.

Precisamos efetuar esse estudo porque concedendo uma maior atenção aos direitos sociais desde seu surgimento histórico até os dias atuais; principalmente a partir de sua

⁷⁶ ABOUD, Georges. O mito do interesse público sobre o privado: a dimensão constitucional dos direitos fundamentais e os requisitos necessários para se autorizar restrição a direitos fundamentais. **Revista dos tribunais**, São Paulo, ano 100, v. 907, p. 61-119, maio 2011. p. 64.

⁷⁷ SILVA FILHO, José Carlos Moreira. Os direitos sociais enquanto direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista brasileira de direito constitucional: teoria constitucional do direito**, São Paulo, v. 2, n. 7, p. 122-143, jan./jun. 2006.

previsão em artigo constitucional próprio, expresso, e; embora independente e separável dos direitos individuais, os direitos de cunho social permanecem imersos em uma névoa de dúvida, de incertezas e de vazios jurídicos de aplicabilidade prática.

A Constituição entendida como uma declaração de direitos influencia é ao mesmo tempo influenciada pela dinâmica social e dos tempos presentes. Embora a estabilidade seja um atributo essencial a qualquer carta constitucional em consonância com as relações da comunidade política é de se imaginar que um documento imodificável, rígido na tessitura do tempo impossibilitaria o acompanhamento das necessidades coletivas, as modificações axiológicas e os anseios da população, maculando a sua principal função e a razão de existência de fonte legitimadora.

Tanto é assim se tomarmos como referência nosso objeto de estudo: o direito social à alimentação, a ser tratado no capítulo seguinte com maiores detalhes, era inexistente de previsão no corpo normativo da Constituição quando do surgimento de sua matriz em 1988. O poder constituinte originário não inclui o direito à alimentação como direito individual ou social, vindo a fazê-lo unicamente através do poder constituinte derivado reformador. Foi pela proposta de inclusão – através de emenda constitucional – que referido preceito passou a ser expressamente previsto na ordem dos direitos sociais.

A possibilidade de modificação da Constituição por meio da inclusão de novos direitos resta pacífica na esfera dos estudos do Direito e por si só não postula condições divergentes. Afinal, se respeitados os requisitos formais do processo legislativo e, a matéria a ser alterada não comportar cláusula de imodificabilidade, o Legislativo se apresenta, aparentemente, como legitimado popularmente a efetuar qualquer acréscimo entedido cabível.

A crise sobre este assunto surge, principalmente, quando nossa atenção se volta à possibilidade do poder constituinte reformador suprimir ou retirar do texto da Carta Magna os direitos fundamentais que não os ditos individuais. Por isso resta a pergunta: seria possível ao legislador constituinte efetuar modificações quanto à existência de direitos sociais de modo a suprimí-los do texto, mesmo se tratando de direitos fundamentais? Quando na Constituição se impõe restrições ao poder reformador sobre direitos e garantias individuais, poderíamos entender tal ordem como somente os direitos de liberdade do artigo 5º, ou contrariamente, refere-se além destes direitos também aos direitos sociais do sexto artigo? Sobre isto é nossa exposição a seguir, pois fixados os direitos sociais como direitos fundamentais constitucionais são eles cláusulas pétreas?

1.4.1 Os limites de emenda constitucional.

O poder constituinte é um poder que deriva diretamente do povo e que exerce suas funções soberanas com vistas a instaurar uma legitimação democrática a partir da elaboração de uma nova Constituição. Por meio de um ato constituinte este poder estabelece uma nova lei jurídica superior – a Constituição – com vistas a prescrever os limites de atuação do Estado, os direitos fundamentais e forma de organização e divisão de competências entre os órgãos de governo.

Embora se presuma como um poder absoluto pela capacidade de instauração de um novo paradigma jurídico superior inclusive pela inovação e acréscimo de preceitos e previsões antes inimagináveis, tendo em vista as anteriores cartas políticas, o poder constituinte originário não é exercido em um vácuo histórico-cultural⁷⁸, ou seja, em um universo de ilimitadas possibilidades temáticas. Ao contrário, toma os valores previamente existentes e balanceia os princípios reinantes na sociedade de seu tempo para, a partir disso, reger a construção do sistema constitucional. Imaginando-se que a Constituição não surja de um processo revolucionário que efetue uma quebra definitiva com as condições de existência anteriores é de se imaginar que alguns preceitos permaneçam vigentes socialmente, bastando apenas a sua especificação no texto constitucional, lembrando-as; como por exemplo, são as questões quanto a: dignidade humana, liberdade, igualdade formal, dentre outros.

Do mesmo modo que o processo de criação da uma nova Constituição contempla uma liberdade, ainda que restrita, este poder constituidor deve se basilar por critérios e contextos anteriores ao novo texto para não degenerar em uma liberalidade irrestrita. Os limites ou restrições à modificabilidade constitucional servem a fomentar uma garantia às excessivas modificações que possam causar inseguranças ou perdimento dos direitos já conquistados historicamente e dos valores fixados socialmente como essenciais: imodificáveis.

Os limites à modificação da Constituição se expressariam então em barreiras às modificações ou supressões de conteúdos essenciais à manutenção da estrutura jurídica e política firmada pela Constituição Federal. Os valores limites são previstos no artigo 60, §4º de nossa Carta e se referem à impossibilidade de qualquer proposta de emenda que vise abolir: a forma federativa de Estado; os direitos políticos consistentes no voto secreto, direto,

⁷⁸ CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 66.

universal e com periodicidade; a separação entre os poderes instituídos; e, o inciso quarto, prevendo os direitos e garantias individuais.⁷⁹

1.4.2 Por que se negam aos direitos sociais a condição de “cláusulas pétreas”.

O texto constitucional detalha no artigo 60, §4º, inciso IV, a específica natureza de cláusula pétrea aos direitos e garantias individuais. Assim seriam imodificáveis por qualquer tipo de emenda ou mesmo impossibilitadas de constar em qualquer proposta legislativa cuja finalidade seja abolir referidos direitos e garantias, extirpando-os de nossa Constituição. A interpretação desta expressão pode causar ao observador mais apressado a designação de o legislador constitucional ter o intuito de dotar de especial proteção os direitos unicamente individuais bem como as garantias possibilitadoras de tal desiderato. Deduz-ser-ia que se o poder constituinte desejasse incluir outros direitos, teria feito isto acrescentando mais direitos como limites à modificação, além dos individuais e seus meios de defesa. Se não o fez é porque seu desejo é resguardar exclusivamente os direitos de liberdade, aqueles entendidos como de primeira dimensão fundamental.

Para uma primeira corrente destes pensadores que procuram negar aos direitos sociais a condição de imodificabilidade por emenda, assentam-se na premissa de que o termo “individuais” indicaria somente os direitos e suas garantias como previstos no artigo 5º, ou seja, são restringidos aos direitos e deveres individuais do primeiro capítulo do segundo título

⁷⁹ A questão conceitual ou do termo utilizado nem sempre é a um ponto ao qual se dedica atenção pelos estudiosos do direito fazendo com que a confusão entre termos cause consequentemente a mistura de institutos semelhantes, todavia, distintos. A Constituição faz utilização indistinta de termos como: “reforma”, “emenda”, “revisão”. A maioria dos doutrinadores utiliza indistintamente qualquer destes significantes, todavia, nosso entendimento é no sentido de que o termo reforma ou alteração da Constituição é um gênero do qual o legislador constituinte possibilita a modificação pela revisão ou pela emenda. A revisão constitucional consistia na possibilidade prevista no artigo 3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e conferia o poder de revisão ao Congresso Nacional quando do aniversário de 05 anos da atual Constituição. Sendo assim, a emenda é atualmente o único processo formalmente previsto para se efetuar qualquer alteração do texto constitucional, segundo seus trâmites e procedimentos especificados no artigo 60 tratando do processo legislativo. Frise-se ainda que a chamada alteração constituição (*Verfassungsänderung*), isto é, a modificação do texto constitucional por meio de emendas ao texto da norma não se confunde ainda com mutação constitucional, pois, esta é entendida como um fenômeno pelo qual os textos constitucionais são alterados sem revisões ou emendas e consiste em um processo não formal, não previsto. Mutação constitucional, portanto, é o processo informal de mudanças das constituições que atribui novos sentidos aos seus preceitos e significados por razões interpretativas pela tradição, costumes ou alterações no contexto da sociedade. (BULOS, Uadi Lamego. **Curso de direito constitucional**. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 422-423. SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à constituição**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 439). A mutação constitucional representaria assim uma transição constitucional, por ser uma revisão do compromisso político sem, todavia, haver uma modificação no texto. (CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 1228). Para um maior esclarecimento sobre este instituto consultar: FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **Processos informais de mudança da constituição: mutações constitucionais e mutações inconstitucionais**. São Paulo: Max Limonad, 1986.

da Constituição.⁸⁰ Ainda que o texto constitucional preveja direitos que não os individuais – como os direitos sociais – estes tem sua eficácia limitada, e não constituem essencialidade fundamental do Estado Democrático de Direito a ponto de lhes vestir com cláusula de petrificidade.

Se assim fossem reconhecidos como pétreos somente os direitos individuais estariam reservadas como cláusula de imodificabilidade ou de supressão, restritivamente. Os direitos sociais seriam então direitos fundamentais sim, entretanto, não imodificáveis ou suprimíveis. Contudo, entendemos de modo diverso.

1.4.3 Os direitos sociais enquanto direitos petrificados.

Nossa consciência segue as linhas traçadas conceptoras dos direitos sociais como cláusulas pétreas.⁸¹ Em primeiro lugar porque a Constituição não especifica qualquer diferença ou grau de hierarquia entre os direitos individuais – ditos direitos de defesa – e os direitos sociais. Um não está em hierarquia superior ao outro e muito menos em grau de subordinação. Se somente se apresentam como direitos de diferentes categorias e por isso não integram o mesmo âmbito de significação nominativa é justamente pelo fato de cada um apresentar momento distinto de surgimento, todavia, nem por isso se excluem ou se anulam. Constituem aspectos e faces diversas de uma mesma matriz valorativa de proteção do ser humano e de previsão de direitos que se complementam e se completam com o intuito de melhor dar forma aos indivíduos e à sociedade.

Aplicar uma exegese restritiva e conservadora em que se excluam os direitos sociais da categoria de cláusulas pétreas serve muito bem a revelar previamente o pensamento e a ideologia jurídica direcionadora do pensamento do intérprete, porque costumam subsumir este entendimento limitativo pelo fato de já conceberem estes direitos unicamente como normas programáticas ou de bom governo. Por isso, negam-lhe imodificabilidade constitucional porque também consideram tais direitos insuscetíveis de reclamação visando às prestações materiais por parte do Estado, retirando-lhes a potencialidade reivindicatória como esta é plenamente reconhecida nos direitos de defesa de cunho individuais.

⁸⁰ Fazendo referência às outras linhas de pensamento que procuram negar aos direitos sociais a condição de cláusulas pétreas remetemos o leitor ao artigo de: SILVA FILHO, José Carlos Moreira. Os direitos sociais enquanto direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista brasileira de direito constitucional: teoria constitucional do direito**, São Paulo, v. 2, n. 7, p. 122-143, jan./jun. 2006.

⁸¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 424.

Para entender a razão dessa negativa de atribuição de imodificabilidade aos direitos sociais precisamos ter em conta que no jogo político de elaboração de uma Constituição o texto normativo nem sempre especificará de modo claro a intenção contida no corpo da regra jurídica. O redator constitucional – ainda que assim relativamente se presuma – pode muito bem não possuir um largo domínio das teorias vigentes e conhecer em grau considerável quanto à cientificidade daquilo sobre o qual se propõe normatizar e do qual ficou incumbido.

Como não há especificamente uma previsão negativa desta qualidade de reserva de modificação aos direitos sociais esse entendimento provém especificamente da interpretação aplicada: em sua maioria restritiva e carente de efeitos. No entanto, mais do que apenas revelar o sentido da norma, como se este fosse unívoco, o intérprete constitucional deve atribuir sentido ao texto⁸² em consonância com as demais normas do ordenamento de modo que não se exclua além do que seria o mais acertado.

Uma interpretação literal entenderia somente os direitos individuais como cláusulas pétreas. Uma interpretação sistemática e ampliada, porém, levando-se em conta a complexa ordem social vigente – e assim reconhecida na Constituição – reconheceria esse atributo também aos direitos sociais. Até porque a inseparabilidade dos direitos sociais do mundo como hoje conhecemos, isto é, dos atributos dos direitos fundamentais como os direitos individuais é a interpretação mais plausível, inclusive com restrição de supressão conformando a realidade material de modo a se evitar retrocessos sociais.

Para o professor Paulo Bonavides, certamente o avanço teria sido muito maior se juntamente com a previsão da proteção suprema da imodificabilidade por emenda constitucional tivesse sido prevista além dos direitos individuais, como previstos expressamente, o substrato social referente a estes direitos;⁸³ estruturas essenciais que compõem a base teórica e positiva da modalidade constitucional brasileira de Estado Social, conquista dos últimos decênios. Todavia, é de se entender que como é essencial proteger os elementos da democracia, é do mesmo modo elementar proteger direitos sociais quanto à imodificabilidade supretiva como são os direitos individuais.

⁸² Justamente por isso que realizar a hermenêutica de uma norma jurídica, especialmente uma exegese constitucional da norma jurídica fundamental do art. 60, §4º, inciso IV, é essencial não apenas buscar o sentido escondido no texto que seria imanente à norma; é sim e principalmente realizar um processo de compreensão do Direito extraindo sentidos além dos limites engessantes da dogmática jurídica tradicional (STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise:** uma exploração hermenêutica da construção do direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p. 200). Para o eminente professor “[...] é preciso ter claro que a lei (o texto) não carrega um sentido imanente ou uma espécie de essência (substância) que o intérprete possa revelar, a partir de um ato de conhecimento. Esse sentido é sempre atribuível.” (STRECK, Lenio Luiz. **súmulas vinculantes: em busca de algumas projeções hermenêuticas.** In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Jurisdição e direitos fundamentais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 108).

⁸³ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional.** 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 577.

Assim a ordem do artigo 60, §4º, inciso IV, é proteger, na verdade, os direitos inerentes ao título segundo da Constituição: dos direitos e garantias fundamentais. Engloba-se nestes, os direitos individuais e seus meios de garantia de uma futura exclusão constitucional bem como os direitos sociais do sexto artigo, os direitos trabalhistas, os direitos políticos e os direitos de nacionalidade. Além do mais, se tomássemos tal interpretação literal restritiva não somente os direitos sociais estariam excluídos dos limites à alteração constitucional, mas diversos outros direitos de conquistas históricas como os direitos de nacionalidade estariam jogados à própria sorte e ao arbítrio do legislador, mais facilmente manipulável e dobrável por interesses outros além do bem-estar do povo e da continuidade da vida democrática centrada em direitos e garantias.

Plenamente extensível aos direitos sociais a condição de normas pétreas em oposição à corrente doutrinária brasileira que procura restringir tal atributo somente aos direitos individuais, como direitos de liberdade ou de defesa, o alcance da imodificabilidade daqueles direitos. Por isso para muitos entre os quais é nosso entendimento também os direitos sociais expostos na Constituição da República são cláusulas pétreas, especialmente os direitos do sexto artigo.⁸⁴ Isso significa dizer: são direitos imunes à revisão constitucional material que objetive suprimí-los ou dar-lhes interpretação restritiva tendente a deles retirar qualquer carga de imperatividade ou de seus elementos característicos que possam desnaturar a essência de direitos fundamentais de domínio da sociedade brasileira.

1.5 Classificação das normas constitucionais de direitos sociais.

Impera, guardadas algumas exceções, no sistema constitucional brasileiro a aceitação doutrinária da divisão das normas constitucionais, quanto à sua eficácia e aplicabilidade, advinda da teoria de José Afonso da Silva a considerá-las como: normas constitucionais de eficácia plena e aplicabilidade imediata; normas constitucionais de eficácia contida e aplicabilidade imediata passíveis de restrição; e, normas constitucionais de eficácia limitada ou reduzida, subdivididas em normas definidoras de princípio institutivo e normas definidoras de princípio programático.

⁸⁴ SILVA FILHO, José Carlos Moreira. Os direitos sociais enquanto direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista brasileira de direito constitucional:** teoria constitucional do direito, São Paulo, v. 2, n. 7, p. 122-143, jan./jun. 2006, p. 132. Ver ainda: ZAWADA, Adriana Melo; COSTA, Arlei da. A condição de “cláusulas pétreas” dos direitos sociais na constituição federal do Brasil. **Revista mestrado em direito: direitos humanos fundamentais**, Osasco, ano 10, n. 2, p. 171-183, jul./dez.2010.

Celso Ribeiro Bastos e Carlos Ayres de Brito classificam as normas constitucionais em normas de integração ou normas de mera aplicabilidade (quanto ao modo de sua incidência) e em normas de eficácia parcial ou normas de eficácia plena (atinentes à produção de efeitos).⁸⁵ O jurista carioca e advogado Luis Roberto Barroso propõe uma nova classificação, contudo não mediante a criação de novas categorias senão a partir da ordenação das categorias existentes de modo a serem articuladas com seu conteúdo e finalidades.⁸⁶ Em sua tipologia conceitual seriam classificáveis as normas de nossa lei fundamental em: normas constitucionais de organização; normas constitucionais definidoras de direitos; normas constitucionais programáticas. As primeiras teriam a função de organizar o exercício do poder político.

As normas constitucionais definidoras de direitos, como o próprio nome induz seriam aquelas cujo objeto é fixar os direitos fundamentais dos indivíduos. As normas programáticas, mantendo-se a classificação tradicional, seriam aquelas cuja atribuição é traçar os fins públicos a serem alcançados pelo Estado.

1.5.1 As normas programáticas.

As normas programáticas seriam normas constitucionais cujo preceito ou previsão de direitos em seu texto não possui como característica a aplicabilidade direta, irrestrita, imediata ou integral. Diversamente, possuiria um mínimo de eficácia, uma eficácia reduzida porque condicionada em um primeiro lugar à iniciativa legislativa segundo os mandamentos traçados constitucionalmente, além de compromissos assumidos pelo Estado. E, posteriormente, condicionada às condições materiais de realização a critério da administração pública executiva.

Para Regina Nery Ferrari quando se trata de normas programáticas não é possível se questionar sua imperatividade e sim tão somente sua efetividade. Segundo ela o principal universo, embora não seja o único, das normas programáticas envolve a disciplina das relações econômicas e dos direitos sociais.⁸⁷ Enquanto às normas de direitos individuais se reconhece aplicabilidade, especialmente por meio das garantias, as normas de direitos sociais

⁸⁵ BASTOS, Celso Ribeiro; BRITO, Carlos Ayres de. **Interpretação e aplicação das normas constitucionais**. São Paulo: Saraiva, 1983. p. 122.

⁸⁶ BARROSO, Luis Roberto. **Direito constitucional e a efetividade de suas normas**. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 93-94.

⁸⁷ FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Normas constitucionais programáticas: normatividade, operatividade e efetividade**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2001. p. 172.

seriam meramente objetivos institucionais passíveis ou não de implementação conforme as circunstâncias reais.

Até que adquiram aplicabilidade no mundo material, condição concessiva somente pela intermediação estatal, as normas programáticas não gerariam direitos subjetivos aos seus eventuais destinatários, pelo fato de possuírem eficácia negativa. Esta eficácia constitui o estabelecimento de fronteiras não ultrapassáveis mediante atividades daqueles a quem incumbe sua realização. Permaneceriam sob dependência de exame político circunscrito a critérios de conveniência e oportunidade para sua concretização pelo Poder Público.⁸⁸ Seriam por assim dizer normas condizentes ao interesse político da administração ou à vontade política do legislativo.

Imaginar que a Constituição contivesse normas de direitos sociais, mas que estas refletissem somente meras proposições programáticas, sem dúvida, careceria de razão a um Estado que se propõe a ditar sua existência centrada na justiça social – como derivação direta do Estado Social de Direito – em uma democracia jurídica plural e solidária. Por isso não entendemos como um mero formalismo⁸⁹ a previsão de direitos sociais na Constituição, senão como uma atividade prescritiva vinculativa a todos os poderes do Estado: Executivo, Legislativo e Judiciário; e a todos os agentes públicos.

A professora Flávia Piovesan ao estudar a relação entre a eficácia das normas constitucionais programáticas com a concretização de direitos e garantias fundamentais considera, ao contrário, aquelas normas como possuidoras de eficácia positiva.⁹⁰ Ao maximizar a eficácia das normas programáticas – estas entendidas como normas de justiça social – seria possível realizar os direitos e garantias fundamentais, cumprindo o papel da Constituição enquanto instrumento em favor da melhoria da dinâmica social. Mais do que normas carentes de eficácia as normas sociais possuiriam eficácia plena, positiva e não somente programática.

⁸⁸ CARTAPATTI JUNIOR, Gilberto. **A interpretação das normas programáticas: a tutela dos direitos sociais e econômicos na constituição federal de 1988**. 2001. 187 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de História, Direito e Serviço Social, Universidade Estadual Paulista, Franca, 2001, p. 88.

⁸⁹ Sobre isso é condizente a afirmação de Andreas Krell de que: “Na Alemanha, como no Brasil, se reconhece que promessas constitucionais exageradas mediante Direitos Fundamentais Sociais sem a possibilidade real da sua realização são capazes de levar a uma ‘frustração constitucional’ (*Verfassungsenttauschung*), o que acaba desacreditando a própria instituição da constituição como sistema de normas legais vigentes e pode abalar a confiança dos cidadãos na ordem jurídica como um todo.” (KRELL, Andreas Joachim. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha**: os (des)caminhos de um direito constitucional “comparado”. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002. p. 26).

⁹⁰ PIOVESAN, Flávia. Constituição e Transformação Social: A eficácia das normas constitucionais programáticas e a concretização dos direitos e garantias fundamentais. **Revista da procuradoria geral do Estado de São Paulo**, São Paulo, v. 37, p. 64-73, jun. 1992. p. 69.

1.5.2 Normas constitucionais de direitos sociais como normas de eficácia plena.

Embora realizada sob uma égide jurídica anterior à atual Constituição promulgada em 1988, uma pergunta feita por Paulo Lopo Saraiva nos chama a atenção, por que aquele questionamento nos conclama à reflexão quanto ao fato seguinte: é juridicamente válido ou não expressarmos os direitos sociais fundamentais, dentre eles, por exemplo, o direito a moradia ou ao trabalho, como normas programáticas, isto é, normas apenas de orientação da administração pública e de medidas de efetivação despidas de eficácia razoável?⁹¹ Seria justo se negar às normas de direitos sociais eficácia positiva taxando-as, irretratadamente, de normas programáticas?

Se cada norma constitucional possui seu comando específico de realização enquadrado segundo as possibilidades fáticas e temporais de realização, não há que se cogitar em restringir o alcance das normas de direitos sociais a um núcleo meramente sugestivo de aplicação e sem possibilidade de garantias. Assim quando a normas jurídicas veiculam possibilidades reais de cumprimento dos objetivos fundamentais da sociedade organizada política e juridicamente, insculpidos na carta constitucional, tais preceitos são dotados da máxima eficácia⁹² possível prevista neste mesmo ordenamento.

O segundo título da Constituição, a tratar dos direitos e garantias fundamentais, local onde se encontra a prescrição normativa dos direitos sociais, especifica no artigo 5º, §1º a previsão de as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais possuírem aplicação imediata. Estas não se limitariam a normas unicamente prescritivas de direitos fundamentais mas também adicionalmente às demais normas de direitos fundamentais inscritos na Constituição.

Somente seria possível a resolução das questões atuais das carências de direitos sociais não efetivos se fizermos o exercício de atualização das chamadas normas programáticas, de modo a melhor adequar os mandamentos significativos jurídico-constitucionais às mutações e exigências da sociedade contemporânea. Ainda mais quando o proceito constitucional sofre ameaça de ineficácia, se considerado como mero arbítrio ligado à discricionariedade administrativa; ou de implementação somente por políticas públicas específicas; ou sob o argumento de separação dos poderes, evitando-se assim o acesso ao judiciário para a realização de seu direito fundamental de cunho social. Demandar a tutela

⁹¹ SARAIVA, Paulo Lopo. **Garantia constitucional dos direitos sociais no brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 1983. p. 64.

⁹² AMARAL, Gustavo. Interpretação dos direitos fundamentais e o conflito entre poderes. In: TORRES, Ricardo Lobo. **Teoria dos direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 109.

judicial para ver realizado o preceito constitucional contido na norma de carácter social é direito e faculdade de qualquer pessoa, ainda mais porque o Estado não pode revelar apenas normas de conteúdo meramente programático, quando elucida os direitos sociais no art. 6º da Constituição.

Ademais, a boa doutrina fala que “[...] a ideia da não acionabilidade dos direitos sociais é meramente ideológica e não científica. São eles autênticos e verdadeiros direitos fundamentais, acionáveis, exigíveis e demandam séria e responsável observância.”⁹³ Pensados neste prisma, qualquer direito fundamental, em um plano de possibilidade teórica, seria passível de reivindicação judicialmente por ser norma cogente, de conteúdo e previsão obrigatórias no plano da realidade de modo direto ou por provocação.

Se tomada a classificação de Luis Roberto Barroso quanto às normas constitucionais, aquelas especificadoras de direitos sociais seriam identificadas como normas definidoras de direitos. Segundo este autor nossa Constituição reconheceu quatro grandes grupos de direitos fundamentais: os direitos políticos, os direitos individuais, os direitos sociais, e os direitos difusos.⁹⁴ Logo, não seriam os direitos sociais apenas normas programáticas ou esculpadoras metas de governo, mas legítimas normas definidoras de direitos.

Se os direitos sociais são normas constitucionais que definem direitos e não apenas programas de bom governo é de pressupor que tais direitos podem muito bem ser invocados, defendidos contra ameaças ou buscados suas garantias de cumprimento através do Poder Judiciário, fato este que discutiremos mais à frente.

1.6 Natureza jurídica das normas de direitos sociais.

Após tecermos comentários do por que razão as normas constitucionais de direitos sociais não se apresentarem como normas programáticas, mas sim como normas cogentes de aplicação imediata, fica preciso, portanto, a possibilidade de referidas normas ter sua invocação constituída por ato de justiciabilidade. Os direitos sociais não seriam normas programáticas. Como normas positivas e de plena eficácia as percepções de direitos sociais apresentam a possibilidade de reivindicação judicial.

⁹³ PIOVESAN, Flávia. Pobreza como violação dos direitos humanos. **Revista brasileira de direito constitucional: a contemporaneidade dos direitos fundamentais**, São Paulo, n. 4, p. 113-130, jul./dez. 2004. p. 117.

⁹⁴ BARROSO, Luis Roberto. **Direito constitucional e a efetividade de suas normas**. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 99.

O senso comum teórico dos juristas⁹⁵ costuma apontar, segundo ainda dominante ideologia, que os direitos sociais seriam direitos mais fracos, com uma menor carga de aplicação imediata por carecer de possibilidade de realização imediata. O valor jurídico de referidos direitos é diminuído quando se procura enquadrá-lo como objetivos de governo ou meras declarações de intenções, consubstanciadas na Constituição em razão do compromisso político assumido e traçado segundo os objetivos e princípios do Estado, todavia, pendente da configuração de determinadas condições (políticas, econômicas, legislativas) para sua observância.

Por isso se explica o pensamento dominante de os direitos sociais não transparecerem verdadeiros direitos, mas apenas garantias institucionais. Com isso se procura negar aos direitos sociais *status* de direitos fundamentais. Entretanto, esta tese modernamente vem sendo refutada por considerável parte da doutrina e é a nossa visão também sobre esta incógnita, conforme expusemos anteriormente sobre a programaticidade ou não deste tipo de norma constitucional. Para os estudiosos mais conectados com esta visão em processo de abertura é reconhecível de imediato a natureza de fundamentalidade aos direitos sociais juntamente como o são os direitos individuais, políticos e de nacionalidade.⁹⁶

Desmitificando o saber jurídico dominante sobre a natureza dos direitos sociais José Afonso da Silva se propõe a demolir a teoria doutrinária assentada sobre a ineficácia destes direitos desqualificando-os como normas de direitos fundamentais carentes de direitos públicos subjetivos.⁹⁷ Para o autor alguns setores do constitucionalismo – baseados em argumentos do direito constitucional norte-americano – recusavam-se a reconhecer os direitos sociais como uma categoria dos direitos fundamentais ou quando muito admitiam-os como

⁹⁵ Locução que tem por objetivo designar as condições implícitas de produção, circulação e consumo das verdades nas diferentes práticas de enunciação e escritura do Direito e serve a equacionar a dimensão ideológica das chamadas verdades jurídicas. (WARAT, Luis Alberto. **Introdução geral ao direito**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1994. vol. I: interpretação da lei - temas para reformulação. p. 13). Segundo o jusfilósofo argentino e professor universitário no Brasil, os juristas se valem deste senso comum teórico como costumes intelectuais não contestados, ou seja, aceitos como verdades de princípios cuja utilização serve para ocultar o componente político da investigação da verdade por traz destas formas jurídicas moldadas. Caso o jurista se propusesse a investigar a além das ditas verdades jurídicas amplamente aceitas, indubitavelmente, constataria formas de poder e dominação política que se valhem da lei e do direito para seu intento.

⁹⁶ SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 150.

⁹⁷ SILVA, José Afonso da. Garantias econômicas, políticas e jurídicas da eficácia dos direitos sociais. **Revista da academia brasileira de direito constitucional**. Curitiba, v. 3, Anais do IV Simpósio Nacional de Direito Constitucional. p. 303-314, 2003. Os direitos sociais seriam uma dimensão dos direitos fundamentais do homem entendidos como “prestações positivas estatais, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se conexionam com o direito de igualdade. Valem como pressupostos de gozo dos direitos individuais na medida em que criam condições materiais mais propícias ao auferimento da igualdade real, o que, por sua vez proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade.” (Ibidem, p. 304-305).

matéria constitucional programáticas, redutíveis a meras intenções. Entretanto, em sua visão os direitos fundamentais da pessoa humana compõem um sentido mais abrangente dos direitos sociais, qualificados constitucionalmente pelo valor da dignidade da pessoa humana. Não são, portanto, valores contrapostos ou conflitantes aos direitos individuais.

Se os primeiros direitos fundamentais eram construídos como direitos de defesa contra a força do Estado, ou seja, contra seus abusos, intervenções, arbítrios e injustiças os direitos posteriores – ditos como sociais – e conquistados com muito sofrimento, como o são a maioria dos direitos, representam direitos de toda pessoa que fizesse parte do corpo social, mas especialmente em prerrogativa dos segmentos mais desfavoráveis e das pessoas mais carentes. Trajados como obrigações do poder constituído – mais especificamente do Executivo – tais direitos por sua categoria, implicam em uma intervenção ativa e continuada para que assim se possa ser materialmente eficazes.⁹⁸

Tendo em vista a necessidade de qualificar a natureza jurídica das normas de direitos sociais – além de normas de cláusula pétrea e normas de eficácia plena e não apenas programáticas – especificaremos sobre os atributos igualmente condizentes às demais normas constitucionais de direitos fundamentais.

1.6.1 Direito subjetivo e os direitos sociais.

Se já amplamente aceito que os direitos individuais, enquanto direitos de defesa ou de liberdade, são preceitos plenamente aptos a confeccionar efeitos derivados do mundo jurídico no plano da realidade, a questão dos direitos sociais como direitos prestacionais ainda abarca muitas restrições para não se falar em pré-conceitos e em mentalidades engessadas ainda crentes na ideia de um liberalismo amplo onde o Estado pouco ou minimamente deveria interferir na arte da vida dos indivíduos e da sociedade.

Enquanto se cogita amplamente de meios de garantia à liberdade física e de expressão, ao exercício dos direitos políticos, aos limites do Estado ao poder de tributar ou ao direito de propriedade e dos instrumentos tutelares deste preceito constitucional; talvez por medo e insegurança ou por falta de uma acepção ampla a extravasar os limites imaginários, até bem pouco tempo quase nada se falava no debate jurídico das ideias e das ações sobre a possibilidade de exigência para a materialização de uma norma jurídico-social, de mesma

⁹⁸ FARIA, José Eduardo. O judiciário e os direitos humanos e sociais: notas para uma avaliação da justiça brasileira. In: FARIA, José Eduardo de (Org.). **Direitos humanos, direitos fundamentais e justiça**. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 105.

fundamentalidade dos direitos individuais. Isto significa dizer sobre a possibilidade de se atribuir às normas objetivas de direitos sociais a capacidade para reivindicação por meio de uma faculdade particular de demanda.

Por essa razão um atributo muitas vezes negado aos direitos sociais é a de representar um direito subjetivo. O direito “subjetivo”, como direito de um determinado sujeito, para Hans Kelsen era passível de diferenciação de outro tipo de direito, tido como objetivo.⁹⁹ Se o direito objetivo seria identificado pela previsão normativa em uma legislação positivada o direito subjetivo é entendido como o poder de ação, a faculdade de invocação derivada do direito objetivo e manifesta no interesse da pessoa em ver satisfeita o seu direito. A Concepção kelseana é formada a partir de um conteúdo misto: com elementos da *teoria da vontade* (Savigny e Windscheid) onde especifica que o direito subjetivo seria um poder de ação devidamente assegurado pelo sistema jurídico; com os acréscimos efetuados pela *teoria do interesse* (Ihering) onde direito subjetivo é um direito juridicamente protegido; e, mediante participações da *teoria mista* (Georg Jellinek) a reconhecer o direito subjetivo como o poder emanado da vontade do sujeito e que encontra reconhecimento no ordenamento jurídico, almejando um bem ou a satisfação de um interesse jurídico.

Para a teoria da vontade – adotada por Savigny, Gierke e Windscheid – o direito subjetivo enquanto poder de vontade reconhecido pela ordem jurídica objetiva revela a nítida concepção liberal-clássica na concepção da autonomia de vontade dos indivíduos, pois, deveria o Estado intervir somente em casos estritamente necessários, cabendo ao sujeito titular do direito a escolha de sua utilização a partir sua iniciativa e deliberação. A teoria do interesse – centrada na ideia de Rudolf von Ihering – concebia o direito subjetivo como um interesse humano juridicamente previsto e protegido a partir de dois elementos: um substancial consistente na vantagem ou benefício, e um formal, que seria a ação propiciadora desse interesse. Para a terceira teoria, mista ou eclética defendida por Georg Jellinek, o direito subjetivo seria tutelado pela lei enquanto manifestação da vontade do indivíduo.¹⁰⁰

Dessa forma o direito objetivo tem por caracterização o fato de ser genérico e plenamente aplicável àqueles cuja pretensão se coaduna com o preceito previsto: é a norma

⁹⁹ Para a teoria dos interesses o direito subjetivo representaria um interesse juridicamente protegido enquanto que para a teoria da vontade se consignaria em um poder de vontade conferido pela ordem jurídica, bem como uma permissão positiva oriunda da autoridade. “Em resumo, pode dizer-se: o direito subjetivo de um indivíduo ou é um simples direito reflexo, isto é, o reflexo de um dever jurídico existente em face deste indivíduo; ou um direito privado subjetivo em sentido técnico, isto é, o poder jurídico conferido a um indivíduo de fazer valer o não-cumprimento de um dever jurídico, em face dele existente, através de ação judicial [...]. Finalmente, também pode designar-se como direito subjetivo a permissão positiva de uma autoridade.” (KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 162).

¹⁰⁰ AMARAL, Francisco. **Direito civil introdução**. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 187-188.

jurídica positiva destinada à aplicabilidade das relações sociais indistintamente. O direito subjetivo se subsumiria como uma prerrogativa, uma faculdade com relativa carga de poder conferida e limitada pelo direito objetivo. Enquanto o direito objetivo tem sua fonte do Estado o direito subjetivo tem nascimento na titularidade particular do indivíduo, cabendo-lhe se assim desejar reclamar o direito lhe assegurado.

Quando esse direito subjetivo possibilita o exercício de uma exigência perante o Estado a favor de um particular temos caracterizado o direito subjetivo público¹⁰¹. Se a liberdade é um direito objetivo eu poderia exercê-la e buscar (direito subjetivo) os meios legítimos contra quem ameaçasse ou me negasse este direito; se tenho o direito à propriedade, também direito objetivo, quando vejo sofendo limitações ilegais a este direito posso me valer dos institutos protetores, por meio do direito subjetivo; se meu direito objetivo, ao contrário, é um crédito meu direito subjetivo seria exercível na medida em que me valeria dos mecanismos permitidos de modo a impor a meu devedor a obrigação de pagamento mediante a execução da prestação.

Enquanto o direito objetivo é a norma jurídica considerada ou o conjunto de disposições normativas de aplicação geral e obrigatória, o direito subjetivo, isto é, o direito do sujeito é aquele direito por ele invocável a partir da norma positiva. Designaria, pois, uma faculdade reconhecida ao indivíduo pela lei a lhe permitir levar a efeito determinados atos (*just est facultas agendi*).¹⁰² O direito subjetivo recebe esta denominação por figurar exclusivamente ao respectivo titular – determinado e com objetivo específico – com vistas a constituir um poder de atuação jurídica reconhecido, limitado e não proibido pelo direito objetivo. Todavia, mais útil do que a diferenciação conceitual técnica é sua função específica para defesa das liberdades públicas ou mesmo dos direitos fundamentais.¹⁰³

O jurista Clóvis Bevilacqua fazendo referência a Dernburg define direito subjetivo como uma faculdade concedida pela ordem jurídica a uma pessoa da sociedade ou mesmo a

¹⁰¹ BARROSO, Luis Roberto. **Direito constitucional e a efetividade de suas normas**. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 104.

¹⁰² RUGGIERO, Roberto de. **Instituições de direito civil**. Tradução de Paolo Capitano. Campinas: Bookseller, 1999. vol. I: introdução e parte geral direito das pessoas. p. 35.

¹⁰³ AMARAL, Francisco. **Direito civil: introdução**. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 181. Na concepção do eminente civilista: “O direito subjetivo é, portanto, expressão da liberdade, traduzida em um poder de agir conferido a uma pessoa individual ou coletiva, para realizar seus interesses nos limites da lei, constituindo-se juntamente com o respectivo titular, o sujeito de direito, em elemento fundamental do ordenamento jurídico.” (Idem, p. 183). Este conceito para nós é extremamente importante por denotar a possibilidade de o direito subjetivo se traduzir em pretensões individuais ou coletivas, especificamente quanto ao direito social à alimentação na possibilidade de sua justiciabilidade por uma tutela processual individual ou mesmo coletiva; temas estes objetos específicos do terceiro capítulo desta dissertação.

relação entre o indivíduo e um determinado círculo de bens da vida.¹⁰⁴ Isto porque segundo o renomado civilista o direito tido como objetivo consistente na regra social obrigatória, coativa convive ao mesmo tempo com o aspecto psicológico do direito. Neste prisma pode ser uma ideia, um sentimento ou um poder de ação. À filosofia do direito caberia o estudo dos dois primeiros caracteres, assim considerando o direito subjetivo, psicológico como um poder de ação. Já a noção de direito subjetivo na concepção de Leon Duguit seria a de um poder que corresponderia a uma vontade de imposição como tal a uma ou várias outras vontades, almejando uma coisa não proibida pela lei.¹⁰⁵ Na doutrina alemã Georg Jellinek o concebia como um poder de querer ou então como o poder de impor aos demais o respeito quanto à sua vontade.

Quando Jose Reinaldo de Lima Lopes propõe a discussão sobre relação entre os direitos sociais e os direitos subjetivos e seu enfrentamento pelo Judiciário, deixa claro o fato de os direitos inscritos na Constituição como direitos sociais apresentarem sentidos, analiticamente considerados, diversos dos direitos individuais. Se os direitos do quinto artigo constitucional refletem a característica de direitos de liberdade e de limites constitucionais ao poder do Estado são facilmente reconhecíveis os remédios processuais a garantir referidos direitos, os direitos sociais especificados no artigo seguinte, como direitos coletivos, a ação necessária para proteger ou tornar real tal direito não consistiria na exclusão de algum confrontante – outro particular ou o Estado – pela lide de interesses em conflito. Ao contrário, tratar-se-iam de situações que necessitam ser criadas.¹⁰⁶

¹⁰⁴ BEVILAQUA, Clóvis. **Teoria geral do direito civil**. Campinas: Servanda, 2007. p. 19.

¹⁰⁵ DUGUIT, Leon. **Las transformaciones generales del derecho privado desde el código de Napoleón**. 2. ed. Traducción de Carlos G. Posada. Madrid: Francisco Beltran, s.d. p. 26.

¹⁰⁶ LOPES, José Reinaldo de Lima. direito subjetivo e direitos sociais: O dilema do judiciário no Estado social de direito. In: FARIA, José Eduardo de (Org.). **Direitos humanos, direitos sociais e justiça**. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 126-127. Fazendo um importante questionamento sobre de quem exigir tal direito, contra quem intentar a medida judicial por ser ele (ou vários) o obrigado a referida espécie de direito social o autor propõe importante reflexão sobre estes direitos insculpidos na Constituição de 1988. Diferenciam-se dos direitos sociais contidos nos textos constitucionais anteriores bem como estes “*novos* direitos sociais, espalhados pelo texto constitucional, diferem em natureza dos antigos direitos subjetivos. Não se distinguem apenas por serem coletivos, mas por exigirem remédios distintos. Mais ainda, têm uma implicação política inovadora na medida em que permitem a discussão da justiça geral e da justiça distributiva [...]” (Ibidem, p. 127). Serve aqui de alerta a primeira exposição feita por Leon Duguit na Faculdade de Direito de Buenos no ano de 1911 quando tratando das transformações gerais do direito privado desde o Código de Napoleão expôs que: “Por outra parte, soy de aquellos que piensan que el Derecho es mucho menos la obra del legislador que el producto constante y espontáneo d ellos hechos. Las leyes positivas, los Códigos, pueden permanecer intactos en sus textos rígidos: poco importa; por la fuerza, las cosas, bajo la presión d ellos hechos, de las necesidades prácticas, se forman constantemente instituciones juridicas nuevas. El texto está siempre ali; pero há quedado sin fuerza y sin vida; o bien por uma exégesis sabia y sutil, se le da um sentido y um alcance em los cuales no habia soñado el legislador cuando lo redactaba.” (DUGUIT, Leon. **Las transformaciones generales del derecho privado desde el código de Napoleón**. 2. ed. Traducción de Carlos G. Posada. Madrid: Francisco Beltran, s.d. p. 19).

Pelo fato de não ser imediatamente identificáveis quais as ações ou meios de garantia dos direitos sociais isto não deve ser entendido como sua inexistência. Pela natureza própria dos direitos sociais e sua particular espécie de preceito fundamental necessita de maiores atenções para a construção de suas ferramentas de materialização.

Por se tratar de direitos subjetivos demandáveis em face do Estado, os direitos sociais revelam situações jurídicas caracterizadoras de direitos públicos subjetivos.¹⁰⁷ Os direitos subjetivos privados por nascerem de relações privadas entre particulares podem muito bem ter sua origem em normas estipuladas unicamente pelas partes contratualmente. Já os direitos subjetivos públicos como poder ou faculdade em qualquer teoria adotada surge de uma norma jurídica, do direito objetivo. No caso específico, de uma norma jurídica previsora de direitos em nosso caso expressamente previstos na Constituição Federal emoldurados em direitos individuais, sociais ou mesmo coletivos; ou mesmo em regras positivadas, hierarquicamente inferiores, mas nem por isso menos significantes no processo de construção da relação jurídica.

Ademais, o direito subjetivo importa em reconhecer os sujeitos de sua caracterização sob um determinado objeto. Pode, por assim dizer, constituir objeto dos direitos subjetivos todas aquelas realidades que podem ser somadas ao poder titular deste direito, permitidas e previstas por lei e base concreta de seus interesses. Estes objetos podem, portanto, representar condutas ou comportamentos de outras pessoas ou mesmo do Estado; ou então, bens econômicos específicos, considerados todos aqueles capazes de satisfazer as necessidades humanas.¹⁰⁸ Os sujeitos envolvidos pela relação entre direito objetivo e direito subjetivo não importa maiores dúvidas. O sujeito ativo seria toda pessoa ou a coletividade titular de determinado direito objetivo demandando seu interesse contra o sujeito passivo. Tratando-se de direito público subjetivo a demanda seria contra o Estado, sujeito passivo da relação obrigacional. Há que ficar claro que a outorga de direitos subjetivos para os sujeitos não significa somente que o Estado outorgou ao indivíduo a possibilidade de cuidado de seus bens e direitos e logicamente os meios de proteção destes, mas também que caberá a cada um

¹⁰⁷ A anterior diferenciação entre direito subjetivo público e direito subjetivo privado a partir da relação jurídica se tratar de relações entre somente particulares ou então com a participação do Estado é hoje mitigada. Isto em razão da “[...] crescente intervenção do Estado nas relações sociais, até então de domínio privado e exclusivo do indivíduo, no sistema garantido pelo Estado Liberal, o conceito de direito subjetivo público entra em declínio e a sua distinção do direito subjetivo privado é contestada. [...] Atualmente, em que o social predomina sobre o particular, não mais se justifica a distinção jurídica, considerando-se o direito subjetivo sob o ponto de vista técnico como prerrogativa individual contida nas relações jurídicas dos particulares entre si ou com o Estado todos subordinados à ordem jurídica, sob o império da constitucionalidade e da legalidad.” (AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 191).

¹⁰⁸ Díez-PICAZO, Luis; GULLÓN, Antonio. **Sistema de derecho civil**. 4. ed. Madrid: Tecnos, 1982. vol. I. p. 448.

verificar se sua necessidade, componente de direito objetivo poderá ou não ser requerida contra o sujeito passivo a partir de suas condições ímpares.

Conforme já bem especificamos os direitos sociais se elevam à categoria de direitos fundamentais superando a proposta liberal-individualista de direito e propugnando pela participação do Estado mediante certos deveres, mediante prestações positivas. Tendo por diversos tipos de direitos: sociais, econômicos, culturais; estes se caracterizaram a partir da Constituição do México de 1917 e da Constituição de Weimar da Alemanha de 1919. As prestações têm por objetivo precípua efetuar melhorias nas condições sociais e de vida de grupos de modo à tentativa de promoção de uma igualdade material, real e somente aquela formal especificada na lei ou na Constituição.

Por esses aspectos somos do entendimento de que os direitos sociais como direitos fundamentais – e entre eles o direito à alimentação como bem poderia ser outras espécies destes direitos – representam normas jurídicas dotadas de plena efetividade. Embora sua eficácia se subordine à iniciativa dos poderes públicos em realizar os conteúdos preceptivos destes direitos, diretamente ou por meio de políticas públicas isto, porém, não lhes retira a força de seus comandos estendíveis aos seus titulares para acionamento judicial, pois representam “[...] verdadeiros direitos públicos subjetivos, uma vez que são acionáveis judicialmente pelo cidadão na hipótese de falta de efetividade da norma constitucional garantidora dos Direitos Sociais.”¹⁰⁹

1.6.2 Os direitos sociais prestacionais.

Por sua característica, os direitos sociais apresentam como sujeito passivo o Estado, responsável pelo atendimento destes direitos considerados ainda em grande parte da doutrina como direitos de segunda dimensão. Os direitos sociais não são meros direitos programáticos ou promessas de realização. São conteúdos normativos perfeitamente aptos à realização imediata e reivindicáveis se não concedidos ou negados pelo Estado. Representam direitos subjetivos perfeitamente invocáveis contra o Estado ou seus representantes nisto se assemelhando aos direitos de liberdade ou de abstenção, isto é, buscava-se a realização ou abstenção de ações cujos conteúdos estivessem inscritos os direitos individuais. Diferenciam-se os direitos sociais, entretanto, dos direitos individuais pelo fato de consistirem em direitos a prestações.

¹⁰⁹ DIAS, Dhenize Maria Franco. O direito público subjetivo e a tutela dos direitos fundamentais sociais. **Revista jurídica da presidência**, Brasília, v. 14, n. 102, p. 233-250, fev./mai. 2012. p. 247.

É por essa razão que a proposta deste trabalho dissertativo segue as mesmas diretrizes aventadas por Frank Michelman que é a de “[...] conferir o *status* de direito jurídico-constitucional às demandas de indivíduos pleiteando determinadas formas de apoio e provisão de fundos por parte do Estado.”¹¹⁰ Sua natureza jurídica se revela como direitos de crédito, porque facultam aos seus titulares, a coletividade, poderes de exigir. Qualquer que seja o meio utilizado a proposta dos direitos sociais enquanto direitos prestacionais é basicamente direitos de promoção igualitária, combatendo-se as desigualdes e visando precipuamente a justiça social.

Nas lições de Manuel Gonçalves Ferreira Filho os direitos sociais teriam por objeto a prestação de um serviço pelo Estado e passível de exigência por seus titulares, ou se constatado a impossibilidade de fazê-lo, satisfazendo o preenchimento do direito por uma prestação direta, obrigar-se-á por uma contrapartida em dinheiro.¹¹¹

O direito à alimentação como um direito social consiste em um direito a ser facilitado por parte do Estado para que todos possam ter acesso aos alimentos necessários e suficientes à sua manutenção e sobrevivência, seja por meio do trabalho ou por auxílios públicos financeiros como os programas assistenciais ou de assistência social. Se, porém, por razões fáticas a pessoa ou uma coletividade de pessoas (família ou grupos) se encontra impossibilitada de exercer o seu direito à alimentação deve o Estado se valer de todo o esforço necessário para que este direito impossibilitado de cumprimento não lhe seja suprimido. Caberia, portanto, ao Estado conceder diretamente por meio de uma prestação – objeto específico – a alimentação àqueles que estivessem sob risco, não exercendo seu direito

¹¹⁰ “Tenho assumido o que pode ser considerada uma posição extrema: uma proposição normativa possa ser jurídica apesar da total exclusão do Judiciário na sua aplicação. Faço-o em caráter argumentativo, pois assim quem romper a ligação conceitual que une a constitucionalização dos direitos e garantias sociais a uma aplicação judicial direta, não poderá ter mais suas preocupações com a função do Judiciário dando suporte à oposição à constitucionalização. [...] Não se trata de uma obrigação moral geral no sentido de que cada indivíduo que disponha dos meios de ajudar os outros que se encontrem em situação de necessidade assim o faça. Cuida-se apenas de mostrar a necessidade de que sejam incluídos direitos sociais na constituição de um Estado. Sugiro a existência de pelo menos um argumento satisfatório que leve à conclusão de que uma *constituição* deve, por questão de ordem moral, determinar que o Estado satisfaça os anseios dos indivíduos no sentido de terem asseguradas certas necessidades materiais, caso necessário, mediante condições razoáveis de esforço e cooperação.” (MICHELMAN, Frank Isaac. *A Constituição, os direitos sociais e a justificativa política liberal*. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Jurisdição e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 141-142). Segundo este autor as propostas de inclusão de garantias sociais e econômicas em uma Constituição, ou seja, à constitucionalização dos direitos sociais encontrariam três possíveis objeções: as institucionais, as contratualistas e a majoritária. Em seu entender o problema da constitucionalização de direitos sociais se torna principalmente, se não exclusivamente, uma questão de separação dos Poderes quando deveria ser prestar mais ênfase ao problema da institucionalização dos direitos sociais do que as questões envolvendo as funções do Judiciário e sua competência. O Judiciário como ator importante na constitucionalização de direitos é forçado a uma infeliz escolha de opções: a usurpação ou abdicação, as quais não consegue fugir sem embaraço ou descrédito. (Ibidem, p. 135).

¹¹¹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 68.

à alimentação ou conceder o valor monetário suficiente para que este direito seja buscado e materialmente efetivado.

O Estado como representação de um ente constitucional centrado democraticamente no Direito pressupõe a existência e observância dos direitos fundamentais materialmente. O oferecimento de condições ou mesmo a realização direta destes direitos é a realização dos conteúdos essenciais para a condição da vida e da dignidade humana¹¹². Os direitos sociais, juntamente com os direitos individuais e os direitos coletivos *lato sensu*, compõem a base de direitos fundamentais a legitimar a dignidade humana como característica inseparável do direito à vida.

Infelizmente contemporaneamente “[...] muitos autores e juízes não aceitam, até hoje, uma *obrigação* do Estado de prover diretamente uma prestação a cada pessoa necessitada de alguma atividade de atendimento médico, ensino, de moradia, ou alimentação.”¹¹³ Talvez a ideia sobre direitos fundamentais incutida na mente destes juristas procura assimilar o reconhecimento de atributos de fundamentalidade unicamente aos direitos individuais pela mesma razão em que percebem apenas garantias fundamentais a estes direitos.

Parece tarefa fácil assim interpretar restritivamente, pois a comodidade dessa forma de entendimento não demandaria maiores esforços; a não ser aqueles estritamente necessários para fazer cessar omissão ou lesão a direito. Entretanto, os direitos sociais são normas da mesma fundamentalidade das liberdades públicas com uma identificação particular de demandar maiores atividades de realização; porque não se alcançam meramente no ato de não agir e sim em uma ação específica a preencher o vácuo integrativo daquele direito.

Por essa razão se considera como cerne dos direitos sociais o direito a prestações. De outra forma “[...] consiste em realizar e garantir os pressupostos materiais para uma efetiva fruição das liberdades, razão pela qual, podem ser enquadrados naquilo que se denominou de

¹¹² Em uma inteligente perspectiva sintetizadora de tudo o que expusemos até o momento nesta dissertação é o parecer do professor Nelson Nery Júnior no sentido de que: “A dignidade humana possui dupla direção protetiva. Isso significa que ela é um direito público subjetivo, direito fundamental do indivíduo *contra* o Estado (e *contra* a sociedade); e, ao mesmo tempo, um encargo constitucional endereçado ao Estado, no sentido de um dever de proteger o indivíduo em sua dignidade humana em face da sociedade. Esse dever constitucional pode ser cumprido classicamente, portanto, jurídico-defensivamente, mas também pode ser desempenhado jurídico-prestacionalmente; ele pode ser realizado por caminhos jurídico-materiais e por vias processuais (no sentido de um *status activus processualis*) bem como por meios ideais e materiais.” (NERY JUNIOR, Nelson. **Soluções práticas de direito**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010. vol I: direito público. p. 37).

¹¹³ KRELL, Andreas Joachim. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha**: os (des)caminhos de um direito constitucional “comparado”. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002. p. 23.

staus positivus sociales."¹¹⁴ Não bastam para sua efetividade e materialização a simples não interferência do Estado, ao contrário, carecem da atuação do Estado concedendo (direta ou indiretamente por outros entes) a prestação correspondente àquele direito. Representam direitos de promoção do equilíbrio social e por este intuito ultrapassam a doutrina liberal do estado mínimo, pois somente com ações ativas é possível haver a redução das desigualdades a se alcançar uma maior harmonização social.

Junto ao direito subjetivo de exigir do Estado uma prestação específica atinente à efetivação do direito social previsto há para este ente político-administrativo o dever jurídico de realização, ou seja, de concessão do objeto caracterizador do referido direito demandado pelo sujeito. Esta obrigação de cumprimento, de concessão ou de entrega se não satisfeita por ação do próprio Estado (direta ou indiretamente) ou por seus representantes por vontade livre poderá ser demandada judicialmente de modo a se realizar por meio de coerção e das sanções devidamente previstas na lei processual.

Ademais, conforme bem expusemos na trajetória desta pesquisa, consiste em uma falácia aventar que as prestações positivas demandáveis contra o Estado; e, condizentes à efetivação dos direitos sociais não se realizam na prática. Do mesmo modo é inescusável não se reconhecer nestes direitos sua parcela subjetiva possibilitando tutela jurídica para sua realização. Além de se revelarem como direitos *sui generis* por condizerem a prestações por parte do Estado para sua realização tendo por meta a promoção de uma sociedade mais justa e menos desigual os direitos sociais voltam a se aproximar dos direitos individuais (de primeira dimensão) por serem direitos justiciáveis ou exigíveis juridicamente por meio de garantias.

1.6.3 A exibibilidade ou a justiciabilidade dos direitos sociais.

Enquanto os direitos de liberdade ou individuais tomaram a forma de direitos contra o Estado, isto é, uma armadura normativa a proteger o cidadão ou indivíduo sob garantia de resguardo de seu direito fundamental; os direitos sociais deveriam se consubstanciar em direitos autorizados pelo Estado, previstos constitucionalmente, e que em boa parte se imantam com os objetivos e princípios da organização social. Identificar-se-iam também como direitos realizáveis por este mesmo Estado se não possível a obtenção por meios próprios e independentes e como consequências de seu próprio contexto. Em nada se questiona a função direcionadora deste caráter de normas fundamentais, todavia, é preciso

¹¹⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 297.

estar atento a possibilidade de ingerência e requisição para a participação do Estado por meio de seus poderes pela impossibilidade do sujeito por si só usufruir de tais direitos de cunho social.

Justamente por isso que “[...] os direitos fundamentais sociais não são *contra* o Estado, mas sim direitos *através* do Estado, com a possibilidade de exigir dos poder público certas prestações materiais.”¹¹⁵ Até porque seguindo nesta mesma linha, “[...] são os direitos sociais que mais têm suscitado controvérsias no que diz respeito a sua eficácia e efetividade, inclusive quanto à problemática da eficiência e suficiência dos instrumentos jurídicos disponíveis para lhes outorgar a plena realização.”¹¹⁶

Na visão de Flávio Gonçalves para se caracterizar epistemologicamente uma teoria social dos direitos fundamentais¹¹⁷ seria preciso tomar o referencial básico em uma tríplice dimensão: a individual ou pessoal, a institucional e a processual; não mais identificando no âmbito de uma teoria geral destes direitos unicamente uma simples abstenção do Estado consistentes em não fazer, em prestações negativas, mas principalmente em uma exigência positiva de atuação e de intervenção. A vertente processual quando ingressada na teoria dos direitos fundamentais comporia um *status activus processualis*, ou seja, tais prestações ou obrigações de fazer pelo Estado se reconheceriam como possíveis demandas a serem exigidas processualmente.

As normas constitucionais de direitos sociais, enquanto parte de um conjunto mais amplo de normas de direitos fundamentais irremediavelmente obrigam de forma vinculante geral os poderes públicos do Estado. Nos ensinamentos dos constitucionalistas Gomes Canotilho e Vital Moreira esta vinculação pode ocorrer de forma negativa, por meio de uma ordem de abstenção consistente em uma proibição de agressão ou afetação na esfera do direito fundamental (inclusive dos direitos sociais); e, de forma positiva no sentido de exigir do Estado a criação e a manutenção de pressupostos de fato e direito suficientes à defesa ou satisfação do direito fundamental.¹¹⁸

A proteção dos direitos sociais como normas de direitos constitucionais fundamentais, em uma perspectiva positiva, exige a previsão ou no mínimo a não negação de meios ou instrumentos administrativos de exigência destes direitos junto à Administração

¹¹⁵ KRELL, Andreas Joachim. **Direitos sociais e controle judicial no brasil e na alemanha:** os (des)caminhos de um direito constitucional “comparado”. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002. p. 19.

¹¹⁶ Ibidem, p. 17

¹¹⁷ GONÇALVES, Flávio José Moreira. Notas para a caracterização epistemológica da teoria dos direitos fundamentais. In: GUERRA FILHO, Willis Santiago (Coord.). **Dos direitos humanos aos direitos fundamentais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 40.

¹¹⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital Martins. **Fundamentos da constituição.** Coimbra: Coimbra Editora, 1991. p. 139.

Pública; bem como formas de iguais resultados tendentes à satisfação e efetividade de direitos sociais – como o direito à alimentação – alcançáveis através do devido processo legal judicial intentado junto ao Poder Judiciário contra o próprio Estado.

Reivindicar direitos sociais por via jurisdicional mais do que uma teoria legitimadora de referidos direitos carente de condicionantes hábeis à sua vinculação com a realidade, mostra-se uma prática possível¹¹⁹, permitida e que demanda menos questões legitimadoras de normas constitucionais e processuais. Antes e sim necessitam maiores conscientizações vinculadas com a natureza dessa classe especial de direito, a partir da modificação ideológica ou da resistência intelectual e pessoal vestida de armaduras e consideradas como autoridades judiciárias.

A justiciabilidade, por alguns chamados de exigibilidade judicial seria um caminho *alternativo* para a verdadeira realização dos direitos fundamentais sociais, compromisso afeto ao Judiciário quando na omissão e inércia dos demais poderes.¹²⁰ Quando a Constituição elenca o rol dos direitos sociais do art. 6º de nossa Carta de 1988 o faz para que referidos preceitos sejam comandos objetivos aos poderes da República, principalmente à atribuição governamental do Executivo; e ao mesmo tempo prescrevendo subjetivamente a potencialidade de sua busca, como efetivo direito, por qualquer pessoa, destinatários destes direitos de cunho social.¹²¹

Há muitos preceitos de direitos sociais atualmente reconhecidos como direitos exigíveis através de ações judiciais de reivindicação em nosso sistema jurídico-processual. A justiciabilidade dos direitos sociais não se configura apenas como uma premissa teórica de validade hipotética senão como uma possibilidade prática plenamente em consonância com as

¹¹⁹ Assim todos os direitos sociais quando positivados no ordenamento jurídico apresentariam algum aspecto de exigibilidade judicial, reivindicável a partir da utilização das demais normas legais (processuais). Sobre possibilidade de, a partir da adoção de normas constitucionais ou de tratados internacionais relativos a direitos econômicos e sociais, gerar obrigações concretas ao Estado inclusive exigíveis juridicamente. (ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. **Los derechos sociales como derechos exigibles**. Madrid: Trotta, 2002).

¹²⁰ MARTIN, Andréia Garcia; CARRA, César. A quimera dos direitos fundamentais: análise da eficácia dos direitos sociais à luz de sua justiciabilidade. In: SIQUEIRA, Dirceu Pereira; ARÊA LEÃO JUNIOR, Teófilo Marcelo (Org.). **Direitos sociais: Uma abordagem quanto à (in)efetividade desses direitos – A Constituição de 1988 e suas previsões sociais**. Birigui: Boreal, 2011. p. 75.

¹²¹ Uma vez mais recorreremos à explanação de José Afonso da Silva, fazendo de suas palavras nossa bandeira, ao declarar: “Essa afirmação constitucional dos direitos sociais se recoste de transcendental importância, pois é por aí que eles adquirem sua condição de eficácia jurídica, mas não basta que um direito seja reconhecido e declarado, é necessário garanti-lo, porque virão ocasiões em que será discutido e violado, e quanto! A experiência constitucional brasileira tem demonstrado que sua reiterada afirmação nos textos constitucionais não tem sido garantia necessária e suficiente de sua efetividade.” (SILVA, José Afonso da. **Garantias econômicas, políticas e jurídicas da eficácia dos direitos sociais**. **Revista da academia brasileira de direito constitucional**. Curitiba, v. 3, Anais do IV Simpósio Nacional de Direito Constitucional, p. 303-314, 2003. p. 306).

leis materiais e processuais de nosso ordenamento e em total sintonia com a tarefa atribuída ao Poder Judiciário pela Constituição Federal. Assim, é de se imaginar não somente ser possível a busca de tutelas jurídicas para a efetivação dos direitos sociais constitucionais – educação, saúde, alimentação, previdência social, moradia, assistência aos desamparados, dentre outros – como, mais relevantemente, isto já é realizado no presente.

Começamos pelo direito à saúde nossa incursão por alguns casos justiciáveis de direitos sociais. Como juristas, em nossa prática cotidiana dos tribunais e fóruns percebemos a grande potencialidade das medidas de garantia do direito fundamental à saúde. A prestação de serviços médico-hospitalares por parte do Estado e o oferecimento de remédios gratuitos para o tratamento de determinados tipos de doenças, especialmente naqueles casos em que os tratamentos envolvem medicamentos de alto custo, tornaram-se prática reiterada perante as atividades das lides forenses. Mesmo quando a discussão se encontra circunscrita aos debates acadêmicos, em pouquíssimos casos se levantam argumentos contrários à sua previsão, pois a justiciabilidade do direito à saúde encontra respaldo em normas jurídicas nacionais de direitos fundamentais e é resguardado juntamente em documentos internacionais¹²² de direitos humanos.

Hoje não se questiona mais sobre a não justiciabilidade do direito à saúde, destacando-se sua impossibilidade, a não ser em confrontação com os aspectos ligados às negativas de concessão deste tipo de prestações fundamentadas na teoria da reserva do possível. Isso, porém, não tem impedido que diversas decisões judiciais concedessem à pessoa demandante de tratamento ou remédio prestação genérica – que pode ser a obrigação de atendimento, cirurgia, concessão de medicamentos – levando-a a obter do Estado este ítem imprescindível para sua terapia ou manutenção de sua vida.

Outro tema objeto de inúmeros debates e que começou a se mostrar factível na prática envolve a justiciabilidade do direito social à educação. A educação se apresenta como direito social fundamental. Consiste em obrigação do Estado em fornecer, gratuitamente, meios de estudo e possibilidades de ensino almejando o desenvolvimento, tanto intelectual como social, da pessoa. A função da educação em nosso sistema se apresenta como ato preparativo para o exercício da cidadania e qualificação para o mercado de trabalho, integrando-se o sujeito à sua comunidade. Ainda que a Constituição reconheça a educação como um atributo não somente oferecido pelo Estado por não limita seu exercício unicamente

¹²² MAGALHAES, Marco Túlio Reis. A justiciabilidade do direito à saúde, previsto no pacto internacional sobre direitos econômicos, sociais e culturais, a partir de sua dimensão de proteção ambiental. **Revista de direito sanitário**, São Paulo, vol. 09, n. 2, jul-dez.2008. Disponível em: <http://www.revistasusp.sibi.usp.br/pdf/rdisan/v9n2/08.pdf>. Acesso em 12 jul. 2012.

ao regime jurídico da educação formal, isto é, a escolarizada oferecida pelos entes integrantes do Estado (União, Estados e Municípios) em regra é um dever de prestação e oferecimento por parte da organização político-administrativa.

As garantias constitucionais da educação encontram no artigo 208, incisos I a VII, da Constituição as bases para justiciabilidade deste direito. Entre estas normas garantidoras encontramos: a educação infantil disponibilizada através de creche e pré-escola, às crianças até 05 anos de idade; educação básica, obrigatória e gratuita dos 04 aos 17 anos de idade; ensino médio gratuito oportunizando chance de continuidade aos estudos ou aprimoramento qualificativo para o trabalho; oportunidades de acesso às universidades públicas e instituições técnicas oficiais de ensino; dentre outros. Em qualquer desses casos é plenamente possível a reivindicação judicial para uma tutela de modo que a omissão ou insuficiência do Estado não afete o exercício deste direito, tornando-o inefetivo.

A busca de tutelas jurídicas reivindicando o acesso à educação infantil, em creches e pré-escolas tem sido realizada em inúmeras lides judiciais perpetradas para a garantia deste preceito. Muitas vezes estas ações tomam a forma de Ação Civil Pública, Mandado de Segurança ou mesmo de Obrigações de Fazer e são intentadas pela Defensoria Pública do Estado ou pelo Ministério Público do Estado contra o respectivo Estado (membro integrante da União) ou mesmo contra o Município. Em sua maioria buscam garantir a matrícula e o acesso de crianças às creches públicas preenchendo o previsto constitucional.

Em muito semelhante é o acesso a um ensino fundamental de qualidade e em conformidade com os parâmetros jurídicos inscritos, encontram-se reconhecidos como passíveis de obtenção contra o Poder Executivo por meio do reclame junto ao Poder Judiciário.¹²³ Aliás, a justiciabilidade do direito à educação – seja para garantia de creche ou mesmo o acesso a ensino público fundamental e médio – é matéria pacificada no âmbito do judiciário nacional.

Demonstramos não somente a saúde reconhecidamente ser um direito social justiciável, mas como também a educação tem largamente, na prática, sido tutelada jurisdicionalmente. Estes são apenas duas espécies de direitos sociais previstos na Constituição Federal e contra os quais alguns anos antes se levantavam argumentos de ineficácia sindicável, de carência de meios de garantias ou de impossibilidade de instrumentos de exigibilidade judicial para a efetividade do comando normativo.

¹²³ Sobre este tema atinente à justiciabilidade do direito à educação para alcance do ensino fundamental de qualidade recomendamos a leitura de: CABRAL, Karina Melissa. **A justiciabilidade do direito à qualidade do ensino fundamental no Brasil**. 2008. 195 f. Dissertação (Mestrado em Educação) – Faculdade de Ciências e Tecnologia, Universidade Estadual Paulista, Presidente Prudente, 2008.

Então perguntamos: por que razão o direito à alimentação não seria um direito social justiciável? Afinal, representa direito fundamental inscrito no rol dos direitos sociais expressos na Constituição. Somente por ser um direito social não haveria um meio de garantia e efetividade?

Entendemos ser perfeitamente possível não somente a justiciabilidade do direito à alimentação como também de todos os demais direitos sociais positivados. Apenas para uma noção do quanto amplo é este debate e como essa possibilidade não é apenas mera invenção nossa, alguns trabalhos mais recentes inclusive chegam a advogar, por exemplo, a tese de uma justiciabilidade do direito à segurança pública.

Segurança pública não consta de modo expresso como um direito fundamental em nosso corpo de normas, entretanto, para alguns pesquisadores isto não seria óbice à demandas deste tipo. Procuram esses autores¹²⁴ reconhecer a segurança como um direito social fundamental – embora deste modo não expresso na Constituição – exigível em face do Estado para sua garantia e efetivação. Sob esta perspectiva a segurança pública se reconheceria como um direito fundamental não expresso constitucionalmente, porém implícito no conjunto de atribuições da Constituição, imediatamente justiciável para a obrigação do Poder Executivo em realizar de políticas públicas a garantir a segurança e programas especiais de combate à violência e à criminalidade.

A questão dos direitos sociais prestacionais e de como conseguir uma eficácia sindicável destes direitos por meio do poder judiciário é um debate constante entre os teóricos.¹²⁵ Enquanto entendidos como direitos subjetivos em uma perspectiva positiva de modo a ser possível a construção de uma possibilidade e um dever de realização a ser exigido do Estado por meio da realização de um serviço ou pelo acesso aos meios para a realização do

¹²⁴ Para maiores detalhes acerca desta ideia: BUONAMICI, Sergio Claro. Direito fundamental social à segurança pública. **Revista de estudos jurídicos UNESP**, Franca, ano 15, n. 21, jan-jun.2011. Disponível em: <http://seer.franca.unesp.br/index.php/estudosjuridicosunesp>. Acesso em 12 dez. 2011. MARQUES, Fabiano Lepre. Controle de políticas públicas: a justiciabilidade imediata do direito fundamental à segurança pública. **Revista de direitos e garantias fundamentais**, Vitória, n. 10, p. 303-324, jul-dez. 2011.

¹²⁵ PANSIERI, Flavio. Condicionantes à sindicabilidade dos direitos sociais. In: LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto; ALBUQUERQUE, Paulo Antonio de Menezes (Org.). **Democracia, direito e política: estudos internacionais em homenagem a Friedrich Müller**. Florianópolis: Conceito, 2006. p 278. Para o professor paranaense a chamada sindicabilidade dos direitos sociais estaria condicionada por elementos constitucionais ou vetores positivos e negativos dos direitos e garantias fundamentais como os fundamentos da república federativa brasileira, a teoria da reserva do possível o princípio da factibilidade ética das decisões, a teoria republicana dos direitos fundamentais, a questão da proibição do retrocesso social ou mesmo a cláusula da aplicabilidade imediata dos direitos e garantias fundamentais. Em alguns casos os direitos sociais apresentarse-iam como direitos prestacionais de exigência positiva e realização possível, mesmo judicialmente, enquanto outros direitos previstos no mesmo dispositivo apresentariam uma impossibilidade de realização imediata pelo poder público porque carente da caracterização de um direito subjetivo e, portanto, não sindicável judicialmente.

direito social – como já realizável no direito à saúde, no direito à educação pela matrícula em creches e no ensino fundamental – ou mesmo pela busca jurisdicionalmente do direito negado administrativamente – como no caso dos direitos da previdência e da assistência social. Todavia, a dúvida permanece ainda sem solução, até o momento, quanto aos outros direitos sociais como o direito de moradia, e o próprio direito à alimentação.

A problemática da eficácia dos direitos sociais frente à tarefa atribuível ao Judiciário para a sua implementação no *modus operandi* da processualística moderna deve ultrapassar a restrição de reconhecimento destes somente por meio de ações de inaplicabilidade como são formas processuais perante o Supremo Tribunal Federal da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental ou da Ação de Inconstitucionalidade por Omissão. Seria pouco atribuir a este poder do Estado a mera tarefa de reconhecer ou denunciar a não realização do direito social. Sem dúvida cabe reconhecer a possibilidade de concessão de tutelas a situações abusivas identificáveis como inaplicadoras e não efetivadoras de direitos sociais para nos tribunais a forma de tutelá-los não se restrinja a uma aplicação indireta de outros direitos.¹²⁶

Os direitos sociais encontram seu fundamento de existência na tentativa de realização da igualdade substancial, na liberdade, na autonomia e, por que não dizer na questão da dignidade. Logo, no Estado Constitucional Democrático de Direito que assume para todos os poderes do Estado a tarefa de efetivação e garantia dos direitos fundamentais, e tendo os direitos sociais como integrantes destes, há de se presumir que sua implementação pode ocorrer mesmo na ausência de *interpositio legislatoris*.¹²⁷ Não seria assim requisito ou condição prévia para sua realização norma jurídica legisladora de referidos direitos. Do mesmo modo, não se lhe poderá erigir barreiras teórico-dogmáticas ou político-administrativas quanto à sua requisição via processual, buscando-se pelos meios processuais disponíveis a tutela condizente à efetivação do direito social não exercido ou negado aos sujeitos.

A discussão em torno dos direitos sociais, cujos meios de tutela e formas de garantia¹²⁸ começam a se desenhar no cenário jurídico-processual, passa agora a outro ponto

¹²⁶ BELTRAN, Enrique Navarro. Protección constitucional de los derechos sociales em Chile. **Anuário de derecho constitucional latinoamericano**. Montevideo, ano XVI, p. 273-288, 2010. p. 278.

¹²⁷ NERY JUNIOR, Nelson. **Soluções práticas de direito**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010. vol I: direito público. p. 37.

¹²⁸ José Reinaldo de Lima Lopes nos diz que: “As garantias dos direitos sociais, podem por isso, ser efetivadas hoje por alguns caminhos que variam em natureza: quando se falar em direito público subjetivo o cidadão está habilitado, creio a exigir do Estado seja a prestação direta, seja a indenização [...]” (LOPES, José Reinaldo de Lima. *Direito Subjetivo e direitos sociais: o dilema do judiciário no Estado social de direito*. In: FARIA, José Eduardo de (Org.). **Direitos humanos, direitos sociais e justiça**. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 137).

específico: afinal, qual seriam as ações apropriadas que maior possibilidade traria à viabilização e garantia destes tipos de direitos começa a tomar rumos definidos quando se trata das discussões acerca de direitos sociais nascidos concomitantemente ao surgimento do texto constitucional de 1988, como o são, por exemplo: o direito à previdência e à assistência social, o direito à saúde, o direito à educação; apenas para citar alguns deles. Ainda assim nossa dúvida persiste, porque mais especificamente, tratando-se de um direito “novo”, pois apenas recentemente positivado como direito constitucional fundamental, como é o direito à alimentação.

Assim tendo em vista a construção já efetuada até o presente momento neste trabalho onde constatamos a possibilidade de recorrer ao Poder Judiciário para ver garantido direito social, resta-nos identificar e conhecer mais detidamente a espécie de direito social a ser exigido, para depois reconhecermos os meios e instrumentos processuais hábeis para tal intento. Pontos estes que passamos à análise nos capítulos sucessivos.

CAPÍTULO 2 SOBRE A FOME E O DIREITO SOCIAL À ALIMENTAÇÃO.

Após dedicarmos o primeiro capítulo para entendimento da natureza jurídica dos direitos sociais e suas particularidades, neste segundo capítulo nossa proposta é o estudo da espécie do direito à alimentação. Para isso precisaremos firmar as bases não somente do nascimento deste direito a partir de sua previsão no texto constitucional, mas compreender o contexto jurídico da alimentação como um direito e, retornar ao início do século XX para melhor vislumbrarmos quando a fome, embora um fenômeno social de conotação mundial era até então desconsiderada e negada sua existência pela carência de estudos e interesses científicos sobre este tema. Em tempos cronológicos embora mesmo anteriormente ao marco de sentido histórico – sempre a vida do homem e a sobrevivência da comunidade esteve ligada à busca pela sobrevivência através dos meios de alimentação – ainda assim durante muitos séculos esta questão fora negligenciada, especialmente pela ciência, inclusive no caso brasileiro.

A partir da compreensão da necessidade humana em um sentido sociológico e filosófico-jurídico pretendemos louvar o desbravamento científico efetuado por Josué de Castro para compreensão do fenômeno da fome no Brasil, mostrando a sua existência e a sua localização em nossa realidade iminente. A partir do momento em que a fome – enquanto carência de alimentação – passa a ser objeto de estudo e entedimento, poderemos perceber que sua presença comporta inescusável violação de direito fundamental. A fome, quando causada pela pobreza, e que leva a não alimentação é um problema que atenta contra direito básico e fundamental da vida e desta em seu atributo de dignidade, apresentando-se, portanto, como uma clara e patente violação de direito humano.

A diferenciação entre o direito à pobreza e esta como atributo de indignidade é essencial para compreensão de que miséria e a carência de recursos para o sustento a partir da alimentação. A luta pelo reconhecimento deste direito como fundamental social na Constituição brasileira foi possível através de lutas sociais por seu reconhecimento. Para isso teceremos comentários sobre as razões e trâmites que levaram o direito à alimentação a ser positivado em nosso ordenamento jurídico; para depois verificarmos a sua previsão em documentos internacionais dos quais nosso Estado fez adesão e o avançado reconhecimento mundial sobre a essencialidade deste direito humano.

Tudo isso para finalmente assentarmos o entedimento quanto ao nosso objetivo: discutir a questão da justiciabilidade processual do direito à alimentação a partir seu interesse pelo Direito nos tempos atuais.

2.6 Antecedentes ao direito à alimentação.

Como a proposta deste capítulo é o estudo do direito à alimentação – inclusive com referência ao direito fundamental social insculpido no art. 6º da Constituição Federal – precisamos, antes de adentrarmos na compreensão deste direito enquanto um direito social fundamental positivada através de emenda constitucional, compreender os antecedentes que envolvem esta espécie de prerrogativa. Ainda que a inclusão deste item legislativo tenha reconhecido a alimentação como um direito social, fato a ser detalhado mais claramente em tópico seguinte, é preciso antes e brevemente passarmos pelos fatos pretéritos a esta positivação.

Anteriormente à sua existência como direito fundamental social, a alimentação poderia se considerada como um valor considerável? A sua ausência ocasionando a fome ou como resultado da pobreza desde quando passou a ser considerável juridicamente? Ainda que uma previsão preceptiva de direito surja com a positivação, antes deste fato o novo atributo de consideração não era inexistente no plano da vida e da realidade. A alimentação não passou a ser importante, um ato essencial, somente a partir de quando nossos códigos e legislações previram. Antes eram, talvez, negadas ou desconsideradas pelo Direito, contudo, nem por isso irrelevantes do ponto de vista de nossa identificação como brasileiros ou como humanos.

Antes da previsão jurídica haveria para esta ciência a sua inexistência? Ou talvez uma possível invisibilidade? Isto porque a realidade nem sempre foi a principal preocupação do Direito.¹ E se antes mesmo de constar das leis e previsões normativas do Estado brasileiro, a alimentação, desde tempos imemoriais, é uma preocupação da pessoa de carne e osso; portanto, há de se considerar sua negação pelo universo jurídico nos tempos pretéritos. Mas não somente por este círculo de princípios e métodos, a fome como um problema e a alimentação como uma essencialidade, enfim um direito, são negadas e inescusadas, há consideráveis décadas. Assim é desde a trajetória de nosso país e das pessoas sobre seu território, fato somente modificável quando iniciados os primeiros estudos sobre o assunto, retirando o véu do conformismo e da conivência sobre questão tão importante.

¹ Sobre a invisibilidade social de algumas questões perante o Direito explana Tarso de Melo no seguinte sentido: “Mas o aspecto infelizmente deixado de lado em constatações como essa é que, na mente dos juristas, não se faz uma divisão clara entre a realidade e o Direito. Acredita-se, isto sim, é que o Direito, por si só, já dá conta do que importa sobre a realidade. A principal consequência de tal postura é que o Direito é colocado para funcionar sem consideração pela complexidade da realidade social, mas age sobre ela, inevitavelmente. [...] Seja como modo de ver ou de não ver a realidade, o Direito exerce uma mediação entre os problemas do mundo real e as soluções reais para tais problemas, ao impor soluções jurídicas baseadas em considerações simplesmente dogmáticas.” (MERLO, Tarso de. **Direito e ideologia**: um estudo a partir da função social da propriedade rural. São Paulo: Expressão Popular, 2009. p. 121-122).

Desnaturalizando a fome como algo comum ou plenamente aceitável poderemos realmente entender sua ingerência no âmbito das ciências e do Direito. Somente trazendo luz aos problemas antes negligenciados e somente perceptíveis pelos sujeitos marginalizados: aqueles sensíveis à fome por sua companhia constante e ininterrupta; seremos capazes de compreender o alcance das medidas para sua amenização, entre elas uma tutela jurisdicional.

2.6.1 Antes do direito a negação.

O direito social à alimentação como direito fundamental apresenta sua face clara de identificação com todos os sujeitos do Estado constitucional nacional, sejam brasileiros ou estrangeiros, de modo a se qualificar em um direito de exercício amplo não exigente de caracteres limitativos como é, por exemplo, o direito de liberdade somente exercível se não restringido pelas leis ou circunstâncias da punição; ou do direito de propriedade, pois embora manifestado em uma abstenção por parte do poder político denota claramente ser um direito reivindicável apenas por aquele que anteriormente já possuía um objeto consistente em um bem, propriedade, sob a qual recai a proteção deste direito.

Assim, é a alimentação um direito de cunho geral e incondicionado não carecendo de antecedentes prévios a não serem aqueles princípios fundamentais identificadores de todo sujeito de direito: vida, liberdade e dignidade. A identificação da alimentação como um direito fundamental encontra respaldo em normas jurídicas pátrias e em documentos internacionais de direitos humanos. Se os direitos humanos para alguns autores seriam concebíveis como direitos dos pobres², prioritariamente; em nosso entender, são direitos atribuíveis a quaisquer sujeitos independentemente de atributos diferenciadores. Os direitos fundamentais, sobretudo como direitos humanos reconhecidos constitucionalmente no âmbito interno do Estado, seriam direitos cuja integridade contribui à identificação do sujeito e da coletividade em uma vida com dignidade e cujas carências e omissões imiscuem a esfera de proteção integral. Neste aspecto os direitos fundamentais – por alguns ditos direitos humanos – seriam as exigências básicas e não satisfeitas de um povo e de cada dos indivíduos componentes deste povo. Tal identificação dos direitos humanos como um direito preferencialmente dos pobres encontra respaldo até a medida de igualização, dirimindo-se o grande abismo social entre condições e oportunidades.

² BOFF, Leonardo. In: ALDUNATE, José (Coord.). **Direitos humanos, direito dos pobres**. 2. ed. Tradução de Jaime A. Clasen. São Paulo: Vozes, 1992. p. 198.

Se a alimentação é um direito humano fundamental e consiste em uma necessidade intrínseca de sobrevivência irremediavelmente sua desconsideração é a negação dos atributos qualificativos da vida. Negando-se direitos fundamentais e negligenciando quanto a uma necessidade humana básica: alimentar-se para sobreviver; não se sustentam as demais construções de direitos.

2.6.2 As necessidades humanas.

Partir para um estudo das necessidades humanas requereria àquele que se dedicasse a tal fim um conhecimento amplo de teorias das mais diversas formas de saber. O mergulho sobre esta tarefa possibilitaria desde uma análise histórica, filosófica, sociológica, isto quando limitadas apenas às ciências humanas sociais; até mesmo a conteúdos de ramos diversos de conhecimento da psicologia, da área médico-nutricional. Isto para apenas para nos restringirmos às necessidades bio-psico-sociais. Na concepção moderna de mundo e pela dinâmica dos tempos atuais as necessidades são constantemente renovadas, onde novas necessidades são acrescentadas em substituição às anteriores especialmente nas áreas da nova tecnologia e da informática.

Para muitos hoje seriam uma necessidades humanas a utilização de determinados aparelhos tecnológicos como o celular, os computadores, automóveis. Alguns objetos hoje causam tanta dependência ao ser humano, como apêndices dos indivíduos e da existência que a supressão de alguns nos moldes presentes, como a internet, certamente causariam sérios danos à continuidade da vida das pessoas nos padrões como constatados atualmente, além de incontáveis convulsões sociais por sua supressão. Entre todas as necessidades humanas poderíamos destacar aquelas consideradas básicas, ou seja, essenciais e imprescindíveis a todos.

As necessidades básicas seriam entendidas como aquelas cuja falta ou carência ocasionariam gravíssimos prejuízos.³ Seriam aquelas necessidades que todas as pessoas possuem se não quiserem passar por situações de grandes riscos. A necessidade básica seria, portanto, uma especial necessidade relevante pelo fato de sua privação importar em estado de sofrimento ou de extremo dano à pessoa.⁴ Dentre todas as necessidades básicas de

³ DOYAL, Len; GOUGH, Ian. **A theory of human need**. New York: The Guilford Press, 1991. p. 50.

⁴ ROIG, Maria José Añón. **Necesidades y derechos**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1994. p. 266.

sobrevivência e de convivência social desejamos dar maior destaque justamente à alimentação. Retomamos o questionamento:

Nesse prisma nossa indagação é a mesma feita pela eminente professora Miracy Gustin⁵: afinal, haveria uma única necessidade humana que tenha prioritariamente fundamentado a tutela jurídica ao longo da história humana em todos os tempos e em todos os lugares? Valemo-nos neste estudo do entendimento de necessidades humanas básicas como sendo algo diferente dos interesses e dos desejos humanos. Necessidades seriam mais propriamente identificadas como os objetivos ou fins específicos aceitos geralmente como naturais ou morais. Seriam no assim dizer, generalizáveis, porque passível de atribuição a qualquer pessoa. Diferentemente de desejo ou de interesse por se referirem a objetos ditos como necessários a partir do ato de vontade do indivíduo, de acordo com sua particularidade. Considerados então como questões generalizadas e inerentes a todos, as necessidades também estariam sujeitas às modificações por critérios sócio-culturais atinentes a determinado período considerado. Isto, porém, ainda segundo a mesma autora não nos impediria de deduzirmos determinadas necessidades humanas básicas generalizáveis, não restringidas às pessoas de um determinado grupo em um período de tempo e de espaço, senão a todas as pessoas humanas indistintamente.

Agora reside o nosso questionamento: por acaso existiria necessidade mais básica de toda pessoa do que a necessidade de alimentação? Sem alimentação o ser vivo passa carência, pois a manutenção de seu corpo e as atividades, mesmo as mais simples, exigem energias para sua realização. Quando a falta de alimentação se mostra presente a fome se denota como circunstância violadora do direito à vida e a esta com dignidade. Sem alimentação não há vida. Sem vida é impossível haver qualquer outro direito ou bem jurídico a ser protegido ou mesmo tutelado juridicamente por lhe faltar a condição fundamental de titularidade: o sujeito.

Se uma necessidade elementar como alimentação não é exercida pelo sujeito como um direito fundamental logicamente a carência alimentar a gerar a fome ou ocasionada pela miserabilidade são atos violadores de direitos além de não preencher necessidade humana básica. Isto nos leva a refletir que a “[...] existência de necessidades básicas não satisfeitas é um forte argumento para a existência de direitos à sua satisfação.” Essencialmente pelo fato de que “[...] os direitos à satisfação dessas necessidades devem ser buscados em normas que prescrevem direitos fundamentais, em especial nos direitos

⁵ GUSTIN, Miracy Barbosa de Souza. **Das necessidades humanas aos direitos**: ensaio de sociologia e filosofia do direito. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 10.

fundamentais sociais.”⁶ Se há a necessidade de se alimentar e a alimentação é um direito social fundamental como direito a estar liberto da fome então o exercício deste direito não somente é plenamente realizável como também deve existir em um Estado que se elege democrático assentado sob a construção de direitos e deveres.

Por isso sem adentrar às discussões e tratativas teóricas sobre a classificação das necessidades humanas em um contexto filosófico ou jurídico para nós é essencial fixação da ideia de ser necessidade humana fundamental⁷, básica, essencial toda aquela de que é suscetível qualquer pessoa, em qualquer local geográfico mundial, em qualquer período histórico, em todos os tempos e independentemente do sistema social e político regente da vida desta pessoa.

Por essa razão, seja em uma tribo, em uma comunidade ou em uma sociedade contemporânea toda pessoa necessita de se alimentar para se manter viva. Por isso, em nossa concepção, não existe necessidade humana mais elementar do que o de se alimentar. É sem dúvida corolário de sustentação de todos os demais direitos, pressuposto de sobrevivência e de existência da vida.

Se não há a possibilidade de a pessoa se alimentar inexoravelmente haverá uma violação a direito fundamental e à sua necessidade básica, intrínseca à manutenção de sua vida e, sobretudo, desta com dignidade. Se não há a alimentação há fome. Havendo fome haverá dano à necessidade primária; e, patente violação a todos os demais direitos fundamentais nascidos a partir do pressuposto de existência do indivíduo. Não se cogita proteger propriedade sem uma pessoa com condições para seu exercício. Não é possível existir liberdade sem uma vida que possa usufruí-la. São impensáveis direitos sociais ou de outra ordem sem pessoas para existência.

Tudo o que constatamos no presente – desde as maiores inovações tecnológicas, meios de comunicação, descobertas e avanços científicos nas diversas áreas – encontra-se construído e sedimentado para o ser humano. De nada adiantaria qualquer máquina ou equipamento se não houvesse o sujeito principal usufruidor e beneficiário de tais inovações.

⁶ LEIVAS, Paulo Cogo. O direito fundamental à alimentação: da teoria das necessidades ao direito ao mínimo existencial. In: PIOVESAN, Flávia; CONTI, Irio Luiz (Coord.). **Direito humano à alimentação adequada**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 84.

⁷ Cabe aqui a referência ao conceito de necessidade que segundo Miracy Gustin: “[...] é uma situação ou estado de caráter não-intencional e inevitável que se constitui como privação daquilo que é básico e imprescindível e que coloca a pessoa – individual ou coletiva – em relação direta com a noção de dano, privação ou sofrimento grave, um estado de degeneração da qualidade de vida humana e de bem-estar que se mantém até que se obtenha uma satisfação que atue em direção diversa.” (GUSTIN, Mirazy Barbosa de Souza. **Das necessidades humanas aos direitos**: ensaio de sociologia e filosofia do direito. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2009. p. 14).

Este ser, a pessoa, seja homem ou mulher, criança, adulto ou idoso; de indiferente nacionalidade, somente existe em razão de sua vida. Não é possível a vida sem os meios de manutenção da mesma.

A alimentação, portanto, é a necessidade humana mais fundamental e básica de todas. Quando a alimentação se mostra insuficiente ou mesmo inexistente há o fenômeno da fome como resultado direto pela não realização do indivíduo ou grupo de seu direito fundamental, necessidade básica e também direito social reivindicável processualmente. Onde existe a fome inexoravelmente há a violação ao direito de vida e uma dignidade qualificativa desse ato de viver. No Brasil, impossível falarmos da fome sem enaltecer a pessoa de seu pioneiro científico.

2.6.3 O pioneirismo de Josué de Castro.

A discussão teórica sobre o direito à alimentação no Brasil em confronto ao problema da fome de sua população foi primeiramente abordada por Josué de Castro. Sem dúvida, a descoberta da fome foi o passo inicial a conduzir ao reconhecimento da alimentação como um direito.⁸ Seus estudos possibilitaram o iniciar da discussão da fome como um problema social a ser identificado e enfrentado por todos.

Os estudos sobre a problemática da alimentação e da nutrição no Brasil foram iniciados a partir das pesquisas e do compilarmento exercidos para a abordagem do tema da fome, no início da década de 1930.⁹ Estes estudos nasceram da iniciativa de Josué de Castro, vindo a surgir em 1932 a primeira obra a tratar deste delicado assunto; tema este que de tão sensível era considerado como inexistente pela sociedade brasileira no início do século XX. Foi somente com a publicação de “O Problema da Alimentação no Brasil” que a questão da alimentação e sua ligação com a fome se tornaram referências no cenário social e intelectual de nosso país. Quando da elaboração desta primeira obra nada havia sido escrito no Brasil sobre este problema social e político da fome.

Josué de Castro relata que neste período (década de 1930) nos Estados Unidos da América o interesse sobre o assunto da alimentação se apresentava objeto de inúmeros estudos, havendo diversas publicações, ensaios, artigos e mesmo monografias científicas

⁸ ROCHA, Eduardo Gonçalves. **Direito à alimentação:** teoria constitucional-democrática e políticas públicas. São Paulo: LTr, 2011. p. 33.

⁹ Fato realizado através da obra de Josué de Castro, o médico que se tornou geógrafo e cientista social. Maiores esclarecimentos: CASTRO, Josué de. **O problema da alimentação no Brasil:** seu estudo fisiológico. 3. ed. Série Brasileira. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1939.

tratativas da questão alimentar. A única obra brasileira cujo tema se aproximava brevemente do questionamento da alimentação era resultado de um livro publicado em 1908 por Eduardo de Magalhães, intitulada “Higiene Alimentar”. Após esta publicação única – e que mesmo assim procurava abordar a alimentação apenas no aspecto da sanitariedade e da higiene para a manutenção da saúde – durante mais de duas décadas ninguém mais dedicou atenção a este assunto. Nenhum pesquisador, nenhum cientista, nenhuma pessoa ousou adentrar a esta problemática. A grandiosidade do problema da fome, realidade premente da população brasileira em início de século, não mais foi objeto de estudo. Vendo isto naquele momento era de se imaginar que o desinteresse acadêmico seria reflexo, cientificamente falando, da inexistência da falta de alimentos e da inimaginável carência de alimentação dos sujeitos nacionais. Afinal, os estudos e pesquisas científicas gravitavam por questões outras consideradas mais relevantes e no enfrentamento a outros dilemas que não os relacionados à fome.

Após o pioneirismo de Josué de Castro, com seu estudo sobre a alimentação no Brasil, inúmeros outros documentos científicos foram publicados e vieram à público, ainda na década de 1930, especialmente obras oriundas das pesquisas no campo da biologia e da medicina, tendo como mote principal o estudo do problema da fome e em contraposição ao vazio referencial e à negação sócio-intelectual do tema antes de 1932. Segundo palavras do grande desbravador nacional sobre o tema: “O fator alimentar, agindo sobre o homem e a sociedade brasileira, em conexão com outros fatores, foi durante muito tempo inteiramente ignorado.”¹⁰

Nascido em 05 de setembro de 1908 em Recife, no Estado de Pernambuco, Josué de Castro obteve o grau de médico em 1929 pela Faculdade de Medicina da Universidade Nacional do Brasil. Em 1932 alcança a titulação de Livre-docente em Fisiologia Médica junto à Faculdade de Medicina do Recife. Em sua atividade docente foi professor Antropologia e Geografia Humana de 1940 a 1964 na antiga Universidade do Brasil. Além disso, foi Deputado Federal de 1954 a 1962 e embaixador brasileiro junto à ONU de 1962 a 1964.

Sua dedicação às causas alimentares e de combate à fome lhe renderam a nomeação para presidir o Conselho da Organização para Alimentação e Agricultura das

¹⁰ Do prefácio à terceira edição, revista e aumentada em seu conteúdo em comparação à primeira publicação da obra em 1932. (Ibidem, p. XVII.). O autor reafirma: “Esta ignorância entre nós [do problema da alimentação] é profundamente latismável porque no desenvolvimento econômico e social de nosso país o problema alimentar é básico e indispensável. Sob seu aspecto social, este problema se impõe pela necessidade de serem estadartizados: o mínimo de alimentação das classes deserdadas e a alimentação racional dos trabalhadores para utilização proporcional de sua energia produtiva e para que se estabeleça um consumo verdadeiramente científico dos nossos produtos naturais.” (CASTRO, Josué de. **O problema da alimentação no Brasil**: seu estudo fisiológico. 3. ed. Série Brasileira. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1939. p. 09).

Nações Unidas (FAO – Fundo para Alimentação e Agricultura da ONU, criada em 1945). Com o golpe militar de 1964 tem seus direitos políticos cassados o que o leva a se exilar na França passando a ser professor na Universidade de Sorbonne. Após seu exílio vem a falecer em 24 de setembro de 1973, em Paris, sem jamais retornar ao Brasil.

O seu primeiro trabalho sobre a fome, ao contrário do que muitos pensam – fruto de sua tese de livre-docência e publicada como um estudo sobre o problema da alimentação no Brasil – tinha por objetivo sistematizar as noções vigentes na fisiologia médica à época sobre o problema alimentar. Tese esta circunscrita à área das ciências biológicas (medicina e nutrição)¹¹, anterior à publicação da primeira edição de “Geografia da Fome” em 1946. Partindo do conhecimento médico-científico acerca da constituição físico-química da matéria viva, isto é, do corpo humano e seu metabolismo fisiológico, juntamente com seu equilíbrio dinâmico tendo em vista os gastos e necessidades vitais a partir do conceito vigente de nutrição o autor buscou a partir das leis da fisiologia entender os efeitos da carência alimentar perante a constituição física do ser humano.

Com um estudo sobre os valores nutritivos e energéticos disponíveis à população brasileira em confronto com os necessários à sua manutenção o autor toma o primeiro contato realístico entre a teoria: aquilo que cada pessoa em razão de sua idade e necessidades deveria consumir; e a situação vigente, a realidade¹²: a alimentação acessível e disponível para tanto muitas vezes não bastava, porque insuficiente; resultando em carência e fome. Despertou-se disso o seu interesse pela temática da fome e da alimentação.

¹¹ Curiosamente o primeiro contato com a questão da fome se deu no campo da medicina nutricional, reafirmado quando de sua opinião de que: “A construção geral dos postulados de alimentação no nosso meio, tem que partir da investigação fisiológica da nutrição e da utilização das evidências experimentais de acordo com as variantes que as condições climáticas imprimem aos habitantes dos trópicos. Precisamos resolver o problema da alimentação tropical e o único caminho eficaz é o estudo das funções da nutrição no habitante dos trópicos.” (CASTRO, Josué de. **O problema da alimentação no Brasil: seu estudo fisiológico**. 3. ed. Série Brasileira. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1939. p. 10).

¹² O autor especifica muito bem este contato transformador de seu pensamento a partir da realidade quando nos apresenta: “Foi, no fundo, como uma espécie de sublimação deste complexo de um povo inteiro de famintos, sempre preocupado em esconder ou, pelo menos, em disfarçar a sua fome eterna. [...] não foi na Sorbonne, nem em qualquer outra universidade sábia que travei conhecimento com o fenômeno da fome. A fome se revelou espontaneamente aos meus olhos nos mangues do Capiberibe, nos bairros miseráveis do Recife: Afogados, Pina, Santo Amaro, Ilha do Leite. Esta é que foi minha Sorbonne: a lama dos caranguejos de Recife. [...] E, foi assim que, pelas histórias dos homens e pelo roteiro do rio, fiquei sabendo que a fome não era um produto exclusivo dos mangues. Que os mangues apenas atraíram os homens famintos do Nordeste: os da zona da seca e os da zona da cana. Todos atraídos por esta terra de promessa, vindo se aninhar naquele ninho de lama, construído pelos dois e onde brota o maravilhoso ciclo do caranguejo. E quando cresci e saí pelo mundo afora, vendo outras paisagens, me apercebi com nova surpresa que o que eu pensava ser um fenômeno local, era um drama universal. Que a paisagem humana dos mangues se reproduzia no mundo inteiro. Que aqueles personagens da lama do Recife eram idênticos aos personagens de inúmeras outras áreas do mundo assoladas pela fome. Que aquela lama humana do Recife, que eu conhecera na infância, continua sujando até hoje toda a paisagem de nosso planeta como negros borrões de miséria: as negras manchas demográficas da geografia da fome.” (CASTRO, Josué de. **Homens e caranguejos**. São Paulo: Brasiliense, 1967. p. 11-24).

Assim, a partir deste seu primeiro contato com o “dever-ser” científico em contraposição ao “como é” da realidade sócio-histórica vigente o tema da fome e suas consequências para a vida e a sobrevivência efetuaram uma revolução valorativa no pensamento de Josué de Castro; levando-o posteriormente a estudos cujos objetivos eram de efetuar ligações entre a sociologia, a geografia política e o problema da falta de alimentação resultando na fome como um problema social a ser considerado relevante pelas ciências humanas.

2.1.4 A alimentação e a fome no Brasil: interesses da Ciência.

A fome não existia no Brasil antes dos estudos de Josué de Castro? Obviamente que sim! A fome sempre foi um vigilante constante de todas as pessoas em todas as épocas e tempos. Junto à fartura e aos excessos, a fome se apresenta ainda como face inversa da abundância. Reside no dia-a-dia a minguar a vitalidade das pessoas. Outros assuntos ou problemas eram considerados mais urgentes e importantes pela sociedade. Outros temas chamavam mais a atenção dos pesquisadores e estudiosos. Mesmo em nosso país, tal fato não se deu de forma diversa.

Antes de Josué de Castro a questão da alimentação e o problema da fome eram negligenciados nacionalmente pela ciência e pela sociedade.¹³ Talvez somente não o fosse por parte daqueles indivíduos e famílias que sentiam na pele e vivenciavam diariamente a insuficiência ou a total carência de alimentos à sobrevivência. Foi com Josué de Castro que a questão da alimentação passou a ser um elemento a ser constado em primeiro lugar de consideração por todos indistintamente, porque não é apenas uma problemática restrita a poucos e desconsideráveis, senão como algo urgente, iminente e acima de tudo excludente. Por isso que a alimentação de nossa população constitui problema capital, o mais relevante, o verdadeiro problema primeiro de nosso país.¹⁴

¹³ Questiona o autor: “Quais são os fatores ocultos desta verdadeira conspiração de silêncio em torno da fome? Será por simples obra do acaso que o tema não tem atraído o interesse devidamente o interesse de espírito criativo e especulativo dos nossos tempos? Não acreditamos. O fenômeno é tão marcante e se apresenta com tal regularidade que, longe de traduzir obra do acaso, parece condicionado às mesmas leis gerais que regulam as outras manifestações sociais de nossa cultura. Trata-se de um silêncio premeditado pela própria alma da cultura: foram os interesses e os preconceitos de ordem moral e de ordem política e econômica de nossa chamada civilização ocidental que tornaram a fome um tema proibido, ou pelo menos pouco aconselhável de ser abordado publicamente.” (CASTRO, Josué de. **Geografia da fome**. 5. ed. São Paulo: Editora Brasiliense, 1957. p. 20).

¹⁴ MELLO, Antonio de Silva. **A alimentação no Brasil**. 2. ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 1961. p. 21.

Após a publicação de sua primeira obra, em 1932, sobre alimentação e fome a partir de um estudo médico-biológico e influenciado pelas vivências e experiências juntamente com o interesse pela geografia¹⁵ traz à público a obra “A Alimentação Brasileira à Luz da Geografia Humana”, em 1937. Já íntimo dessa realidade acerca do problema da fome, Josué de Castro traz a público o estudo sobre a geografia da fome, publicado em 1946, talvez uma de suas obras mais conhecidas. Nesta obra ele procura analisar os hábitos alimentares dos diferentes grupos brasileiros ligados a determinadas áreas geográficas, procurando assim desvendar quais as causas naturais e mais relevantemente quaise seriam a causas sociais que condicionaram o tipo de alimentação de cada grupo humano.¹⁶ Através dessa obra procura ele propor uma explicação aos fenômenos de natureza social, a partir de um ensaio de natureza ecológica, ainda não compreendidos deixando claro seu objetivo de analisar o problema da fome em uma perspectiva coletiva, isto é, a fome atingindo a diversos grupos em diversas regiões do país de diferentes maneiras.

Ainda em prosseguimento à sua empreitada luta contra a fome e contra o silêncio científico sobre o tema em 1951 é publicado um estudo sobre a geopolítica da fome. Enquanto na obra anterior procurou-se abordar regionalmente o problema da fome no Brasil; neste último a atenção se volta para uma análise do mesmo problema em uma conjuntura mundial, constituindo assim uma continuidade do estudo desenvolvido pelo autor para entender o problema da fome e principalmente sua significação econômica e social. Enquanto procura efetuar um estudo da carência alimentar universal o autor expõe sua constatação como um problema mundial e de todas as nações cuja faceta apresenta raízes na crise biológica e na crise política em que todos estavam imersos. Com isso procura ele apresentar um método científico de interpretação da dinâmica dos fenômenos políticos em sua realidade espacial e que são responsáveis por condicionar a fome como um tabu e ao mesmo tempo como um fenômeno mundial.¹⁷

Embora o interesse despertado por Josué de Castro como desbravador da discussão social-acadêmico-científica sobre o problema da fome e o papel da alimentação na

¹⁵ Para a influência dos estudos de Josué de Castro sobre os métodos e pesquisas na Geografia, Cf: ALVES, José Jakson Amancio. A contribuição de Josué de Castro no estudo e combate à fome e sua repercussão científica e política na Geografia. **Revista de geografia da UFPE**, Recife, vol. 25, n. 2, p. 98-112, maio/ago. 2008.

¹⁶ Segundo o renomado autor pernambucano o assunto desse seu livro é “bastante delicado e perigoso. A tal ponto delicado e perigoso que se constituiu num dos tabus de nossa civilização. É realmente estranho, chocante o fato de que, num mundo como o nosso, caracterizado por tão excessiva capacidade de escrever-se e publicar-se, haja até hoje tão pouca coisa escrita acerca do fenômeno da fome, em suas diferentes manifestações.” (CASTRO, Josué de. **Geografia da fome**. 5. ed. São Paulo: Brasiliense, 1957. p.19).

¹⁷ CASTRO, Josué de. **Geopolítica da fome: ensaio sobre os problemas de alimentação e de população do mundo**. 4. ed. São Paulo: Brasiliense, 1957. p. 45.

manutenção da vida e como instrumentos de mínimos essenciais caracterizadores de direitos humanos, não tenha sido capaz de promover grandes modificações sociais¹⁸ é de se levar em conta o brilhantismo deste pesquisador e sua sensibilidade ímpar para a questão desta realidade muitas vezes escondida aos nossos olhos ou negada veementemente. Após a iniciativa do professor pernambucano vários estudos surgiram para discutir a questão da alimentação da população brasileira e a realidade da fome, desde discussões de ordem médica e de saúde até mesmo a estudos sociológicos e econômicos.

Talvez, sob a perspectiva de não errarmos, uma das últimas ciências a reconhecer este campo de discussão – da alimentação como um direito e da fome como um problema institucional – em seus estudos e postulados foi justamente o Direito. Se a alimentação é reconhecidamente um direito social e os direitos sociais são direitos fundamentais reconhecidos constitucionalmente há de se entender que a fome, enquanto qualificativo desabonador da vida por falta de alimentação é, invariavelmente nos dias atuais, uma violação a direito fundamental no universo jurídico brasileiro.

2.7 A fome como violação de direito fundamental.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 10 de dezembro de 1948 adotada e proclamada pela Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas preconiza o reconhecimento da dignidade inerente à todas as pessoas da família (espécie) humana, fundamento da liberdade e de todos os demais direitos. Até por que proclama que todos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. Dignidade é um atributo da vida. Assim toda pessoa viva teria capacidade para gozar os direitos e liberdades reconhecidos.

Valendo-nos da lógica elementar pensemos no seguinte: somente pode haver liberdade se houver vida. Não se concebe conceder ou proteger a liberdade de quem não possa mais usufruí-la ou dela precise, por exemplo, por estar morto. A vida se matém neste estado ativo se e somente se houver alimentação do corpo humano, proporcionando a manutenção do ser em seu funcionamento bio-psico-fisiológico. Se a alimentação é pressuposto para a existência da vida – de qualquer ser desde os unicelulares até nós humanos – e a vida é condição *sine qua non* de previsão e exercício de todos os direitos a falta de alimentação, ou

¹⁸ Frise-se, apenas para ficarmos no âmbito de discussão de nosso país, que entre a primeira obra de Josué de Castro em 1932 e seus estudos seguintes na década de 1940 e 1950 sobre a discussão política e social da realidade da fome e chamando a atenção para a importância da alimentação foram necessários mais de sete décadas até ser esta reconhecida como direito fundamental a partir da positivação no texto constitucional no rol dos direitos sociais, ocorrida em 2010, e cujos maiores detalhes estudaremos mais adiante neste capítulo.

seja, a fome é um atentado contra a vida e contra todo e qualquer direito humano dito fundamental. Por essa razão, uma das condições e um dos meios para a efetividade dos direitos fundamentais no plano interno e dos direitos humanos na ordem internacional é sem dúvida a erradicação da fome.¹⁹

O termo fome tem origem no vocábulo *fame*, proveniente do latim. Embora pareça uma palavra simples e de fácil apreensão quanto a seu significado para entender a fome, como pretendemos construí-la neste trabalho representando violação a direito fundamental constitucional, é preciso procurarmos evidenciar a estarmos nos referindo a somente um dentre dois aspectos possíveis. Antes precisamos fixar o seguinte: não é toda forma ou espécie de fome que representa violação a direito fundamental!

Comumente fome é entendida como o apetite nascido de nosso organismo. Quantas vezes por dia não dizemos ou pensamos: “estou com fome”? Isto é representação codificada de nosso corpo como a necessidade de a pessoa efetuar um abastecimento alimentar, a ingestão de componentes: calorias, proteínas, carboidratos, dentre outros; que após a sintetização molecular-orgânica serão transformados em energia e gordura proporcionando assim a manutenção do corpo vivo e principalmente, funcionando organizada e harmoniosamente. Essa fome que toda pessoa sente independente da idade, do sexo ou de onde esteja não significa a não realização da alimentação e sim somente uma vontade de comer, um apetite, um fenômeno reflexo instintivo. Apenas demonstra um alerta do corpo fisiológico para a pessoa convocando-a a refeição ou a qualquer consumo que possa saciá-la. É este o motivo que nos leva às pausas para as refeições promovendo variadas rotinas de alimentação ao longo de todo um dia. Contudo, não é essa a fome que sustenta a tese de nossa dissertação.

Outro entendimento de fome é aquela que verdadeiramente representa a violação de direito fundamental: a fome como significado de “míngua de víveres”²⁰. Esta sim é um atentado perpetrado e mantido pelas sociedades modernas atuais em pleno terceiro milênio. É aquela fome em que a pessoa tem a necessidade e também tem o desejo de se alimentar, todavia, não pode fazê-lo por sua falta de condições econômico-financeiras ou por falta de acesso à alimentos ou gêneros para preparos por circunstâncias alheias à sua vontade e a seu esforço. É a fome sem perspectivas, indignificadora do sujeito, desumanizando-o e lhe

¹⁹ HERKENHOFF, João Baptista. **Direitos humanos:** a construção universal de uma utopia. Aparecida: Santuário, 1997. p. 135.

²⁰ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Fome. In: **Mini Aurélio: O dicionário da língua portuguesa.** 8. ed. Curitiba: Positivo, 2010. p. 356.

negando o direito de manutenção de sua vida, de sua plena saúde e conseqüentemente de sua dignidade.

A fome desrespeitadora de direito fundamental é aquela a apresentar resultados sociais mais perceptíveis cientificamente como a subnutrição ou subalimentação e o enfraquecimento orgânico abrindo brechas às doenças, à marginalização da pessoa e levando à morte por esta omissão da sociedade e do Estado em combatê-la com todas suas armas. A fome contra a qual pretendemos construir uma ideia de justiciabilidade do direito social à alimentação com mecanismos jurídico-processuais de tutela deste direito não é a fome nossa sentida no período entre as refeições e que desencadeiam o ato livre e consciente de comer, alimentar-se. Assim que constatada sua existência por mim posso muito bem ir até a geladeira, ou comprar ou preparar ou tomar da possibilidade de escolher aquilo que mais me apraz. A fome desencadeadora da lide processual contra o Estado não é senão aquela em que a pessoa, quer onde se encontre no território nacional, está há muito tempo sem se alimentar ou sem condições para aquisição de meios de exercê-la e nem vislumbra formas de conseguir sua saciação e sua sobrevivência.

Além do mais, a alimentação mais do que um ato de subsistência é um ato cultural.²¹ Os alimentos são sempre ingeridos sob alguma forma de culturalização, de rituais, de liturgias, de formas específicas de preparo e muitas vezes como organizados devido a motivos festivos de reunião e encontros. Nossa intenção não é discutir um direito de comida para os brasileiros até por que a comida ingerida ou apreciada por nossa população pode variar significativamente em um país com hábitos regionais já reconhecidos mundialmente.

²¹ Vários estudos sociais e pesquisas antropológicas têm evidenciado a questão da fome e discutindo especificamente sobre a diferenciação entre se alimentar e comer. Indiscutivelmente estes dois atos envolvem uma conexão direta com o contexto cultural de sua vivência, pois: “Do ponto de vista sociológico, dados agregados sobre produção e consumo de alimentos pouco nos falam sobre o que, efetivamente, uma população ‘come’. A razão disso é uma distinção cultural entre comida e alimento, que dificilmente é feita quando se aborda esse tema sob a ótica econômica ou nutricional. Ninguém come genericamente. Come-se feijão preto com muito ou pouco caldo, com farofa ou arroz; come-se carne ensopadinha ou assada; come-se pão de trigo sob a forma de bisnaga, pão francês ou *croissant*; vagem ensopada ou sob a forma de salada, com sal ou apenas temperada com limão, entre outras inúmeras e infinitas possibilidades. Os alimentos são sempre ingeridos sob alguma forma culturalizada. Isso significa que os alimentos são sempre manipulados e preparados a partir de uma determinada técnica de cocção, apresentados sob uma forma específica e ingeridos em determinados horários e circunstâncias, na companhia de certas pessoas. Hábitos alimentares implicam o conhecimento da comida e das atitudes em relação a ela e não a classe de alimentos consumidos por uma população. E comida significa o que, o como, o quando, o com quem, o onde e de que maneira os alimentos selecionados por um determinado grupo humano são ingeridos. Assim, considera-se comida todo o processo de transformação do alimento – conjunto de nutrientes necessários à reprodução física da vida humana – naquilo que se come sob uma forma específica [...]” (BARBOSA, Lívia. Feijão com arroz e arroz com feijão: O Brasil no prato dos brasileiros. In: **Horizontes antropológicos**, Porto Alegre, vol. 13, n. 28, p. 87-116, jul./dez. 2007. p. 92).

Nossa discussão se concentra em um direito de alimentação tutelável jurisdicionalmente. Direito social fundamental reconhecido constitucionalmente e que se adequará no momento de realização da refeição ou do preparo do alimento, isto é, a comida conforme o hábito e localização da pessoa. O problema da fome embora possa ser maior estatisticamente em determinados Estados brasileiros (províncias), é um problema relevante se ainda encontra no país todo, como realmente ocorre.

Enquanto muitos praticam a alimentação em sua plenitude – sem qualquer discussão quanto em ser esta alimentação saudável ou prejudicial, pois, a questão é de escolha pessoal e não de impossibilidade fazê-lo – tendo o acesso e as condições para aquisição daquilo que desejam, aquilo que possa satisfazê-lo; infelizmente, muitos outros ainda passam fome em algumas ou em todas suas refeições diárias; em alguns dias específicos ou rotineiramente. Serve de lembrança a este contraste realístico a afirmação de Josué de Castro ao dizer, ironicamente, mas nem por isso menos real em sua crítica, sobre o fato de metade da população não dormir devido à fome e outra metade também não o fazer por medo daqueles que tem fome. Ignorar esta afirmação é fechar os olhos à realidade de que embora a muitos avanços ainda existem em nosso território sujeitos de direitos, brasileiros, cidadãos passando fome. Fome de muitas coisas, entre elas de comida²² e também de alimento.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 dedica especial atenção aos direitos fundamentais. No artigo 5º elege a liberdade, a igualdade, a segurança e a propriedade como direitos fundamentais individuais; além de inúmeros outros direitos e formas de garantias nos incisos daquele artigo. Logo em seguida – o artigo 6º – é dedicado aos direitos sociais expressando entre eles o direito à alimentação. Direito à alimentação é o direito de estar livre da fome. Mesmo em meio a um complexo de normas jurídicas, direitos e garantias institucionalizadas, para algumas questões não se encontraram formas de dissipação: uma delas é a fome. Como especificamos não aquela fome momentânea facilmente saciável,

²² Permitindo-nos um momento poético relembremos uma música célebre do rock brasileiro dos anos de 1980, com o título de “Comida”, do grupo Titãs, quando grita em bom som: “Bebida é água!/Comida é pasto!/Você tem sede de que?/Você tem fome de que?.../A gente não quer só comida/A gente quer comida/Diversão e arte/A gente não quer só comida/A gente quer saída/Para qualquer parte.../A gente não quer só comida/A gente quer bebida/Diversão, balé/A gente não quer só comida/A gente quer a vida/Como a vida quer../Bebida é água!/Comida é pasto!/Você tem sede de que?/Você tem fome de que?.../A gente não quer só comer/A gente quer comer/E quer fazer amor/A gente não quer só comer/A gente quer prazer/Prá aliviar a dor.../A gente não quer só comer/A gente quer comer/E quer fazer amor/A gente não quer só comer/A gente quer prazer/Prá aliviar a dor.../A gente não quer só dinheiro/A gente quer dinheiro e felicidade/A gente não quer só dinheiro/A gente quer inteiro/E não pela metade.../Diversão e arte/Para qualquer parte/Diversão, balé/Como a vida quer/Desejo, necessidade, vontade/Necessidade, desejo, eh!/Necessidade, vontade, eh!/Necessidade...” (Composição de Marcelo Fromer, Arnaldo Antunes e Sergio Brito).

mas sim aquela fome constantemente presente e contra a qual o sujeito não possui forças para resistência e vitória.

Talvez esse caráter de somenos importância quanto a este tipo de fome se deve ao fato de que, por ser um fenômeno tão antigo, aprendemos a conviver com ela e a tratá-la como um acontecimento natural ou mesmo inevitável; uma fatalidade comparável à morte e sobre a qual nenhum ser humano possui controle algum.²³ Não temos o dom ou uma mágica capaz de eliminá-la então deveríamos aprender a conviver com ela. Se antes o choque pela constatação da existência da fome e de ainda hoje haver pessoas em nosso Brasil passando fome era um descobrimento vergonhoso não podemos nos conformar com falsas proposições de combate ou pela acomodação institucional. Temos de reverter a insensibilização da sociedade e dos governos quanto a este mal. Ainda há aqueles que não podem se alimentar e que por isso pedem, praticam a mendicância ou procuram “restos” nos lixões, aterros e lixos produzidos por nosso consumismo desenfreado e nosso desperdício diário.

Para Schieck Valente tanto a fome como a desnutrição e o analfabetismo se constituem em atos de desumanização.²⁴ São facetas de uma vida de miséria impostas exteriormente e sob as quais nem sempre o indivíduo possui condições de lutar almejando sua modificação. Embora estejam diretamente ligados entre si a fome e a desnutrição se apresentam como processos de negação de direitos humanos diferenciados. Tanto os direitos humanos no plano internacional quanto os direitos fundamentais em nível nacional reconhecem a alimentação como um direito imprescindível a qualquer pessoa.

Somente pelo preenchimento de determinados direitos atualmente reconhecidos como essenciais é que a estrutura da vida humana se completa com atributos de dignidade e é passível da participação junto à coletividade na designação de deveres. A alimentação é um destes direitos. Representa diretamente contributo indiscutível para a existência da vida de qualquer ser, inclusive da vida humana. A fome foi revelada por Josué de Castro como uma realidade intermitente de nosso país e de todo mundo. Violação de direitos fundamentais.

2.2.1 Descobrimto da fome como um problema.

O mesmo questionamento feito por Leandro Konder, quando discutindo sobre a alienação em um conceito marxista, é a força motora de nossa discussão sobre a

²³ ABRAMOVAY, Ricardo. **O que é fome**. 9. ed. São Paulo: Brasiliense, 1998. p. 113.

²⁴ VALENTE, Flávio Luiz Schieck. Alfabetização e desnutrição. In: VALENTE, Flávio Luiz Schieck (Org.). **Direito humano à alimentação: desafios e conquistas**. São Paulo: Cortez, 2002. p. 27.

justiciabilidade do direito social à alimentação, porque fruto direto da indignação perante a realidade social. Esta realidade é o nosso momento, ainda. Onde muitas pessoas não possuem o mínimo necessário à sua sobrevivência. Concordamos passivamente que nossos governos gastem milhões em armas e em utensílios bélicos somente utilizáveis em casos de guerra ou conflitos internacionais enquanto grande parte de nossos semelhantes – nacionais ou estrangeiros – padecem do mal da fome e sem quaisquer perspectivas de poder se alimentarem adequadamente. Ou que propiciem milhões em subsídios a grandes produtores cujo interesse de mercado se compadece em manter uma grande porcentagem de desperdício de alimentos na colheita, no transporte ou na distribuição; isto sem falar na destruição de alimentos para uma menor oferta no mercado e conseqüente elevação dos preços para uma maior lucratividade a qualquer custo. Afinal, como foi possível até hoje compactuarmos historicamente com a ambição humana?

Principalmente pelo interesse em enviar o homem à lua, em estabelecer a corrida espacial entre as nações ou mesmo em partir para o desbravamento do espaço cósmico se em nossos países nossos compatriotas ainda vivem na miséria? Alguns nem ao mesmo conseguem completar o elemento básico da lei da natureza: a sobrevivência. Se na mesma casa planetária terrestre um indivíduo como nós – um ser humano, homem ou mulher; criança, adulto ou idoso – passa por privações sofríveis a levá-lo à morte sem qualquer medida paliativa de solidariedade ou apoio? Por princípio, “como foi possível à humanidade ter chegado a dominar a energia e as leis da natureza a ponto de lançar satélites artificiais e mandar naves espaciais à Lua, *sem ter chegado a suprimir a fome em face da Terra?*”²⁵

Para Carlos Alberto Libânio Christo, popularmente conhecido como Frei Betto, a fome é uma questão política em que somente há breves anos entrou na agenda brasileira de governo.²⁶ O combate à subnutrição e a erradicação da fome total como prioridades assumidas do poder público demonstrando que a fome não se origina de qualquer fatalidade e, portanto, deve ser tomada como prioridades nos programas de reformas e na execução de políticas públicas. Essa tarefa embora assumida pelo Executivo não, por essa razão, eximível das ações e formas de exercício de suas funções dos demais poderes da república. Tanto o Judiciário

²⁵ KONDER, Leandro. **Marxismo e alienação**: contribuição para um estudo do conceito marxista de alienação. 2. ed. São Paulo: Expressão Popular, 2009. p. 24. Para este autor os problemas que se manifestam em certos acontecimentos da nossa realidade atual são questões que envolvem diretamente a vida de todos e de cada um, por dizer respeito àquilo que nos é mais importante, mais valioso, mais significativo; envolvendo nossos anseios e afetos. São problemas que colocam em xeque a liberdade, põem em risco a nossa própria sobrevivência como seres individuais e como espécie humana em geral; pois se encontram em jogo os caminhos da nossa busca pela felicidade. (Ibidem, p. 23).

²⁶ BETTO, Frei. A fome como questão política. In: BETTO, Frei (Org.). **Fome zero**: textos fundamentais. São Paulo: Garamond, 2004. p. 21.

como o Legislativo, nos moldes do segundo artigo da Constituição, são poderes da União independentes e harmônicos entre si igualmente responsáveis pelos objetivos e fins propugnados no texto fundamental.

Por meio da produção de alimentos se constroem grandes monopólios de dominação de mercado condicionando preços, quantidades, qualidades; tudo atrelado às ganâncias escusas de grandes empresas visando somente grandes lucros. Prioriza-se o comércio de alimentos em sobrepujança à fome. Procura-se pão e prato de comida e seu propósito é barrado pelos preços ou pela livre iniciativa do mercado agrícola. Realmente nos causaria ausência de resposta razoáveis constatarmos pessoas vivendo permanentemente em fome enquanto seu país se destaca com relevância na produção e exportação de alimentos a outras nações bem alimentadas.²⁷ Como é o caso de nosso Brasil.

O alimento é tratado como mecanismo de dominação; é uma arma de poder, ou seja, representa a imposição de vontades e interesses.²⁸ O problema da fome no mundo atual e também no Brasil não é tanto da falta de alimentos. A fome se revela como um determinante social de exclusão por características econômicas. Muitas vezes a pessoa não consegue um emprego por falta de condições qualificadas e o seu esforço diário pode não ser suficiente a suprir a alimentação sua pessoal e mesmo de seus familiares ou dependentes diretos. Ou então os critérios estipulados para a participação em programas de distribuição de renda ou políticas sociais públicas são tão baixos que não possível neles se enquadrar.

Mais adiante procuraremos esclarecer que os programas públicos de assistência procuram tratar da extrema pobreza, da miséria em suas últimas conotações enquanto outros podem ser excluídos de seus parâmetros qualitativos de auxílio, sem entretanto, atentar-se ao fato de com isso manter a pessoa ou grupo no mesmo estado de fome, negando-lhe o socorro sob a negativa de autoridade advinda dos representantes do Estado.

2.2.2 A fome em tempos atuais.

Desde tempos imemoriais o ser humano luta por sua sobrevivência. Buscar alimentos era apenas uma das tarefas desenvolvidas ao longo do processo de evolução que possibilitaram a continuidade da vida. Havia outras atribuições a contribuir para a posteridade do homem no seu enfrentamento das intempéries e obstáculos. Nestes tempos a fome poderia

²⁷ Sobre a preponderância do comércio de alimentos em face da fome em uma análise conjunta sobre a segurança alimentar neste embate, recomendamos: MADELEY, John. **O comércio da Fome**. Tradução de Ricardo A. Rosenbusch. Petrópolis: Vozes, 2003.

²⁸ ABRAMOVAY, Ricardo. **O que é fome**. 9. ed. São Paulo: Brasiliense, 1998. p. 101.

se apresentar como um fenômeno natural. Diferentemente da continuidade daquelas épocas até o presente. A humanidade ao longo de milênios desenvolveu a agricultura, a pesca, a caça, a criação de animais. Mas então por que ainda há pessoas passando fome?

Poderíamos dizer que a fome de hoje é uma fome artificial.²⁹ Não é resultante das condições da natureza ou da falta de conhecimento de técnicas de cultivo. Não é pela falta de animais. Não é pela falta de opções de produtos e gêneros alimentícios fundamentais como os cereais ou frutas, legumes e verduras. Pelo contrário. A abundância é a marca de nossa comunidade mundial. Temos abundância de cultivos e culturas. A moderna técnica e a produção de alimentos em escalas industriais acrescentam maiores questionamentos quanto à razão da fome ainda existir e alcançar invariavelmente a muitos ainda.

Equipamentos de mecanização ou de produção em grandes escalas proporcionam a superação de técnicas consideradas rudimentares aumentando-se a colheita por área cultivada. Os produtos de origem animal hoje são retirados e processados industrialmente, manipulados, modificados e deles se extraem diversos outros derivados. Da junção de alguns ingredientes se produzem novas guloseimas e petiscos, que se discutíveis do ponto de vista funcional e de saúde servem a demonstrar a utilização da técnica e da tecnologia no interesse da produção de mais alimentos. Por que então esta mesma tecnologia e domínio da técnica não poderiam se transformar em instrumentos criados socialmente para o alívio da fome?

Pela ciência e pelo conhecimento científico³⁰ diversas vacinas e remédios foram inventados e descobertos o que fez com que inúmeros males fossem erradicados ou perfeitamente controlados. Entretanto, algumas doenças continuam a existir e a causar mortes, sobretudo nas regiões mais pobres. Mas por quê? Talvez por que temos reconhecidos os sintomas sem discutir atenciosamente a causa. Disso emerge um questionamento: a fome é capaz de matar? A resposta correta seria: depende.

A fome por si só incapaz de aniquilar a vida de qualquer pessoa. O que sim pode e faz ocorrer inúmeros óbitos – especialmente nas regiões áridas, desertificadas ou em países extremamente pobres – são as doenças ou problemas resultantes da fome. As consequências

²⁹ MELLO, Jorge Saldanha Bandeira de. **Epidemiologia da fome**. Rio de Janeiro: Leitura, 1966.

³⁰ Para Boaventura de Souza de Santos um dos pontos que mais caracterizam nossa sociedade e em consequência nossa ciência do período do final do século XX ao início do século XXI é a transição paradigmática. Os paradigmas dominantes em todos os ramos científicos cedem às incertezas e apresentam o ressurgir de novos paradigmas, todavia, ainda não perfeitamente identificáveis. Muitas incertezas e dúvidas permanecem abertas e sem respostas seja no campo do conhecimento científico seja no campo do senso comum. Conclama o autor português o resgate de nossa capacidade de fazermos perguntas simples, elementares que sejam capazes de alcançar o mais profundo de nossa complexidade individual e coletiva para assim quem sabe, buscarmos conciliarmos a ciência com a expectativa social resgatando o senso comum como contributo às descobertas, avanços e soluções aos problemas insolúveis. Para maiores detalhes: SANTOS, Boaventura de Souza. **Um discurso sobre as ciências**. 7. ed. Coimbra: Edições Afrontamento, 1995.

deste mal. A fome se identifica como causa cuja consequência pode levar à morte por outros tipos de problemas. Portanto, não se constará nas estatísticas a fome como causa da morte. Mais sabemos muito bem que a falta de alimentação leva incontinenti à morte. Ademais de maiores esforços a fome é um fenômeno humano, histórico e social tão antigo que irremediavelmente aprendemos a aceitá-la e com ela conviver-la. Estamos insensíveis.

Afinal, como entendermos o que é a fome? A fome representa uma situação em que uma ou várias pessoas ficam, durante um período prolongado de tempo, carente de alimentos que lhes forneçam as calorias, ou seja, as energias e elementos nutritivos necessários à manutenção de sua vida, de sua saúde e da integridade de seu organismo.³¹ Alimentação e fome estão, portanto, diretamente ligados entre si. Não se pode conceber a previsão da alimentação como direito humano ou direito social fundamental sem a extirpação da fome perante as pessoas. Um (a fome) somente existe por que o outro (alimentação) não é ainda um direito material, real e efetivo para todos, senão tão somente um direito formalmente inscrito nos documentos internacionais pactuados e ratificados pelo Brasil como também inscrito no artigo 6º da Constituição Federal sem, todavia, qualquer ingerência de obrigação política ou assumida pelos construtores sociais – especialmente nós juristas!

O direito à alimentação somente se efetiva quando a pessoa ou grupo: (1) possui condições de exercer sua alimentação pelos meios, acessos ou condições de se alimentar real e eficazmente, suprimindo sua fome à medida de sua vontade; ou, (2) quando não os possuindo (meios, acessos ou condições) em primeira mão ou por política pública de promoção social poder demandar judicialmente para sua efetivação. Neste segundo caso significa dizer ter a faculdade de requer tutela jurisdicional cabível a que o objeto prestacional possa satisfazer a necessidade alimentar em momento específico, debandando a fome.

A fome do momento, como sendo o período anterior à realização de uma refeição onde o sujeito conhece sua possibilidade de se alimentar, é aquela ao qual já dedicamos atenção de modo a diferenciá-la daquela que combatemos: a fome violadora de direitos fundamentais. Poderia ser entendida também como “fome do dia” Este termo serve para expressar as sensações e consequências resultantes da falta de alimentação em um determinado dia ou mesmo em um período mensurável.³² Significa a carência alimentar por não possuir condições de realizar uma ou todas as refeições recomendadas para aquele dia ou

³¹ ADAS, Melhem. **A fome: crise ou escândalo?** São Paulo: Moderna, 1988. p. 08.

³² VALENTE, Flávio Luiz Schieck. Alfabetização e desnutrição. In: VALENTE, Flávio Luiz Schieck (Org.). **Direito Humano à Alimentação: desafios e conquistas.** São Paulo: Cortez, 2002. p. 33.

então um período muito longo, no mesmo dia, entre as refeições causando a fome em um período específico. Nossa luta, como especificamos, é contra este segundo tipo de fome.

Até porque, torna-se “[...] indispensável que se elimine a fome pensando em alcançar o direito humano à alimentação, pois apenas este assegura dignidade ao ser humano.”³³ A eliminação da fome, aquela constante e imodificável, faz parte do conjunto de medidas condizentes à tornar efetivo o direito humano à alimentação. Em nosso caso, é contra a fome que se luta quando procuramos identificar formas de tutela jurisdicional de um direito social à alimentação: direito prestacional tendente à efetivação de direito fundamental e cujo mote é promover a justiça social mediante a redução das desigualdades alcançando assim a promoção da dignidade da vida humana.

A descoberta da fome como um problema relevante a ser encarado seriamente pelas pessoas e pela sociedade, pelo Estado, poderes públicos e governantes representa significativo avanço em algumas décadas de pesquisa e estudos se comparados ao longo período histórico de negação deste mal. Em nosso país o conhecimento da fome de uma forma nacional com características regionalizadas, particulares, comprovam que embora o problema da fome se apresente o mesmo, as causas e as soluções demandam caracteres de combate e formas de amenização condizentes a cada especificidade. O desvendar da fome como uma questão política apenas localizada no espaço geográfico contribuiu imensamente para o entendimento da sensibilidade deste problema.

Hoje compreendemos o fenômeno da fome como de conotação social e não mais como mero acontecimento natural. Isso, indubitavelmente, proporciona-nos esperanças para um enfrentamento mais eficaz.³⁴ A partir de Josué de Castro, como o iniciador do desvelamento desta problemática social, passamos a considerar a fome como uma questão a ser encarada não mais naturalmente senão do ponto de vista científico e também político com todas as forças e meios disponíveis contemporaneamente para sua diminuição e futura extinção.

2.8 A pobreza aliada à fome na negação de direitos fundamentais.

Muitas vezes a resposta a de qualquer pessoa quando inquirida sobre a razão do estado de miserabilidade, baseia-se em imaginar a pobreza como um resultado da negligência

³³ BEURLIN, Alexandra; FONSECA, Delson Lyra da. Justiciabilidade do direito humano à alimentação adequada: teoria x prática. In: PIOVESAN, Flávia; CONTI, Irio Luiz (Coord.). **Direito humano à alimentação adequada**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 176.

³⁴ ABRAMOVAY, Ricardo. **O que é fome**. 9. ed. São Paulo: Brasiliense, 1998. p. 114.

humana em se dedicar ao trabalho e ao esforço para seu sustento e manutenção de sua vida.³⁵ O desprezo pela vadiagem inculcado em formas indiretas do agir e do pensar revela um pouco do inconsciente coletivo. Sentimos horror por qualquer manifestação de miséria e repudiamos aqueles que assim se apresentam com pechas de vagabundos, pedintes, mendigos. Essa é apenas uma forma de manifestação da pobreza: a moral, valendo-se da prerrogativa do desprezo e da indiferença, sem qualquer forma de alteridade.

Podemos dizer ainda ser possível constatar uma pobreza tecnificada.³⁶ Os índices de fome em consequência da manutenção da pobreza costumam apresentar reduções quantitativas ao longo dos anos a partir de pesquisas tendentes a agregar a imagem publicitária de determinado governo ou projeto político a esta diminuição numérica. Entretanto, nenhuma das medidas foi suficientemente mais longe a ponto de provocar a extinção da fome do cenário de nosso cotidiano. Isto porque enquanto se lançam mãos de instrumentais técnicos para a consecução de políticas públicas sociais o principal cerne da pobreza causadora da fome não é combatido eficientemente. Há uma técnica específica de concentração de poder e de renda onde os projetos democráticos ainda não ousaram modificar significativamente. Enquanto isto não for realizado, retirando o sujeito oprimido ou excluído socialmente do círculo de manobra de massa e dominação econômica qualquer medida que se proponha maiores avanços esbarrará naqueles representantes do mesmo poder.

Não podemos mais negar: a fome se apresenta como sintoma de pobreza.³⁷ Claro que nem todo aquele reconhecido como pobre, na acepção econômica do termo ou mesmo na conotação empregada no direito a partir do conceito jurídico trazido pela lei de assistência judiciária, passa fome. Segundo a Lei n.º. 1.060/50, o art. 2º, em seu parágrafo único é considerado hipossuficiente economicamente – pobre na compreensão jurídica e, portanto, necessitado da assistência judiciária sem custos – toda pessoa cuja situação econômica não lhe permita arcar com as custas processuais e honorários advocatícios para demandar em juízo sem o risco de se tornar impossibilitado do sustento de si próprio ou de sua família e dependentes.

³⁵ GREEN, Duncan. **Da pobreza ao poder**: como cidadãos ativos e Estados efetivos podem mudar o mundo. Tradução de Luiz Vasconcelos. São Paulo: Cortez, 2009.

³⁶ Para maiores esclarecimentos: SPOSATI, Aldaíza. **Vida urbana e gestão da pobreza**. São Paulo: Cortez, 1988. Cabe aqui uma reflexão sobre o termo empregado no título do livro desta autora e que nos chamou bastante atenção: gestão da pobreza. Gestão significa um ato de gerência, de administração. Gerir não é eliminar. O que muitas vezes o Estado por meio de suas instituições e políticas públicas tem feito é justamente uma gestão da pobreza. Procura-se administrá-la apenas para que não cause maiores problemas visto a atenção principal e os objetivos primeiros serem outros que não a eliminação das desigualdades e muito menos a redução da pobreza. Apenas se faz o necessário e não o suficiente.

³⁷ JOHNSSON, Urban. As causas da fome. In: VALENTE, Flávio Luiz Schieck (Org.). **Fome e desnutrição**: determinantes sociais. 2. ed. São Paulo: Cortez, 1989. p. 50.

Ora, se a assistência judiciária gratuita é autorizada por lei aos pobres, na concepção jurídica do termo, para que possam ter acesso ao judiciário sem precisar retirar para isso suas condições de sobrevivência e alimentação; a pobreza de fato, àquela genérica e que pode abarcar também a jurídica e cuja caracterização se efetua pela impossibilidade de realizar qualquer ato por falta de meios econômicos para tanto, pode incidir em fome. Se a pessoa não possui recursos para nem ao menos poder se alimentar, nem se quer efetuar a manutenção de sua sobrevivência é claramente reconhecível sua pobreza jurídica como consequência direta, espécie do gênero pobreza dente muitos resultados a fome é aquele que nos interessa.

Sem tardança, todo aquele que se denota na falta de meios ou na insuficiência destes para sua alimentação em condições mínimas reconhecidas por nossa sociedade e pelas instituições nacionais e internacionais que tratam da alimentação se reconhece como pobre. É de se entender assim que todo aquele que passa fome invariavelmente se apresenta em um estado de pobreza latente. Insuficiente ao ponto de não lhe possibilitar condições primárias de alimentação.

2.3.1 Pobreza como violação de direitos fundamentais.

Para a professora Flávia Piovesan a pobreza é, de forma patente, uma violação a direitos humanos, pois é uma mesma face do direito à inclusão social.³⁸ Desse modo seu processo de afirmação como um direito humano inalienável a partir da visão integral dos direitos humanos constitui autêntico e verdadeiro direito, passível de acionamento judicial e, portanto, exigível por todos os seus meios; principalmente a demandar uma séria e responsável observância, principalmente pelos Estados.

Nossa sociedade até hoje, em pleno século XXI, mostrou-se incapaz de dirimir ou atenuar as enormes desigualdades sociais. Uma dessas desigualdades, talvez a mais gritante, é a pobreza representada na imensa separação entre as condições financeiras e econômicas de uma pequena parte da população mais rica e a grande maioria de pessoas pobres. A pobreza em si como problema traz inúmeros contributos de desumanização: sem a condição econômica para pagamento socorrendo à iniciativa privada o indivíduo tem de se contentar com a péssima qualidade do sistema de educação, de saúde e de segurança oferecidos pelo

³⁸ PIOVESAN, Flávia. Pobreza como violação dos direitos humanos. **Revista brasileira de direito constitucional**: a contemporaneidade dos direitos fundamentais, São Paulo, n. 4, p. 113-130, jul./dez. 2004. p. 125.

Estado. Mais drasticamente aquele que por sua pobreza presente não possui condições de alimentação ou de acesso aos meios para isso, conseqüentemente, passará fome ou no mínimo por processo de subnutrição.

A efetivação do direito à alimentação com a possibilidade de tutela jurisdicional deste direito fundamental por si só não será capaz de excluir a fome do cenário de nosso presente. Nem mesmo é a panacéia para os males da pobreza entre os quais a fome é apenas um dos componentes de indentificação. Mesmo assim, nosso intuito é levantar uma ferramenta a mais, uma hipótese teórica e ao mesmo tempo prática capaz de contribuir para o alcance da erradicação da fome, da miséria e da marginalização conseqüente de todos aqueles que ainda passam fome. Por essas razões é “[...] indispensável que se elimine a fome pensando em alcançar o direito humano à alimentação, pois apenas este assegura dignidade ao ser humano.”³⁹

Como pessoas em uma comunidade organizada e estruturada em princípios de cidadania, fraternidade e solidariedade temos pecado em promover mudanças na realidade sacrificante dos pobres e miseráveis, todos excluídos socialmente; marginalizados por nossa cultura de sobreposições estamentais. Como juristas somente há breves tempos temos refletido sobre o desvalor da miséria e sobre o ato desqualificador da pobreza. Sem dúvida, a miséria lascinante permanece viva na realidade de muitos brasileiros que formalmente possuem ou teriam os mesmos direitos que nós outros. Por todas essas razões todos nós “temos sido incapazes de garantir e promover o direito à alimentação a todos nossos semelhantes. Ao não conseguirmos fazer isto, ao negarmos a uma parte de nós mesmos o direito à alimentação e a uma vida de qualidade melhor, perdemos o direito à nossa própria humanidade.”⁴⁰

2.3.2 A questão do direito à pobreza.

Embora procure tratar de forma diferente a questão da pobreza como um direito humano e fundamental, em essência a abordagem feita por Fernando Barcelos de Almeida muito se aproxima daquela efetuada pela professora Flavia Piovesan. Para o primeiro, o

³⁹ BEURLEN, Alexandra; FONSECA, Delson Lyra. Justiciabilidade do direito humano à alimentação adequada: teoria x prática. In: PIOVESAN, Flávia; CONTI, Irio Luiz (Coord.). **Direito humano à alimentação adequada**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 176.

⁴⁰ VALENTE, Flávio Luiz Schieck. Do combate à fome à segurança alimentar e nutricional: o direito à alimentação adequada.. In: VALENTE, Flávio Luiz Schieck (Org.). **Direito humano à alimentação: desafios e conquistas**. São Paulo: Cortez, 2002. p. 39.

direito à pobreza é uma contraposição e em nada se identifica com viver na miséria.⁴¹ O direito de ser pobre significa a escolha e opção do indivíduo por não acumular riquezas materiais. É a escolha deliberada e consciente por possuir apenas o mínimo para sobrevivência a partir de uma filosofia de vida não centrada na posse ou na acumulação de bens. Isso não significa dizer que pelo fato de optar por ser pobre a pessoa esteja abdicando de uma vida digna. Significa tão somente o desejo de não ser rico.

Em uma sociedade como a nossa contemporaneamente aquele que não possui os últimos lançamentos da indústria de tecnologia: os celulares mais modernos, os equipamentos eletrônicos mais recentes; fruto das técnicas voltadas ao consumo e ao acúmulo é considerado atrasado. A perspectiva social dominante é a centralidade da vida a girar em torno do eixo do consumo. Somos aquilo que temos, possuímos, divulgamos. Somos incentivados pela indústria e pelo comércio através das propagandas e meios de publicidade a comprar, a sempre consumir, a constantemente trocar e descartar, substituir e criar mais lixo mesmo com o descarte daquilo que ainda seria útil e passível de utilização durante considerável tempo. Mesmo perante produtos e bens de clara obsolescência programada.

A pobreza quando uma opção e uma escolha, mesmo que digna e como atributo de limite para respeito por parte dos outros é muitas das vezes considerada como representação de fracasso na vida.⁴² Não havendo acúmulo financeiro material estaria a pessoa aberta ao desrespeito e a se lhe negar outros direitos que comporiam ao complexo da dignidade. O universo de possibilidades de meios de vida aliado aos valores de cada um servem a definir os objetivos e ambições de vida. Enquanto uns acumulam cada vez mais bens outros não possuem condições mínimas de vivência. Enquanto grandes toneladas de alimentos são destruídos se almejando uma elevação no preço de mercado, muitos ainda não possuem alimento à mesa na hora de sua fome. Isso sem contar os desperdícios de grandes montas e as consideráveis perdas de bens e gêneros alimentícios frente à questão do alto custo de determinados tipos de alimentos.

A escolha da pobreza como uma opção de vida, e em contraponto à acumulação de riquezas, é diametralmente oposta à pobreza imposta ou vivida sem perspectivas de modificação. Conforme bem acentuado, para alguns o direito à pobreza é uma forma de viver sem de si retirar os atributos de dignidade: a pobreza como um direito, uma possibilidade, uma faculdade. Aquela pobreza sem escolha ou sem acesso às condições de sua modificação

⁴¹ ALMEIDA, Fernando Barcellos de. **Teoria geral dos direitos humanos**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1996. p. 99.

⁴² Ibidem, p. 99.

consiste em desrespeito, em uma mácula contra a vida a atentar os direitos mais básicos e elementais de cada ser. Entre eles, sem dúvida, é o direito à alimentação.

2.3.3 A pobreza sem alternativa: caminho para a miséria.

Justamente por isto devemos ter em referência que “[...] o cerne da pobreza não é mais somente restrições quantitativas, sobretudo renda, mas caracteristicamente incapacidades qualitativas”⁴³ de onde poderíamos deduzir que a pobreza é um gênero, uma carência ao qual se apresentaria espécies derivadas, dentre elas a pobreza econômica pela inexistência de renda e pela insuficiência desta.

A pobreza pode ser de muitas ordens: moral, educacional, econômico-material e até mesmo política.⁴⁴ A pobreza política pouco ou nada é considerada no âmbito do Direito e a não ser nas outras ciências sociais e humanas não se apresentaria como outra pobreza. É parte de um mesmo fenômeno considerado em sua complexidade não linear. Isto porque estamos habituados a ver sempre pobreza como carência material de renda, isto é, no plano do *ter*: é pobre aquele que não tem renda compatível, emprego, habitação, alimentação; todavia, a pobreza não se restringiria somente à esfera da vida material. Na visão de Pedro Demo, abarcaria a esfera do *ser*, pois mais pobre do que aquele que não tem o mínimo para sobreviver é aquela dimensão da pobreza humana em que o ser não é nada na vida. Enquanto ser politicamente pobre o sujeito é incapaz de exercício de faculdades e direitos centrados em sua dimensão política de miserabilidade, como os direitos de cidadania. Neste ponto a perfeita identificação com o direito à alimentação versus a fome resultante da pobreza.

Desse modo, alguns são pobres em concepções materiais e o são também politicamente; ao passo que outros os quais não se considerariam pobres pela percepção de rendimentos acima de um grau de miserabilidade poderiam ser considerados pobres na esfera política da vida. A partir daqui, poderíamos tomar o desenvolvimento da ideia efetuada pelo autor, sobre a face política da pobreza, para colocar a questão do direito à alimentação enquanto um direito fundamental social plenamente reivindicável juridicamente. A pessoa carente de recursos materiais para o exercício do seu direito à alimentação por meios próprios

⁴³ DEMO, Pedro. **Combate à pobreza**: desenvolvimento como oportunidade. Campinas: Autores Associados, 1996. p. 71.

⁴⁴ Em contexto político para Pedro Demo a: “Pobreza é, em sua essência, repressão, ou seja, resultado da discriminação sobre o terreno das vantagens e oportunidades que, como regra, são irrestritas, insuficientes, mal distribuídas. [...] Pobreza não é miséria pura e simples, mas aquela impingida, discriminatória, ou, mais que tudo, aquela da maioria em função do enriquecimento da minoria. Pobre é, sobretudo, quem faz a riqueza do outro, sem dela participar. Pobreza, em sua essência, é discriminação, injustiça.” (DEMO, Pedro. **Pobreza política**: A pobreza mais intensa da pobreza brasileira. Campinas: Autores Associados, 2006. p. 06-07).

ou indiretos – com o auxílio familiar, comunitário ou inserido em políticas públicas específicas de combate à fome – se apresentaria em uma dimensão de pobreza material, em razão do nível da renda.

Caso se entedesse que este direito social enquanto direito fundamental previsto na Constituição é somente uma norma declarativa de preceitos sem a possibilidade de acionamento jurídico-processual a tutelá-lo estaríamos condicionando a já evidente pobreza material à pobreza política. Pois, ao negar a qualquer sujeito reclamar perante o Poder Judiciário, mediante o direito de ação, uma das faculdades inerentes ao reconhecimento político de direitos de liberdade estaríamos pejando este sujeito a sua miserabilidade de cunho político, afinal, enquanto cidadão estar-se-ia negando-lhe outra orbita de direitos que compõe o quadro mínimo de uma vida digna e plena.

Outra questão importante é que a pobreza material quando extrema chega a ser aviltante aos nossos olhos por causar em nós uma repulsa, um ato inconsciente de virar a atenção para o outro lado de modo a ignorar o problema, de modo a não perceber o outro vivendo este estado de miséria e assim nos causar um peso consciencial. Este ato coletivo de negação do outro, de sua fome e de sua pobreza acaba redundando em miséria daquele já muito sofrível. A fome é uma das faces do problema da pobreza onde envolve também humilhação, carência de direitos, desrespeito e impossibilidade de acesso justo e igualitário às ações e oportunidades.⁴⁵ Aquele que passa fome não terá condições de trabalho e por consequência não auferirá renda. Não terá condições de qualificação ante um mundo cada vez mais exigente. Não conseguirá exercer seus direitos de liberdade e de cidadania pois seus direitos pressupostos de existência e de vida não serão exercíveis.

Por tudo isso que a miséria e a pobreza causadoras da fome devem ser combatidas em todas as possibilidades por meio de políticas públicas. Caracterizam-se assim por ser medidas de afirmação de direitos e meios de garantia essas prerrogativas jurídicas, como corolário da observância e realização do fundamento maior de existência do Estado Democrático de Direito no Brasil: a dignidade da pessoa. Devem-se não apenas se mostrar como objetivos de governos em determinados períodos de duração dos mandatos, mas se

⁴⁵ Outro ponto discutido é a polêmica em torno da pobreza e seus graus de identificação. Citando o exemplo do desenvolvimento econômico chinês Pedro Demo se refere à ocorrência de reduções de uma pobreza absoluta, onde a pobreza diminuída em números é aquela constatada e comparada entre os próprios pobres. Significaria dizer que os pobres estão menos pobres se e somente se comparados com outros pobres. Uma ilusão quantitativa criada e que não apresenta reduções na chamada pobreza relativa em que se compara uma possível ascendência dos pobres quando em comparação com os considerados ricos, ou seja, imutável sob as vistas da concentração de renda. (DEMO, Pedro. **Pobreza política**: A pobreza mais intensa da pobreza brasileira. Campinas: Autores Associados, 2006. p. 81).

transmutar em objetivos permanentes de todas as esferas de atuação do Estado: inclusive pelo Judiciário.

A justiça brasileira – por meio do Judiciário e seus atores diretos: os juristas – enquanto permanecer cega e vendada não será capaz de perceber a sua frente o indigente em estado de fome, sem condições de gritar por seus direitos ou sem forças para sair de sua exclusão. Onde sua única forma de saciamento ou acesso ao alimento é por meio da mendicância e da varredura nos lixos e restos produzidos. Em um poema de rara sensibilidade na literatura brasileira escrito em 1947, Manuel Bandeira fala sobre o assombro de constatar o ser humano faminto buscando no lixo algo que possa saciar sua fome:

Vi ontem um bicho,
Na imundície do pátio,
Catando comida entre os detritos.

Quando achava alguma coisa,
Não examinava nem cheirava:
Engolia com voracidade.

O bicho não era um cão,
Não era um gato,
Não era um rato.

O bicho, meu Deus, era um homem.⁴⁶

Esta visão chocante proporcionada pelo poeta demonstra a dura realidade de muitos que passam fome. Como não possuem alimentos ou condições de consegui-lo cavam entre os lixos e detritos buscando réstias da alimentação de outros. As sobras, a procura e a exclusão são as únicas alternativas para não sucumbir perante sua miséria. A pobreza destes seres é fator aviltante, patente desrespeito de mínimos direitos fundamentais quanto mais de viver dignamente.

“Em que pese todos os avanços mencionados, o Brasil entrou no século XXI com um contingente elevado de 23 milhões de pessoas que ainda não possuíam renda para garantir uma alimentação adequada.”⁴⁷ Pessoas sem direitos, sem nome, sem identidade como muitos outros iguais que apenas e muito mal meramente sobrevivem. Esse foi outro ponto

⁴⁶ BANDEIRA, Manuel. O Bicho. In: **Estrela da vida inteira**. 22. ed. São Paulo: Nova Fronteira, 1998. p. 201-202.

⁴⁷ PELIANO, Ana Maria de Medeiros. Lições da história – avanços e retrocessos na trajetória das políticas públicas de combate à fome e à pobreza no Brasil. In: ARANHA, Adriana Veiga (Org.). **Fome zero: uma história brasileira**. Brasília: Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, 2010. vol. 1. p. 40.

brilantemente narrado em nossa literatura por João Cabral de Melo Neto, mostrando-nos que:

Somos muitos Severinos
iguais em tudo na vida:
na mesma cabeça grande
que a custo é que se equilibra,
no mesmo ventre crescido
sobre as mesmas pernas finas,
e iguais também porque o sangue
que usamos tem pouca tinta.
E se somos Severinos
iguais em tudo na vida,
morremos de morte igual,
mesma morte severina:
que é a morte que se morre
de velhice antes dos trinta,
de emboscada antes dos vinte,
de fome um pouco por dia
(de fraqueza e de doença
é que a morte severina
ataca em qualquer idade,
e até gente não nascida).⁴⁸

E em um ponto mais a frente do mesmo da mesma narração, o mesmo retirante, Severino igual a tantos outros brasileiros, procura atravessar meios de atravessar o rio como uma analogia poética da busca de toda pessoa para cruzar o vale de seu estado de miséria e conseqüentemente de fome:

– Seu José, mestre carpina,
para cobrir corpo de homem
não é preciso muita água:
basta que chegue ao abdome,
basta que tenha fundura
igual à da sua fome.
– Severino, retirante,
pois não sei o que lhe conte;
sempre que cruza este rio
costumo tomar a ponte;
quanto ao vazio do estômago,
se cruza quando se come.
– Seu José, mestre carpina,
e quando ponte não há?
quando os vazio da fome
não se tem com que cruzar?
quando esses rios sem água

⁴⁸ MELO NETO, João Cabral de. Morte e vida severina. In: **Morte e vida severina e outros poemas para vozes**. 34. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1994. p. 29-30.

são grandes braços de mar?
 – Severino, retirante,
 o meu amigo é bem moço;
 sei que a miséria é mar longo,
 não é como qualquer poço:
 mas sei que para cruzá-la
 vale bem qualquer esforço.⁴⁹

Portanto, somente a partir do reconhecimento da fome resultante da miséria e da pobreza como um problema verdadeiramente existente e sob o qual o véu da escuridão ou da indiferença não mais repousasse é que foi possível caminhar a discussões públicas e científicas sobre este mal (a fome) e mais ainda, reconhecer o direito à alimentação como um direito fundamental, constitucionalmente reconhecido e passível de uma tutela judicial protetiva. Afinal, como nos diz o mestre carpina, para atravessar a pessoa da margem da miséria e da pobreza à outra margem do rio não vale qualquer esforço? Acreditamos que sim. Inclusive o de ser possível requerer tutela jurisdicional para se garantir o livramento da fome.

Pois como nos apresenta em continuidade ao “Auto de Natal de Pernambuco” pessoas famintas e pobres nada tem a não ser a si mesmos, como é o caso em que diversos levam presentes ao recém-nascido. A pobreza identificada em Severino e em seus conterrâneos ainda é ainda, infelizmente, a mesma pobreza de muitos brasileiros:

– Minha pobreza tal é
 que não trago presente grande:
 trago para a mão caranguejos
 pescados por esses mangues;
 mamando leite de lama
 conservará nosso sangue.
 – Minha pobreza tal é
 que coisa não posso ofertar:
 somente o leite que tenho
 para meu filho amamentar;
 aqui são todos irmãos,
 de leite, de lama, de ar.
 – Minha pobreza tal é
 Que não tenho presente melhor:
 Trago papel de jornal
 para lhe servir de cobertor;
 cobrindo-se assim de letras
 vai um dia ser doutor.
 – Minha pobreza tal é
 que não tenho presente caro:
 como não posso trazer
 um olho d’água de Lagoa do Carro,

⁴⁹ MELO NETO, João Cabral de. Morte e vida severina. In: **Morte e vida severina e outros poemas para vozes**. 34. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1994. p. 51-52.

trago aqui água de Olinda,
 água da bica do Rosário.

– Minha pobreza tal é
 que grande coisa não trago:
 trago este canário da terra
 que canta corrido e de estalo.

– Minha pobreza tal é
 que minha oferta não é rica:
 trago daquela bolacha d'água
 que só em Paudalho se fabrica.

– Minha pobreza tal é
 que melhor presente não tem:
 dou este boneco de barro
 de Severino de Tracunhém.

– Minha pobreza tal é
 que pouco tenho o que dar:
 dou da pitu que o pintor Monteiro
 fabricava em Gravatá.⁵⁰

Aquele que se encontra passando fome é devido a sua pobreza se apresenta a níveis extremos onde nem mesmo a capacidade de se alimentar possui o sujeito. Sendo assim, se nós como sociedade podemos melhores coisas ofertar por que não ofertaremos o que melhor possuímos. Se a tarefa do Judiciário entre muitas é colaborar para o alcance dos objetivos e fins de justiça social e redução das desigualdades não haveria motivos para qualquer reticência em se conceder meios legítimos para extirpação da fome proporcionando a alimentação ao faminto. Essa uma de nossas lutas e que se apresenta como uma luta abraçada socialmente. Falta agora o compromisso de nossa justiça para contribuir nesta empreitada.

2.3.4 A luta por reconhecimento e os conflitos sociais.

O direito à alimentação embora possa apresentar conotações de reconhecimento jurídico e científico na atualidade representa consequência de lutas e iniciativas de diversos atores e instituições. O direito à alimentação indiscutivelmente é resultado direto e mais palpável das lutas sociais, principalmente quando as demandas de muitas pessoas tomam a forma de uma união, conjugando esforços coletivos onde outros que até então se consideravam excluídos procuram se agregar para reivindicar – sem aqui discutirmos os meios para isso, se são legais ou legítimos – direitos e conseqüentemente a reinterpretção e a

⁵⁰ MELO NETO, João Cabral de. Morte e vida severina. In: **Morte e vida severina e outros poemas para vozes**. 34. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1994. p. 55-56.

complementação das normas constitucionais.⁵¹ Isso se revela principalmente no embate tomado à frente pelos grupos e pessoas reunidas em movimentos sociais e organizações do terceiro setor quando efetuam o levantamento da discussão da pobreza e da miséria a um patamar de visibilidade pública passível de enfrentamento perante uma obrigação social verdadeira.

A questão das lutas sociais por reconhecimento de direitos encontra guarida no pensamento de Axel Honneth, herdeiro da Escola de Frankfurt, com sua tese sobre o conflito (objeto central de sua concepção de teoria crítica) como base da interação social e a gramática deste conflito como a luta por reconhecimento. A partir dos escritos filosóficos do jovem Hegel e sob influência da psicologia social de Mead, propõe-se ele a construir uma teoria social de teor normativo cujo objetivo é “[...] esclarecer os processos de mudança social reportando-se às pretensões normativas estruturalmente inscritas na relação de reconhecimento recíproco.”⁵²

Concebe o autor alemão três formas de reconhecimento intersubjetivo (seria o potencial para a motivação dos conflitos): o amor, circunscrito nas relações mais íntimas da pessoa e essencial para a autoconfiança do sujeito; o direito, condizente ao autorespeito; e a solidariedade, localizada em relação à autoestima de cada um.⁵³ As lutas por reconhecimento seriam assim as ações – forças morais – que impulsionariam os desenvolvimentos sociais, eixo central da tentativa honnethiana de desenvolvimento de uma teoria social de aspecto normativo.

O amor e as relações de afeto constituiriam os primeiros relacionamentos e teriam por objetivo suprir as primeiras carências, necessidades e afetos no período de

⁵¹ Para uma abordagem mais detida sobre o papel dos movimentos sociais na construção de direitos e sobretudo para um entendimento do papel da teoria constitucional-democrática sobre o reconhecimento de direitos e a implementação de políticas públicas ver: ROCHA, Eduardo Gonçalves. **O direito à alimentação: teoria constitucional-democrática e políticas públicas**. São Paulo: LTr, 2011. Para este autor: “O intenso debate público desenvolvido em torno do combate à fome permitiu que se compreendesse a alimentação como algo essencial à vida digna e saudável, e exigência da cidadania. A luta promovida pelos movimentos sociais avançava mais um importante passo em direção ao reconhecimento de um direito. [...] O reconhecimento da alimentação como um direito foi um importante passo por parte dos movimentos sociais de combate à fome.” (Ibidem, p. 42-45).

⁵² HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. 2. ed. Tradução de Luiz Repa. São Paulo: Editora 34, 2009. p. 155. Sua revelação da *práxis* da vida social representariam: “[...] as lutas moralmente motivadas de grupos sociais, sua tentativa coletiva de estabelecer institucional e culturalmente formas ampliadas de reconhecimento recíproco, aquilo por meio do qual vem a se realizar a transformação normativamente gerida das sociedades.” (Idem, p. 156).

⁵³ HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. 2. ed. Tradução de Luiz Repa. São Paulo: Editora 34, 2009. p. 155. As lutas sociais em suas considerações seriam o “[...] processo prático no qual experiências individuais de desrespeito são interpretadas como experiências cruciais típicas de um grupo inteiro, de forma que elas podem influir, como motivos diretores da ação, na exigência coletiva por relações ampliadas de reconhecimento.” (Ibidem, p. 257).

desenvolvimento pessoal desde a infância até a autoafirmação e autoconfiança. Encontra-se exemplo prático permanente no amor da mãe com o filho. Esses primeiros laços permitirão um reconhecimento de si mesmo e dos outros.⁵⁴ O direito ou as relações jurídicas pressuporiam o reconhecimento do outro. Neste ponto sua semelhança com o amor, pois o reconhecimento do outro causaria mutuamente o nosso próprio reconhecimento.⁵⁵ Enquanto respeito à sociedade e aos outros como sujeitos de direitos, titulares e possuidores de condições de exercício legítimo assegurados pela ordem jurídica. O reconhecimento jurídico faria com que o indivíduo se sentir como sujeito autônomo, responsável por suas ações, desenvolvendo em si as bases psíquicas para o auto-respeito.⁵⁶

A terceira forma de reconhecimento: a solidariedade; comporia o último elemento, a auto-estima, o respeito e a estima social.⁵⁷ Assim, tendo a pessoa reconhecido seu valor a partir da estima de si mesmo e conseqüente perante o grupo não somente ele se torna merecedor de respeito dos outros como também se sinta especial em razão de sua singularidade. Quando, porém, as relações sociais desrespeitam determinados grupos ou indivíduos violando direitos, aquele reconhecimento se torna fragilizado. Logo, sua identidade, respeito e estima sofrem lesões em que é possível gerar a partir disso as lutas por seu reconhecimento e retorno da valorização antes diminuída. Havendo o desrespeito social – inclusive na negação ou privação de direitos ou a não realizações dos mesmos – haveria a motivação suficiente para o sujeito entrar em uma luta por seu reconhecimento ou mesmo em um conflito prático, afinal, determinadas formas de reconhecimento lhe foram suprimidas ou omitidas.

⁵⁴ “Uma vez que essa experiência tem de ser mútua na relação do amor, o reconhecimento designa aqui o duplo processo de uma liberação e ligação emotiva simultâneas da outra pessoa; não um respeito cognitivo, mas sim uma afirmação da autonomia, acompanhada ou mesmo apoiada pela dedicação, é ao que se visa quando se fala do reconhecimento como elemento constitutivo do amor.” (HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. 2. ed. Tradução de Luiz Repa. São Paulo: Editora 34, 2009. p. 178).

⁵⁵ Para o direito, enquanto segunda categoria de reconhecimento: “[...] só podemos chegar a uma compreensão de nós mesmos como portadores de direitos quando possuímos, inversamente, um saber sobre quais obrigações temos de observar em face do respectivo outro: apenas da perspectiva normativa de um ‘outro generalizado’, que já nos ensina a reconhecer os outros membros da coletividade como portadores de direitos, nós podemos nos entender também como pessoa de direito, no sentido de que podemos estar seguros do cumprimento social de algumas de nossas pretensões.” (Ibidem, p. 179).

⁵⁶ ROCHA, Eduardo Gonçalves. **O Direito à alimentação: teoria constitucional-democrática e políticas públicas**. São Paulo: LTr, 2011. p. 27.

⁵⁷ “A autorelação prática a que uma experiência de reconhecimento desse gênero faz os indivíduos chegar é, por isso, um sentimento de orgulho do grupo ou de honra coletiva; o indivíduo se sabe aí como membro de um grupo social que está em condição de realizações comuns, cujo valor para sociedade é reconhecido por todos os seus demais membros. Na relação interna de tais grupos, as formas de interação assumem nos casos normais o caráter de relações solidárias, porque todo membro se sabe estimado por todos os outros na mesma medida; pois por ‘solidariedade’ pode se entender, numa primeira aproximação, uma espécie de relação interativa em que os sujeitos tomam interesse reciprocamente por seus modos distintos de vida, já que eles se estimam entre si de maneira simétrica.” (HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. 2. ed. Tradução de Luiz Repa. São Paulo: Editora 34, 2009. p. 209).

Neste ponto entraria o papel do Judiciário, ao nosso entender, em uma interpretação dos meios de realização desse reconhecimento por meio da luta. Afinal, o sistema jurídico não somente deveria reconhecer os direitos senão também possibilitar acesso a eles por meios das lutas de reconhecimento.⁵⁸ Essas lutas poderiam ocorrer, como normalmente o são, no campo das lutas sociais e de movimentos próprios reivindicadores de direitos como, do mesmo modo e por que não, poderiam se realizar no universo do embate forense, através dos meios processuais para o reconhecimento e consequente efetivação desses direitos: esta a nossa proposta!

Ora, a fome é um desrespeito de direito humano. Se a alimentação é um direito social fundamental que integra o suporte fático de garantias de sobrevivência e, sobretudo, de uma vida com o mínimo de dignidade; sua luta por ver efetivado este direito comporta movimentações sociais de reivindicação como também propostas individuais ou coletivas de demanda processual contra o Estado, independentemente da razão da privação deste direito.⁵⁹ Pois, o compromisso da sociedade inscrito nos fundamentos e objetivos de nossa comunidade política organizada preconiza as bases para o desiderato dessa proposta. A luta pela reivindicação de alimentos – mesmo judicial – em uma proposta de combate à fome adquire nítidos contornos de uma demanda social. Passível de delimitação a uma necessidade individual quanto ao seu interessado e nem por isso abandonada da identificação por reconhecimento no coletivo.

⁵⁸ Nesse ponto o “[...] sistema jurídico, compreendido no registro das categorias pós-convencionais, deve poder expressar os interesses universalizáveis de todos os membros da sociedade, abstraindo de qualquer autoridade natural e de tradições éticas. Daí a questão da imputabilidade moral dos indivíduos só poder ser tratada no contexto das sociedades modernas, pois só se pôde distinguir adequadamente entre estima social (*status*) e reconhecimento da pessoa de direito quando da dissolução das coletividades pautadas por eticidades convencionais, pelas quais nas relações jurídicas tradicionais o reconhecimento do sujeito como pessoa de direito estava relacionado à questões de *status*; o respeito era dado somente pela estima social, fato que é inconcebível agora quando se submete as relações jurídicas às exigências de uma moral pós-convencional. Vê-se, portanto, que é possível a interpretação do conceito de — respeito de duas formas: pelo aspecto do reconhecimento jurídico e pelo aspecto da estima social.” (RAVAGNANI, Herbert Barucci. **Conflito, reconhecimento e justiça: uma nova forma à teoria crítica**. 2010. 106 f. Dissertação (Mestrado em Filosofia) – Faculdade de Filosofia e Ciências, Universidade Estadual Paulista, Marília, 2010. p. 45).

⁵⁹ “Nessas reações emocionais de vergonha, a experiência de desrespeito pode tornar-se o impulso motivacional de uma luta por reconhecimento. Pois a tensão afetiva em que o sofrimento de humilhação força o indivíduo a entrar só pode ser dissolvida por ele na medida em que reencontra a possibilidade de ação ativa; mas que essa práxis reaberta seja capaz de assumir a forma de uma resistência política resulta das possibilidades do discernimento moral que de maneira inquebrantável estão embutidas naqueles sentimentos negativos, na qualidade de conteúdos cognitivos. Simplesmente porque os sujeitos humanos não podem reagir de modo emocionalmente neutro às ofensas sociais, representadas pelos maus-tratos físicos, pela privação de direitos e pela degradação, os padrões normativos do reconhecimento recíproco têm uma certa possibilidade de realização no interior do mundo da vida social em geral; pois toda reação emocional negativa que de vai de par com a experiência de um desrespeito de pretensões de reconhecimento contém novamente em si a possibilidade de que a injustiça infligida ao sujeito se lhe revele em termos cognitivos e se torne o motivo da resistência política.” RAVAGNANI, Herbert Barucci. **Conflito, reconhecimento e justiça: uma nova forma à teoria crítica**. 2010. 106 f. Dissertação (Mestrado em Filosofia) – Faculdade de Filosofia e Ciências, Universidade Estadual Paulista, Marília, 2010. p. 224).

Muito semelhante ao modelo teórico proposto por Axel Honneth é o reinício na prática, da luta social contra a fome.⁶⁰ Se a geratriz dessa busca se inicia em Josué de Castro no início do século somente ao final da última década vai encontrar continuidade. Isto porque a luta contra a fome somente é retomada no Brasil no início da década de 1980 a partir dos movimentos sociais organizados, da participação mais massiva da população no cenário político, da criação de movimentos da sociedade civil (ONG's e associações), e na luta pela redemocratização do país com o ressurgimento dos valores e enfrentamento dos problemas sociais. Nessa época, entretanto, ainda era proibido se falar de fome no Brasil ainda que fosse ela parte sofrível da realidade e do cotidiano de grande parte da população brasileira.⁶¹

O movimento de combate à fome teve com a fundação da “Ação da Cidadania contra a Fome, a Miséria e pela Vida” comandada pelo sociólogo Herbert de Souza, o Betinho, a partir de 24 de abril de 1993 um importante avanço perante a sociedade civil desde a iniciativa de Josué de Castro. O Brasil no ano de 1992 passava por um processo de conturbação política. O questionamento do então presidente Fernando Collor de Mello em denúncias de corrupção fez nascer um movimento pela junção de um pequeno grupo de pessoas: intelectuais, universitários, trabalhadores, sindicatos e entidades civis, entre outros; conclamando a valorização da ética e a realização de mudanças no turno político brasileiro. A partir de um manifesto denominado de “Ética na Política” surgiu a ideia abraçada por Betinho de organização de um movimento social civil de enfrentamento da fome firmando o valor da alimentação.

Fome: palavra essa antes conhecida, porém, não dimensionada cientificamente antes de Josué de Castro e nem debatida socialmente antes de Betinho. Aliás, dizia Herbert de Souza sobre Josué de Castro: “Acho que foi ele que disse: existe fome no Brasil. Ele que deu

⁶⁰ A tarefa assumida pelos movimentos sociais e especialmente pelos movimentos organizados da sociedade civil de combate à fome muito se aproximam do motivo determinante da organização pela luta de reconhecimento de direitos e reivindicação dos mesmos, pois: “[...] os motivos da resistência social e da rebelião se formam no quadro de experiências morais que procedem da infração de expectativas de reconhecimento profundamente arraigadas. Tais expectativas estão ligadas na psique às condições de formação da identidade pessoal, de modo que elas retêm os padrões sociais de reconhecimento sob os quais um sujeito pode se saber respeitado em seu entorno sociocultural como um ser ao mesmo tempo autônomo e individualizado; se essas expectativas normativas são desapontadas pela sociedade. Isso desencadeia exatamente o tipo de experiência moral que se expressa no sentimento de desrespeito. Sentimentos de lesão dessa espécie só podem tornar-se a base motivacional de resistência coletiva quando o sujeito é capaz de articulá-los num quadro de interpretação intersubjetivo que os comprova como típicos de um grupo inteiro; nesse sentido, o surgimento de movimentos sociais depende da existência de uma semântica coletiva que permite interpretar as experiências de desapontamento pessoal como algo que afeta não só o eu individual mas também um círculo de muitos outros sujeitos.” (HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. 2. ed. Tradução de Luiz Repa. São Paulo: Editora 34, 2009. p. 258).

⁶¹ VALENTE, Flávio Luiz Schieck. Do combate à fome à segurança alimentar e nutricional: o direito à alimentação adequada.. In: VALENTE, Flávio Luiz Schieck (Org.). **Direito humano à alimentação: desafios e conquistas**. São Paulo: Cortez, 2002. p. 45.

à fome o estatuto político e científico quando levantou a questão.” A indignação de Betinho quanto à fome se apresentou como uma questão urgente e sem relevância ou consideração do ponto de vista social ou político. Revelou ele publicamente que a manutenção da fome tem matriz política.⁶² Essa indignação e ao mesmo tempo perplexidade fez nascer o movimento organizado – conjugando esforços, propostas e ações – chamando a atenção do país sobre o tema da fome.

Mesmo antes com o precursorismo do professor pernambucano até meados da década de 1990 a fome ainda não se encontrava incorporada nos calendários de realizações políticas dos governos e nem mesmo a sociedade se mobilizava a modificação desse quadro. Somente nesse período final do século XX a luta contra a fome toma conotação de problema social a ser discutido e enfrentado, reconhecendo-se a prioridade de enfrentamento por meio de lutas pacíficas, ou seja, pela divulgação e chamamento das pessoas à integração desta frente de luta. O primeiro princípio da Ação da Cidadania se recusa em “aceitar que um outro ser humano possa estar morrendo de fome na nossa porta. Alguma coisa tem de ser feita de imediato, enquanto procuramos por uma solução de médio e longo prazo.” Depois de muita mobilização onde alcançou ampla divulgação e muitos adeptos, Herbert de Souza, infelizmente, veio a falecer em 09 de agosto de 1997 sem contudo ver o seu ideal realizado: acabar com a fome no Brasil.

A fome é resultado direto do amálgama das desigualdades imperantes em nossa realidade em quaisquer períodos⁶³, desde remotos tempos até a atualidade de um mundo globalizado sob os avanços das tecnologias da informação e da informática. Ela é um atributo desumanizador por excelência. A fome indignifica a vida e o viver do sujeito pobre. Sua miséria econômica assume as vestes de miséria política, miséria social, misérias de direitos. A pobreza a não permitir à pessoa, a um grupo ou a uma família se alimentarem é ato mantido

⁶² Chamamos a atenção para o manifesto do ilustre sociólogo humanista quando nos diz que: “A fome é exclusão. Da terra, da renda, do salário, da educação, da economia, da vida e da cidadania. Quando uma pessoa não chega a ter o que comer, é porque tudo o mais já lhe foi negado. É uma forma de cerceamento moderno ou de exílio. A morte em vida. E exílio da Terra. A alma da fome é política. O resultado está aí diante dos olhos de todos. Uma parte ostensiva, rica, branca, educada, motorizada, dolarizada. Outra parte imensa na sombra, negra, analfabeta, dando duro todos os dias, comendo o pão que o diabo amassou em cruzeiros, reais. Dois povos no mesmo país, na mesma cidade, muito próximos em geografia e infinitamente distante como experiência de humanidade.” (SOUZA, Herbert. *A alma da fome é política*. In: SOUZA, Herbert; RODRIGUES, Carla. **Ética e cidadania**. São Paulo: Moderna, 1995. p. 22-23).

⁶³ “Nossa história nos mostra que têm sido raras as situações em que sociedades humanas conseguiram garantir uma alimentação de qualidade para todos os seus membros. Nenhum dos paradigmas de desenvolvimento adotados nos últimos séculos possibilitou a superação da fome, da desnutrição e de outras doenças carenciais relacionadas à alimentação, de forma sustentável. Cerca de um quinto da humanidade ainda padece destes flagelos. Esta situação reflete a exploração, a negação do direito à partilha da riqueza produzida e mesmo a exclusão social e econômica de parcelas significativas da humanidade.” (VALENTE, Flávio Luiz Schieck. *Do combate à fome à segurança alimentar e nutricional: o direito à alimentação adequada*. In: VALENTE, Flávio Luiz Schieck (Org.). **Direito humano à alimentação: desafios e conquistas**. São Paulo: Cortez, 2002. p. 39).

pela omissão pública. Em uma comunidade onde impera o valor da democracia e que se proclamou garantidora de direitos fundamentais a partir de 1988 a constatar a pobreza de muitos ainda a ponto de permitir uma alimentação decente é extremamente chocante. Constatar ainda pessoas vivendo o estado de exclusão em razão da fome é assustador.

No entanto, o sonho sonhado por Josué de Castro e por Herbert de Souza conseguiu chamar a atenção do Poder Executivo em 1993, ano em que ocorre a criação do Conselho Nacional de Segurança Alimentar. Esta movimentação por parte dos movimentos sociais de combate à fome (ONG's e associações) tendo à frente estes dois autores foi capaz de promover mudanças no Poder Legislativo de onde fez nascer a previsão da alimentação como direito fundamental. Por essa razão o “[...] direito à alimentação é um exemplo de como as sociedades modernas podem aprender, a partir de suas próprias experiências e como a luta por reconhecimento pode gerar novos direitos.”⁶⁴

2.4 O direito à alimentação na Constituição Brasileira.

A organização da sociedade em leis sempre procurou proteger determinados bens ou valores considerados essenciais para a comunidade de seu tempo. Pinto Ferreira, em 1954, ao escrever o prefácio à terceira edição de sua obra “Princípios Gerais do Direito Constitucional Moderno”, o autor vislumbrando a influência do novo humanismo comentava que – como contribuição para a realização dos mais nobres ideais de liberdade e justiça social – no futuro do direito constitucional a Constituição tenderia à incorporar valores de um socialismo jurídico influenciando diretamente a esfera política através da publicística jurídica visando à redução das desigualdes.⁶⁵

Esse engajamento a ser assumido no âmbito político invariavelmente ou passa pelo Direito ou sobre ele exerce afetação visto que embora sejam independentes os poderes do Estado, imaginando-se harmoniosamente organizados, não se separam da obrigação de todos quanto aos desafios propostos e aos objetivos e fins assumidos na carta de direitos de 1988.

⁶⁴ ROCHA, Eduardo Gonçalves. **O direito à alimentação: teoria constitucional-democrática e políticas públicas**. São Paulo: LTr, 2011. p. 47.

⁶⁵ “As novas tendências humanistas do mundo levam a sociedade a um progresso mais amplo na intimidade das relações humanas, segundo o pressuposto da filosofia otimista do progresso constante da humanidade numa paisagem social de cálida fraternidade e seimpatia entre os homens. Os reflexos dessa orientação se fazem sentir no plano do direito em geral, e com especialidade do direito constitucional, dando margem a uma humanização desta liberdade no plano da história. Para a conquista desta liberdade, e a sua plena realização, torna-se indispensável a aceitação de uma tendência solidarista, que se concretiza nos rumos decisivos tomados pelo socialismo humanista, levando mesmo ao estabelecimento do princípio do socialismo jurídico, renovador dos quadros clássicos do direito público.” (PINTO FERREIRA, Luiz. **Princípios gerais do direito constitucional moderno**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1983. vol. I. p. 23).

Dessa forma é inconcebível afirmar a incapacidade do Judiciário em promover qualquer direito sob o argumento de inexistência de lei autorizativa para isso ou de tarefa obrigacional unicamente do Executivo por se atinar aos programas de governo. Ainda que sob esta frágil afirmação se construíssem omissões institucionalizadas é de perceber o vazio desse discurso.

Mais uma vez recordando o sonho de Herbert de Souza, para quem a fome deveria ser compreendida em sua dimensão de origem social mantida pela estrutura política, o reclame de poucos e pobres antes inaudível precisaria tomar conformação em uma luta social promovida pacificamente pela sociedade e, por questão, diferentemente de uma luta passiva escondida sob a subserviência. Era preciso que o poder político configurado no Estado e em seus campos de atuação tomassem a previsão de mecanismos eficientes a dirimir esta exclusão social desumanizadora promovida pela fome. Precisávamos entender a urgência e a sensibilidade deste problema em sua realidade sacrificante a muitos brasileiros. Era necessário desnaturalizar a fome e promover mudanças na alma política do problema.⁶⁶ Não bastaria apenas simular estarmos nos esforçando e acreditar que os poderes públicos estariam fazendo o seu melhor. Infelizmente isto não basta, é preciso mais.

Ainda que existentes em leis infraconstitucionais a previsão da alimentação como um direito esta inscrição como norma constitucional fundamental somente agora fora efetuada legislativamente. O direito à alimentação é resultado das lutas sociais perpetradas a partir dos movimentos e demandas dos grupos de reivindicação de direitos das pessoas excluídas: aquelas que passavam fome. A fome foi colocada como questão política, discutida socialmente e seu combate se tornou a partir disso uma obrigação institucionalizada e cuja realização não mais poderia ser negligenciada pelo Estado. A incorporação do direito à alimentação entre o rol de direitos fundamentais expressos na Constituição Federal, classificando-o como direito social somente há breves meses faz parte de nossa realidade jurídico-política. Sobre o processo de tramitação legislativa das propostas de emenda à Constituição para a inclusão do direito à alimentação como direito social é nosso objeto de atenção seguinte.

⁶⁶ Na opinião de Betinho: “É assustador perceber com que naturalidade fomos virando um país de miseráveis, com que rapidez fomos produzindo milhões de indigentes. Acabar com essa naturalidade, recuperar o sentido de indignação frente à degradação humana, reabsolutizar a pessoa como humana e eixo da vida da ação política é fundamental para transformar a luta no Brasil contra a fome e a miséria num imenso processo de reformulação do Brasil e de nossa própria dignidade. Por isso acabar com a fome não é só dar comida, e acabar com a pobreza não é só gerar emprego; é reconstruir radicalmente toda a sociedade, começando por incorporar agora 32 milhões de seres humanos ao mapa da cidadania.” (SOUZA, Herbert. *A alma da fome é política*. In: SOUZA, Herbert; RODRIGUES, Carla. **Ética e cidadania**. São Paulo: Moderna, 1995. p. 25).

2.4.1 Discussões legislativas.

O Projeto de Emenda Constitucional – registrado como PEC n°. 47/2002 – foi proposto em 30 de abril de 2003 pelo Senador Antonio Carlos Valadares do Partido Socialista Brasileiro, eleito pelo Estado de Sergipe. Sua proposta tinha por objetivo efetuar emenda à Constituição Federal de 1988 para introduzir no artigo 6º deste documento o direito à alimentação como direito social.

Em 13 de maio de 2003 a mesa diretora da Câmara dos Deputados encaminha esta proposta para apreciação e avaliação da Comissão de Constituição e Justiça e de Redação. Sendo em 23 de maio de 2003 recebido pela CCJC (Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania). Depois de devidamente publicada por esta comissão legislativa permanente tem designada como Relator o Deputado Maurício Quintella Lessa ao iniciar o mês de agosto daquele ano. Entretanto, como esta proposta fora devolvida em dezembro sem o relatório ou a manifestação devida lhe é nomeada em 07 de março de 2005 um novo relator, cabendo ao Deputado Roberto Magalhães (PFL-PE) a tarefa de análise. Entre dezembro de 2003 e março de 2005 a proposta de modificação constitucional para inclusão do direito à alimentação como direito social esteve nos trâmites perante esta primeira comissão aguardando a designação de novo relator legislativo.

Quando em 28 de março de 2005 o Relator Deputado Roberto Magalhães se manifesta pela admissibilidade da Proposta de Emenda à Constituição n°. 47/2003 indo a votação perante a Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania em 28 de fevereiro de 2007 ao qual passou por discussão e votação o relatório apresentado bem como a proposta emendativa, obtendo-se aprovação com unanimidade. Devidamente aprovado o relatório de concordância à proposta de emenda à Constituição em 02 de março de 2007 o Parecer da CCJC é enviado para publicação pela CCP (Coordenação de Comissão Permanente), feito este realizado em nos dias seguintes.

Imperioso mencionar, contudo, que em 15 de maio de 2007 o Deputado Nazareno Fonteles do Partido dos Trabalhadores do Estado do Piauí apresentou à Câmara dos Deputados a Proposta de Emenda à Constituição – PEC n°. 64/2007 – com o objetivo de propor alteração ao artigo 6º da Constituição Federal com vistas ao acrescimento do direito à alimentação e do direito à comunicação como direitos sociais. Esta proposta apresentada pelo Deputado Nazareno Fonteles (PT/PI) serviu para: em primeiro reforçar lugar reforçar a anterior proposta efetuada pelo Senador Antonio Carlos Valadares, e; em um segundo ponto acrescer o direito à comunicação como direito social quando da modificação constitucional

para acréscimo do direito à alimentação. Como justificativa apresentada pelo Deputado é mencionado como principal característica do direito à alimentação a sua inclusão social, reconhecido internacionalmente como o primeiro direito do cidadão.

O projeto apresentado na Câmara Federal – a da PEC n.º. 64/2007 – seguindo os trâmites regulares é encaminhada para a CCJC (Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania) recebendo em 06 de junho de 2007 a designação do Deputado Maurício Rands (PT/PE) como relator da matéria. Em 31 de agosto do mesmo ano o relator se manifesta em seu parecer pela admissibilidade da proposta. Fato posteriormente confirmado em 02 de outubro quando a CCJC em votação acaba por concordar com o parecer aprovando com unanimidade o prosseguimento do projeto de emenda constitucional.

Depois de providenciadas as movimentações de praxe com o desiderato de dar publicidade aos atos e decisões aos 09 de outubro de 2007 o Deputado Nazareno Fonteles apresenta requerimento de constituição de comissão especial para oferecimento de parecer sobre seu projeto em trâmite onde ainda manifesta seu desejo de fusão, por economia processual, das duas propostas de emenda cujos objetivos eram de acrescentar o direito à alimentar entre as categorias de direitos sociais, especificamente no art. 6º de nossa Constituição.

Eis que ciente da tramitação de duas propostas com idênticos objetivos, ou seja, com o intuito de regular idênticas matérias; e, sob manifestação de conformidade com tal junção, aos 20 de novembro de 2007 a Mesa Diretora da Câmara dos Deputados por meio de sua Presidência⁶⁷ publica a conformação determinando o apensamento de uma proposta à outra. Agora tramitando juntas, a PEC n.º. 47/2003 e a PEC n.º. 64/2010 passam a partir de 20 de agosto de 2009 à apreciação junto à Comissão Especial e recebendo para tanto a relatoria do Deputado Lelo Coimbra (PMDB/ES). Como não foram apresentadas emendas aos projetos dentro do prazo regimental para tanto em 21 de setembro de 2009 é apresentado o relatório

⁶⁷ “Encontra-se em tramitação na Casa a Proposta de Emenda à Constituição n.º 47, de 2003, do Senado Federal, que altera o art. 6º da Constituição Federal, para introduzir a alimentação como direito social. Encontra-se igualmente em tramitação a Proposta de Emenda à Constituição n.º 64, de 2007, do Deputado Nazareno Fonteles, que dá nova redação ao Artigo 6º da Constituição Federal, acrescentando a Alimentação e a Comunicação como um direito social, a respeito da qual a Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania se pronunciou acerca da admissibilidade da matéria, com parecer favorável, no dia 2 de outubro de 2007. Tendo em vista o fato de ambas as Propostas regularem matéria idêntica, determino, nos termos dos arts. 142 e 143, I, "a", do Regimento Interno, a apensação da PEC n.º 64, de 2007 à PEC n.º 47, de 2003, para que possam ser analisadas em conjunto pela Comissão Especial a ser oportunamente constituída para a análise da matéria. DCD de 21/11/07 PÁG 62252 COL 02. Publique-se.” (BRASIL. **Camara dos Deputados**. Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_imp?idProposicao=114145&ord=1&tp=completa. Acesso em 09-11-2011.

com o parecer opinativo. De especial relevância é o parecer apresentado, pois propugnava pela aprovação da PEC n.º. 47/2003 com a rejeição da PEC n.º. 64/2007, apensada. Levado a julgamento em 22 de setembro de 2009 perante a Comissão Especial destinada, especialmente, a apreciar e proferir parecer sobre a proposta de emenda constitucional recebe aprovação a discussão da matéria efetuados pelos Deputados Chico Alencar (PSOL-RJ), Nazareno Fonteles (PT/PI), Tonha Magalhães (PR/BA) e Emilia Fernandes (PT/RS).

Levada, agora sim, para discussão e votação em primeiro turno em Sessão Plenária de 03 de novembro de 2009 é submetida a 377 Deputados presentes onde então a Proposta de Emenda Constitucional n.º. 47/2003 recebe 374 votos favoráveis e somente 02 votos negativos, com apenas um voto de abstenção. Como o texto não sofrera modificações em razão da votação em 10 de novembro de 2009 Comissão Especial se manifesta favoravelmente a que a proposta seja encaminhada para votação em segundo turno, atendendo assim aos preceitos e formalidades do devido processo legislativo insertos na Constituição Federal de 1988.

Em sessão ordinária de 02 de fevereiro de 2010 a proposta passa pelo crivo de um segundo turno de votação onde obtem 376 votos positivos à sua aprovação e nenhum voto contrário na contabilização de duas abstenções perante os 378 Deputados presentes. Considera-se ainda prejudicada a PEC n.º. 64/2010 almejativa da inclusão do direito à alimentação e do direito à comunicação entre os direitos sociais ante a aprovação da PEC n.º. 47/2003. O caminho percorrido pela proposta rejeitada – levada à discussão em Plenário perante a Câmara dos Deputados para deliberação, em 02 de março de 2010 – Proposta de Emenda Constitucional PEC n.º. 64/2010 de autoria do Deputado Nazareno Fonteles é declarada prejudicada tendo em vista a anterior aprovação em plenário da PEC n.º. 47/03, considerada principal.

Naquela mesma data a Mesa Diretora toma a providência de dispensar automaticamente a PEC n.º. 64/2010 da PEC n.º. 47/2003, ordenando-se o arquivamento desta. Com isso a proposta de alteração constitucional para a inclusão do direito social à alimentação fora mantido sem, porém, acréscimo do direito à comunicação, visto que arquivado em sua proposta de alteração original.

2.4.2 A Emenda Constitucional n.º. 64/10.

Em 04 de fevereiro de 2010 a Mesa Diretora Congresso Nacional toma do projeto de emenda, a PEC n.º. 47/2003 devidamente aprovada em processo legislativo regular e a

transforma na Emenda Constitucional n.º. 64/2010 vindo a ser publicada no Diário Oficial da União do dia seguinte do mesmo ano. Até fevereiro daquele ano um total de 62 (sessenta e duas) emendas constitucionais tinham sido aprovadas, sendo a última justamente a EC n.º. 62 de 09 de dezembro de 2009 propondo modificações no sistema de pagamento de precatórios pela instituição de um regime especial, além de outras alterações nos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias.

A Emenda Constitucional n.º. 63 efetuou alteração no § 5º do art. 198 da Constituição Federal para dispor sobre piso salarial profissional nacional além das diretrizes para os planos de carreira de agentes comunitários de saúde e de agentes de combate às endemias é promulgada pela Mesa da Câmara dos Deputados e do Senado Federal. No mesmo dia, em 04 de fevereiro de 2010, é publicada em Emenda Constitucional n.º. 64 modificando o artigo referente aos direitos sociais que passa a vigorar com o seguinte texto: 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.⁶⁸

2.5 O direito à alimentação na ordem internacional.

Ainda que o direito à alimentação possa se apresentar como um novíssimo direito reconhecido no plano interno de nosso ordenamento jurídico nacional por sua brevidade quanto à declaração de fundamentalidade constitucional, na ordem internacional esta prerrogativa é a muito mais tempo prevista. No campo dos processos de internacionalização dos direitos humanos o direito à alimentação veio reconhecido como uma segunda dimensão. Uma faixa sucessiva de previsão aos direitos individuais e de liberdade do homem. Foram inscritos como direitos sociais, ou seja, direitos da coletividade e encaixados junto a outras categorias como os direitos econômicos e os direitos culturais.

2.5.1 O Pacto Internacional dos Direitos Econômicos e Sociais.

O Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC) foi adotado pela Resolução n.º. 2.200-A de 16 de dezembro de 1966 em ato da Assembléia Geral

⁶⁸ BRASIL. Emenda Constitucional n.º. 64, de 4 de fevereiro de 2010. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 4 fev. 2010. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc64.htm. Acesso em: 10 jul. 2012.

das Nações Unidas. Passou à vigência internacional em 03 de janeiro de 1976. A partir deste documento os direitos de natureza social, econômica e cultural passaram a integrar a árvore de direitos humanos fundamentais onde já se reconheciam direitos individuais, políticos e de liberdade.

No Brasil por meio do Decreto Legislativo n°. 226, de 12 de dezembro de 1991, o texto do pacto internacional foi aprovado pelo Congresso legislativo brasileiro. Em razão dessa aprovação o Brasil depositou junto à ONU sua Carta de Adesão Internacional aos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Com isso o Pacto promulgado por nosso país entrou em vigor, internamente, em 24 de abril de 1992. Devidamente assinado e ratificado pelo Estado brasileiro foi promulgado pelo Decreto Presidencial n°. 591, de 06 de julho de 1992.

O texto do Pacto Internacional de Direitos Sociais se divide em cinco partes com um total de trinta e um artigos. Todos relevantes do ponto de vista da conquista de direitos e de respeito obrigatório e vinculante por parte da adesão do Estado ratificador. Ainda assim nos chama a atenção este documento internacional como o desbravador jurídico, internacionalmente, de previsão do direito à alimentação, entre este o direito de estar livre da fome. Desse modo especifica a parte segunda do artigo 11 do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC):

2. Os Estados Partes do presente pacto, reconhecendo o direito fundamental de toda pessoa de estar protegida contra a fome, adotarão, individualmente e mediante cooperação internacional, as medidas, inclusive programas concretos, que se façam necessárias para:
 - a) 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;
 - b) 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.⁶⁹

A adesão do Brasil ao Pacto demonstra o reconhecimento brasileiro internacionalmente como Estado combatente do problema da fome além de reconhecedor e garantidor dos direitos econômicos, sociais e culturais. O ato de transformar o documento internacional em norma jurídica interna corresponde à mesma medida de compromisso, junto

⁶⁹ BRASIL. Pacto Internacional dos Direitos Econômicos Sociais e Culturais. Decreto n°. 591 de 06 de julho de 1992. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 6 jul. 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0591.htm. Acesso em: 09 jul. 2012.

ao território nacional, de toda a pessoa estar protegida e livre da fome, pois a alimentação enquanto direito fundamental humano deveria ser realizado.

De 13 a 17 de novembro de 1996 diversos chefes de Estado e de governo estiveram reunidos em Roma para a realização da Cúpula Mundial de Alimentação promovida pela Organização das Nações Unidas para a Alimentação e Agricultura (FAO). Desta reunião foram elaborados os documentos reconhecidos como Declaração de Roma sobre a Segurança Alimentar; e, o Plano de Ação da Cúpula Mundial da Alimentação item 1: “O acesso à alimentação é um direito em si mesmo sobreposto a qualquer outra razão que possa justificar sua negação, seja de ordem econômica ou política.”

2.5.2 Medidas de efetivação.

Mesmo com a previsão do direito à alimentação no PIDESC e após a realização da Cúpula Mundial da Alimentação o conteúdo deste direito humano fundamental ainda se encontrava carente de maiores definições. Como o pacto dos direitos sociais sobre a alimentação e os planos de ação daquela Cúpula prescreviam normas de ações a serem executadas pelos Estados discutiu-se a possibilidade de criação de um Código Internacional sobre o Direito Humano à Alimentação. Ainda que este código não tenha nascido oficialmente o Alto Comissariado de Direitos Humanos da ONU em parceria com diversas instituições internacionais fez surgir, em 1999, o Comentário Geral n.º. 12 do Comitê de Direitos Econômicos Sociais e Culturais incorporando parte da proposta da sociedade civil internacional e parte dos planos já amplamente discutidos internacionalmente.⁷⁰ Este Comentário Geral procurou assim esclarecer sobre o conteúdo do direito social à alimentação.

O artigo 11 do Pacto fez nascer o Comentário Geral n.º. 12. Este comentário geral consiste em um documento elaborado pelo Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da Organização das Nações Unidas procura definir a alimentação como um direito fundamental e ao mesmo tempo fixar as estratégias políticas, sugestões a serem realizadas pelos Estados participantes do PIDESC para a concretização daquele artigo 11. O direito à alimentação consistiria em ações de duas medidas: o direito à alimentação adequada e o

⁷⁰ VALENTE, Flavio Luiz Schieck. Código de Conduta internacional sobre o direito à alimentação adequada – como garantir sua efetivação. In: VALENTE, Flavio Luiz Schieck (Org.). **Direito humano à alimentação: desafios e conquistas**. São Paulo: Cortez, 2002. p. 176. Para maiores detalhes sobre a proposta deste código Internacional seus artigos e pronunciamentos, consultar: VALENTE, Flavio Luiz Schieck. Código de conduta internacional sobre o direito à alimentação adequada. In: VALENTE, Flavio Luiz Schieck (Org.). **Direito humano à alimentação: desafios e conquistas**. São Paulo: Cortez, 2002.

direito de toda pessoa estar liberta da fome. Mas qual tipo de fome? Aquela mesma fome ao qual já discutimos anteriormente: a fome violadora de direito fundamental.

Para Paulo Cogo Leivas nos termos deste comentário foi reconhecido aspectos distintos entre o direito à alimentação adequada e o direito de estar livre da fome. O direito à alimentação de forma adequada se configura na primeira parte do item 6 daquele Comentário, consubstanciando-se quando toda pessoa tem o acesso físico e econômico, em todo momento, à alimentação adequada e aos meios de obtê-la.⁷¹ O direito a estar livre da fome, ao contrário, em um sentido estrito não pode ser interpretado de forma restritiva ou estreita porque significaria o conjunto de calorias, proteínas e outros conjuntos de elementos concretos.⁷²

Em que pese a bem estruturada identificação entre esses dois aspectos feitas pelo autor referido, nosso entendimento é de modo diverso. Nosso pensamento é de que o direito à alimentação como pressuposto conformador do preceito de estar livre da fome significa o acesso físico e econômico a alimentos ou gêneros alimentícios para o preparo de refeições suficientes à necessidade da pessoa ou grupo no momento de sua vontade. Estaria esta situação muito mais próxima do combate à fome e à miséria e a que melhor completaria o mandamento do direito alimentação como um direito social materializado no artigo 6º da Constituição Federal de 1988. Sua observância preencheria a lacuna conformadora de uma vida digna, pois devolveria ao sujeito a dignidade retirada pela fome acarretando em uma desigualdade não aceita por nossa sociedade e nem por nosso ordenamento jurídico.

Já a alimentação adequada estaria diretamente ligada aos aspectos nutricionais, energéticos e calóricos reconhecidos como minimamente suficientes à pessoa a partir de critérios de uma média geral tendo por relação a idade, o sexo e o peso da pessoa. Este critério do direito à alimentação adequada guardaria estreitas semelhanças com o direito à segurança alimentar. Isto por que se a alimentação é exercida com observância dos princípios da segurança alimentar ela muito mais se aproxima da efetivação de uma alimentação adequada,

⁷¹ LEIVAS, Paulo Cogo. O direito fundamental à alimentação: da teoria das necessidades ao direito ao mínimo existencial. In: PIOVESAN, Flávia; CONTI, Irio Luiz (Coord.). **Direito humano à alimentação adequada**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 91.

⁷² O item nº. 6 especifica o conteúdo normativo do artigo 11, parágrafos 1 e 2 do PIDESC: “6. O direito à alimentação adequada realiza-se quando cada homem, mulher e criança, sozinho ou em companhia de outros, tem acesso físico e econômico, ininterruptamente, à alimentação adequada ou aos meios para sua obtenção. O direito à alimentação adequada não deverá, portanto, ser interpretado em um sentido estrito ou restritivo, que o equaciona em termos de um pacote mínimo de calorias, proteínas e outros nutrientes específicos. O direito à alimentação adequada terá de ser resolvido de maneira progressiva. No entanto, os estados têm a obrigação precípua de implementar as ações necessárias para mitigar e aliviar a fome, como estipulado no parágrafo 2 do artigo 11, mesmo em épocas de desastres, naturais ou não.” (ONU. Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais do Alto Comissariado de Direitos Humanos. **Comentário Geral nº. 12: O direito humano à alimentação adequada**. Genebra, 1999. Disponível em: <http://www.abrandh.org.br/download/20100702204835.pdf>. Acesso em 09 jul. 2012).

suficiente;⁷³ do que o direito à alimentação com vistas à retirada do indivíduo de seu estado de fome, este sim em nosso entender objeto especificado na Constituição como direito social fundamental. Logo, direito de diminuição das desigualdades e injustiças cujos pontos equidistantes estão: a pessoa pobre, faminta; e, àquela cujo direito é efetivo, pode se alimentar para sobreviver.

O direito à alimentação – reconhecido internacionalmente bem como prescrito internamente na Constituição – pode se apresentar como duas formas: direito à alimentação adequada e o direito a estar isento de fome. O direito à alimentação adequada guarda estreita relação com os princípios da segurança alimentar e nutricional e igualmente consiste em direito social fundamental. Quando utilizamos no decorrer deste trabalho o termo “direito à alimentação” o reconhecemos como o direito de extinção da fome, estar livre desta situação desabonadora de direitos, indignificante e desumanizadora. Aquele que já consegue se alimentar deve realizá-lo de modo satisfatório, seguro e de acordo com os melhores requisitos de higiene, saúde e nutrição. Aquele que nem mesmo possui qualquer meio de alimentação, inacessibilidade ao alimento pronto ou às condições de adquiri-lo e prepará-lo de nada adiantará sugerir medidas de alimentação saudáveis se nem mesmo a pessoa minimamente consegue executar todas as refeições a que necessitaria para sua manutenção.

2.6 Direito à Alimentação e Políticas Públicas.

O direito à alimentação tem sido até o momento realizado unicamente mediante políticas públicas ou por meio de programas de assistência social como os planos de transferências de renda condicionados a determinadas exigências. O Estado brasileiro por meio da União, dos Estados e dos Municípios têm sido dessa forma realizados. Assim o compromisso do Poder Executivo para a efetivação de sua responsabilidade, assumido perante os organismos internacionais e perante seu povo, de garantia do direito à alimentação tem se

⁷³ Este mesmo entendimento é o que se apreende do Item 8 do Comentário Geral n°. 12 quando especifica ser o direito à alimentação muito mais próximo do exercício da segurança alimentar do que especificamente o direito à alimentação enquanto combate à fome. Assim são os termos: “8. O Comitê considera que o conteúdo essencial do direito à alimentação adequada consiste no seguinte: a) A disponibilidade do alimento, em quantidade e qualidade suficiente para satisfazer as necessidades dietéticas das pessoas, livre de substâncias adversas e aceitável para uma dada cultura; b) A acessibilidade ao alimento de forma sustentável e que não interfira com a fruição de outros direitos humanos. (ONU. Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais do Alto Comissariado de Direitos Humanos. **Comentário Geral n°. 12: O direito humano à alimentação adequada.** Genebra, 1999. Disponível em: <http://www.abrandh.org.br/download/20100702204835.pdf>. Acesso em 09 jul. 2012).

realizado por meio de políticas públicas e sociais.⁷⁴ Várias são as iniciativas propostas ou postas em prática ao longo dos últimos anos por diferentes governos e mandatários políticos.⁷⁵ Essas práticas até hoje realizadas procuram conformar o direito à alimentação em ambos aspectos: em promover o direito à alimentação adequada como reflexo da segurança alimentar e nutricional; e, planos de redistribuição de renda com a concessão de prestações mensais segundo critérios estipulados para a alimentação.

A polêmica das políticas públicas e sua implementação pelo Poder Judiciário levanta acirrados debates. Opiniões favoráveis ou contrárias se digladiam para alcançar mais adeptos e maiores espaços de discussões. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento sobre o papel do Judiciário perante as políticas públicas conclamando à atuação dos juízes e atores jurídicos, renovando-se a esperança antes limitada ao aspecto de mero observador passivo.⁷⁶

A qualidade e a eficácia das políticas públicas dependem, pois em parte, do grau de incorporação da especialização técnica em política no processo de formulação de políticas públicas. O que o autor denomina como atores do conhecimento: empresas, meios de comunicação, sindicatos e movimentos sociais são os que propiciam a ampliação dos debates sobre as políticas públicas intermediando a esfera de realização por parte do governo. Muito importante, então, repensar deste papel exercido pelo Judiciário e pelos demais poderes

⁷⁴ Sobre a função intrínseca de toda e qualquer política pública nos acrescenta Rogério Gesta Leal: “Se isto é verdade, quero sustentar que qualquer política pública no Brasil tem como função nuclear a de servir como esfera de intermediação entre o sistema jurídico constitucional (e infraconstitucional) e o mundo da vida Republicano, Democrático e Social que se pretende instituir no país. Em outras palavras, é através de ações estatais absolutamente vinculadas/comprometidas com os indicadores parametrizantes de mínimo existencial previamente delimitados, que vai se tentar diminuir a tensão entre validade e faticidade que envolve o Estado e a Sociedade Constitucional e o Estado e a Sociedade Real no Brasil.” (LEAL, Rogério Gesta. O controle jurisdicional de políticas públicas no Brasil: possibilidades materiais. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Jurisdição constitucional e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 176).

⁷⁵ Acerca da extrema necessidade de realização de políticas voltadas às desigualdades sociais nos fala Ivanilda Figueiredo: “Em países com níveis de desigualdade profundos, como o Brasil, é premente a necessidade de criação de programas sociais para suprir as carências pessoais no vórtice mais pobre da população, como também, é de suma importância a discussão teórica acerca dos novos projetos, cuja pretensão seja influir nos índices de desigualdade e pobreza para aferir sua adequação à realidade local.” Até porque: “É notório que, no Brasil, a distribuição de bens sociais ainda é um dos assuntos mais melindrosos na esfera político-jurídica e que a justiça social, por vezes, parece ser um objetivo utópico. Pensadas essas questões em termos jurídicos, torna-se necessário aferir a possibilidade de efetivação dos direitos sociais anunciados constitucionalmente, ou em leis ordinárias específicas.” (FIGUEIREDO, Ivanilda. **Políticas públicas e a realização dos direitos sociais**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2006. p. 25-28).

⁷⁶ “Embora resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, determinar, ainda que em bases excepcionais, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas pelos órgãos estatais inadimplentes, cuja omissão — por importar em descumprimento dos encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatário — mostra-se apta a comprometer a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional.” (RE 436.996-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 22-11-05, DJ de 3-2-06).

quanto à vinculação das políticas públicas aos objetivos e fins pretendidos pelo Estado e legitimados socialmente. Até porque em grande medida a existência de “[...] políticas públicas constitucionais vinculantes”⁷⁷ seriam, portanto, aquelas ações que a Constituição atribui aos poderes estatais como deveres de realização, pois é a esfera da administração pública a responsável por realizar medidas efetivadoras na vida material de direitos e garantias fundamentais.

Entretanto, estudar todos os programas ou todas as políticas públicas em andamento importaria em nos afastar distantemente do objetivo teórico e do conteúdo prático da presente dissertação. Ainda mais porque inúmeros livros, pesquisas e estudos tratam de cada um dos programas governamentais em execução, onde se é possível encontrar desde opiniões favoráveis até comentários contrários. Como nosso objetivo, várias vezes repetido ao longo do texto, é o estudo dos meios jurídico-processuais de efetivação do direito à alimentação reconhecido como o direito de não passar fome, optamos, metodologicamente, por referir única e brevemente e para fins didáticos – almejando a continuidade lógica do conteúdo – aos programas sociais do fome zero e sobre a proposta de um Brasil sem Miséria no âmbito nacional e sobre um programa estadual de combate à fome, logo de garantia do direito à alimentação. Assim não discorreremos, nesta dissertação, sobre a segurança alimentar⁷⁸ – em nosso entender outra face do direito à alimentação a representar o direito à alimentação adequada.

Compreender e se lutar para que todas as pessoas no Brasil tenham segurança alimentar ou uma alimentação adequada segundo os padrões de higiene, saúde e nutrição é tarefa constante. Todavia, para haver a existência de segurança alimentar é preciso que haja uma alimentação efetiva e acessível, onde sua presença e permanência atendam às necessidades ditadas pela fome. Por isso nossa atenção somente a este aspecto do direito: libertar-se da fome. Há que considerar que a alimentação adequada se apresenta diretamente vinculada ao acesso a produtos e gêneros alimentícios de qualidade do ponto de vista calórico, nutritivo e energético e em quantidade mínimas suficientes à manutenção da vida e ao funcionamento do corpo humano para o desempenho de suas atividades habituais – trabalho,

⁷⁷ LEAL, Rogério Gesta. O controle jurisdicional de políticas públicas no Brasil: possibilidades materiais. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Jurisdição constitucional e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 167.

⁷⁸ Sobre segurança alimentar recomendamos, dentre outros, as obras de: MANIGLIA, Elisabete. La actividad agraria sostenible como instrumento de seguridad alimentar. In: MANIGLIA, Elisabete; BARROSO, Lucas de Abreu; MIRANDA, Alcir Gursen de (Coord.). **El nuevo derecho agrario**: publicación conjunta con la academia brasileña de letras agrarias. Curitiba: Juruá Editora, 2010. E também: MANIGLIA, Elisabete. **As interfaces do direito agrário e dos direitos humanos e a segurança alimentar**. São Paulo: Cultura Acadêmica / Editora Unesp, 2009.

estudo, lazer e demais tarefas – em conformidade com a idade, o sexo a cultura e dos demais atributos da pessoa humana. Quando não há alimentos na quantidade e na qualidade recomendados e de acordo com as necessidades individuais há a pobreza e irremediavelmente há insegurança alimentar, pois gera desnutrição ou sobnutrição. Por este motivo é a pobreza também inimiga da sustentabilidade alimentar, além de aliada de toda forma de fome.

2.6.1 O Sistema Único de Assistência Social.

O Sistema Único de Assistência Social é o conjunto de órgãos hierarquicamente dispostos e organizados em um sistema público de atribuições e competências entre a União, os Estados e Distrito Federal, e os Municípios atinentes à previsão e implementação de políticas públicas e programas sociais de assistência. A assistência social segundo os preceitos ditados na Constituição Federal – especialmente no artigo 195 – direito do cidadão e dever do Estado, independe de contribuição, como a previdência, e pode ser prestada indistintamente a qualquer pessoa que dela necessitar.

Encontra-se organizada descentralizadamente entre as esferas político-administrativas de onde se atribui a “coordenação e as normas gerais à esfera federal e a coorenação e a execução ods respectivos programas às esferas estadual e municipal, bem como às entidades beneficentes de assitência social.”⁷⁹ O Sistema Único de Assistência Social é coordenado diretamente pelo Ministério de Desenvolvimento Social e Combate à Fome, do executivo federal. Conta ainda com a participação do poder público em suas três esferas de atuação acrescida de membros da sociedade civil.

No Brasil, a “[...] assistência social compõe, desde 1988, em conjunto com a saúde e a previdência o tripé da Seguridade Social. É uma política de proteção social, portanto, um direito público reclamável de todos os cidadãos que necessitarem de proteção.”⁸⁰ Por isso, ao contrário do que o senso comum ou as ideias preconcebidas podem dizer o sistema brasileiro rompeu com o modelo meramente assistencialista, contruindo-se um novo modelo de socio-atendimento-assitencial realizável por meio do Sistema Único de Assitência Social.

⁷⁹ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 732.

⁸⁰ ALBUQUERQUE, Simone; CRUS, José. O sistema único de assistência social: uma conquista civilizatória da população brasileira. In: ARANHA, Adriana Veiga (Org.). **Fome zero: uma história brasileira**. Brasília: Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, 2010. vol. 2. p. 88.

Através da Lei n.º. 8.742, de 07 de dezembro de 1993, foi instituída a Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS) foram instituídas normas gerais de assistência e organização da unicidade do sistema. Destacamos aqui dois objetivos da assistência social: a proteção social, que visa à garantia da vida, à redução de danos e à prevenção da incidência de riscos (art. 2º, inciso I); e, a defesa de direitos, que visa a garantir o pleno acesso aos direitos no conjunto das provisões socioassistenciais (inciso III, do art. 2º incluído pela Lei n.º. 12.435/11). Outro ponto de elementar referência para nossa discussão é a previsão dentre os princípios regedores da assistência atribuição de universalização dos direitos sociais, com o desiderato de tornar o destinatário da ação assistencial alcançável pelas demais políticas pública (art. 4º, inciso II).

A descentralização político-administrativa – uma das diretrizes do programa público assistencial – permite a designação de competências e responsabilidades entre os entes federativos componentes sistema único de assistência social. Recentemente através da Lei n.º. 12.435, de 06 de julho de 2011, diversas modificações foram efetuadas na Lei Orgânica de Assistência Social. Mediante a inclusão do art. 6º-A foram reconhecidos dois tipos de proteção social, realizáveis por meio dos programas de assistência: proteção básica e proteção especial.

A proteção social básica, do inciso I do art. 6º-A, prescreve o “conjunto de serviços, programas, projetos e benefícios da assistência social que visa a prevenir situações de vulnerabilidade e risco social por meio do desenvolvimento de potencialidades e aquisições e do fortalecimento de vínculos familiares e comunitários.”⁸¹ À proteção social especial fica atribuída o mesmo conjunto de projetos destinados especificamente à reconstrução dos vínculos familiares e também comunitários, fortalecimento de potencialidades, além de proteção contra situações de violência ou defesa de direitos.

Para nosso estudo sobre tutela jurisdicional do direito à alimentação importa reconhecermos a competência delegada pela Lei da Assistência Social quanto à tarefa dos Municípios e do Distrito Federal de executar diretamente os projetos de enfrentamento da pobreza (art. 15, inciso III) enquanto se reconhece aos Estados a capacidade legislativa autorizada para destinar recursos financeiros mediante repasses aos Municípios, a título de participação no custeio do pagamento dos benefícios eventuais, isto é, as provisões suplementares e provisórias que integram organicamente as garantias do Sistema Único e são

⁸¹ BRASIL. Lei n. 10.406/02. Institui o Novo Código Civil. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8742compilado.htm>. Acesso em: 16 jul. 2012.

prestadas aos cidadãos e às famílias em virtude de nascimento, morte, situações de vulnerabilidade temporária e de calamidade pública (art. 13, inciso I).

Reconhece-se além, como tarefa do Estado cofinanciar, efetuar por meio de transferência automática, o aprimoramento da gestão, os serviços, os programas e os projetos de assistência social em âmbito regional ou local (art. 13, inciso II). Ambas as tarefas realizáveis mediante critérios estabelecidos pelos Conselhos Estaduais de Assistência Social e observadas as normas federais sobre o tema.

Enquanto a União por meio da Previdência Social assumiu para si a obrigatoriedade de concessão e pagamento do chamado Benefício de Prestação Continuada – aquele previsto no art. 203, inciso V da Constituição Federal; art. 2º, inciso I, letra e, mais os artigos 20 e 21 da Lei Orgânica; e, Decreto nº. 1.330, de 08 de dezembro de 1994 – atribuiu aos demais entes a responsabilidade de verificação dos requisitos de concessão e fiscalização dos demais programas sociais e planos de assistência.

3.6.1.1 Bolsa Família e Renda de Cidadania.

Visando combater a fome como direito à alimentação mínimamente foram instituídas políticas públicas como: “Bolsa-Família”, “Renda de Cidadania”, “Fome Zero” e o “Plano Brasil sem Miséria”. Procuraremos traçar brevemente as características sobre cada um deles. Isso, contudo, não exclue a conexão dos princípios motivadores de outros tipos de programas com nosso objetivo pretendido.

A esses programas federais iniciaremos por elencar como relevantes a teoria do Renda de Cidadania (Lei nº. 10.835 de 08 de janeiro de 2004) e o Bolsa-Família (Lei nº. 10.836, de 09 de janeiro de 2004, e Decreto nº. 5.209, de 17 de setembro de 2004) como políticas públicas de combate à fome, transferência de renda e promoção social realizadas pelo governo federal. Entretanto, visando um maior dinamismo apenas citaremos as legislações e normas jurídicas federais previsoras dos respectivos com seus principais detalhes. No caso da unidade da federação referente ao Estado de São Paulo procuraremos identificar o plano Renda Cidadã como instrumento político de combate à fome.

O Programa Bolsa Família instituído através da Lei nº. 10.836 de 09 de janeiro de 2004, teve por objetivo efetuar a unificação dos sistemas de gestão e a execução das políticas sociais de transferência de renda, mediante atendimento de determinadas condições de concessão e manutenção no referido programa. Por meio do Decreto nº. 5.209, de 17 de setembro de 2004, buscou-se regulamentar a concessão e administração do programa social

oportunizando meios administrativos de identificação de seus destinatários e maior agilidade ao processo de concessão. Como programa aglutinador de todos os programas de transferência de renda e combate à pobreza até então existentes,⁸² deu ao Bolsa Família destaque no projeto político-governamental do Estado brasileiro.

Os benefícios concedidos pelo Bolsa Família se identificavam trê modalidades: básico, variável e para situação de extrema pobreza infantil. O benefício básico seria aquele especificamente destinado aos grupos familiares que se encontrem em situação de extrema pobreza. O valor do benefício básico é fixado em R\$ 58,00 (cinquenta e oito reais) por mês, concedido a famílias com renda familiar mensal per capita de até R\$ 60,00 (sessenta reais).

O benefício variável segundo alteração proposta pela Lei n.º. 12.12/11, seriam de dois tipos: os destinados às famílias que tenham em sua composição gestantes, nutrizes, crianças entre 0 (zero) e 12 (doze) anos ou adolescentes até 15 (quinze) anos, sendo pago até o limite de 5 (cinco) benefícios por família; e, os benefícios variáveis vinculados aos adolescentes, precipuamente destinados às famílias que se encontrem em situação de pobreza ou extrema pobreza e que tenham em sua composição adolescentes com idade entre 16 (dezesesseis) e 17 (dezesete) anos, sendo pago até o limite de 2 (dois) benefícios por família. Às famílias com renda mensal por pessoa de até R\$ 120,00 (cento e vinte) reais os valores do benefício variável são de R\$ 18,00 (dezoito) reais quanto às crianças e R\$ 30,00 (trinta) reais quanto aos adolescentes.

A terceira modalidade de benefício se destina à superação da extrema pobreza na primeira infância, limitado a um único benefício por família e destinado às unidades familiares beneficiárias do Programa Bolsa Família. Exige-se, cumulativamente, como critérios para concessão que a família tenha crianças de idade entre zero e seis anos de idade além de apresentarem soma da renda familiar mensal e dos benefícios financeiros básico e variáveis igual ou inferior a R\$ 70,00 (setenta reais) *per capita*.

O programa se destacou por encontrar no Executivo Federal os critérios definidores das normas e preceitos deste plano de assistência social e combate à pobreza. Atendendo à descentralização do Sistema Único de Assistência Social os recursos para financiamento das despesas do Programa Bolsa Família encontram agente financiador nas dotações orçamenárias alocadas nos programas federais de transferência de renda. Enquanto sua execução se realizaria através da conjugação de esforços entre os entes federados, isto é,

⁸² Para um estudo sobre o Programa Bolsa-Família retratando, sociologicamente, a lógica da gestão da pobreza e do conteúdo insculpido neste plano, consultar: BORGES, Débora Cristiane de Almeida. **As transformações da gestão da pobreza no Brasil: uma análise do programa bolsa-família**. 2010. 106 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais) – Faculdade de Filosofia e Ciências, Universidade Estadual Paulista, Marília, 2011.

materializáveis condicionamente à adesão voluntária dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios ao programa.

A ideia de uma renda básica atribuível a todos universalmente e independente da situação financeira da pessoa encontra guarida nos escritos de Philippe van Parijs, filósofo e economista político nascido na Bélgica, embora se encontre seus atributos relacionados à Thomas Paine no século XVIII. Em sua proposta teórica, de uma renda universal, toda pessoa teria direito a uma renda básica “[...] paga por uma comunidade política a todos os seus membros individualmente, independentemente de sua situação financeira ou exigência de trabalho.”⁸³ Tal renda seria paga em dinheiro e não em bens ou serviços por uma comunidade política que não exatamente precisaria sem uma nação ou provier da arrecadação de impostos e independente da situação financeira ou da renda pessoal ou familiar.

No Brasil a proposta de uma renda mínima universal encontra albergamento na proposta do economista, professor e Senador da República por São Paulo, Eduardo Suplicy.⁸⁴ Inclusive foi ele o autor do projeto de lei muito debatido academicamente e também politicamente sobre a criação no país de um sistema de renda universal. A partir de sua proposta legislativa fez nascer a Lei n.º. 10.835, de 08 de janeiro de 2004, sobre a criação de uma renda social básica brasileira.

A Renda de Cidadania seria a roupagem nacional da ideia de uma renda mínima universal. Resumidamente, a tratativa do programa Renda Básica de Cidadania é reconhecer como direito de todos os brasileiros residentes no Brasil e também de estrangeiros residentes em nosso país há pelo menos 05 (cinco) anos independentemente sua condição socioeconômica, receberem, anualmente, um benefício monetário, isto é, uma prestação anual em dinheiro paga pelo governo.⁸⁵ Este pagamento, a ser regulamento e fixado em seu *quantum* mínimo, deverá ser de igual valor para todos, e suficiente para atender às despesas mínimas de cada pessoa com alimentação, educação e saúde, considerando para isso o grau de desenvolvimento do País e as possibilidades orçamentárias.

⁸³ VAN PARIJS, Philippe. Renda básica: renda mínima garantida para o século XXI? In: **Estudos Avançados**. São Paulo 2000, vol.14, n.40, p. 179-210. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ea/v14n40/v14n40a17.pdf>> Acesso em: 16 jul. 2012.

⁸⁴ SUP LICY, Eduardo Matarazzo. **Renda de cidadania: a saída é pela porta**. São Paulo: Cortez / Fundação Perseu Abramo, 2002. Para um estudo sobre a política pública da proposta do Renda de Cidadania recomendamos a leitura de: FIGUEIREDO, Ivanilda. **Políticas públicas e a realização dos direitos sociais**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2006.

⁸⁵ BRASIL. Lei n.º. 10.835, de 08 de janeiro de 2004. Institui a Renda Básica de Cidadania e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Lei/L10.835.htm. Acesso em 16 jul. 2012.

Embora já possua legislação ordinária federal prevendo este tipo de benefício social capaz de compor entre os seus objetivos o direito à alimentação, a renda de cidadania até hoje não foi construída efetivamente pelo governo.

2.6.1.2 Fome Zero e o Programa Brasil sem Miséria.

O plano social do Fome Zero, criado em 2003, representou um conjunto de ações e programas cujo mote se identificava com a possibilidade de conferir o direito à alimentação adequada à parcela da população nacional com dificuldades de acesso à alimentos ou impossibilidade de aquisição dos mesmos. O combate à pobreza no Brasil ganha conotações de embate político através da assunção do governo federal como agente responsável pelo papel do fome zero.⁸⁶ A fome passa à preocupação da agenda política e de governo brasileiros. Em sua estratégia se inseriria como condicionante geral a promoção da segurança alimentar e nutricional de modo a combater a fome enquanto iniciativa de inclusão social.

O governo federal, por meio do Poder Executivo, assumiu a tarefa de coordenar ações planejadas e realizadas por todas as esferas de administração pública e pelo apoio e chamamento da sociedade civil e instituições privadas para contribuição ao projeto. Ao mesmo tempo em que procura combater a fome e a insegurança alimentar o programa se enquadraria em mais ampliados contornos como: o acesso a alimentos saudáveis, a expansão e menor desperdício da produção, a melhoria dos índices de escolarização e diminuição do analfabetismo e mortalidade infantil, a geração de ocupação laboral e renda, a concessão de benefícios sociais tendentes à retirada de parte da população da escala de pobreza, entre outros.

Sem representar em si um único programa ou política pública o Fome Zero se destaca por significar uma estratégia política formada a partir de uma coletividade de ações e programas realizáveis desde o governo federal até os Municípios. Ao priorizar como destinatários as pessoas pobres e em estado de insegurança alimentar ou de fome o projeto procura efetuar a inclusão social daqueles antes em estado de extrema pobreza ou em patente dificuldade de alimentação e demais itens qualificadores da saúde, da vida e da cidadania.

O acesso à alimentação por meio do Fome Zero abrangeria, entre outras medidas, os programas de transferência de renda (como o Bolsa Família), os programas públicos de alimentação e nutrição na área de desenvolvimento humano e infantil além de apoio à

⁸⁶ PONTES, Reinado Nobre. A evolução do combate à pobreza no Brasil e o papel do fome zero. In: BETTO, Frei. **Fome zero: textos fundamentais**. São Paulo: Garamond, 2004.

produção de alimentos com redução tributária sobre gêneros básicos e incentivos fiscais específicos. Isso sem contar as iniciativas de valorização do trabalho do pequeno produtor ou grupo familiar, geração de renda, qualificação profissional, incentivos bancários ao financiamento agrícola e educação quanto à segurança alimentar, nutricional e higiene. O incentivo ou a criação de banco de alimentos e restaurantes populares também se encontram inclusos no rol de possibilidades do Fome Zero.

Para muitos o projeto e a dinâmica do Fome Zero como construídos e implementados no Brasil a partir de 2003, representa “a vanguarda de um movimento mundial em direção à adoção de estratégias participativas com o objetivo de promover o Direito à Alimentação, que também possui exemplos em outros países, embora em escala muito mais reduzida.”⁸⁷ Se com Josué de Castro, nas primeiras décadas do século XX, a fome se revelou um processo não natural senão um problema socialmente relevante com o Fome Zero ganhou conotações de comprometimento político. O mesmo compromisso antes assumido por Betinho e pelos movimentos de organização social de combate à fome agora com conotações de políticas públicas.

Enfim, a trajetória do Fome Zero é inseparável da trajetória do país e de seus governantes. Ainda que diversos programas sociais ou políticas públicas anteriores se comprometessem com a redução das desigualdades foi a partir de 2003 que a fome assumiu verdadeiramente o caráter de problema político. A partir do Fome Zero se “[...] lança uma estratégia nacional que cria, implementa e investe recursos financeiros e humanos em diversos programas e ações que se integram numa meta comum, que une a todos: zerar a fome e a extrema pobreza no País.”⁸⁸ Essa também é a proposta dos planos seguintes a que analisaremos, contudo, seu impulso oficial foi com aquele programa social.

Outro programa público de combate à fome e consequentemente de enfrentamento da pobreza e da miséria é o Plano Brasil sem Miséria. Instituído pelo Decreto Federal nº. 7.492 de 02 de junho de 2011 entrando em vigência com sua publicação no Diário Oficial da União de 03 de junho do mesmo ano. Este programa foi elaborado “com a finalidade de superar a situação de extrema pobreza da população em todo o território nacional, por meio da integração e articulação de políticas, programas e ações” conforme especifica o art. 1º do Decreto supra.

⁸⁷ DE SCHUTTER, Olivier. Processos significativos da aplicação do direito à alimentação em escala nacional na África, América Latina e Sul da Ásia. In: ARANHA, Adriana Veiga (Org.). **Fome zero: uma história brasileira**. Brasília: Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, 2010. vol. 3. p. 116.

⁸⁸ ARANHA, Adriana Veiga. Fome Zero: A construção de uma estratégia de combate à fome no Brasil. In: ARANHA, Adriana Veiga (Org.). **Fome Zero: uma história brasileira**. Brasília: Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, 2010. vol. 1. p. 75.

Possui como destinatários toda pessoa em situação de extrema pobreza, considerando-se enquadrada neste segmento qualquer um da população cuja com renda familiar *per capita* seja de até R\$ 70,00 (setenta reais) mensais. Consiste em um plano de ações a ser executado pela União em colaboração com os Estados incluído o Distrito Federal, os Municípios e com o auxílio de toda sociedade.

No artigo 3º do referido Decreto são fixadas as diretrizes deste plano de políticas públicas. Chama-nos a atenção em especial o inciso I a tratar da garantia dos direitos sociais como base deste programa e o inciso III fixando a “articulação de ações de garantia de renda com ações voltadas à melhoria das condições de vida da população extremamente pobre, de forma a considerar a multidimensionalidade da situação de pobreza.” Podemos entender, portanto, que a linha reguladora deste plano de combate à miséria e de diminuição da pobreza engloba, dentre outras: (1) a garantia dos direitos sociais; e (2) garantia de renda para a melhoria das condições de vida daqueles em estado de extrema pobreza.

A garantia dos direitos sociais corresponde à possibilidade de meios de efetivação e tutela dos direitos previstos no artigo 6º da Constituição Federal. Já a garantia de renda voltada à pessoa ou a população que se encontre em situação de extrema pobreza, considerada aquela cuja renda individual ou familiar seja de até R\$ 70,00 (setenta reais mensais) *per capita* por si não exclue a possibilidade de indentificação de iguais situações de pobreza com rendas acima desse patamar.

Por significar um programa de transferência de renda entre seus objetivos, ou seja, eixos de atuação se destacam a intenção de elevação da renda familiar por pessoa da população identificada como em situação de extrema pobreza, isto significaria a garantia de renda como panacéia imediata à situação extremada. E ainda se incluiriam o acesso daquelas pessoas reconhecidas como extremamente pobres aos serviços públicos a todos oferecidos.

O Plano Brasil sem Miséria possui gestão dividida em três ramos de competência. Ao Comitê Gestor Nacional fica atribuída a tarefa deliberativa responsável ainda pela fixação de metas e orientação superior quanto à implementação e monitoramento do plano. Compõe-se de representantes políticos (ministros e ministérios). A segunda esfera de atuação, o Grupo Executivo, responderia por pela execução de políticas, programas e ações desenvolvidos no âmbito do Plano. Temos ainda o Grupo Interministerial de Acompanhamento cuja atribuição é prestar informações e assessorar ao Grupo Executivo e ao Comitê Gestor Nacional “sobre as políticas, programas e ações, suas respectivas dotações orçamentárias e os resultados de execução, identificando os recursos a serem alocados no Plano Brasil Sem Miséria”, como consta do art. 9º, §3º do Decreto nº. 7.492/11.

Todas as ações do plano – sua execução e implementação – deverão ser custeadas nos seguintes moldes: recursos orçamentários providos da União e consignados nos orçamentos dos órgãos e entidades envolvidas no Plano Brasil sem Miséria; recursos provenientes dos mesmos participantes, porém, não consignados no orçamento fiscal ou no orçamento de seguridade social da União; e ainda, outras fontes de custeio advindas dos Estados, Distrito Federal, Municípios e entidades públicas ou privadas destinadas aos mesmos fins do programa.

2.6.1.3 O Renda Cidadã do Estado de São Paulo.

O governo do Estado de São Paulo através da Secretaria de Estado de Desenvolvimento Social (Seds) promove desde 2001 a política pública de transferência de renda destinada a combater o empobrecimento e miséria da população paulista. O objetivo é auxiliar às pessoas e famílias em estado de pobreza e em processo de vulnerabilidade em razão do desemprego ou subemprego, ausência de qualificação profissional ou vivências de violências. Embora não conste expressamente na legislação e nas normas referentes a este programa um dos enfrentamentos assumidos por esse plano, é sem dúvida, o combate à fome. Reconhece-se, portanto, como um benefício social de concessão temporária.

A Secretaria de Assistência e Desenvolvimento Social é órgão responsável pela formulação, coordenação, articulação, monitoramento e avaliação da Política Estadual de Desenvolvimento e Assistência Social visando ao atendimento da população sob vulnerabilidade social apoiado na: equidade, sustentabilidade, potencialização das capacidades pessoais e efetividade da ação pública. Entre os campos de atuação se destaca a possibilidade de “articulação e integração com outras políticas sociais para atendimento aos mínimos sociais necessários à vida digna e em cumprimento ao princípio da supremacia do atendimento às necessidades sociais” (artigo, 2º, inciso III) e ainda “a articulação e integração com outras políticas sociais para atendimento aos mínimos sociais necessários à vida digna e em cumprimento ao princípio da supremacia do atendimento às necessidades sociais” (artigo 2º, inciso IV), ambos do Decreto nº. 49.688, de 17 de junho de 2005.⁸⁹

As atribuições da Secretaria são organizadas na forma de coordenadorias das ações sociais de modo a melhor gerir os problemas e projetos no âmbito territorial do Estado.

⁸⁹ SÃO PAULO. Decreto n. 49.688, de 17 de junho de 2005. Reorganiza a Secretaria Estadual de Assistência e Desenvolvimento Social e dá providências correlatas. **Diário Oficial do Estado**. Disponível em: <http://www.desenvolvimentosocial.sp.gov.br/a2sitebox/arquivos/documentos/biblioteca/legislacao/decreto49688.pdf>. Acesso em 16 jul. 2012.

Dividem-se assim em 26 (vinte e seis) Diretorias Regionais de Assistência e Desenvolvimento Social – artigo 11, inciso V, §1º do Decreto Estadual nº. 49.688/05 – para que, tanto na capital como no interior, os programas federais e estaduais de assistência social possam melhor gerenciados a partir de sua sede regional e mais competentemente aplicados pelos Municípios.

Os programas provenientes da Secretaria Estadual de Assistência Social encontram neste órgão a normatização e coordenação, além da monitoração e avaliação de suas formas de realização. Competiria assim aos Municípios por meio de seus conselhos de assistência social definir os limites de atendimento, inscrever as pessoas e famílias nas políticas públicas de transferência de renda, selecionar mediante critérios estabelecidos em cada projeto os beneficiários, fiscalizar-lhes os cumprimentos dos requisitos de concessão e manutenção do programa. A Resolução nº. 01, de 02 de março de 2005, da Secretaria de Desenvolvimento Social dispõe sobre as normas operacionais e requisitos básicos do Renda Cidadã.

Através da Lei nº. 10.200, de 06 de janeiro de 1999, do Estado de São Paulo foi instituída a Agência de Desenvolvimento Social de São Paulo. Criada sob a forma de um fundo de investimento vinculada à Secretaria de Assistência e Desenvolvimento Social tem por objetivos a concessão de crédito e apoio técnico a projetos de produção de bens e serviços, repasse a entidades sociais de promoção à assistência social e subsidiar os programas de transferência de renda “Projeto Ação Jovem” e “Renda Cidadã”. Regulamentada pelo Decreto Estadual nº. 44.167, de 03 de agosto de 1999, esta agência tem como previsão de recursos, dentre outros, dotações e créditos específicos consignados no orçamento do Estado de São Paulo repassados pela União como realização prática do projeto de descentralização da assistência social dos programas de transferência de renda. No Estado de São Paulo, portanto, atualmente existem duas políticas públicas de transferência de renda: o Projeto Ação Jovem e o Programa Renda Cidadã.⁹⁰ Entre eles aquele que nos interessa mais diretamente quanto ao direito à alimentação enquanto projeto de combate à pobreza e extirpação da fome é este último.

O plano de transferência de renda estadual paulista se denomina “Programa Renda Cidadã” e embora apresente semelhanças conceituais e institucionais com o programa “Renda de Cidadania” (Lei Federal nº. 10.835 de 08 de janeiro de 2004) são, entretanto, programas distintos e independentes. O programa Renda Cidadã se especifica por ser um programa

⁹⁰ Maiores detalhes sobre cada um dos projetos podem ser obtidos em: ESTADO DE SÃO PAULO. **Inovações em Gestão Social: Programa Renda Cidadã e Projeto Ação jovem**. Disponível em: http://www.desenvolvimentosocial.sp.gov.br/a2sitebox/arquivos/documentos/biblioteca/publicacoes/Inovaes_em_Gesto_Social_Transferencia_Renda.pdf. Acesso em 16 jul. 2012.

implementado pelo Estado através de recursos provindos da União e cujas diretrizes locais de concessão e fiscalização são de responsabilidade do Município. Por meio da concessão de benefício temporário mensal de R\$ 80,00 (oitenta reais) às pessoas e famílias identificadas como em estado de pobreza, limitadas a uma renda *per capita* mensal de até meio salário mínimo nacional, é concedida uma prestação pecuniária pelo prazo máximo de 36 (trinta e seis) meses, sendo passadas por avaliação das condições e critérios de permanência a cada ano.

O Programa estadual de Renda Cidadã nascido em 2001 substituiu dois outros programas estaduais anteriores e complementativos do programa federal Bolsa-Família: o *Complementando a Renda* e o *Fortalecendo a Família*. A dinâmica do Renda Cidadã⁹¹ consiste basicamente na concessão mensal durante certo e determinado período de um valor monetário (transferência de renda) às famílias em situação de pobreza ou de extrema pobreza.

Este programa estadual repassa por meio do Banco do Brasil um valor mensalmente à família ou pessoa inscrita no plano. Para isso é preciso comprovar critérios gerais de renda mensal por pessoa de até meio salário mínimo e comprovação de residência no Município onde por meio do qual se busca. Exigem-se ainda critérios específicos de concessão: quando houver criança menor de 06 anos de idade é necessário comprovar a vacinação da mesma; e quando na família beneficiada contiver criança ou adolescente entre 06 e 15 anos de idade é imperiosa a comprovação de matrícula e frequência escolar.

2.7 Direito à alimentação e justiciabilidade processual.

Antes de encerrarmos este capítulo sobre a natureza jurídica do direito social à alimentação precisamos ainda discorrer sobre a questão da justiciabilidade processual deste direito. Somente assim teremos condições de no próximo capítulo discutir sobre os meios processuais de tutela deste direito fundamental.

Vimos que a fome até aqui que a fome se revelou um problema social e de origem política, iniciando-se com os estudos de Josué de Castro e culminando com a previsão, na

⁹¹ Basicamente o Programa Renda Cidadã tem como objetivo “atender às famílias com renda mensal de até R\$ 100 *per capita*, propiciando apoio financeiro temporário, associado a iniciativas com enfoque socioeducativo e de geração de renda. As famílias que recebem o benefício comprometem-se a manter na escola as crianças e adolescentes entre 6 e 15 anos, com uma frequência mínima de 75% das aulas. Também devem comprovar a vacinação das crianças de até 7 anos e participar das atividades socioeducativas e de geração de renda desenvolvidas pelo Programa, sob responsabilidade dos Municípios.” (SÃO PAULO. **Inovações em Gestão Social: Programa Renda Cidadã e Projeto Ação jovem.** Disponível em: http://www.desenvolvimentosocial.sp.gov.br/a2sitebox/arquivos/documentos/biblioteca/publicacoes/Inovaes_e_m_Gesto_Social_Transferencia_Renda.pdf. Acesso em 16 jul. 2012, p. 23).

Constituição Federal, do direito à alimentação como norma de direito social fundamental. Isso somente foi possível porque a fome passou a ser reconhecida como um atributo de estudo importante para as ciências. Tendo iniciado esse descobrimento a fome – como contraponto e não realização do direito à alimentação – apresenta-se como ato desabonador da vida. Patente violação a direito humano e fundamental.

Antes de a alimentação se tornar em fato relevante para o conjunto de normas jurídicas internas brasileiras o foi para a ordem internacional com sua previsão em pacto internacional de direitos sociais e posterior elaboração de um conjunto de conteúdos normativos explicativos do atributo desse direito.

Reconhecido o direito à alimentação como de duas espécies integrativas e complementativas: o direito à alimentação adequada, atinente à segurança alimentar; e, o direito de estar livre da fome, este sim previamente aquele por representar fator de sobrevivência e possibilidade de manutenção da vida com dignidades mínimas. A alimentação e a fome passaram, portanto, de interesses da ciência para o interesse do Estado. Tanto que o Brasil fez adesão ao Pacto Internacional de Direitos Econômicos e Sociais e no âmbito do Executivo criou programas e políticas públicas tanto de combate à fome como de implementação da educação alimentar visando à segurança. O Legislativo, do mesmo modo, tímido tem reconhecido a alimentação como direito em legislações e normas prescritivas de direitos e sua maior demonstração disto foi justamente através da Emenda Constitucional n°. 64 que no ano de 2010 inscreveu no artigo 6° da Constituição a alimentação como direito.

Agora nos perguntamos: falta ainda o reconhecimento da fome como um problema a ser combatido e a alimentação como um direito serem ratificados pelo Direito, especialmente pelo Poder Judiciário.⁹² Somente assim a justiciabilidade do direito à alimentação se solidificando na possibilidade de tutela jurisdicional se mostrará razoável. Essa é a proposta dos tópicos seguintes.

2.7.1 A alimentação e a fome no Brasil: interesses do Direito.

Quando procuramos em tópicos anteriores discorrer sobre as necessidades humanas chegamos à conclusão de se for considerada a vida como um direito fundamental

⁹² Pertinente à proposta é a afirmação de Ivanilda Figueiredo quando nos diz: “É notório que, no Brasil, a distribuição de bens sociais ainda é um dos assuntos mais melindrosos na esfera político-jurídica e que a justiça social, por vezes, parece ser um objetivo utópico. Pensadas essas questões em termos jurídicos, torna-se necessário aferir a possibilidade de efetivação dos direitos sociais anunciados constitucionalmente, ou em leis ordinárias específicas.” (FIGUEIREDO, Ivanilda. **Políticas públicas e a realização dos direitos sociais**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2006. p. 28).

humano deve a alimentação ser considerada uma necessidade humana básica. Se a dignidade se concebe como um atributo essencial de toda pessoa há de se entender que somente é possível haver um e outro: vida e vida digna se à pessoa não faltar o requisito mínimo de sua existência e sobrevivência: a alimentação.

Logo, a alimentação é um direito humano reconhecido na órbita internacional, direito fundamental na ordem jurídica brasileira e direito social com previsão expressa constitucional relativa do rol dos direitos sociais, além de necessidade humana básica de toda pessoa viva como condição para manutenção deste estado. Por tudo isso percebemos que a alimentação passou a ser reconhecido como um atributo de importância jurídica. Nesse ínterim a fome, quando não possível a prática da alimentação é um atributo de indignidade, um resultado causado pela impossibilidade sua efetivação que se perpetua pela omissão do Estado e de toda sociedade. Ademais, atenta contra toda a estrutura de direitos da sociedade democrática contemporânea.

Neste ponto do trabalho novamente fazemos referência a Miracy Gustin quando procurou tratar das necessidades humanas. Segundo a autora estas seriam entendíveis hoje em dia somente se tivéssemos em vista a tese da autonomia como necessidade básica do homem contemporâneo.⁹³ Isto porque, partindo da filosofia grega da antiguidade ocidental e passando por concepções da filosofia moderna kantiana, posteriormente com considerações marxistas, psicanalíticas e crítico-frankfurtianas termina por desembocar em pensadores atuais como Habermas e Añón Roig para colocar a autonomia como uma necessidade primordial do ser humano da atualidade para constituição de sua vida e almejando sua realização em plenitude. Seria a autonomia a condição básica que historicamente têm propiciado ao homem viver e fazer suas escolhas.

⁹³ “Qualquer que seja o caminho adotado é certo que a sociedade contemporânea terá que proporcionar aos cidadãos mecanismos efetivos de satisfação das necessidades que agora se expandem de forma incomensurável a partir da expansão dos mercados e das formas de comunicação. É necessário que se submeta a economia a fins últimos, tais como, o acesso a igual poder e a igual participação, oportunidades justas de desenvolvimento das competências comunicativas e a efetivação igual para todos dos direitos fundamentais e humanos, conferindo a esses temas sentido político e direções normativas cada vez mais precias e mais adequadas às condições estruturantes da nova ordem social. Todas essas iniciativas deverão ter como meta o desenvolvimento da potencialidade criativa, interativa e dialógica da pessoa humana em níveis cada vez mais altos, no sentido de ampliar sua capacidade de inserção autônoma em seu contexto e assim, contribuir para uma efetiva minimização de danos, privações e sofrimentos graves para si mesmo e para sua coletividade comunicativa. Para que essas aspirações tornem-se realidade, é indispensável um processo de reanimação e de reconjugação de esforços do sistema político e jurídico de cada sociedade, com o objetivo de restabelecer uma nova capacidade de debate nacional sobre as escolhas fundamentais que devem ser feitas e os procedimentos a serem utilizados. [...] Na atualidade, uma sociedade justa deve supor a existência de políticas e de critérios normativos, discursivamente estabelecidos por indivíduos com autonomia, que regulem uma distribuição equitativa do produto social e que permitam a obtenção de novos parâmetros de emancipação social.” (GUSTIN, Miracy Barbosa de Souza. **Das necessidades humanas aos direitos:** ensaio de sociologia e filosofia do direito. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 239-240).

Efetuada uma apropriação teórica temos o entendimento de que a autonomia, modernamente pode sim constituir uma necessidade básica que agregada à necessidade básica primeira e mais fundamental possibilita buscar os meios legitimamente reconhecidos para fazer valer suas necessidades. A autonomia possibilitaria ao indivíduo a escolha dos caminhos por onde ordenar o desenvolvimento de sua existência. Por isso ele escolheria com certa liberdade qual o grau de conhecimento que desejaria alcançar, onde e em qual trabalho desenvolveria suas habilidades a lhe possibilitar o sustento e o ganho salarial para suprimento de suas necessidades e de sua família.

Assim se a alimentação como necessidade primeira não é suprida, causando fome e ameaçando a continuidade da vida sob o risco da não sobrevivência é de se supor a previsão de medidas capazes de fazer não acontecer este atentado. Se a alimentação é um direito social fundamental e esse direito é violado impondo graves e pesadas consequências à pessoa ou mesmo a um grupo de pessoas é de supor a utilização de instrumentos capazes de fazer proteger este direito. No caso específico, conceder o alimento para a saciedade da fome ou o repasse de valores econômico-monetários suficientes para que, no mínimo, a fome não se faça em presença constante, diária e ininterrupta.

2.7.2 A justiciabilidade do direito à alimentação.

O direito à alimentação corresponderia, como qualquer outro direito humano previsto no plano internacional, à imposição de três tipos de obrigação ou níveis de exigência do Estado a partir de seu reconhecimento e adesão. O primeiro é o dever de respeitar este direito; em segundo plano é a obrigação de proteção a este direito; e, por último, satisfazê-lo.⁹⁴ A obrigação do Estado em satisfazer este direito traz em seu bojo um dever de facilitar o acesso, por meios próprios, das pessoas aos alimentos e outro dever inerente à tutela de satisfação: o dever de prover a alimentação se constatada impossibilidade de realização pelos indivíduos – quer por suas forças, quer por suas condições econômicas para tanto – passível

⁹⁴ ONU. Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais do Alto Comissariado de Direitos Humanos. **Comentário Geral n.º. 12: O direito humano à alimentação adequada.** Genebra, 1999. Disponível em: <<http://www.abrandh.org.br/download/20100702204835.pdf>> Acesso em 09 jul. 2012. Segundo o item n.º. 15 deste documento: “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, e 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, os Estados tem a obrigação de satisfazer (prover) o direito diretamente. Esta obrigação também deve existir no caso de vítimas de desastres naturais ou provocados por causas diversas.”

de causar a fome por longos períodos e fatalmente, atentando contra direito fundamental e contra a dignidade humana.

A justiciabilidade⁹⁵ do direito à alimentação, reconhece-se imperiosamente como direito fundamental social e configurador de uma possibilidade de cobrança do Estado como sujeito passivo que deve entregar a prestação ao sujeito ativo demandante.⁹⁶ Prestação esta que pode consistir na entrega da própria alimentação, embora, entendemos ser mais correta a asserção de entrega pelo Estado de numerário à pessoa ou grupo social para estas que se encontravam sem exercer o seu direito à alimentação possam assumir a acessibilidade econômica⁹⁷ para dirimir a fome. Prestação que unicamente serviria para a compra de alimentos ou gêneros para seu preparo.

Até porque o direito à alimentação encontra guarida na luta permanente – assumida pelo Estado e pela sociedade – contra a fome para que todas as pessoas tenham o direito e as condições propícias, ou seja, as garantias de acesso diário a alimentos e gêneros alimentícios em qualidade, quantidade e periodicidade suficientes à atenção de suas necessidades pessoais e de seus familiares e manutenção da vida, com dignidade.

A possibilidade de reivindicação judicial com vista à justiciarizar o direito humano à alimentação, no caso brasileiro, reconhecido no ordenamento jurídico brasileiro no plano interno a partir da previsão constitucional como um direito social fundamental e no plano internacional como direito humano em razão da adesão ao Pacto Internacional dos Direitos Econômicos Sociais e Culturais não é apenas uma possibilidade teórica ou

⁹⁵ PIOVESAN, Flávia. Justiciabilidade dos direitos sociais e econômicos no Brasil: desafios e perspectivas. In: LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto; ALBUQUERQUE, Paulo Antonio de Menezes. **Democracia, direito e política**: estudos internacionais em homenagem a Friedrich Muller. Florianópolis: Conceito Editorial, 2006.

⁹⁶ Faz-se referência neste ponto ao brilhantismo de Ovídio Baptista quando nos diz que: “Todo direito tende a realizar-se no plano das relações sociais. Ter direito é ter, em última análise, a faculdade de gozá-lo. A não ser nos raros casos em que o direito subjetivo aparece, numa fase de sua existência, destituído de exigibilidade, o seu titular sempre poderá exigir do obrigado que o satisfaça. Se este, ante a exigência do titular do direito, não o atende, de duas uma: ou o próprio titular procurará realizá-lo por seus próprios meios ou o direito simplesmente desaparece, porque ter direito que se frustrate completamente ante a recusa do obrigado em satisfazê-lo é pura e simplesmente não ter direito algum.” (SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Curso de processo civil**. 5. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2001. vol. I: processo de conhecimento. p. 81).

⁹⁷ Segundo a primeira parte do Ítem 13 do Comentário Geral n.º. 12, o direito à alimentação adequada – e em nosso entendimento o direito social à alimentação no combate à fome – pressupõem acessibilidade econômica a representar: “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.” (ONU. Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais do Alto Comissariado de Direitos Humanos. **Comentário Geral n.º. 12: O direito humano à alimentação adequada**. Genebra, 1999. Disponível em: <http://www.abrandh.org.br/download/20100702204835.pdf> Acesso em 09 jul. 2012).

imaginativa. Não está limitada ou restringida por carência de legitimidade ou pela inexistência de norma jurídica material para sua sindicabilidade.

O direito à alimentação enquanto direito social fundamental, nascido de cláusula pétrea, de natureza de eficácia plena e irrestrita – e não de norma meramente programática – apresenta nítidas características de direito subjetivo passível de tutela processual contra o Estado de modo a se exigir uma obrigação, uma prestação pública sob pena de desrespeito e inefetividade à direito humano e direito constitucional social fundamental além de negação à dignidade da vida humana; atentada pela fome em razão da falta de alimentação e ratificada pela omissão estatal.⁹⁸

Constatamos que o ordenamento jurídico brasileiro possui diversos diplomas – a Constituição, as diversas leis especiais, os tratados e convenções internacionais de direitos humanos ratificados no plano interno – relativos à previsão de direitos. Os direitos hoje previstos no Brasil envolvem direitos individuais ou de liberdade; direitos sociais, culturais e econômicos; direitos difusos, coletivos ou mesmo individuais homogêneos além de inúmeros outros textos normativos cuja estrutura gravita pelas diversas órbitas de direitos previstos e vigentes. Entre esta gama inumerável de direitos a alimentação é um direito fundamental, classificado como social pela Constituição além de reconhecido como um direito humano de natureza social pelos documentos internacionais os quais nosso país fez adesão.

O grande problema enfrentado pelo direito à alimentação, porém, é outro. Nosso problema é muito mais de efetividade, de promoção do direito verdadeiramente, do que a previsão de uma estrutura normativa assegurando a positivação.⁹⁹ A resistência imperante no direito brasileiro diz respeito ainda, sobretudo, à exigibilidade processual de alguns direitos sociais. E mais detidamente, a falta de conhecimento acerca da possibilidade de judicialização do direito social à alimentação.

⁹⁸ O documento internacional da ONU coloca como responsabilidade do Estado e meio corretivo à desobrigação do direito à alimentação o item n.º 33, onde consta a faculdade à: “Qualquer pessoa ou grupo que seja vítima de uma violação ao direito à alimentação adequada deveria ter acesso à reparação judicial efetiva ou a outro corretivo apropriado, tanto em termos nacionais como em termos internacionais. Todas as vítimas de tais violações têm direito à reparação adequada, a qual pode tomar a forma restituição, compensação, desculpas ou garantia de que a violação não será repetida.” (ONU. Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais do Alto Comissariado de Direitos Humanos. **Comentário Geral n.º 12: O direito humano à alimentação adequada**. Genebra, 1999).

⁹⁹ BEURLEN, Alexandra; FONSECA, Delson Lyra. Justiciabilidade do direito humano à alimentação adequada: teoria x prática. In: PIOVESAN, Flávia; CONTI, Irio Luiz (Coord.). **Direito humano à alimentação adequada**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 181. A questão principal, mais relevante do que quanto ao direito material é o conhecimento sobre os mecanismos processuais hábeis a no plano realizar no plano da vida o direito à alimentação. Isto por que: “Ainda não se tentou pugnar, por exemplo, assegurar alimentação em quantidade e qualidade suficiente a uma favela da periferia, em um grupo populacional mais abrangente e com repercussão econômica mais significativa, mas se está caminhando para colocar tal questão em foco, também, no Poder Judiciário.” (Ibidem, p. 185).

Não há qualquer dúvida que a intromissão do Estado em um direito individual ou de liberdade faculta ao sujeito afetado a tutela jurídica protetiva com vistas ao retorno ao *status* anterior à violação de livre exercício e efetividade. Se tantos os direitos ditos de primeira dimensão (individuais) como os direitos de segunda dimensão (os direitos sociais, econômicos e culturais) são direitos fundamentais de mesmo nível de legitimação do pressuposto de dignidade da vida humana não é possível negar aos direitos sociais – como o direito à alimentação – condições de resguardo judicial por meio de tutelas protetivas, demandáveis judicialmente. “Logo, a omissão no adimplemento da obrigação estatal pode ser questionada pelos credores titulares do direito subjetivo econômico, social ou cultural.”¹⁰⁰

Com grande otimismo se manifesta Flavio Luiz Schieck Valente quando nos diz: “O Brasil apresenta-se hoje como um dos países onde algumas condições estão dadas para um fortalecimento da exigibilidade do Direito Humano à Alimentação Adequada, em âmbito administrativo, quase-judicial e judicial.”¹⁰¹ Essa manifestação condiz com nossa perspectiva apresentada neste trabalho. Naquela assertiva o autor coloca já ser possível se pensar em condições e meios – administrativos e processuais – para a exigência contra o Estado da garantia do direito à alimentação adequada, ou seja, uma alimentação segura. Seria plenamente possível recorrer às medidas de efetivação do direito à segurança alimentar. Esta uma das possibilidades quanto ao direito à alimentação.

A outra seria a de haver suporte fático e jurídico para o reclame da exigência do direito social à alimentação de previsão constitucional. Direito este de demandar contra o Estado, exigindo-se objeto prestacional específico para amenização da fome ou suprimento da carência material (econômica e financeira) para a aquisição de alimentos. Com boas perspectivas, podemos constatar condições suficientes para o reclame do direito social à alimentação por vias judiciais. Onde a tutela jurisdicional pretendida teria como objetivo satisfazer a pobreza impeditiva de se alimentar e com isso realizando a expectativa de se ver a pessoa ou grupo livre da fome exercendo seu direito social fundamental.

Em sua doutrina Pontes de Miranda especificava como princípio fundamental de direito o fato de toda pretensão corresponder a uma ação que a assegure. A regra, portanto, seria a da existência plenamente reconhecida entre um direito e uma ação para reivindicá-lo. Essa era a regra então vigente. Seriam excepcionais os casos ou situações em que não

¹⁰⁰ BEURLIN, Alexandra. **Direito humano à alimentação adequada no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 109.

¹⁰¹ VALENTE, Flavio Luiz; FRANSCSCHINI, Thais; BURITY, Valéria. Instrumentos e mecanismos não judiciais de exigibilidade do direito humano à alimentação adequada no Brasil. In: PIOVESAN, Flávia; CONTI, Irio Luiz (Coord.). **Direito humano à alimentação adequada**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 149.

houvesse a previsão de uma ação judicial a uma pretensão, isto é, da inexistência de meios de garantia. Quando esta exceção ocorresse estaríamos diante de direitos mutilados ou de pretensões mutiladas. Esta mutilação ocorreria quanto ao aspecto da exigibilidade.¹⁰² A questão do princípio geral da acionabilidade das pretensões encontrava guarida no Código Civil de 1916, mais especificamente no artigo 75 da anterior lei civil.

Contudo, o Novo Código Civil – Lei n.º. 10.406 de, 10 janeiro de 2002 – não traz expressamente idêntica previsão, suprimida no novo texto. Ainda assim reside nossa dúvida: é possível a utilização de determinada ação judicial para se reivindicar a extirpação da fome, efetivando-se o direito constitucional à alimentação por meio de uma garantia? Como justiciabilizar a pretensão de uma pessoa ou um grupo almejando uma tutela contra o Estado, por meio do Judiciário e do devido processo legal, para conceder-lhes condições de exercício de seu direito à alimentação enquanto possibilidade de libertação da fome?

As sinapses¹⁰³ jurídicas, doutrinárias e jurisprudenciais sobre a possibilidade de se pleitear e reivindicar, processualmente através do Poder Judiciário, uma prestação específica do Estado tendente a efetivar o direito à alimentação ainda inexistem. Principalmente porque

¹⁰² PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado das ações**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970. tomo I: ação, classificação e eficácia. p. 109.

¹⁰³ Utilizamos este termo justamente para fazer confusão ao leitor de modo a demandar uma pausa para reflexão do tema aqui discutido, com vistas a um melhor entendimento das proposições a serem expostas nos próximos dois capítulos desta dissertação. Para isso é fundamental diferenciar aquilo que se apresenta em abundância no universo de publicações e obras do direito: as sinopses; e o termo utilizado pela ciência médica e aqui empregado: sinapses. Sinopses são resumos que existem na área da prática do direito e tem por objetivo explicar de modo sucinto, objetivo, resumidamente e de modo didático os estudos doutrinários e a legislação sobre um determinado tema de uma matéria jurídica. Sinapses, diversamente, são estruturas cerebrais formadas a partir de ramificações e que tem por atributo fazer a transmissão dos impulsos nervosos e eletromagnéticos de um neurônio cerebral a outro. As sinapses cerebrais são conexões que servem ao aprendizado. Pelo estudo, pesquisa e pensamento nosso cérebro vai ampliando as conexões nervosas possibilitando um maior fluxo de informações, conhecimentos e consequentemente auxiliando no processo de aprendizagem: “Numa abordagem puramente descritiva, ‘sinapse’ não designa mais do que o espaço vazio entre dois neurônios, ainda que este seja um daqueles casos em que o vazio pode ser criador. [...] Bem, nesse espaçozinho entre dois neurônios costuma ocorrer um pequeno milagre bioquímico que é, em última instância, responsável por todas as nossas sensações, emoções e pensamentos, da dor ao êxtase religioso, passando pelo prazer estético e sem esquecer, evidentemente, a satisfação sexual. [...] A mágica está no fato de que um mesmo neurotransmissor pode provocar diferentes respostas, dependendo dos receptores pós-sinápticos a que vai se conectar. A norepinefrina, por exemplo, um neurotransmissor comum no sistema nervoso autônomo, pode tanto excitar receptores que prolonguem um impulso nervoso quanto receptores que inibam a transmissão desse impulso.” (SCHWARTSMAN, Hélio. Sinapse: Um milagre bioquímico. **Folha de S. Paulo**. Caderno Sinapse. Disponível em: < <http://www1.folha.uol.com.br/folha/sinapse/ult1063u3.shtml>>. Acesso em 02 abr. 2012.) Valemo-nos, por assim dizer, de uma analogia médica para mais claramente especificar a conexão jurídica entre os diversos neurônios existentes no universo do direito. Cada neurônio ou célula cerebral representa o conjunto de direitos previstos no ordenamento jurídico a partir da Constituição, das leis e demais diplomas normativos e os meios processuais de ação e garantias existentes. Logo, as sinapses jurídicas, em nosso entender, seriam assim a capacidade de efetuar as ligações entre das diversas células, ou seja, entre os diversos direitos de nosso ordenamento e a diversidade dos meios e garantias processuais existentes de modo a efetuarmos a ligação entre um direito previsto e positivado e um meio processual de demanda. Ainda que esta ligação (sinapse) jurídica não tenha sido antes pensada ou concebida, nosso objetivo é justamente ampliar estas conexões de modo a efetuarmos uma ampliação do processo cognitivo-jurídico para melhor atender as exigências e problemas de nossa sociedade.

imperava uma invelada resistência teórico-ideológica, tendente a: em primeiro reconhecer e depois conceder direitos por meio do Poder Judiciário sob a falácia da reserva do possível; ou, do medo de um ativismo judicial e construção de uma ditadura do judiciário. Até o momento, segundo nosso limitado conhecimento, desconhecemos qualquer estudo ou proposição teórica sobre como seria possível buscar a tutela judicial para proteger e ver efetivado o direito alimentação.

Este agora é o questionamento que nos direciona: afinal, como seria a materialização jurídico-processual deste direito em forma de uma garantia demandável judicialmente? Por quais meios seria possível a qualquer pessoa, desrespeitada em sua dignidade pela carência de alimentação a lhe impingir a fome e em razão da pobreza momentânea ou duradoura, buscar através de processo judicial contra o Estado a concessão de prestações que possam, urgentemente, possibilitar-lhe a realização do direito à alimentação, efetivando o comando constitucional e em obediência às normas internacionais de direitos humanos; protegendo a vida e a dignidade, de sua existência a partir da busca deste direito pelo judiciário?

Comportaria a efetivação do direito à alimentação uma demanda apenas individual ou também coletiva? Em sendo positiva: qual a natureza da ação, os requisitos de legitimidade processual, a capacidade processual ou as pessoas autorizadas para esta impetração? Contra quem se demandaria e qual o resultado sentencial? Estas são questões que proporemos a debate no capítulo seguinte.

CAPÍTULO 3 TUTELA JURISDICIONAL DO DIREITO SOCIAL À ALIMENTAÇÃO.

Discutimos no primeiro capítulo sobre a natureza dos direitos sociais, apresentando-os como direitos fundamentais constitucionais, e posteriormente sobre a questão do direito subjetivo atinente a eles, quanto à obrigação do Estado por conceder as prestações, os elementos construtores destes direitos sociais ou mesmo o aspecto da supressão da mera programaticidade de modo a se conformarem como direitos plenamente reivindicáveis judicialmente. Conseqüentemente dedicamos nossa atenção no capítulo segundo sobre a alimentação enquanto um direito fundamental social reconhecido constitucionalmente no combate a fome e para a erradicação da pobreza. Agora, nossa tarefa neste terceiro capítulo é desvendar os caminhos para justiciabilidade deste direito.

Pretendemos assim identificar no sistema jurídico-processual brasileiro quais os instrumentos processuais competentes, hábeis, eficazes e suficientes para a realização da inclusão social, preceito básico dos direitos sociais insculpidos na Constituição. Tarefa a ser realizada, em um dos aportes, por meio da efetivação do direito à alimentação. A partir das construções dos capítulos anteriores constatamos o fato de os direitos sociais representarem direitos com características especiais porque demandam do Estado o fornecimento, acesso ou a entrega do direito reconhecido constitucionalmente. Tais direitos visam, sobretudo, a esta inclusão social, pela redução das desigualdades entre as pessoas e principalmente pautada pela realização dos objetivos fundamentais de nossa República Federativa. Logo, o Estado brasileiro (União, Estados e Municípios) assumiram para si a tarefa de erradicação da pobreza em conjunto e mediante conjugação de esforços das demais entidades federadas, mas nem por isso daquele retirando seu papel de ator principal do desenvolvimento social.

Em casos em que uma ou várias pessoas estiverem na iminência ou mesmo na vivência diária da fome. Quando constatado a impossibilidade de a pessoa ou grupo de pessoas se alimentarem ou for patente a falta de condições econômico-materiais para aquisição de gêneros alimentícios à sua necessidade básica de sobrevivência, qual seria o meio processual legítimo e competente a demandar a concretização do direito social fundamental? Imaginando-se a impraticabilidade do trabalho – não cabendo aqui o espaço do por que da sua não realização – ou seja, enquanto direito, valor social e dever de meio necessário à sobrevivência. Imaginando-se que a pessoa ou grupo de pessoas não estejam enquadradas ou não sejam beneficiários de alguma política pública ou de programas sociais de transferência de renda ou de concessão de bolsas governamentais. Caso uma pessoa ou

uma coletividade não tenham outros responsáveis ou familiares a quem recorrer para a exigência da obrigação de manutenção por meio da concessão de alimentos civis. Se por acaso estas mesmas pessoas não apresentem as condições exigidas pela lei que rege a concessão de benefícios de prestação continuada concedidos como preenchimento das funções da assistência social praticada pelo Estado. Enfim, se ainda assim a falta de alimentação estivesse presente, e lembrando a trajetória percorrida por nossa discussão teórica, acreditamos sim ser possível demandar por meio de uma ação judicial tendo como objeto de tutela a concessão de uma prestação pelo Estado à pessoa ou grupo com o estrito propósito de realizar sua alimentação, isto é, suprir sua fome.

Do mesmo modo, seria passível de tutela jurisdicional protetiva a qualquer pessoa ou grupo quando o objeto pretendido por meio da ação judicial for a concessão de prestação pecuniária para o exercício da alimentação mediante transferência de renda; e também, em outra possibilidade, um objeto alimentar imprescindível à alimentação de referida pessoa seja por sua necessidade especial seja por que sua fome e risco de sobrevivência possa resultar da falta ou ausência do objeto pretendido. Assim, a fome poderia surgir como consequência da impossibilidade de acesso ou utilização de um item alimentar, gênero alimentacional que àquela pessoa em especial necessite em virtude de sua particular condição. Onde, logicamente, sua busca mediante processo judicial contra o Estado supriria a impossibilidade momentânea de acesso e utilização e cuja carência infimaria a sobrevivência e em consequência a vida do sujeito de direito por não execução de seu direito à alimentação, posto que uma alimentação especial.

Como direito social, a alimentação para ser requerida judicialmente pressuporia àquele que pretendesse se valer do acesso ao judiciário exercer seu direito de ação intentando um processo civil para tanto, como meio para a garantia do direito fundamental. A questão, todavia, que comporta digressões é: qual seria o tipo de ação cabível? Quais as partes legitimadas para perpetrar a provocação da jurisdição almejando a concessão de prestação suficiente à realização material do direito à alimentação? Quais os elementos e as condições para o ingresso dessa ação em juízo? Afinal, quais seriam os pressupostos processuais de admissibilidade, de validade e de existência do nascimento dessa relação processual? Qual seria o juízo competente e contra quem se demandaria? Ademais, somente seria possível uma tutela individual ou haveria a possibilidade de exercício de uma tutela coletiva do direito à alimentação?

Este é o caminho que pretendemos percorrer neste terceiro capítulo ao tratarmos da tutela jurisdicional do direito social à alimentação. Para esse desiderato precisaremos

iniciar nossa empreitada sobre o entendimento do processo civil. Uma análise mais atenciosa de alguns princípios processuais civis tendo em conta a Constituição Federal de 1988 nos propiciará o suporte necessário para logo a frente iniciarmos o estudo quanto à jurisdição, às teorias sobre o direito de ação especialmente a partir das obras dos grandes mestres processuais para ao longo do desenvolvimento sustentarmos a tese central deste trabalho: a possibilidade de exigência judicial por meio processual do direito fundamental social à alimentação.

3.1 Processo e Princípios.

Nesta primeira parte deste capítulo nossa proposta é tecer luzes sobre a importância da teoria processual para a compreensão e uma correta interpretação dos princípios constitucionais atinentes ao processo civil. Dessa forma procuraremos explicitar aquilo dito como teoria geral do processo para identificando as bases processuais civis aplicáveis à processualística brasileira limitarmos nosso objeto de estudo à tutela civil do direito à alimentação, àquilo firmado constitucionalmente como direito social.

Em um segundo momento, voltaremos nossa atenção para alguns princípios de ordem constitucional e processual. Mais especificamente procuraremos analisar somente aqueles princípios que ao nosso entender servem de sustentação à tese da justicabilidade do direito social à alimentação.

3.1.1 O processo e o direito social à alimentação.

Falar de uma teoria geral processual envolve ainda uma certa confusão entre os estudiosos do tema especialmente quando especificados em obras (manuais e cursos) cujo intuito é muito mais de atender a uma expectativa de mercado editorial de (in)formação acadêmico-profissional do que especificamente propor nítidos contornos científicos e sistematizados de uma teoria comum, ou seja, essencial e ao mesmo tempo a base sobre o qual se assenta as demais construções do porvir. Nada impede a edificação de conceitos em uma teoria geral por onde se erigirá toda uma sistemática processual independente da matéria de abordagem: civil, penal, trabalhista.

Seria assim – uma teoria geral – os pontos de conexão entre os diversos sistemas processuais, aplicável a todos eles. Do mesmo modo alguns conceitos e alguns institutos

podem muito bem se encaixar somente a um ramo processo específico, mas nem por isso descaracterizando-o como um elemental da base de uma teoria geral do processo.

Nosso estudo dos meios de tutela jurisdicional do direito à alimentação parte da premissa de que junto à teoria geral do processo há questões específicas que se aplicam ao processo civil e que são imprescindíveis para uma correta elucidação dos componentes da estrutura jurisdicional. Indiscutivelmente há questões indiscerníveis, atinentes a todo ramo processual servindo de pressuposto fundamental: como o devido processo legal. Outros são pontos específicos do processo civil; todavia, nem por isso separável de sua fundamentalidade a lhes caracterizar como elementos de uma teoria processual básica. Neste trabalho procuramos nos referir unicamente aos institutos do direito processual civil e logicamente a todos os componentes desta estrutura jurídica. Portanto, é a este ramo processual a que nos referimos quando procuramos traçar a previsão à teoria geral. Esse corte se mostra essencial para a compreensão das escolhas dos princípios processuais a ser estudados em seguida, em consonância com o objeto material o qual desejamos tutelar.

Para José de Albuquerque Rocha o objeto de estudo da teoria geral do processo seria o estudo dos conceitos que a compõem. Logo, a teoria geral processual como uma disciplina com esta denominação estudaria os conceitos mais gerais do direito processual.¹ Em algumas cátedras universitárias o estudo de uma teoria geral processual constitui disciplina anterior ao estudo dos ramos processuais do Direito. Em outras é colocada apenas como uma matéria preliminar, a ser abordada e ensinada aos estudantes antes do primeiro contato com os estudos processuais civis, iniciados seguidamente à abordagem da teoria geral.

Por isso junto às especificidades de cada tronco processual autônomo há uma teoria geral do processo. Em primeiro por que oriunda da conjunção de figuras básicas, invariáveis e comuns a todos os ramos específicos das experiências processuais. E em segundo por abarcar nestes institutos coincidentes as experiências processuais clássicas e os “processos” novos que estão nascendo, relativos à lesão a direito material de natureza específica.²

Ao conceituar a teoria geral do processo como “[...] sistema de conceitos e princípios elevados ao grau máximo de generalização útil e condensados indutivamente a

¹ ROCHA, José de Albuquerque. **Teoria geral do processo**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 19. O professor da universidade cearense qualifica a teoria geral do processo como “um conjunto de conceitos sistematizados (organizados) que serve ao juristas como instrumento para conhecer os diferentes ramos do direito processual. Como acontece com qualquer teoria, a Teoria Geral do Processo também não nos dá o conhecimento imediato e direto de um determinado ramo do direito processual, mas nos fornece instrumental necessário para conhecermos qualquer disciplina particular do direito processual. (Ibidem, p. 18-19).

² PAIXÃO JUNIOR, Manuel Galdino. **Teoria geral do processo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 02.

partir do confronto dos diversos ramos do direito processual [...]”³, Dinamarco propõe uma postura metodológica cujo objeto é o processo e suas figuras semelhantes e comuns entre os diversos ramos da processualística, transcendendo a dogmática processual.

A formação de nossos processualistas quanto a uma teoria geral processual tem sua base adstrita às ideais escopadas pelos professores Ada Pellegrini Grinover, Candido Rangel Dinamarco e Araújo Cintra em obra tradicional sobre o tema. Nesta obra os autores paulistas firmam sua adesão à concepção do processo como um instrumento – a partir da teoria da instrumentalidade do processo. Em um entendimento conjunto o processo estaria a serviço da paz social, e como meio capaz da tutela do direito material permeia o ideário jurídico muitas vezes sem a atenção ao alerta feito pelos referidos professores quanto ao aspecto positivo desta instrumentalidade, com nítidas identificações de um aspecto político. Seria este sentido positivo, a bem dizer, um alerta para a necessária efetividade processual condizente a uma ordem jurídica justa onde além dos objetivos a alcançar serve ao conhecimento e superação dos óbices econômicos e jurídicos ao livre acesso à justiça.⁴

Propondo o reconhecimento de um novo paradigma quanto à experiência processual brasileira, superando a ideia da instrumentalidade, Patrícia Azevedo da Silveira faz a lembrança da jurisdição como atividade, poder e função com escopos políticos, sociais e jurídicos. A partir de um enfoque metodológico diferenciado, ao atribuir perspectiva teleológica à Jurisdição de modo que os princípios gerais do direito processual apresentem compromisso com as concepções filosóficas, políticas e culturais de seu momento. Conceber-se-ia com isso a possibilidade de realizações de modificações por meio do processo onde o juiz exerceria o papel de engenheiro social.⁵

Na Exposição de Motivos do Código de Processo Civil, o então Ministro Alfredo Buzaid especifica a inescusável influência das escolas processuais italianas e alemãs na feitura de nossa lei processual. Antes também, é preciso termos em mente ainda que a concordância ou não de um determinador autor sobre este atributo de uma teoria processual (no presente trabalho esta importância é levantada para demonstrar a boa doutrina processualista em conformidade com nossas intenções); bem como sobre a aceitação e defesa de determinadas teorias ou preceitos processuais – especialmente no caso dos pesquisadores

³ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 61.

⁴ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini Grinover; DINAMARCO, Candido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 39-40.

⁵ SILVEIRA, Patrícia Azevedo da. Processo civil contemporâneo: elementos para um novo paradigma processual. In: OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Elementos para uma nova teoria geral do processo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 20-23.

brasileiros – leva muito em conta a origem e adesão do estudioso às determinadas escolas processuais ou tendências científicas.⁶

Sem dúvida, atualmente a ciência processual brasileira conta com nomes renomados e reconhecidos nacionais e internacionalmente, pesquisadores e professores cujas obras e excelência acadêmica alcançam inestimável contribuição desde tempos pretéritos até os dias presentes. Isso sem contar as influências e contribuições das diversas escolas processuais com seus processualistas: a escola germânica encontra grande identificação nos escritos de Pontes de Miranda; a escola italiana é, sem dúvida, a mais presente nos escritos e estudos brasileiros desde a consolidação com Giuseppe Chiovenda, Francesco Carnelutti, Enrico Tulio Liebman. Passando ainda por Piero Calamandrei, Mauro Cappelletti, Elio Fazzalari, dentre outros. Contudo, não é a única; afinal, é possível se identificar a predominância destas duas escolas italiana e alemã em contrapartida com a portuguesa e outras, porém, menos atuantes diretamente na formação nacional. Por isso não é de todo certo considerar todo e qualquer instituto de Direito como originário no direito romano ou nos tempos antigos.⁷

Quanto às escolas brasileiras muitas personalidades agregam importante valor ao processo brasileiro desde a escola paulista com José Frederico Marques, Alfredo Buzaid, Ada Pellegrini Grinover, José Carlos Barbosa Moreira, Cândido Rangel Dinamarco, Nelson Nery Junior, dentre outros. Isto sem adentrarmos em detalhes de outras consideráveis escolas e seus representantes mais destacados como Ovídio Baptista da Silva, Teresa Arruda Alvim Wambier, Luiz Guilherme Marinoni, Luiz Rodrigues Wambier, Egas Dirceu Moniz Aragon, dentre tantos.

⁶ Para maiores esclarecimentos em uma interessante abordagem histórica do direito processual no Brasil e seus representantes, consultar: PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. **História do direito processual brasileiro: das origens lusas à escola crítica do processo**. Barueri: Manole. 2002. Segundo este autor a escola em um sentido da ciência processual “[...] significa o conjunto de desmembramentos científicos originários de um mestre ou de uma unidade filosófica.” Enquanto tendência científica processual representa “o movimento pelo qual um grupo de cientistas move-se em direção a um ponto específico, a fim de construir essa absoluta unidade científica.” (Ibidem, p. 339).

⁷ Aqui nos lembramos das aulas de Fundamentos Metodológicos da Pesquisa Jurídica ministradas pelo Prof. Dr. Carlos Eduardo de Abreu Boucault no Programa de Pós-Graduação em Direito da UNESP – Universidade Estadual Paulista, quando nos falava do vício e do equívoco jurídico de querer buscar razão e fundamentação de condições do presente sempre e unicamente no direito romano ou no Código de Hamurabi. Sobre isto, ver: OLIVEIRA, Luciano. Não fale do Código de Hamurabi! A Pesquisa Sócio-jurídica na Pós-Graduação em Direito. In: **Sua excelência o comissário e outros ensaios de sociologia jurídica**. Rio de Janeiro: Letra Legal, 2004. Serve ainda de alerta, neste sentido, a exposição de Ovídio Baptista quando nos diz: “Esta particularidade da história de nossas instituições processuais não é considerada, em geral, pelos processualistas, que se limitam a dizer que o direito brasileiro, assim como as fontes européias alimentam, descendem do direito romano, sem advertir que essas descendência pouco ou nada tem a ver com as legítimas instituições, puramente romanas, tal como elas existiram no direito romano clássico.” (SILVA, Ovídio Araújo Baptista da; GOMES, Fábio Luiz. **Teoria geral do processo civil**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1997. p. 16).

Retomando agora nossa atenção à tutela jurisdicional do direito social à alimentação e os caminhos processuais para a consecução deste pretendido entendemos ainda ser importante firmar neste caminho, ainda quanto à teoria processual vigente, a identificação do que seja e a finalidade do processo civil. Se entendermos o processo como “[...] uma operação por meio da qual se obtém a composição da lide[...]”⁸, isto é, um complexo de atos e competências regulados em lei tendentes a um fim planejado, devemos então compreender o processo civil como o meio suficiente à se buscar jurisdicionalmente a prestação contra o Estado tendente a implementar o direito social à alimentação. Por essa razão o direito processual civil é um universo amplo de atuação abarcando em um plano de identificação geral toda a forma de exercício da jurisdição civil por meio de ação processual de causas cujo objeto não envolva natureza jurídica penal ou de jurisdição especial prevista em lei.

Se perante um conflito o processo serve à pacificação social quando no risco ou na constatação de ineficácia de direitos fundamentais capazes de atentar contra a vida e manchar a dignidade como atributo essencial do ser e da coletividade deve, indiscutivelmente, o processo intervir na relação social para proporcionar o imprescindível equilíbrio satisfazendo por meio da pretensão o conteúdo previsto na ordem constitucional de direitos.⁹ Tratando-se, conseguinte, como é o nosso do direito social à alimentação resta indubitável a tomada do processo como um meio capaz de resolver esta infâmia da falta de alimentação condicionante primeira cujo resultado conseguinte é a fome.

A situação de pobreza ou extrema miséria onde a alimentação se mostre ausente, insuficiente ou inócua a dirimir a fome demanda uma tutela jurisdicional exercível processualmente mediante o estabelecimento de uma lide contra o Estado. Para a construção deste entendimento e sua forma de realização, imperiosamente, necessitamos revelar os princípios legitimadores desta medida possível.

⁸ SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 01.

⁹ Em uma breve abordagem histórica sobre os caminhos percorridos pelo direito processual e seus estudiosos brasileiros a professora Ada Pellegrini Grinover expõe que com o advento da Constituição de 1988 e a construção de uma teoria geral do processo possibilitaram as bases para um novo passo em direção à superação das colocações puramente técnico-jurídicas da fase conceitual do direito processual, quando afirma que: “Este passo foi dado, e os processualistas da última geração estão hoje envolvidos na crítica socioplítica do sistema, que transforma o processo, de instrumento meramente técnico, em instrumento ético e político de atuação da justiça substancial e garantia das liberdades. Processo esse que passa a ser visto na total aderência à realidade sociopolítica a que se destina, para o integral cumprimento da sua vocação primordial, que é a efetivação dos direitos materiais. Todo o sistema processual passa assim a ser considerado como instrumento indispensável para atingir os escopos políticos, sociais e jurídicos da jurisdição; e a técnica processual como meio para a obtenção de cada um desses objetivos.” (GRINOVER, Ada Pellegrini. **O processo em evolução**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998. p. 09).

3.1.2 Dos Princípios.

Falar atualmente em princípios no âmbito do Direito é assumir para si uma tarefa cuja apreciação irremediavelmente atrairá muitas discussões sobre o referencial teórico-metodológico embasado ou mesmo sobre o conceito, conteúdo, significado e alcance de utilização deste termo. Embate somente comparável à tentativa de se fazer uma abordagem sobre direitos fundamentais ou sobre a diferenciação entre normas e regra jurídicas, visto a multiplicidade de abordagens possíveis novamente delimitadas e atinentes a teorias ou autores elegidos como referências.

O termo princípio pode apresentar inúmeros sentidos ou conceitos. Por ser um conceito plurívoco, não apresentaria problema. O problema, conquanto, surge quando o jurista não percebe as inúmeras possibilidades de aplicação deste termo e se valhe dele indistintamente como se todos os autores que o utilizassem o fizessem de forma unívoca.¹⁰ Não é assim a realidade. Embora diversos autores procurem tratar dos princípios no universo da ciência jurídica o fazem das formas mais diversas possíveis. Em determinados pontos alguns chegam a se aproximar, embora suas conceituações guardem uma relação mais estreita e direta com seu pensador original do que com outros teóricos. A abordagem sobre os princípios no Direito, portanto, estará em fina dependência do autor ou do contexto a que se deseja referir.

Na maioria dos textos e obras sobre o tema dos princípios encontraremos a tentativa de diferenciação entre estes e as regras contidas na estrutura das normas jurídicas. Muitos autores se propõem ao enfrentamento do tema e para fins didáticos exercitaremos apenas alguns retoques sobre as principais teorias acerca dos temas dos princípios.¹¹ Isto para melhor fundamentar nossa análise sobre os princípios atinentes à possibilidade de reivindicação judicial do direito social à alimentação.

Na doutrina brasileira encontramos em Virgílio Afonso da Silva a abordagem dos princípios seguindo as diretrizes propostas por Robert Alexy, a quem este professor alemão foi orientador daquele, quando procura identificar os princípios separando-os das regras como

¹⁰ SILVA, Luis Virgílio Afonso da. **A constitucionalização do direito**: os direitos fundamentais nas relações entre particulares. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 35.

¹¹ Para maiores esclarecimentos, consultar ÁVILA, Humberto Bergmann. **Teoria dos princípios**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 09. Em sua conceituação os princípios seriam: “[...] normas imediatamente finalistas (estabelecem o fim a ser atingido) primariamente prospectivas e com pretensão de complementaridade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua produção.” (Ibidem, p. 18).

categorias distintas das normas jurídicas.¹² Essa divisão se baseia nas estruturas e formas de aplicação, porque enquanto os princípios representam deveres *prima facie*, cujo conteúdo somente é identificável a partir do sopesamento, do balanceamento de valores entre princípios quando em conflito espécies de normas. Os princípios se identificariam então, na esteira da influência da teoria alemã, como mandados de otimização, isto é, os princípios seriam normas que ordenam que algo seja realizado na melhor medida possível dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes.¹³ Poderiam os princípios, desse modo, serem cumpridos em diferentes graus em que as medidas de seu cumprimento não somente dependem de possibilidades reais, mas também de condições jurídicas para tanto.

Sem adentrar às discussões sobre princípios e regras boa parte dos pensamentos jurídicos têm sido erigidos sob a ideia de princípio como um mandamento nuclear de um sistema, um verdadeiro alicerce deste. Logo, seria identificado o princípio como disposição fundamental a influenciar diversas normas de direito que servem de critério delineador para a exata compreensão, inteligência, lógica e racionalidade do respectivo sistema normativo.¹⁴ Quando se deseja falar em princípio, neste trabalho, é preciso primeiramente identificar estarmos nos referindo a princípios jurídicos.¹⁵ Posteriormente é fundamental passarmos a compreender que não analisaremos todos os princípios do processo civil contidos na Constituição Federal e sim tão somente aqueles que entendemos serem imprescindíveis para nosso tema: a tutela jurisdicional do direito social à alimentação.

Para o estudo dos princípios condizentes ao processo de reivindicação de tutela jurisdicional do direito social à alimentação seguimos o caminho trilhado por nosso orientador em sua obra “Princípios do Processo na Constituição Federal”. Em primeiro porque os princípios a serem tratados nesta dissertação conotam os “[...] preceitos constitucionais que englobam e sistematizam os principais e mais elementares *direitos* fundamentais a serem

¹² SILVA, Luis Virgílio Afonso da. Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção. In: **Revista latino-americana de estudos constitucionais**, Belo Horizonte, Del Rey, jan./jun. 2003. p. 612. Segundo o autor brasileiro, em razão desta dificuldade de distinção entre princípios e regras e pela aplicação da teoria alexyana sem maiores discernimentos, o que muitos considerariam como princípios de nosso sistema em verdade reconheceriam-se como regras. Cita como exemplo que o princípio da proporcionalidade, na classificação proposta por Robert Alexy, deveria ser reconhecida como uma regra e não como um princípio, o que tradicionalmente tem acontecido. (SILVA, Luis Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. In: **Revista dos tribunais**, São Paulo, ano 91, n. 798, p. 23-50, abr. 2002. p. 25).

¹³ ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Traducción de Ernesto Gastón Valdez. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002. p. 86.

¹⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 942.

¹⁵ Para Roque Carrazza o princípio jurídico consiste em “[...] um enunciado lógico, implícito ou explícito, que, põe sua grande generalidade, ocupa posição de proeminência nos vastos quadrantes do Direito e, por isso mesmo, vincula, de modo inexorável, o entendimento e a aplicação das normas jurídicas que com ele se conectam.” (CARRAZZA, Roque Antônio. **Curso de direito constitucional tributário**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 39).

observados”¹⁶ para a construção de nossa tese sobre os meios de ação do direito social à alimentação. E em segundo porque uma abordagem mais detida de cada uma das teorias e autores, ressaltando em cada um maiores detalhes de sua importância teórica e as desvantagens da filiação às suas propostas demandariam maiores estudos de teoria geral do direito e de filosofia do direito – indiscutivelmente relevantes de conhecimento para a formação de todo jurista – entretanto, sem espaço neste trabalho para tanto ante a proposta desta dissertação, seus limites e em conta o seu objeto de pesquisa.

3.1.2.1 *O devido processo legal.*

O primeiro princípio a dedicarmos atenção será justamente aquele entendido pelos estudiosos como o fundamental de todo edifício processual: o devido processo legal. Encontra previsão no artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal a especificar que ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal. A questão do devido processo legal (*due process of law*) representa postulado fundamental consistindo em gênero de onde derivariam os demais princípios especiais.¹⁷

Princípio conquistado historicamente perante os arbítrios e desmandos do poder de outrora, atualmente, encontra guarida em nosso ordenamento jurídico como garantia contra arbitrariedades ou desmandos injustificados capazes de incutir injustiças ou penas desmedidas. Para a privação da liberdade ou de bens do sujeito é imperioso o seguimento de determinados rituais, verdadeiros ritos considerados devidos porque estabelecidos em leis e conhecidos por todos.

A proteção da liberdade ou dos bens – materiais ou pessoais – em nosso sistema de justiça reconhece a necessidade de estipulação de procedimentos onde a pessoa ou o interessado, individual ou coletivamente, possua o atributo de manifestação e defesa ante qualquer medida ou decisão que possa lhes afetar diretamente. Isso sem desconsiderar potencialidade conhecimento prévio quanto à acusação ou interesse da parte contrária de modo a possibilitar as condições e meios de provas e contradição, possibilitando o nascimento do princípio do contraditório e da ampla defesa.

Um processo devidamente realizado segundo as leis pressupõe a previsibilidade quanto à sequência de atos futuros e principalmente quanto às consequências. Ambos deverão

¹⁶ NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na constituição federal:** processo civil, penal e administrativo. 9. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009. p. 33.

¹⁷ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Constituição federal comentada e legislação constitucional.** São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006. p. 134.

estar previstos e permitidos em lei prévia ou anterior e em consonância com as demais disposições preceptivas de direitos, especialmente a Constituição com seus valores e garantias.

3.1.2.2 Inafastabilidade da tutela jurisdicional.

O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional encontra respaldo no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição quando versa: a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Também conhecido como princípio do direito de ação, em conteúdo essencial, especifica indistintamente a inafastabilidade do controle jurisdicional ou de apreciação pelos juízos e tribunais àquele que assim desejar.

Como o Estado se identifica com a designação de competências a três ordens de poder: Executivo, Legislativo e Judiciário e somente existe pela associação de pessoas, o povo politicamente organizado, seria inimaginável se negar ao indivíduo, cidadão, sujeito de direitos e deveres atuar ou participar, direta ou indiretamente, perante cada um das funções do Estado. Reconhece-se a democracia e o caráter popular da participação no governo e na vida das pessoas segundo previsões centradas na lei e na Constituição. Seria, portanto, inconcebível negar à mesma pessoa ou ao coletivo social o acesso a qualquer dos poderes instituídos. Afinal, pressupõe-se em um Estado de Direito a possibilidade de exercício dos mesmos e mais ainda, de acesso ao Judiciário, como poder de Estado, para proteção ou respeito a seus direitos.

Essencialmente a positivação deste princípio de defesa na Constituição Federal de 1988 abarca significação fundamental, antes negada ou suprimida em tempos ditatoriais. Desse modo, todos têm a possibilidade de acesso à justiça para postular tutela jurisdicional preventiva ou reparatória referente a direitos, não somente individuais como também os sociais, difusos e coletivos.¹⁸

Pelo princípio constitucional do direito de ação se encontra albergado o direito ao *processo justo*. Mas o que significaria isto? A partir da inafastabilidade todos teriam o direito subjetivo de obter por meios processuais a *tutela jurisdicional adequada*. “Por tutela adequada entende-se a que é provida de efetividade e eficácia que dela se espera.”¹⁹

¹⁸ NERY JUNIOR, Nelson **Princípios do processo civil na constituição federal**: processo civil, penal e administrativo. 9. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009. p. 171.

¹⁹ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Constituição federal comentada e legislação constitucional**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006. p. 131.

Significa dizer ainda adequada quando a tutela pretendida pelo jurisdicionado for medida urgente, obrigando-se o juiz, preenchidos os requisitos legais, a concedê-la independentemente de haver lei autorizativa ou mesmo norma proibitiva da concessão urgente.²⁰ Esta tutela adequada deve ser suficiente em medida temporal, quantitativa e qualitativa não somente à pretensão demandada senão também à necessidade motivadora do ingresso judicial, especialmente quando o objeto pretendido envolver direito fundamental violado ou ameaçado. Estando logicamente autorizada, porventura, a concessão da medida almejada quando o princípio constitucional do direito de ação tiver por intento consubstanciar direito social fundamental.

Neste ponto mais uma vez serve de balisamente a doutrina do professor Nelson Nery Junior quando especifica que tanto as garantias fundamentais (artigo 5º) como os direitos sociais (do art. 6º ao art. 8º) devem ser interpretados *ad amplianda* – contrariamente aos demais preceitos da Constituição interpretados *ad restringenda*.²¹ Assim na concessão da tutela jurisdicional pretendida por meio do princípio da inafastabilidade jurisdicional e através dos meios de tutela não se poderia fazer concessão à lei interpretando-a de modo a impedir ou dificultar o exercício da garantia constitucional do direito de ação. Dando máxima efetividade ao comando constitucional se mostra perfeitamente possível demandar judicialmente ao alcance de direito social e mais ainda, obter tutelas condizentes ao direito à alimentação.

3.1.2.3 Do contraditório e da ampla defesa.

A garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa inscritos como princípios fundamentais compreende ao autor (aquele que se vale do princípio da ação) deduzir sua demanda em juízo, alegar e provar os fatos constitutivos de seu direito. Ao réu, parte contra quem se litiga envolve a garantia de tomar conhecimento da existência bem como do conteúdo do processo, seu objeto e alegações; podendo discordar e apresentar provas a embasar sua fundamentação de negativa. Para haver a efetiva realização do contraditório e da ampla defesa é necessário oportunizar às partes – autores e réus – iguais condições e semelhantes instrumentos processuais.²²

²⁰ NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na constituição federal**: processo civil, penal e administrativo. 9. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009. p. 173.

²¹ *Ibidem*, p. 173.

²² NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Constituição federal comentada e legislação constitucional**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006. p. 134.

Com a previsão no artigo 5º, inciso LV, diz respeito sobre o fato de conceder aos litigantes (partes confrontantes da lide), perante qualquer processo judicial ou mesmo administrativo, bem como aos acusados sob os quais se procura recair a imputação de fato criminoso ou ilegal, o exercício do contraditório e da ampla defesa, inclusive com os meios e recursos permitidos e a eles inerentes. Essas duas formas de defesa, verdadeiras garantias constitucionais proporcionariam a perspectiva de um processamento justo. Logo, sua ausência ou limitação de exercício suficiente a lhes descaracterizar a natureza de elemento essencial atentaria contra o devido processo legal.

O contraditório costuma ser identificado como o princípio da paridade das armas, da paridade de tratamento ou princípio da bilateralidade da audiência. Identifica-se com a possibilidade de a parte litigante poder confrontar as ideias, interesses e fundamentações aventados pela parte contrária. A ampla defesa se coaduna com a faculdade de utilização de todos os meios e recursos disponíveis para defesa ou exercício do contraditório, onde a parte poderia ainda se valer de defesa técnica ou pessoa habilitada para tanto.

Mais recentemente muito se tem enfatizado sobre a possibilidade de não somente a parte contrária observar o contraditório, senão também o próprio juiz. Haveria com isso um “dever de diálogo” do juiz com as partes. Não consistiria isso em apenas um formalismo processual, mas em condição de validade, pois “[...] o debate do juiz com as partes, além de consentâneo com o caráter ético do processo, assegura decisões de melhor qualidade.”²³ Assim se a lei possibilitasse ao juiz a iniciativa de atos que interfeririam na dinâmica da relação processual ou mesmo a constatação de circunstâncias a autorizar a extinção processual, deveria ele ouvir as partes antes da realização desses atos.

3.1.2.4 Da celeridade processual.

O princípio da celeridade processual ou da razoável duração do processo consiste em um novíssimo princípio, se comparado aos demais preceitos existentes na Constituição e em nosso ordenamento jurídico. Pois, estes representam institutos e garantias conquistados a partir sedimentações históricas. Através da Emenda Constitucional n.º. 45, de 30 de dezembro de 2004, fora acrescentado ao artigo 5º, o inciso LXXVIII a dispor sobre a possibilidade de a

²³ WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**. 8. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006. vol. 1: teoria geral do processo e processo de conhecimento. p. 69

todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Identificar-se-iam duas propostas a partir deste princípio: primeiro, uma duração razoável do processo judicial ou administrativo; e, em segundo, a celeridade de sua tramitação. Como desdobramento direto do princípio do direito de ação, contribuiria para o alcance de uma tutela jurisdicional adequada, justa; não somente pela concessão daquilo que se pleitearia como também em um tempo condizente com o que se esperaria.

O Código de Processo Civil em vigência, ao longo dos últimos anos tem sofrido diversas alterações legislativas tendentes à modificação de normas processuais e conseqüentemente na esperança de dinamizar o andamento e duração dos mesmos; de modo a otimizar os procedimentos e atos. Tudo isso na esperança de se construir um processo mais célere e mais rápido.²⁴ Isso sem falar nas diversas tratativas de se procurar fazer a tramitação processual ser mais célere pela diminuição do número de processos mediante imposição de limitações inconstitucionais, restringindo-se o acesso à justiça, quanto a se levar um determinado conflito para análise perante o Judiciário.²⁵

Entedemos importante incluir a celeridade processual e a razoável duração do processo entre os princípios embaixadores a possibilitar uma tutela jurisdicional do direito social à alimentação simplesmente pelo fato de, lembrando um dito amplamente divulgado por Herbert de Souza, quem tem fome tem pressa. De nada adiantaria prevermos a possibilidade de meios de tutela do direito à alimentação se para o alcance do objetivo pretendido – concessão de prestação monetária suficiente para o demandante faminto se alimentar ou o objeto pretendido a ser entregue – fossem necessários vários meses e quem sabe anos de lide judicial. Se ao cabo de muito tempo quando o objeto pretendido for concedido por sentença a pessoa ou grupo litigantes, aqueles famíneos, já estivessem sucumbido ou com graves e irrevogáveis danos a tutela não mais seria eficaz.

Se almejamos a um processo judicial justo devemos realizá-lo de modo mais célere e dentro de um prazo humanamente razoável. Jamais a intenção de apressamento deve

²⁴ Sobre isto, consultar: ASSIS, Araken de. Duração Razoável do processo e reformas da lei processual civil. In: FUX, Luiz; NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Processo e constituição – estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006.

²⁵ Mais uma vez muito lúcida é crítica quanto a isso: “O excesso de trabalho, o número excessivo de processos, o número insuficiente de juízes ou de servidores, são justificativas plausíveis e aceitáveis para a duração exagerada do processo, desde que causas de *crise passageira*. Quando se tratar de *crise estrutural* do Poder Judiciário ou da Administração, esses motivos não justificam a duração exagerada do processo e caracterizam ofensa ao princípio estatuído na CF 5.º LXXVIII.” (NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na constituição federal**: processo civil, penal e administrativo. 9. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009. p. 316).

se sobrepor ao respeito e garantia do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa e dos demais princípios fundamentais. Entretanto, se não nos atentarmos quanto à relevância e imprescindibilidade daquilo que está em jogo, invariavelmente, ocasionaremos sofrimentos e injustiças sem proporções. Procurando seguir ritos longos os casos urgentes se desvaneceriam.

Se aquele que tem fome tem pressa não podemos mais como juristas nos isentar de aplicar o direito àqueles que não os exercem. Se a alimentação é sim um direito social fundamental plenamente materializável judicialmente por que razão permaneceremos subservientes a um sistema de regras ou procedimentos irrazoados. Somente pelo fato de estarem sendo repetidos durante muito tempo? A prática reiterada de atos, por exemplo errados ou ilegais, nos os habilita à certeza ou à ilegalidade.

Não se concede judicialmente o direito à alimentação por que se o Judiciário obrigasse o Executivo a conceder qualquer prestação cuja lei assim não preveja seria desequilibrar a independência entre os poderes, pois reservadamente se faz aquilo que é possível? Estaria se disseminando o ativismo judicial? Desculpem, mas entendemos de modo contrário. Negar-se àquele que tem fome o acesso ao Poder Judiciário para valer seu direito de alimentação não é somente teorização hipotética. Antes é possibilidade fática real, mediante o estabelecimento de uma lide processual.

Até porque aquele a demandar contra o Estado para que se veja livre da fome e possa alimentar-se e sobreviver dignamente não estará buscando acréscimo ao seu patrimônio. Estará buscando aquilo que lhe foi retirado: direito a viver, sobreviver. Somente por meio do devido processo legal, onde o sujeito ou a coletividade possam buscar sua tutela jurisdicional em respeito à ampla defesa e ao contraditório, e por meio de processo célere e razoável conforme o direito fundamental *sub judice* poderemos vislumbrar medidas aptas e imediatas a combater a fome. Esse papel a ser exercido pela Jurisdição é uma obrigação de todos.

3.2 Da jurisdição.

A jurisdição é a atividade exercida somente pelo Estado para aplicar as leis, sejam estas as normas jurídicas constitucionais ou as leis em sentido estrito. Diferencia-se da demanda que é o ato jurídico com o qual alguém exige do juiz a obrigação de resolver a questão sob sua análise; e, da pretensão por ser esta o poder de exigir alguma prestação. Do mesmo modo que parte será todo aquele que participar da relação jurídica processual exercendo uma pretensão. A prestação jurisdicional é um direito público subjetivo para que,

por meio de seus órgãos, o Estado preste a justiça.²⁶ A parte que deseja algo é o autor ou requerente e o réu ou requerido é aquele contra quem se demanda.

A jurisdição no entender de renomada tríade de processualistas brasileiros é, ao mesmo tempo, poder, função e atividade.²⁷ O poder é a capacidade e a competência para decidir imperativamente pelo julgamento e impor inclusive por meio da força suas decisões; significa manifestação do poder estatal exercido pelo judiciário. A função é expressão do encargo de promover a resolução dos conflitos por meio do devido processo judicial e pela aplicação do direito justo. A atividade significaria o complexo de atos dirigidos e ordenados pelo juiz no processo, tendentes ao cumprimento do disposto na lei e exercício regular do poder que lhe foi concedido.

3.2.1 A jurisdição no Código de Processo Civil.

Nosso Código de Processo Civil vigente – Lei nº. 5.869 de 11 de janeiro de 1973 ao dedicar seu Livro I para tratar do Processo de Conhecimento inicia sua empreitada com o Título I “Da Jurisdição e da Ação” dedicado a fixar as bases destes dois institutos fundamentais de direito processual. Assim o faz dividindo estes dois assuntos em capítulos distintos a tratar da jurisdição e da ação, respectivamente, desde o art. 1º até o art. 6º. Para considerarmos a proposta de meios de tutela jurisdicional do direito à alimentação precisamos, invariavelmente, passar por estes dois institutos seguindo, metodológica e expositivamente neste trabalho, o caminho efetuado por nosso *codex* processual.

Pensar a ideia de Direito, conforme as conotações do Estado Democrático de Direito no presente, invariavelmente suscita àquele que assim o realiza, a ideia de jurisdição.²⁸ A jurisdição civil seja contenciosa ou voluntária, segundo a sistemática adotada pelo Código de Processo Civil, em seu primeiro artigo, é exercida pelos juízes e tribunais – ainda que assim não conte expressamente no artigo referido. Outro aspecto extremamente relevante da jurisdição é quanto ao chamado princípio da aderência, porque esta é precipuamente limitada ao território nacional. Isso com o acréscimo sobre a unidade da jurisdição o que significa

²⁶ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado das ações**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1970. tomo I. p. 235.

²⁷ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini Grinover; DINAMARCO, Candido Rangel. **Teoria geral do processo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 147.

²⁸ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Curso de processo civil**. 5. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2001. vol I: processo de conhecimento. p. 23.

dizer sê-la una e indivisível, apresentando-se como monopólio do poder exercido pelo Estado.²⁹

Como o exercício da autotutela é uma atividade proibida e quiçá permitida somente em situações excepcionais o Estado toma para si a consecução de meios para oferecer àquele que desejasse buscar uma tutela o recurso ao Poder Judiciário. Sob essa perspectiva de imprescindibilidade a jurisdição é reconhecida como um monopólio do Estado.

A jurisdição como gênero da atividade realizada pelo Estado através do Poder Judiciário reconhece como espécies de seu exercício jurisdicional: a contenciosa e a voluntária ou graciosa. Embora assim seja reconhecido pelo Código de Processo Civil a voluntária somente é jurisdição na forma, ou seja, possui somente aparência de jurisdição, pois o juiz serve à prática de atividade integrativa de negócio jurídico privado que somente terá validade se realizada por juiz de direito de onde se conclui não ser uma jurisdição voluntária no sentido de dependente da vontade individual senão uma jurisdição forçada.³⁰ Enquanto que na jurisdição contenciosa o juiz subsume a lei ao fato e aplica o direito em substituição à vontade das partes litigantes, onde estas partes estabeleceram processualmente e através dos meios de ação disponíveis a lide perante o ente jurisdicional.

Na opinião de Carnelutti a composição da lide não se presta a qualquer ofício, tarefa resguardada à jurisdição contenciosa. Sendo assim composição da lide é a finalidade do processo precípua do processo contencioso como a prevenção à desobediência é o fim do processo voluntário. Ambas finalidades localizadas como cumprimento da lei como fim principal do processo em qualquer de suas formas de expressão.³¹

A questão da justiciabilidade do direito à alimentação mesmo em uma perspectiva processual moderna³² preocupada com os a realização das propostas de justiça social passa, invariavelmente, por um princípio básico de jurisdição atinente ao aspecto da inércia. Este princípio vem muito bem especificado no artigo 2º da Lei n.º. 5.869/73 – nosso Código de Processo Civil vigente – quando nos diz do fato de ser defeso a qualquer juiz prestar ou conceder tutela jurisdicional a não ser quando a parte ou o interessado a requerer, seguindo os

²⁹ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. 11. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010. p. 176.

³⁰ Ibidem, p. 176.

³¹ CARNELUTTI, Francesco. **Trattato del processo civile**: diritto e processo. Napoli: Morano, 1958. p. 67.

³² Acerca do assunto referendamos a afirmação de que: “Uma tendência, no entanto, é universal, quanto aos escopos do processo e do exercício da jurisdição: o *abandono das fórmulas exclusivamente jurídicas*. Outra tendência, no mundo ocidental, é a destinação liberal da jurisdição, como meio de tutela do indivíduo em face de possíveis abusos ou desvios de poder pelos agentes estatais, ou seja, como elemento de equilíbrio entre os valores poder e liberdade.” (DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 157-158).

casos e as formas permitidos em lei. Segundo o princípio da inércia o processo somente nasce e tem seu início quando a parte ou algum interessado provoca a movimentação da atividade jurisdicional almejando pelo juiz a concessão da tutela pretendida.

Somente quando iniciada por alguém por meio de ação é o juiz chamado a resolver o conflito levada à sua análise por meio do processo civil. Embora seja possível o desenvolvimento do processo, depois de iniciado, por impulso oficial (nos moldes do art. 262) é preciso que qualquer parte ou interessado provoque o exercício da jurisdição onde o juiz permanece como pêndulo estável enquanto não movimentado por outros conforme o termo latino: *nemo iudex sine actore, ne procedat iudex ex officio*.

A regra de nosso sistema processual é a da inércia da jurisdição onde o processo somente toma por início por movimentação de outrem. Considera-se somente iniciada qualquer demanda processual se movimentada por alguma parte ou interessado. Logo, não se permite ao juiz iniciar o processo *ex officio* a não ser nos casos permitidos em lei para tanto.³³

3.2.2 A função social da jurisdição.

Em sua essência, conforme divulgado nos principais estudos, a função jurisdicional se presta à pacificação social, restabelecendo a harmonia e o equilíbrio enquanto se propõe a resolver os conflitos, solução esta consistente no principal objeto da jurisdição. Se a pacificação social é o objetivo pretendido pela jurisdição através de suas atividades processuais e a inclusão social representa o mote dos direitos sociais há de se entender ser perfeitamente possível lançar mão da atividade jurisdicional com vistas a solucionar o conflito ocasionado pelas injustiças sociais cujo resultado ou pretendido é justamente a concessão de direito social, prestação tendente à diminuição das desigualdades sociais latentes.

Para isso o processo civil deveria se basilar a partir de escopos, isto é, propósitos norteadores de sua instituição e utilização de modo a revelar o grau de sua utilidade. Os escopos da jurisdição significariam assim a busca de realização, por meio desta atividade, dos fins do Estado.³⁴ Em uma visão unicamente jurídico-processual sem qualquer ingerência de

³³ Quanto aos procedimentos judiciais permitidos de serem iniciados *ex officio* pelo juiz nosso Código de Processo Civil reconhece as ações de: inventário (art. 989); a exibição de testamento (art. 1.129); a arrecadação de bens de herança jacente (art. 1.1142); a arrecadação de bens do ausente (ar. 1.160). Acrescente-se ainda a possibilidade concedida ao juiz pela lei processual de suscitar conflito atinente à declaração de incompetência (art. 115 e 116) e quanto à uniformização de jurisprudência (art. 476).

³⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 149.

outros valores ou sob perspectivas de realizações fins diversos a jurisdição tem por função precípua o exercício de tutela dos direitos, restritos individualmente.

O escopo jurídico da jurisdição seria assim entendido como a atividade de aplicar a lei ao caso concreto em conflito. O escopo jurídico do processo como a realização do direito material através do exercício da jurisdição pelo Estado em outras palavras, o escopo jurídico da jurisdição, é o aplicação das normas de direito substancial – o direito objetivo – aos casos *sub judice*. Por meio da jurisdição buscar-se-ia a aplicação da vontade concreta do direito material entre as partes litigantes.

Para José Roberto dos Santos Bedaque o escopo jurídico da jurisdição absorveria em si os escopos social e político.³⁵ Mesmo em casos onde o juiz devesse adequar a norma jurídica à realidade preenchendo o escopo social e político, em seu entender, o escopo único da jurisdição se restringiria ao jurídico. Dessa forma as decisões proferidas em processo judicial em conformidade com as normas de direito material seriam suficientemente aptas, por meio da força e autoridade do Estado, a realizar a pacificação social.

Ampliando-se a potencialidade da jurisdição percebemos, junto à possibilidade de se buscar a tutela processual de qualquer direito, a ingerência de outros fins e funções cujo cumprimento em conformidade com os valores e propostas corporificados nas normas jurídicas – e especialmente na Constituição – atendam à proposta processualística preocupada com sua realidade circundante: a de se apresentar útil e extremamente importante à sociedade. Por essa razão se torna inconcebível admitir a existência unicamente do escopo jurídico à jurisdição ou mesmo a absorção dos escopos político e social por aquele.

Acreditar que junto à decisão jurisdicional exarada habite suficientes condições para a pacificação social ou realização plena e inquestionável da justiça é, sem dúvida, abdicar de compromentimentos maiores dos atores jurisdicionais, especialmente daqueles vinculados à tarefa de decidir. Serve como perspectiva de ingenuidade crer em uma harmonização social simplesmente pelo fato de por meio da decisão – sentença ou acórdão – estar entregue à sociedade e aos litigantes o valor da justiça. Indubitavelmente, o Poder Judiciário é o poder do Estado mais apto a realizar a esperança da justiça, entretanto é sem razão anuir que todo ato jurisdicional entrega a expectativa da justiça e da pacificação social. Por esse motivo é extremamente importante à jurisdição o escopo do social e mais ainda a consideração quanto ao aspecto da política.

³⁵ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e processo:** influência do direito material sobre o processo. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 51.

O escopo social da jurisdição representaria a entrega pelo Estado, por meio da prestação jurisdicional, o sentimento de justiça ou de paz social. Mediante critérios justos, igualitários e efetivos a resolver os conflitos sociais impostos a seu julgamento se busca a pacificação social, entendida como o objetivo mais destacado da jurisdição por representar a aceitação pela comunidade social das decisões processuais e dos resultados da tutela jurisdicional almejada. Destaca-se ainda como escopo social da jurisdição a educação com sua missão de conscientizar as pessoas para seus direitos e obrigações, de modo a entender os limites e consequências dos negócios jurídicos e das relações sociais nascidas no âmbito de sua universalidade.

O escopo político da jurisdição representa o compromisso extra de servir além de meio de aplicação da lei à lide conflitiva entabulada através do processo judicial. A jurisdição em seu propósito político se prestará a buscar objetivos até então alheios à batalha processual entre as partes integrando os valores e objetivos pretendidos pela sociedade e assumidos pelo Estado.³⁶ Sob um escopo político o processo serve como meio legítimo e adequado para qualquer um buscar a composição de um direito através do processo em aplicação às partes, do mesmo modo servirá à sociedade e ao Estado para que por meio da jurisdição, busque-se a consecução das escolhas sociais e opções políticas plasmadas em normas jurídicas fundamentais.

O processo como fator possível de influir politicamente nas relações de vida entre as pessoas com a participação do Estado e também nas relações jurídicas destes entes implicaria a observância de três fatores.³⁷ Primeiramente na afirmação do poder estatal como capacidade de decisão imperativa de modo a fazer cumprir os seus fins. Em segundo, a valorização da liberdade para melhor exerceros limites e respeitos do poder e seu exercício. E por último, assegurar a participação das pessoas nos destinos da sociedade política, sejam por si mesmos ou mediante representações sociais, movimentos e associações.

³⁶ Sobre isto nos ensina Luciana Moralles ao dizer: “Diante da constatação da existência do escopo político da jurisdição e, conseqüentemente, de seus reflexos na ciência processual, deve-se atentar para qual papel a jurisdição deve desempenhar na formação da sociedade brasileira atual e para a possibilidade de ela ser agente da promoção social. A jurisdição, dentro dessa nova perspectiva metodológica, a do acesso à justiça, afirma-se como um espaço para a efetivação da igualdade material e dos valores sociais, políticos e econômicos, legitimando-se, assim, como um Poder.” (MORALLES, Luciana Camponez Pereira. **Acesso à justiça e princípio da igualdade**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2006. p. 49). Ainda a tratar sobre o escopo político da jurisdição, consultar: DINARMARCO, Cândido Rangel. Escopos políticos do processo. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINARMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (Coord.). **Participação e processo**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1988. p. 114-127.

³⁷ DINARMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do processo**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 168.

A finalidade do processo, então, é a de promover a resolução do conflito – partindo de um sistema fechado de interessados³⁸ – para alcançar a pacificação social e consequentemente a expectativa de justiça social. Enfim, novas finalidades coletivas e sociais aos fundamentos de existência do processo e do exercício da jurisdição.

3.2.3 Tutela jurídica ou tutela jurisdicional?

Quando optamos neste trabalho por desvelar os instrumentos processuais hábeis à promoção, daquele que se encontra em estado de fome e impossibilitado de exercer seu direito à alimentação, de uma tutela processual que garanta seu direito uma dúvida ainda resta sobre este tratativa. Reside a questão no seguinte: tratar-se-ia de uma tutela jurídica ou uma tutela jurisdicional aquilo que pretendemos identificar?

Acreditamos sim que é possível uma tutela jurídica do direito social à alimentação: para isso identificaremos as ações processuais competentes para cada tipo de tutela individual e coletiva pretendida atinente ao direito à alimentação. Porém, pretendemos alcançar um pouco mais longe. Pretendemos assim identificar a efetividade destes tipos de pretensões deduzidas judicialmente, demonstrando a consecução de uma eficácia social condizente ao alcance de uma tutela jurisdicional; e não somente enunciar os tipos de ações, pois somente até este ponto residiria a fase de uma tutela jurídica. Vamos mais longe, esperamos uma tutela jurisdicional do direito social à alimentação, efetivando-se este direito social fundamental.

Para Luiz Guilherme Marinoni a tutela jurisdicional é uma modalidade de tutela de direitos. Uma espécie do gênero tutela de direitos.³⁹ Seria possível se obter tutela de direitos por outros meios que não os judiciais: administrativamente ou mediante políticas públicas. Enfim, tutelar direitos teria significado mais amplo ao qual seria possível se obter uma tutela jurisdicional, espécie ou tipo de tutela de direito.

³⁸ Nesta linha, o pensamento de Dinamarco nos especifica, quanto ao escopo político, sobre: “O significado político do processo como *sistema aberto*, voltado à preservação dos valores postos pela sociedade e afirmados pelo Estado, exige que ele seja examinado também a partir de uma perspectiva externa; exige uma tomada de consciência desse universo axiológico a tutelar e da maneira como o próprio Estado define a sua função e atitude perante tais valores. Nenhuma teoria processual pode dispensar, hoje, o exame da bondade das soluções propostas e a eficácia do próprio sistema processual em face dos objetivos preestabelecidos e da missão que precisa desempenhar na mecânica da vida em sociedade.” (DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 83).

³⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela de direitos**. 3. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010. p. 112.

Acreditamos ser possível uma tutela jurisdicional do direito à alimentação. A partir da pesquisa e da dedicação à resolução do problema levantado, na medida em que procuramos com o mesmo esforço confrontar a hipótese levantada confrontadas com as fontes bibliográficas, descobrimos não somente ser possível a tutela jurisdicional do direito à alimentação como grande parte dos institutos e referenciais sobre os quais nos apoiamos mostraram as peças para a construção deste instrumental jurídico. Antes, entretanto, de passarmos à especificação das formas e quais as ações devidas para o alcance de nosso propósito precisamos esclarecer este ponto importante.

Trata-se, então esta parte da dissertação, da questão sobre a diferenciação entre tutela jurídica e tutela jurisdicional. Quando o monopólio da justiça foi assumido pelo Estado, por meio da jurisdição, este assumiu também a tarefa de propiciar meios para aqueles que necessitassem do aparelho judicial, assegurando-se assim a *pretensão à tutela jurídica*.⁴⁰ Dirigir-se ao judiciário seria a proteção por meio do “[...] *direito público subjetivo a que o Estado, por meio de seus órgãos, preste a Justiça*. Ou, melhor: a pretensão à tutela jurídica, de que é espécie a pretensão à resolução judicial.”⁴¹

Segundo o professor Nelson Nery Junior a potencialidade de poder se invocar a jurisdição evidenciaria a pretensão à tutela jurídica, nos termos do preceito de acesso à justiça do artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal. Logo, com a extinção do processo sem julgamento do mérito – nas hipóteses do artigo 267 do Código de Processo Civil – denotar-se-ia que foi devidamente prestada a tutela jurídica por meio da busca pela tutela do Judiciário, exercendo-se a pretensão. Nos dizeres do eminente professor: “[...] quando se ajuíza uma ação judicial tem-se no mínimo o exercício da pretensão à tutela jurídica. E se, porventura, não for prestada a tutela jurisdicional, por certo, o será a tutela jurídica.”⁴²

A tutela jurídica corresponde à provocação da jurisdição convocando o Estado-juiz a se pronunciar sobre determinada lide levada à análise através de um processo judicial, iniciando-se com a petição inicial e culminando ou não com a concessão do direito pretendido pela parte. Antes de uma decisão o processo poderia muito bem ser extinto ou eliminado sem

⁴⁰ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado das ações**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1970. tomo I. p. 231. Reconhece este autor como pressuposto da tutela jurídica: 1) a capacidade de ser parte no processo; 2) a admissão da ação de prestação futura ou de prestação periódicas; 3) a necessidade de tutela jurídica, ou seja, o legítimo interesse. (Ibidem, p. 242-243).

⁴¹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado das ações**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1970. tomo I. p. 235. Para o eminente professor: “Todo o exercício da pretensão à tutela jurídica supõe dever do Estado de fazer a prestação jurisdicional, qualquer que seja [...]. O dever existe ainda se o juiz apenas há de dizer que não tem pretensão de direito material, *res in iudicium deducta*, o autor ou réu. Há de presta a decisão, segundo as regras jurídicas processuais.” (Ibidem, p. 237)

⁴² NERY JUNIOR, Nelson. **Soluções práticas de direito**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010. vol I: direito público. p. 312-313.

uma decisão integrativa da questão do mérito deduzida em juízo. Mesmo assim a tutela jurídica fora exercida e oferecida ao demandante e à sociedade.

Tutela jurisdicional significa visualizar a jurisdição sob o ângulo de seu resultado⁴³, ou seja, de sua consequência e de seus efeitos tanto processuais quanto materiais (no mundo); aquilo que mais a frente estudaremos sob a denominação de eficácia social. Nossa escolha neste trabalho foi justamente analisar a tutela jurisdicional do direito à alimentação passando, inexoravelmente, pela tutela jurídica: os tipos de ações, as partes, a competência para o processamento e o pedido; e indo um pouco mais adiante, almejando-se uma tutela jurisdicional em que a concessão do direito à alimentação por meio de uma decisão judicial culminaria jurisdicionalmente em uma tutela no plano da realidade, substancialmente falando, materializando-se o preceito de direito fundamental.

Pontes de Miranda já se referia sobre a ineliminabilidade do conceito de pretensão à tutela jurídica.⁴⁴ Isto porque os pressupostos da tutela jurídica, ou seja, os de demandar por meio do direito de ação perante o Poder Judiciário almejando-se juridicamente uma tutela, teriam de vir anteriores aos pressupostos processuais. Desse modo, procura ele refutar a ideia daqueles que procuravam negar a existência da pretensão à tutela jurídica. Com a existência dos pressupostos processuais teríamos então a possibilidade de se alcançar uma tutela jurisdicional, analisando-se o mérito da questão.

Entretantes, a “[...] prestação jurisdicional ultrapassa a simples resposta ao direito de ação para definir ou satisfazer o direito material dá-se o nome de tutela jurisdicional.”⁴⁵ A tutela jurisdicional como possibilidade de se alcançar a extirpação da fome envolve o critério resultado, algo possível mas não necessariamente presente mediante uma tutela jurídica.⁴⁶ Ainda que possam parecer aspectos semelhantes, a prestação jurídica se

⁴³ Conforme as lições de Flávio Luiz Yarshell: “Consoante destacado, a locução ‘tutela jurisdicional’ pode ser relacionada com o *resultado* da atividade jurisdicional, isto é, com o provimento jurisdicional para o qual se aparelham determinados *meios*. Esse é, aliás, o sentido em que a expressão é mais comumente empregada, prestando-se a traduzir, de ordinário, o resultado do processo em prol do vencedor.” (YARSHELL, Luiz Flávio. **Tutela jurisdicional**. São Paulo: Atlas, 1999. p. 137).

⁴⁴ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado das ações**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1970. tomo I. p. 238.

⁴⁵ DONIZETTI, Elpidio. **Curso didático de direito processual civil**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 20.

⁴⁶ Para Luiz Guilherme Marinoni: “A tutela jurisdicional, quando pensada na perspectiva do direito material, e dessa forma como tutela jurisdicional dos direitos, exige resposta a respeito do *resultado que é proporcionado pelo processo no plano do direito material*. A tutela jurisdicional do direito pode ser vista como a proteção da norma que o institui. *Trata-se da atuação concreta da norma por meio da efetivação da utilidade inerente ao direito material nela consagrado*. Como o direito à efetividade da tutela jurisdicional deve atender ao direito material, é natural concluir que o direito à efetividade engloba o direito à preordenação de técnicas processuais capazes de dar respostas adequadas às necessidades de dele decorrem.” (MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela de direitos**. 3. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010. p. 112).

relaciona diretamente com a tutela jurídica, ou seja, a possibilidade de provocação do Judiciário ao se utilizar do direito de ação.

Novamente retornando ao magistério de Luiz Flávio Yarshell, este estudioso entende que a tutela jurisdicional pode ser divisada conforme o seu resultado; mas, não unicamente. Isto porque outro aspecto relativo à tutela jurisdicional estaria circunscrito nos *meios* predispostos à consecução dos resultados.⁴⁷ Assim também adviria uma tutela jurisdicional de uma resistência oponível pelo demandado em que resultasse a decisão a seu favor, em contrário à pretensão do demandante.

Atualmente muito bem se entende o direito de ação – esculpido no art. 5º, inciso XXXV da carta constitucional – como um direito de pleitear judicialmente uma tutela jurídica justa. Do mesmo modo exerce seu direito de ação condizente a uma tutela jurídica o réu ou requerido ao exercer seu direito de defesa e oposição mediante o contraditório e a ampla defesa.

Em nosso trabalho procuramos referenciar que aquilo que se busca por meio da justiciabilidade do direito social à alimentação é também mas não somente a possibilidade de demandar judicialmente por meio do direito de ação a tutela jurídica, mas sim a potencialidade de se reconhecer condições para concessão de uma decisão – sentença ou acórdão – cujo preceito é tutelar jurisdicionalmente aquele direito fundamental. Tanto é que nossa pesquisa não procurou se limitar ao mero exercício do direito de ação para a tutela do direito à alimentação como direito social. Se assim fosse não necessitaríamos deste terceiro capítulo, pois a possibilidade de se reivindicar referenda pretensão judicialmente restaria demonstrada com fundamento nos dois capítulos anteriores.

Procuramos defender nas explicações anteriores a possibilidade de justiciabilidade – pretensão à tutela jurídica do artigo 5º, inciso XXXV – dos direitos sociais entre eles o direito à alimentação. Agora desejamos ir mais além. Comprovar que não somente é possível a reivindicação judicial como também procuraremos especificar as condições processuais e pressupostos de validade e de existência de modo a culminar com uma decisão judicial de mérito: a verdadeira tutela jurisdicional. Se a sentença será favorável ou não isso envolverá uma séria de conteúdos lógicos e essenciais: condições da ação,

⁴⁷ YARSHELL, Luiz Flávio. **Tutela jurisdicional**. São Paulo: Atlas, 1999, p. 166. De modo mais completa esta perspectiva se assenta no postulado de que: “[...] é preciso lembrar que ‘tutela jurisdicional’ é locução apta a designar não apenas o *resultado* do processo, mas igualmente os *meios* predispostos para a obtenção desse resultado. Nessa medida, portanto, o exercício da jurisdição, por meio do processo, é forma de tutela para autor e para réu, embora de formas distintas. Tanto os *meios*, quanto os *resultados* relacionam-se a *modelos* estabelecidos pelo ordenamento e, sob essa ótica, ligam-se às ideias de *tipo* e à *tipicidade*.” (Ibidem, p. 189).

legitimidade, provas e outros. Isso sem contar os elementos particulares de cada demanda, passíveis de influir favorável ou desfavoravelmente em uma sentença concessiva ou não da tutela condizente ao direito à alimentação.

Enfim, uma tutela jurídica pode muito bem não produzir uma sentença resolutiva do mérito, mas tão somente uma decisão extintiva do processo. No entanto, somente uma decisão julgando a lide – independente de concessão ou não do objeto pleiteado – é competente para oferecer às partes a tutela jurisdicional esperada. Até porque no próximo capítulo – de modo a encerrar a presente dissertação – nossos comentários se voltam quanto aos resultados dessa tutela jurisdicional; e se favorável, capazes de produzir efetividade e eficácia sociais.

3.2.4 A função da jurisdição na tutela jurisdicional do direito social à alimentação.

Os direitos sociais como pudemos vislumbrar até o momento consistem em direitos de especial caracterização. No âmbito do direito internacional é declarado e reconhecido como direito humano. O direito à alimentação como categoria de direito social tem sua existência e essencialidade previstos em normas internacionais: o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos e Sociais; inclusive com a indicação para os Estados de instituírem meios processuais para sua busca e realização por parte do cidadão: como é o caso do Comentário Geral n.º 12 da Organização das Nações Unidas, ambos os documentos já especificados no capítulo anterior.

Acrescente-se ainda o fato de os direitos sociais receberam especial atenção do legislador constituinte brasileiro aos lhes dedicar capítulo próprio dentro do corpo de normas dos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988. São reconhecidos os direitos sociais – especialmente aqueles do artigo 6º em um rol extensivo de espécies – como direitos fundamentais. Embora boa parte da doutrina considere estes direitos como de segunda dimensão ou geração, tal fato como procuramos demonstrar, deve-se sobretudo à uma visão distorcida de conceber os direitos fundamentais como uma sucessão de normas. Sob este entendimento restritivo se procura aventar meios de defesa, isto é, garantias somente aos direitos ditos individuais enquanto se retira dos direitos sociais reconhecimento de aplicabilidade plena e meios de provocação processual para sua proteção ou mesmo implementação imediatas.

O direito alimentação reconhecido como parte importante da categoria jurídica de direitos sociais do mesmo modo e conforme a linha de argumentação expostas neste trabalho

é um direito fundamental reconhecido constitucionalmente. Não se enquadra na restrição de aplicabilidade como norma programática, um mero programa de intenções carente de reivindicação ou libertina e pendente de atuação somente por parte dos poderes públicos administrativos instituídos, logo, condicionados a critérios político-governamentais de realização.

Acreditamos ao contrário, como respeitados pesquisadores, estar o direito à alimentação (direito social fundamental positivado constitucionalmente) repousado sobre norma de eficácia positiva, plena e de aplicabilidade imediata. Portanto, justiciável mediante tutela jurídica e passível de alcance a uma tutela jurisdicional efetiva na produção de seus efeitos.

Seria assim, o direito à alimentação, preceito constitucional de direito humano normatizado em dispositivo jurídico pátrio perfeitamente reivindicável contra o Estado, afinal, os direitos sociais guardam particular brilho, diverso de outros direitos, pelo fato de representarem direitos a prestações cujo objeto é dirimir as desigualdades infimadoras de direitos fundamentais realizando com isso a expectativa da justiça social. A redução das desigualdades e a inclusão social pelo judiciário e mediante processo civil judicial produz efeito de justiça social considerável.⁴⁸ Se na moderna ciência processual os direitos individuais e mesmo os direitos coletivos *lato sensu* – direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos – são passíveis de defesa e tutela por via jurisdicional por que razão os direitos sociais e particularmente o direito à alimentação não o seriam?

Se o processo judicial se presta ao estabelecimento de um combate – com armas democráticas previstas em lei e pelo devido processo legal – de um problema ou conflito levado à análise do Poder Judiciário para que a tutela jurisdicional pretendida seja outorgada (ou não quando do julgamento do mérito); realizando-se através da jurisdição e por meio do direito de ação a concessão do direito ou pretensão reivindicados e promovendo a justiça social é de se imaginar, portanto, ser perfeitamente possível utilizar do processo civil judicial para buscar a concessão da prestação de direito social por parte do Estado, demandando

⁴⁸ De modo brilhante é a exposição de Francisco Gérson Marques de Lima ao referir que: “Considerando as categorias dos direitos fundamentais, o ideal é que haja a previsão de garantias aptas a tutelar cada uma delas e, numa visão mais concretista, a assegurar cada um destes direitos. Nesta análise crítica percebe-se a deficiência do processo, seu atraso temporal e ideológico: os institutos e garantias processuais foram inspirados no *status negativus*, isto é, como modelos assecuratórios dos direitos de liberdade, coltados a combater as interferências indesejadas do Estado. Quanto aos direitos que exigem prestações do Estado os instrumentos processuais mostram-se ineficazes ou de minguado desenvolvimento [...]” (LIMA, Francisco Gérson Marques de. **Fundamentos constitucionais do processo (sob a perspectiva da eficácia dos direitos e garantias fundamentais)**. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 37).

contra este. Temos com isso o a criação dos contornos hábeis ao reconhecimento da justiciabilidade do direito social à alimentação.

A jurisdição se reveste, por ventura, de nítidos contornos de missões ativas. Não somente à pacificação social se presta a jurisdição. Serve à realização da almejada justiça social. Coloca-se a jurisdição como verdadeiro elemento de inclusão social.⁴⁹ Advogando esta ideia Jônatas de Paula nos esclarece ser a jurisdição algo mais do que um “instrumento” de inclusão social por buscar almejar além da mera composição do direito material mediante a atividade jurisdicional; e, representar mais do que um “meio” de inclusão social visto na atividade jurisdicional proporcionada pelo Estado estar incluído os fins do Estado onde se fosse apenas um meio independente seria o resultado esperado.⁵⁰ A jurisdição significaria assim uma parte, do realizado pelo Estado através do Poder Judiciário, de um todo onde poderíamos localizar os objetivos e fins de nossa sociedade. Todos os poderes e todas as pessoas e instituições concorrerem e contribuiriam para o alcance destas finalidades superiores.

A demanda quanto ao direito à alimentação se reconheceria ainda como uma faculdade processual ativa e encontra maior firmeza ainda na teoria do *status activus processualis*. “O *status positivo* atribui ao indivíduo capacidades jurídicas para exigir do Estado prestações positivas, às quais este se encontra obrigado.”⁵¹ Neste prisma os direitos fundamentais seriam normas passíveis de tutela exercíveis por meio da pretensão do indivíduo segundo a particularidade de cada um. Somente se conceberiam direitos fundamentais eficazes se houvessem junto à possibilidade de construção por parte dos poderes político-governamentais também a previsão autorizativa de determinados procedimentos – inclusive processuais – reivindicáveis mediante ação própria e perfeitamente adequados a suprir a carência ou inefetividade de exercício de determinado direito social.

O jurista alemão Peter Haberle escreveu “*Grundrechte im Leistungsstaat*” desenvolvendo sua teoria sobre o *status activus processualis* ao se basear em estudos acerca

⁴⁹ A jurisdição se identificaria como elemento para uma maior aproximação da justiça social pelo fato de representar uma atividade destinada à formação de uma sociedade livre, justa e solidária onde a pobreza e a marginalização estejam erradicados e onde as desigualdades sociais e regionais se apresentem reduzidas: “Daí que, por ser elemento, significa que a jurisdição integra o ambiente social complexo e desigual e tem por razão essencial o cumprimento dos fins delineados no artigo 3º, da CF. Por isso, a atividade jurisdicional é, teleologicamente, uma atividade material, tendo em vista que visa a promoção da justiça social, alterando substancialmente o ambiente em que está inserta.” (PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. **A jurisdição como elemento de inclusão social**: revitalizando as regras do jogo democrático. Barueri: Manole, 2002. p. 88).

⁵⁰ Ibidem, p. 88.

⁵¹ LIMA, Francisco Gérson Marques de. LIMA, Francisco Gérson Marques de. **Fundamentos constitucionais do processo (sob a perspectiva da eficácia dos direitos e garantias fundamentais)**. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 81.

dos *status* de Georg Jellinek.⁵² Na concepção deste jurista os direitos em face do Estado são agrupados em quatro categorias ou funções perante a ordem jurídica estatal: *status* negativo, *status* positivo, *status* passivo e *status* ativo. Através do *status activus processualis* na concepção haberleana seria possível estabelecer direitos frente ao Estado e não somente obrigações em um *status* negativo ou de submissão. Inclusive direitos fundamentais pela busca de sua efetivação mediante instrumentos processuais.

A tutela jurisdicional do direito social à alimentação visa de modo imediato à concessão de prestação por parte do Estado à pessoa ou grupo de pessoas em condições de hipossuficiência crônica, aquela carência em que não se consigna condições para compra de alimentos e nem mesmo a possibilidade de consegui-los por meio de políticas públicas e sociais de distribuição de renda. Se a fome promove um processo de extirpação dos direitos mais elementais causando inefasta exclusão social e desreconhecimento dos demais direitos fundamentais o direito à alimentação serviria de forma amenizadora contribuindo, incluindo social a pessoa ou grupo de famintos.

O direito à alimentação, possibilitado por meio de uma tutela jurídico-protetiva, em nosso entender, seria capaz sim de conceder direito fundamental social através de prestação fornecida pelo Estado em promoção da inclusão social. Conceito este que revela uma ou várias ações condizentes em se eliminar àquilo que promovia a desigualdade injustamente, enfim, a manutenção da exclusão social. A redução da desigualdade promovida pela tutela jurisdicional do direito social à alimentação configuraria, sem qualquer incerteza, elemento de inclusão social, ou seja, “[...] um processo que visa eliminar a manutenção de pessoas ou de grupos sociais à margem dos benefícios do sistema político-econômico.”⁵³

Possibilitar àquele que se encontra em estado de pobreza e em fome, sem perspectivas de exercício do direito à alimentação e nem mesmo forma alguma de consegui-lo de forma imediata através dos meios legais disponíveis, recorrer ao processo judicial contra o Estado para alcançar uma tutela jurisdicional concessora de prestação pecuniária à completez deste seu direito fundamental social é medida perfeitamente possível, justa e razoável. Ilógica e impensadamente seria negar tal pretensão de efetivação deste direito social fundamental sob a falácia de não ser isto juridicamente possível ou não haver legislação previsora desta ação judicial, norma infraconstitucional autorizando essa construção. Pensar

⁵² Para maiores detalhes, Cf.: MENDES, Gilmar. Os direitos fundamentais e seus múltiplos significados na ordem constitucional. **Revista jurídica virtual**, Brasília, v. 2, n. 13, 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_14/direitos_fund.htm. Acesso em 21 jun. 2012.

⁵³ PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. **A jurisdição como elemento de inclusão social**: revitalizando as regras do jogo democrático. Barueri: Manole, 2002. p. 91.

desta forma é assumir o posicionamento político-ideológico plasmado nas ações dos poderes públicos de manutenção da pobreza; manutenção das condições de existência de pessoas passando fome em plena era da informação ou mesmo de estratificação da marginalização e da exclusão social, negando-se a efetivação de direitos fundamentais imprescindíveis à continuidade da existência.

Em tempos atuais não mais se concebe um Estado Social Democrático de Direito em que o discurso ou a prática jurídica se encontrem em dissonância com os objetivos e fins assumidos por toda sociedade por meio da Constituição. Precisamos, ainda que tardiamente, assimilar e incorporar a inclusão social como forma de legitimidade da ordem jurídica e da sociedade democrática contemporânea. A jurisdição precisa ser abraçada pelos atores jurídicos – juízes e julgadores, advogados públicos e privados, defensores e ministeriosos públicos – como condição para a realização da justiça social por meio do afastamento da exclusão, redução das desigualdades sacrificantes e promoção da efetividade de direitos fundamentais de toda ordem: individuais, sociais ou coletivos.

Se para os marginalizados, em razão da pobreza, a fome é uma constante sofrível a vilipendiar o direito a uma vida com dignidade deve, obrigatoriamente, o Estado intervir para conceder pelo menos a possibilidade de a pessoa se alimentar dirimindo seu estado de fome permanente ou sua falta de alimentos em períodos sucessivos. Se não possui condições de exercício de trabalho ou este se mostra insuficiente ao suprimento de sua condição básica de alimentação, imperiosamente, a tutela processual se mostra perfeitamente possível como instrumento à efetivação da dignidade da pessoa humana faminta.⁵⁴ Qualquer seja o caso o objeto mediato, em nosso entender, é cumprir com o mandamento constitucional de justiça e inclusão sociais através da realização, ainda que parcial, dos objetivos de redução das desigualdades ao se lutar contra a fome e garantir uma vida com o mínimo de dignidade.

Concebemos, nesse interím, ser possível o alcance a uma tutela jurisdicional do direito à alimentação com vistas à proteção e efetivação deste preceito fundamental social em âmbito individual e coletivo. A fome pode ser um mal vivenciado por alguém de modo isolado, embora em seu caso alcance mais normalmente uma família ou pequeno grupo de

⁵⁴ Mais uma vez o magistério de nosso orientador, o Prof. Dr. Nelson Nery Junior, serve de alento à nossa proposta quando diz: “A dignidade humana possui dupla direção protetiva. Isso significa que ela é um direito público subjetivo, direito fundamental do indivíduo *contra* o Estado (e contra a sociedade); e, ao mesmo tempo, um encargo constitucional endereçado ao Estado, no sentido de um dever de proteger o indivíduo em sua dignidade humana em face da sociedade. Esse dever constitucional pode ser cumprido classicamente, portanto, jurídico-defensivamente, mas também pode ser desempenhado jurídico-prestacionalmente; ele pode ser realizado por caminhos jurídico-materiais e por vias processuais (no sentido de um *status activus processualis*) bem como por meios ideais e materiais.” (NERY JUNIOR, Nelson. **Soluções práticas de direito**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010. vol I: direito público. p. 137).

afins. Àquele será possível a busca da tutela. Outra questão passível de ocorrência é a de a situação atentadora a direito fundamental se apresentar a uma coletividade de indivíduos, autorizando a procura de uma tutela igualmente coletiva a uma pluralidade de sujeitos.

3.3 Tutela individual do direito à alimentação.

A tutela individual do direito à alimentação quanto à forma utilizada para tanto dependerá contra quem se demandará: parte passiva processual; bem como ficará adstrita o tipo de provimento esperado ao instrumento jurídico-processual utilizado. Quanto a uma tutela individual entendemos ser possível a utilização de dois tipos de ações: Mandado de Segurança; e, a Ação de Obrigação de Fazer ou de Entregar Coisa em face do Estado; acrescentando-se a estes meios a possibilidade de tutela inibitória coercitiva.

Procuraremos identificar os motivos e determinantes de cada tipo de ação a partir das partes, do procedimento e da petição inicial utilizada pelo legitimado ativo para o alcance de seu intento.

3.3.1 Do Mandado de Segurança.

O Mandado de Segurança no sistema jurídico pátrio encontra guarida no art. 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e previsão na Lei nº. 12.016, de 07 de agosto de 2009, inscrita como lei do mandado de segurança individual e coletivo. Esta lei, substitutiva às anteriores legislações tratativas do tema (Lei nº. 1.533/51; 4.166/62; 4.348/64), não disciplina o mandado de segurança, garantia constitucional delineada pela Carta política de 1988, mas tão somente a ação deste *mandamus* e seu processamento judicial.

Configura-se inconstitucional qualquer limitação imposta pela dita lei ou mesmo exigências não previstas pelo texto constitucional de modo a se restringir ou limitar o alcance e a possibilidade de exercício deste direito fundamental construído em forma de garantia.⁵⁵ Um instrumento lançável contra atos de autoridades que se reconheçam ilegais ou realizados sob extravasamento dos limites permitidos em lei, isto é, com excesso de poder ou abuso de autoridade. Somente é passível de segurança por meio do *mandamus* a atacar ato efetivo,

⁵⁵ Na visão dos professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery são inconstitucionais os dispositivos da lei de mandado de segurança que criam novos requisitos ao seu exercício ou mesmo empecilhos limitações não previstas constitucionalmente como a estipulação de prazo para sua utilização (artigo 23) ou quanto à negativa de proteção de direitos difusos (art. 21, § único) entre os cabíveis de proteção por este instituto: NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. 11. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010. p. 1.695.

realizado no plano da realidade, materialmente identificável. Dessa forma, já a longo tempo a jurisprudência e a doutrina reconhecem a impossibilidade de sua utilização contra lei em tese, mas somente, contra lei colocada em uma dada circunstância da vida e das relações entre as pessoas (públicas ou privadas).⁵⁶ Logo, lei em tese é o preceito objetivo de direito, a norma genérica; enquanto, a lei subsumida ao caso concreto seria a lei aplicada, adquirida em seu conteúdo subjetivo e possibilitando assim o resguardo pelo mandado de segurança.

Representa típica ação constitucional cunhada historicamente como remédio jurídico-fundamental contra ilegalidades ou abusos cometidos por parte do Estado ou por seus representantes.⁵⁷ Hoje se tem firmado a natureza jurídica do mandado de segurança como uma ação civil de fundamento constitucional, verdadeira garantia fundamental.⁵⁸ Sua natureza genérica e ampla permite – como ação constitucional – a utilização independente do tipo ou mesmo da origem do ato impugnado, podendo ser: civil, eleitoral, trabalhista, criminal, administrativo-pública, policial; entre inúmeras.

Os *writs* constitucionais são garantias, instrumentos, meios jurídicos para efetivação dos direitos fundamentais previstos na mesma Constituição. O mandado de segurança é um meio de ação, *writ* previsto constitucionalmente no art. 5º, inciso LXIX, que tem por objetivo atacar ato ilegal ou abusivo de autoridade que por sua ação ou omissão causar ameaça ou violar direito líquido e certo não passível de tutela por *habeas corpus* ou por *habeas data*.

⁵⁶ “O mandado de segurança só cabe *contra ato executório* e, portanto, não se justifica contra a lei em tese. É evidente, entretanto, que no momento em que a autoridade dá cumprimento à lei, perde ela esse caráter de lei em tese, para que se configure uma hipótese coincidente com o preceito legal. [...] A lei em tese é a lei ainda não aplicada, ou melhor, quando não se configurou a sua aplicação a um caso concreto. O mandado de segurança se destina a evitar ou anular os efeitos de um ato lesivo de direito individual. É preciso, por isso, quer se configure a pessoa do interessado, vinculado esse interesse aos efeitos de determinado ato.” (CAVALCANTE, Themistocles Brandão. **Do mandado de segurança**. 5. ed. São Paulo: Livraria Freitas Bastos, 1966. p. 94-95).

⁵⁷ Para Carlos Alberto Direito: “O mandado de segurança foi conceituado constitucionalmente por exclusão. O que se desejou foi dar aos cidadãos um meio processual que se iniciasse com uma medida acautelatória, concedida de plano, tudo para garantir-lhes os direitos líquidos e certos ameaçados ou violados por ato de qualquer autoridade.” (DIREITO, Carlos Alberto Menezes. **Manual do mandado de segurança**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 19-20).

⁵⁸ “O problema da natureza jurídica do mandado de segurança provocou acentuadas divergências entre os estudiosos da matéria que se refletiram na própria jurisprudência pátria. As sucessivas leis sobre o mandado de segurança não se preocuparam com a estrutura processual do instituto e as primeiras obras doutrinárias relegaram a um plano secundário a natureza do mandado, inclusive porque os seus autores, muitas vezes, tinham uma formação mais vinculada ao direito administrativo do que ao direito judiciário. O acordo se realizou, todavia, na doutrina quanto à finalidade específica do mandado de segurança, entendendo-se que constituía um instrumento de defesa dos particulares contra a Administração Pública, destinado a assegurar o cumprimento das leis, evitando ou eliminando as eventuais lesões de direito mediante a restauração imediata da situação anterior ou criação da situação que existiria, se a autoridade tivesse cumprido o seu dever.” (WALD, Arnold. **Do mandado de segurança na prática judiciária**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 107).

Representa imprescindível garantia fundamental contra abusos ou ilegalidades provindas de autoridades públicas de quaisquer das esferas de atuação ou dos poderes do Estado. Ademais, em vistas de sua magnitude reconhecida constitucionalmente não pode ser diminuída devido a interpretações restritivas. Contrariamente, para sua inteireza deve comportar interpretação a aplicações ampliativas, sempre com vistas à proteção de direito líquido e certo ameaçado ou já violado.⁵⁹

O mandado de segurança como uma conquista histórica de proteção e exercício de direitos encontra respaldo em nosso sistema jurídico como uma ferramenta somente utilizável por aqueles sujeitos cujos direitos violados ou ameaçados se encontrem no patamar de reconhecimento como direitos líquidos e certos.⁶⁰ Portanto, para a proteção ou concessão de um direito por meio da segurança não basta a este construção de um corpo em forma de direito. É preciso que possua ineludível identificação dos traços de certeza e segurança.

Requisito elementar do direito, para possibilitar sua tutela por meio da segurança, deve ser de liquidez e certeza.⁶¹ Dessa forma, tornar-se-ia impossibilitado de auxílio pela segurança direito que contivesse somente um destes atributos ou nenhum, ou seja, ser ilíquido ou incerto. Atualmente, impreterivelmente, deve o direito para o resguardo e proteção por meio do *mandamus* ser, cumulativamente, líquido e certo.⁶² Os primeiros escritos acerca do mandado de segurança exigiam para sua concessão que o direito fosse certo e incontestável.

⁵⁹ NERY JUNIOR, Nelson. **Soluções práticas de direito**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010. vol I: direito público. p. 107.

⁶⁰ “Essas considerações preliminares são de maior importância para conceituar o mandado de segurança, como remédio específico e rápido, para proteção de apenas algumas categorias de direitos, os líquidos e certos. Foi preciso um longo processo de elaboração histórica e jurídica para chegarmos ao ponto de criar um remédio próprio para garantir uma certa categoria de direitos essenciais à própria vida e segurança individual” (CAVALCANTE, Themistocles Brandão. **Do mandado de segurança**. 5. ed. São Paulo: Livraria Freitas Bastos, 1966. p. 83).

⁶¹ Na doutrina de Hely Lopes Meirelles: “Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal a trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.” (MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injução, “habeas data”**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 1992. p. 25-26).

⁶² Acerca destes critérios de liquidez e certeza, imprescindíveis à segurança, fala-nos o mais renomado magistério no sentido de: “Indispensável para que a segurança seja concedida é não somente a presteza do amparo judicial, como também que o direito a ser protegido seja líquido e certo. Tem-se discutido muito o que é um direito líquido e certo, mas conservamos a convicção em que há muito subjetivo nessa conceituação, não somente o conhecimento da ciência jurídica, mas também qualidades de análise e de percepção que permitam ao julgador situar devidamente o direito invocado dentro do quadro de garantias essenciais. Todo direito é líquido e certo, o que nem sempre se pode, é provar desde logo a certeza e liquidez desse direito, principalmente quando deocorre de um fato a exigir prova mais substancial. Costumamos por isso dizer que o direito geralmente é certo, mas depende esse direito de um fato também certo, *ex facto jus oritur*.” (CAVALCANTE, Themistocles Brandão. **Do mandado de segurança**. 5. ed. São Paulo: Livraria Freitas Bastos, 1966. p. 85).

Posteriormente o designativo incontestável – que seria aquele onde não haveria contestação satisfatória ou razoável contra o direito – passou para o termo líquido.

O direito a ser tutelado via mandado de segurança para ser líquido deve possuir existência real. Este é o aspecto preponderante da liquidez.⁶³ Já a certeza significa que o objeto pretendido é delimitado, porque se identifica muito claramente qual o objeto da segurança pretendido. Objeto certo não significa necessariamente uma quantia ou uma quantidade fixa e limitada.⁶⁴ O direito sim deve ser certo e não a quantificação deste direito ou da limitação numérica do objeto pretendido.

O mandado de segurança exige, portanto, direito líquido e certo.⁶⁵ Esse direito de natureza individual, social ou coletiva terá por objeto a correção ou proteção contra ato comissivo ou omissivo de autoridade fundadas em premissas de abuso ou excesso de direito ou de ilegalidade. Esta ação de segurança é o remédio correto e eficaz e de previsão de um procedimento especial, mais célere e com suas características próprias. Quando o direito líquido e certo não for possível de proteção por meio de *habeas corpus*, referente à liberdade, ou por meio de *habeas data*, relativa ao direito de informação sobre os dados pessoais em bancos cadastrais, o mandado de segurança é o instrumento competente para tutela.

Demonstramos ao longo deste trabalho que a fome é um atentado contra a vida e a dignidade; ato deflagrador de sofrimentos e padecimentos inimagináveis; verdadeira violação a direito humano fundamental. O compromisso assumido pelo Estado brasileiro é o alcançar entre seus objetivos e fins a erradicação da pobreza e a redução das desigualdes; logo, a extirpação da fome da vida de cada indivíduo localizado no território brasileiro é um dever

⁶³ “Muito mais complexo, entretanto, se nos afigura a ‘liquidez’ que transporta para o plano do direito público, representa não só uma ideia de valor, mas também de segurança e de incontestabilidade na apreciação desse direito. Direito líquido será aquele que não deixa maior dúvida e está excluída de uma controvérsia profunda.” (CAVALCANTE, Themistocles Brandão. **Do mandado de segurança**. 5. ed. São Paulo: Livraria Freitas Bastos, 1966. p. 102).

⁶⁴ “Direito líquido e certo não significa uma pretensão jurídica correspondente a uma quantia fixa. O adjetivo líquido e certo não tem em relação ao mandado de segurança a mesma acepção que se lhe reconhece quando caracteriza o débito em que se fundamenta a ação executiva ou requerimento de falência.” (WALD, Arnold. **Do mandado de segurança na prática judiciária**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 123).

⁶⁵ “Quando a lei alude a *direito líquido e certo*, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, *direito líquido e certo* é *direito comprovado de plano*. Se depender de comprovação posterior, não é líquido, nem certo, para fins de segurança.” (MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, “habeas data”**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 1992. p. 21). E também nesse sentido: “Em conclusão, desde que o fato esteja provado documentalmente no momento da impetração, o mandado de segurança poderá ser concedido, mesmo sendo a tese jurídica objeto de divergências doutrinárias ou jurisprudenciais. [...] É preciso que o fato alegado pela parte e em que baseia o seu direito esteja certo, tenha sido provado documentalmente, de modo absoluto e evidente. Assim, pouco importa a complexidade do problema jurídico discutido; indispensável é que o fato alegado esteja devidamente comprovado e dê ao impetrante o direito subjetivo cuja proteção requer o juiz.” (WALD, Arnold. **Do mandado de segurança na prática judiciária**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 126-127).

dos poderes públicos. Como a alimentação é um direito social de cunho prestacional dedicado à promoção da inclusão social e diminuição das desigualdades existentes, este direito se apresenta plenamente justiciável. A urgência da fome e a alimentação como direito se completam em um conjunto de necessidade passível de concessão de segurança por meio do instrumento do mandado protetivo.

O ato desencadeador da medida de segurança é o ato de autoridade⁶⁶ agindo em ilegalidade (contrariamente ao mandamento normativo constitucional ou de outro enquadramento legislativo) ou com abuso de poder (poder excessivo ou contrário à permissão legalizada). Assim, todo que aquele vivenciador da fome a lhe lastimar a vida, a saúde e a dignidade; e em razão disto impossibilitando o acesso aos demais direitos tem a faculdade de requerer auxílio ao Estado, prestação social condizente ao direito à alimentação. Em caso de negativa da autoridade competente para sua concessão, deverá por esse impedimento a pessoa sofrer dos males da fome? Logicamente, a resposta é não.

Ainda mais por que a hipótese aqui aventada como possibilidade de tutela jurisdicional mediante ação de segurança contra ato negativo de concessão de alimentação – prestação ou coisa – não se enquadra entre as hipóteses de negativa de utilização do remédio constitucional, contidas no art. 5º da Lei do Mandado de Segurança. Uma primeira razão é a não tipificação deste meio de segurança nas hipóteses expressadas no referido artigo. E mais ainda por que as limitações impostas quanto à admissibilidade e ao mérito desta ação são inconstitucionais.⁶⁷ Procurou-se por meio de lei ordinária limitar e restringir remédio constitucional cujos óbices somente poderiam ser impostos pela própria Constituição.

Por isso, perfeitamente possível de utilização do mandado de segurança para resguardo deste direito social fundamental social, demonstrado líquido e plausível perante a impossibilidade de alimentação cujo resultado é a fome; e, certo de concessão por sua urgência e imprescindibilidade.

Devidamente entendido qual o primeiro tipo de ação que identificamos como possível de utilização para uma tutela individual do direito social à alimentação cabe agora a consideração quanto às partes envolvidas nesta lide processual.

⁶⁶ “Ato de autoridade é toda manifestação ou omissão do Poder Público ou de seus delegados, no desempenho de suas funções ou a pretexto de exercê-las. Por *autoridade* entende-se a pessoa física investida de poder de decisão dentro da esfera de competência que lhe é atribuída pela norma legal.” (MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injução, “habeas data”**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 1992. p. 22).

⁶⁷ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. 12. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012. p. 1.965.

3.3.1.1 *Das partes.*

Para vislumbrarmos a competência para o processamento da ação de mandado de segurança quando se pretende exigir do Estado a concessão de prestação social atinente à extirpação da fome e conseqüente realização do direito à alimentação precisamos antes identificar a autoridade coatora: aquela contra qual se demandará no pólo passivo da ação. Com a identificação das partes, impetrante e impetradas, conseguiremos resolver a dinâmica de qual órgão jurisdicional da esfera de repartição de competências do Judiciário é responsável pela análise dessa demanda.

Por se tratar de forma individual de tutela, o mandado de segurança se prestaria à tutela jurisdicional do direito à alimentação em face de uma negativa do Estado em conceder qualquer benefício à pessoa que o requeresse; onde o fundamento deste pedido se coadunasse na situação de fome em que se encontra a pessoa e sem condições materiais ou financeiras de poder se alimentar. Bem como no caso de cessação de anterior benefício de transferência de renda de política social impossibilitando, imediatamente ao seu corte, a alimentação; ou mesmo nos casos em que tais pagamentos forem cessados por ato de ilegalidade ou em abuso de direito. Também seria, em nosso entender, passível de utilização da segurança quando a pessoa necessitasse de um tipo específico de componente (produto ou gênero) identificável em qualidade e em quantidade e que, por sua condição especial ou necessidades individuais também especiais, comprovadas por médicos e profissionais nutricionais, cuja falta pudesse impossibilitar a alimentação e conseqüente sobrevivência, porventura redundando em fome.

Como direito fundamental social, a alimentação enquanto possibilidade de toda e qualquer pessoa se ver livre da fome, representa objetivo fundamental do Estado federado brasileiro e, portanto, obrigação de todos os entes da federação. Tanto que o Sistema Único de Assistência Social reconhece a competência concorrente entre os três entes da federação para a realização de medidas atinentes à diminuição das desigualdes e exclusão social, entre elas o combate à fome e a garantia da alimentação como direito fundamental.

No caso específico da realização de medidas públicas de extinção da pobreza e da fome e conseqüente redução das desigualdades, nossa organização política reconhece a descentralização da assistência social com a divisão de competências e atribuições, a partir de um sistema único e integrado, entre os diversos entes da organização-político-administrativa como possibilidade atualmente disponível de realização dos fins do Estado. Os recursos para as medidas de combate à fome e de exclusão social por meio de políticas públicas ou mediante programas de transferência de renda provém em grande parte dos recursos União

conjuntamente com parcela financeira específica destinada pelos Estados (entes da Federação) e pelos Municípios. Inclusive, alguns Estados (entes da federação) têm seus próprios planos sociais de concessão de prestações cujas concessões se encontram, como no caso de políticas sociais federais, administradas, gerenciadas e executadas pelos Municípios.

Como a alimentação se revela direito fundamental de natureza social, isto é, um direito prestacional de imprescindibilidade indiscutível, somente sua concessão possibilitaria a supressão causada pela fome onde, logicamente, a realização da alimentação como ordem da vida humana com dignidade possibilitaria a sobrevivência do indivíduo. A demanda de se exigir do Estado que se conceda uma prestação monetária, ou seja, uma transferência de renda àquele que se encontra em estado de fome; e para que com essa prestação a pessoa possa se alimentar, encontraria guarida por meio da ação do mandado de segurança, se preenchidos os requisitos legais de processualidade e comprovação do direito material. Isso se aplica também quanto à possibilidade de obtenção de coisa específica, objeto especial de imprescindível necessidade e cuja falta pode acarretar a falta de alimentação.

Há breves tempos era inimaginável a movimentação do judiciário para interferir na dinâmica das relações entre as pessoas e o Estado para a efetivação de direitos fundamentais. Em parte por que se concebia uma mal entendida relação de separação dos poderes e em outro aspecto devido à ideia de um Estado abstencionista extremo, onde mais do que realizar, os entes públicos deveriam se abster de influenciar na dinâmica do livre mercado ou na esfera da vida privada. Quando, por exemplo, se imaginaria a justiciabilidade de direitos sociais fundamentais contra o Estado para a efetivação de preceptivos como o direito à saúde⁶⁸ ou o direito à educação? Pois bem, percebemos nos tempos anteriores e atuais nítidas mudanças no cenário jurídico nacional quanto a essas anteriores resistências.

Hoje não mais se levantam volumosos argumentos contrários à concepção de impossibilidade de tomada de ações judiciais para obrigar o Estado a fornecer medicamentos de alto custo àqueles que não podem custeá-los ou oferecer tratamentos médicos e cirurgias à pessoa em risco de vida e necessitada de referidas intervenções. Percebemos diversas ações promovidas por particulares, por entidades e associações ou mesmo pelas Defensorias Públicas e Ministérios Públicos para se garantir a efetivação da educação infantil ou escolar

⁶⁸ A saúde se encontra prevista na Constituição Federal como um direito fundamental social, integrante da ordem social, e dever do Estado, garantido mediante políticas econômicas e sociais com vistas à redução do risco de doenças, prevenção e tratamento. O acesso ao sistema de saúde brasileiro por meio de ações e serviços é universal, público, gratuito e igualitário. O Sistema Único de Saúde (com previsão na Lei n.º 8.080/90) compõe uma rede regionalizada e hierarquizada de competências e atribuições entre as esferas públicas de organização política: União, Estados mais o Distrito Federal e Municípios. Sobre isto, consultar: STROZENBERG, Flora. **Direito universal à saúde: fundamentalidade e efetividade**. 2008. 289 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Gama Filho, Goiânia, 2008.

contra a negligência do Estado. Tanto o direito à saúde como o direito à educação, particularizados em sua situação concreta, mostram-se como direitos líquidos e certos tuteláveis pela concessão de segurança contra a autoridade negadora de referidos direitos.

Segundo nossas justificativas, analogamente à situação de utilização do mandado de segurança como meio hábil contra a negativa de concessão de tratamento médico ou mesmo de medicamento de alto custo à pessoa que deles necessitem; ou como no caso da inacessibilidade à educação infantil ou escolar, aplicar-se-ia a hipótese de concessão da segurança para obrigar ao Estado e ao Município a concessão de prestação à pessoa para o exercício de sua alimentação. Suprimindo-se assim a fome sacrificiante e desumanizadora de sua situação de iminente hiposuficiência econômica ou por qualquer outro meio lícito e legal de se alimentar.

O mandado de segurança na forma como prevista na Lei n.º. 12.016/09 serve de perfeito e hábil instrumento do qual podem se valher todos aqueles cujos direitos líquidos e certos – inclusive direitos sociais prestacionais – se encontram negados ou vilipendiados por ato de autoridade gravado de ilegalidade ou abuso de direito. Caberia àquele cuja alimentação requerida em forma de combate à fome foi negada requerer judicialmente a medida de segurança. A própria pessoa, titular do direito violado fundamental social violado ou negado, poderia demandar em seu nome, seu respectivo direito, impetrando por meio de advogado ou defensor público mandado de segurança e postulando a tutela jurisdicional da alimentação.

Por essa razão configuraria como parte processual ativa – impetrante – a pessoa individual,⁶⁹ que sozinha ou membro de uma família, esteja em situação intermitente de fome e sem meios razoáveis imediatos de alcance à sua alimentação diária. Para isso poderia se valer de advogado ou de defensor público, defendendo em juízo em seu nome seu direito fundamental social. Especialmente mediante os atributos da assistência judiciária gratuita da Lei n.º. 1.060/50

Ocorrendo hipótese de a pessoa necessitada de alimentação ser menor (criança ou adolescente), pessoa incapaz ou idoso; a legitimação para impetração se aplica mais além. Junto à possibilidade da própria pessoa mediante seu representante ou responsável, tutor ou

⁶⁹ “Direito individual, para fins de mandado de segurança, é o, que pertence a quem o invoca e não apenas à sua categoria, corporação ou associação de classe. É direito próprio do impetrante. Somente este direito legitima a impetração. Se o direito for de outrem, não autoriza mandado de segurança, podendo ensejar *ação popular* ou *ação civil pública* (Leis 4.717/65 e 7.347/85).” (MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injeção, “habeas data”**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 1992. p. 25). E ainda na mesma obra o autor revela que: “O impetrante, para ter legitimidade ativa, há de ser o titular do direito individual ou coletivo líquido e certo para o qual se pede proteção pelo mandado de segurança. [...] O que se exige é que o impetrante tenha o direito invocado e que este direito esteja sob a jurisdição da Justiça brasileira.” (Ibidem, p. 40).

curador, valendo-se de serviços advocatícios ou de defensor público impetrar o pedido de segurança, legitimar-se-ia ao Ministério Público a capacidade processual para demandar no interesse daquelas pessoas.

A autoridade coatora seria aquela que mediante um ato ilegal ou com abuso de poder fere ou causa ameaça a direito da pessoa, não amparável por *habeas corpus* ou *habeas data*. Para a existência de condições para o reclame judicial de medida protetiva ou restaurativa por meio da ação mandamental da segurança o direito líquido e certo há de ser demandado contra alguém. Indistintamente uma é a autoridade coatora, contra a qual se procurará conseguir a segurança mediante tutela jurisdicional; e outra é o órgão com capacidade processual para a defesa dos interesses e fundamentos aventados pela autoridade coatora.⁷⁰

Tendo em vista que a negativa ou omissão provenha de autoridade municipal e estadual figurariam justamente estas como partes passivas, impetradas do mandado de segurança. Afinal, ilegalmente a autoridade municipal e a estadual se omitem em fornecer condições para o exercício imediato de libertação da fome do sujeito, causando violação a direito fundamental social de sua titularidade. Como o Município é o ente público responsável pelo gerenciamento e execução das políticas sociais federais e estaduais de assistência e combate à fome e à pobreza por meio dos Conselhos Municipais de Assistência Social ou outros órgãos locais é ele parte passiva do mandado de segurança. Sendo o pedido de auxílio público para a alimentação expressamente negado ou negligenciado pelos representantes municipais, estes como autoridades coatoras estariam praticando ato ilegal e abusivo contra direito fundamental.

Também o Estado, enquanto ente da federação comporia o pólo passivo da presente ação, pois, tanto os programas estaduais de assistência quanto os programas federais encontram no ente público estadual o órgão de fiscalização e acompanhamento dos serviços realizados pelos Municípios. Nos Estados os Conselhos Estaduais de Assistência Social – ou como no caso de São Paulo as Diretorias Regionais de Assistência e Desenvolvimento Social

⁷⁰ Por essa razão: “A pessoa jurídica é quem ocupa o pólo passivo do mandado de segurança. Isto porque quem pratica o ato o faz em nome da atribuição que lhe é afeita, por ocasião da posição que ocupa e da função que exerce no órgão, pessoa jurídica. Aquele que pratica o ato não o faz em nome próprio, ou seja, por força de sua própria vontade, mas em nome da atribuição ou cargo que exerce. A autoridade coatora é o informante, pois somente ela saberá prestar as informações, e isso não é a representação no sentido de substituição, pois toda a defesa processual, técnica, é realizada pela pessoa jurídica à qual essa autoridade está vinculada. A parte passiva é mesmo a pessoa jurídica, aquela que suportará os efeitos perante a justiça, pelos atos de seus agentes e à qual caberá a defesa no processo, na pessoa de seu representante jurídico.” (CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo. Legitimidade passiva em mandado de segurança contra ato jurisdicional. In: BUENO, Cassio Scarpinella; ALVIM, Eduardo Arruda; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais do mandado de segurança 51 anos depois**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002. p. 498).

localizadas na capital e no interior – identificar-se-iam como autoridades coatoras se proviessem de suas unidades a negativa ou omissão de concessão de prestação para a alimentação da pessoa em situação de fome, seja em programas exclusivamente estaduais ou federais de assistência.

Portanto, tanto o Município como o Estado (ente da federação) podem ser as partes passivas componentes do mandado de segurança cujo objeto seja a concessão do direito à alimentação. Indubitavelmente possuem ambos, responsabilidade solidária sobre a obrigação assumida de erradicação das exclusões sociais centradas na miséria e na pobreza onde, invariavelmente, a fome e a falta de alimentação se apresentam como atos combatíveis com todas as forças e por meio de todas as armas disponíveis.

Ainda que as autoridades coatoras e os atos de negação ou omissão sejam praticados por agentes públicos (funcionário, servidores e profissionais), identifica-se como autoridades coatoras a municipalidade e o Estado, enquanto unidade da federação.⁷¹ Afinal, o impetrado ou réu do mandado de segurança é a “[...] pessoa jurídica de direito público e não a autoridade coatora, que é convocada a juízo apenas para apresentar as informações que lhe são solicitadas nos termos do art. 7º, I, da lei, dando por completa a relação processual sobre a qual se vai desenvolver o mandado de segurança.”⁷²

Em um pedido cujo objetivo é assegurar alimentação em detrimento da fome realizado junto ao Município – aos Conselhos Municipais de Assistência Social ou Conselhos Regionais de Assistência Social ou Secretárias Municipais de Assistência Social, isto é, àqueles com capacidade e condições de conceder benefício social de transferência de renda ou o objeto alimentar pretendido quando *sui generis* – em caso de negativa haveria ato de autoridade em coação ao direito fundamental social. Portanto, a autoridade coatora poderá ser o Secretário Municipal de Assistência Social ou mesmo agente público (servidor ou empregado público) com capacidade e competência para sua concessão e negativa como os profissionais da assistência social localizados no Município. Se deste ato negatório da

⁷¹ “Considera-se *autoridade coatora* a pessoa que ordena ou omite a prática do ato impugnado, e não o superior que o recomenda ou baixa normas para sua execução. Não há confundir, entretanto, o simples *executor material* do ato com a *autoridade* por ele responsável. *Coator* é a *autoridade superior* que pratica ou ordena concreta e especificamente a execução ou inexecução do ato impugnado e responde pelas suas consequências administrativas; *executor* é o agente subordinado que cumpre a ordem por dever hierárquica, sem se responsabilizar por ela. [...] Incabível é a segurança contra autoridade que não dispoça de competência *para corrigir a ilegalidade impugnada*. A impetração deverá ser sempre dirigida contra a autoridade que tenha poderes e meios para praticar o ato ordenado pelo Judiciário; [...]. Se as providências pedidas no mandado não são da alçada do impetrado, o impetrante é carecedor da segurança contra aquela autoridade, por falta de legitimação passiva para responde pelo ato impugnado. A mesma carência ocorre quando o ato impugnado não foi praticado pelo apontado coator.” (MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injeção, “habeas data”**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 1992. p. 43).

⁷² BUENO, Cassio Scarpinella. **Mandado de segurança**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 66.

autoridade for atacado por mandado de segurança a representação judicial do agente será atributo da Procuradoria Jurídica Municipal.

Quando o mesmo pedido, conjunta ou individualmente, for efetuado em face do Estado ou ao Distrito Federal: junto à Secretaria de Assistência e Desenvolvimento Social do Estado ou nas Diretorias Regionais de Assistência e Desenvolvimento Social. A autoridade coatora negando o pedido administrativo da pessoa por prestação pecuniária atinente à alimentação ou a coisa certa e específica para o mesmo fim poderá ser o Secretário Estadual de Assistência Social ou mesmo o Diretor da Diretoria Regional de Assistência do Estado. Nestes casos a defesa judicial da autoridade coatora como impetrada será realizada pela Procuradoria do Estado.

Ainda que os efeitos patrimoniais da decisão final, isto é, os resultados econômicos e custos sejam suportados pela Fazenda Pública (Estadual ou Municipal) os atos de assistência social e de combate à fome encontram seus recursos no repasse de verbas da União e de recursos do próprio Estado. Mesmo isso não desnaturaria a caracterização do ente municipal e do ente estadual como autoridades coadoras pela negativa de concessão de auxílio pecuniário (prestação) para o exercício da alimentação ou então do objeto material específico pretendido, único capaz de afastar a fome da pessoa humana. Não seria a União diretamente afetada por uma futura liminar ou decisão terminativa de mérito favorável e sim aqueles entes: Estado e Município os suportadores do resultado econômico da concessão da segurança em prol da alimentação.

Estado e Município diretamente sofreriam as consequências patrimoniais e seriam as coagidas jurisdicionalmente a conceder o objeto pedido na segurança (o valor pecuniário em transferência de renda ou a entrega de coisa específica para a alimentação). Ainda que o custo destas medidas proviesse de recursos transferidos pela União aos Estados e Municípios estes possuem destinação específica: promoção de políticas públicas e sociais de combate à pobreza, à miséria e à fome; cuja tarefa de fiscalização, acompanhamento e gerenciamento resta nas mãos destes dois entes mais diretamente em contato com o povo e as pessoas. Logo, não se alteraria a competência para o processamento; afinal, diretamente o Estado e o Município seriam os responsáveis por destinar os valores que detinham para aquela finalidade ímpar de modo a destinar o valor ou a coisa para a alimentação da pessoa faminta.

Na dinâmica da Lei do Mandado de Segurança a autoridade coatora é quem presta as informações requeridas pelo juízo com o intuito de melhor avaliar a dinâmica da certeza e liquidez do direito em face da constatação ou não da ilegalidade ou do abuso de direito. A defesa processual da autoridade coatora, no entanto, há de ser realizada pela pessoa jurídica

do qual aquele agente público integra. A representação jurídica da pessoa condizente à competência político-administrativa haverá de ser feita pelo órgão com capacidade processual para tanto.

3.3.1.2 Da competência.

A competência do órgão judicial para o processamento e julgamento do mandado de segurança repousa na identificação da parte contra a qual se requererá a segurança. O artigo 2º da Lei do Mandado de Segurança especifica o reconhecimento da autoridade coatora como sendo federal quando as consequências de ordem patrimonial do ato contra o qual se requerer a segurança houverem de ser suportadas pela União Federal ou por suas respectivas entidades federais autárquicas.

Quando se proclama a possibilidade de reclamar judicialmente contra o Estado o direito à alimentação como promoção contra a fome frente ao sistema de assistência social construído entre os entes políticos da administração pública percebemos as consequências de ordem patrimonial suportadas pelos Estados (unidades da federação) e pelos Municípios. Não sendo a União a entidade reclamada judicialmente se afastaria, portanto, a competência da Justiça Federal.

A chamada nova lei do mandado de segurança individual e coletivo – Lei nº. 12.016/09 – passou a considerar no art. 6º, §3º, como autoridade coatora tanto aquela que tenha praticado o ato impugnado como também aquela do qual emane a ordem para a sua prática. Se na anterior legislação sobre a segurança a discussão doutrinária e jurisprudencial se embatia sobre ser a autoridade coatora o agente que ordena a prática do ato e possui o poder para sua revisão e correção ou então o agente que executaria o ato a partir das ordens de outrem, com a nova configuração do artigo 6º, §3º da Lei do Mandado de Segurança entrave fora dissipado. Autoridade coatora tanto pode ser aquela que pratica e executa o ato tido como ilegal ou abusivo como também poderá ser aquela ordena sua prática.⁷³

⁷³ Sobre essa questão trazida na nova lei diz Tiago Asfor Rocha Lima: “Desse modo, afastou-se, pois, a referida discussão para se permitir o ajuizamento do *mandamus* contra qualquer das autoridades, seja aquela que ordenou a prática do ato ou mesmo aquela que realmente o praticou ou ainda contra ambas. Importante atentar-se, todavia, que a faculdade de escolha do impetrante deve ser permitida apenas nas hipóteses em que a competência para processar e julgar o mandado de segurança seja rigorosamente a mesma, independentemente da autoridade apontada como coatora. Isto quer dizer que havendo modificação de competência do órgão jurisdicional a depender se a autoridade for a executante do ato ou a que o ordenou, deve-se entender pela necessidade de preservação da competência do órgão de maior hierarquia, preservando-se assim o princípio do juiz natural.” (MAIA FILHO, Napoleão Nunes; ROCHA, Caio César Vieira; LIMA, Tiago Asfor Rocha (Org.). **Comentários à nova lei do mandado de segurança**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010. p. 61).

O mandado de segurança para a tutela jurisdicional do direito social à alimentação deve ser impetrado perante a justiça comum do respectivo Estado membro. Seguindo as regras gerais de fixação da competência do Código de Processo Civil, sendo a localidade da autoridade impetrada possuidora de foro judicial, comarca jurisdicional, esta se mostra competente para a ação de segurança. Havendo mais de uma vara judicial se resolve pela distribuição judicial, firmando a litispendência e a lide.

O mandado de segurança segue rito especial dentro do sistema processual.⁷⁴ Embora esteja previsto na categoria de remédios constitucionais seu processamento mediante atos judiciais do magistrado e das partes se desenvolve mediante um sistema próprio de encadeamento de atos.

3.5.1.3 Do procedimento.

Identificadas as partes processuais relativas ao mandado de segurança cujo objeto de tutela é o direito social a alimentação enquanto possibilidade de erradicação da fome; e, em seguida quanto à competência para o processamento do referido *mandamus*, necessitamos ainda elucidar uma particular característica prévia ao ingresso judicial. Ainda que se reconheça a inafastabilidade da tutela jurisdicional – artigo 5º, inciso XXXV da Constituição – o direito a pleitear a tutela jurisdicional para o combate à fome dependeria de respeitar o requisito de publicidade da situação famélica vivida pela pessoa. Dar conhecimento às autoridades públicas.

O Estado, a partir de seus entes e representantes, impreterivelmente deveriam tomar conhecimento sobre a situação de pobreza e como resultado desta a fome vivenciada. Isto possibilitaria a materialização do direito como líquido e certo e faria surgir à pessoa – cuja pretensão por auxílio ou inclusão em programas sociais de transferência de renda e combate à fome fora cessado injustificadamente ou mesmo negado – o duplice elemento da

⁷⁴ “O mandado de segurança, como a lei regulamentar o considera, é ação civil de rito sumário especial, destinada a fastar a ofensa a direito subjetivo individual ou coletivo, privado ou público, através de ordem corretiva ou impeditiva da ilegalidade, ordem, esta, a ser cumprida especificamente pela autoridade coatora, em atendimento da notificação judicial. Sendo ação civil, como é, o mandado de segurança enquadra-se no conceito de causa, enunciado pela Constituição da República, para fins de fixação de foro e juízo competentes para o seu julgamento quando for interessada a União (art. 109, I e VIII), e produz todos os efeitos próprios dos feitos contenciosos. Distingue-se das demais ações apenas pela especificidade de seu objeto e pela sumariiedade de seu procedimento, que é próprio e só subsidiariamente aceita as regras do Código de Processo Civil. Visa, precipuamente, à invalidação de *atos de autoridade* ou à supressão de efeitos de *omissões administrativas* capazes de lesar *direito individual* ou *coletivo*, líquido e certo.” (MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, “habeas data”**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 1992. p. 20).

urgência: o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*. Sendo a fome um ato vilipendiador da vida e da dignidade e a alimentação um direito social justiciável, a negativa ou mesmo omissão do Estado concretizaria o direito líquido e certo da pessoa em demandar almejando a concessão de segurança e respectiva tutela protetiva, ainda mais visto a fumaça do bom direito quanto ao interesse em jogo e o perigo iminente de demora, podendo ocasionar inclusive irreversíveis danos como a morte do faminto, ou mesmo dos riscos envolvidos se fosse necessário a formação de um processo judicial de rito ordinário e mais demorado.

Dessa forma, o primeiro requisito prévio ao ingresso judicial via mandado de segurança para a tutela do direito à alimentação seria unicamente a comunicação ao órgão público sobre sua situação de pobreza e sua iminente situação de pessoa passando fome e privações alimentícias. Como nem sempre os órgãos públicos conhecem a real situação de cada sujeito ou a particularidade da vida de cada um restaria ao indivíduo que se encontrasse nesta situação desumanizadora informar ao Município por meio do respectivo Conselho de Assistência Social e também comunicar seu problema – quanto à fome e carência de possibilidade de alimentação – ao Estado da federação⁷⁵, nos locais onde houver entidade de assistência social vinculadas a este ente.

Essa comunicação prévia, tanto aos órgãos municipais como aos órgãos estaduais em suas cidades sedes, destina-se a informar as entidades públicas e aos seus agentes e autoridades sobre a situação de fome em que a pessoa vive na expectativa de que alguma solução seja providenciada de forma urgente a esta carência a direito fundamental social da pessoa. Em havendo negativa quanto à resposta ou mesmo uma omissão injustificada de referidas autoridades, configurar-se-ia o ferimento a direito líquido e certo da pessoa resultando em ilegalidade passível de ataque por meio do *writ* constitucional do mandado de segurança.

O mandado de segurança possui rito especial. Sua caracterização como ação constitucional para garantia ou proteção de direitos fundamentais individuais, sociais ou coletivos exige, por sua presteza e celeridade, imediata identificação do direito em atributos de certeza e liquidez. Assim, quando de sua impetração o direito objeto de tutela jurisdicional deve estar devidamente identificado e caracterizado, além de provado incipientemente sem

⁷⁵ No caso do Estado de São Paulo as atribuições da Secretaria de Assistência e Desenvolvimento Social se encontram organizadas na forma de coordenadorias das ações sociais na capital e em diversas localidades do interior. Isso se deve à intenção de gestão dos problemas e projetos no âmbito territorial do Estado em 26 (vinte e seis) Diretorias Regionais de Assistência e Desenvolvimento Social, conforme o artigo 11, inciso V, §1º do Decreto Estadual n.º. 49.688/05.

possibilidade de maiores dilações probatórias.⁷⁶ Se o direito estiver demonstrado em atributos de liquidez e certeza e comportar em sua identificação a fumaça do bom direito e o perigo de demora se não concedida a tutela contra o abuso de poder ou ilegalidade não cabe ao magistrado decidir de se concede ou não a segurança. Deve ser concedida sim.

Afinal, se demonstrados a liquidez e certeza do direito e o risco de sua não concessão a partir dos critérios de legalidade deve, impreterivelmente, o magistrado conceder a segurança. Demonstrado os fatos e fundamentos a embasar o direito carente de segurança a concessão é medida lógica e razoável. Quando o pedido de segurança envolver objeto e tutela condizente à efetivação e exercício do direito à alimentação – seja pela concessão de auxílio para se alimentar, seja pela entrega do objeto necessário à extirpação da fome – se demonstrados a liquidez e certeza do direito, a aparência do bom direito e o risco da demora do provimento estão insertos e presumidos, por se tratar de fatos envolvendo no jogo processual a sobrevivência e a vida da pessoa.

O art. 6º da Lei nº. 12.016/09 muito bem especificou os *modus operandi* de início da ação de segurança. Primeiramente a petição inicial do mandado deverá preencher os requisitos estabelecidos no art. 282 e art. 283 da lei processual civil. Resumidamente são o clareamento das partes, do órgão julgador, das razões de fato e de direito do *mandamus*, o pedido, o valor da causa e as provas e documentos embasadoras da pretensão. Inicialmente a petição inicial deverá indicar o endereçamento: o juiz ou tribunal a qual é destinada. Como requisito de identificação da parte processual demandante deverão constar os nomes e prenomes, estado civil, profissão, domicílio e residência do requerente.

A petição iniciadora do mandado de segurança será indeferida, motivadamente, quando: primeiramente, não for caso de mandado de segurança. Significa dizer quando não se enquadrar na previsão do art. 5º, LXIX e art. 1º da Nova Lei do Mandado de Segurança ou quando se subsumir às hipóteses de não cabimento contidas no art. 1º, §2º e art. 5º, do mesmo diploma. Uma segunda hipótese de indeferimento é quando faltar algum dos requisitos imprescindíveis ao seu processamento. Quando, por ventura, faltar à inicial algum dos requisitos exigidos na legislação específica (art. 6º) e no código de processo (art. 282 e 283). Como terceira hipótese, diz respeito ao limite legal para sua impetração: 120 (cento e vinte) dias a partir do ato coator atacável pela ação de segurança (art. 23 da Lei nº. 12.016/09).

⁷⁶ “O que caracteriza o mandado de segurança é a exigência da prova liminar do fato. Não existem prazos nem dilações probatórias, não deve o impetrante voltar a falar no processo rápido, escoimado de dilações desnecessárias, permitindo ao julgador uma análise rápida dos fatos de que decorreram a relação jurídica, fundamento do pedido.” (CAVALCANTE, Themistocles Brandão. **Do mandado de segurança**. 5. ed. São Paulo: Livraria Freitas Bastos, 1966. p. 86).

Havendo decisão judicial de indeferimento da petição inicial do mandado de segurança tal medida encontra possibilidade de reversão por meio de recurso de apelação (art. 10, §1º).

Entendemos, contudo, que a exigência de identificação de todos estes atributos elencados no art. 282, inciso II, poderia ser relevada em face das peculiaridades que envolvem o direito pleiteado: no caso específico o direito à alimentação (proposta de efetivação) em face da situação presente da pessoa, a fome. Isto porque se denegar o acesso ao direito de ação e conseqüente concessão da segurança por faltar informações como toda documentação civil (registro geral, cadastro de pessoa física, certidão de nascimento ou casamento) ou então comprovação de residência e domicílios fixos em locais predeterminados; ocasionariam a negação ao direito de ação e consqüente direito à tutela jurisdicional do direito à alimentação aos sujeitos marginalizados socialmente: pessoas viventes nas ruas ou sem documentos pessoais ou mesmo sem sua plena caracterização como cidadão (eleitor e pagador de impostos).

Bastaria, portanto, ao nosso entender a suficiência de elementos e informações de onde se denotariam a certeza de ser uma pessoa física – homem ou mulher; criança, adulto ou idoso; nacional ou estrangeiro – e que sua situação atual e iminente é a de fome e falta premente de alimentação e de condições ou meios de sua realização imediata. Identificada a pessoa em estado famélico e a negativa de concessão de alimentação ou do objeto para exercício deste direito líquido e certo por parte dos requeridos (Estados e Municípios) a completude dos demais dados do inciso II do art. 282 da lei processual apenas acrescentariam maiores graus de localização da parte. Porém, sua falta não descaracterizaria o sujeito requerente e nem mesmo o seu direito almejado.

A busca através do judiciário para a realização e como resultado a efetivação do direito à alimentação, obrigação assumida socialmente de ninguém viver permanentemente em fome, reconhece seu objeto como possível de proteção quando o sistema jurídico identifica os pressupostos processuais já mencionados anteriormente. O interesse do postulante em tutelar seu direito e sem o qual o prejuízo ou risco de dano é manifesto; a legitimidade ordinária ou extraordinária para ser parte em juízo na procura do direito esperado; e, a possibilidade daquilo que se pretende, não sendo algo contrário ou proibido de exigência; são, portanto, circunstâncias plenamente identificáveis àquele que se utiliza de qualquer ação que seja – no caso aqui o mandado de segurança – para existência plena de seu direito fundamental social. Mais importante do que o preenchimento de todos os requisitos de identificação da parte requerente em sentido de condição para a tutela alimentar (documentos

e residência) é se não o nascedouro dos pressupostos de existência e validade da relação jurídico-processual. Inquestionáveis nas formas de tutelas sobre as quais discorremos.

Junto à identificação da parte requerente é preciso a inclusão das informações da parte requerida, ou seja, das autoridades coatoras. Sujeitos integrantes do pólo passivo do mandado de segurança. Isto sem contar a referência de além da autoridade coatora, indicar a pessoa jurídica que o agente praticante da ilegalidade ou abuso do direito está integrado, isto é, à qual se acha vinculado ou do qual exerce atribuições.

Imprescindível à ação de segurança almejando a alimentação é a argumentação dos fatos: estar a pessoa passando fome, com impossibilidade de alimentação por falta de condições (quando o objeto for a prestação de renda para sua utilização para este fim) ou a carência e não condições de acesso a um objeto específico e determinado e sem o qual invariavelmente a pessoa redundará em fome. Acrescidos das argumentações de direito: elementos estes fundamentados e amplamente discutidos desde o início deste trabalho.

Em razão da particularidade do mandado de segurança não se exigiria o ítem do inciso VI, do art. 282. Pois, as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados e a necessidade da segurança não são possíveis de comprovação posterior. Ao contrário, exigem constituição prévia ao ingresso judicial como requisito de caracterização do direito líquido e certo. Somente acederia ao *mandamus* a especificação do art. 283 ao exigir a instrução da petição com os documentos essenciais à propositura da ação.⁷⁷ Para a impetração de mandado de segurança com vistas à efetivação do direito social à alimentação em suplantação à fome, prescindiria da prova de: (1) do direito líquido e certo de imediato ao ingresso judicial, em primeiro plano e sem dilação probante; e, (2) a comprovação do ato de autoridade negativo a este direito demonstrando sua ilegalidade ou abuso.

A comprovação do ato de autoridade é talvez a questão menos problemática e duvidosa sobre aquilo que discutimos. Muitos considerariam enigma menos insolúvel a questão da comprovação de início da certeza e liquidez do direito reclamado. Em razão disso, fica a pergunta: como comprovar a situação de miséria e pobreza vivida pelo sujeito ao argumentar sua situação de fome e procurar uma tutela a ser fornecida pelo Estado com vistas à efetivação de seu direito à sobrevivência e à dignidade da vida; corolários do direito à alimentação?

⁷⁷ Acerca da necessidade de comprovação dos alegados sem extensão probatória é importante ressaltar a necessidade de integrar entre os documentos do *mandamus*: “Cópia ou transcrição do *ato coator* é documento essencial à impetração do MS. A prova do mandado de segurança é *prima facie* e pré-constituída, razão pela qual deve vir com a exordial a prova inequívoca da alegada ofensa a direito líquido e certo por ato ilegal ou abusivo de autoridade.” (NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. 12. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012. p. 1.969).

Acreditamos ser possível utilizar todos os meios de prova permitidos e reconhecidos como instrumentos probatórios por nosso sistema jurídico: depoimento pessoal, exibição de documentos, prova testemunhal, prova pericial e inspeção judicial (art. 332 e seguintes do Código de Processo Civil). Dessa forma deve ficar sempre tendo destaque a necessidade de tais meios de provas serem pré-constituídos quando do ingresso da ação de segurança. Não havendo a possibilidade de comprovação imediata e em primeira mão do direito e sua negação e da necessidade em razão da fome, necessitando de maiores instrumentos probatórios recomendamos para a tutela jurisdicional do direito à alimentação as ações obrigacionais: de fazer ou de entregar coisa, especificados na continuidade deste trabalho.

Assim, tanto documentos capazes de comprovar a impossibilidade de exercício da alimentação como também perícias assistenciais prévias como cadastros nos programas de assistência servem a fundamentar a alegação da parte requerente. Entendemos ainda ser possível – tanto no mandado de segurança como nas demais ações de tutela jurisdicional do direito à alimentação – a utilização da inspeção judicial como meio mais eficaz e mais real de comprovação da situação de fome e pobreza pela qual está passando a pessoa impetrante. Infelizmente o meio de prova da inspeção judicial (art. 440 ao art. 443) poucas vezes é requerido e utilizado no sistema processual brasileiro e serveria perfeitamente a comprovar aos olhos do juiz e da justiça a falta de alimentação do indivíduo ou de sua família, quando estes se mostrem também como beneficiados pela tutela a ser concedida. Convocando processualmente os juízes à saída de seus gabinetes conformaremos na reiteração as práticas condizentes à superação da ideia do “magistrado estátua.”⁷⁸ Portanto, acreditamos ser possível na ação de segurança a validação de todos os meios de provas permitidos, especialmente a inspeção judicial, constituindo esta prova pelo chamamento do juiz a constatar a realidade da fome e do sofrimento vividos pelas partes requerentes.

A prova pré-constituída para a demonstração da certeza e liquidez do direito a ser protegido pela concessão da segurança (em sentença ou liminarmente) impede a postergação

⁷⁸ “No contexto de todo quadro evolutivo e de transformações apresentado, inicialmente a transformação da sociedade, seguida pela alteração do Estado, o surgimento de corpos intermediários e de novos direitos, os problemas típicos e inerentes à sociedade de massa, o evolucionismo do *direito processual* enquanto ciência autônoma em sua atual fase metodológica *instrumental* e sob perspectiva publicista, todas estas novas perspectivas provocaram um amplo e incessante debate sobre as transformações que a prestação jurisdicional também deveria sofrer. Como já se disse, é fundamental que o *direito* exercido pela magistratura seja socialmente eficaz, buscando-se ao máximo, a diminuição do grande abismo existente entre este último – o *direito socialmente eficaz* – e o *direito formalmente vigente* [...]. Para tanto, o magistrado, antes de tudo, deve ter o exato conhecimento da *realidade sócio-político-econômica* do País onde judícia.” (LENZA, Pedro. **Teoria geral da ação civil pública**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2003. p. 287).

probatória futura, dilatando-se o prazo para o requerente trazer meios de prova ao seu alegado (art. 333, I do Código de Processo Civil). Entretanto, todos os meios de prova são passíveis de comprovação de início, inclusive se utilizando da inspeção judicial a fomentar o alegado pela parte juntamente com as demais provas apresentadas junto com a inicial.

Outra particularidade atinente à ação de segurança diz respeito à exigência dita pela lei de que a petição inicial deverá ser apresentada em duas vias com cópias na segunda, a ser enviada à autoridade impetrada, de todos os documentos que instruírem a primeira, destinada esta a iniciar a ação. A ausência de documentos imprescindíveis ao processamento do feito é autorizada – nos termos do §1º do art. 6º – quando a prova do alegado pelo impetrante esrever em repartição pública ou sob o poder de autoridade mediante recusa de fornecimento ou mesmo quando estiver em posse de terceiros. Nestes casos mediante ofício o juiz requerirá liminarmente a apresentação dos documentos, exceto se tais documentos estiverem na guarda da autoridade coatora caso em que a ordem de apresentação seguirá juntamente com a notificação para informações.

Mediante notificação à autoridade coatora o juízo efetua a ciência à parte requerida da existência da ação de segurança, tornando conhecimento dos termos da petição inicial do *mandamus* e ordenando a apresentação de informações no prazo de 10 (dez) dias. As informações significam meio de prova, colhida por escrito anteriormente ao momento processual de defesa e contestação onde a autoridade descrita como coatora se coaduna em fonte probatória.⁷⁹ A defesa é feita por parte do agente público (impetrada) reconhecida como autoridade coatora; enquanto a informação é atribuição do órgão de representação jurídica da entidade pública ao qual pertence a autoridade. Estas informações, cuja tarefa de fornecimento reside em dever da autoridade coatora, servirão de formação à ideia do juízo quanto ao pedido efetuado pelo impetrante e sua futura confirmação em sentença se concedida a liminar ou sua concessão se ausente a atencipação ou sua não concessão em decisão de mérito.

Outra tarefa atribuída ao magistrado quando do despacho da inicial é a ciência do processo ao órgão responsável pela representação judicial da pessoa jurídica interessada. Tratando-se de mandado de segurança para alcence do direito à alimentação contra ato de autoridade coatora municipal será científica a Procuradoria do respectivo Município; quando a parte requerida for o Estado – isoladamente ou em litisconsórcio passivo com o Município – a

⁷⁹ DIDIER JUNIOR, Fredie. Natureza jurídica das informações da autoridade coatora. In: BUENO, Cassio Scarpinella; ALVIM, Eduardo Arruda; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais do mandado de segurança 51 anos depois**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002. p. 370.

representação judicial será atributo da Procuradoria do Estado pelos procuradores da respectiva comarca ou região.

Por essa forma o art. 7º, inciso III, autoriza tanto a concessão liminar requerida pela parte de modo *inaudita altera pars* como também a possibilidade de concessão de ofício pelo juiz. Para isso a ordem judicial determinará a suspensão do ato causador do pedido de segurança, principalmente quando houver perspectiva de relatividade do fundamento aventado pela parte impetrante e em caso de o ato ilegal ou abusivo de direito impugnado puder resultar em ineficácia da medida se o deferimento ocorrer somente em momento posterior.

A importância da tutela liminar antecipando-se os efeitos do provimento final da segurança quando o mandado de segurança se prestar à eliminação da fome como ato atentatório a direito é inexorável. Imagine-se que a pessoa já sofrendo privações ingressasse judicialmente requerendo a segurança e fosse necessário esperar os 10 dias de prazo notificacional para prestações de informações para então o juízo decidir sobre a concessão ou não da segurança certamente a pessoa já terá sucumbido pela privação alimentar ou buscado outros meios – quem sabe até mesmo ilícitos e não permitidos – de exercício das próprias razões para não padecer em sua vida. Por isso, juntamente à ordem de notificação à autoridade coatora para informações deve ser ordenado pelo juízo, mediante concessão antecipativa dos efeitos da segurança, a implementação em prazo rápido (não em dias, mas em horas) da medida suficiente à realização da alimentação pelo sujeito.

Não é mera liberalidade ou faculdade do juiz a concessão de liminar antecipativa para determinar uma *tutela jurisdicional adequada*⁸⁰ e eficiente consistente na entrega de prestação em transferência de renda suficiente para alimentação imediata da pessoa faminta; ou, na determinação da entrega de coisa pretendida em que pela especificidade do sujeito demandante sua falta poderia demandar em fome. Ao contrário, é ato vinculado e silogístico. Se presentes os requisitos condicionais para a concessão é obrigação do juízo a ordem liminar, por pena de sua omissão ou retardamente causar irreversíveis consequências: danos à saúde,

⁸⁰ Uma vez mais o magistério de nosso orientador nos socorre a argumentação quando especifica: “Caso o impetrante necessite de medida liminar, só haverá para ele direito constitucional de ação se o juiz lhe conceder a liminar, que, no caso, é a tutela jurisdicional adequada. Assim, ainda que não haja lei prevendo a concessão de liminar, ela deve ser concedida se for adequada ao caso concreto. Do mesmo modo, ainda que haja lei vedando ou dificultando a concessão da liminar nesse ou naquele caso, se for necessário o juiz tem de concedê-la sob pena de ferir frontalmente o princípio constitucional do direito de ação.” (NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. 11. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010. p. 1.709). Em opinião contrária, acreditando em uma *discricionabilidade judicial* quanto à concessão de liminares em mandado de segurança: NOJIRI, Sergio. *Discricionabilidade judicial na apreciação de pedido de medida liminar em mandado de segurança*. In: BUENO, Cassio Scarpinella; ALVIM, Eduardo Arruda; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais do mandado de segurança 51 anos depois**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002. p. 773-786.

à sobrevivência e conquanto à vida da pessoa. Isso sem contar na responsabilidade do magistrado e do Estado⁸¹ quando a consequência da não concessão ou retardamento da medida urgente resultar em dano irreversível e desumano.

Ademais, a concessão de liminar em mandado de segurança referente à busca pela alimentação como direito social fundamental contra o Estado não se enquadra entre as hipóteses taxativamente previstas na lei em que não se permite a concessão da antecipação pela urgência.⁸² Além do fato de que se deve interpretar estas previsões de impossibilidade liminar de modo restrito e não ampliativamente. Somente quando o objeto da segurança e respectiva tutela antecipativa tiver por fundamento: a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias ou bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento liminar ou extensão de vantagens de qualquer natureza; não será permitida ao juiz a concessão *in limine*.

Embora o atributo quanto à constitucionalidade ou não desta restrição seja ponto de discussão entre os estudiosos, interessa-nos apenas neste trabalho a visualização conquanto ao mandado de segurança e respectiva liminar de direito à alimentação por qualquer de suas formas de pretensão não estarem entre aquelas taxativamente expressas como não permitidas de antecipação. Em se concedendo ou não a tutela liminar desta decisão é passível de recurso de agravo de instrumento (§1º, do art. 7º).

Outro ponto extremamente importante ao nosso estudo foi colocado como o §3º do mesmo art. 7º, para tratar dos efeitos da liminar de segurança. O efeito temporal da medida liminar em mandado de segurança concedida permanece até a sentença julgadora do mérito da demanda. As únicas exceções à produção do efeito permanecer até a sentença são as hipóteses de revogação pelo próprio julgador concessor ou cassação por ordem superior resultante de recurso ou por ordem do presidente tribunal competente para apreciação do recurso como resultado do pedido de suspensão dos efeitos da liminar (art. 15, §1º; §2º e §4º da Lei nº. 12.016/09).

Finalmente após o prazo concedido para resposta e prestação de informações pela autoridade coatora bem como em seguinte à cientificação do órgão de representação judicial da pessoa interessada é concedido prazo para a manifestação do Ministério Público mediante opinião no prazo de 10 (dez) dias, atuando como *custos legis*. Na hipótese de *parquet* atuar

⁸¹ Acerca deste tema sugerimos, para maiores informações, a leitura do trabalho de: ALVARES, Diovani Vandrei. **Responsabilidades do estado e do magistrado frente à concessão ou denegação de tutelas de urgência**. 2008. 328 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de História, Direito e Serviço Social, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2008.

como autoridade impetrante do mandado de segurança em hipótese de legitimação extraordinária tal prazo para manifestação, obrigatoriamente, não necessita ser concedido.

Como instituição cujo mister é resguardar os interesses da sociedade em geral premitido mediante assentamento sobre bases fundamentais de unidade e indivisibilidade é incompatível atuar ao mesmo tempo como *custos legis* e como parte processual (do pólo ativo ou passivo).⁸³ Finalmente, tratando-se de *mandamus* com vistas à efetivação do direito à alimentação, com liberação da fome, impetrado pelo Ministério Público (v.g. quando se atinar ao interesse de menor ou pessoa incapaz) não oficiará o Promotor de Justiça após a resposta da autoridade impetrada; senão, somente em casos em que não atuando como parte requerente e iniciadora da ação, alberga-se sua manifestação como o defensor dos interesses da sociedade em ver cumprida a lei com a externação de sua opinião.

Independente de constar ou não manifestação do Ministério Público após a resposta e informações das partes impetradas e autoridades coatoras proclama o art. 12, em seu único parágrafo, sobre a conclusão ao juiz para julgamento e decisão no prazo de 30 (trinta) dias. Da sentença reconhecendo a segurança do direito à alimentação e ao pedido almejado – ao se manter a liminar em caso de concessão antecipativa prévia ou a outorgando a partir desta decisão – assim como da decisão negando o pleito do impetrante cabe a manifestação de inconformismo mediante recurso de apelação.

Insta ressaltar a possibilidade de execução imediata da sentença de concessão da segurança, ainda que provisoriamente. Para finalizar o aspecto relativo ao procedimento além da necessidade de especificação do julgador a quem se dirige a rogativa da segurança, a identificação das partes (impetrante e impetrado), a argumentação dos fatos e fundamentos sob os quais se assentam a efetivação do direito social pleiteado é requisito fundamental da petição inicial o pedido.

3.3.1.4 Do pedido.

Com o objetivo de alcançar uma tutela individual tendente à efetivação do direito social à alimentação a parte poderá requerer mediante a concessão da segurança: prestação social a ser fornecida pelo Estado condizente e em montante suficiente para o imediato afastamento da fome, mediante aquisição de elementos para a alimentação; ou, almejar a

⁸³ Sobre a impossibilidade de o Ministério Público atuar no mesmo feito, simultaneamente, como fiscal da lei e parte processual consultar: NERY JUNIOR, Nelson. **Soluções práticas de direito**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010. vol. IV: direito processual civil. p. 1.351-1.363.

entrega de coisa, objeto específico plenamente identificável em qualidade (características, componentes e demais fatores de individuação) e na quantidade necessária para a realização da alimentação, afastando-se o medo da inanição e da fome.

Ademais, o pedido é um dos elementos essenciais para a completude da aptidão da petição inicial (art. 282, IV do Código de Processo Civil e art. 6º da Lei do Mandado de Segurança). O pedido deve ser certo e específico. Necessariamente não necessita ser determinado, porém, prescinde de determinação possível. A segurança a se concedida por meio da tutela jurisdicional – liminarmente ou mediante sentença – deverá ser aquela suficiente apta e efetivamente capaz de retirar da pessoa impetrante sua situação presente e atual de miserabilidade e vivência em estado famélico, sem condições para sua plena alimentação.

O pedido da ação de segurança deverá ser suficiente delimitado de modo a melhor corresponder à potencialidade de livramento da fome. Tratando-se de prestação social condizente a transferência de renda deverá corresponder a um valor fixo, monetariamente quantificado, de modo a melhor elucidar as condições em que a alimentação será realizada e no período de tempo em que a pessoa acredita ser necessário este resguardo protetor do Estado. Tratando-se de objeto a ser concedido pelo Estado, referida pretensão material deverá ser particularizada e identificada em seus componentes e atributos (qualidades) e na quantidade em que tal concessão será suficiente à garantir a alimentação da pessoa, guardada sua condições e necessidades especiais previamente elucidadas e fundamentadoras da tutela pretendida.

3.3.2 Da Tutela Inibitória e das Obrigações de Dar Coisa Certa e de Fazer do Estado.

As obrigações de fazer e não fazer do Estado são reconhecidas, nos mais recentes estudos processuais, como instrumentos processuais hábeis para a inclusão social e realização da justiça social alcançando assim a materialização dos conteúdos preceptivos dos objetivos e fins do Estado insculpidos na Constituição. A questão da exigibilidade em juízo – justiciabilidade – dos direitos fundamentais sociais condiz, conforme expusemos, à obrigação de prestações positivas por parte do Estado passíveis de reclame por meio do processo judicial. Reconhecidos como direitos de crédito os direitos sociais se materializam mediante atitudes positivas; entretanto, se não realizadas, modificar-se-iam em omissões e em débitos sociais obrigacionais se por sua falta, ineficiência ou pequena amplitude ferissem e desnaturassem direitos fundamentais cujo conteúdo prescinde a vida.

Embora possa guardar semelhanças com o conteúdo obrigacional de uma relação jurídica civilista adstrita unicamente entre os particulares, as obrigações de fazer ou de entregar cuja tarefa de realização se encontra vinculada ao Estado diferem da processualidade privatística por guardar conteúdo amplificativo. Em essência, essa ampliação significativa teria por pressuposto “[...] beneficiar interesses sociais e coletivos e não meramente individuais disponíveis.”⁸⁴ Se em uma relação entre particulares o objeto da obrigação é um crédito, uma dívida representada por um bem; na dialética das relações sociais esta obrigação contra o Estado ultrapassa a mera ideia de um bem em jogo: vida, sobrevivência e dignidade condizentes à alimentação; refere-se a direito fundamental não quantificável monetariamente ou por indenização, mas nem por isso carente de contornos obrigacionais. Demandam atitudes preventivas.

Na construção civilista de uma relação jurídica entre particulares encontramos as obrigações como um item essencial das atividades e dinâmicas de vidas entre os sujeitos, pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas. O Código Civil (Lei n.º. 10.406, de 10 de janeiro de 2002) se encontra repartido em parte geral e em uma parte especial. Enquanto a parte geral se destina a tratar em seus três livros das pessoas, dos bens e dos fatos jurídicos; encontramos a parte especial regulando as matérias relativas às obrigações, às atividades empresariais, ao direito das coisas, às relações sobre o direito família e a disposição das sucessões. No livro segundo, da parte especial, encontraremos a disciplina do direito das obrigações.

A obrigação representa o a potencialidade de qualquer pessoa vir a exigir outros “[...] a satisfação de um interesse econômico, isto é, no direito de obter uma prestação do devedor inadimplente pela movimentação da máquina judiciária, indo buscar no seu patrimônio o *quantum* necessário à satisfação do crédito e à composição do dano causado.”⁸⁵ Em boa parte os estudos sobre o caráter das obrigações esteve adstrito à concepção privatística, por razões históricas de desenvolvimento do instituto, onde se atribuía o direito de crédito de um sujeito perante a dívida e o dever de outro. Obrigações cuja essência residia o critério patrimonial circunscrito às relações privadas (bens, coisas, valores), mesmo nos casos de obrigações de crédito contra o Estado, por exemplo, quanto a quantias ou débitos financeiros.

⁸⁴ PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. **A jurisdição como elemento de inclusão social:** revitalizando as regras do jogo democrático. Barueri: Manole, 2002. p. 173. Para o autor: “No entanto, o momento está a exigir que o Estado saia de sua conduta inercial, sobretudo a atividade jurisdicional, a fim de realmente cumprir as funções definidas pelo artigo 3º, da CF.” (Ibidem, p. 175).

⁸⁵ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro.** 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. vol 2: teoria geral das obrigações. p. 45.

Para se caracterizar uma relação obrigacional seria preciso indentificar seus elementos constitutivos: os sujeitos (elemento subjetivo), o vínculo jurídico e o objeto da obrigação ou objeto da prestação (elemento objetivo). Trata-se de direito pessoal porque cria uma situação jurídica relativa entre pessoas específicas – denominadas credor e devedor – onde aquela possui a potencialidade de exigir desta uma prestação, um fato ou mesmo uma abstenção quanto a um determinado ato. A obrigação é uma dívida exigível e por isso gera deveres obrigacionais, no entanto, nem todo dever obrigacional gera o dever de prestação.⁸⁶

No caso do direito social à alimentação se buscada medida judicial com vistas à sua realização por meio de obrigação de fazer contra o Estado; consiste referida demanda em uma prestação positiva e não negativa ou abstencionista. Se o indivíduo ou sua família se encontram passando privações que os deduzem à fome e à falta de alimentação suficiente, a exigência não consistirá em um fato negativo, abstencionista por parte do Estado. A pessoa já se encontra nesta situação justamente pela omissão ou negação expressa de ajuda por parte dos entes públicos. Para sua resolução se necessitará de medidas positivas, ações para conceder ou fazer em que o resultado signifique suprimir a pessoa desta situação iminente de fome.

Eduardo Talamini estabelece uma diferenciação entre obrigação e dever jurídico. Aquela seria, em sentido técnico, uma das categorias de dever jurídico, entendido como uma imposição jurídica de um determinado comportamento, mediante sanção, que poderia ser ativo ou omissivo. Para ele o sistema de tutelas estabelecido no art. 461 da lei processual é condizente a todos os deveres jurídicos com objeto de fazer ou não fazer, e não somente às obrigações.⁸⁷ A partir desse entendimento tanto a ação de obrigação de fazer quanto a de entregar coisa certa, exigíveis contra o Estado para realizar o direito social à alimentação seriam possíveis, independente do enquadramento de tal objeto condizer à obrigação ou a um dever jurídico do Estado a partir da interpretação dos objetivos e compromissos assumidos na Constituição.

Dispõe especificamente o Código de Processo Civil, com redação dada pela alteração promovida em razão da Lei n.º. 8.952/94, cuja vigência se iniciou em 12 de fevereiro de 1995, que:

⁸⁶ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código civil comentado**. 8. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011. p. 443.

⁸⁷ TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e não fazer**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2001. p. 126-127.

Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§ 1º A obrigação somente se converterá em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.

§ 2º A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa (art. 287).

§ 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

§ 4º O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito.

§ 5º Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial.

§ 6º O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva.⁸⁸

Esta ação prevista no art. 461 do Código de Processo Civil tem natureza jurídica específica de caráter condenatório acrescida de caráter inibitório, por isso fora chamada de ação inibitória. Destinada a produzir uma tutela inibitória, de eficácia mandamental, destina-se a impedir, de forma imediata e definitiva, a violação de um direito e sua sentença não necessita de posterior e sequencial processo de execução para ser efetivada; afinal, seus efeitos são de execução *lato sensu*.⁸⁹

A tutela inibitória, segundo a dinâmica da lei processual civil brasileira estabelecida pelas sucessivas mudanças almejando à construção de meios mais céleres e eficientes de tutela, coaduna-se perfeitamente com a possibilidade de utilização da obrigação de fazer ou da obrigação de entrega de coisa contra o Estado para a realização do direito à alimentação e superação da fome. O direito à alimentação enquanto novo direito encontraria identificação com o requerimento judicial com previsão de tutela inibitória contra os sujeitos

⁸⁸ BRASIL. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 17 jan. 1973. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869.htm. Acesso em: 09 set. 2012.

⁸⁹ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. 11. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010. p. 700.

passivos da ação.⁹⁰ Como direito, a alimentação não comporta transformação em valor monetário a título de perdas e danos em havendo negativa de oferecimento ou garantia de seu exercício. Afinal, sua imprescindibilidade põe sobrisco a sobrevivência e a contibuidade da vida da pessoa e de seus demais direitos.⁹¹ Logo, prescinde de um meio rápido e eficaz de execução obrigacional e imposição contra o poder demandado.

A forma de execução de obrigação de fazer e não fazer a partir de referida modificação legislativa na norma processual civil praticamente unifica o sistema privado de tutela com o sistema coletivo instituído pelo art. 84 do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº. 8.078/90). Se descumprida a obrigação de fazer ou de não fazer, pratica-se uma execução específica onde a transformação em perdas e danos se torna a exceção: somente nos casos de requerimento do autor ou de impossibilidade material de cumprimento da obrigação. A regra, portanto, é a de prevenir e resguardar o direito, efetivando-o coercitivamente se necessário onde a regra da indenização ulterior por perdas e danos se torna exceção, aplicável nas hipóteses previstas.

Se verificada a impossibilidade material de cumprimento da obrigação específica requerida – que no caso da tutela individual do direito à alimentação pode ser a transferência de renda para o exercício da alimentação ou mesmo a entrega de gêneros específicos e determinados – o magistrado poderá de ofício ou a requerimento da parte determinar medidas que assegurem o resultado prático equivalente ao adimplemento da obrigação. No caso patente a eliminação da fome pela realização da alimentação. Esta impossibilidade por parte do obrigado deve ser material, portanto, real e não meramente a sua negativa.

Outro ponto relevante passível de utilização nas obrigações de fazer ou de entrega de coisa em ação contra o Estado é a possibilidade de imposição de multa em caso de descumprimento. Se concedida liminarmente ou mesmo após justificação prévia a tutela específica antecipadamente; ou, no caso no caso de condenação por decisão final; o Estado (parte passiva processual) deverá cumprir a ordem judicial consistente no pedido do direito tutelado na ameaça de pena por imposição de multa.

⁹⁰ “Trata-se de uma forma de tutela jurisdicional imprescindível dentro da sociedade contemporânea, em que se multiplicam os exemplos de direitos que não podem ser adequadamente tutelados pela velha fórmula do equivalente pecuniário. A tutela inibitória, em outras palavras, é absolutamente necessária para a proteção dos chamados novos direitos.” (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz. **Manual do processo de conhecimento**. 3. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010. p. 485).

⁹¹ “A tutela inibitória é uma tutela específica, pois objetiva conservar a integridade do direito, assumindo importância não apenas porque alguns direitos não podem ser reparados e outros não podem ser adequadamente tutelados através da técnica ressarcitória, mas também porque é melhor prevenir do que ressarcir, o que equivale a dizer que no confronto entre a tutela preventiva e a tutela ressarcitória deve-se dar preferência à primeira.” (MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela inibitória (individual e coletiva)**. 2. Ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2000. p. 38-39).

A multa diária (art. 461, §4º e §5º) ao qual incorrem os réus em caso descumprimento deverá, como meio de coerção, ser fixada em valor elevado⁹², de ofício pelo juiz ou a pedido da parte. As normas da tutela inibitória individual do artigo 461 da lei processual civil e da tutela inibitória coletiva do artigo 84 do código consumerista revelam a preocupação do legislador com os direitos que não se podem mensurar unicamente por conteúdos ressarcitórios de cunho monetário. Ao contrário, referidas normas “[...] foram desenhadas a partir da tomada de consciência de que o processo está submetido ao *princípio da efetividade* e que, assim, deve fornecer uma tutela efetiva àqueles que precisam recorrer ao Poder Judiciário para ter os seus direitos protegidos.”⁹³

A obrigação exigível do Estado em atitude de fazer ou em ato de entregar quando o objeto contiver preceito de direito fundamental social – no caso o direito à alimentação para afastar a fome da situação de vivência do sujeito – conformaria direito à prestação estatal fática, material, individualmente identificável e passível de conformação na realidade imediatamente; porque já existente a norma vigente, válida e eficaz para produzir efeitos. Diferenciar-se-ia dos direitos à prestação normativa, ao conteúdo normativo do direito, preceito de direito geral e abstrato capaz de conceder efetividade ao direito fundamental almejado. Nesta hipótese se reconheceriam como instrumentos suficientes à sua realização o mandado de injunção ou a ação direta de inconstitucionalidade por omissão.

Passado essa etapa de introdução e identificação da ação cabível resta analisar em primeiro lugar as partes processuais. E posteriormente os fundamentos de competência, do procedimento e do pedido da ação judicial correspondente.

3.3.2.1 Das partes.

O elemento subjetivo constitutivo das obrigações são os sujeitos dessa relação jurídica. As partes de uma relação obrigacional centrada em uma ação jurídica de fazer por

⁹² Na doutrina dos professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery: “A fixação em valor elevado ocorre justamente porque a multa tem a finalidade de compelir o devedor a cumprir a obrigação na forma específica e inibi-lo de negar-se a cumpri-la. Essa multa não é pena, mas providência inibitória. Daí porque pode e deve ser fixada em valor elevado.” (NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. 11. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010. p. 700).

⁹³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz. **Manual do processo de conhecimento**. 3. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010. p. 489-490. Isto por que segundo os autores: “Admitir o desenrolar do contraditório que evidencia a existência de uma situação lícita e negar ao juízo o poder de conferir a tutela jurisdicional adequada para a respectiva cessação, é desconsiderar o fato de que as normas já referidas objetivam evitar, inclusive em nome da garantia de *tutela efetiva do direito material em ressarcimento em pecúnia*.” (Ibidem, p. 490).

parte do Estado se identificam como credor ou sujeito ativo (*accipiens*) a pessoa física, sujeito ativo de direito. O credor ou mesmo exigidor seria aquele que teria o interesse em obter referida vantagem, como resultado da prestação ou do débito. O Estado *lato sensu*, seriam os devedores e sujeito passivos (*solvens*), representados pelo ente da federação (Estado *stricto sensu*) e o Município. A legitimação para iniciar a ação em juízo quanto à parte demandante se revelará ordinária como também poderá ser extraordinária.

A legitimidade *ad causam* juntamente com a possibilidade jurídica do pedido e o interesse de agir compõem as condições da ação. A legitimação ordinária como regra geral do sistema reconhece a possibilidade de alguém, em seu próprio nome, defender seu direito ou interesse. A legitimação ordinária é quando a própria pessoa vai juízo pleiteando direito próprio. No caso, a representação em juízo da pessoa poderia se realizar por meio de advogado com expresse requerimento de assistência judiciária gratuita ou por meio da Defensoria Pública.

A legitimação extradordinária envolve a potencialidade de proposição pelo Ministério Público ou mesmo por entidade ou associação cujo fim institucional seja a defesa de direitos e interesses de pessoas carentes ou que por impossibilidade econômico-financeira naquele tempo não tenham condições de se alimentarem e por consequência estão passando fome. No caso do Ministério Público intervir como parte, poderemos considerar a defesa dos direitos interesses sociais e individuais indisponíveis. A vida e a alimentação, por ter relação direta com a sobrevivência de toda pessoa, revela-se como direito indisponível e se enquadraria, portanto, entre as hipóteses de atuação do Ministério Público representado por legitimação extraordinária pessoas incapazes, idosos ou quaisquer outros figurativos de identificação com a parte necessitada.

Do mesmo modo quando, por exemplo, for identificada a necessidade de alimentação de uma criança ou adolescente localizado em uma família ou mesmo em casas abrigos (como orfanatos), em condições especiais, e onde aquela família ou mesmo entidade não tenha condições de custear a alimentação de referidos beneficiários estaria o Promotor de Justiça habilitado a requerer a referida tutela jurisdicional ingressando em juízo para tanto.

3.3.2.2 Da competência.

A competência para o processamento da Ação de Obrigação de Fazer quando o objeto almejado for a concessão de prestação pecuniária de renda transferida à pessoa para poder alcançar a sua alimentação; ou da Ação de Obrigação de Entrega de Coisa cujo objeto

guarda determinadas e essenciais características de qualidade e em quantidade suficientes para exclusão da fome segue as normas de fixação de competência estabelecidas pela Constituição Federal e pelo Código de Processo Civil.

Inicialmente excluimos a competência da justiça especial – trabalhista, eleitoral, militar – por se tratar de matéria civil sujeita à jurisdição comum: estadual ou federal. Posteriormente declinamos quanto à competência da justiça federal para estas demandas de ações obrigacionais pelo fato de não se enquadrar na hipótese do art. 109, I da Constituição Federal. Não seria causa processual em que a União ou qualquer entidade autárquica ou empresa pública federal integrasse a lide como autora, ré, assistente ou oponente.

Consustanciamos o entendimento de que podem integrar a parte passiva do processo obrigacional condizente ao direito social à alimentação tanto Estados como Municípios, individualmente ou mediante litisconsórcio passivo. Sendo assim, a competência para julgamento dessas causas reside na esfera da jurisdição comum estadual, ou seja, juízes de direitos com eventual recurso ao Tribunal de Justiça do respectivo ente da federação. Logo, não sendo hipótese de competência da justiça especial e nem mesmo da justiça comum federal tais feitos serão demandados no judiciário do respectivo Estado.

Os elementos para a identificação da competência determinam não somente o foro – circunscrição ou órgão territorial do judiciário – como também devem ser incluídos na petição inicial de abertura da ação processual. A doutrina processualista nacional⁹⁴ costuma reconhecer como critérios para a identificação da competência: o território, consistente no domicílio das partes e localização do bem ou objeto da lide; o valor, montante econômico atribuído à causa; e a matéria, identifica pelo pedido. Dos quais destes o valor a matéria se consideram como critérios objetivos.

Estabelece o Código de Processo Civil (art. 94) quanto à competência territorial a regra de que as ações baseadas em direito pessoal serão propostas no domicílio da parte requerida. Constitui uma regra de competência relativa embora seja a regra geral do sistema processual civil e também se identifica por competência *ratione loci*. Assim demandas judiciais contra o Município deverão ser propostas na respectiva comarca judiciária correspondente.

⁹⁴ WAMBIER, Luiz Rodrigues (Coord.); ALMEIDA, Flavio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**. 8. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006. vol 1: teoria geral do processo e processo de conhecimento. p. 92.

Isto porque o art. 39 do Código Judiciário do Estado de São Paulo⁹⁵ estabelece que as ações em que o Estado, o Município ou entidades paraestatais forem partes deverão ser processadas nas Varas da Fazenda Pública. Em não havendo Vara da Fazenda Pública na Comarca a competência para processamento de feitos recairá ao judiciário comum. Dessa forma, na capital do Estado as demandas obrigacionais intentadas contra Estado e Município para concessão do objeto prestacional condizente ao direito social à alimentação deverão ser processadas perante a Vara da Fazenda Pública.

Tanto a ação de obrigação fazer como a de entrega de coisa demandadas contra o Estado (v.g o Estado de São Paulo) e o Município; na esteira de alcance de uma tutela jurisdicional à efetivação do direito à alimentação mediante o afastamento da fome seriam propostas na comarca judiciária do município.

Caso o local (Município) em que a pessoa – parte ativa da ação obrigacional referente à alimentação – reside não tenha comarca judiciária deverá esta ação ser ingressada no Município cujo foro corresponda àquela localidade.

3.3.2.3 Do procedimento.

São caracteres essenciais das obrigações civis resultantes em prestações, ou seja, são condições para sua identificação e possibilidade de tutela frente à permissividade do ordenamento jurídico: a) ter objeto fisicamente possível; b) ser susceptível de cumprimento; ter objeto compatível com a lei; e, d) ter objeto determinável.⁹⁶ O direito a alimentos se revela um direito de caráter civil, condizente aos deveres da família regulados na lei civil. O direito à alimentação guardaria diferenciação pelo fato de representar um direito social fundamental, cuja obrigação reside na guarda do Estado se não satisfatoriamente disponibilizado diretamente pela pessoa ou por seus afins, e nem mesmo conseguida por outros meios legais: políticas públicas ou benefícios sociais de transferência de renda.

Tendo em vista os legitimados a iniciar a ação de obrigação em tutela inibitória juntamente com as partes contra as quais se demandará deduzindo pretensão de fazer ou entrega de coisa contra o Estado no juízo competente, precisamos identificar o procedimento condizente a este tipo de tutela jurisdicional individual do direito à alimentação.

⁹⁵ SÃO PAULO. Decreto-Lei Complementar n. 3, de 27 de agosto de 1969. Institui o Código Judiciário do Estado, **Diário Oficial do Estado**, Poder Executivo, São Paulo, SP, 28 ago. 1969. Disponível em: <http://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/decreto%20lei%20complementar/1969/decreto-lei%20complementar%20n.3,%20de%2027.08.1969.htm>. Acesso em 05 set. 2012.

⁹⁶ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código civil comentado**. 8. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011. p. 444.

Genericamente, o processamento em juízo quando deduzido a partir do art. 461 do Código de Processo Civil não comportaria afastamento do rito comum do processo de conhecimento, porque a tutela prevista no dispositivo processual se particulariza pela eficácia do provimento e não por ser rito especial, exceção feita apenas à possibilidade de justificação prévia em audiência (como requisito para concessão da tutela de modo antecipativo).⁹⁷ Por essa razão a tutela das obrigações de fazer ou de entrega (regulada no art. 461-A) intentadas contra o Estado comportará o rito do procedimento comum referentes ao processo de conhecimento; podendo ser o rito ordinário ou mesmo o rito sumário se subsumida às hipóteses do art. 275 do *codex* processual.

Quando a obrigação de fazer ou de entrega de coisa for demandada contra o Estado na esperança de alcance a uma tutela individual do direito à alimentação for condizente a uma prestação pecuniária de caráter de transferência de renda para providência de alimentos; ou, quando tiver por objeto entrega de coisa também caracterizada especificamente para suprimento da fome de modo a possibilitar a alimentação do beneficiário; o procedimento será o comum. A escolha do procedimento, entretanto, dependerá do valor atribuído à causa. Se qualquer uma das tutelas pretendidas – a prestação ou a entrega de objeto – não ultrapassar a 60 (sessenta) salários mínimos, por expressa previsão do art. 275, I, deverá se utilizar o sumário. No entanto, caso verificada o ultrapasse desse limite o procedimento adotado deverá ser o ordinário.

Independente de qual o procedimento adotado quando a demanda tiver por objeto obrigação contra o Estado no tocante à alimentação, a petição inicial para ser considerada apta deverá apresentar os mesmos requisitos enunciados no art. 282 e art. 283 do Código de Processo Civil: o juiz competente a quem é dirigida; os elementos de identificação do requerente e do requerido; os fatos e fundamentos jurídicos do pedido; o pedido, inclusive com as especificações; o valor da causa e os elementos de prova sob a plausibilidade do alegado. Acresce-se a isso a questão da necessidade de apresentação do rol de testemunhas e quesitos para a realização de perícia no caso de adoção do procedimento sumário (art. 276 do código).

Havendo pedido de antecipação de tutela o art. 461, §3º, especifica a possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela pretendida com a particularidade de condicionar o efetivo cumprimento da medida a meios coercitivos. Sendo relevante o fundamento da demanda – a fome sem alternativa de sua eliminação ou a falta de condições

⁹⁷ TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e não fazer**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2001. p. 402-403.

para exercê-la – e havendo justificado receio de ineficácia do postergarmente do provimento para ao final do processo somente na sentença⁹⁸; não somente é lícito ao juiz conceder a tutela como consiste, em nossa concepção, em atividade vinculada e tarefa indiscutível. A tutela específica é o pedido pela parte. O resultado prático equivalente será toda medida capaz de promover a alimentação daquele que se encontrava em fome.

O requerente ou autor quando pretender obter obrigação de fazer ou obrigação de entrega de coisa certa, cujos resultados alcancem a patente identificação de conteúdo de direito à alimentação para livramento da fome, necessitaria apenas de comprovar os requisitos de aptidão da petição inicial e demonstração de sua necessidade alimentar em ameaça famélica onde se contenha pedido de imposição ao Estado da obrigação condizente ao pedido. Dessa forma menos relevante seria a forma adotada mesmo em casos de não invocação pelo sujeito ativo das regras do art. 461 do Código de Processo Civil ou quando a denominação não condizer a esta tutela.⁹⁹ Se presentes o pedido referente à alimentação (obrigação de fazer ou de entregar) e a causa de pedir consistente na fome, o juízo deverá conceder a tutela protetiva, liminarmente sem oitiva do requerido ou em audiência justificativa a ser realizada em um período de horas e não em dias ou semanas. Afinal, a fome é medida urgente e que conclama medidas igualmente imediatas.

A concessão com base no fundamento da demanda (*fumus boni juris*) e o perigo de demora do provimento (*periculum in mora*) autoriza o juiz a conceder a tutela liminarmente sem oitiva da parte contrária, portanto, *inaudita altera pars* e com base em cognição sumária completa a partir daquilo apresentado pela parte requerente; ou mediante realização de audiência de justificação prévia. A liminar sem oitiva da parte contrária deverá ser concedida se pela citação a medida puder se tornar ineficaz ou no caso de urgência. Esta urgência se caracterizaria pelo fato de não poder esperar a citação do réu; representa, portanto *limitação imanente* do contraditório, postergado ao futuro.¹⁰⁰ Esta hipótese de concessão de urgência perfeitamente se aplicaria tanto à concessão de prestação suficiente a atender aos reclames da fome do sujeito dadas as suas particularidades como quando o pretendido for

⁹⁸ Nesse ponto reside a diferença entre a sentença e a tutela. Esta pode provir daquela como também pode resultar de outros atos do juiz como medidas liminares e antecipações do provimento esperado. Essa diferença entre sentença, como meio processual preordenado para se prestar a tutela, e a *tutela do direito* em si, a significar o resultado que o processo proporciona ao autor no plano do direito material é imprescindível ao entendimento da dinâmica processual. Sobre isto: MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz. **Manual do processo de conhecimento**. 3. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010. p. 484.

⁹⁹ TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e não fazer**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2001. p. 402.

¹⁰⁰ NERY JUNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. 12. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012. p. 804.

objeto e coisa específica, individualizada demonstrando ser a única capaz de amenizar ou extirpar o resultado da fome.

A justificação prévia representa um ato judicial realizado através de audiência em que o juiz terá oportunidade de conferir os alegados pela parte quando do requerimento de antecipação dos efeitos da tutela e no caso de não ter se convencido, mediante cognição sumária, o risco de dano e a plausibilidade do direito sustentado pelo requerente. Neste ato é possível produzir provas orais, juntar documentos e tudo que comportaria a provar a necessidade de liminar.

Tendo em vista a especial finalidade da justificação prévia de embasar a decisão judicial sobre o pedido de concessão da tutela e em conformidade com a especialidade e o risco do direito em aguardo de deferimento – ainda mais se o pretendido for de natureza do direito social à alimentação – sua realização deve no máximo possível se aproximar do ingresso judicial. De preferência em um tempo rápido e bem próximo ao ingresso em juízo.

Havendo designação de justificação prévia nada impede que seja determinada pelo juiz a ordem de citação da parte integrante do pólo passivo com vistas a tomar conhecimento da demanda e a participar da justificação prévia, sempre tendo em mente a urgência do direito *sub judice* e, portanto, a imediatidade da justificação prévia em nada diminui o prazo e os meios e defesa disponíveis à parte requerida, conquanto no presente caso tanto o Estado como o Município poderão exercer perfeitamente seu direito à ampla defesa e ao contraditório, inclusive com todos os meios recursos a eles inerentes.¹⁰¹ A justificação prévia serve a proporcionar maiores certezas ao juiz em seu ato de decidir liminarmente o pleito em trâmite; mas nem por isso isenta de sua responsabilidade social o magistrado quanto se manifestar sobre a urgência da demanda e se denotar competente para a amenização da fome.

Até porque de nada adiantaria se possibilitar a qualquer pessoa iniciar ação obrigacional contra o Estado a fim de cessação de sua fome se tal medida e objeto pretendidos – a alimentação por um objeto ou por uma concessão de prestação – fossem postergados por vários dias entre o ingresso judicial e a realização da audiência de justificação; possivelmente, grandes danos e consequências irremediáveis teriam sido finalizadas. O Estado-juiz, ainda que tardiamente, necessita reconhecer seu papel de agente capaz de promoção da dignidade

¹⁰¹ Sobre esta questão: “O réu, quando for citado e receber a intimação para participar da justificação prévia, deve, igualmente, ser convidado a exercer o ônus de contestar – aplicando-se as regras do art. 241. Eventualmente, a audiência de justificação é designada para uma data anterior ao termo final para apresentação da defesa – o que, obviamente, não acarretará o encurtamento do prazo para contestar.” (TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e não fazer**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2001. p. 412-413).

humana mediante o afastamento da fome e da exclusão social daquele que conseguiu chegar às portas do Judiciário.¹⁰² Não havendo a concessão pelo não convencimento do juiz da necessidade de antecipação dos efeitos da tutela pretendida condizente ao direito social à alimentação deverá o magistrado, obrigatoriamente, designar a realização da justificação prévia para momentos imediatamente seguintes; novamente ressaltando, não em questão de dias ou semanas, mas sim de horas.

A defesa das partes requeridas no caso de tutela obrigacional condizente ao direito à alimentação poderá se realizar nas conformidades da previsão do Código de Processo Civil, podendo arguir e se valer de todos os meios de defesa processual e de contraposição ao almejado pelo autor. Havendo a concessão de tutela liminar com ou sem ordem de providências inibitórias do art. 461, §3º, o mandado judicial ordenando o cumprimento e efetivação dos efeitos da tutela antecipada também será o instrumento para citação da parte obrigada ao cumprimento, réu ou requerida no processo. Em não havendo a concessão liminar sem antes a realização da audiência de justificação prévia a intimação da parte para integrar este ato judicial também poderá realizar a citação processual.

Seguindo-se o procedimento ordinário a contestação deverá ser apresentada no prazo de 60 (sessenta) dias, prazo em quádruplo conforme o art. 188 da lei processual por se tratar do ente estatal. Se, contudo, o rito adotado for o sumário ou mesmo o sumaríssimo dos juizados especiais a defesa das partes demandadas se realizará na audiência de debates e julgamento. Os requeridos poderão ainda apresentar provas e deduzir tudo o que estiver ao seu alcance (art. 300 e art. 301).

Concedido liminarmente a tutela de forma antecipada ou por decisão sentencial poderá ainda o juiz, com vistas a dar maior efetividade à obrigação concedida, impor mesmo sem pedido do requerente multa diária à parte requerida em caso de ameaça de não cumprimento do concedido. Esta multa diária a ser fixada deverá ser compatível com a obrigação e suficiente a fazer a parte obrigada a não se negar à realizar aquilo que foi antecipado ou julgada procedente. De modo mais brilhante ainda possibilita, pelo art. 461, §5º, ao juiz para obtenção do resultado prático e realização verdadeira da tutela específica concedida determinar outras medidas necessárias e que também sejam suficientes a dar

¹⁰² Ressaltamos aqui a sensibilidade de Luiz Guilherme Marinoni quando afirma: “Se o juiz não tem apenas a função de resolver litígios, a de zelar pela idoneidade da prestação jurisdicional, sem poder resignar-se a aplicar a técnica processual que possa conduzir a uma tutela jurisdicional inefetiva, é certo dizer que o seu dever não se resume a uma mera resposta jurisdicional, pois exige a prestação de uma tutela jurisdicional *efetiva*. Ou seja, o dever do juiz, assim como o do legislador ao instituir a técnica processual adequada, está ligada ao direito fundamental à efetividade da tutela jurisdicional, compreendido como um direito necessário para que se dê proteção a todos os outros direitos.” (MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela de direitos**. 3. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010. p. 145).

efetividade ao comando obrigacional: imposição de multa pessoal, busca e apreensão, sequestro ou bloqueio de verbas públicas, e ameaça de prisão àquele que desobedecer a ordem judicial não a realizando quando possuidor de competência e capacidade para tanto.

As provas do alegado pela parte poderiam ser todas aquelas permitidas em nosso ordenamento jurídico. Desde depoimentos da própria pessoa e afirmações de testemunhas como laudos técnicos assistenciais e documentos serviriam a comprovar: a falta de alimentação ou condição para o seu exercício imediato pelo autor e a conseqüente fome, iminente ou sob risco imediato de acontecimento. Caso sejam suficientemente completas a demonstrar a urgente necessidade de liminar antecipativa prévia a concessão não haverá qualquer fundamento de oposição à concessão pelo juiz. Se, no entanto, não convencido do alegado pela parte e para fortalecimento de seu convencimento o juiz necessitar de instrução em audiência prévia justificadora tal ato processual deverá, em razão da urgência e da natureza da demanda, ser providenciada de imediato ou no menor tempo possível, valendo-se para isso o magistrado de todo o aparato de pessoal e instrumentos disponíveis para esse feito.

3.3.2.4 Do pedido.

O vínculo jurídico, como elemento constitutivo da obrigação, encontra-se identificado na questão da responsabilidade. A relação jurídica obrigacional, quanto às obrigações seja no aspecto econômico e seja no moral, pode tomar o aspecto de dívida ou débito (*schuld*) ou de responsabilidade (*haftung*). No primeiro caso há a existência de um determinado crédito e como tal o credor possuiria a possibilidade de exigir a prestação, isto é, a compleição do débito. Este vínculo entre credor e devedor consistente no débito poderia ser resolvido como também transmitido a outros, pois independente da pessoa específica o débito se transferiria com sua cessão. A responsabilidade, de outro modo, representa o direito potencialmente realizável, a obrigação independente de débito. Logo, há obrigações que poderiam conferir responsabilidade sem qualquer débito; mas, não se conceberia a existência de dívidas sem responsabilidade por seu adimplemento.

Quando se procura exigir dos Estados e Municípios (sujeitos passivos) da obrigação de fazer a entrega ou concessão de uma prestação, ainda que unicamente monetária, para saciamento da fome e efetivação do direito social à alimentação não se procura a satisfação de um *debitum* do Estado com a pessoa faminta, embora socialmente assim possa ser visto. Representa antes uma obrigação, verdadeira e ineludível responsabilidade do qual aqueles entes se comprometeram a realizar os objetivos e fins do Estado: livrar toda pessoa da

fome, pois assim se efetivaria o comando de eliminação da exclusão social, redução das desigualdes e realização da justiça social como complemento à uma vida digna; logo, sem fome.

Nosso sistema processual reconhece como elementos da ação: as partes, a causa de pedir e o pedido. As partes processuais (art. 282, II) restaram identificadas bem como a causa de pedir (art. 282, III); restando agora a identificação do pedido (art. 282, IV). O pedido é o ponto central sob o qual gravita todo o processo. A partir dele se identifica a pretensão e se firma a lide estabelecida entre as partes pelo processo judicial.

Se a opção para a realização da efetivação do direito à alimentação enquanto a estar livre da fome for a de utilização da obrigação de entrega de coisa a parte deverá individualizar e identificar a coisa pretendida. Esta identificação deverá se realizar quanto à quantidade necessária para a alimentação e quanto à qualidade, isto é, as características especiais e únicas que identificam determinado objeto alimentar como imprescindível à sobrevivência da pessoa carente em sua alimentação.

A tutela inibitória visa a impedir a violação de um direito mediante tutela positiva como obrigação de fazer ou mesmo negativa como obrigação de não fazer (art. 461); isso com a possibilidade de tutela de obrigações referentes à entrega de coisa, do art. 461-A, a partir de sua previsão pela Lei n.º 10.444/02:

Art. 461-A. Na ação que tenha por objeto a entrega de coisa, o juiz, ao conceder a tutela específica, fixará o prazo para o cumprimento da obrigação.

§ 1º Tratando-se de entrega de coisa determinada pelo gênero e quantidade, o credor a individualizará na petição inicial, selhe couber a escolha; cabendo ao devedor escolher, este a entregará individualizada, no prazo fixado pelo juiz.

§ 2º Não cumprida a obrigação no prazo estabelecido, expedir-se-á em favor do credor mandado de busca e apreensão ou de imissão na posse, conforme se tratar de coisa móvel ou imóvel.

§ 3º Aplica-se à ação prevista neste artigo o disposto nos §§ 1º a 6º do art. 461.¹⁰³

Se, porém, a carência alimentar geradora da fome resultar não de falta de alimentos em condições especiais atinentes à necessidade particular da pessoa e sim da ausência de condições iminentes e momentâneas de aquisição ou acesso o pedido se limitará à

¹⁰³ BRASIL. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 17 jan. 1973. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869.htm. Acesso em: 09 set. 2012.

especificação do valor monetariamente viável mediante transferência de renda para o exercício de sua alimentação ou de sua família.

O detalhamento do pedido com as especificações claras daquilo que se procura alcançar é não somente requisito de aptidão da petição inicial senão também meio de logicidade em relação àquilo que advirá da decisão, possibilitando com isso um possível recurso se não concedido ou se sua concessão não estiver nas conformidades daquilo que fora requerido. Por isso o pedido deve ser explícito, pois é interpretado restritivamente.¹⁰⁴ O pedido serve a demonstrar o bem da vida almejado pela parte requerente do processo. É a especificação daquilo que é pretendido pelo autor por meio da tutela e fixador dos limites da lide.

Outra questão relevante para fechamento da ideia de tutelas obrigacionais em relação à tutela jurisdicional individual do direito à alimentação é quanto ao valor da causa. O *quantum* atribuído à causa judicial, como requisito de aptidão da petição inicial, individualiza-se no conteúdo econômico da pretensão demandada em juízo, e não especificamente ao montante pleiteado ou o valor imposto como multa inibitória.¹⁰⁵

Finalizando, tanto o Mandado de Segurança como a Ação de Obrigação de Fazer ou de Entrega de Coisa cumulada com pedido de Tutela Inibitória se prestariam como ferramentas para o alcance da tutela jurisdicional do direito social à alimentação enquanto suspensão da fome. Cada tipo de ação guarda sua particularidade específica, embora possam ambas levar ao mesmo objeto e a idênticos objetivos. Diferenciam-se ainda mais pelo fato de no mandado de segurança a prova da fome e da necessidade de tutela ser de imediato para construção do direito líquido e certo, não comportando dilação e nem posterior oportunidade probatória. As ações obrigacionais teriam a vantagem de possibilitar tanto a comprovação imediata para uma antecipação de tutela com ordem inibitória; como a comprovação e firmação probatória e audiência de justificação prévia.

O *writ* constitucional para ser o instrumento cabível para a tutela jurisdicional do direito à alimentação prescinde de comprovação do direito líquido e certo, comprovável previamente para a concessão da liminar ou da segurança em sentença. A ação obrigacional de fazer ou mesmo a ação de entrega de coisa comporta, do mesmo modo, um resultado satisfatório pela possibilidade liminar com tutela inibitória ou mesmo em futura sentença.

¹⁰⁴ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil e legislação extravagante**. 12. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012. p. 661.

¹⁰⁵ TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e não fazer**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2001. p. 403.

3.4 Tutela coletiva do direito à alimentação.

Entendemos como o modo mais correto para tutela coletiva do direito social à alimentação se realizar mediante ação civil pública. Primeiramente por que o mandado de segurança coletivo não se prestaria ao alcance dos objetivos pretendidos e nem mesmo seu objeto de concessão pela segurança possibilitaria o resultado principal de eliminação da fome de uma coletividade ou grupo de pessoas. Além do fato de a segurança determinar prévia comprovação, somente em casos de direitos líquidos e certos; muito mais restritivo do que a ação civil pública. O mandado de segurança coletivo é uma espécie de ação civil pública utilizada em forma de uma ação coletiva.¹⁰⁶ O mandado de segurança coletivo encontra respaldo no art. 21 da Lei n°. 12.016/10 (lei do mandado de segurança individual e coletivo).

As pessoa legitimada para impetrar tutela de segurança coletiva é partido político com representação no Congresso Nacional para a defesa de suas finalidades institucionais ou interesses de seus integrantes. Outro legitimado é o sindicato, associação ou entidade de classe em defesa de seus associados ou membros. Este são os limites (pessoas habilitadas) impostos pela lei do mandado de segurança individual e coletivo.

O que buscamos por meio da judicialização da fome de forma a se alcançar uma tutela para a realização da alimentação é possibilitar o resguardo de direitos de pessoas famintas, benfícárias da ação processual. No mandado de segurança coletivo o direito a ser protegido se refere unicamente aos direitos dos associados ou membros da respectiva classe. Por meio da ação civil pública, no entanto, é possível o resguardo do direito à alimentação a uma parcela coletiva de titulares. Beneficiários múltiplos, ou seja, todos aqueles sujeitos, pessoas (crianças, adultos ou idosos), capazes ou incapazes; que estivessem sofrendo com a fome.

¹⁰⁶ “O que caracteriza essa figura instituída no atual texto constitucional não é a *pretensão deduzida*, mas sim a forma de exercer essa pretensão mandamental. Ora a doutrina tem incorrido no erro de entender tutelável pelo mandado de segurança coletivo apenas a pretensão coletiva, ora apenas a pretensão difusa. No entanto, essa figura constitucional nada mais acrescentou à ordem jurídica do País do que *legitimar para a causa* entidades que menciona (partidos políticos com representação no Congresso Nacional e associação ou entidade sindical), na defesa de direitos que não estão em sua esfera individual. De modo algum foi criada outra figura ao lado do mandado de segurança dito tradicional, mas apenas hipótese de legitimação para a causa. O *direito material* do mandado de segurança não foi alterado pela nova Constituição, pois os requisitos para a sua concessão continuam sendo os da CF 5º LXIX [...]. Do raciocínio que foi exposto podemos concluir que o mandado de segurança coletivo se presta à tutela de direitos difusos, coletivos e individuais. O que é *coletivo* não é o mérito, o objeto, o direito pleiteado por meio do mandado de segurança, mas sim a ação. Trata-se, portanto, de *instituto processual* que confere legitimidade para agir às entidades mencionadas no texto constitucional, pois os requisitos *materiais* para a concessão da segurança não vêm mencionados na CF 5º LXX, mas na CF 5º LXIX.” (NERY JUNIOR, Nelson. . **Princípios do processo civil na constituição federal**: processo civil, penal e administrativo. 9. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009. p. 197-198).

3.4.1 Da Ação Civil Pública.

A ação civil pública serve de instrumento de judicialização em proteção de interesses e direitos transindividuais cujo objeto de proteção ou indenização apresente natureza coletiva.¹⁰⁷ Basicamente o critério definidor utilizado para a caracterização da ação civil pública é o *objeto* dessa ação, ou seja, a dedução, mediante ação coletiva de pretensão metaindividual.¹⁰⁸ Portanto, sua utilização é reconhecidamente como instrumento para tutela coletiva.¹⁰⁹ Modernamente não mais se concebe como objeto de proteção através de ação civil pública somente e restritivamente à defesa do meio ambiente, do consumidor, do patrimônio cultural, histórico, artístico e paisagístico. A ação civil pública tanto serve para a proteção de direitos coletivos e difusos como para reparação de danos causados a qualquer um destes direitos.

A Lei da Ação Civil Pública brasileira é apenas a lei reguladora da forma processual de tutela dos direitos ditos metaindividuais. Tanto os direitos difusos, como os direitos coletivos e os individuais homogêneos encontram em leis próprias as precepções do conteúdo do direito material. Logo, o procedimento previsto na Lei n.º. 7.347/85 se destina à proteção de direitos coletivos *lato sensu* e ressarcimento e resguardo dos direitos relacionados aos bens de valor público artístico, histórico, estético, paisagístico e turístico.

Demonstra a ação civil pública, principalmente em tempos atuais de grandes revoluções paradigmáticas no campo social e também jurídico, ampla capacidade para realização dos preceitos de direitos transindividuais: difusos, coletivos e individuais homogêneos. Verdadeiro instrumento de luta política; mecanismo privilegiado de tutela de

¹⁰⁷ O objeto da ação civil pública segundo Rodolfo Mancuso repousa no entendimento de que: “Pode-se dizer que a ação civil pública, de natureza cominatória, tem por objeto uma pretensão visando uma obrigação de fazer ou de não fazer, que recomponha *in specie* a lesão ao interesse metaindividual violado, sob pena de execução por terceiro, às suas expensas, ou de cominação de multa diária pelo retardamento no cumprimento específico do julgado.” (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação civil pública**. 11. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009. p. 40).

¹⁰⁸ NERY JUNIOR, Nelson. . **Princípios do processo civil na constituição federal**: processo civil, penal e administrativo. 9. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009. p. 195.

¹⁰⁹ Importante ter presente que o objeto da ação civil pública está, em princípio, aberto a novos e relevantes interesses metaindividuais, e nem outra coisa se colhe da cláusula ‘a qualquer outro interesse difuso e coletivo’ constante do inciso IV do art. 1º da Lei 7.347/85, e, também, da parte final do art. 129, III, da CF. Não resta dúvida, pois, que os valores e interesses metaindividuais elencados no art. 1º da Lei 7347/85 não estão em *numerus clausus*, registrando-se, ademais, *tendência ampliativa* a respeito, como se nota na crescente judicialização das políticas públicas, a teor do art. 37, *caput*, da CF, *c/c* art. 22 do CDC, assim superando as antigas barreiras dos *atos discricionários* ou de *natureza política*. (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação civil pública**. 11. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009. p. 49).

interesses coletivos, e com isso de realização de justiça social, não restrita somente à implementação de direitos patrimoniais.¹¹⁰

Conforme a regra estabelecida no art. 81 do Código de Defesa do Consumidor os direitos metaindividuais se identificam em três categorias ou espécies de direitos transindividuais: difusos, coletivos e os individuais homogêneos. Os difusos se reconhecem como direitos indivisíveis individualmente entre o corpo coletivo, cujos titulares são indetermináveis e mesmo assim ligados entre si por circunstâncias de fatos. Os direitos coletivos em sentido estrito seriam os direitos de natureza igualmente indivisível, identificável por que os titulares seriam as pessoas de grupos, categorias ou classes afins. Os direitos individuais homogêneos são os direitos divisíveis em que seus titulares possuem uma origem comum.

Muitos autores procuram enquadrar determinado tipo de direito de acordo com a matéria a ser regulada. Pretendem assim, genericamente, criar vinculações tipos ou identificações de direitos transindividuais a determinado ramo jurídico. Isto ocorre quando se procura encaixotar os direitos em rótulos, como quando se diz ser o direito ambiental um direito difuso, o direito do consumidor um direito coletivo, e os direitos de crianças e adolescentes como individuais homogêneos.

O fator preponderante para a determinação de um determinado direito metaindividual: individual homogêneo, coletivo ou difuso; separando-os de um direito individual particular, de modo correto, deveria se realizar mediante a identificação do “[...] *tipo de tutela jurisdicional que se pretende quando se propõe a competente ação judicial*, ou seja, o *tipo de pretensão de direito material que se deduz em juízo*.”¹¹¹ Seriam então diferenciáveis como um direito como difuso ou coletivo ou individual homogêneo a partir tipo de pretensão de *direito material* deduzida perante o Judiciário.¹¹²

Há de se levar em consideração que a especificação – do art. 1º, IV da Lei nº. 7.347/85 – de os procedimentos elencados na referida lei condizerem à tutela dos interesses difusos e coletivos se apresentam incompleta. Seria dedutível pela simples leitura deste dispositivo da supressão dos direitos individuais homogêneos do rol de possibilidades por meio da ação civil pública. Contrariamente à subsunção que se faria pela interpretação

¹¹⁰ MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. In: MILARÉ, Édis (Coord.). **A ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2005. p. 565.

¹¹¹ NERY JUNIOR, Nelson. . **Princípios do processo civil na constituição federal**: processo civil, penal e administrativo. 9. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009. p. 196. No entendimento deste nosso orientador: “Em suma, o *tipo de pretensão de direito material* é que classifica um direito ou interesse como difuso, coletivo ou individual.” (Ibidem, p. 196).

¹¹² NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. 12. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012. p. 1.638.

restritiva, o procedimento da ação pública é perfeitamente compatível com a proteção de direitos individuais homogêneos;¹¹³ logo, albergando a Lei da Ação Civil Pública todos os direitos metaindividuais previstos em nosso ordenamento jurídico, inclusive os sociais e mesmo àqueles reconhecidos como coletivos não expressos no texto da lei.

3.4.1.1 Das partes.

A legitimação ativa para proposição da ação civil pública em busca de direitos coletivos ou difusos é de legitimação ordinária, porque se trataria de *legitimação autônoma para a condução do processo (selbständige Prozeßführungsbefugnis)*¹¹⁴; e caso de legitimação extraordinária para a tutela de direitos individuais homogêneos.

Podem ser partes demandadas na ação civil pessoas jurídicas de direito público como pessoas jurídicas de direito privado. O art. 5º da Lei da Ação Civil Pública elenca o rol de pessoas ou instituições capacitadas para ingressar em juízo. Quanto ao nosso objeto específico de discussão entendemos se aplicar a hipótese de legitimação ativa do Ministério Público, da Defensoria Pública ou associação representativa dos interessados.

O Ministério Público como legitimado para ser parte ingressante de ação civil pública encontra possibilidade de – tratando-se de tutela contra a fome – promover verdadeiras transformações no cenário social de exclusão e de negligência do Estado e dos poderes públicos quanto ao sofrimento e à sobrevivência de muitos sujeitos. Nesse interim, configuraria a ação civil pública, especialmente quando utilizado pelo *Parquet*, em autêntico e inexcusável instrumento jurídico-político para a defesa dos interesses transindividuais; e, em claro mecanismo de acesso à justiça para defesa de direitos da sociedade.¹¹⁵ A potencialidade do Promotor de Justiça ingressar com a ação civil pública prevista na respectiva lei de 1985, posteriormente reforçada com a previsão constitucional de 1988 (art. 129, III).

A previsão da Defensoria Pública entre as pessoas e entes capacitados para provocar a jurisdição civil coletiva (feito realizado a partir da previsão da Lei nº. 11.448, de 15 de janeiro de 2007) representa uma conquista histórica desta importante instituição, essencial à função jurisdicional do Estado, e responsável mais diretamente pela defesa dos necessitados e carentes; e de seus direitos individuais e coletivos. Tanto a defesa dos direitos

¹¹³ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. 12. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012. p. 1.640.

¹¹⁴ *Ibidem*, p. 1.654.

¹¹⁵ MACHADO, Antonio Alberto. **Ministério público: democracia e ensino jurídico**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 161.

dos necessitados, mais relevantemente aqueles relacionados aos direitos fundamentais, quanto a potencialidade de proteção dos direitos coletivos demonstram sua legitimação para a ação civil pública. Ainda mais tendo em contra a previsão do art. 4º, VII da Lei Complementar nº. 80, prescrevendo como sua atribuição institucional: “[...] promover ação civil pública e todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada tutela dos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos quando o resultado da demanda puder beneficiar grupo de pessoas hipossuficientes.”¹¹⁶

No caso do Estado de São Paulo¹¹⁷ a autorização para a participação da Defensoria Pública na tutela jurisdicional do direito à alimentação se encontra legitimada mediante interpretação conjugada do art. 5º, III (representar em juízo os necessitados, na tutela de seus interesses individuais ou coletivos, no âmbito civil); IV, “b” e “g” (tutela dos direitos humanos e ação civil pública para tutela de direitos metaindividuais).

Para a tutela jurisdicional coletiva de libertação da fome entendemos haver a possibilidade de ingresso da ação civil pública almejando a concessão do direito social à alimentação também à hipótese do art. 5º, V, “a” e “b” da Lei nº. 7.347/85; logicamente, procurando guardadas algumas ressalvas e particularidades. Considera a lei legitimada à ação civil pública a associação, constituída, a pelo menos 01 (um) ano e em cujas finalidades institucionais se encontre a proteção daqueles beneficiários. Fica ainda destacado o art. 5º, §4º mediante excepcionamento no caso de que o requisito da pré-constituição da associação poderá ser dispensado pelo juiz, quando haja manifesto interesse social identificado pela dimensão ou característica do dano, ou mesmo pela relevância do bem jurídico a ser protegido. Esta última hipótese de desconsideração da regra do art. 5º, V, “b”, incluída pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei nº. 8.078/90).

Inicialmente fixa a lei a possibilidade de associações e também sindicatos, embora assim não conste expressamente, integrarem o pólo ativo (como ingressante isoladamente ou em litisconsórcio ativo) da ação civil pública condicionando tal perspectiva a dois requisitos: constituição em conformidade com a lei civil (art. 53 do Código Civil); e, defesa do interesse destes interesses almejados incluídos entre seus objetivos intitucionais. Todavia, questão mais importante para nós reside na possibilidade de dispensa de um ano de constituição em

¹¹⁶ BRASIL. Lei Complementar n. 80, de 12 de janeiro de 1994. Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 13 jan. 1994 Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp80.htm. Acesso em 07 set. 2012.

¹¹⁷ SÃO PAULO. Lei Complementar Estadual n. 988, de 09 de janeiro de 2006. Organiza a Defensoria Pública do Estado, institui o regime jurídico da carreira de Defensor Público do Estado. **Diário Oficial do Estado**, Poder Executivo, São Paulo, SP, 09 jan. 2006. Disponível em: <http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/Default.aspx?idPagina=2893>. Acesso em 07 set. 2012.

ocorrendo manifesto interesse social e tendo em conta: a dimensão ou característica do dano; ou relevância do bem jurídico a ser protegido. Embora possa parecer mera liberalidade cognitiva do juiz a dispensa ou não dos requisitos colocados como condicionantes este ato judicial não é discricionário. Representa ato vinculado, cabendo ao juiz a integração *dos conceitos jurídicos indeterminados*.¹¹⁸ Ora, pensemos então quanto a esta questão na seguinte linha de raciocínio:

A associação nos moldes como estabelecidos em nosso sistema jurídico é uma união de pessoas organizadas e estruturadas com vistas ao alcance de um mesmo fim, isto é, reunidas a partir de uma mesma finalidade; que segundo a lei não se destina à acumulação econômica: o lucro. A formação da associação a partir desta união de pessoas constitui uma pessoa jurídica de direito privado, mediante determinadas formalidades prescritas em lei (art. 45 e art. 46 do Código Civil). Desse modo, a associação passa a existir juridicamente com o seu registro. Para uma associação poder iniciar uma ação civil pública exige a lei deste tema, a constituição da associação há no mínimo um ano. Deixando algumas hipóteses de excepcionamento.

Entre estes atributos desobrigadores da constituição temporal (art. 5º, § 4º da Lei nº. 7.347/85), serve-nos para o estudo dos legitimados à consecução de uma tutela alimentícia, o manifesto interesse social vinculado pela relevância do bem jurídico a ser protegido. O interesse social significa para Hugo Nigro Mazzilli: “[...] o interesse da sociedade ou da coletividade como um todo [...]”¹¹⁹; (muito semelhante à ideia de interesse público primário do direito administrativo). No entender de Camargo Ferraz o interesse social tem como titular toda a coletividade, assim, todo grupo social; e teria por objeto os bens e valores considerados essenciais para a vida em sociedade almejando o bem comum ou bem de todos.¹²⁰ O interesse social então mais se aproximaria ao interesse público do que necessariamente ao interesse difuso.

¹¹⁸ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. 12. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012. p. 1.655.

¹¹⁹ MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 43.

¹²⁰ FERRAZ, Antonio Augusto de Mello de. Considerações sobre o interesse social e o interesse difuso. In: MILARÉ, Édís. (Coord.). **A ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2005. p. 63. Para o autor os “[...] sujeitos do interesse social podem ser parcelas significativas da coletividade (não, necessariamente, toda ela), preservada, porém, a indeterminação das pessoas que as integram (pois do contrário ingressaríamos na órbita do interesse coletivo). Quanto ao objeto, serão bens, valores, princípios relevantes para a vida em sociedade.” (Ibidem). No mesmo entendimento de conceber interesse social como o bem comum, aquilo que se refere à maioria da sociedade: MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos: conceito e legitimação para agir**. 5. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2000. p. 29.

Quando por ventura o interesse social seja manifesto o juiz poderá autorizar o processamento da ação civil pública iniciada por associação sem preenchimento dos requisitos ao art. 5º, V, “a”, da Lei da Ação Civil Pública; desde que se vincule este interesse em razão da relevância do bem jurídico objeto de tutela. Sendo o interesse social reconhecido como o interesse comum, aquele cujos valores e bens importam a toda sociedade há de se concordar em não serem todos os bens jurídicos e os valores humanos e sociais a serem protegidos; senão somente aqueles ditos imprescindíveis à coletividade. Indiscutivelmente a vida e seu atributo qualificador, a dignidade, compõem um quadro de preceitos fundamentais à toda sociedade. Do mesmo modo que a alimentação é uma necessidade imprescindível e inseparável do ato de existir.

Se não há alimentação invariavelmente há fome. Àqueles que não possuem condições ou meios de livre acesso e exercício deste direito social fundamental estão arriscados a sérios e iminentes danos e prejuízos irreversíveis. Sem contar a grande relevância da pluralidade de bens jurídicos resguardados pela extirpação da fome mediante o simples ato de alimentação: vida, dignidade, sobrevivência; fundamentos de todos os demais direitos prescritos em nosso sistema jurídico-positivo.

Ademais, junto a estes requisitos afastadores da regra dos requisitos do art. 5º, V, “a” e “b” e conformadores da possibilidade de tutela coletiva via ação civil pública por associação, o sistema jurídico brasileiro já algum tempo vem reconhecendo a possibilidade de entes despersonalizados ingressarem em juízo para a defesa de interesses de seus componentes e agregados. Por essa razão o condomínio, a massa falidade ou espólio podem integrar ações judiciais cujos objetos tenham relação com os interesses das pessoas de sua composição. Assim também ocorrem com organizações de pessoas ou comunidades para a defesa de interesses do consumidor, ou do meio ambiente, ou do próprio bairro localizado no Município.

Algumas organizações reivindicadoras de direitos, os conhecidos movimentos sociais podem, como ocorre na maioria dos casos, não possuir personalidade jurídica pelo fato de não estarem constituída conforme as regras civis de constituição desta pessoa jurídica de direito privado. No entanto, não há que se negar-lhes possuírem personalidade judiciária, reconhecidamente como capacidade para atuação em juízo. Efetuamos tal entendimento a partir da premissa desenvolvida cientificamente sobre a capacidade para ser parte na ação civil pública, onde entendemos ser possível ler o item “associações” como qualquer entidade cuja finalidade seja lutar pelo direito de seus integrantes.

Pensar na ideia de os movimentos sociais poderem ser legitimados a ingressar em juízo almejando uma tutela coletiva do direito social à alimentação é medida lógica e perfeitamente compatível com a ordem de princípios e fundamentos de nossas normas jurídicas. Ainda que possa parecer estranha a alguns juristas a concepção de os movimentos sociais atuarem, ativamente integrando a iniciativa de ações judiciais, perante os juízos e tribunais brasileiros¹²¹ tal assertiva mais do que uma possibilidade é primeiramente uma necessidade e uma realidade em transformação em nossa sociedade.

Uma comunidade indígena passando por privações alimentares a lhes causar fome pode muito bem ser defendida em juízo pela Fundação Nacional do Índio (FUNAI), conforme a regra do art. 5º, IV da Lei nº. 7.347/85. Então por que razão um grupo de trabalhadores sem terra ou grupamento de acampados não poderia ser representado pelo MST em uma proposta a lhes garantir o direito à alimentação, em caso de verificada esta necessidade em razão das circunstâncias do caso? O mesmo raciocínio se aplicaria a um grupo de pessoas sem-tetos, ou a uma comunidade quilombola, ou a uma comunidade faxinalense. E por que não a grupo de mendigos ou de indigentes?

Do outro lado da lide estão os sujeitos contra os quais se exigirá a concessão da tutela jurisdicional de direito à alimentação pretendida. Àqueles que cujos interesses estão de encontro às necessidades dos sujeitos beneficiários, aqueles que vivem ou estão na iminência de vivenciar o mal da fome. A legitimidade passiva na ação civil pública implica o questionamento quem deve ou poder figurar no pólo passivo da relação jurídico-processual, aquele que pode ou deve ser o requerido, réu do processo.¹²² Seriam os requeridos ou legitimados passivos. Segundo a compreensão de Hely Lopes Meirelles: “[...] a legitimação passiva estende-se a todos os responsáveis pelas situações ou fatos ensejadores da ação, sejam pessoas físicas ou jurídicas, inclusive as estatais, autárquicas ou paraestatais.”¹²³

Para a tutela coletiva do direito à alimentação mediante ação civil pública a parte integrante do pólo passivo pode muito bem sofrer alteração em razão do obrigado a esta prestação de direito social: ou será Estado e Município, seguindo as mesmas regras da tutela individual; ou então, por uma especialidade da regra desta tutela plural, poderá ser a União.

¹²¹ Sobre a relação entre judiciário e movimentos sociais em uma interpretação entre estes e o Direito, consultar: CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Interpretação do direito e movimentos sociais**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

¹²² MORAES, Voltaire de Lima. Dos bens jurídicos tutelados, da legitimidade passiva e do foro competente na ação civil pública. In: MILARÉ, Édís (Coord.). **Ação civil pública: lei 7.347/85 – 15 anos**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002. p. 847.

¹²³ MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, “habeas data”**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 1992. p. 122.

Basicamente a premissa da dúvida quanto à quem seria o pólo passivo da ação civil pública se dissolve mediante a identificação da ligação entre a obrigação de alimentação e o ente responsável por esse direito.

Apenas para encerrar a questão da parte processual requerida olhemos o seguinte exemplo, a partir do caso relacionado no quarto capítulo: um presídio está iminência de faltar alimentação para os presos, não proporcionando mais as refeições diárias previstas – independente do motivo disto – podendo causar aos detentos uma situação de fome. Caso a penitenciária seja gerida e administrada pelo governo do Estado, este será a parte contra a qual se demandará. Contudo, tratando-se de penitenciária federal, não há dúvidas da necessidade de ingressar em juízo contra a União.

3.4.1.2 Da competência.

Especifica o art. 2º da Lei da Ação Civil Pública que as ações previstas neste diploma serão propostas no foro do local em que ocorrer o dano ou estiver na ameaça de ocorrer-lo. Este juízo do local do dano possui competência funcional para a matéria, competência absoluta. Havendo possibilidade de competência concorrente – iguais danos ou ameaças em vários locais (mesma cusa de pedir ou mesmo objeto pedido) – qualquer uma delas poderá ser competente para o processamento. Resolve-se tal questão quanto à pluralidade de foros competentes no art. 2º, parágrafo único a partir do critério da prevenção.

As ações coletivas previstas na Lei da Ação Civil Pública, quando o objeto de alcance redundar em uma tutela do direito à alimentação, serão sempre da justiça comum. Variando-se apenas a competência em relação ao ente contra o qual se demandará almejando a concessão esperada. Se o requerido for a União, portanto o governo federal, tal feito deverá obrigatoriamente ser processado perante a Justiça Federal (art. 109, I da Constituição). Não se tratando da União ou outro ente federal a parte requerido o feito da ação civil pública tramitará perante a justiça comum do respectivo Estado membro.

Outra questão relevante é o significado das possibilidades de rito processual adotado, fator preponderante à identificação da competência. Seria possível ingressar no juizado especial para requerer uma tutela jurisdicional coletivada alimentação? Por se tratar de ação coletiva seu rito é incompatível com o processamento perante os juizados especiais

por se tratar de casos de maior complexidade cuja vedação constitucional (art. 98, I da Constituição Federal) não autoriza a utilização do rito sumaríssimo.¹²⁴

3.4.1.3 Do procedimento.

O procedimento da ação civil segue um rito especial especificado pela Lei n°. 7.347/85, onde se consta determinado no art. 19 de referido diploma a possibilidade de aplicação do Código de Processo Civil naquilo em que a disposição desta lei processual não contrariar a lei especial da ação pública. Pode ser utilizada como ação principal ou como medida cautelar em preparação a outro processo.

A ação civil comporta tanto o procedimento ordinário (art. 282 e seguintes do Código de Processo Civil) bem como o rito sumário (art. 275 do mesmo diploma). Caso o processo envolva questões complexas ou de um grau relevante de dificuldade, inclusive quanto ao objeto ou aos meios de prova, o rito a ser adotada deverá ser o comum ordinário.

A petição inicial da ação civil pública independentemente de quem seja a parte ingressante em juízo, deverá conter os requisitos do art. 282 das regras processuais. Como forma vinculada e prevista em lei como conteúdo de imprescindibilidade a petição inicial deverá necessariamente “[...] vir embasada em disposição de lei que tipifique a ocorrência ou o fato como lesivo ao bem a ser protegido, apresentando ou indicando as provas existentes ou a serem produzidas no processo, não bastando o juízo subjetivo do Ministério Público para a procedência da ação.”¹²⁵ Sem qualquer discussão o Promotor de Justiça reconhecidamente é a pessoa competente para a apuração por meio de inquérito civil (art. 129, III da Constituição Federal) com vistas à levantar fundamentos para o ingresso em juízo. Isso serve a qualquer um dos legitimados para seu início.

Um aspecto extremamente importante é a previsão do art. 11 da Lei da Ação Civil Pública em elucidar a faculdade de requerimento da parte autora para que o juiz determine as tutelas diferencias ou medidas de urgência. Tratando-se de ação civil movida para tutela jurisdicional do livramento da fome em que a ação tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, é possível determinar a concessão da prestação da atividade devida pelo Estado (parte requerida), sob pena de execução específica, ou de cominação de

¹²⁴ DINAMARCO, Pedro da Silva. Competência, conexão e prevenção nas ações coletivas. In: MILARÉ, Édis (Coord.). **A ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2005. p. 510.

¹²⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, “habeas data”**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 1992. p. 122.

multa diária, se esta for suficiente ou compatível, inclusive de ofício e independentemente de requerimento do autor.

Aplica-se ao procedimento da ação civil pública a possibilidade de tutela liminar (art. 12 da Lei n.º. 7.347/85); de tutela antecipada da obrigação (art. 461,§3º e art. 461-A combinado com o art. 273 do código processual); ou mesmo sua utilização como medida cautelar em preparação ou conjuntamente à outra ação principal (art. 4º da Lei n.º. 7.347/85) para preservação do resultado posterior de um provimento pretendido. Tendo em conta a complexidade e a multiplicidade dos temas objeto da ação civil pública, somente em casos excepcionais se aplicaria a utilização do julgamento antecipado da lide (nos moldes do art. 330 do Código de Processo Civil).¹²⁶ Embora tanto a concessão de liminar como a autorização para antecipação dos efeitos da tutela possam, mediante cognição sumária, antecipar parte do provimento final esperado tais medidas servem primeiramente para proteção dos direitos e objetos colocados a julgamento. Tendo em vista a complexidade e a especial natureza do direito coletivo em lide – como o direito social à alimentação – uma espera ao final para a concessão do objeto pretendido pode muito bem causar incalculáveis prejuízos, ferindo direitos em vez de protegê-los.

3.4.1.4 Do pedido.

A ação civil pública, meio de tutela coletiva de direitos transindividuais, presta-se à tutela jurisdicional do direito social à alimentação como medida de eliminação ou apaziguamento da fome de um grupo coletivo de beneficiários e interessados, sofredores do processo de privação alimentar ou na iminência de sua ocorrência. Esta coletividade se identificaria por uma multiplicidade de sujeitos ligados entre si por circunstâncias de fato ou liames jurídicos. Estas ligações entre as pessoas integrantes do grupo social, comunidade ou região juntamente com o fato de sua iminência de risco ou patente falta de condições alimentares redundando em fome preencheriam os requisitos suficientes para o alcance de uma tutela coletiva deste direito social fundamental; por qualquer um daquelas pessoas legitimadas para tal medida.

O art. 3º Lei n.º. 7.347/85 bem explicitou a possibilidade de o pedido almejado por meio de referido processo. O pedido ou objeto pretendido na ação civil pública poderá ser a condenação em dinheiro ou cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer. Para uma ação

¹²⁶ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação civil pública**. 11. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009. p. 103.

pretendendo uma tutela do direito social à alimentação seu pedido, contudo, não poderia ser tão amplo. Logo, excluir-se-ia deste tipo de tutela e objetos específicos a possibilidade de condenação em dinheiro. Isto porque este tipo de pedido – resultado pretendido – somente se destina ao pagamento de um *quantum* de cunho monetário, de natureza indenizatória, com vistas à reparação do dano realizado ou sofrido.

Para uma tutela coletiva do direito à alimentação somente seria aplicável a hipótese de obrigação de fazer ou não fazer, inclusive com a possibilidade de entrega de coisa específica, nos mesmos moldes da tutela individual. Quando o pedido da ação civil pública combinar com a obrigação de erradicação da fome de modo indiscutível, poderá ser concedido o objeto pretendido mediante antecipação da tutela de mérito. “Isto quer dizer estar o magistrado autorizado a conceder tutela satisfativa liminarmente, isto é julgar procedente o pedido de forma provisória, tal como ocorre com a tutela antecipatória do CPC 273, com as ações possessórias e de mandado de segurança.”¹²⁷

Quando o objeto pretendido pela parte for obrigação de fazer cujo conteúdo preencha a carência de alimentação com capacidade para superação da fome, em razão da urgência do objeto pedido e do direito em jogo, poderá ser requerida a antecipação da tutela pretendida. A tutela liminar poderá ser concedida sem oitiva da parte demandada ou mediante realização de audiência de justificação prévia. Com a concessão da liminar daquilo esperado pelo requerente é concedido antecipadamente à decisão, denotando uma tutela do pretendido de natureza provisória.

¹²⁷ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. 12. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012. p. 1.650.

CAPÍTULO 4 EFETIVIDADE E RESULTADOS POSSÍVEIS.

Este último capítulo de nossa dissertação nos propomos a comentar sobre a efetividade da tutela jurisdicional do direito social à alimentação e os possíveis resultados deste tipo de concessão. Se nos capítulos anteriores deste trabalho nosso objetivo era construir a base teórica propiciadora da implementação na prática forense de instrumentais processuais para a reivindicação, contra o Estado, do direito à alimentação enquanto possibilidade em estar livre da fome; nesta última parte, de modo a finalizar o conjunto de preceitos embaixadores da possibilidade fática de justiciabilidade desta espécie de direito social procuraremos demonstrar os efeitos de referida medida.

Conforme bem procuramos expor o direito à alimentação se caracteriza por ser um direito fundamental de previsão na Constituição. Por se tratar de um direito social representa uma possibilidade de exigência em face do Estado. Sua principal destinação é promover medidas de justiça social, dirimindo-se as desigualdades e oferecendo oportunidades a todas as pessoas, destinatárias desses preceitos normativos. Sua justiciabilidade se revelou perfeitamente possível em formato de garantias, ou seja, por meio de ações processuais cuja intenção é conceder àquele que se encontra passando fome prestação suficiente ao exercício de sua alimentação.

Pois bem, neste quarto capítulo iniciamos fazendo referência ao denominado movimento de acesso à justiça em que umas principais medidas eram a efetivação de novos direitos. Reconhecemos a semelhança com o objeto de discussão de nosso trabalho porque o direito à alimentação embora se apresente como um “novo direito” em nosso ordenamento sua possibilidade de efetivação via Poder Judiciário revela uma das características daquele movimento.

Posteriormente discorreremos sobre o conceito e as formas possíveis de efetividade. Analisaremos os pontos aproximadores e a diferenciação entre efetividade jurídica e a dita efetividade social processual. Isto nos possibilitará na etapa seguinte dedicarmos nossa atenção sobre a eficácia. Iniciaremos quanto à eficácia jurídica.

Logo em seguida adentraremos na análise da eficácia social de modo a comprovar que a concessão de tutela jurisdicional do direito à alimentação, como direito social a ser exercido individual ou coletivamente de erradicação da fome, apresenta contornos das anteriores efetividades e eficácia jurídica; embora, também possibilite a realização da eficácia social e como resultados possíveis o cumprimento da previsão dos objetivos e fins do Estado inscritos na Constituição Federal.

A eficácia social da tutela jurisdicional do direito à alimentação possibilitaria assim a emancipação pelo Direito. Brevemente procuramos discorrer sobre a possibilidade plena e irrestrita do direito por meio da jurisdição e do processo com a iniciativa de seus agentes de atuação e prática forense efetuarem mudanças sociais. Os sujeitos que antes se encontravam à margem da sociedade, excluídos por sua fome e sua pobreza, seriam assim reintegrados por meio da atividade jurídico-processual.

Por fim, explicitaremos um caso em trâmite perante o Judiciário brasileiro, no Estado do Rio Grande do Norte, em que a tutela jurídica do direito à alimentação fora concedida pelo Poder Judiciário em ação promovida contra o Estado (Poder Executivo estadual) por dois daqueles aos quais reconhecemos como legitimados processualmente a reivindicar particular tutela em favor de presos.

4.1 O acesso à justiça.

Toda análise da justiça e as discussões sobre o acesso a ela passam, invariavelmente, pela análise do poder judiciário e a forma como esta função do Estado está cumprindo seu dever perante a sociedade; e, como são tratadas as pessoas que ali se apresentam. Ao cidadão simples, sem instrução ou com poucos conhecimentos da dinâmica dos fóruns e da linguagem dos causídicos buscar o Judiciário, por meio de advogado ou defensor público, para a dirimção de seus problemas ultrapassa suas esferas de determinação independente. Para qualquer pessoa não envolvida nas iniciações jurídicas a busca da justiça para fazer valer seu direito é a medida última, pois, tanto o processo judicial quanto uma decisão satisfativa à expectativa de seu direito podem demorar muito tempo.

Embora o acesso à justiça, indiscutivelmente cláusula pétreia, seja direito fundamental e garantia plenamente exercitável em nosso sistema de valores, referida busca consiste em assumir a tomada de instrumentos formais, burocráticos e demorados para sob uma probabilidade de risco alcançar o almejado. Mas ainda assim, por que entendemos ser possível reivindicar ao Judiciário processualmente uma tutela jurisdicional a dar efetividade ao direito social à alimentação, resguardando a pessoa ou uma coletividade de sujeitos da fome?

Segundo opinião de João Baptista Herkenhoff os debates sobre a justiça, especialmente no Brasil, são motivadas em sua totalidade por dois interesses e motivações: há aqueles que desejam debater o acesso à justiça com a clara intensão de fazê-la retroceder, denegrindo-a; e, aqueles que se utilizam do debate como forma para superação do atraso

representado por este poder de modo a se democratizar a justiça e o seu acesso, corrigindo-se suas falhas.¹ Nossa resposta encontra ressonância nesta segunda perspectiva. Com certeza este segundo caminho levaria ao melhor aprimorando deste importante instrumento de poder que ainda desconhece sua capacidade e potencialidade de promoção de inclusões e mancipações, enquanto materializadora de realidades eficientes à dirimição das injustiças sociais e dos atos de desumanidade.

Diversas propostas teóricas emergem dos pensamentos e pesquisas de juristas com a intenção de melhor equacionar a necessidade do cidadão, sujeito de direito, em demandar junto à função do Estado representado pelo juiz-julgador frente aos obstáculos e dificuldades existentes para a maximização deste feito. A isso se acrescenta as diversas modificações legislativas e processuais cujo propósito vai ao encontro da proposição dos cientistas do Direito.

Como proposta de solução para permitir o acesso à justiça, segundo a visão dos juristas Bryant Garth e Mauro Cappelletti, diz respeito a três possíveis contributos reconhecidos como “ondas” de acesso à justiça.² A primeira contribuição, chamada de primeira onda, consistente na criação de meios de assistência judiciária gratuita para os pobres. No Brasil tal feito se iniciou com a Lei n.º. 1.050/65, passando pelas iniciativas e convênios entre o Estado e as faculdades de ensino jurídico, Ordem dos Advogados do Brasil, criação da Defensorias Públicas dos Estados e da União com seu ponto mais recente na decisão de independência destas entidades de assistência jurídica integral.

A chamada segunda onda representou as criações legislativas condizentes à possibilidade de representação jurídica para a defesa de interesses transindividuais. Tradicionalmente o processo era concebido como um assunto, um conflito entre somente duas partes interessadas. A previsão de direitos extravasadores da esfera da individualidade – os direitos metaindividuais – juntamente à possibilidade de, mediante normas de legitimidade e procedimentabilidade próprias, demandar processualmente a alcançar tutelas coletivas de grupos e de uma pluralidade de sujeitos é a cunha identificadora desta “segunda onda”.

De outro modo aquilo conhecido como terceira onda recebe de Cappelletti e Garth a denominação de “enfoque de acesso à justiça”. Aqui se incluiria a advocacia judicial e extrajudicial, construindo com o auxílio da comunidade instituições e mecanismos destinados a buscar conciliações em etapas preventivas à judicialização. Independente da conquista ou

¹ HERKENHOFF, João Baptista. **Justiça, direito do povo**. Rio de Janeiro: Thex Editora, 2000. p. 05.

² CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

não de resolução desta etapa conciliatória, mesmo a competência para processar e mais rapidamente julgar os litígios e conflitos ficariam resididos nestas esferas de atuação, complementadoras das duas primeiras anteriores, na construção do acesso ao judiciário e à justiça.

Entre os mecanismos especializados para a garantia, tanto do acesso à justiça como da efetivação dos direitos novos, além das três medidas anteriores explicitadas, seriam novas formas de efetivação dos direitos substantivos. Não somente os individuais como também os direitos sociais e os transindividuais comporiam o quadro destes direitos novos cujo acesso à justiça oportunizaria a reclamação ao órgão judicial de soluções de conflitos acrescidos da oportunidade de real de definição de seus preceitos, efetivando-os mediante o procedimento civil.³

Também para Alexandre de Freitas Câmara os obstáculos existentes em nosso ordenamento jurídico existentes ainda a impedir o acesso amplo do jurisdicionado ao processo e conseqüentemente a uma ordem jurídica justa seriam: o primeiro circunscrito na condição econômica; pois, de nada adianta a afirmação de pleno acesso pelos sujeitos se constatada a falta de condições necessárias para sua busca e realização. O segundo empecilho consistiria na regra do sistema processual, estabelecido para resolução de conflitos interindividuais, particulares e que embora já conviva com questões atinentes aos direitos metaindividuais; quando frente aos problemas sociais, ainda se apresenta indecisa, tímida e ineficiente as decisões. E o terceiro ponto ou obstáculo estaria na necessidade de reforma do poder judiciário de modo à separação da capacidade para julgamento em segundo grau e da competência para punições disciplinares; uma condensação de poder na segunda instância denotando a verticalização do poder judiciário em um formato técnico-burocrático e não democrático, horizontal como se desejaria que o fosse.⁴

O acesso à justiça, na doutrina de Paulo César Bezerra, representa um problema ético-social onde em sua concepção não se restringe unicamente ao acesso ao judiciário. Representa um direito social em conexão com a questão ética do preceito. Para este autor o acesso à justiça não deveria ser visto tão somente como “[...] um direito dos pobres, dos excluídos e dos desvalidos [...]”; senão um direito de todos; dispensando-se e se garantindo

³ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002, p. 132. De modo extremamente elucidativo dizem os doutos professores: “O ‘acesso’ à justiça não é apenas um direito social fundamental, crescentemente reconhecido; ele é, também, necessariamente, o ponto central da moderna processualística. Seu estudo pressupõe um alargamento dos objetivos e métodos da moderna ciência jurídica.” (Ibidem, p. 13)

⁴ CÂMARA, Alexandre de Freitas. O acesso à justiça no plano dos direitos humanos. In: QUEIROZ, Raphael Augusto Sofiati de (Org.). **Acesso à justiça**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 03-06.

aos pobres a mesma garantia que os ricos já possuem. Concluindo seu raciocínio defende a ideia de o acesso à justiça se apresentar um direito ao mesmo tempo ético e social cujo problema reside na concretização deste direito.⁵ Revela, portanto, em sua exposição nítidos caracteres de descrença da via judicial como meio capaz de promover significativas mudanças.

Todavia, somos adeptos de corrente contrária de pensamento. Somos firmemente levados a confiar na via jurisdicional como possibilidade de melhoria para os problemas da sociedade e para as necessidades das pessoas, especialmente quando tais necessidades se refletirem em direitos fundamentais e células da integridade da vida e da dignidade. Não que o processo mediante possibilidade do acesso à justiça seja a panacéia para os males da coletividade social brasileira ou se mostre único remédio a curar as desigualdades sociais reinantes.

Retomando nosso questionamento: afinal, por que razão entendemos ser possível reivindicar ao Judiciário processualmente uma tutela jurisdicional a dar efetividade ao direito social à alimentação, resguardando a pessoa ou uma coletividade de sujeitos da fome? Em resposta dizemos que, dadas as circunstâncias especiais e urgentes daqueles que ainda passam fome, referida medida seria a única capaz de garantir com relativa rapidez, de forma imediata, o meio ou recurso necessário para a alimentação.

Por meio do processo judicial alcançaríamos, a realização dos objetivos e fins do Estado inscritos nos preceitos jurídicos e constitucionais. E se, verdadeiramente, conseguíssemos extirpar a fome daquele sujeito demandante mediante garantia da alimentação enquanto direito acreditamos estar não somente garantindo o acesso à justiça como mais ainda, garantindo-se uma emancipação de sofrimento àqueles beneficiados pela tutela jurisdicional.

Somos confiantes na ideia emancipação pelo Direito onde um de seus principais fatores seria a tutela jurisdicional de direitos antes inimagináveis de efetivação, como no caso reside a questão sobre o direito social à alimentação e a possibilidade de libertação da fome, promovendo-se assim por um compromisso sócio-político do jurista e de todos os profissionais da prática forense para compatibilizar as normas de direitos – especialmente os

⁵ BEZERRA, Paulo Cesar Santos. **Acesso à justiça**: Um problema ético-social no plano da realização do direito. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 242. A postura concomitantemente ética e social representa para referido autor como: “Social, porque é o maior ou menor acesso do cidadão aos direitos e valores desejáveis determina o fluxo dos conflitos sociais. É ético, em sentido teórico, como supremo e ideal, em sentido de *praxis* moralno seio da sociedade [...]” (Ibidem, p. 244).

“novos” direitos mais antenados ao paradigma contra-individualista e de um olhar mais plural e coletivo – em possibilidades reais de mudanças.

A extirpação do sofrimento causado pela fome ante um sujeito ou uma coletividade de pessoas não somente propiciaria a efetivação da norma de direito constitucional fundamental em uma interpretação de aplicabilidade, como também promoveria uma eficácia social integradora, revolvendo direitos à pessoa excluída ou marginalizada socialmente pela fome.

Portanto, o acesso à justiça para a realização dos novos direitos promoveria, mediante tutela jurisdicional, efetividade processual e incalculável eficácia social, suficiente em si mesma como um meio apto, legítimo e capaz de promover inclusão social. Logo, promovendo conjuntamente a emancipação através do Direito, da justiça e do processo judicial.

4.1.1 A efetivação dos novos direitos.

O jurista de hoje não é mais o mesmo de ontem, pois o homem dos tempos atuais não é mais o mesmo de outros tempos e nem sua sociedade, em perspectiva de relação com o mundo, modifica-se em seus valores, crenças e direitos. A ideia filosófica de Parmênides de Eleia quanto ao homem e ao rio onde aquele se banha serve muito fielmente a representar, metaforicamente, a sucessividade da vida humana e mais especificamente as perspectivas de modificações atinentes a todos os seres e em todos os reinos e espécies; bem como de todas as instituições existentes no mundo.

Assim também é o Direito, a justiça e o processo. Embora pareça haver, aos olhos menos atentos, uma continuidade permanente e imutável há de se convir a existência de contínuos processos de mudanças e diversas alterações, ressignificando anteriores verdades e conceitos; e impondo a modificação dos paradigmas existentes e dominantes. Até porque se isso não ocorresse a estagnação seria a ordem das ciências e conjuntos humanos.

Presenciamos em nossos dias cada vez mais nítidas e sensíveis novas formas de comunicação, novas formas de relacionamento, novas formas de trabalho e novas formas de entender o mundo e a relação do ser com sua sociedade e sua natureza. Por isso é preciso pensar adicionalmente em novas formas de direitos. Desde a prescrição positiva passando pela relação do Estado com os sujeitos desses direitos e o método pelo qual os processos e tribunais tratam destes recém preceitos que extravasam a ordem do individual para congregar

elementos do comunitário, do social, do coletivo sempre em respeito às particularidades e especificidades de cada um de seus componentes.

Aquilo que boa parte dos pesquisadores e publicações tratam como “novos direitos” consiste nos direitos surgidos, no caso do Brasil, a partir das décadas de 1980 e 1990, cujos destinatários eram uma pluralidade de sujeitos: os direitos transindividuais e as novas prescrições normativas. Seriam, nesse entendimento, os direitos coletivos *lato sensu* e os direitos especiais: direitos do consumidor, da criança e do adolescente, do patrimônio público e social, dentre outros.

Concordando com respectivas identificações entendemos mais; acreditamos ser possível enquadrar como “novos direitos” aqueles reconhecidos como factíveis de efetivação judicial. Nesse ponto não há melhor referência do que os direitos sociais: à saúde, à educação; e, mais recentemente a alimentação. Todos estes novíssimos direitos servem de modificação do anterior paradigma dominante. Com a crise do sistema de direito liberal e o advento dos direitos sociais impondo uma nova natureza de direitos trouxe consigo uma nova racionalidade relativa aos direitos transindividuais.⁶ Isso não significa a extinção dos direitos privatísticos e meramente individuais; entretanto, conclama à ressignificação de todo sistema processual e judiciário e também de todo ordenamento jurídico para recebimento destas novas modalidades de direitos, buscando-se efetivá-los, como os direitos sociais e entre estes o preceito da alimentação.

Novos direitos conclamam novas formas de solução e conseqüentemente novas formas de tutela com vistas à sua concessão judicialmente. Pensando-se em novos direitos materiais inexoravelmente pensaríamos em novas formas de processualização destes preceitos. Conseqüente clamando novas formas de entendimento do direito processual. Justamente por isso é imprescindível “[...] a construção de novo paradigma para a teoria jurídica em suas dimensões civil, pública e processual, capaz de contemplar o constante e o crescente aparecimento histórico de ‘novos direitos’.”⁷

⁶ MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. Ação civil pública, o direito social e os princípios. In: MILARÉ, Édís (Coord.). **A ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2005. p. 560.

⁷ Ainda no entender do prestimoso autor: “Trata-se de uma verdadeira revolução inserida na combalida e nem sempre atualizada dogmática jurídica clássica. O estudo atento desses ‘novos’ direitos relacionados às esferas individual, social e metaindividual, bioética, ecossistêmica e de realidade virtual exige pensar e propor instrumentos jurídicos adequados para viabilizar sua materialização e para garantir sua tutela jurisdicional, seja por meio de um novo Direito Processual, seja por meio de uma Teoria Geral das Ações Constitucionais.” (WOLKMER, Antonio Carlos. Introdução aos fundamentos de uma teoria geral dos “novos” direitos. In: WOLKMER, Antonio Carlos; LEITE, José Rubens Morato (Org.). **Os “novos” direitos no Brasil: natureza e perspectivas**. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 03-04).

4.2 Possibilidades de efetividade ou eficácia.

Efetividade é condição ou capacidade de ser efetivo, isto é, de produzir efeitos. Eficácia é reconhecida como a qualidade ou propriedade daquilo que é eficaz.⁸ Somente é eficaz aquilo que possui capacidade de produzir o efeito desejado ou esperado, denotando-se eficiente.

A efetividade jurídica guarda uma particular incidência de efeitos nas relações cotidianas, pois a norma considerada válida e vigente construída nas conformidades com os ritos legislativos de competência e forma é considerada efetiva. Portanto, com capacidade de eficácia. Ainda que algumas teorias procurem desqualificar todas as normas como possibilidade de aplicação imediata, criando dependências normativas entre si, acreditamos que uma passagem pela análise da efetividade jurídica em confronto com a eficácia social demonstrará que nem toda normas daquele tipo são capazes de produzir resultados desta espécie.

Somente as normas efetivas juridicamente e efetivas socialmente serão capazes de promover justiça social, diminuindo-se as desigualdades e as sensações de sofrimento – como a fome – e promovendo a esperada emancipação social.

4.2.1 Efetividade ou eficácia no Direito: jurídica.

Efetividade jurídica, para Luis Roberto Barroso, significaria a realização do Direito através do desempenho concreto de sua função social. Seria a materialização no mundo dos fatos dos preceitos jurídicos de modo a efetuar uma aproximação entre o *dever-ser* normativo e o *ser*, isto é, aquilo como manifestado na realidade social.⁹ Em sua concepção a efetividade jurídica seria tão mais completa quanto maior fosse a aproximação de produção de efeitos no plano da realidade.

A questão sobre a efetividade das normas constitucionais no contexto social de seus destinos tendem a significar o fenômeno da eficácia social da Constituição. Esta última eficácia traz imanente as tensões entre o Direito e a sociedade, pois diz respeito à recepção pela sociedade do instrumental jurídico organizatório do convívio humano.¹⁰ É indiscutível do

⁸ HOLANDA, Aurélio Buarque. Eficácia. In: **Mini Aurélio**. 8. ed. Curitiba: Positivo, 2010. p. 271.

⁹ BARROSO, Luis Roberto. **Direito constitucional e a efetividade de suas normas**. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 85.

¹⁰ CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. **A constituição aberta e os direitos fundamentais**: ensaios sobre o constitucionalismo pós-moderno e comunitário. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 255.

ponto de vista teórico a efetividade jurídica das normas de Direito, tanto constitucionais como infraconstitucionais, especialmente quando formadas a partir dos preceitos de competência e das formas previstas de elaboração legislativa. No entanto, é de se atentar que nem sempre as normas jurídicas preceptivas de direitos da Constituição ou das demais legislações de nosso ordenamento jurídico possuem condições de produzir efeitos socialmente relevantes.

Segundo proposta de Paulo Brandão a tutela dos novos direitos conclama aos operadores jurídicos e profissionais do direito, na busca de instrumentos efetivos para a tutela de direitos identificados como novos, a ampliação além dos limites do processo civil convencional ou tradicional.¹¹ Para isso seria preciso reconhecer a incapacidade de resolução somente no processo tradicional; pois, a garantia de tutela destes mais recentes direitos importaria em instrumentalizar mais efetivamente as ações constitucionais, antes restritas ou restringidas. Proclamando um novo direito de ação constitucional além da flexibilização dos instrumentos processuais de proteção e tutela atualmente existentes.

A ideia proposta e exposta no decorrer deste trabalho envolve especificamente a hipótese de existência de meios jurídico-processuais de tutela do direito à alimentação, espécie de direito social que há brevíssimo tempo – desde fevereiro de 2010 a partir da Emenda Constitucional n.º. 64/2010 – integra a categoria de direitos fundamentais insculpidos na Constituição. Trata-se se sombras de dúvida de uma nova categoria normativa, de modo simplificado, um novo direito. Ainda que seja de recente positivação tal atributo de novidade não retira deste preceito sua plena e irrestrita capacidade para consecução de efeitos na realidade das vidas.

Para José Afonso da Silva uma norma só é aplicável na medida em que é eficaz, porque eficácia e aplicabilidade quanto às normas constitucionais representariam fenômenos conexos. Isto significaria dizer que seriam faces componentes de um mesmo processo ou acontecimento, porém, vistos sob primas diferentes entre si. A aplicabilidade significaria potencialidade e eficácia seria entendida como realizabilidade, praticidade. Se uma norma constitucional não dispusesse de todos os requisitos para a sua aplicação à realidade, ao caso concreto faltar-lhe-ia eficácia e conseqüentemente não poderia ser aplicável, por faltar condição para a realização de efeitos jurídicos.¹²

¹¹ BRANDÃO, Paulo de Tarso. **A tutela judicial dos “novos” direitos:** em busca de uma efetividade para os direitos típicos da cidadania. 2000. 308 f. Tese (Doutorado em Direito), Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2000.

¹² SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais.** 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 60.

No entendimento de Ingo Wolfgang Sarlet a vigência é um aspecto diverso da validade e da eficácia. Enquanto a primeira se refere na qualidade da norma para existir juridicamente – ato decorrente do efeito de etapas procedimentais onde se inclui a promulgação e a publicação – tornando-se obrigatória a validade constituiria com os requisitos estabelecidos pelo ordenamento concernente à produção desta norma. Por isso que em sua visão a posterior invalidação do ato normativo por meio da declaração de inconstitucionalidade recai sobre o plano da validade, e não de sua existência, isto é, sua vigência. Ainda para o autor, a eficácia jurídica se apresentaria como a possibilidade, vistas sob o sentido da aptidão, de a norma vigente – juridicamente existente porque legislada, promulgada e publicada – ser aplicada aos casos concretos, porque, na medida de sua aplicabilidade, geraria efeitos jurídicos.

A eficácia social, entendida como efetividade, seria considerada como tendo em si a decisão pela efetiva aplicação da norma, com eficácia jurídica, e o resultado concreto, ou sua ausência, derivados desta aplicação.¹³ A eficácia se apresentaria vinculada à noção de aplicabilidade da norma jurídica. Enquanto que para José Afonso da Silva a eficácia jurídica é a qualidade de produzir efeitos jurídicos, que podem variar em um grau mais amplo ou mesmo em um grau mais restrito. Eficácia, a partir deste sentido posto, representaria a aplicabilidade, exigibilidade, executoriedade da norma, tendo em sua aplicação almejando a eficácia jurídica.

Eficácia jurídica seria então a capacidade inerente à toda norma jurídica para produzir efeitos de mesma espécie a partir de sua aplicabilidade e segundo sua natureza normativa.¹⁴ A decisão pela aplicação do Direito no caso concreto – através do processo judicial - constitui, na verdade, uma decisão pela sua execução, ou seja, pela sua efetivação.

A eficácia das normas jurídicas no Direito apresenta grandes disparidades. Em sua maior localidade o problema da eficácia na ciência jurídica alcança de modo distinto tanto a eficácia jurídica quanto a eficácia social. Tanto uma como a outra em semelhança ao embate encontrável na questão sobre a eficácia e aplicabilidade “[...] constituem aspectos diversos do mesmo fenômeno, já que situados em planos distintos (o do dever-ser e do ser), mas que se

¹³ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos direitos fundamentais**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 245.

¹⁴ Andreas Krell se posiciona sobre o conceito quando diz entender: “Por *eficácia jurídica* entendemos a capacidade (potencial) de uma norma constitucional para produzir efeitos jurídicos. A *efetividade*, por sua vez, significa o desempenho concreto da função social do Direito, representa a materialização, no mundo dos fatos, dos preceitos legais e simboliza a aproximação entre o *dever-ser* normativo e o *ser* da realidade social.” (KRELL, Andreas Joachim. **direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha**: os (des)caminhos de um direito constitucional “comparado”. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002. p. 39).

encontram intimamente ligados entre si, na medida em que ambos servem e são indispensáveis à realização integral do Direito.”¹⁵

É imperiosa a distinção entre a vigência de uma norma de sua eficácia. Esta representa o fato de ela ser efetivamente aplicada. A vigência, previamente à efetividade, consiste em um condicionante de produção de efeitos. A eficácia é seu resultado aliada ao elemento da validade.

Alaôr Caffé Alves nos diz sobre a fundamentação do Direito em uma intuição – como dizia Kelsen – como um dado imediato da consciência de identificação unicamente por meios lógicos ou racionais. Logo, sem qualquer apoio no mundo social ou nos acontecimentos históricos: “A eficácia não dá o caráter de validade à norma isoladamente considerada; os fatos não obrigam juridicamente, de forma normativa.”¹⁶ De onde “[...] a norma jurídica em sua expressão essencial, passa a ser um sentido impositivo, porém sem corpo. Dessa forma, escapa-nos inteiramente a base social dos comandos jurídicos.”¹⁷

Flávia Piovesan procura colocar discernibilidade à questão quando proclama ser a eficácia jurídica a possibilidade de aplicação da norma. Apresentaria eficácia jurídica a norma que tivesse condição de aplicabilidade, ou seja, as condições técnicas de atuação da respectiva norma.¹⁸ A eficácia jurídica de uma norma quando colocada sob dependência e condicionante de um processo judicial para a produção de efeitos faria daí surgir a efetividade do processo.

4.2.2 A efetividade social do processo.

Neste tópico, de forma breve e sintética, não pretendemos uma análise do instituto da efetividade processual. Mas, senão, a questão sobre uma efetividade social possível e alcançável por meio do processo civil.

Na doutrina de José Carlos Barbosa Moreira a efetividade do processo significa querer que ele “[...] desempenhe com eficiência o papel que lhe compete na economia do

¹⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 248.

¹⁶ ALVES, Alaôr Caffé. **Dialética e direito – linguagem, sentido e realidade**: fundamentos a uma teoria crítica da interpretação do direito. Barueri: Manole, 2010. p. 308.

¹⁷ ALVES, Alaôr Caffé. **Dialética e direito – linguagem, sentido e realidade**: fundamentos a uma teoria crítica da interpretação do direito. Barueri: Manole, 2010. p. 309. Nesse sentido o autor manifesta seu inconformismo quando nos revela que: “As relações de poder entre os homens não são consideradas senão quando qualificadas pela norma jurídica, como se não houvesse outro poder que não o determinado juridicamente. A nosso ver, existe a realidade mais radical que enseja, ela mesma, o tratamento jurídico.” (Ibidem).

¹⁸ PIOVESAN, Flavia. **Proteção judicial contra omissões legislativas**: ação direta de inconstitucionalidade por omissão e mandado de injunção. 2. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2003. p. 57.

ordenamento jurídico.” Sendo assim “[...] será efetivo o processo que constitua instrumento eficiente de realização do direito material.”¹⁹ Cita o prestimoso autor que a efetividade processual suscita acirrados debates quanto à sua problemática. Por essa razão opta ele por analisar este aspecto sobre um determinado ângulo, uma perspectiva dentre inúmeras possíveis, qual seja: a da efetividade *social* do processo. Esta efetividade social oriunda do processo judicial muito se assemelharia à efetividade proporcionada pela tutela jurisdicional do direito social à alimentação.

Essa dita efetividade social do processo comportaria, segundo o jurista fluminense, diversas formas de identificação dentre as quais se selecionaram duas consideradas importantes. Em um primeiro aspecto seria identificável como socialmente efetivo “[...] o processo que se mostre capaz de veicular aspirações da sociedade como um todo e de permitir-lhe a satisfação por meio da Justiça.” O segundo ponto poderia ser considerado efetivo socialmente o processo “[...] que consinta aos membros menos bem aquinhoados da comunidade a persecução judicial de seus interesses em pé de igualdade com os dotados de maiores forças – não só econômicas, senão também políticas e culturais.”²⁰

Na visão de Mauro Cappelletti e Bryant Garth quando possibilitado o acesso à justiça mediante a criação de instrumentos processuais tutelares ao direito, acreditar em uma efetividade em razão somente destes fatos é algo muito vago. Para eles a efetividade perfeita somente seria possível com a completa “igualdade de armas”.²¹ Hoje muito se debate sobre um processo civil mais efetivo, célere e eficiente. Sem adentrar ao âmago das fundamentações desse embate teórico acreditamos que pelo processo judicial é possível se alcançar mais do

¹⁹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de direito processual**. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 15. Embora o autor não acredite que apenas por meio do processo – por mais efetivo que possa ser – se possa corrigir as deformidades sociais e as estruturas de desigualdade pelo fato de não se alcançar uma sociedade mais justa somente por meio do Judiciário a não ser também por meio de todas as instituições e pessoas, pela reformulação e renovação. Ainda sim sua esperança quanto à possibilidade desta identificação social quanto à efetividade processual se destaca porque: “Não se deve inferir daí, porém, que o processo, enquanto tal, não tenha o que fazer no trabalho de renovação. Há quem encare com qualquer cepticismo a possibilidade de qualquer contribuição processual nesse terreno e prefira aguardar as grandes mudanças no ordenamento desde raízes mais profundas. [...] Seja como for, vale a advertência de que, nesta oportunidade, é mais o *caminho*, em si, do que a *meta*, que me atrai a mirada. Estarei de olhos postos antes na estrada que no ponto final do itinerário, sem que isso signifique, é claro, minimizar-lhe a importância. Não se há de entender, pois, a expressão ‘processo socialmente efetivo’ como se designasse processo apto a conduzir *por força*, mediante uma sentença ou o respectivo cumprimento, a resultado socialmente desejável, senão – com maior modéstia – processo apto a abrir passagem mais desimpedida a interesses socialmente relevantes, quando necessitem transitar pela via judicial.” (Ibidem, p. 16).

²⁰ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de direito processual**. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 15.

²¹ Isto significaria, em um contexto de um direito substantivo, demandado processualmente na “garantia de que a conclusão final depende apenas dos méritos jurídicos relativos das partes antagônicas, sem relação com diferenças que sejam estranhas ao Direito e que, no entanto, afetam a afirmação e reivindicação dos direitos.” (CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002. p. 15).

que a efetividade jurídica, senão também a efetividade social do processo; plenamente compatível como resultado de uma tutela jurisdicional condizente ao direito social à alimentação.

4.3 Eficácia ou efetividade social: a realidade.

A eficácia ou, seu sinônimo, a efetividade tem relação com a produção de efeitos. A capacidade de produção de efeitos é o critério determinante de uma norma como efetiva. Enquanto a validade se refere ao tempo de vigência de uma norma jurídica o critério de eficácia é diretamente proporcional à sua produção de efeitos. Conforme visualizamos, a efetividade jurídica é o dever-ser, a ideia construída de uma norma com vigência e validade em uma construção teórica, ainda que dotada de poder e coerção. A efetividade social, de outro modo, consiste em uma produção de efeitos no plano da vida, concretamente perceptível.

A efetividade ou eficácia diz respeito à produção dos efeitos. Tércio Sampaio Ferraz Junior muito bem elucida que a capacidade de produzir efeitos – eficácia jurídica ou eficácia social – depende de certos requisitos: fáticos ou técnico-normativos.²² Se constatada a existência de todos os requisitos técnico-normativos a norma se presumiria efetiva juridicamente; ou seja, apta a produzir efeitos. Quando em presença dos requisitos fáticos a norma se tornaria efetiva ou socialmente eficaz.

Somente com a aplicação concreta e real da norma possuidora de efetividade jurídica é capaz de produzir como consequência dessa mesma norma uma eficácia social. Nas palavras de Michel Temer a eficácia social é verificável quando a norma é vigente, com potencialidade para regular determinadas relações, ou seja, ser efetivamente aplicada ao caso concreto.²³ Como procuramos elucidar, as normas de direitos sociais são capazes de produzir efeitos imediatos e possuem justiciabilidade plena. Contudo, sua eficácia no plano social depende de aplicação prática ao problema real: se a pessoa tem fome e a alimentação é um direito, deve sê-la concedida os conteúdos para uma eficácia social, real ao seu problema.

²² FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 199. Prescreve o ilustre jusfilósofo no sentido de: “Uma norma se diz socialmente eficaz quando encontra na realidade condições adequadas para produzir seus efeitos. Essa adequação entre prescrição e a realidade de fato tem relevância semântica (relação signo/objeto, norma/realidade normada). Efetividade ou eficácia social é uma forma de eficácia. (Ibidem).

²³ TEMER, Michel. **Elementos de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1984. p. 25.

No entender de Carlos Roberto Siqueira Castro a efetividade significaria a eficácia social porque “[...] corporifica o cumprimento concreto do preceito legal pela sociedade no plano palpável da realidade social.”²⁴ Diversamente é a compreensão de José Afonso da Silva, pois reconheceria como eficácia social da norma sua aplicação material, ou seja, no plano da realidade, dos fatos concretos o preceito teórico. Nesse mesmo sentido Flávia Piovesan considera como eficácia social a efetiva aplicação da norma aos casos concretos.²⁵

Indiscutivelmente para poder resultar em eficácia social a norma previamente deve possuir eficácia jurídica. Portanto, para poder produzir efeitos no plano da realidade, construindo realidades sociais a partir da previsão normativa prévia, a norma jurídica constitucional ou infraconstitucional deve, necessariamente, possuir eficácia jurídica. Contudo, consistiria em uma ingenuidade acreditar que toda norma de efetividade jurídica possui eficácia social. Assim nem todas normas jurídicas de efetividade jurídica produzem efetividade ou eficácia social.

Eficácia social condiz à norma e sua aplicação ao caso concreto, no plano da realidade. Quando essa realidade se demonstra de exclusão e de injustiça com o claro desrespeito e inefetividade dos direitos mais básicos e fundamentais de toda pessoa, como a sobrevivência e o direito à alimentação, não bastaria a uma norma jurídica ser tão somente de efetividade jurídica. Precisa também denotar ser socialmente efetiva.

A partir de uma análise sociológico-jurídica, no entender de Ana Lucia Sabadell, a efetividade ou a repercussão social de uma norma válida comportaria três perspectivas: os efeitos sociais da norma condizente à sua repercussão social; a eficácia da norma tratando de seu grau de cumprimento no meio social; e, a adequação interna da norma a se referir quanto à capacidade da norma jurídica em alcançar a finalidade social estabelecida pelo legislador.²⁶ Em uma visão sociológica, portanto, mais do que possuir efetividade jurídica e eficácia social uma norma deve também ser capaz de produzir efeitos na prática cotidiana de modo a alcançar os fins almejados pelo legislador.

A norma constitucional do art. 6º da carta de direitos inscrita por meio da Emenda Constitucional nº. 64 de 2010, prescrevendo o direito à alimentação, quando de sua positivação e integração ao ordenamento jurídico e ao sistema de direitos pátrio adquiriu junto à vigência e validade da norma a capacidade de produção de efeitos. Essa produção de

²⁴ CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. **A constituição aberta e os direitos fundamentais**: ensaios sobre o constitucionalismo pós-moderno e comunitário. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 255.

²⁵ PIOVESAN, Flavia. **Proteção judicial contra omissões legislativas: ação direta de inconstitucionalidade por omissão e mandado de injunção**. 2. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2003. p. 57.

²⁶ SABADELL, Ana Lucia. **Manual de sociologia jurídica**: uma leitura externa do direito. 2. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002. p. 64-65.

consequências e resultados, todavia, não deve se restringir exclusivamente ao âmbito do Direito como uma norma de direito social fundamental.

Atualmente, somente por meio de iniciativas processuais tomadas corpo por meio de ações almejando a tutela jurisdicional do referido direito de não passar ou viver em fome são capazes de promover, coativamente, no plano da realidade a imediata e mais urgente garantia da alimentação. Uma eficácia social do direito à alimentação passa então justamente por este plano mais avançado de conquista e luta. Uma milha à frente da efetividade jurídica para se proclamar uma eficácia social que atenda não somente a concretização deste direito teórico e recente, senão também o plano da necessidade humana, indignificada pela fome em negação a todos os demais direitos.

4.3.1 A emancipação pelo Direito

A eficácia social de uma norma jurídica ou do resultado de um processo judicial tem estreita ligação com a possibilidade de realização de modificações sociais pelo direito. Seria entender irrestritamente o Direito, por meio da jurisdição e da justiça, como agente realizador da mudança social.²⁷ O complexo de normas jurídicas bem como o processo devem acompanhar as modificações sociais ocorridas no meio em que atuam. Nesse sentido as mudanças de valores, tecnológicas e econômicas devem ser albergadas pelas renovações legislativas e pelas renovações processuais.

Além do aspecto influenciador das modificações sociais e estruturais no âmbito do Direito, serve de referência o silogismo em outra mão de direcionamento. Seria aquele em que as mudanças sociais ocorreriam como resultado da atuação do judiciário e dos novos pensamentos jurídicos alteradores dos paradigmas dominantes. Então a modificação social influenciadora do sistema jurídico no primeiro caso conviveria simultaneamente com as mudanças sociais derivadas da atuação do sistema jurídico-processual. O Direito se reconhecera, por ventura, como causa de modificações sociais e não somente como resultado ou consequência destas alterações.

Se o papel de modificações sociais atinentes às diminuições das desigualdades e eliminação da marginalidade e das exclusões sociais indignificantes são tarefas do Estado não

²⁷ Sobre isto: “Na verdade, a ideia de mudança social encerra em si as possibilidades de transformação das relações entre os homens, nos seus aspectos políticos, econômicos, culturais e morais e até mesmo afetivos, em busca de novas formas de socialização que representem uma verdadeira ruptura com as formas vigentes, mudando-lhes a natureza.” (MACHADO, Antônio Alberto. **Ensino jurídico e mudança social**. 2. ed. São Paulo: Expressão Popular, 2009. p. 173).

poderemos apenas, passivamente, esperar que tais medidas sejam construídas somente pelo Poder Executivo sob o auspício do Poder Legislativo. Devemos resgatar o papel do Poder Judiciário e a possibilidade de edificação de melhorias e concessões de direitos por vias mais rápidas do que os meios burocráticos ou de governo. Se o reclame é de natureza urgente e inadiável o direito por meio do jurista deve chamar a si o vestuto da responsabilidade – saindo da inércia e da omissão servil – para realizar todo aquilo que estiver ao seu alcance e que possa minorar o sofrimento ou o padecimento daquele que se serve do processo como sua última esperança.

Embora contenha preceito fundamental inscrito na Constituição (art. 5º, inciso XXXV) de que nenhuma lei ou pessoa poderá excluir da apreciação e do acesso ao judiciário para lesão ou ameaça a direito de um modo geral todos sabem o quanto difícil, custoso e demorado é recorrer a um processo judicial para qualquer que seja a pretensão ou o objetivo buscado. Além de dispendir longo tempo e energia sob a incerteza de ser atendido ou se aquilo que se pretende obter realmente logrará alcance em um lapso razoável para benefício daquele que demandou. Recorrer ao judiciário, especialmente o paulista, significa longo tempo de espera e inevitavelmente grandes custos àquele que assim desejar.

A possibilidade tanto do judiciário como do Direito de promover modificações e inclusões sociais está aquém daquilo que seria possível. Se o direito antes se denotava como parte da superestrutura, elemento de manutenção da ordem burocrática instituída e da alienação institucional dos problemas sociais, hoje, não mais se concebe um judiciário passivo, alheio à uma perspectiva de transição entre o presente e a possibilidade de melhorias iminentes e futuras. Não é mais compatível com os reclames da sociedade deste século XXI nem mesmo um jurista ausente de suas obrigações com as outras pessoas e com a sociedade em que convive. O direito possui sim capacidade para a realização da emancipação e mais ainda, possui os meios para realizar a efetivação de direitos (especialmente os novos direitos) e por resultado promover a inclusão e as mudanças sociais a tanto esperadas.

A emancipação alcançável através do direito e realizável por todos os seus setores de atuação passa, primeiramente, por novas perspectivas de pensamento e de prática dos juristas. Somente mediante a modificação da estrutura paradigmática de pensamento de seus agentes – juízes, advogados, promotores, defensores – e também dos futuros profissionais (atualmente estudantes) com a conseqüente evaporação das ideias preconcebidas de abstenção ideológica e política encontraremos terreno fértil à propagação de ideias novas condizentes com os mais atuais reclames sociais.

O Direito como participante e colaborador de mudanças sociais significativas conclama para isso o compromisso com os ideais de justiça e valorização da dignidade humana ante todas as possibilidades possíveis. Acreditamos seriamente em uma mudança de postura, modificando-se o condicionamento do Direito como um freio e empecilho às mudanças sociais (papel conservador); para uma perspectiva de um meio eficaz para a promoção de grandes e esperadas mudanças sociais;²⁸ e, conseqüentemente de emancipações humanas. Nesta concepção o Direito como um todo: lei, processo e juristas contribuiriam para o alcance destas mudanças.

João Batista Herkenhoff com maestria coloca que a lei é elaborada através da atividade do legislador. Contudo, esta é nada mais do que a diretriz geral; pois, a lei não possui condição de abarcar a multiplicidade das situações da vida. Se esperamos que o direito se valha da lei para efetivar mudanças tal missão é atributo do juiz. Sendo o juiz um sujeito essencial para a concessão de tutelas jurisdicionais que preencham o vazio da efetivação dos direitos na realidade, a esse sujeito caberia a tarefa de garantidor e finalizador da emancipação.²⁹ Logicamente, o juiz como ente inerte na tarefa jurisdicional ensejaria a provocação – a ação judicial para a tutela de direitos (como o direito à alimentação) – realizável por meio de advogados, promotores públicos e defensores públicos.

Se não conseguirmos modificar as formas estratificadas de concepção do Direito e da justiça, e, por seguinte do papel da jurisdição, da ação e do processo; de modo a conclamar a todo profissional da prática forense e dos tribunais bem como ao cientista e pensadores – educadores e formadores de opinião e do “senso comum teórico dos juristas” – a (re)pensar e a (re)fazer diariamente o processo de aplicação da lei, de subsunção da norma ao fato e de construção dos direitos na realidade da vida; ficaremos apenas adstritos ao vazio teórico ou à expectativa frustrante.

Na academia e nas faculdades verbalizaremos discursos e projetos de renovação da forma de atuação do Direito sem, no entanto, identificarmos e utilizarmos das ferramentas

²⁸ SABADELL, Ana Lucia. **Manual de sociologia jurídica**: uma leitura externa do direito. 2. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002, p. 94-95.

²⁹ HERKENHOFF, João Batista. **Como aplicar o direito**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 56. Sobre a missão do juiz como agente de transformação social nos diz ainda o mesmo autor: “Na generalidade do comando, termina a lei sua função. Por mais que, pormenorizadamente, preveja exceções à regra geral, o legislador não esgotará, explicitamente, as exceções que devem ser admitidas. Outrossim, a lei acompanha sempre, com passo tardo, as mudanças sociais. Caberá ao juiz, como cientista do Direito, como sociólogo, no desempenho de um poder político, fazer a justiça do caso individual, vencendo, quer a insensibilidade da lei para acudir situações particulares imprevistas, quer seu atraso para adaptar-se à emergência dos fatos novos. A missão de humanizar e atualizar a lei, de negar sua aplicação ao caso que foge da abstração do comando genérico cabe, especialmente, ao juiz da primeira instância, vizinho e testemunha da angústia e da dor que os processos refletem apenas palidamente. Se o juiz que vive o fato abdica desse papel, esvazia-se, em muito, sua função humana e social.” (Ibidem, p. 57-58).

propiciadoras de referidas mudanças e emancipações. Nos gabinetes de magistrados, desembargadores e ministros ou nos escritórios dos demais profissionais jurídicos estaremos apenas reproduzindo a lógica processual de proteção e garantia de direitos em uma ilusão de cumprimento à nossa tarefa e, sobretudo, de indiferença quanto ao poder circunscritos em nossas mãos.³⁰ Poder este, do modo como inscrito no presente trabalho, como capacidade imanente. Potencial para a realização de significativas e verdadeiras mudanças, além das melhorias tardiamente e na maioria das vezes ainda não implementadas por falta de vontade e interesse políticos dos governos.

Enquanto nas estantes dos cartórios e secretarias jaz em meio às folhas e documentos dos autos a expectativa de sobrevivência, de vivência digna, de alcance a direito fundamental ainda não concedido ou postergado infinitamente e indefinidamente; muitos sofrem alheios aos conhecimentos dos juristas e às condições de buscar o acesso ao judiciário como solução aos seus males. Entretanto, se conseguido este acesso com todo seu esforço e expectativas deve o processo judicial representar emancipação, retirando a situação de fome àqueles carentes de exercitação de seu direito à alimentação.

Não somente o Direito como gênero senão também o processo e a jurisdição como espécies de realização do direito podem verdadeiramente ser instrumentos de mudança social, iniciando-se esse primeiro passo com diminuição da exclusão e redução das desigualdades ao mesmo tempo em que se materializa a efetivação dos direitos fundamentais individuais, sociais e coletivos. Além do que responderia ao questionamento sobre a postura dos sistemas de poder jurídicos para além de instrumentos de estagnação social e conservação do *status* econômico de manutenção de uma suposta ordem e segurança jurídicas (a regulação social) alcançando-se uma emancipação social.³¹ O Direito para se tornar instrumento de mudanças sociais deve propiciar as emancipações dos sujeitos marginalizados e antes negligenciados. Esta emancipação seria sim possível, se alcançados estes fins.

O Direito, por conclusão, pode sim significar instrumento de emancipação servindo por meio do processo (reivindicação judicial do direito) a promoção de diminuição das exclusões e desigualdades mediante a materialização na vida dos direitos fundamentais de toda ordem, inclusive os sociais. Para isso prescinde que o juiz, como aplicador do Direito, assumo seu papel político de agente de modificações sociais. Somando-se tal premissa à

³⁰ Sobre as concepções de poder e sua relação com o direito e a justiça, consultar: FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Estudos de filosofia do direito: reflexões sobre o poder, a liberdade, a justiça e o direito**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

³¹ Maiores detalhes em: SANTOS, Boaventura de Souza. Poderá o direito ser emancipatório? **Revista crítica de ciências sociais**, Coimbra, n. 65, p. 03-76, mai. 2003.

iniciativa dos demais sujeitos jurídicos com capacidade postulatória: os advogados, defensores e promotores públicos.

A partir do somatório de sujeitos capazes e competentes para amenizar as injustiças e promover por suas vontades significativas mudanças teríamos fixada a ideia da função social da jurisdição e seu atributo de inclusão social enquanto proporcionadora da efetividade de direitos capazes de promover a erradicação da desumanização e a redução das dantescas desigualdades. Se a concepção processual mais em discussão toma o processo como instrumento de realização e acesso ao direito material; perante a nova dinâmica social embebida em novos paradigmas epistemológicos do Direito o processo mediante atuação do Judiciário se proclamaria instrumento de transformação social. E por ventura de emancipação humana.

Acrescentando novo postulado ao papel social da justiça e do processo João Batista Herkenhoff trata que a jurisdição serviria a demonstrar a função sociológico-política do processo³² e das partes envolvidas. Somente assim, tanto a lei (norma jurídica em sentido estrito) quanto o processo judicial serviriam como instrumentais à realização da pretendida emancipação. Tanto a inclusão social quanto à emancipação são faces gêmeas deste mesmo resultado.

Identificamos nesse trabalho – a partir dos escritos, pesquisas e lutas de grandes iniciadores – a fome como um problema e uma urgência; e, paralelamente a alimentação como um direito social fundamental que embora se apresente como um “novo direito” de

³² Sobre os juristas-sociológicos nos diz Herkenhoff: “Poderia parecer que, quanto mais buscasse penetrar na inteligência da norma, como editada, estaria o juiz fugindo de um julgamento subjetivo. Mas essa fixação na norma também é um posicionamento ideológico, político, nitidamente conservador, pois a lei não evolui, a lei garante o status quo, enquanto o Direito pode ajustar-se às transformações sociais, à emergência de novas forças, de novas classes que assumam um maior poder no choque dos interesses em disputa. O juiz, aprisionado à lei, sem sensibilidade para descobrir o Direito, serve às forças da conservação e da reação, tanto quanto pode servir às forças do progresso, da renovação, o juiz-sociólogo. Ambos são políticos, porque não exige julgamento que não seja político. A aplicação sociológico-política, como preconizada neste livro, não erige o subjetivismo como preceito, porque não determina que o juiz imponha seus valores pessoais, na sentença. Pelo contrário, alerta-o sobre a necessidade de procurar traduzir o sentimento de justiça da comunidade, obriga-o a fazer ciência, incentiva sua capacidade de captação da alma do povo, aponta, como repositório de julgamentos, não apenas os livros de doutrina e a catalogação da jurisprudência, mas a vida, o jornal, a crônica do dia, o rosto da rua, o perfil dos barracos, as filas de ônibus, os caminhões que conduzem operários, as crianças famintas. Surpreendemos inúmeras contradições dentro do sistema normativo. De um lado, a lei legitima a opressão; de outro, proclama a igualdade de todos, os direitos humanos, a justiça social. O mesmo sistema legal, que proclama valores humanistas, instrumentaliza valores anti-humanos. O papel do hermenauta, o papel do jurista, à face das contradições da lei, implica uma opção política. A meu ver, está aí um grande desafio a ser enfrentado pelos juristas progressistas: explorar essas contradições; selecionar os valores humanistas e dar força a esses valores; exigir que os valores humanistas, teoricamente proclamados, demagógicamente proclamados, sejam efetivados e cumpridos; colocar-se do lado do povo, ajudando-o no processo de autoconscientização; comprometer-se, de sua cátedra que nunca é neutra, com a luta popular.” (HERKENHOFF, João Batista. **Como aplicar o direito**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 60).

recente acréscimo ao rol dos direitos sociais da Constituição Federal de 1988 é, indubitavelmente, passível de tutela jurisdicional imediata e cujo resultado possibilitaria, em nosso entender, o cumprimento dos objetivos e fins do Estado enquanto tornasse real o preceito de direitos: entre eles a vida e a dignidade humana. Alcançando-se tal intento, a jurisdição cumpriria relevante papel de inclusão social e emancipação (enquanto processo de libertação da indignidade que representa a fome) através do Direito e do processo judicial por meio do juiz, dos juristas e da jurisdição.

4.4 Um primeiro caso.

Muito próximo agora da finalização deste trabalho teremos oportunidade de demonstrar como a tarefa empreendida por nós teoricamente quando procuramos elucidar os meios jurídico-processuais de tutela individual e coletiva do direito à alimentação conquanto direito social fundamental e como realizá-lo na prática judiciária. Para isso, nesta última parte de nossa dissertação de Mestrado, colocaremos em evidência um caso paradigmático evidenciado em um processo utilizado para garantia coletiva do direito à alimentação.

A tarefa de pesquisa desta dissertação se iniciou com nosso ingresso no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Estadual Paulista (UNESP) em agosto de 2010. Desde então por meio da pesquisa, da orientação e do debate procuramos identificar os meios de tutela jurisdicional e efetivação do direito à alimentação do artigo 6º da Constituição. O fato agora que relataremos se trata de uma ação judicial ainda em trâmite perante o judiciário estadual da região nordeste do país. Tal processo de tutela coletiva da alimentação instrumentalizada em uma Ação Civil Pública com objeto de obrigação de fazer mediante tutela inibitória nasceu somente em outubro de 2011. Logo, aproximadamente, vinte meses após o surgimento da Emenda Constitucional n.º. 64 de fevereiro de 2010 e por volta de quatorze meses seguintes ao início de nossa tarefa de pesquisa e estudo.

Portanto, junto à tarefa de pesquisa e desbravamento do tema citaremos, brevemente, aquilo que acreditamos ser o primeiro caso de um processo judicial cujo objeto pretendido fosse a concessão de tutela contra o Estado visando assegurar o direito social à alimentação. No caso especificamente, trata-se de uma tutela coletiva para assegurar o a alimentação de uma pluralidade de sujeitos. Tal fato ocorreu no Estado do Rio Grande do Norte, junto à Comarca de Caicó, cidade do interior distante aproximadamente duzentos e sessenta quilômetros da capital Natal e localizada no centro-sul do estado em uma região conhecida como Seridó.

Em 12 de outubro de 2011 o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte juntamente com a Defensoria Pública daquele Estado ingressaram, na Comarca de Caicó – Rio Grande do Norte, com Ação Civil Pública contra o Estado do Rio Grande do Norte (Poder Executivo Estadual) relativa a obrigação de fazer e com pedido de tutela liminar. Em trâmite perante a 1ª Vara Cível, o processo nº. 0003587-06.2011.8.20.0101 tinha por objetivo obrigar o Estado a fornecer alimentação aos presos.

Devidamente autuada e distribuída coube o processamento à 1ª Vara Cível daquela comarca. Por meio de Ação Civil Pública em listisconsórcio ativo entre o Ministério Público do Estado e a Defensoria Pública do Estado se pretendia determinar ao réu (Estado do Rio Grande do Norte) a fornecer alimentação aos presos localizados na Penitenciária Estadual do Seridó “Francisco Pereira da Nóbrega”, também conhecida como Pereirão.

Como alegação fora sustentado que a penitenciária apresentava diversos problemas cujas resoluções já haviam sido demandadas judicialmente e, no entanto, a principal, objeto da tutela inibitória almejada por meio de obrigação de fazer contra o Estado seria o fato de ter vencido em 06 de outubro de 2011 o contrato de prestação de alimentos com o anterior fornecedor e por esse motivo os presos estariam sem alimentação. Como não houvera novo processo licitatório ou aditamento do anterior contrato encontrava-se iminente a omissão estatal no fornecimento de alimentação as presos cumprindo pena naquela penitenciária.

Requeriu-se a concessão de tutela de urgência com o mesmo objeto pretendido no mérito, sob pena de imposição de multa diária ao agente público se descumprida a inibição processual além de bloqueio judicial na contra única do Estado do Rio Grande do Norte de valor pedido na petição inicial. Tendo em vista a natureza de urgência do caso o juiz determinou o fornecimento de informações por parte do Secretário de Justiça do Rio Grande do Norte quanto ao pedido e às afirmações destacadas pela defensoria e pelo promotor de justiça. Ainda no mesmo dia – 13 de outubro de 2011 – a resposta consistente nas informações oferecidas pelo Secretário de Justiça davam conta de que haveria alimentos suficientes para os presos da peninteciária somente até o dia seguinte, ou seja, 14 de outubro.

Tendo em vista a manifestação informativa quanto à falta de alimentos para os presos podendo demandar na fome dos apenados localizados naquele presídio foi concedida em decisão interlocutória do juízo de primeiro grau exarado pelo magistrado André Melo Gomes Pereira determinando as seguintes medidas:

Em primeiro lugar o bloqueio de R\$ 336.929,46 (trezentos e trinta e seis mil, novecentos e vinte e nove reais e quarenta e seis centavos), valor integralmente acatado

conforme pedido pelas partes requerentes condizentes ao custo de fornecimento de alimentação aos presos por um período de 03 meses; o montante ao qual foi requerido bloqueio seria efetuada na conta única do tesouro do Estado do Rio Grande do Norte com o objetivo de custear as despesas relacionadas ao fornecimento de alimentação na penitenciária.

Em face da ausência de alimentação aos presos em regime semi-aberto mesmo quando havia fornecimento de alimentos aos presos foi determinado que o Estado adquirisse alimentação suficiente para aqueles detentos. Na mesma medida foi ordenada que o Estado procedesse à imediata abertura de processo licitatório almejando o fornecimento de alimentação aos presos daquele presídio.

Isso sem escusa sobre a obrigação do Estado em instaurar procedimento administrativo para apuração da responsabilidade praticada em razão da falta de alimentação, causando invariavelmente o risco de fome e violência, patentes violações à dignidade humana dos presos. O juízo chega às vias de comparar a situação encontrada na penitenciária com as condições encontradas nos campos de concentração.

Por último, determina a liminar a imposição de multa diária pessoal no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais) ao Secretário de Justiça e à Governadora do Estado do Rio Grande do Norte em caso de descumprimento da tutela de urgência concedida; além de multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) ao Estado do Rio Grande do Norte em caso de não observância dos preceitos liminares. Tomando-se como termo inicial da exigência da pena de multa a partir da intimação das pessoas referidas.

A parte requerida não satisfeita com a liminar requereu em 09 de janeiro de 2012 o desbloqueio dos valores retidos juntamente com a interposição do recurso de agravo retido. Na mesma medida da apresentação da Constestação em 10 de janeiro do mesmo ano. Mesmo em vista da tutela liminar concedida o Estado ainda se manteve inerte e omissos quanto à urgência da carência de alimentação aos presos da penitenciária “Pereirão”. Razão pela qual em 26 de março de 2012 o Ministério Público juntamente com a Defensoria Pública requereram novas providências ao juízo.

Em nova decisão interlocutória o juízo concedeu acedeu ao novo pedido das partes postulantes para determinar que a direção da penitenciária elaborasse e apresentasse no prazo de 24 (vinte e quatro) horas 03 (três) orçamentos junto a empresas atacadistas para o fornecimento e compra de mercadorias suficientes à garantir a alimentação para os apenados. Juntamente à apresentação do orçamento concorrencial pela direção do estabelecimento prisional foi autorizada a destinação daquele valor bloqueado inicialmente em primeira medida liminar para transferência imediata dos valores necessários e suficientes para a compra de

gêneros e mercadorias para a alimentação dos presos. Como medida de comprovação desses dois atos: tomada de preços e compra de produtos alimentícios; deveria ainda a direção da penitenciária comprovar nos autos a compra e recebimento dos itens para alimentação dos detentos.

Não se conformando com as medidas judiciais determinadas a Fazenda Pública do Estado do Rio Grande do Norte ingressou com Agravo de Instrumento em 04 de abril de 2012. Em 07 de agosto de 2008 o ilustre Secretário de Justiça fora intimado para comprovar, no prazo de vinte dias, o cumprimento das decisões judiciais anteriores. No mais, o processo se encontra em trâmite ainda sem uma decisão definitiva quanto ao mérito. Mesmo sem uma formação jurisprudencial quanto a este caso é extremamente esperançoso os resultados conseguidos, já atualmente, por referido processo ímpar, paradigmática e referencial para o judiciário brasileiro.

4.4.1 Perspectivas ou resultados possíveis.

Vislumbramos a importância do procedimento utilizado junto ao judiciário do Rio Grande do Norte – Ação Civil Pública por se tratar de tutela coletiva do direito à alimentação – na medida em que se buscou uma obrigação de fazer contra o Estado. Como tal procedimento envolve direito fundamental cuja ausência ou retardamento colocaria sob ameaça não somente a alimentação mas também a sobrevivência, a vida e a dignidade humana dos presos sua solução demanda meios rápidos e eficientes sem, no entanto, abandonar os preceitos do processo legal e do contraditório centrado na ampla defesa.

A medida utilizada pelos defensores e promotores públicos no referido caso foi a de requerer tutela obrigacional ativa, no sentido de fazer, com vistas a coagir o Estado conceder o objeto pretendido mediante tutela inibitória e meios coercitivos de efetivação da medida de urgência requerida. A alimentação e o direito a se alimentar, no caso dos presos de Caicó no Rio Grande do Norte, é uma obrigação a ser concedida pelo Estado, pois a falta de alimentação e consequente fome é uma ilegalidade além de atetando contra a vida e a dignidade dos detentos. O instrumento do qual se valeram o *parquet* e os defensores habilmente serviu à urgência e imediatidade para uma tutela coletiva.

Do mesmo modo a fome e falta de alimentação: seja pela ausência ou carência de condições para sua realização possibilitando demandar individualmente contra o Estado para concessão de prestação pecuniária mediante transferência de renda para a realização da alimentação; ou, seja pela concessão e entrega de objeto específico cuja ausência importaria

na fome como resultado pela condição especial da pessoa; possibilitaria à pessoa requerer tutela jurisdicional para ver efetivado seu direito fundamental. Se neste caso, não há ainda uma demanda intentada a servir de paradigma para utilizarmos como conhecimento e divulgação é por que faltava ainda o substrato jurídico a resguardar referida iniciativa.

Esperamos com este trabalho ter demonstrado o acerto da medida utilizada na referência deste primeiro caso de tutela coletiva do direito à alimentação. Resta-nos, todavia, a esperança de verificar na prática judiciária do cotidiano a tutela individual contra a fome. Guardamos o intuito de futuramente constatar outras medidas iguais àquela referenciada – inclusive individuais – para a tutela do direito à alimentação: por meio do mandado de segurança, obrigação de fazer ou entregar contra Estado por tutela inibitória ou então do mandado de injunção.

Entendemos, ainda assim, que por estas medidas não somente uma efetividade e aplicabilidade da norma constitucional de direito social à alimentação senão também uma eficácia social na medida em que contribuiria para propiciar dignidade àqueles que ainda se encontrassem passando fome no Brasil dos tempos atuais. Não pretendemos que com essa proposta a fome seja erradicada, entretanto, acreditamos antever uma importante ferramenta para a redução do número de sujeitos e famílias que ainda convivem diariamente com a fome. Isso sem contar do conclave ao judiciário e aos juristas, aos cientistas e profissionais forenses para assumirem seus papéis de agentes da transformação social e de melhorias da vida de todos, especialmente daqueles que padecem do fenômeno da fome: sujeitos de direitos, como todos nós outros.

CONCLUSÕES

No finalizar desta dissertação esperamos ter alcançado o intuito pretendido, ao desenvolver o tema proposto, de identificação dos meios jurídico-processuais de tutela jurisdicional do direito social à alimentação bem como levantar argumentos quanto à eficácia e resultados possíveis do objeto estudado. Embora o presente trabalho diga respeito a uma dissertação de Mestrado em Direito nossa proposta foi não efetuar uma abordagem unicamente restrita à esfera da lei ou circunscrita exclusivamente ao ordenamento jurídico, apenas com a identificação das ferramentas processuais para alcance do intento; senão, fundamentar e estruturar transdisciplinariamente a partir dos conhecimentos científicos das áreas das humanas e das sociais aplicadas trazendo a relevo do mundo jurídico ou mundo das possibilidades as realidades e problemas de nossa sociedade. Mais especificamente o problema da fome.

Ao longo de quatro capítulos dedicamos nossa atenção, de um modo geral, a: identificação dos direitos sociais como direitos de prestações concedidas ou facilitadas pelo Estado como medidas de diminuição das desigualdades sociais demonstrando a potencialidade de direitos fundamentais plenamente exigíveis, de eficácia plena e aplicabilidade imediata, portanto, justiciáveis; como a fome ainda é um mal reinante, conclamando a ciência jurídica a se preocupar com referido atributo desumanizador agora com a emenda constitucional do direito à alimentação; a tarefa da jurisdição e do processo na construção de uma tutela jurisdicional por meio de ações processuais disponíveis em nosso sistema de ações; e, como o acesso à justiça e uma efetividade além da meramente jurídica, alcançando-se efeitos sociais é capaz pelo Direito de emancipar o sujeito sofredor.

Dessa forma procuramos tratar nos dois primeiros capítulos do estudo da parte material do direito à alimentação enquanto direito social fundamental em confronto à possibilidade de livramento da fome. No terceiro capítulo nosso estudo foi centrado na parte processual a partir dos preceitos construídos anteriormente, demonstrando a prática ou práxis passível de construção por meio da técnica do processo e da jurisdição. Enquanto no quarto e último capítulo procuramos elucidar os efeitos e resultados deste tipo de tutela com proclamação dos efeitos possíveis.

Tendo em vista o método de pesquisa empregado junto aos objetivos e hipóteses levantados podemos concluir, na finalização desta dissertação, sobre os seguintes pontos confirmados e discutidos no decorrer do presente trabalho:

1. Muitas podem ser as concepções de Estado e ainda que possam se aproximar entre eles quanto aos elementos constitutivos ou estruturais sobre os quais se assentam esta organização, cada ente guarda sua parcela própria de origem histórico-social-política. Neste trabalho procuramos caracterizar o Estado como um ente dotado de poderes sobre as pessoas e a coletividade de sujeitos. Não somente abstencionista, mas também atuante nas dinâmicas da vida da coletividade. A referência sobre o tipo de Estado de que falamos é a definição ocidental, tomado como um construído do processo de desenvolvimento histórico europeu e exportado às demais organizações ocidentais, como o ente dotado de soberania e formado a partir da junção dos elementos: povo, território e poder político organizado. Entretanto, este tipo tomado como referência, exatamente por ser aquele em se enquadra o Estado brasileiro, mostra-se apenas um dos muitos tipos possíveis de referência.

2. O Estado pressupõe uma sociedade organizada politicamente tendo uma Constituição como fundamento central de regramento político e jurídico de sua existência. Este documento reconhecido como hierarquicamente superior serve basicamente a tratar das relações de poder e competência. O poder com capacidade para a feitura de uma nova Constituição – poder constituinte – ao criar um novo texto fundamental necessariamente não inaugura um novo Estado, a não ser em casos extremos e específicos, mas antes um novo sistema jurídico de direitos e garantias. A Constituição serve, portanto, a: limitar o poder político e ao mesmo tempo prever os direitos e a forma pela qual o Estado se regerá.

3. A Constituição como lei principal e fundamental do Estado representa um documento político – lei maior hierarquicamente superior – onde se estabelecem os direitos fundamentais (individuais, sociais e coletivos), os meios de garantias destes direitos, a organização do Estado e das funções públicas, juntamente com a divisão de competências e o estabelecimento de limites à atuação governamental (imunidades e limitações). A Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05 de outubro de 1988, foi o ponto de estruturação sob o qual gravitamos nosso trabalho. Em sua estrutura normativa de direitos e regras a Constituição fixou em seu conteúdo as opções políticas da sociedade e dos seus idealizadores políticos. A ideologia dominante e os valores mais importantes à sociedade e às pessoas foram construídos no texto constitucional em forma de opções políticas.

4. As finalidades e objetivos da Constituição estão diretamente ligados à natureza do regime político-econômico dominante e também aos valores, ideologias e compromissos mais caros à sociedade de seu tempo. Reconhece-se na Constituição a escolha pela forma econômica capitalista de Estado, centrada na privatividade dos meios de produção, livre iniciativa e propriedade como direito fundamental individual. Juntamente a isto se concebe se

prescrevem direitos e garantias condizentes a uma ordem social; estipulando possíveis meios de garantia à formas de vida em processo de diminuição das desigualdades sociais. Desse modo na Constituição convivem conjuntamente valores e preceitos capitalista-liberais e valores sociais de igualitarização.

5. O Estado Social Democrático de Direito é por assim dizer aquele estruturado em um regime político-democrático cuja organização tem por base o primado da legalidade. O Estado Social Democrático de Direito previsto na Constituição denota esta escolha pela construção de uma organização com direitos e diminuição das desigualdades sociais reinantes. Mesmo capitalista e centrado na lei um Estado social pressupõe medidas ativas. Um ente protetor, garantidor das condições mínimas de vida, sobrevivência e direitos. A parcela adjetiva “social” ao Estado, ainda que não expressa no texto, corresponde a um Estado intervencionista e não unicamente abstencionista. A justiça social objetivo da participação do ente estatal na vida da coletividade organizada se sustenta nos fundamentos do Estado: seus objetivos e fins.

6. A dignidade da pessoa humana como primeiro fundamento se coaduna em princípio elemental e base da República e de toda construção de um Estado de Direito com respeito e proteção à vida. E, além disso, à percepção de que a vida por si é inócua sem atributo de dignidade a todas as pessoas. Representa ao mesmo tempo: premissa antropológico-cultural; e, valor axiológico fonte do sistema jurídico. Serve, portanto, de atributo qualificador do direito à vida; elemento indissociável de um Estado Constitucional e Democrático de Direito erigido sob a perspectiva de proteção e efetivação de direitos fundamentais e a previsão de garantias processuais.

7. Os valores sociais do trabalho demonstram a grande importância dada a este componente, considerado primado, base da ordem social. Ao mesmo tempo é fundamento do Estado, direito de toda pessoa e base da sociedade. Em si o trabalho apresenta dupla função: a primeira como uma forma de revelar e alcançar o ideal da dignidade humana, contribuindo à inserção e à justiça sociais; e em segundo, consubstanciar-se-ia em elemento econômico indispensável à sobrevivência e manutenção da necessidades próprias e dos afins.

8. Os objetivos fundamentais do Estado Social Democrático de Brasileiro – previstos no art. 3º da Constituição – representam as finalidades a ser alcançadas pela República Federativa em suas três esferas de atribuições políticas: União, Estados e Municípios. Os objetivos representam as metas e fins sob expectativa de realização. Não objetivos não são ideiais a serem alcançados em eventos futuros. Nem são hipoteticamente metas de alcance longínquo; ao contrário, os objetivos são possibilidade que devem ser

tornadas reais no presente, porque são objetivos do Estado e não de governos. Logo, são permanentes e devem ser realizados no grau máximo de possibilidades. Os objetivos relevantes para o estudo dos meios processuais de tutela jurisdicional do direito à alimentação são: construir uma sociedade livre, justa e solidária; erradicação da pobreza e redução das desigualdes;

9. Os objetivos proclamam a ideia de justiça social a ser buscada pelo Estado. Realizar a justiça social é compreender os objetivos fundamentais de nosso Estado devem se concentrar em esforços contínuos e de máxima potencialidade para: primeiro, a erradicação da pobreza; e depois e ao mesmo tempo, a redução das desigualdades reinantes na órbita social, em razão do grande abismo separando os brasileiros mais ricos daqueles mais pobres. O preceito contido no objetivo de redução das desigualdes é o de reduzir as desigualdades sociais tomadas no contexto de todo o país e as regionais disparitantes entre as regiões geográficas nacionais que atentem ou atribuam inefetividade a direito fundamental individual ou social. Seriam, então, todas aquelas desigualdades que desqualificam o atributo de uma vida com dignidade, negando-se a uma pessoa ou a várias pessoas seus direitos fundamentais.

10. Os direitos sociais são aqueles tipos de direitos que mais se identificam e guardam similitude com a propostas de um Estado Social de Direito com respeito e garantia à dignidade humana, aos valores sociais do trabalho, construção de uma sociedade justa e solidária enquanto promovesse a redução das desigualdades e a erradicação da pobreza. Os direitos sociais positivados e reconhecidos na Constituição são direitos que extrapolam a esfera do particular, do individualismo. Afinal, envolvem direitos resultantes da ordem social, mas nem por isso carentes de meios de tutela e de efetivação. Representam o papel a ser exercido pelo Estado; atuando diretamente como agente facilitador da realização destes direitos sociais de cunho fundamentalista, por todos os meios possíveis, inclusive pela concessão direta de prestações.

11. No Brasil os direitos sociais surgem com a Constituição getulista de 1934. Os estudos acerca desses direitos nasceram com o magistério de Cesarino Junior. Nessa compreensão corresponderiam a um complexo de princípios e normas de direitos amplos, além do ser individual, condizentes à coletividade e a todos integrantes da sociedade, especialmente aos economicamente mais fracos. Eram os direito trabalhistas, previdenciários, assistenciais. Seriam os direitos de igualização e de justiça social. Anteriormente à previsão no Brasil, os direitos sociais encontram sua origem primeira na Constituição Mexicana de 1917 e logo em seguida a Constituição Alemã de Weimar de 1919; considerados os primeiros

documentos fundamentais de Estados a reconhecer os direitos sociais como direitos positivados constitucionalmente.

12. Na Constituição brasileira os direitos sociais são reconhecidos como direitos fundamentais sob previsão sistemática após os direitos individuais. Os direitos humanos reconhecidos na esfera internacional corresponderiam, guardadas as devidas proporções, nos direitos fundamentais reconhecidos positivamente no ordenamento jurídico nacional. Procuramos explicar as características principais dos direitos identificados como individuais ou de liberdade, correspondendo a abstenções do Estado e firmados como de primeira dimensão. Os direitos sociais juntos aos preceitos econômicos e culturais corresponderiam aos direitos de segunda dimensão, condizentes às pretensões, poderes de exigir em face do Estado. Basicamente são os direitos de promoção social, visando diminuir as desigualdades.

13. Procuramos rejeitar a divisão dos direitos fundamentais em gerações ou dimensões sucessivas ou em graus diferenciadores de características. Procura-se atribuir aos direitos individuais eficácia e possibilidade de reivindicação em formas de garantias. Negando-se o mesmo atributo dos direitos ditos de primeira geração aos direitos sociais, quando na verdade são apenas espécies diferentes de direitos fundamentais, se espera retirar atributos imprescindíveis aos direitos insertos na Constituição. Direitos sociais provêm de conquistas históricas e lutas sociais reivindicativas e se particularizam por consubstanciarem em direitos de exigência cujas implementações guardam relações diretas com os objetivos do Estado.

14. Identificamos os direitos sociais como cláusulas pétreas constitucionais mesmo que assim não expressas; contém cláusula de imodificabilidade. A Constituição de 1988, no art. 60, §4º, não especifica qualquer diferença ou grau de hierarquia entre os direitos individuais e os direitos sociais: ambos são direitos fundamentais, apenas de espécies e conteúdos diferentes. Negar-se aos direitos sociais cláusula de imodificabilidade serve apenas à demonstrar previamente a concepção restritiva e preconcebida de reconhecer os direitos sociais como normas programáticas ou de bom governo, sem efetividade ou aplicação imediata. Uma interpretação sistemática e ampliada em consonância com nossa complexa ordem social vigente – assim exposta na Constituição – reconheceria o atributo de cláusula pétrea também aos direitos sociais.

15. Tradicionalmente costuma se taxar as normas de direitos sociais como normas programáticas, carentes de eficácia plena e aplicabilidade imediata. Nesta concepção seriam apenas normas de objetivos, de governo, propósitos cujo alcance dependeria de

condições políticas e econômicas favoráveis. São reconhecidas como normas incapazes de gerar direitos subjetivos aos seus eventuais destinatários, pelo fato de possuírem eficácia negativa. Entretanto, tal concepção resta ultrapassada, porque seria inútil a Constituição conter normas de direitos sociais e se estas refletissem somente meras proposições programáticas. Ainda mais se levando em conta a estruturação de um Estado que se propõe a ditar sua existência centrada na justiça social. Normas de direitos sociais são perfeitamente normas de eficácia positiva. Tais normas visam ao cumprimento dos objetivos de justiça social e redução das desigualdades e por isso possuem máxima eficácia e aplicação irrestrita.

16. Os direitos sociais não como conteúdos de programaticidade senão como possibilidades efetivas de aplicação; e, conseqüentemente de exigência e demandar uma tutela judicial para ver realizado o preceito constitucional contido na norma de caráter social é direito, faculdade e potencialidade de todas as pessoas. São direitos acionáveis sem maiores restrições. Representam autênticos e verdadeiros direitos fundamentais, acionáveis, exigíveis contra o Estado (esta sua particularidade em relação aos direitos individuais). Logo, os direitos sociais não são apenas programas de governo ou finalidades sem qualquer vinculação, são normas que definem direitos e como tais direitos podem muito bem ser invocadas: justiciáveis; pois, possuem identificação em contornos de direitos subjetivos, portanto, reivindicáveis mediante ação judicial. Conjugam a possibilidade de se atribuir às normas objetivas de direitos sociais a capacidade para reivindicação por meio de uma faculdade particular de demanda: direito subjetivo.

17. Os direitos sociais como direitos fundamentais – e entre eles o direito à alimentação – representam normas jurídicas dotadas de plena efetividade. Os direitos sociais não são meros direitos programáticos ou promessas de realização. São conteúdos normativos perfeitamente aptos à realização imediata e reivindicáveis se não concedidos ou negados pelo Estado. Como direitos exigíveis em face do Estado, os direitos sociais revelam situações jurídicas caracterizadoras de direitos públicos subjetivos. Dessa forma se diferenciam dos direitos individuais pelo fato de consistirem direitos à prestações, poderes ou faculdades de exigir, verdadeiros direitos de crédito demandáveis contra o Estado.

18. Reconhecidamente como direito social o direito à alimentação consistiria em um direito a ser facilitado por parte do Estado para que todos possam ter acesso aos alimentos necessários e suficientes à sua manutenção e sobrevivência. Quando uma pessoa ou grupo coletivo se encontram impossibilitados de exercer o seu direito à alimentação, como direito social, deve o Estado se valer de todo o esforço necessário para que este direito impossibilitado de cumprimento não lhe seja suprimido. Tanto o direito à

alimentação como os demais direitos sociais se identificariam como direitos prestacionais. Representam direitos de promoção do equilíbrio social e por este intuito ultrapassam a doutrina liberal do estado mínimo, pois somente com ações ativas é possível haver a redução das desigualdades. Contrariamente aos direitos individuais ou de liberdade para os direitos sociais não bastam em sua efetividade e materialização a simples não interferência do Estado. Especificamente necessitam da atuação do Estado concedendo (direta ou indiretamente por outros entes) a prestação correspondente àquele direito.

19. As prestações caracterizadoras dos direitos expõe a potencialidade de se exigir do Estado, judicialmente, o objeto ou concessão condizente ao respectivo direito fundamental se não oferecido ou oportunizado passivelmente àquele necessitado. São direitos justiciáveis ou exigíveis juridicamente por meio de garantias. Assim sendo, é imaginável reivindicar direitos sociais por via jurisdicional, mostrando-se uma prática possível. Há sim justiciabilidade aos direitos sociais, isto é, tantos os meios quanto as possibilidades de resguardo e efetivação forçada processualmente de direitos sociais fundamentais. Nesse interím, a justiciabilidade dos direitos sociais não se configura apenas como uma premissa teórica de validade hipotética senão como uma possibilidade prática plenamente em consonância com as leis materiais e processuais de nosso ordenamento e em total sintonia com a tarefa atribuída ao Poder Judiciário pela Constituição Federal de 1988.

20. A alimentação antes de ser considerada um direito é de forma patente uma necessidade. Anteriormente à previsão jurídica da alimentação e do combate à fome estes fatos se denotavam realidades não consideradas pelo Direito, entretanto, nem por isso inexistentes. A alimentação é um direito de geral e incondicionado; não exigindo antecedentes prévios, excetos aqueles princípios fundamentais identificadores de todo sujeito de direito: vida, liberdade e dignidade. O reconhecimento da alimentação como um direito fundamental encontra respaldo em normas jurídicas pátrias, atualmente, e há mais tempo em documentos internacionais de direitos humanos.

21. Toda pessoa viva possui suas necessidades que vão desde as individuais até mesmo as sociais. Dentre as necessidades aquelas consideradas básicas são as imprescindíveis à toda pessoa; cuja falta ou carência ocasionariam gravíssimos prejuízos. São diferentes as necessidades humanas básicas dos interesses e dos desejos humanos. Assim, necessidades básicas não são apenas as das pessoas de um determinado grupo em um dado período de tempo e de espaço, senão a todas as pessoas humanas indistintamente. Reside em nosso como necessidade humana básica, elementar e imprescindível: a alimentação. Pois, pergunta-se: existiria necessidade mais básica de toda pessoa do que a necessidade de

alimentação? Sem alimentação o ser passa carência, pois a manutenção de seu corpo e as atividades, mesmo as mais simples, exigem energias para sua realização. Quando a falta de alimentação se mostra presente a fome se denota como circunstância violadora do direito à vida e a esta com dignidade. Sem alimentação não há manutenção da sobrevivência, por conseguinte não há vida. Se alimentação não é exercida pelo sujeito como um direito fundamental logicamente a carência alimentar a gerar a fome ou ocasionada pela miserabilidade são atos violadores de direitos além de não preencher esta necessidade humana básica de todos. Concluindo, se não há a alimentação há fome.

22. A fome foi primeiramente considerada cientificamente relevante, e portanto existente como um problema social patente, em razão dos estudos e da iniciativa de Josué de Castro. Antes da década de 1930 a fome jamais fora considerada um tema de estudo ou de importância. Após o pioneirismo de Josué de Castro, com seu estudo sobre a alimentação no Brasil, demonstrando a existência da fome e de muitos brasileiros famintos que tais assuntos passaram a despertar o interesse científico. Posteriormente inúmeros outros documentos científicos foram publicados e vieram à público influenciados pelo desbravamento do pesquisador e professor pernambucano. A fome para Josué de Castro despertou interesse a partir de seus estudos na área da saúde, levando-o posteriormente aos estudos de geografia política e ciências sociais. Entretanto, foi a realidade dos pobres e famintos sem alimentação, o contato com esta gente sofrida o fator de nascimento deste pesquisador e grande combatente da fome. E o mais importante, revelou ao mundo que a fome é um problema brasileiro e também um problema mundial.

23. Sem dúvida, antes de Josué de Castro a questão da alimentação e o problema da fome eram negligenciados nacionalmente pela ciência e pela sociedade. Trouxe ele a concepção da fome como um problema nacional, coletivo e não restrito à determinados lugares ou à determinadas pessoas; alcança a todos, porém, de diferentes maneiras. A fome se demonstrou um problema político, um mal social, um fato relevante cientificamente. Talvez uma das últimas ciências (nesse caso também esfera de poder) a reconhecer a alimentação como um direito e da fome como um problema institucional foi justamente o Direito. Mesmo assim, ainda hoje, impera grande resistência a este reconhecimento. A fome nasce da falta ou da carência de alimentação. A sobrevivência e a continuidade da vida somente é possível se há alimentação, pressuposto de existência da vida e de sua manutenção. E se a vida é condição imperativa de previsão e exercício de todos os direitos, logo, a falta de alimentação, isto é, a fome é um atentado contra a vida e contra todo e qualquer direito humano dito

fundamental. Por fim, a fome é uma situação que retira da vida o atributo da dignidade e por conseguinte se denota patente violação a direito fundamental e a direito humano.

24. A fome que denota violação a direito fundamental é a míngua de víveres, a falta de alimentação para a necessidade e carência da pessoa. Não é a fome momentânea e passageira, facilmente eliminável na próxima refeição. Consiste naquela fome em que a pessoa tem a necessidade e também tem o desejo de se alimentar, todavia, não consegue fazê-lo por sua falta de condições econômico-financeiras ou por falta de acesso à alimentos ou gêneros para preparos, por circunstâncias alheias à sua vontade e a seu esforço. É a fome sem perspectivas, indignificadora do sujeito, desumanizando-o e lhe negando o direito de manutenção de sua vida, de sua plena saúde e consequentemente de sua dignidade. A fome contra atentadora a direito fundamental é aquela que pode colocar sob risco a saúde e a sobrevivência do sujeito, retirando-lhe a vida e facilitando sua morte. Portanto, a fome contra a qual pretendemos construir uma ideia de justiciabilidade do direito social à alimentação com mecanismos jurídico-processuais de tutela deste direito fundamental é aquela em que a pessoa, quer onde se encontre no território nacional, está há muito tempo sem se alimentar ou sem condições para aquisição de meios de exercê-la e nem vislumbra formas de conseguir sua saciação e sua sobrevivência. Outra forma, não analisada aqui é a de segurança alimentar.

25. Procuramos construir a ideia de que o direito à alimentação inscrito no art. 6º da Constituição – pelo menos a título deste trabalho sobre os meios de tutela jurisdicional – é o direito de estar livre da fome. Principalmente porque, atualmente, tanto os direitos humanos no plano internacional quanto os direitos fundamentais em nível nacional reconhecem a alimentação como um direito imprescindível a qualquer pessoa. A fome é claramente uma violação e uma condição desefetivadora de direitos fundamentais. A existência da fome em pleno século XXI demonstra a natureza política de sua manutenção. Alimentação e fome estão, portanto, diretamente ligados entre si. Uma somente existe pela falta da outra. Assim, não se pode conceber a previsão da alimentação como direito humano ou direito social fundamental sem a extirpação da fome perante as pessoas.

26. O direito à alimentação somente se efetiva quando a pessoa ou grupo: (a) possui condições de exercer sua alimentação pelos meios, acessos ou condições de se alimentar real e eficazmente, suprimindo sua fome à medida de sua vontade; ou, (b) quando não os possuindo (meios, acessos ou condições) em primeira mão ou por política pública de promoção social poder demandar judicialmente para sua efetivação. Neste segundo caso significa dizer ter a faculdade de requer tutela jurisdicional cabível a que o objeto prestacional

possa satisfazer a necessidade alimentar em momento específico, debandando a fome. Hoje compreendemos o fenômeno da fome como de conotação social e não mais como mero acontecimento natural. Empreendemos uma luta contra a fome quando procuramos identificar formas de tutela jurisdicional de um direito social à alimentação. Direito prestacional tendente à efetivação de direito fundamental e cujo mote é promover a justiça social mediante a redução das desigualdades alcançando assim a promoção da dignidade da vida humana.

27. A fome se apresenta como sintoma e resultado mais direto da pobreza. Todo aquele que se denota na falta de meios ou na insuficiência destes para sua alimentação em condições mínimas reconhecidas por nossa sociedade e pelas instituições nacionais e internacionais que tratam da alimentação se reconhece como pobre. Consequentemente todo aquele que passa fome invariavelmente se apresenta em um estado de pobreza latente. Se da pobreza derivas a fome e esta é violação de direito fundamental claramente a pobreza quando contributivo à fome também se identifica como violação a direito humano. O direito à alimentação somente se realiza com o combate e a eliminação da fome. A pobreza cuja miserabilidade acarreta fome deve ser enfiada. A pobreza pode se apresentar de muitos modos. No entanto, sem dúvida a fome é uma das faces do problema da pobreza onde envolve também humilhação, carência de direitos, desrespeito e impossibilidade de acesso justo e igualitário às ações e oportunidades. Aquele que passa fome não terá condições de trabalho e por consequência não auferirá renda. Sem renda ou condições de busca de ajuda não conseguirá se alimentar e passará fome.

28. Somente a partir do reconhecimento da fome resultante da miséria e da pobreza como um problema verdadeiramente existente e sob o qual o véu da escuridão ou da indiferença não mais repousasse é que foi possível caminhar a discussões públicas e científicas sobre este mal (a fome) e mais ainda, reconhecer o direito à alimentação como um direito fundamental, constitucionalmente reconhecido e passível de uma tutela judicial protetiva. Ademais, o direito à alimentação se mostra como resultado mais direto e real das lutas sociais. Os conflitos e as lutas por direitos se revelam, em uma concepção crítica, como base da interação social onde a gramática destes conflitos é a luta por reconhecimento. As lutas por reconhecimento seriam assim as ações – forças morais – que impulsionariam os desenvolvimentos sociais, eixo central da concepção de Axel Honneth no desenvolvimento de uma teoria social de aspecto normativo. As lutas por reconhecimento são as lutas por direitos. No campo das lutas sociais e de movimentos próprios reivindicadores de direitos, poderíamos enquadrar o direito à alimentação como proposta de combate à fome lutando judicialmente.

29. Dessa luta por reconhecimento e combate – no caso específico contra a fome e pela alimentação de todos – nasceram diversos movimentos da social civil de enfrentamento da fome firmando o valor da alimentação. Entre eles se destaca o esforço iniciado na década de 1980 pelo sociólogo Herbert de Souza, popularmente conhecido como Betinho. A manutenção da fome impossibilitando sua extirpação, dizia ele, tem origem política. A partir da voz de Betinho e de muitos outros movimentos a fome foi ouvida socialmente, em um novo grito desde Josué de Castro, como uma questão urgente e iminente. O movimento científico de Josué de Castro e o movimento social de Herbert de Souza foram capazes finalmente de chamar a atenção de nosso país para o problema e sobre a necessidade de discutirmos a alimentação e seu reconhecimento como direito.

30. O direito à alimentação é resultado perceptível das lutas sociais perpetradas a partir dos movimentos e demandas dos grupos de reivindicação de direitos das pessoas excluídas: aquelas que passavam fome. A fome foi colocada como questão política, discutida socialmente e seu combate se tornou a partir disso uma obrigação institucionalizada e cuja realização não mais poderia ser negligenciada pelo Estado. Por essa questão nasceu a Emenda Constitucional n.º. 64, de 03 de fevereiro de 2010, prescrevendo a inclusão no artigo 6º da alimentação no campo dos direitos sociais fundamentais.

31. No plano internacional o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), adotado pela Resolução n.º. 2.200-A de 16 de dezembro de 1966, em ato da Assembléia Geral das Nações Unidas reconheceu os direitos de natureza social, econômica e cultural como direitos humanos fundamentais onde já se reconheciam direitos individuais, políticos e de liberdade. Nesse documento se previu a hipótese do direito à alimentação como um direito social internacional, identificando entre suas potencialidades a de toda pessoa estar livre da fome. Reconheceu-se por meio do Comentário Geral n.º. 12, elaborado pelo Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da Organização das Nações Unidas a definição da alimentação como um direito fundamental e ao mesmo tempo em que se procurou fixar estratégias políticas, sugestões a serem realizadas pelos Estados participantes do PIDESC para a concretização do direito à alimentação.

32. O direito à alimentação consistiria em ações de duas medidas: o direito à alimentação adequada e o direito de toda pessoa estar liberta da fome. Consubstanciamos nosso entendimento no sentido de a alimentação adequada corresponder à segurança alimentar: alimentos em quantidade e em qualidade suficientes para atender as necessidades da pessoa e de sua família. Outra face do direito à alimentação corresponderia à potencialidade de toda pessoa se encontrar livre e liberta da fome. Portanto, quando

utilizamos no decorrer deste trabalho o termo “direito à alimentação” o reconhecemos como o direito de extinção da fome, estar livre desta situação desabonadora de direitos, indignificante e desumanizadora.

33. No Brasil o direito à alimentação enquanto livramento do sujeito do estado de fome, pobreza e desigualdade tem sido realizado por meio de políticas públicas e sociais e programas de assistência em planos de transferência de renda. O Sistema Único de Assistência Social se encontra dividido em competências a partir da descentralização político-administrativa entre as esferas da federação: União, Estados e Municípios. Ao primeiro ente cabe a estipulação dos programas de assistência e erradicação da fome e da pobreza em normas gerais, inclusive com transferência orçamentária aos demais entes responsáveis diretos – especialmente os Municípios – para fiscalização, execução e acompanhamento tanto das políticas públicas e sociais como dos programas assistenciais de transferência de renda. Entre estes programas procuramos citar: o Bolsa Família, o Renda de Cidadania, o Programa Fome Zero, o Plano Brasil sem Miséria; e o plano do governo estadual paulista: Renda Cidadã do Estado de São Paulo.

34. Visto isso devemos referenciar ainda o fato de ser importante o reconhecimento da fome como um problema a ser combatido e a alimentação como um direito serem ratificados pelo Direito, especialmente pelo Poder Judiciário. Tanto a fome como a alimentação como um direito passaram a ser relevantes para ciência com Josué de Castro; consideradas socialmente a partir dos movimentos sociais de lutas, como o proposto por Betinho; levadas à atenção dos governos e como questões políticas nos programas assistenciais e nas políticas públicas de combate à miséria e à fome; e, finalmente, firmada como legislativamente especial mediante inclusão através de emenda em norma constitucional de direito social fundamental. Faltava, portanto, a alimentação e a fome se transmutarem em interesses e preocupação do Direito e dos juristas. Isso somente ocorre com o reconhecimento da justiciabilidade do direito à alimentação, direito fundamental de cunho social passível de reivindicação judicial e consequentemente de tutela jurisdicional para garantir a alimentação daquele que se encontrava em situação de fome.

35. Uma teoria que se propusesse geral apresentaria os pontos de conexão entre os diversos sistemas processuais, aplicável a todos eles. Em nosso estudo dos meios de tutela jurisdicional do direito à alimentação parte da premissa de que junto à teoria geral do processo há questões específicas que se aplicam ao processo civil e que são imprescindíveis para uma correta elucidação dos componentes da estrutura jurisdicional. Fizemos referência somente aos institutos do direito processual civil; logo, é ao direito processual civil a que nos

referimos quando procuramos traçar a previsão à teoria geral. Uma ideia geral circula as tratativas deste tema: o processo estaria a serviço da paz social.

36. Sendo o processo um complexo de atos e competências regulados em lei tendentes a um fim planejado, devemos então compreender o processo civil como o meio suficiente à se buscar jurisdicionalmente a prestação contra o Estado tendente a implementar o direito social à alimentação. Perante um conflito o processo serve à pacificação social quando no risco ou na constatação de ineficácia de direitos fundamentais capazes de atentar contra a vida e manchar a dignidade como atributo essencial do ser e da coletividade deve, indiscutivelmente, o processo intervir na relação social para proporcionar o imprescindível equilíbrio. Havendo fome, nada impediria a busca do processo para a efetivação do direito à alimentação.

37. Para o estudo dos princípios condizentes ao processo de reivindicação de tutela jurisdicional do direito social à alimentação seguimos a construção de princípios como preceitos constitucionais que englobam e sistematizam os principais e mais elementares direitos fundamentais, de observância obrigatória e obediente. Os princípios processuais aplicáveis à justiciabilidade do direito à alimentação seriam: o devido processo legal; inafastabilidade da tutela jurisdicional; do contraditório e da ampla defesa; e da celeridade processual.

38. Jurisdição é a atividade do Estado de aplicar as leis através do judiciário. Consistem ao mesmo tempo em um poder, uma função e uma atividade. A jurisdição civil é exercida pelos juízes e tribunais. A jurisdição é uma atividade estatal una e indivisível, monopólio exclusivo e manifestação de poder do Estado. Na jurisdição o princípio da inércia estabelece que o processo somente nasce e tem seu início quando a parte ou algum interessado provoca a movimentação da atividade jurisdicional almejando pelo juiz a concessão da tutela pretendida. Basicamente a função jurisdicional se presta à pacificação social, restabelecendo a harmonia e o equilíbrio enquanto se propõe a resolver os conflitos, solução esta consistente no principal objeto da jurisdição. Logo, se a pacificação social é o objetivo pretendido pela jurisdição através de suas atividades processuais e a inclusão social representa o mote dos direitos sociais há de se entender ser perfeitamente possível lançar mão da atividade jurisdicional com vistas a solucionar o conflito ocasionado pelas injustiças sociais cujo resultado ou pretendido é justamente a concessão de direito social, prestação tendente à diminuição das desigualdades sociais latentes.

39. A jurisdição é a atividade exercida pelos juízes e tribunais. O princípio da aderência específica que a jurisdição é restrita somente ao território nacional. Como

monopólio de poder do Estado é uno e indivisível. A jurisdição poder ser: contenciosa ou voluntária. Na jurisdição contenciosa o juiz subsume a lei ao fato e aplica o direito em substituição à vontade das partes litigantes. Outro princípio extremamente relevante é o da inércia. Dessa forma é proibido a qualquer juízo prestar ou conceder tutela jurisdicional a não ser quando a parte ou o interessado a requerer, por meio do ingresso judicial mediante o direito de ação. Somente quando alguma parte provocar o Judiciário chamando o juiz a conhecer de uma causa é que a movimentação da máquina forense se efetuará.

40. A jurisdição tem por principal objetivo a resolução dos conflitos de modo a se alcançar a pacificação social. Sendo a inclusão social o objetivo dos direitos sociais é possível entender ser possível utilizar da atividade jurisdicional com vistas a solucionar o conflito ocasionado pelas injustiças sociais cujo resultado ou pretendido é justamente a concessão da prestação, a tutela jurisdicional pretendida. Se a ausência ou inefetividade do direito social fundamental importa em atentado contra a vida e a dignidade – além da sobrevivência no caso da alimentação – a busca através do judiciário denota o reconhecimento de uma função social à jurisdição. Reconhecem-se os escopos da jurisdição ou do processo: jurídico, político, e social. Os escopos são os propósitos, o grau de utilidade, os fins do Estado. O escopo jurídico da jurisdição é a atividade de aplicar a lei ao caso concreto em conflito; a aplicação do direito objetivo à lide. O escopo social da jurisdição representaria a entrega pelo Estado, por meio da prestação jurisdicional, o sentimento de justiça ou de paz social. O escopo político da jurisdição representa o compromisso extra de servir além de meio de aplicação da lei à lide conflitiva entabulada através do processo judicial. A jurisdição em seu propósito político se prestará a buscar objetivos até então alheios à batalha processual entre as partes integrando os valores e objetivos pretendidos pela sociedade e assumidos pelo Estado.

41. A jurisdição possibilita os resultados: tutela jurídica e tutela jurisdicional. A tutela jurisdicional é uma espécie ou modalidade de tutela de direitos. A faculdade de poder se invocar a jurisdição evidenciaria a pretensão à tutela jurídica. A tutela jurídica corresponde ao direito de ação; à provocação da jurisdição convocando o Estado-juiz a se pronunciar sobre determinada lide levada à análise através de um processo judicial. Tutela jurisdicional é mais condizente ao aspecto do resultado, da consequência e dos efeitos advindos da decisão processual. Por meio da tutela jurídica não necessariamente se concede o bem da vida pretendido. Somente uma tutela jurisdicional é capaz de propiciar a extirpação da fome, realizando o direito à alimentação.

42. O direito à alimentação se mostra plenamente justiciável mediante tutela jurídica (direito de ação) bem como passível de alcance a uma tutela jurisdicional efetiva na produção de seus efeitos, possibilitando a supressão da fome. Garantindo-se a alimentação processualmente se promove a redução das desigualdades e a inclusão social pelo judiciário e mediante processo civil judicial produzindo com seu resultado a esperada justiça social. Não somente à pacificação social se presta a jurisdição. Serve à realização da almejada justiça social; denota-se verdadeiro elemento e ferramenta de inclusão social e redução das desigualdades; como a causada pela fome e falta de alimentação.

43. A tutela jurisdicional do direito social à alimentação visa de modo imediato à concessão de prestação por parte do Estado à pessoa ou grupo de pessoas em condições de hipossuficiência crônica, aquela carência em que não se consigna condições para compra de alimentos e nem mesmo a possibilidade de consegui-los por meio de políticas públicas e sociais de distribuição de renda. Se a fome promove um processo de extirpação dos direitos mais elementais causando inefasta exclusão social e desconhecimento dos demais direitos fundamentais o direito à alimentação serviria de forma amenizadora contribuindo, incluindo social a pessoa ou grupo de famintos. Logo, o direito à alimentação, possibilitado por meio de uma tutela jurídico-protetiva, em nosso entender, seria capaz sim de conceder direito fundamental social através de prestação fornecida pelo Estado em promoção da inclusão social.

44. A tutela jurisdicional do direito social à alimentação pode ser buscada de forma individual: (1) mediante Mandado de Segurança ou (2) por meio de Ação de Obrigação de Fazer ou de Entregar contra o Estado com a possibilidade de Tutela Inibitória para tanto. Uma tutela coletiva deste direito, em nosso entendimento, comportaria perfeitamente a utilização de Ação Civil Pública.

45. O mandado de segurança individual é previsto no art. 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal e na Lei nº. 12.016/09. Serve para proteger direito líquido e certo pela concessão de segurança contra ato ilegal ou abusivo de autoridade que por sua ação ou omissão causar ameaça ou violar direito líquido e certo não passível de tutela por *habeas corpus* ou por *habeas data*. Direito líquido é o que possui existência real, imediato, previamente identificado. A certeza significa que o objeto pretendido é plenamente delimitado. A segurança esperada é previamente identificada quando presentes todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração; não cabe, portanto, dilação probatória. O mandado de segurança é utilizável como instrumento para a tutela do direito à alimentação por que em caso de se encontrar a pessoa passando fome e

privações alimentares e sendo um direito social o fato de ninguém ser privado de meios de sobrevivência. Se qualquer indivíduo passa fome pode – pela natureza deste direito social – requerer ao Estado (Município e Estado da federação) a concessão de prestação que pode ser: de natureza pecuniária consistente em transferência de renda; ou, um objeto específico necessário por sua qualidade e quantidade.

46. Se ao requerer a concessão de direito social à alimentação ao Estado pelo fato de estar passando fome a pessoa tiver seu direito negado, deste ato de ilegalidade e com abuso de poder ou de autoridade cabe o *mandamus*. A parte impetrante seria a pessoa beneficiária e desejosa da tutela, por meio de advogado ou defensor público. A autoridade coatora é a pessoa ou instituição que nega o pedido do objeto condizente à alimentação da parte impetrante. Tratando-se de incapaz, idoso, criança ou adolescente a legitimação se estenderia ao Ministério Público. Tendo em vista que a negativa ou omissão provenha de autoridade municipal e estadual figurariam justamente estas como partes passivas, impetradas do mandado de segurança; representadas judicialmente, respectivamente, pela Procuradoria do Município e pela Procuradoria do Estado. Desse modo, tanto o Município como o Estado (ente da federação) podem ser as partes passivas componentes do mandado de segurança cujo objeto seja a concessão do direito à alimentação.

47. O mandado de segurança para a tutela jurisdicional do direito social à alimentação deve ser impetrado perante a justiça comum do respectivo Estado membro, segundo os critérios de competência. O mandado de segurança segue rito especial dentro do sistema processual. A petição inicial do mandado deverá preencher os requisitos estabelecidos no art. 282 e art. 283 da lei processual civil. A tutela poderá ser concedida liminarmente ou por meio da sentença de segurança. Esta tutela representada no pedido poderá ser prestação social a ser fornecida pelo Estado condizente e em montante suficiente para o imediato afastamento da fome, mediante aquisição de elementos para a alimentação; ou, almejar a entrega de coisa, objeto específico plenamente identificável em qualidade (características, componentes e demais fatores de individualização) e na quantidade necessária para a realização da alimentação, afastando-se o medo da inanição e da fome.

48. Outra forma de tutela individual do direito social à alimentação é se valer da Ação de Obrigação de Fazer ou de Entregar demandada contra o Estado, utilizando-se da possibilidade de Tutela Inibitória. Encontramos esta possibilidade prevista no art. 461 e 461-A do Código de Processo Civil. Se qualquer pessoa não encontra meios de exercitar sua alimentação de acordo com suas necessidades; e desta privação resulta fome; indiscutivelmente é dever obrigacional do Estado a concessão da prestação social suficiente

para redução desta desigualdade, garantindo-se o direito à vida e à dignidade mediante a possibilidade de entrega dos meios de sobrevivência. Tanto a ação de obrigação de fazer quanto a de entregar coisa certa, exigíveis contra o Estado para realizar o direito social à alimentação são possíveis de utilização. Possuem natureza jurídica específica de caráter condenatório acrescida de caráter inibitório, por isso fora chamada de ação inibitória. Destinada a produzir uma tutela inibitória, de eficácia mandamental, destina-se a impedir, de forma imediata e definitiva, a violação de um direito e sua sentença não necessita de posterior e sequencial processo de execução para ser efetivada.

49. A tutela inibitória das ações obrigacionais importam em utilização de diversos meios para a efetivação da tutela pretendida. Assim mesmo se verificada a impossibilidade material de cumprimento da obrigação específica requerida – que no caso da tutela individual do direito à alimentação pode ser a transferência de renda para o exercício da alimentação ou mesmo a entrega de gêneros específicos e determinados – o magistrado poderá de ofício ou a requerimento da parte determinar medidas que assegurem o resultado prático equivalente ao adimplemento da obrigação: no caso extirpação da fome. Entre as medidas de coação das obrigações de fazer ou de entrega de coisa em ação contra o Estado é a possibilidade de imposição de multa em caso de descumprimento, busca e apreensão, sequestro e inclusive ameaça de prisão em caso de desobediência e descumprimento.

50. O objeto pretendido – prestação pecuniária ou entrega do pedido – poderá ser concedido liminarmente em atencipação de tutela sem oitiva da parte contrária “*inaudita altera pars*” ou após a realização de audiência de justificação prévia. Isso em razão da natureza urgente do preceito, pois embora possa ser concedido somente por meio da sentença nada impede a concessão liminar ou no início do processo com os meios de exigência. Há ainda a possibilidade de multa diária (art. 461, §4º e §5º) ao qual incorrem os réus em caso de descumprimento deverá, como meio de coerção, a ser fixada em valor elevado de modo a coagir a parte demandada.

51. A parte legitimada para ser o requerente da medida é a pessoa beneficiária da tutela jurisdicional condizente à alimentação, mediante advogado ou defensor público. A parte contra a qual se requer a concessão, o obrigado processualmente, pode também ser o Estado enquanto ente da federação e o Município, de preferência em litisconsórcio passivo. Tanto a ação de obrigação fazer como a de entrega de coisa demandadas contra o Estado (v.g o Estado de São Paulo) e o Município; na esteira de alcance de uma tutela jurisdicional à efetivação do direito à alimentação mediante o afastamento da fome seriam propostas na comarca judiciária do município: a sede dos entes obrigados.

52. A tutela coletiva do direito social à alimentação encontra na Ação Civil Pública o instrumento jurídico-processual mais perfeito à efetivação do livramento da fome, obrigando-se o fornecimento pelo Estado da prestação monetária, do objeto obrigacional ou mesmo qualquer outra medida cujo resultado alcance a efetivação deste direito fundamental. A lei da ação civil pública (Lei n.º. 7.347/85) é somente a lei reguladora da forma processual de tutela dos direitos metaindividuais. Enfim, a ação civil pública se presta, inclusive, a se buscar contra o Estado meios e condições de exercitação do direito à alimentação.

53. As ações civis públicas visando garantir uma tutela jurisdicional condizente à alimentação deverão ser intentadas no foro do local onde ocorrer ou dano ou estiver na iminência de sua ocorrência. Assim, a competência para o processamento e julgamento da causa envolve diretamente o local onde estejam localizados os beneficiários e tem em conta ainda a pessoa responsável por sua obrigação. Esta ação poderá ter por objeto o cumprimento de obrigação de fazer, inscrito neste comando a possibilidade de se reconhecer tanto a obrigação de providenciar como também a de entregar coisa específica ou providenciar as condições necessárias; todas relacionadas diretamente à obrigação alimentar relacionada ao direito fundamental. A legitimidade para propor ação civil pública cujo objeto encontra ressonância com o direito fundamental de alimentação e cujo objetivo seja a extirpação da iminente ou ameaça de fome reconhece no art. 5º da Lei n.º. 7.347/85 as pessoas habilitadas para a proposição judicial desta medida: Ministério Público, Defensoria Pública, associação relevando-se a obrigatoriedade de exigência do art. 5º, inciso V, letras “a” e “b” conforme bem expusemos; para entender ser possível fazê-lo por meio das associações e entidades de classe (como a Ordem dos Advogados do Brasil), autarquias ou mesmo pela requisição de movimentos sociais e instituições civis (organizações não governamentais).

54. Para a tutela coletiva do direito à alimentação mediante ação civil pública a parte integrante do pólo passivo pode muito bem sofrer alteração em razão do obrigado a esta prestação de direito social: ou será Estado e Município, seguindo as mesmas regras da tutela individual; ou então, por uma especialidade da regra desta tutela plural, poderá ser a União. A quanto à quem seria o pólo passivo da ação civil pública se dissolve mediante a identificação da ligação entre a obrigação de alimentação e o ente responsável por esse direito, se a União, modificando-se a competência para a Justiça Federal ou se Estados e Municípios, cuja competência reside na justiça comum estadual, no local dos eventos.

55. A ação civil pública segue rito especial e conclama a aplicação do código processual subsidiariamente. A petição inicial deverá conter os requisitos do art. 282 e 283 do código de processo. Poderá ser utilizada como procedimento cautelar preparatório ou

mesmo como ação principal. Possibilita ainda a tutela liminar em exigência de antecipação do provimento final tendo em vista a natureza do direito envolvido – alimentação, vida e sobrevivência – e o risco de danos irreversíveis.

56. Estas, portanto, as ferramentas jurídicas para a tutela jurisdicional do direito social à alimentação: tutela individual por meio de mandado de segurança ou ação de obrigação de fazer ou entregar possibilitando tutela inibitória; e, tutela coletiva por meio da ação civil pública. Possibilitar a demanda judicial formando uma lide para garantia do direito à alimentação – um novíssimo direito apenas no plano formal, positivo – coaduna-se perfeitamente à hipótese teleológica do acesso à justiça contra ilegalidades e atos danosos. Possibilitar-se-ia com a tutela jurisdicional do direito à alimentação se evitar atentados contra direitos fundamentais de imprescindível essencialidade. Quem assim se alcançando aos casos *sub judice* os objetivos e fins do Estado enquanto chama aos entes públicos sua responsabilidade de atuação plena e ativa na resolução das desigualdades e promoção da inclusão social. Esta, por fim, uma das formas que encontramos de realização da emancipação pelo Direito, afastando-se a fome e se garantindo o primado da vida. Efetivando-se substancial e materialmente, ou seja, no plano da realidade o direito à alimentação do art. 6º da Constituição.

57. A efetividade jurídica se identifica plasmada pela previsão deste direito fundamental no rol constitucional dos direitos sociais. Possui vigência e, provamos possuir aplicabilidade; logo, capacidade de produzir efeitos. Entretanto, desejamos proclamar pela justiciabilidade e pela tutela jurisdicional deste direito a possibilidade produzir efetivações jurídicas, processuais e sociais. A efetividade processual social é a eficiente possibilidade de realização do preceito de direito material (alimentação do art. 6º da Constituição) por meio do processo judicial. Com isso se extravasaria os limites restritivos dos dogmas e paradigmas das lides processuais particulares para verdadeiramente promover uma eficácia social. A eficácia social representa a realização da norma e sua aplicação ao caso concreto, no plano da realidade; no presente caso desta dissertação promovendo a alimentação enquanto se afasta a fome.

58. Nosso contributo, por fim, é que com as previsões deste trabalho dissertativo dos meios de tutela e de seus resultados enquanto possibilidades de efetividade múltipla possam fazer com que outras ações possam ser vindicadas, reconhecendo o valioso instrumento de tutela deste direito fundamental como já ocorreu no Estado do Rio Grande do Norte.

REFERÊNCIAS

- ABBOUD, Georges. O mito do interesse público sobre o privado: a dimensão constitucional dos direitos fundamentais e os requisitos necessários para se autorizar restrição a direitos fundamentais. **Revista dos tribunais**, São Paulo, ano 100, v. 907, p. 61-119, maio 2011.
- ABRAMOVAY, Ricardo. **O que é fome**. 9. ed. São Paulo: Brasiliense, 1998.
- ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. **Los derechos sociales como derechos exigibles**. Madrid: Trotta, 2002.
- ADAS, Melhem. **A fome: crise ou escândalo?** São Paulo: Moderna, 1988.
- ALBUQUERQUE, Simone; CRUS, José. O sistema único de assistência social: uma conquista civilizatória da população brasileira. In: ARANHA, Adriana Veiga (Org.). **Fome zero: uma história brasileira**. Brasília: Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, 2010. vol. 2.
- ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Traducción del Ernesto Gastón Valdez. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.
- ALMEIDA, Fernando Barcellos de. **Teoria geral dos direitos humanos**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1996.
- ALVARES, Diovani Vandrei. **Responsabilidades do Estado e do magistrado frente à concessão ou denegação de tutelas de urgência**. 2008. 328 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de História, Direito e Serviço Social, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2008.
- ALVES, Alaôr Caffé. **Dialética e direito – linguagem, sentido e realidade: fundamentos a uma teoria crítica da interpretação do direito**. Barueri: Manole, 2010.
- ALVES, Henrique Napoleão. Considerações acerca da importância histórica da Constituição do México de 1917. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1272, 25 dez. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/9324>>. Acesso em: 24 maio. 2012.
- ALVES, José Jakson Amancio. A contribuição de Josué de Castro no estudo e combate à fome e sua repercussão científica e política na Geografia. **Revista de Geografia da UFPE**, Recife, vol. 25, n. 2, p. 98-112, maio/ago. 2008.
- AMARAL, Francisco. **Direito civil introdução**. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- AMARAL, Gustavo. Interpretação dos direitos fundamentais e o conflito entre poderes. In: TORRES, Ricardo Lobo. **Teoria dos direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- ANDERSON, Perry. **As origens da pós-modernidade**. Tradução de Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

ANDRADE, Vander Ferreira de. **A dignidade da pessoa humana: valor-fonte da ordem jurídica.** São Paulo: Cautela, 2007.

ARANHA, Adriana Veiga. Fome Zero: A construção de uma estratégia de combate à fome no Brasil. In: ARANHA, Adriana Veiga (Org.). **Fome Zero: uma história brasileira.** Brasília: Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, 2010. vol. 1.

ARISTÓTELES. **Política.** São Paulo: Nova Cultural, 2004.

ASSIS, Araken de. Duração razoável do processo e reformas da lei processual civil. In: FUX, Luiz; NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Processo e constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira.** São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006.

ÁVILA, Humberto Bergmann. **Teoria dos princípios.** 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

BANDEIRA, Manuel. O Bicho. In: **Estrela da vida inteira.** 22. ed. São Paulo: Nova Fronteira, 1998.

BARBOSA, Livia. Feijão com arroz e arroz com feijão: O Brasil no prato dos brasileiros. In: **Horizontes antropológicos,** Porto Alegre, vol. 13, n. 28, p. 87-116, jul./dez. 2007.

BARROSO, Luis Roberto. **Direito constitucional e a efetividade de suas normas.** 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

BASILE, César Reinaldo Offa. **A dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho na interpretação e aplicação das normas trabalhistas.** 2009. 87 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

BASTOS, Celso Ribeiro; BRITO, Carlos Ayres de. **Interpretação e aplicação das normas constitucionais.** São Paulo: Saraiva, 1983.

BAUMAN, Zygmunt. **O mal-estar da pós-modernidade.** Tradução de Mauro Gama e Cláudia Martinelli Gama. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e processo: influência do direito material sobre o processo.** 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

BELTRAN, Enrique Navarro. Protección constitucional de los derechos sociales en Chile. **Anuário de derecho constitucional latinoamericano,** Montevideo, ano 16, p. 273-288, 2010.

BERCOVICI, Gilberto. **Constituição econômica e desenvolvimento: uma leitura a partir da Constituição de 1988.** São Paulo: Malheiros, 2005.

BETTO, Frei. A fome como questão política. In: BETTO, Frei (Org.). **Fome zero: textos fundamentais.** São Paulo: Garamond, 2004.

BEURLLEN, Alexandra. **Direito humano à alimentação adequada no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2009.

BEURLLEN, Alexandra; FONSECA, Delson Lyra da. Justiciabilidade do direito humano à alimentação adequada: teoria x prática. In: PIOVESAN, Flávia; CONTI, Irio Luiz (Coord.). **Direito humano à alimentação adequada**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

BEVILAQUA, Clóvis. **Teoria geral do direito civil**. Campinas: Servanda, 2007.

BEZERRA, Paulo Cesar Santos. **Acesso à justiça: um problema ético-social no plano da realização do direito**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BOCORNY, Leonardo Raupp. **A valorização do trabalho humano no estado democrático de direito**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003.

BOFF, Leonardo. In: ALDUNATE, José (Coord.). **Direitos humanos, direito dos pobres**. 2. ed. Tradução de Jaime A. Clasen. São Paulo: Vozes, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado liberal ao Estado social**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BORGES, Débora Cristiane de Almeida. **As transformações da gestão da pobreza no Brasil: uma análise do programa bolsa-família**. 2010. 106 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais) – Faculdade de Filosofia e Ciências, Universidade Estadual Paulista, Marília, 2011.

BRANDÃO, Paulo de Tarso. **A tutela judicial dos “novos” direitos: em busca de uma efetividade para os direitos típicos da cidadania**. 2000. 308 f. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2000.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 5 out. 1988. Anexo. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 27 abr. 2012.

BRASIL. Emenda Constitucional n.º 64, de 4 de fevereiro de 2010. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 4 fev. 2010. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc64.htm. Acesso em: 10 jul. 2012.

BRASIL. Lei Complementar n. 80, de 12 de janeiro de 1994. Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 13 jan. 1994 Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp80.htm>. Acesso em: 7 set. 2012.

BRASIL. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 17 jan. 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869.htm>. Acesso em: 09 set. 2012.

BRASIL. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 17 jan. 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869.htm>. Acesso em: 9 set. 2012.

BRASIL. Lei n.º. 10.835, de 08 de janeiro de 2004. Institui a Renda Básica de Cidadania e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Lei/L10.835.htm. Acesso em 16 jul. 2012.

BRASIL. Pacto Internacional dos Direitos Econômicos Sociais e Culturais. Decreto n.º. 591 de 06 de julho de 1992. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 6 jul. 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0591.htm . Acesso em: 09 jul. 2012.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Mandado de segurança**. São Paulo: Saraiva, 2002.

BULOS, Uadi Lamego. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BUONAMICI, Sergio Claro. Direito fundamental social à segurança pública. **Revista de estudos jurídicos UNESP**, Franca, ano 15, n. 21, jan./jun.2011. Disponível em: <http://seer.franca.unesp.br/index.php/estudosjuridicosunesp>. Acesso em: 12 dez. 2011.

CABRAL, Karina Melissa. **A justiciabilidade do direito à qualidade do ensino fundamental no Brasil**. 2008. 195 f. Dissertação (Mestrado em Educação) – Faculdade de Ciências e Tecnologia, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Presidente Prudente, 2008.

CÂMARA, Alexandre de Freitas. O acesso à justiça no plano dos direitos humanos. In: QUEIROZ, Raphael Augusto Sofiati de (Org.). **Acesso à justiça**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Interpretação do direito e movimentos sociais**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital Martins. **Fundamentos da constituição**. Coimbra: Coimbra, 1991.

_____.; _____. **Constituição da república portuguesa anotada**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1993.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

CARRAZZA, Roque Antônio. **Curso de direito constitucional tributário**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

CARTAPATTI JUNIOR, Gilberto. **A interpretação das normas programáticas: a tutela dos direitos sociais e econômicos na Constituição Federal de 1988**. 2001. 187 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de História, Direito e Serviço Social, Universidade Estadual Paulista “Júlio Mesquita Filho”, Franca, 2001.

CARVALHO JUNIOR, Clovis de. **As origens do Estado**. 2001. 911 f. Tese (Livre-Docência em Direito) – Faculdade de História, Direito e Serviço Social, Universidade Estadual Paulista “Júlio Mesquita Filho”, Franca, 1988.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional didático**. 6. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

CASSESE, Antonio. **I diritti umani oggi**. Bari: Laterza, 2008.

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. **A Constituição aberta e os direitos fundamentais: ensaios sobre o constitucionalismo pós-moderno e comunitário**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

CASTRO, Josué de. **Geografia da fome**. 5. ed. São Paulo: Brasiliense, 1957.

CASTRO, Josué de. **Geopolítica da fome: ensaio sobre os problemas de alimentação e de população do mundo**. 4. ed. São Paulo: Brasiliense, 1957.

CASTRO, Josué de. **Homens e caranguejos**. São Paulo: Brasiliense, 1967.

CASTRO, Josué de. **O problema da alimentação no Brasil: seu estudo fisiológico**. 3. ed. Série Brasileira. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1939.

CAVALCANTE, Themistocles Brandão. **Do mandado de segurança**. 5. ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1966.

CESARINO JUNIOR, Antonio Ferreira. **Direito social brasileiro**. São Paulo: Martins, 1940.

CESARINO JUNIOR, **Tratado de direito social brasileiro: direito processual do trabalho**. São Paulo: Freitas Bastos, 1942. v. 6.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini Grinover; DINAMARCO, Candido Rangel. **Teoria geral do processo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

CLEMENTE, Alexandre Shimizu. **Políticas públicas habitacionais e os desafios da concretização do direito à moradia urbana na nova ordem constitucional brasileira**. 2011. 140 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2011.

COMPARATO, Fabio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo. Legitimidade passiva em mandado de segurança contra ato jurisdicional. In: BUENO, Cassio Scarpinella; ALVIM, Eduardo Arruda; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais do mandado de segurança 51 anos depois**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

DE SCHUTTER, Olivier. Processos significativos da aplicação do direito à alimentação em escala nacional na África, América Latina e Sul da Ásia. In: ARANHA, Adriana Veiga (Org.). **Fome zero: uma história brasileira**. Brasília: Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, 2010. vol. 3.

DEMO, Pedro. **Combate à pobreza: desenvolvimento como oportunidade**. Campinas: Autores Associados, 1996.

DEMO, Pedro. **Metodologia das ciências sociais**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1995.

DEMO, Pedro. **Pesquisa e construção do conhecimento: metodologia científica no caminho de Habermas**. 7. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2009.

DEMO, Pedro. **Pobreza política: A pobreza mais intensa da pobreza brasileira**. Campinas: Autores Associados, 2006.

DIAS, Dhenize Maria Franco. O direito público subjetivo e a tutela dos direitos fundamentais sociais. **Revista jurídica da presidência**, Brasília, DF, v. 14, n. 102, p. 233-250, fev./maio 2012.

DIDIER JUNIOR, Fredie. Natureza jurídica das informações da autoridade coatora. In: BUENO, Cassio Scarpinella; ALVIM, Eduardo Arruda; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais do mandado de segurança 51 anos depois**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002.

DÍEZ-PICAZO, Luis; GULLÓN, Antonio. **Sistema de derecho civil**. 4. ed. Madrid: Tecnos, 1982. v. 1.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

DINAMARCO, Pedro da Silva. Competência, conexão e prevenção nas ações coletivas. In: MILARÉ, Édís (Coord.). **A ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2005.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Escopos Políticos do Processo. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (coord.). **Participação e processo**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1988.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. vol 2: teoria geral das obrigações.

DIREITO, Carlos Alberto Menezes. **Manual do mandado de segurança**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

DONIZETTI, Elpidio. **Curso didático de direito processual civil**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

DOYAL, Len; GOUGH, Ian. **A theory of human need**. New York: The Guilford Press, 1991.

DUGUIT, Leon. **Las transformaciones generales del derecho privado desde el código de Napoleón**. 2. ed. Tradução de Carlos G. Posada. Madrid: Francisco Beltran, s.d.

ENGELS, Friedrich. **As origens da família, da propriedade privada e do Estado**. 15. ed. Tradução de Leandro Konder. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2000.

ESTADO DE SÃO PAULO. **Inovações em gestão social: programa renda cidadã e projeto ação jovem**. Disponível em: http://www.desenvolvimentosocial.sp.gov.br/a2sitebox/arquivos/documentos/biblioteca/publicacoes/Inovaes_em_Gesto_Social_Transferencia_Renda.pdf. Acesso em 16 jul. 2012.

FARIA, José Eduardo. O judiciário e os direitos humanos e sociais: notas para uma avaliação da justiça brasileira. In: **Direitos humanos, direitos fundamentais e justiça**. São Paulo: Malheiros, 1998.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Normas constitucionais programáticas: normatividade, operatividade e efetividade**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2001.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **Processos informais de mudança da constituição: mutações constitucionais e mutações inconstitucionais**. São Paulo: Max Limonad, 1986.

FERRAZ, Antonio Augusto de Mello de. Considerações sobre o interesse social e o interesse difuso. In: MILARÉ, Édis. (coord.). **A ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2005.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Fome. In: **Mini Aurélio: O dicionário da língua portuguesa**. 8. ed. Curitiba: Positivo, 2010.

FIGUEIREDO, Ivanilda. **Políticas públicas e a realização dos direitos sociais**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2006.

FRANCO, Afonso Arinos de Melo. **Direito constitucional, teoria da constituição, As Constituições do Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

FREITAS, Herculano de. **Direito constitucional**. São Paulo: Sem editora, 1923.

FREITAS, Ricardo de Brito A. P. **As razões do positivismo penal no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

GALLARDO, Helio. **Sobre las “generaciones” de derechos humanos**. Sevilla, abr. 2010. Disponível em: <http://heliogallardo-americalatina.info/index.php?option=com_content&task=view&id=179&Itemid=9>. Acesso em 23/02/2012.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. **O Pós-modernismo jurídico**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2005.

GONÇALVES, Flávio José Moreira. Notas para a caracterização epistemológica da teoria dos direitos fundamentais. In: GUERRA FILHO, Wilis Santiago (Coord.). **Dos direitos humanos aos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

GREEN, Duncan. **Da pobreza ao poder: como cidadãos ativos e Estados efetivos podem mudar o mundo**. Tradução de Luiz Vasconcelos. São Paulo: Cortez, 2009.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **O Processo em evolução**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998.

GURVITCH, Georges. **L'idée du droit social: notion et système du droit social**. Paris: Scentia Verlag Aalen, 1972.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Souza. **Das necessidades humanas aos direitos: ensaio de sociologia e filosofia do direito**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

HERKENHOFF, João Baptista. **Direitos humanos: a construção universal de uma utopia**. Aparecida: Santuário, 1997.

HERKENHOFF, João Baptista. **Justiça, direito do povo**. Rio de Janeiro: Thex Editora, 2000.

HERKENHOFF, João Batista. **Como aplicar o direito**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. 2. ed. Tradução de Luiz Repa. São Paulo: Editora 34, 2009.

JELLINEK, Georg. **Teoria general del Estado**. Buenos Aires: Editorial Albatroz, 1954.

JOHNSSON, Urban. As causas da fome. In: VALENTE, Flávio Luiz Schieck (Org.). **Fome e desnutrição: determinantes sociais**. 2. ed. São Paulo: Cortez, 1989.

KELSEN, Hans. **Teoría Comunista del dy del Estado**. Buenos Aires: Eméce Editores, 1957.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do Estado**. São Paulo: Martins Fontes, 1992.

KONDER, Leandro. **Marxismo e alienação**: contribuição para um estudo do conceito marxista de alienação. 2. ed. São Paulo: Expressão Popular, 2009.

KRELL, Andreas Joachim. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha**: os (des)caminhos de um direito constitucional “comparado”. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

KUMAR, Krishan. **Da sociedade pós-industrial à pós-modernidade**: novas teorias sobre o mundo contemporâneo. 2. ed. Tradução de Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2006.

LAMY, Marcelo. **Metodologia da pesquisa jurídica**: técnicas de investigação, argumentação e redação. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

LEAL, Rogério Gesta. O controle jurisdicional de políticas públicas no Brasil: possibilidades materiais. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Jurisdição constitucional e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **A monografia jurídica**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

LEIVAS, Paulo Cogo. O direito fundamental à alimentação: da teoria das necessidades ao direito ao mínimo existencial. In: PIOVESAN, Flávia; CONTI, Irio Luiz (Coord.). **Direito humano à alimentação adequada**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

LENZA, Pedro. **Teoria geral da ação civil pública**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2003.

LIMA, Francisco Gérson Marques de. **Fundamentos constitucionais do processo (sob a perspectiva da eficácia dos direitos e garantias fundamentais)**. São Paulo: Malheiros, 2002.

LIMA, Tiago Asfor Rocha. In: MAIA FILHO, Napoleão Nunes; ROCHA, Caio César Vieira; LIMA, Tiago Asfor Rocha (Org.). **Comentários à nova lei do mandado de segurança**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010.

LOPES, José Reinaldo de Lima. Direito subjetivo e direitos sociais: o dilema do judiciário no Estado social de direito. In: FARIA, José Eduardo de (org.). **Direitos humanos, direitos sociais e justiça**. São Paulo: Malheiros, 1998.

LYRA FILHO, Roberto. **O que é direito**. 11. ed. São Paulo: Editora Brasiliense, 1993.

MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. Ação Civil Pública, o Direito Social e os Princípios. In: MILARÉ, Édís (Coord.). **A ação civil pública após 20 anos**: efetividade e desafios. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2005.

MACHADO, Antonio Alberto. **Ensino jurídico e mudança social**. 2. ed. São Paulo: Expressão Popular, 2009.

MACHADO, Antonio Alberto. **Ministério Público: democracia e ensino jurídico**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

MADELEY, John. **O comércio da fome**. Tradução de Ricardo A. Rosenbusch. Petrópolis: Vozes, 2003.

MAGALHAES, Marco Túlio Reis. A justiciabilidade do direito à saúde, previsto no pacto internacional sobre direitos econômicos, sociais e culturais, a partir de sua dimensão de proteção ambiental. **Revista de direito sanitário**, São Paulo, vol. 09, n. 2, jul-dez.2008. Disponível em: < <http://www.revistasusp.sibi.usp.br/pdf/rdisan/v9n2/08.pdf>>. Acesso em 12 jul. 2012.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação civil pública**. 11. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos: conceito e legitimação para agir**. 5. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2000.

MANIGLIA, Elisabete. **As interfaces do direito agrário e dos direitos humanos e a segurança alimentar**. São Paulo: Cultura Acadêmica / Editora Unesp, 2009.

MANIGLIA, Elisabete. La actividad agraria sostenible como instrumento de seguridad alimentar. In: MANIGLIA, Elisabete; BARROSO, Lucas de Abreu; MIRANDA, Alcir Gursen de (Coord.). **El nuevo derecho agrario: publicación conjunta con la academia brasileña de letras agrarias**. Curitiba: Juruá Editora, 2010.

MAQUIAVEL, Nicolau. **O príncipe**. 16. ed. Trad. Maria Lucia Cumo. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1996.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela de direitos**. 3. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela inibitória (individual e coletiva)**. 2. Ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2000.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz. **Manual do processo de conhecimento**. 3. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010.

MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. **A ciência do direito: conceito, objeto e método**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

MARQUES, Fabiano Lepre. Controle de Políticas Públicas: A justiciabilidade imediata do direito fundamental à segurança pública. **Revista de direitos e garantias fundamentais**, Vitória, n. 10, p. 303-324, jul-dez. 2011.

MARQUES, Rafael da Silva. O valor social do trabalho na ordem econômica In: **AmatraIV – associação dos magistrados da justiça do trabalho da iv região**. Caderno 03, Porto Alegre,

2007. Disponível em: < <http://www.amatra4.org.br/publicacoes/cadernos/caderno-03?start=3>>. Acesso em 24/05/2012.

ARÊA LEÃO JUNIOR, Teófilo Marcelo (Org.). **Direitos sociais: uma abordagem quanto à (in)efetividade desses direitos – a constituição de 1988 e suas previsões sociais**. Birigui: Boreal, 2011.

MARTINS, Fladimir Jerônimo Belinati. **Dignidade da pessoa humana: princípio constitucional fundamental**. Belo Horizonte: Juruá, 2003.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, “habeas data”**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 1992.

MELLO, Antonio de Silva. **A alimentação no Brasil**. 2. ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 1961.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MELLO, Jorge Saldanha Bandeira de. **Epidemiologia da fome**. Rio de Janeiro: Leitura, 1966.

MELO NETO, João Cabral de. Morte e vida severina. In: **Morte e vida severina e outros poemas para vozes**. 34. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1994.

MENDES, Gilmar. Os Direitos Fundamentais e seus múltiplos significados na ordem constitucional. **Revista jurídica virtual**, Brasília, v. 2, n. 13, 1999. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_14/direitos_fund.htm>. Acesso em 21 jun. 2012.

MELLO, Tarso de. **Direito e ideologia: um estudo a partir da função social da propriedade rural**. São Paulo: Expressão Popular, 2009.

MESZAROS, Istvan. **O poder da ideologia**. Tradução de Paulo Cezar Castanheira. São Paulo: Boitempo, 2007.

MÉXICO. **Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos**. Diário Oficial de La Federación, 05 feb. 1917. Disponível em: < <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/cn16.pdf> >. Acesso em: 24/ 05/2012.

MICHELMAN, Frank Isaac. A Constituição, os direitos sociais e a justificativa política liberal. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Jurisdição e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. 8. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. tomo I.

MORAES FILHO, Evaristo de. **Introdução ao direito do trabalho**. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1956. vol. I.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 1997.

MORAES, Voltaire de Lima. Dos bens jurídicos tutelados, da legitimidade passiva e do foro competente na ação civil pública. In: MILARÉ, Édis (Coord.). **Ação civil pública: lei 7.347/85 – 15 anos**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002.

MORALLES, Luciana Camponez Pereira. **Acesso à justiça e princípio da igualdade**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2006.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de direito processual**. São Paulo: Saraiva, 2004.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na constituição federal: processo civil, penal e administrativo**. 9. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009.

_____. **Soluções práticas de direito**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010. vol I: direito público.

_____. **Soluções práticas de direito**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010. vol. IV: direito processual civil.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código civil comentado**. 8. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011.

_____; _____. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. 11. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010.

_____; _____. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. 12. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012.

_____; _____. **Constituição federal comentada e legislação constitucional**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006.

NOJIRI, Sergio. Discricionariedade judicial na apreciação de pedido de medida liminar em mandado de segurança. In: BUENO, Cassio Scarpinella; ALVIM, Eduardo Arruda; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Aspectos polêmicos e atuais do mandado de segurança 51 anos depois**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002.

NUNES, José Avelã. **Os sistemas econômicos**. Coimbra: Almedina, 1994.

NUNES, Luis Antonio Rizzato. **O Princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 2002.

NUSDEO, Fábio. **Curso de economia: introdução ao direito econômico**. 3. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2001.

OLIVEIRA, Luciano. Não fale do código de hamurábi! A pesquisa sócio-jurídica na pós-graduação em direito. In: **Sua excelência o comissário e outros ensaios de sociologia jurídica**. Rio de Janeiro: Letra Legal, 2004.

OLIVEIRA, Silvio Luiz de. **Tratado de metodologia científica**. 2. ed. São Paulo: Pioneira Thomson, 2002.

ONU. Comitê dos direitos econômicos, sociais e culturais do alto comissariado de direitos humanos. **Comentário Geral n.º. 12: O direito humano à alimentação adequada**. Genebra, 1999. Disponível em: <http://www.abrandh.org.br/download/20100702204835.pdf>. Acesso em 09 jul. 2012.

PAIXÃO JUNIOR, Manuel Galdino. **Teoria geral do processo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

PALERMO, Alfredo. **Os direitos sociais no Brasil: síntese de uma política social**. Franca: Unesp, 1984.

PANSIERI, Flavio. Condicionantes à sindicabilidade dos direitos sociais. In: LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto; ALBUQUERQUE, Paulo Antonio de Menezes (Org.). **Democracia, direito e política: estudos internacionais em homenagem a Friedrich Müller**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2006.

PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. **A jurisdição como elemento de inclusão social: revitalizando as regras do jogo democrático**. Barueri: Manole, 2002.

PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. **História do direito processual brasileiro: das origens lusas à escola crítica do processo**. Barueri: Manole, 2002.

PECES-BARBA MARTINEZ, Gregório. **La dignidad de la persona desde la filosofía del derecho**. 2. ed. Madrid: Dykinson, 2003.

PECES-BARBA MARTINEZ, Gregório. **Leciones de derechos fundamentales**. Madrid: Dykinson, 2004.

PELIANO, Ana Maria de Medeiros. Lições da história – avanços e retrocessos na trajetória das políticas públicas de combate à fome e à pobreza no Brasil. In: ARANHA, Adriana Veiga (Org.). **Fome zero: uma história brasileira**. Brasília: Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, 2010. vol. 1.

PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos humanos, estado de derecho y constitución**. 9. ed. Madrid: Editorial Tecnos, 2005.

PINTO FERREIRA, Luiz. **Princípios gerais do direito constitucional moderno**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1983. vol. I.

PIOVESAN, Flávia. Constituição e transformação social: A eficácia das normas constitucionais programáticas e a concretização dos direitos e garantias fundamentais. **Revista da procuradoria geral do Estado de São Paulo**, São Paulo, v. 37, p. 64-73, jun. 1992, p. 69.

_____. **Direitos humanos e justiça internacional.** São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. Justiciabilidade dos direitos sociais e econômicos no Brasil: desafios e perspectivas. In: LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto; ALBUQUERQUE, Paulo Antonio de Menezes. **Democracia, direito e política: estudos internacionais em homenagem a Friedrich Muller.** Florianópolis: Conceito Editorial, 2006.

_____. Pobreza como violação dos direitos humanos. **Revista brasileira de direito constitucional: a contemporaneidade dos direitos fundamentais,** São Paulo, n. 4, p. 113-130, jul./dez. 2004.

_____. **Proteção judicial contra omissões legislativas: ação direta de inconstitucionalidade por omissão e mandado de injunção.** 2. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2003.

PIOVESAN, Flávia; CONTI, Irio Luiz (Coord.). **Direito humano à alimentação adequada.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários à constituição da república dos E. U. do Brasil.** Rio de Janeiro: Guanabara, 1937. tomo I.

_____. **Tratado das ações.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970. tomo I: ação, classificação e eficácia.

PONTES, Reinado Nobre. A evolução do combate à pobreza no Brasil e o papel do fome zero. In: BETTO, Frei. **Fome zero: textos fundamentais.** São Paulo: Garamond, 2004.

RAVAGNANI, Herbert Barucci. **Conflito, reconhecimento e justiça: uma nova forma à teoria crítica.** 2010. 106 f. Dissertação (Mestrado em Filosofia) – Faculdade de Filosofia e Ciências, Universidade Estadual Paulista, Marília, 2010.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. **República e federação no Brasil: traços constitucionais da organização política brasileira.** Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

ROCHA, Eduardo Gonçalves. **Direito à alimentação: teoria constitucional-democrática e políticas públicas.** São Paulo: LTr, 2011.

ROCHA, José de Albuquerque. **Teoria geral do processo.** 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

ROIG, Maria José Añón. **Necessidades y derechos.** Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1994.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discurso sobre a origem e os fundamentos das desigualdades entre os homens.** 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social.** Rio de Janeiro: Nova Cultural, 1999. coleção "O Pensadores".

RUBIO, David Sanches. Sobre el concepto de "historización" y una crítica a la visión sobre las (de)-generaciones de derechos humanos. In: BORGES, Paulo Cesar Corrêa (Org.)

Marcadores sociais da diferença e repressão penal. São Paulo: Cultura Acadêmica /Editora Unesp, 2011.

RUGGIERO, Roberto de. **Instituições de direito civil.** Tradução de Paolo Capitano. Campinas: Bookseller, 1999. vol. I: introdução e parte geral direito das pessoas

SABADELL, Ana Lucia. **Manual de sociologia jurídica: uma leitura externa do direito.** 2. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002.

SALOMON, Délcio Vieira. **Como fazer uma monografia: elementos de metodologia de trabalho científico.** 6. ed. Belo Horizonte: Interlivros, 1979.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade.** 7. ed. Porto: Afrontamento, 1999.

_____. Poderá o direito ser emancipatório? **Revista crítica de ciências sociais**, Coimbra, n. 65, p. 03-76, mai. 2003.

_____. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. **Revista crítica de ciências sociais**. Coimbra, n. 48, p. 11-32, jun. 1997, p. 19.

_____. **Um discurso sobre as ciências.** 7. ed. Coimbra: Afrontamento, 1995.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil.** 21. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1999. vol. I.

SÃO PAULO. Decreto n. 49.688, de 17 de junho de 2005. Reorganiza a Secretaria Estadual de Assistência e Desenvolvimento Social e dá providências correlatas. **Diário Oficial do Estado.** Disponível em: <http://www.desenvolvimentosocial.sp.gov.br/a2sitebox/arquivos/documentos/biblioteca/legislacao/decreto49688.pdf>. Acesso em 16 jul. 2012.

SÃO PAULO. **Decreto-Lei Complementar n. 3, de 27 de agosto de 1969.** Institui o Código Judiciário do Estado, Diário Oficial do Estado, Poder Executivo, São Paulo, SP, 28 ago. 1969. Disponível em: <http://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/decreto%20lei%20complementar/1969/decreto-lei%20complementar%20n.3,%20de%2027.08.1969.htm>. Acesso em 5 set. 2012.

SÃO PAULO. **Lei Complementar Estadual n. 988, de 09 de janeiro de 2006.** Organiza a Defensoria Pública do Estado, institui o regime jurídico da carreira de Defensor Público do Estado. Diário Oficial do Estado, Poder Executivo, São Paulo, SP, 09 jan. 2006. Disponível em: <http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/Default.aspx?idPagina=2893>. Acesso em 5 set. 2012.

SARAIVA, Paulo Lopo. **Garantia constitucional dos direitos sociais no Brasil.** Rio de Janeiro: Forense, 1983.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais.** 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na constituição de 1988. **Revista diálogo jurídico**, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, n. 10, jan. 2002. Disponível na Internet: <http://www.direitopublico.com.br>. Acesso em: 23 fev. 2012.

SAULE JUNIOR, Nelson. Possibilidades de proteção do direito à moradia no balanço de 20 anos da constituição brasileira. In: GOULART, Jefferson (Org.). **As múltiplas faces da constituição cidadã**. São Paulo: Cultura Acadêmica Editora, 2009.

SCHWARTSMAN, Hélio. Sinapse: Um milagre bioquímico. **Folha de S. Paulo**. Caderno Sinapse. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/folha/sinapse/ult1063u3.shtml>. Acesso em 2 abr. 2012.

SENADO FEDERAL. **Dinâmica da sociedade justifica alterações na Constituição**. Disponível em: <http://www12.senado.gov.br/noticias/materias/2012/02/03/dinamica-da-sociedade-justifica-alteracoes-na-constituicao>. Acesso em 27. abr. 2012.

SILVA FILHO, José Carlos Moreira. Os direitos sociais enquanto direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista brasileira de direito constitucional: teoria constitucional do direito**, São Paulo, v. 2, n. 7, p. 122-143, jan./jun. 2006.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à constituição**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVA, José Afonso da. Garantias econômicas, políticas e jurídicas da eficácia dos direitos sociais. **Revista da academia brasileira de direito constitucional**. Curitiba, v. 3, Anais do IV Simpósio Nacional de Direito Constitucional, p. 303-314, 2003.

SILVA, Luis Virgílio Afonso da. **A Constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares**. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, Luis Virgílio Afonso da. Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção. In: **Revista latino-americana de estudos constitucionais**, Belo Horizonte, Del Rey, jan./jun. 2003.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Curso de processo civil**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. vol. I: Processo de conhecimento.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da; GOMES, Fábio Luiz. **Teoria geral do processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

SILVEIRA, Patrícia Azevedo da. Processo civil contemporâneo: elementos para um novo paradigma processual. In: OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Elementos para uma nova teoria geral do processo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

SOUZA, Herbert. A alma da fome é política. In: SOUZA, Herbert; RODRIGUES, Carla. **Ética e cidadania**. São Paulo: Moderna, 1995.

SPOSATI, Aldaíza. **Vida urbana e gestão da pobreza**. São Paulo: Cortez, 1988.

STAFORINI, Eduardo R. **Derecho procesual social**. Buenos Aires: Tipografica Editora Argentina, 1955.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

_____. Súmulas vinculantes: em busca de algumas projeções hermenêuticas. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Jurisdição e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

STROZENBERG, Flora. **Direito universal à saúde**: fundamentalidade e efetividade. 2008. 289 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Gama Filho, Goiânia, 2008.

SUPLICY, Eduardo Matarazzo. **Renda de cidadania**: a saída é pela porta. São Paulo: Cortez / Fundação Perseu Abramo, 2002.

TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e não fazer**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2001.

TELLES, Vera da Silva. **Direitos sociais**: afinal do que se trata? Belo Horizonte: Editora UFMG, 2006.

TORRES, Ricardo Lobo. A cidadania multidimensional da era dos direitos. In: **Teoria dos direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

VALENTE, Flávio Luiz Schieck. Alfabetização e desnutrição. In: VALENTE, Flávio Luiz Schieck (Org.). **Direito humano à alimentação: desafios e conquistas**. São Paulo: Cortez, 2002.

VALENTE, Flavio Luiz Schieck. Código de Conduta internacional sobre o direito à alimentação adequada – como garantir sua efetivação. In: VALENTE, Flavio Luiz Schieck (Org.). **Direito humano à alimentação: desafios e conquistas**. São Paulo: Cortez, 2002.

VALENTE, Flávio Luiz Schieck. Do combate à fome à segurança alimentar e nutricional: o direito à alimentação adequada.. In: VALENTE, Flávio Luiz Schieck (Org.). **Direito humano à alimentação: desafios e conquistas**. São Paulo: Cortez, 2002.

VALENTE, Flavio Luiz; FRANSCSCHINI, Thais; BURITY, Valéria. Instrumentos e mecanismos não judiciais de exigibilidade do direito humano à alimentação adequada no Brasil. In: PIOVESAN, Flávia; CONTI, Irio Luiz (Coord.). **Direito humano à alimentação adequada**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

VAN PARIJS, Philippe. Renda básica: renda mínima garantida para o século XXI? In: **Estudos Avançados**. São Paulo 2000, vol.14, n.40, p. 179-210. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ea/v14n40/v14n40a17.pdf>> Acesso em: 16 jul. 2012.

VIEIRA, Andre Luiz Valim. Políticas Públicas de Dignidade da Pessoa Humana: O combate à miséria, à pobreza e à fome como ação principal do Estado Democrático de Direito. In: MANIGLIA, Elisabete (org.). **Direito, políticas públicas e sustentabilidade: temas atuais**. São Paulo: Cultura Acadêmica UNESP, 2011.

VOLTAIRE. **Candido ou o otimismo**. São Paulo: Ridendo Castigat Mores, 1998.

YARSHELL, Luiz Flávio. **Tutela jurisdicional**. São Paulo: Atlas, 1999.

WALD, Arnold. **Do mandado de segurança na prática judiciária**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

WAMBIER, Luiz Rodrigues (Coord.); ALMEIDA, Flavio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**. 8. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006. vol 1: teoria geral do processo e processo de conhecimento.

WARAT, Luis Alberto. **Introdução geral ao direito**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1994. vol. I: interpretação da lei – temas para reformulação.

WEBER, Max. **Ciência e política: duas vocações**. 11. ed. Tradução de Leonidas Hegenberg e Octany Silveira da Mota. São Paulo: Cultrix, 2002.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Ideologia, Estado e direito**. 4. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2003.

WOLKMER, Antonio Carlos. Introdução aos fundamentos de uma teoria geral dos “novos” direitos. In: WOLKMER, Antonio Carlos; LEITE, José Rubens Morato (Org.). **Os “novos” direitos no Brasil: natureza e perspectivas**. São Paulo: Saraiva, 2003.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Elementos para uma crítica do Estado**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1990.