

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO – UFMA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

SÓSTENES AZEVEDO SOEIRO

**O DIREITO À ALIMENTAÇÃO ADEQUADA E A CONCESSÃO DE LEITE
ESPECIAL AO INFANTE:** Uma análise das decisões no âmbito do Tribunal de
Justiça do Estado do Maranhão

SÃO LUÍS – MA
2016

SÓSTENES AZEVEDO SOEIRO

**O DIREITO À ALIMENTAÇÃO ADEQUADA E A CONCESSÃO DE LEITE
ESPECIAL AO INFANTE: Uma análise das decisões no âmbito do Tribunal de
Justiça do Estado do Maranhão.**

Monografia apresentada como requisito
para obtenção do grau de Bacharel no
curso de Direito da Universidade Federal
do Maranhão.

Orientadora: Profa. M.^a Jaqueline Prazeres
de Sena.

SÃO LUÍS – MA

2016

Ficha gerada por meio do SIGAA/Biblioteca com dados fornecidos pelo(a) autor(a).
Núcleo Integrado de Bibliotecas/UFMA

Azevedo Soeiro, Sóstenes.

O DIREITO À ALIMENTAÇÃO ADEQUADA E A CONCESSÃO DE LEITE ESPECIAL AO INFANTE : Uma análise das decisões no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão / Sóstenes Azevedo Soeiro. - 2016.

57 f.

Orientador(a) : Jaqueline Prazeres de Sena.

Monografia (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal do Maranhão, São Luís, 2016.

1. Decisões judiciais. 2. Direito à alimentação. 3. Efetivação. 4. Necessidades dietéticas específicas. 5. Suplementos alimentares especiais. I. Prazeres de Sena, Jaqueline. II. Título.

SÓSTENES AZEVEDO SOEIRO

O DIREITO À ALIMENTAÇÃO ADEQUADA E A CONCESSÃO DE LEITE ESPECIAL AO INFANTE: uma análise das decisões no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão.

Monografia apresentada como requisito para obtenção do grau de Bacharel no curso de Direito da Universidade Federal do Maranhão.

Aprovado em: ____/____/____.

BANCA EXAMINADORA

Orientadora: Profa. M.^a Jaqueline Prazeres de Sena.

Profa. M.^a Isadora Moraes Diniz

Profa. M.^a Luana Celina Lemos de Moraes

Ao Verbo vivo que se fez carne (Jo 1.14); à minha esposa, amor da minha existência; aos meus pais por lutarem tanto por seu filho; e a todos que acreditaram em um menino franzino tornando-se “doutô”, em especial minha orientadora.

AGRADECIMENTOS

Agradeço essencialmente ao Senhor Deus, pois toda honra, toda glória, toda majestade e todo louvor são devidos a Ele. Por Ele, por meio Dele e para Ele tal projeto foi concluído. Agradeço ainda, por suas valorosas contribuições, aos que seguem.

À minha querida e amada esposa, Deyce, leal companheira e uma coluna forte de nossa família.

Aos meus pais, Edinaldo e Maria Antônia, pelos anos incansáveis de lutas e sofrimento para que seu filho desfrutasse de uma educação de qualidade, único bem que realmente podemos transmitir sem nunca diminuir do nosso tesouro.

Aos meus irmãos, Italo e Edinaldo Júnior, por serem meus amigos e companheiros, de mentes e personalidades tão distintas, mas sempre fonte de inspiração para mim.

Aos meus familiares de modo geral, tanto por parte de pai quanto de mãe, em São Luís, Matinha, Viana, Pedro do Rosário, Fortaleza, Brasília, etc, pois apesar da distância o coração os tem guardado na lembrança e os mesmos sempre cuidaram de mim com desvelo.

À minha orientadora Profa. Ms. Jaqueline Prazeres de Sena, mestra incomparável, mulher de determinação e que sempre acreditou neste projeto.

Aos meus amigos de perto e de longe, em especial meu irmão “adotado” Pedro Hugo; Simone (Si), Margarida (Margô) e Liliana (Lilica), da PF/UFMA; às turmas 304 e 305, do ano de 2009, do hoje IFMA, antes CEFET; meus antigos colegas de curso da Faculdade Santa Terezinha - CEST; meus irmãos em Cristo, da Assembleia de Deus, área XXV, nas pessoas do Pastor Semaías, do dirigente Ir. Jovenil Soares, do corpo de obreiros da igreja, e dos meus estimados Lucas (Lucão), Juliana (Jubs), João Marcos (Jota) e Alessandro, e do timaço Leão de Judá, por serem isso que são: irmãos e amigos, sem os quais a jornada teria sido exaustiva e eu certamente teria sucumbido ante as dificuldades.

Enfim, palavras não bastam para expressar a gratidão a todos, sendo que posso ter cometido o erro de esquecer-me de alguém, sei, porém, que na construção deste sonho só pude concluí-lo por causa da ajuda de homens e mulheres de visão que acreditaram no meu potencial.

“E eu quis morrer na batalha ao
lutar pelo reino até o fim
Mas fui convocado a cantar das
vitórias e guerras que nunca vi [...]”
(Rojões – Os Arrais)

RESUMO

O presente estudo pretendeu analisar a relação entre o direito à alimentação, como direito autônomo, e a concessão de leite especial ao infante, esta como forma de efetivação daquele, mediante o contexto das decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão que conferem suplementos alimentares especiais a crianças com necessidades dietéticas específicas. Buscou-se demonstrar a importância do direito à alimentação e a carência na sua efetivação por meio das decisões judiciais daquela corte. Para tanto, necessário foi caracterizar o direito à alimentação em seus conceitos, dimensões, suas relações com outras normas e o conteúdo da obrigação de efetivá-lo. Procurou-se, ainda, a fundamentação doutrinária e normativa do mesmo, nos conceitos de mínimo existencial e de dignidade humana, bem como na Constituição Federal de 1988 e na Lei Nº 11.346/2006 – Lei Orgânica de Segurança Alimentar (LOSAN), traçando a partir daí sua autonomia taxionômica no sistema jurídico. A análise das decisões foi feita, tendo em vista a conjuntura das demandas, através de identificação do autor e réu, idade, suplemento alimentar pedido, documento que prescreveu o suplemento, ação originária, recurso/técnica processual utilizada e os fundamentos empregados para a concessão ou negativa do pedido. Verificou-se quanto aos fundamentos à vinculação ou não aos aportes doutrinários e normativos do direito à alimentação e a caracterização autônoma do mesmo.

Palavras-chave: Direito à alimentação; Efetivação; Suplementos alimentares especiais; Necessidades dietéticas específicas; Decisões judiciais.

ABSTRACT

This study aimed to analyze the relationship between the right to food, as autonomous right, with the granting of special milk to the infant. The work aims to show that the second right is part of the first one according to the context of judgments given by Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão that are for the provision of special nutritional supplements for children with special dietary needs. The work seeks to demonstrate the importance of the right to food and the shortage in its execution through the judicial decisions of that court. Therefore, it was necessary to characterize the right to food regarding its concepts, dimensions, relations with other standards and the content of the obligation to accomplish it. The work addresses the doctrinal foundations and rules about minimal existential concepts and human dignity, as well as 1988 Federal Constitution and Law No. 11.346/2006 - Lei Orgânica de Segurança Alimentar (LOSAN), drawing from that point its taxonomic autonomy in the legal system. The decisions were analyzed based on the conjunctures of demands, through identification of the plaintiff and defendant, age, requested food supplement, document prescribed the supplement, original action, used resource/procedural technique, and the foundations employed for granting or refusing the request. It was verified regarding the basis the liking or not to the doctrinal and normative contributions of the right to food and its autonomous characterization.

Keywords: Right to food; Effectuation; Special dietary supplements; Specific dietary needs; Judicial decisions.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	9
2	DIREITO À ALIMENTAÇÃO	11
2.1	NOÇÕES INICIAIS	11
2.2	DIMENSÕES DO DIREITO À ALIMENTAÇÃO	13
2.3	RELAÇÕES DO DIREITO À ALIMENTAÇÃO	18
2.3.1	Direito à Vida	18
2.3.2	Direito à Saúde	20
2.3.3	Autonomia do Direito à Alimentação	22
2.4	OBRIGAÇÕES QUANTO AO DIREITO À ALIMENTAÇÃO	23
3	FUNDAMENTAÇÃO PARA O DIREITO À ALIMENTAÇÃO: UMA ANÁLISE DAS FONTES JURÍDICAS JUSTIFICADORAS PARA A PROTEÇÃO DE UM DIREITO À ALIMENTAÇÃO	26
3.1	FUNDAMENTOS DOUTRINÁRIOS	26
3.1.1	Dignidade da Pessoa Humana	26
3.1.2	Mínimo Existencial	28
3.2	FUNDAMENTOS NORMATIVOS	31
3.2.1	Constituição Federal de 1988	32
3.2.2	Lei nº 11.346/2006 – Lei Orgânica de Segurança Alimentar (LOSAN)	35
4	ESTUDO DE CASO	39
4.1	CARACTERIZAÇÃO DA ÁREA DA PESQUISA	39
4.2	METODOLOGIA	39
4.3	RESULTADOS	42
4.4	DISCUSSÃO DOS RESULTADOS	46
5	CONCLUSÃO	51
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	53

1 INTRODUÇÃO

Discorrer sobre o direito à alimentação é um exercício que somente em tese pode ser considerado fácil. À primeira vista, falar sobre a alimentação significaria comentar sobre a óbvia importância que este tem na vida humana. Entretanto, já de plano vislumbra-se que a alimentação não corresponde apenas a uma necessidade biológica comum. Para o ser humano o ato de alimentar-se se reveste de inúmeros significados. Cite-se, como exemplo, as chamadas comidas típicas de certas regiões. Ora, quando o tema tange o direito, este ganha vários e diversificados contornos que correspondem às acepções e dimensões que se dá ao alimento. Em outras palavras, o direito à alimentação, por conta da premente necessidade de efetivação e de sua destinação a toda comunidade humana, não pode ser compreendido unicamente sobre o viés de uma necessidade biológica, mas, deve abranger a saúde, a nutrição, a economia, a cultura e a cidadania.

O Direito Humano à Alimentação Adequada é um direito que surge a partir das conquistas no processo de lutas e conflitos sociais das comunidades humanas. Consiste, na sua vertente contemporânea, tanto no direito a estar livre e seguro da fome quanto a ter o acesso direto ou por via econômica de uma alimentação saudável, segura e adequada às necessidades nutricionais específicas e às práticas e modelos culturais, sendo socialmente aceita. Desse modo, o direito à alimentação não se subsume a um simples saciar imediato da fome ou ao fornecimento de um mero pacote de calorias para sanar índices negativos de desnutrição.

Tal é a importância do alimento para o ser humano, pois aquele lhe fornece os nutrientes e a energia necessários para o desempenho de suas tarefas e de suas potencialidades, bem como, permite o regular funcionamento do corpo e da mente. O alimento tem ainda preponderância nas funções fisiológicas e no desenvolvimento físico, mental e social do indivíduo, possibilitando-lhe avançar nos estágios do desenvolvimento humano.

A alimentação tem ainda importante papel social e cultural, haja a vista as relações sociais e familiares travadas à mesa, assim como as tradições, os ritos, as preferências, as proibições, o modo de preparo e carga histórica que compõe os ingredientes, temperos e pratos.

Desse modo, não é difícil perceber o caráter fundamental, humano e social do direito à alimentação. E é nessa correlação que se busca perquirir de sua autonomia

e concretização nas decisões judiciais, em especial naqueles casos em que por uma impossibilidade de ordem biológica não se possa consumir certos alimentos, o que é a situação das crianças que necessitam de leite e/ou fórmulas especiais, onde pode-se perceber que há um obstáculo à efetivação do direito a alimentar-se adequadamente de acordo com as suas necessidades nutricionais.

O presente trabalho foi desenvolvido a partir de dados coletados em pesquisa bibliográfica, tanto geral quanto específica, e de estudo de caso sobre o problema levantado. A pesquisa bibliográfica teve por base livros, artigos científicos, publicações em revistas especializadas, anais de eventos científicos, legislação nacional e internacional, jurisprudência pátria, em específico a do TJ-MA e busca em bases de dados, tais como a Scielo, Capes e Vlex. O estudo de caso foi feito a partir da análise de decisões judiciais no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão que concederam alimento especial para crianças com necessidades dietéticas específicas.

Este trabalho constitui-se de 4 (quatro) capítulos, sendo o primeiro capítulo destinado a noções iniciais, a fim de conceituar o Direito à Alimentação e traçar um panorama de sua definição mediante as suas dimensões, as relações com outros direitos e as obrigações que o mesmo estipula. O segundo capítulo dedica-se ao tratamento dos fundamentos doutrinários e normativos do Direito à Alimentação. Já o terceiro capítulo busca a caracterização desse direito por meio de um estudo de caso acerca das decisões no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão que concederam alimento especial para crianças com necessidades dietéticas específicas.

2 DIREITO À ALIMENTAÇÃO

2.1 NOÇÕES INICIAIS

Parece ser lógico afirmar a existência de um direito à alimentação, uma vez que o alimento¹ é a primeira das condições para que a existência humana se desenvolva, sendo considerado, também, pressuposto para que a vida se dê com dignidade. Por isso, é essencial, como prelúdio, a afirmativa de que resta consagrado a alimentação, ao menos teoricamente, como um direito, por isso destaca Beurlen (2009, p. 39):

Compreendendo-se a alimentação como indispensável à vida humana, bem como se percebendo que, muitas vezes, o próprio ser humano é responsável pela fome de seus semelhantes, surge o interesse social de identificação da alimentação como um direito do ser humano, oponível a todos que, de qualquer forma, prejudica ou não colabora com a satisfação de necessidade tão essencial.

Em posicionamento similar:

É possível, dizer, sem maiores citações científicas, que o direito à alimentação é um 'direito universal por excelência', pois todos nós necessitamos tê-lo para o regular desenvolvimento de uma vida digna, cabendo a sociedade internacional colocar tal direito nas agendas mundiais e cada Estado cria meios efetivos para garanti-lo [...] (FALAVINHA, DANTAS JUNIOR & MARCHETO, p. 181).

Segundo Conti (2007), o direito à alimentação consiste na possibilidade do ser humano de ter acesso econômico e físico, a alimentação adequada, suficiente, tanto do ponto de vista quantitativo quanto qualitativo, que seja correspondente às tradições culturais e que cumpra o seu papel na realização de uma vida digna; inclui-se nesse conceito o acesso à água potável, por ser elemento indispensável à sobrevivência humana e também por ser considerado indissociável dos alimentos, sozinha, como parte deles ou ainda por seu envolvimento no manejo e/ou preparo dos mesmos. Isso só será alcançável mediante a viabilização de condições para que o próprio indivíduo consiga o próprio alimento por meio do seu próprio esforço.

¹ Substâncias alimentares ou alimentos são substâncias naturais, dotadas de certas qualidades sensoriais (sabor, aroma, consistência), que excitam o nosso apetite e encerra uma variedade de nutrientes segundo sua composição química, tais como carnes, ovos, leite e derivados, grãos, frutas etc (GALISA, ESPERANÇA & SÁ, 2008, p. 8).

Perceba-se que tal definição contempla não só aspectos básicos do alimento como a quantidade e a qualidade, bem como, a inclusão de outros elementos, como a água, em seus diversos usos, e ainda verifica a satisfação de necessidades outras como a adequação às peculiaridades culturais² do indivíduo. Contempla mesmo a própria autonomia do indivíduo, permitindo que a escolha sobre como, na sua percepção pessoal, haverá a satisfação desse direito, se por meio da lavra da terra ou por meio da compra indireta.

Posiciona-se de modo semelhante Ribeiro (2013), para quem o direito à alimentação não corresponde meramente a um direito a ser alimentado, ou ainda, apenas na obrigação de fornecimento pelo Estado de alimento de forma gratuita, a quem dele tiver necessidade, mas, a alimentar-se de modo digno, permitindo que o próprio cidadão disponha dos meios para satisfazerem suas precisões. Isso significa dar condições para a produção ou compra dos alimentos necessários de modo independente pelos indivíduos e que o Estado os forneça aos necessitados em hipóteses excepcionais, como guerras, desastres naturais ou um estado de miséria.

Ora, constata-se que o direito à alimentação é um direito precípua para o ser humano, e que este consiste basicamente no acesso aos alimentos, por meio da produção, da compra ou ainda por meio da intervenção estatal, em situações especiais, mas que deve ser realizado com foco no respeito à própria vontade individual, uma vez que através da realização desse direito busca-se concretizar a instituição de uma vida sob condições dignas.

No que concerne ao modo de satisfação, segundo Ribeiro (2013), o direito à alimentação tem uma acepção negativa que consiste, basicamente, em um dever geral de abstenção do Estado e dos indivíduos, fundamentado na proibição de comportamentos que violem aquele direito. Abrange, ainda, uma acepção positiva, em que se exige prestações para a sua satisfação, podendo, nesse caso, ter a natureza de um direito subjetivo público, um dever político e uma orientação programática,

² Alimentar-se é um ato vital para todos os seres vivos; sem ele não há possibilidade de vida. Além disso, no caso dos seres humanos, a alimentação é ao mesmo tempo um processo biológico e cultural. O organismo assimila os nutrientes obtidos dos alimentos consumidos após um processo social de produção, escolha e preparação. Ao se alimentar, os grupos humanos criam práticas alimentares, elaboram costumes e valores sobre os diferentes alimentos, o que representa um processo bem mais complexo do que a utilização dos alimentos pelo organismo. Por isso se pode dizer que cada sociedade, ou grupo social, atribui um sentido específico ao ato de “alimentar-se”, que varia de cultura para cultura (ZIMMERMANN, LIMA, 2008, p. 8).

sendo possível, em caso de não implementação, surgir uma quarta natureza, qual seja, a de pretensão jurídica exigível ante os órgãos do Poder Judiciário.

Contudo, o direito à alimentação não é um conceito estanque. Isto se dá porque as mudanças na sociedade, na cultura e nos hábitos, bem como as inovações técnicas e tecnológicas, impõem alterações no modo como o ser humano obtém e usufrui do alimento, impondo uma nova conjuntura social. Nesse sentido:

Nesse ponto, faz-se necessário salientar que o Direito à Alimentação Adequada é um direito que também se modifica com o tempo e a depender da cultura em que está inserido. Atualmente, em decorrência do cotidiano de trabalho, da vida corrida, do estresse diário, da falta de regularidade de atividade física, as doenças não-transmissíveis tem sido a maior causa de morte de algumas sociedades. Essa é, portanto, uma nova realidade. (BISPO, 2014, p. 76)

Assim, também, disserta Eduardo Gonçalves Rocha (2011, p. 48):

O que é alimentar-se adequadamente? Esse não é um conceito estático. Sociedades democráticas não possibilitam o diálogo, intensificam os canais de comunicação e de participação social. É exatamente o maior fluxo de comunicação que oxigenará essas sociedades, gerando ainda mais democracia. Nesse contexto, o significado de alimentar-se adequadamente é objeto de constantes reflexões.

É nítido, portanto, o caráter de norma jurídica do direito à alimentação enquanto instrumento que viabiliza a proteção dessa necessidade humana, bem como da própria substância desta, eis que é elemento de manutenção e desenvolvimento da vida humana e artefato da cultura.

O próximo mote será, necessariamente, uma abordagem sobre as facetas que o direito à alimentação possui e pelas quais se apresenta no mundo fático.

2.2 DIMENSÕES DO DIREITO À ALIMENTAÇÃO

O direito à alimentação, como visto inicialmente, contempla algumas dimensões basilares em que este pode ser compreendido, porém, interessa para o presente trabalho perquirir duas dessas dimensões: a nutricional e a sociocultural.

A primeira dessas dimensões é a mais básica delas. A alimentação cumpre, como já foi dito, um papel biológico essencial, condensado na realização de uma alimentação saudável e na sadia qualidade de vida (NUNES, 2008). Os alimentos são essenciais para a manutenção da saúde, da vida e da nutrição humanas, fornecendo

os elementos necessários para o funcionamento regular do corpo e da mente. Tais constituintes são denominados de nutrientes³, que vão desempenhar uma ou mais funções no organismo. Essas substâncias químicas formam os alimentos, sendo que algumas delas têm papel fundamental no funcionamento do organismo humano. Perceba-se que a definição de alimento não se confunde com a de nutriente, sendo aquela mais abrangente que esta.

Segundo Galisa, Esperança, & Sá (2008) os nutrientes podem ser classificados de acordo com a sua origem, podendo ser animal, vegetal ou mineral. Em uma segunda classificação, de acordo com o papel que desempenha no organismo, os classifica como construtores ou plásticos, reguladores e energéticos. O construtores tem o potencial de construir e reparar os tecidos orgânicos, enquanto que o reguladores ajustam os processos orgânicos e as suas condições, e o energéticos abastecem o corpo com calor e energia.

Com os subsídios acima expostos, faz-se necessário uma leitura sobre o direito à alimentação em que este pressupõe:

[...] a garantia de todos a alimentos com qualidade nutricional e em quantidade suficiente à satisfação das necessidades diárias do organismo, que sejam: a) reconhecidamente seguros do ponto de vista das exigências sanitárias; b) isentos de componentes químicos que possam causar dano à saúde humana; e c) que contenham quantidade e qualidade suficientes de nutrientes benéficos ao organismo humano (NUNES, 2008, p. 63).

A mesma autora esclarece os princípios que regerão tal dimensão:

A propósito, a relação verificada entre as práticas alimentares e a promoção da saúde e a prevenção de doenças deve ser norteada por três princípios básicos, quais sejam: a) variedade – deve haver consumo de diferentes tipos de alimentos provenientes de diversos grupos; b) moderação – deve haver equilíbrio na quantidade de alimentos ingerida; c) equilíbrio – deve haver consumo diversificado de alimentos com observância da quantidade da porção recomendada para cada grupo de alimentos (NUNES, 2008, p. 65-66).

Assim, essa dimensão deve ser satisfeita mediante uma alimentação baseada nos grupos alimentares, com equilíbrio no consumo e adequação das quantidades ao recomendado para satisfação das necessidades de cada nutriente. Como se percebe,

³ “Nutrientes são substâncias químicas presentes nos alimentos, indispensáveis à saúde e à atividade do organismo, quais sejam, proteínas, carboidratos, lipídios, minerais, vitaminas e água” (GALISA, ESPERANÇA & SÁ, 2008, p. 08).

essa definição da adequação nutricional está de acordo com as especificidades de cada indivíduo, compreendendo a própria satisfação particular de nutrientes. Portanto:

Infere-se, com isso, que o conceito de alimentação saudável deverá obrigatoriamente, passar pela definição de hábitos alimentares, pois não basta comer muito, é essencial comer bem e adequadamente. Desta forma, a alimentação possui tanto um caráter global, uma vez que há uma média de nutrientes necessários à todos, mas também, possui um caráter individualizado, já que a obtenção de nutrientes necessários ao indivíduo varia conforme o sexo, a idade, a atividade exercida, entre outras coisas. (BISPO, 2013, p. 63)

Esse ponto é essencial porque tange problemas basilares da temática como a fome e a desnutrição.

A fome, conforme Müller (2014) pode ser estrutural ou conjuntural. A primeira acontece quando as estruturas produtivas não são suficientes para atender à demanda populacional e a última é produzida em casos repentinos como catástrofes naturais que acabam por prejudicar o suprimento alimentar.

Já a desnutrição, segundo Alexandra Beurlen (2009), corresponde à carência total ou parcial de alimentos ou mesmo de um ou alguns nutrientes, podendo ser considerada aguda quando é absoluta, de forma quantitativa ou qualitativa, ou crônica, quando esta se dá em casos de nutrientes específicos, como é o caso de proteínas e vitamina; nesse último quadro, recorrentemente, em determinados estágios da vida, o suprimento insuficiente ou falta de determinado componente nutricional pode prejudicar o funcionamento do organismo e o desenvolvimento físico e mental, ressalte-se que a desnutrição em certas épocas da vida humana e mesmo ao longo dela é causa direta de certas patologias tais como o diabetes, o colesterol alto e a anemia.

É importante anotar que modernamente, nesse sentido, surge o entrave das intolerâncias, alergias e deficiências de absorção de certos nutrientes, como a fenilcetonúria, carência que impede o consumo de qualquer alimento que contenha fenilalanina, as quais criam obstáculos à efetivação do direito à alimentação.

A problemática sob um ponto de vista macro é grave, pois:

Os fatores que atuam sobre a alimentação, especialmente se considerarmos a questão da carência, são os mais variados, como os monopólios das empresas produtoras, as crises econômicas que majoram os preços dos gêneros alimentícios – os preços já não são suportados pela maior parte da população e sempre se elevam, resultando no agravamento dos quadros de subnutrição [...] (MÜLLER, 2014, p. 28).

Outra barreira à satisfação adequada das necessidades alimentares e nutricionais dos seres humanos corresponde ao acesso desigual aos alimentos através dos seus canais de distribuição. Esse está submetido constantemente a critérios econômicos. Por isto, a mesma autora coteja ainda que:

A desigual distribuição dos alimentos produzidos compõe a lista de fatores que corroboram para o agravamento do problema da alimentação mundial, nesse sentido, podemos vislumbrar três aspectos que se sobressaem na desigual distribuição de alimentos: I) os problemas resultantes do desperdício de alimentos, que podem influenciar diretamente na oferta e consumo para uma alimentação adequada; II) as discussões inerentes ao comércio internacional e a elevação dos preços bem como desmantelamento da produção nacional de alimentos; III) a desigualdade Norte-Sul que provoca acesso diferenciado à alimentação, dado à escassez de recursos financeiros e a provisão de alimentos para os indivíduos (MÜLLER, 2014, p. 42).

A outra, porém, não menos importante dimensão do direito à alimentação é a dimensão sociocultural. A alimentação não pode ser simplificada ao ato de saciar uma necessidade biológica, sendo que enquanto ato é moldado pelos modos, práticas e usos de um grupo social. Dessa forma seu conceito contempla essa importante acepção. Por tal pretexto:

A alimentação não deve ser compreendida como mero ato de comer, mas também como um ato social e um ato cultural singularmente humanamente humanos, com rituais próprios de cada grupo, ligando-se ao contexto coletivo em que se insere. (SIQUEIRA, 2013, p. 7)

Por isso, é essencial, ainda, que se considere que:

[...] a alimentação e o direito que protege e promove fazem parte da cultura de determinada sociedade, e como o próprio direito é um fenômeno cultural, é preciso respeitar as diversidades culturais para compreender e aplicar um regime jurídico adequado a cada sociedade” (SIQUEIRA, 2013, p. 9).

Nesse mesmo sentido, assim discorre Müller (2014, p. 31):

Há que se levar em conta também que o apelo cultural relacionado à alimentação é massivo, nascemos e vivemos inseridos em manifestações culturais que giram em torno da satisfação proporcionada pelos alimentos de forma que qualquer meio de confraternização traz impreterivelmente consigo a presença de alimentos, relacionando-os à memória afetiva. [...] Impossível vislumbrar uma comemoração sem que haja a presença de comidas típicas, independente da cultura e da diversidade de povos. Igualmente impossível não relacionar a ideia de representatividade cultural da alimentação com a tradição. Ligam-se diretamente o que comemos e os costumes tradicionais de nossos antepassados, muito embora este conceito seja algo recente, mas que também se insere nas culturas ocidentais.

Essa dimensão compreende ainda os hábitos, as práticas e sua ligação com a identidade dos diversos grupos sociais existentes na comunidade humana. Como não pensar, a título de exemplo, dentro da dimensão sociocultural, nas comidas típicas, nos pratos regionais ou nos alimentos vinculados a certas regiões geográficas. Com relação a essa dimensão, elucida Vanesca Freitas Bispo (2013, p. 66):

Revela-se, portanto, que a alimentação além de meio capaz de garantir a energia necessária à sobrevivência do indivíduo é, também, uma forma de socialização capaz de revelar a cultura, a história e as escolhas de um determinado grupo social.

[...] Observe que alimentação na sua dimensão social está presente em todas as fases do crescimento do homem sendo, portanto, necessária ao desenvolvimento deste não apenas para torná-lo saudável, mas, também, porque o ato de alimentar-se se constitui como momentos de socialização, aprendizagem, reconhecimento de uma cultura, de uma época, assim como este ato é capaz de determinar em que condições sociais e econômicas se encontram uma determinada sociedade ou indivíduo.

A importância do caráter social da alimentação é tanta que assim assevera Beurlen (2009, p. 23):

O reconhecimento da dimensão social da alimentação na formação da identidade sociocultural dos seres humanos permite que se perceba o quanto grave lhe é a impossibilidade de se alimentar adequadamente, de acordo com seus hábitos e sua cultura. Negar esta necessidade ao ser humano é negar-lhe a própria humanidade.

O valor cultural como componente estrutural do direito à alimentação compreende, inclusive, a proteção dos modos de vida dos grupos humanos, por isso, afirma-se que:

Portanto a dimensão cultural do direito à alimentação é um dos componentes desse direito fundamental tão complexo, que envolve vários outros aspectos, igualmente importantes, tais como: a nutrição, saúde, educação, etc., tornando-se importantíssimo direito fundamental a ser aplicado em favor daquelas pessoas desfavorecidas, para possibilitar a inclusão social, seja para evitar-se sua exclusão (SIQUEIRA, 2013, p. 8).

Desse modo, a alimentação para efeitos deste trabalho tem dois aspectos extremamente relevantes, quais sejam o caráter de realizador da saúde e nutrição do corpo humano e o papel de instrumento social e de agregador de elementos culturais dos grupos sociais.

Após a discussão acerca das dimensões é essencial tratar sobre as afinidades que o direito à alimentação possui com outras normas do sistema jurídico, tema do próximo tópico.

2.3 RELAÇÕES DO DIREITO À ALIMENTAÇÃO

O direito à alimentação não é uma parte isolada das normas jurídicas que protegem a existência humana e sua dignidade. O mesmo estabelece relações com outros direitos e normas do sistema jurídico, de modo que para sua compreensão é necessário tecer alguns comentários sobre alguns dos que dispõe de íntima conexão. É o caso do direito à vida e a saúde, que em conjunto com direito à alimentação mutuamente imbricam-se, requerendo que para a efetivação de um haja, necessariamente, satisfação dos outros.

2.3.1 Direito à Vida

Apesar de essencial, o direito à vida é de difícil conceituação e, assim sendo, não cabe, em essência, a este pequeno trabalho discutir sua definição. Opta-se, porém, dado ao fato de o ser humano não consistir em um emaranhado de funções biológicas, mas, em um ser que detém a capacidade consciente de realizar-se, em concordar com Ibaixe Júnior (2006, p. 2) quando aduz que:

O ser vivo tem a faculdade, a capacidade, a potencialidade de se fazer a si mesmo e, por isto, tem consciência de si. A expressão consciência é empregada aqui com a idéia de cognição, ou seja, o sistema vivo, ao fazer-se, acaba por realizar um processo de cognição, um modo de relação, com o meio no qual interage.

[...] Por isto, o ser humano deve ser o mais responsável de todos os seres, porque é o único capaz de conhecer a limitação de consciência dos demais seres vivos, inclusive humanos que, por deficiências neurobiológicas, venham a formar-se de maneira incompleta ou de maneira que impeça a fruição do que se considera padrão de normalidade.

[...] A vida humana baseia-se, assim, no seu ser cognitivamente autopoietico, variável de ser para ser, sem uma qualidade mensurável comum, salvo a passagem do tempo, a qual não possui a mesma duração para todos. Isto significa que a vida natural de um ser humano é o seu existir enquanto unidade autopoietica, enquanto contínua a sua possibilidade de se auto-fazer, a qual não tem uma unidade de medida comum a todos. O ser humano

realiza-se a si mesmo, tendo o maior grau de possibilidade cognitiva desta situação, o que também não é o mesmo comparativamente entre os seres, podendo existir aqueles, mesmo humanos, que não reúnem as condições biológicas para disto tomarem ciência, não se excluindo a responsabilidade cognitiva dos demais que as possuem.

Ademais, exceto as discussões bioéticas sobre o que é a vida, onde esta começa e termina, bem como os critérios de sua definição, entre outras particularidades, o Direito e as ciências que lhe são próximas oferecem uma perspectiva de compreensão sobre o que é vida.

Ressalva José Afonso da Silva (2005) que a vida, dada a sua riqueza de significados, consiste mais em uma ação progressiva que começa com a concepção, transforma-se na decorrência de sua obra, sem, contudo, modificar sua identidade, e que ao final muda qualitativamente deixando de ser vida para ser morte. Nesse processo, toda e qualquer interferência ao fluxo espontâneo e incessante contraria e prejudica a continuidade da existência.

Na ordem jurídica brasileira, a Constituição Federal de 1988⁴, através do seu art. 5º, *caput*, tutelou a vida, como valor supremo, ainda que não absoluto, através de sua vinculação ao vetor máximo de orientação das normas do sistema, qual seja a dignidade da pessoa humana. A vida é, nesse viés, detentora de alto grau de proteção constitucional, sendo um direito inviolável, reconhecido a todos sem grau de distinção, tanto nacionais como estrangeiros.

Nesse sentido, quanto ao conteúdo do direito à vida, assevera Uadi Lammêgo Bulos (2014, p. 542):

Seu significado constitucional é amplo, porque ele se conecta com outros, a exemplo dos direitos à liberdade, à igualdade, à dignidade, à segurança, à propriedade, à alimentação, ao vestuário, ao lazer, à educação, à saúde, à habitação, à cidadania, aos valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa.

Desse modo, a vida, na visão do constituinte originário, não é simplesmente manter-se vivo, mas é necessariamente vida digna. Ou seja, não basta o indivíduo gozar de suas faculdades biológicas, deve também desfrutar do direito de ter condições físicas, mentais e sociais que possibilitem, e até estimulem, sua existência

⁴ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...].

enquanto ser humano. Perceba-se que a vida é condição para que se possa exercer todo e qualquer direito ou garantia oferecida pela ordem jurídica.

Para Ribeiro (2013, p. 137):

A vida, na qualidade direito fundamental básico, não pode ser observada limitadamente apenas pelo viés da biologia, contudo deve ser analisada sob dupla perspectiva: o direito da vida em si mesma, diga-se, o direito de estar vivo, e o direito à vida digna [...].

Ora, pelo exposto, é plenamente possível visualizar a alimentação como parte do plexo de condições necessárias ao desenvolvimento de uma vida digna pelo ser humano. A alimentação, como fornecedor dos componentes para manutenção da vida, é claramente essencial para a compreensão desse direito. Resta assente, desse modo, que assegurar o direito à alimentação é tutelar a possibilidade do ser humano existir e atingir o ápice de seu desenvolvimento físico, mental e social, sendo a primeira das qualidades para que se diga que o indivíduo desfruta de uma vida digna.

A próxima relação existente é entre o direito à alimentação e o direito à saúde, a qual passa-se a discorrer.

2.3.2 Direito à Saúde

A saúde, também, não é um conceito assente. A saúde é, antes de tudo, um estado e reúne um sem-número de condicionantes que lhe determinam. Ora, não é nem mesmo um bem palpável que possa estar no domínio humano e, assim, se poder afirmar que alguém “tem saúde”, do que se aprende que pode-se, apenas, colher indicativos do estado da mesma. Por isso, “[...] o direito à saúde compreende o estar e permanecer são” (RIBEIRO, 2013, p. 144).

Interessante definição é trazida ainda por Humenhuk (2004, p. 2):

A saúde também é uma construção através de procedimentos. (...) A definição de saúde está vinculada diretamente a sua promoção e qualidade de vida. (...) O conceito de saúde é, também, uma questão de o cidadão ter direito a uma vida saudável, levando a construção de uma qualidade de vida, que deve objetivar a democracia, igualdade, respeito ecológico e o desenvolvimento tecnológico, tudo isso procurando livrar o homem de seus males e proporcionando-lhe benefícios.

A Organização Mundial de Saúde – OMS (1946) define saúde como a conjugação da ausência de doenças e do completo bem-estar físico, mental e social.

Esse conceito segundo Bartolomeu, Carvalho e Delduque (2003), comporta duas perspectivas: 1) a individual, que se consubstancia em uma procura por falta de enfermidades e; 2) a coletiva, calcada em promover a saúde em um grupo ou sociedade.

A determinação dessas duas perspectivas da saúde é que permite formar alguns juízos críticos na caracterização das expressões geralmente utilizadas nessa temática: Direito à Saúde, Direito da Saúde e Direito Sanitário. O direito à saúde consistiria em um valor na existência do homem, em ambas as perspectivas, assentado como uma norma constitucional. De outro lado, o direito da saúde versaria sobre o plexo de preceitos jurídicos que ajustam as atividades sanitárias estatais e deliberam sobre os meios estatais para materializar esse direito, tratando de aspectos que vão desde caracteres organizacionais e operacionais até a formulação, implementação e aplicação das políticas de saúde. Por fim, o direito sanitário é cotado como o estudo interdisciplinar que examina o conjunto de normas jurídicas que constituem direitos e obrigações que versam sobre a saúde (BARTOLOMEU; CARVALHO; DELDUQUE, 2003, p. 187).

Perceba-se, portanto, que a leitura a ser feita sobre o direito à saúde é ampla, conjugando não só um bem-estar físico, mas, também, a construção de um contexto de vida saudável; o que certamente engloba a alimentação, em seus diversos aspectos já tratados anteriormente.

Seu conteúdo comporta duas vertentes. A primeira, chamada negativa, consiste na possibilidade de exigência do Estado coíba comportamentos tendentes a prejudicar a saúde. Na segunda, denominada de positiva, versa sobre a adoção de medidas e satisfação de prestações, enquanto atitudes devidas aos indivíduos titulares do direito à saúde, no sentido de prevenção dos riscos e das enfermidades que prejudiquem aquele, bem como a promoção do tratamento e de incentivo à sadia qualidade de vida (RIBEIRO, 2013, p.145).

A saúde está prevista no art. 196 da Constituição de Federal de 1988⁵, onde resta garantida como direito de todos e dever do Estado, a ser conseguida por via da implementação de políticas públicas (sociais e econômicas) que objetivem a redução

⁵ Art. 196 A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução dos riscos de doença e de outros agravos e o acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

dos fatores e riscos causadores das enfermidades e acesso universal e igualitário às ações e serviços públicos tendentes a promover, proteger e recuperar a saúde.

Mesmo aferida as relações que o direito à alimentação possui com outras normas, uma abordagem sobre a autonomia normativa é primordial, uma vez que os conteúdos do direito à vida, saúde e alimentação se imbricam mutuamente, sendo necessário elencar argumentos que postulem a condição autônoma do último.

2.3.3 Autonomia do Direito à Alimentação

Para início, é preciso anotar sobre a correlação entre o direito à alimentação e os direitos à vida e à saúde, que:

O significado do direito à vida é deveras amplo, porque se conecta com outros direitos, a exemplo dos direitos à saúde e à alimentação, pelo que sem a proteção incondicional daquele, os fundamentos da República Federativa do Brasil não se realizam.

De notar, ao se pensar em nível adequado de vida, conforme cânones da dignidade humana, está o direito a um mínimo de vida digna, o que decorre do direito à alimentação adequada e à saúde. Logo, o direito à vida digna e se garante por meio da atuação estatal, na medida em que deve oferecer amparo através de alimentação e saúde para aqueles que não possuem meios e recursos para viverem com dignidade (RIBEIRO, 2013, p. 145-146).

Por tudo o que foi exposto anteriormente, é cristalina a percepção de que, por mais que haja uma correspondência, e, quiçá, um encadeamento claro com outros direitos essenciais ao complexo de tutela da dignidade do ser humano, aquele possui autonomia conceitual e prática.

Ora, o primeiro dos argumentos em prol dessa autonomia é a materialização histórica do direito a alimentar-se adequadamente, seja nos estudos teóricos, nas reivindicações dos movimentos sociais, ou, ainda, no reconhecimento por diversos instrumentos normativos, tais como a Declaração Universal de Direitos Humanos (DUDH), o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC) ou ainda o *Codex Alimentarius*.

Em segundo lugar, ainda que já houvesse o reconhecimento anterior, a previsão na Constituição Federal de 1988, no seu art. 6º, no rol dos direitos fundamentais de cunho social corrobora a proteção ao direito à alimentação e reforça o círculo de garantias em prol de sua efetivação no conjunto constitucional atual.

Um terceiro argumento em prol da autonomia do direito à alimentação, porém, não menos importante que os outros, é que a teoria constitucional postula uma interdependência dos direitos fundamentais. Com base no vetor da dignidade humana, a orientação é de que a efetivação de um direito fundamental específico depende de um contexto de efetivação em grupo de outros direitos fundamentais. Assim, para que o direito à vida seja efetivado é necessário que isso se dê em um contexto de alimentação sadia, com saúde e moradia digna, por exemplo.

Passada a definição da condição autônoma do direito à alimentação, discorrer-se-á acerca das obrigações que consubstanciam a existência de tal direito, de modo que o mesmo ganhe conteúdo prático.

2.4 OBRIGAÇÕES QUANTO AO DIREITO À ALIMENTAÇÃO

O direito à alimentação tem algumas obrigações a serem cumpridas pelos entes responsáveis por concretizá-lo, no intuito de efetivá-lo da melhor forma e no maior grau possível. Tais deveres correspondem aos níveis ou graus de concretização desse direito. Em um comentário inicial, frise-se que devido a esses níveis, a implementação do direito à alimentação se dará de modo gradual e progressivo, devendo os responsáveis, na medida de suas limitações, desenvolver suas ações, o que não significa, porém, uma efetividade imediata (ABRANDH, 2013).

A primeira das obrigações é a de respeitar. Esse primeiro nível consiste, basicamente, em um dever máximo de abstenção de atos ou omissões lesivas, evitando limitar ou impedir a fruição do direito à alimentação pelos indivíduos.

Segundo a obrigação de respeitar, os Estados não podem suspender legislação ou políticas públicas que permitam às pessoas ter acesso a alimentos adequados (exemplo: legislação previdenciária, programas relacionados a provimento de alimentos). Essa obrigação também é conhecida como o princípio do não retrocesso social (ABRANDH, 2013, p.61).

Destaque-se que nesse nível obrigacional o Estado tem, não desprezando sua função nos outros níveis, um papel essencial:

Um Estado que respeita o direito à alimentação das pessoas que moram em seu território deve assegurar que todo indivíduo tenha acesso permanente à alimentação suficiente e adequada, bem como abster-se de tomar medidas sujeitas a impedir alguém a tal acesso (MIRANDA NETTO, 2011, p. 75).

Outro nível corresponde a uma tomada de postura do Estado em rebater as lesões causadas por outros agentes privados como empresas ou organismos similares, velando para que a atividade econômica de produção de alimentos atenda a padrões de qualidade. Na obrigação de proteger:

O Estado deve impedir que entidades privadas (empresas ou outras entidades), destruam, por meio de suas atividades, as fontes de alimentos das pessoas [...].

[...] A obrigação de proteger também inclui assegurar que o alimento colocado no mercado seja seguro e nutritivo. Os Estados devem, portanto, estabelecer e aplicar normas de qualidade e segurança do alimento, bem como garantir práticas justas de mercado.

Os Estados também devem adotar as medidas necessárias, incluindo medidas legislativas, para proteger as pessoas de propagandas de alimentos não saudáveis [...] (ABRANDH, 2013, p. 61).

No próximo plano obrigacional encontra-se o dever do Estado de promover. Esse é um nível que requer ações amplas, buscando o fomento e a criação de condições para que o direito à alimentação seja exercido.

A obrigação de promover significa que o Estado deve envolver-se proativamente em atividades destinadas a fortalecer o acesso de pessoas a recursos e meios e a sua utilização. O Estado tem que promover políticas públicas que aumentem a capacidade das famílias alimentarem-se a si próprias, por exemplo.

[...] também requer que os Estados informem a população sobre seus direitos humanos e fortaleçam sua capacidade para participar de processos de tomadas de decisões [...].

Além disso, a obrigação de promover requer que os Estados assegurem que os indivíduos possam não apenas usufruir os direitos que têm, as também obter reparações em caso de violação (ABRANDH, 2013, p. 61-62).

Piovesan (2007, p. 33) acentua que no dever de promoção inclui-se a proteção a indivíduos ou grupos incapazes de exercer o direito à alimentação, por qualquer razão que escape do controle.

No nível obrigacional de prover têm-se a instância máxima de proteção ao direito à alimentação. No entanto, esse nível é, na maioria das vezes, residual, pois só é acionado quando os outros níveis não alcançaram os objetivos propostos. “A obrigação de prover é a última hipótese de intervenção do Estado. Só deve ser

realizada quando todos os demais esforços do governo (proteger e promover) se mostraram inadequados ou insuficientes” (PIOVESAN, 2013, p. 62).

Complementar a isso é o fato da responsabilidade de respeito ao direito à alimentação ser de todos os indivíduos, pois é do interesse de cada um e de todos que não haja violações de qualquer parte na fruição desse direito, contudo, os outros níveis obrigacionais condizem mais com uma responsabilidade do Estado, tendo em vista, o mesmo possuir os aportes necessários para tanto.

O próximo tópico que necessariamente precisa ser abordado, em consonância com a definição inicial do direito à alimentação, é a busca pelos fundamentos de suporte deste dentro dos ensinamentos doutrinários e do ordenamento jurídico vigente, razão pela qual passa-se a discorrer sobre isso no capítulo seguinte.

3 FUNDAMENTAÇÃO PARA O DIREITO À ALIMENTAÇÃO: UMA ANÁLISE DAS FONTES JURÍDICAS JUSTIFICADORAS PARA A PROTEÇÃO DE UM DIREITO À ALIMENTAÇÃO

3.1 FUNDAMENTOS DOUTRINÁRIOS

O direito à alimentação, em sede doutrinária, repousa sobre alguns fundamentos, dos quais o mesmo retira sua validade a partir de princípios e regras do sistema jurídico.

Tais fundamentos são essenciais para a compreensão da densidade dos comandos legais e das razões basilares porque se faz necessário efetivá-lo como direito dos indivíduos. Ressalte-se, ao mesmo tempo, que o direito à alimentação para seu reconhecimento deve ter bem assente e firme os seus fundamentos. Anote-se que para Rocha (2011) o direito à alimentação é um bom exemplo do trabalho da sociedade que, através de um processo histórico, pugna para o reconhecimento de novos direitos, nada obstante este ser um direito essencial à sobrevivência humana.

3.1.1 Dignidade da Pessoa Humana

O primeiro dos fundamentos é a dignidade da pessoa humana. Princípio que tem um amplo histórico de discussão e não é um terreno exclusivo do Direito. Sendo objeto ainda da Filosofia e da Sociologia, por exemplo. A concepção moderna de dignidade humana é encontrada nos aportes filosóficos de Immanuel Kant ao afirmar que o ser humano, como ser dotado de racionalidade, não se constitui em meio para algo, como os objetos e as coisas. Todavia, tem a possibilidade de ser sua própria finalidade, determinando suas ações conforme aquela capacidade racional (RIBEIRO, 2013; SARLET, 2006).

A dignidade da pessoa humana, na opinião de Sarlet (2006, p. 47), “é simultaneamente limite e tarefa dos poderes estatais”. Ou seja, o Estado em sua atuação deve respeitar a qualidade de sujeitos racionais dos indivíduos, não violando seus direitos e garantias, bem como deve agir no sentido de concretizar os direitos, utilizando seus recursos nessa tarefa.

Observe-se, por outro lado, o caráter de princípio positivado no sistema jurídico, como o caso do Brasil, que o instituiu no art. 1º, inciso III, Constituição Federal de 1988⁶, bem como valor que norteia e abriga diversas outras normas, tais como: o direito à igualdade, à vida, à liberdade e, de modo específico, o direito à alimentação.

Nesse sentido afirma Flávia Piovesan:

O valor da dignidade humana impõe-se como núcleo básico e informador do ordenamento jurídico brasileiro, como critério e parâmetro de valoração a orientar a interpretação e compreensão do sistema constitucional instaurado em 1988. A dignidade humana e os direitos fundamentais vêm constituir os princípios constitucionais que incorporam as exigências de justiça e dos valores éticos, conferindo suporte axiológico a todo sistema jurídico brasileiro. Na ordem de 1988 esses valores passam a ser dotados de uma especial força expansiva, projetando-se por todo o universo constitucional e servindo como critério interpretativo de todas as normas do ordenamento jurídico nacional (2007, p. 35).

A dignidade humana constitui-se também em vetor de orientação do sistema jurídico, segundo Ney Rodrigo Lima Ribeiro (2013, p. 132):

Depreende-se que o princípio da dignidade da pessoa humana cogita-se de um vetor que agrega em torno de si os direitos e garantias fundamentais do homem, consagrando um inegável imperativo de justiça social, detentor de força centrípeta para exegese de qualquer norma constitucional, além do seu pórtico sem amplo e pujante, envolvendo valores materiais (alimentação, saúde, moradia, educação, etc) e espirituais (liberdade de ser, pensar, criar, etc.), cujo acatamento representa a vitória, por exemplo, contra a opressão, a intolerância, a exclusão social e o preconceito, aliado ao fato de não ser, frise-se, um sobreprincípio absoluto, mas relativo, seu conteúdo jurídico interliga-se às liberdades públicas em sentido amplo abraçando aspectos individuais, coletivo, políticos e sociais do direito à vida, dos direitos pessoais tradicionais, direitos econômicos, direitos metaindividuais (difusos, coletivos e individuais homogêneos), dentre outros.

Mais à frente, o autor aborda o direito à alimentação como um dos valores de composição da dignidade da pessoa humana:

[...] entende-se que o direito à alimentação integrará o conteúdo mínimo da dignidade da pessoa humana, isto é, implicitamente contido nesta norma, mormente em razão da idéia nuclear de que este princípio constitui o cerne material aglutinador da normatividade de direitos humanos e fundamentais, ou melhor, um parametrizador cerne que se projeta num princípio normativo de igualdade, liberdade e socialidade ou de solidariedade. (RIBEIRO, p. 133)

⁶ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III – dignidade da pessoa humana.

Maria Elena Rodríguez analisa a dignidade da pessoa humana a partir da perspectiva da igualdade humana, considerando que a dignificação da pessoa se relaciona com a devida satisfação dos direitos e o incremento na qualidade de vida dos indivíduos. A autora, sabiamente, afirma que:

Partir do princípio de que os cidadãos são iguais perante a lei e possuem os mesmos direitos, significa que eles devem poder participar em situação de igualdade nas vantagens que emanam da vida em sociedade, [...] o que implica em dizer que esses direitos são garantidores da dignidade humana, consolidando, dessa forma, a estrutura do Estado Democrático [...] (2007, p. 114).

Destaque-se, nada obstante, o que explicita Müller (2014, p. 64), em perspectiva próxima, para quem a dignidade humana tem estreito relacionamento com o direito à alimentação, respeitando a característica de o ser humano poder ter sua própria finalidade, ou seja, ser um fim em si mesmo; tal nota permitiria que as atitudes possuísem o fito de considerar os outros como merecedores de uma melhor existência humana, inclusive no sentido da alimentação.

Após entender que a dignidade humana é o primeiro fundamento para a afirmação do direito à alimentação, discorrer-se-á acerca do mínimo existencial enquanto cumpridor dessa mesma função.

3.1.2 Mínimo Existencial

O mínimo existencial, segundo Alexy (2008) tem suas origens na jurisprudência alemã. Em uma decisão de 1975, o Tribunal Constitucional Federal Alemão reconheceu um direito a um mínimo para uma existência digna. A Corte Constitucional Alemã, a partir de dispositivos constitucionais que previam o direito à vida, à integridade física e o valor da dignidade humana, consagrou um direito a um mínimo existencial. Vale ressaltar que o Tribunal construiu uma linha de jurisprudência que aplica o direito fundamental a um mínimo essencial (LOPES, 2012).

Segundo Lopes “a teoria do mínimo existencial tem a função de atribuir ao indivíduo um direito subjetivo contra o Poder Público, em casos de diminuição da prestação dos serviços sociais básicos que garantem a sua existência digna” (LOPES, 2012).

Em um segundo momento, tal conceito foi sendo aprimorado e ganhou novos contornos. Em uma acepção contemporânea, o mínimo existencial abrange não só a garantia de condições básicas para o desenvolvimento da vida, como vai além, abarcando, de modo inclusivo, a tutela das condições socioculturais. Nesse sentido, o mínimo existencial:

[...] deve compreender não apenas prestações que possibilitem a mera existência, mas também a fruição dos demais direitos fundamentais e o livre desenvolvimento da personalidade do seu titular. Nesse influxo, ele englobaria também o chamado mínimo existencial sociocultural, que além de assegurar a satisfação das necessidades básicas para a sobrevivência individual (fundamentando-se no direito à vida), possibilita ainda a inserção do cidadão na vida social (lastreando-se nos princípios do Estado Social e da igualdade material). O mínimo existencial, nessa medida, distingue-se do mero mínimo vital (HACHEM, 2013, p. 211).

Paulo Cogo Leivas (2007) anotando sobre a relação que existe entre necessidades básicas, sua satisfação, sua prescrição como direitos e a ideia de mínimo existencial, descreve um excelente quadro sobre o direito à alimentação. Nesse sentido, Roig apud Leivas (2007) destaca que as necessidades básicas seriam aquelas situações nas quais a privação de algo dito imprescindível ocasionaria algum dano, privação ou sofrimento grave a indivíduo. Alimentar-se é claramente uma necessidade, por conta da constatação de que sua ausência causa lesões à saúde física e mental do ser humano.

Leivas (2007) classifica, nesse sentido, a alimentação como uma necessidade intermediária ou agente de satisfação por sua aptidão em satisfazer a necessidade universalmente descrita, ou cultural de alimentar-se. Descreve que as necessidades humanas elementares, condicionantes para evitar danos graves, são saúde e a autonomia. A saúde é essencial para a vida humana cotidiana. A autonomia é a capacidade capital de elaborar objetivos e pô-los em ação.

Ainda em Leivas (2007), há a descrição de dois níveis ótimos em que são satisfeitas as necessidades básicas. No nível mínimo, “o indivíduo é capaz de optar por atividades nas quais deseja tomar parte dentro de sua própria cultura” (LEIVAS, 2007, p. 82). Já no nível máximo, ou crítico, “a saúde e autonomia são tais que o indivíduo pode formular os objetivos e ideias (sic) necessárias para questionar sua forma de vida” (LEIVAS, 2007, p.82). O ideal de satisfação seria este último, porém, há o reconhecimento de que em determinadas situações esse nível é irrealista optando-se pelo primeiro por adequar-se melhor às propostas de implementação.

A partir desse nível mínimo, variável no tempo e no espaço, é identificada uma relação com o direito. Assim, “a existência de necessidades básicas não satisfeitas é um forte argumento para a existência de direitos à sua satisfação” (LEIVAS, 2007, p. 84).

Em Leivas encontra-se, além disso, uma definição ampla de mínimo existencial como “o direito de satisfação das necessidades básicas” (2007, p. 88). Perceba-se, portanto, que o mínimo existencial corresponde a uma garantia de obtenção da saúde e da autonomia humanas e que “[...] de outro modo, o direito ao mínimo existencial é o direito às necessidades intermediárias” (LEIVAS, 2007, p. 89). Essa satisfação se dará nos moldes preconizados anteriormente do ótimo mínimo. Ao final, sintetiza Leivas (2007, p. 91) que: “a alimentação é uma necessidade básica e compõe o conteúdo do direito ao mínimo existencial”.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADPF 45-9/DF, ao analisar o direito à saúde, reconheceu o mínimo de condições materiais para uma existência com base na dignidade humana. Segundo o STF:

[...] A meta central das Constituições modernas, e da Carta de 1988 em particular, pode ser resumida na promoção do bem estar do homem, cujo ponto de partida está em assegurar as condições de sua própria dignidade, que inclui, além da proteção dos direitos individuais, condições materiais mínimas de existência [...]. (BRASÍLIA, STF. APDF nº 45-MC/DF, Rel. Min. Celso de Mello, 2004).

Anote-se que o mínimo existencial no contexto brasileiro:

[...] significa a parcela mínima e indispensável à garantia da dignidade da pessoa humana. Ele é, pois, indispensável à própria garantia da efetivação dos direitos. Há que se enfatizar, contudo, que esse mínimo, ou núcleo essencial dos direitos possui um caráter subjetivo (BISPO, 2014, p. 95).

O mínimo existencial é, dessa maneira, e de um modo simples, uma garantia constitucional que protege os indivíduos das ações e/ou omissões do próprio Estado. Explica-se, como o Estado é o responsável direto pela efetivação dos direitos, o mínimo existencial impede que o mesmo viole esses direitos não os efetivando ou efetivando-os de forma deficitária. Nesse sentido afirma Bispo (2014, p. 95) que (...) “os direitos fundamentais e, conseqüentemente, o Direito à Alimentação Adequada, pautados no conceito de mínimo existencial, encontram-se protegidos contra as violações arbitrárias provenientes do próprio Estado”.

Já para Ribeiro (2013, p. 199): “[...] os Estados têm a obrigação de garantir o conteúdo essencial do direito social à alimentação aos indivíduos, famílias e grupos vulneráveis e desfavorecidos que não podem suprir suas próprias necessidades”. É nesse conteúdo essencial que reside à proteção mínima do direito aos alimentos.

Consoante a esse o pensamento, elucida Bispo que:

A existência de um núcleo mínimo ao implicar em rigidez de parcela dos direitos fundamentais. Ela significa, especialmente, que esses direitos são indispensáveis para assegurar uma existência digna e, como tais, requerem uma ponderação não com a finalidade de não implementá-los, mas sim com o objetivo de tentar garantir não apenas o mínimo, mas concretizar direito dentro de todas as possibilidades fáticas e jurídicas.

[...] O mínimo existencial cria, então, um “muro” protetor contra arbitrariedades que venham em colocar em risco a essência do homem, enquanto ser social. É, pois, um limitador para possíveis ações violadoras, assim como se constitui, enquanto alicerce para o entendimento de que é incompatível com um Estado Democrático de Direito permitir a violação a esse mínimo (2014, p.100-101 e 112-113).

Na sua relação com o direito à alimentação, o mínimo existencial significa, em resumo, a garantia de um patamar básico para prestação daquele, aquém do qual estará maculando-se a própria dignidade da pessoa humana. O mínimo existencial constitui-se, desse modo, em um limiar para que se possa aferir a implementação do direito a alimentar-se. No entanto, o mínimo existencial não pode constituir-se em um tolo argumento para que os responsáveis pela efetivação do direito à alimentação façam sempre o mínimo, quando não decidam pela arriscada decisão de cumprir apenas graus irrisórios.

Nada obstante à identificação do mínimo existencial como base do direito à alimentação nos aportes doutrinários, deve-se buscar os fundamentos de origem normativa existentes no sistema jurídico brasileiro.

3.2 FUNDAMENTOS NORMATIVOS

O direito à alimentação, não obstante o seu reconhecimento intelectualivo como fundamental, forte na essencialidade de seu conteúdo, na necessidade humana que ele visa satisfazer e no seu pouso em fundamentos doutrinários sólidos, não escapa à sina de um reconhecimento formal. Mesmo porque não eram poucas as controvérsias e as dúvidas dentro da doutrina, para não falar nas discussões judiciais,

sobre a existência de um direito à alimentação nos comandos normativos do sistema jurídico brasileiro.

Por isso, resolveu-se traçar o direito à alimentação a partir dos seus fundamentos na Constituição Federal de 1988, com menção à Emenda Constitucional Nº 64/2010, e na Lei nº 11.346/2006 – Lei Orgânica de Segurança Alimentar (LOSAN), pois na primeira encontram-se normas expressas ou implícitas de proteção ao direito à alimentação e na segunda, antes mesmo da reforma constitucional, categorizou-o como um direito fundamental.

3.2.1 Constituição Federal de 1988

A Constituição Federal de 1988 em seu texto original não previa expressamente o direito à alimentação. Contudo, com a edição Emenda Constitucional Nº 64/2010, a mesma passou a ser a primeira das constituições a fazer menção expressa ao mesmo como direito fundamental e social. Frise-se que a classificação como direito fundamental se dá por expressa menção do art. 5º, § 2º, e como direito social, por conta da localização temática, da natureza desse direito e de seus destinatários.

Ocorre que já era possível através de um esforço interpretativo extrair o reconhecimento do direito à alimentação a partir da atividade hermenêutica sobre diversos dispositivos constitucionais. Ora, a própria doutrina pátria já destacava em seus estudos a alimentação como um direito fundamental, antes da referida emenda (SIQUEIRA, p. 39, 2013).

Interessante notar que o próprio sistema constitucional prevê a inclusão no ordenamento jurídico dos tratados internacionais de direitos humanos, conforme procedimento previsto no seu art. 5º, § 3º, da Constituição Federal de 1988⁷. A par das discussões sobre a recepção desses tratados, o modo como estes são inclusos no ordenamento jurídico nacional e a natureza dessas normas, reconhece-se a legitimidade de tais instrumentos internacionais ante a assunção do compromisso de cumpri-los perante a comunidade internacional e a proteção máxima da dignidade da pessoa humana.

⁷ § 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

Contudo, é evidente que com a Emenda Constitucional nº 64/2010 cessam as dúvidas sobre o mote de a alimentação ser um direito fundamental, haja vista sua inclusão na categoria dos direitos sociais e passa-se à questão da efetivação de tal direito. Desse modo, é possível afirmar que o direito à alimentação está implícita e explicitamente previsto na Constituição Federal (NUNES, 2008).

Primeiramente, a dignidade da pessoa humana, como fundamento estruturante da República Federativa do Brasil⁸, condiciona a adoção de uma nova perspectiva da vida humana que abarca as condições básicas para que se obtenha uma existência decente, onde claramente se inclui o direito à alimentação. Em outras palavras, não se pode falar em dignidade na vida de um indivíduo sem que este goze do direito de alimentar-se.

Consta como um dos objetivos básicos e primordiais da República Federativa do Brasil⁹ a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais, o que implica em um compromisso básico e um alvo a ser perseguido na atuação do Estado, com vistas a corrigir as injustiças sociais e melhoria das condições de vida da população, o que significa propiciar o direito à alimentação a todo aquele que dele necessitar já que, no cerne da pobreza e da desigualdade, consta a necessidade de alimento pelo indivíduo.

Em matérias de relações internacionais, conforme o art. 4º, inciso II, da Constituição Federal de 1988¹⁰, o Brasil assumiu um compromisso pela prevalência dos direitos humanos na regência de suas ações. Implicando em respeito ao direito à alimentação e ao tratamento dado pelas normas internacionais sobre a temática, eis que já de muito tempo esse direito e a garantia da segurança alimentar e nutricional são retratados como direitos humanos.

De outra parte, o art. 7º, inc. IV, do texto constitucional¹¹ que trata do salário mínimo prevê que a contraprestação do trabalho do indivíduo deve ser suficiente para

⁸ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III – dignidade da pessoa humana.

⁹ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: [...] III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

¹⁰ Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: [...] II - prevalência dos direitos humanos;

¹¹ Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde,

contemplar as necessidades vitais do ser humano, constando a alimentação como uma dessas. Ora, entende-se desse modo que a alimentação é deveras importante para o ser humano que um dos critérios para aferir o valor mínimo nacional para a remuneração dos indivíduos por seu labor.

No art. 208, inc. VII, da CF/88¹², tem-se a responsabilidade do Estado e da família com a efetivação do direito à educação mediante, inclusive, políticas públicas e/ou programas que contemplem a alimentação. Dito isso, percebe-se a posição da Constituição Federal de incluir a alimentação como elemento da efetivação do direito à educação.

No caso do citado artigo acima, é ainda mais incisiva na proteção ao direito à alimentação, já que a Carta Magna, no § 4º, do art. 212¹³, determina a obrigatoriedade de aplicação de parte do orçamento, no caso específico das políticas públicas destinadas a implementar o direito à alimentação, a partir das contribuições sociais e outros recursos das dotações financeiras do Estado.

Outro dispositivo do qual se obtém o direito à alimentação é o art. 227, da CF/88¹⁴. Nele está exposto o dever da família, da sociedade e do Estado de proteção à criança e ao adolescente no que concerne à vida, saúde, alimentação, educação, etc. A Constituição Federal de 1988, assim, preocupa-se em conferir abrigo às necessidades vitais do ser humano, em especial em fases vulneráveis como a infância e a adolescência.

Ora, por esses dispositivos comentados é assente que o direito à alimentação encontra respaldo constitucional, implícita e explicitamente, ou por meio do conteúdo de outros direitos como o direito à vida, à saúde ou ainda do valor da dignidade, podendo ser claramente invocado como instrumento de tutela da existência humana.

lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;

¹² Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de: [...] VII - atendimento ao educando, em todas as etapas da educação básica, por meio de programas suplementares de material didático-escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde.

¹³ § 4º Os programas suplementares de alimentação e assistência à saúde previstos no art. 208, VII, serão financiados com recursos provenientes de contribuições sociais e outros recursos orçamentários.

¹⁴ Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Apesar de ter sido editada em momento anterior à Constituição Federal de 1988, a Lei nº 11.346/2006 – Lei Orgânica de Segurança Alimentar (LOSAN) deriva da primeira como fundamento do direito à alimentação por sua clara opção por dar-lhe conteúdo de direito fundamental. Por isso que se passa a arrazoar sobre a LOSAN a seguir.

3.2.2 Lei nº 11.346/2006 – Lei Orgânica de Segurança Alimentar (LOSAN)

O direito à alimentação está garantido no âmbito da legislação federal através da Lei nº 11.346/2006 – Lei Orgânica de Segurança Alimentar e Nutricional (LOSAN). Lei esta que trouxe em seu bojo a criação do Sistema Nacional de Segurança Alimentar (SISAN)¹⁵. A LOSAN foi elaborada a partir das discussões e propostas da II Conferência Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional¹⁶, que delimitou as bases para uma política nesse tema.

Destaca Isabella Chehab (2010), que dois objetivos fundamentais marcam o surgimento dessa legislação: 1) o caráter de direito fundamental à alimentação e; 2) a sistematização da política pública de efetivação desse direito.

O primeiro aspecto consiste na identificação do princípio da dignidade da pessoa humana com o direito à alimentação e a responsabilização primária do Estado no dever de efetivá-lo. Com o reconhecimento do aspecto fundamental do direito à alimentação e a identificação deste com a dignidade da pessoa humana é notável a importância que ganha a norma e o incremento na noção de que o alimento é indispensável para assegurar a vida humana e suas nuances, inclusive na sua relação com outros direitos assegurados na Constituição Federal (CHEHAB, 2010). Tal aspecto é destacado no art. 2º, da referida lei:

Art. 2º A alimentação adequada é direito fundamental do ser humano, inerente à dignidade da pessoa humana e indispensável à realização dos direitos consagrados na Constituição Federal, devendo o poder público

¹⁵ Art. 1º Esta Lei estabelece as definições, princípios, diretrizes, objetivos e composição do Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional – SISAN, por meio do qual o poder público, com a participação da sociedade civil organizada, formulará e implementará políticas, planos, programas e ações com vistas em assegurar o direito humano à alimentação adequada.

¹⁶ Relatório final da II Conferência Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional, disponível em: <<http://www4.planalto.gov.br/consea/publicacoes/2a-conferencia-nacional-de-seguranca-alimentar-e-nutricional/relatorio-final-ii-conferencia-nacional-de-seguranca-alimentar-e-nutricional/view>>. Acesso em ago. 2016

adotar as políticas e ações que se façam necessárias para promover e garantir a segurança alimentar e nutricional da população.

Por outro lado, e observando outro papel desempenhado pelo mesmo dispositivo e a sua correlação com o direito à vida:

Sendo o direito fundamental à alimentação decorrência direta do direito fundamental à vida, a redação ofertada ao art. 2º da LOSAN (Lei Orgânica de Segurança Alimentar) revela manifesto indício de aprimoramento e respeitabilidade das relações Estado-Sociedade, seja como mecanismo garantidor da efetividade de princípios constitucionais fundantes e estruturadores do Estado Democrático de Direito, seja como possibilidade de garantir ao cidadão o exercício do direito de exigir do Estado o cumprimento do direito fundamental à alimentação adequada (NUNES, p. 57, 2008).

Destaque-se ainda que, mesmo quando não explicitado na Constituição Federal de 1988, o direito à alimentação, em sua definição na LOSAN, tinha inequívoco status de direito fundamental, primeiro pelo seu reconhecimento na ordem jurídica brasileira e em segundo, pela previsão do documento constitucional em reconhecer os direitos fundamentais, além daqueles constantes em seu texto, os que decorrerem do próprio sistema normativo, identificados expressa ou tacitamente.

Além disso, a LOSAN enuncia também o conceito de segurança alimentar e o seu papel de garantia do direito à alimentação adequada. Assim é a redação do art. 3º:

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

Observa-se, ainda, na LOSAN, a multisetorialidade das ações de segurança alimentar, contemplando as condições de acesso aos alimentos, a conservação e utilização sustentável dos recursos naturais, a promoção da saúde e especificamente da nutrição na tutela de grupos vulneráveis e populações específicas e em situação de insegurança alimentar, as garantias especiais da qualidade do alimento e o estímulo a práticas alimentares saudáveis, o papel da informação na tutela desse direito e a implementação do mesmo pela via das políticas públicas¹⁷.

¹⁷ Art. 4º A segurança alimentar e nutricional abrange: I – a ampliação das condições de acesso aos alimentos por meio da produção, em especial da agricultura tradicional e familiar, do processamento, da industrialização, da comercialização, incluindo-se os acordos internacionais, do abastecimento e

A Lei nº 11.346/2006 destaca ainda que a consecução do direito à alimentação e da garantia da segurança alimentar e nutricional se dará por meio do respeito à soberania nacional, conforme as suas decisões sobre o que produzir e o que consumir como alimento, tal aspecto revela a liberdade de disposição que o Estado possui para melhor atender à efetivação do direito à alimentação, escolhendo meios, alocando recursos e distribuindo competências. Nesse intuito, o Brasil deve empenhar-se na promoção de cooperação técnica no âmbito internacional para o fim de consecução daquele direito¹⁸.

A partir do art. 7º, a LOSAN preocupa-se em estabelecer o caráter sistemático do SISAN. Destaca-se a integração dos órgãos e entidades envolvidos na promoção da segurança alimentar e nutricional e sua atuação interdependente¹⁹. Eis o teor do supracitado dispositivo:

Art. 7º A consecução do direito humano à alimentação adequada e da segurança alimentar e nutricional da população far-se-á por meio do SISAN, integrado por um conjunto de órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e pelas instituições privadas, com ou sem fins lucrativos, afetas à segurança alimentar e nutricional e que manifestem interesse em integrar o Sistema, respeitada a legislação aplicável.

Nos artigos finais da LOSAN (art. 8º ao 11) há uma estruturação prévia do Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional - SISAN, determinando seus princípios de regência e atuação (art. 8º), as diretrizes de base das políticas e programas a serem implementados (art. 9º), a definição de seus objetivos nodais, quais sejam a elaboração e prática das políticas e planos de segurança alimentar e nutricional (art.10º), a composição especificada dos membros do SISAN e suas

da distribuição dos alimentos, incluindo-se a água, bem como da geração de emprego e da redistribuição da renda; II – a conservação da biodiversidade e a utilização sustentável dos recursos; III – a promoção da saúde, da nutrição e da alimentação da população, incluindo-se grupos populacionais específicos e populações em situação de vulnerabilidade social; IV – a garantia da qualidade biológica, sanitária, nutricional e tecnológica dos alimentos, bem como seu aproveitamento, estimulando práticas alimentares e estilos de vida saudáveis que respeitem a diversidade étnica e racial e cultural da população; V – a produção de conhecimento e o acesso à informação; e VI – a implementação de políticas públicas e estratégias sustentáveis e participativas de produção, comercialização e consumo de alimentos, respeitando-se as múltiplas características culturais do País.

¹⁸ Art. 5º A consecução do direito humano à alimentação adequada e da segurança alimentar e nutricional requer o respeito à soberania, que confere aos países a primazia de suas decisões sobre a produção e o consumo de alimentos.

¹⁹ § 3º Os órgãos e entidades públicos ou privados que integram o SISAN o farão em caráter interdependente, assegurada a autonomia dos seus processos decisórios.

competências, bem como os critérios de preenchimento do principal órgão nessa área, o Conselho Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional – CONSEA (art. 11).

Após a delimitação dos aportes conceituais, doutrinários e normativos do direito à alimentação pode-se investigar, mediante o estudo de uma situação prática, o estado de efetivação do direito a alimentar-se de forma adequada. Delineou-se, para isso, um panorama a partir de um conjunto de decisões de origem no Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão que concederam “leite especial” a crianças com enfermidades que impõem a elas necessidades dietéticas específicas.

4 ESTUDO DE CASO

4.1 CARACTERIZAÇÃO DA ÁREA DA PESQUISA

Versa o presente estudo de caso sobre uma análise quantitativa e qualitativa, com foco em pesquisa documental, das demandas judiciais pleiteando suplementos alimentares especiais no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão.

Com sede em São Luís - MA, o Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão (TJMA) é órgão do Poder Judiciário estadual, sendo de sua competência o exame de qualquer lesão ou ameaça a direito que não esteja sujeita à competência de outro órgão jurisdicional, o que se denomina de competência residual, pois, a mesma é primordialmente da Justiça Federal. O Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão (TJMA) julga as questões referentes à efetivação do direito à alimentação, seja por causa de sua competência para análise recursal ou originária, atualmente por meio das suas cinco câmaras cíveis, compostas cada uma de três desembargadores; a reunião das câmaras cíveis, que funcionam com no mínimo seis desembargadores, e o pleno que funciona com no mínimo 14 (quatorze) desembargadores.

Tal exame sobre as decisões judiciais nos casos em que são pleiteados suplementos alimentares especiais, em geral, por indivíduos que são portadores de necessidades alimentares específicas, é embrionário no meio científico, sendo aqui uma tentativa de caracterizar as deliberações no âmbito dessa corte, que chegam a ela por meio de técnicas e/ou recursos processuais diversos mas tendo em comum a busca, mediante as instâncias judiciais, da satisfação de um direito, qual seja o de alimentar-se adequadamente.

4.2 METODOLOGIA

A análise foi feita a partir de coleta, triagem e seleção de decisões judiciais advindas de sítio eletrônico (<http://jurisconsult.tjma.jus.br>), de domínio público, por meio de acesso do inteiro teor dos acórdãos, consistente em relatório, voto (relatoria) e a decisão em si, estes disponibilizados em formato de arquivo pdf ou doc.

A coleta deu-se no período de novembro a dezembro de 2015, online, por meio do site de consulta processual “Jurisconsult-MA”. Após prévia inspeção, delimitou-se

as cinco câmaras cíveis, as câmaras cíveis reunidas e o pleno do tribunal como campo da pesquisa. Definiu-se, então, no menu geral de pesquisa, o submenu “Segundo Grau”, de modo que as seleções foram:

- Na aba “Relator”, selecionou-se o item “todos”;
- Na aba “Revisor”, selecionou-se o item “todos”;
- Na aba “Órgão Julgador”, selecionou-se o item “todos”, para abranger todas as cinco câmaras cíveis, a reunião das câmaras e o pleno;
- Na aba “Pesquisar pelo(a)”, selecionou-se o item “assunto(s)”, para indexar a procura por elementos textuais contidos nas decisões judiciais;
- Na aba “Termos”, usou-se os descritores “leite especial” e “neocatepregominpediasureensure”, como os elementos textuais a serem procurados nas decisões judiciais;
- Na aba “Data início publicação”, definiu-se o dia 05/02/2010 que é um dia após a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 64/2010, que incluiu o direito à alimentação no rol dos direitos sociais constante do art. 6º da Constituição Federal de 1988;
- Na aba “Data final publicação”, definiu-se o dia 04/02/2015, pois além de um prazo razoável de análise, permite antever o olhar do Tribunal de Justiça do Maranhão sobre o alimento especial e a efetivação do direito à alimentação.

Pontue-se que a coleta se deu ainda sob a égide das normas do Código de Processo Civil de 1973, à época vigente. Portanto, toda a sistemática processual citada baseia-se nesse instrumento.

Para o presente estudo foram necessárias algumas contribuições conceituais para melhor compreensão da análise feita sobre as decisões judiciais que concederam o leite especial. A primeira delas é a definição de direito à alimentação que consiste na possibilidade do ser humano de ter acesso econômico e físico, a alimentação adequada, suficiente, tanto do ponto de vista quantitativo quanto qualitativo, e que seja correspondente às tradições culturais, que cumpra o seu papel na realização de uma vida digna; inclui-se nesse conceito o acesso à água potável, por ser elemento indispensável à sobrevivência humana e também por ser considerado indissociável dos alimentos, sozinho, como parte deles ou ainda por seu

envolvimento no manejo e/ou preparo dos mesmos (CONTI, 2007). Nesse caso, deve-se realçar o sentido do direito à alimentação como adaptável às necessidades alimentares específicas de cada pessoa. Em segundo, o conceito de infante como relacionado ao indivíduo no estágio da infância ou da adolescência, sendo que a Lei nº 8.069/1990, Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), entende como criança a pessoa com até 12 anos de idade incompletos e determina a adolescência como a faixa etária de 12 a 18 anos de idade. E por último, a definição de concessão judicial como a decisão proferida pelos órgãos que compõem o Poder Judiciário que confere ao indivíduo tutela à sua pretensão jurídica apresentada em um litígio que discute lesão ou ameaça de lesão a direito, decisão essa que pode ser tanto liminar quanto definitiva, em sede de demanda originária ou em grau de recurso.

O resultado da busca totalizou 30 decisões judiciais, das quais, excluídos os documentos duplicados, restaram 28. Logo após, realizou-se minuciosa leitura, buscando identificar palavras, termos e expressões significativas para compor um fluxo de informações, e a partir deste, uma tabela em formato xls, compatível com o software Excel, contendo o resultado da análise. O preenchimento foi feito de modo a esgotar as informações contidas nos documentos e assim caracterizar o máximo possível a decisão judicial analisada.

A tabela é composta por duas planilhas por efeitos práticos da análise, sendo que, na primeira planilha composta de dados gerais de identificação do processo, constando na coluna A um identificador (A) seguido de um número correspondente (1 a 28), e nas colunas subsequentes o número do processo (coluna B), as partes envolvidas na lide (colunas C e D), juízo de origem (coluna E) e o órgão do julgador do Tribunal de Justiça do Maranhão (coluna F).

Na segunda planilha, consta um apanhado minucioso do teor do processo a que se refere cada decisão, para isso cada coluna da tabela foi denominada com um aspecto extraído do corpo da decisão judicial, sendo inseridos na coluna A os números identificadores (A-1, por exemplo), na coluna B o tipo de ação originária, na coluna C, o recurso ou técnica processual utilizados para a remessa do processo ao segundo grau, na coluna D a doença ou patologia do usuário, na coluna E o pedido veiculado na ação, na coluna F a prescrição do complemento alimentar, na coluna G a decisão originária, na coluna H os fundamentos da decisão originária, na coluna I a decisão do segundo grau e por fim, na coluna J os fundamentos para provimento ou não do recurso.

Realizou-se, então, um processo de descrição qualitativa que facilitou o procedimento de análise a partir de revisões bibliográficas pertinentes ao assunto, os quais embasaram e permitiram a discussão dos dados. Não obstante os documentos serem de caráter público e de consulta geral pela comunidade, por expressa previsão legal os nomes dos envolvidos foram mantidos em sigilo, respeitando-se o princípio do anonimato na proteção dos interesses das crianças e adolescentes.

Frise-se ainda que a metodologia utilizada para a abordagem das decisões judiciais no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão é similar a utilizada por Petean et al (2012), Delduque e Silva (2014) e Dias (2015) em seus estudos sobre a concessão judicial de suplementos alimentares.

4.3 RESULTADOS

Foram analisadas 28 decisões, das quais a grande maioria era composta de apelações cíveis que apareceram em 46,4% (13) dos casos. O reexame necessário²⁰ e o agravo de instrumento ocorrem em 17,8% (5) dos casos. O mandado de segurança de competência originária do segundo grau apareceu em 10,7% (3) dos casos. O recurso de menor ocorrência é o agravo regimental, compondo 7,1% (2) das decisões.

Nos casos analisados, os sujeitos das decisões judiciais foram identificados como “crianças” ou “menores”. Em apenas 39,3% (11) há menção direta à idade do usuário do leite especial. As idades variam sobremaneira, indo de 34 (trinta e quatro) semanas a 13 (treze) anos à época do início do processo.

Em um contexto geral, dentre as 28 decisões analisadas, observou-se que, em 71,4% (20) dos casos os usuários estavam representados apenas pela mãe, 17,8% (5) foram representados apenas pelo pai e 7,1% (2) foram representados por ambos os pais. Em 3,6% (1) não se faz essa menção.

Quanto à enfermidade apresentada pelos pleiteantes, em 75% (21) dos documentos há essa menção, enquanto que em 25% (7) não há como identificar qualquer menção quanto à doença.

A Tabela 1 expõe detalhadamente as enfermidades dos pleiteantes do suplemento alimentar:

²⁰ Técnica processual prevista no inc. I, art. 496, do CPC/73, que determina que nos casos de condenação da Fazenda Pública, ainda que inexistia recurso no processo, a remessa deste, de forma obrigatória, para revisão da decisão judicial.

Tabela 1 — Enfermidades dos pleiteantes nos processos julgados pelo Tribunal de Justiça do Maranhão sobre demanda de complemento alimentar de 2010 a 2015. Brasil, 2016.

Enfermidade	Número de casos	Percentual
Não identificada	7	25%
Colite alérgica	1	3,6%
Alergia e/ou intolerância alimentar	17	60,7%
Autismo e epilepsia	1	3,6%
Quadro grave de desnutrição	1	3,6%
Quadro grave de deficiências	1	3,6%
Total	28	100%

Fonte: Dados coletados no site do Tribunal de Justiça do Maranhão (TJMA).

Com relação à origem da demanda, o município de São Luís - MA tem destaque. Em 60,7% (17) das demandas tiveram origem em ações impetradas na capital. Isso pode estar associado ao fator demográfico, uma vez que a mesma concentra a maior população do estado, bem como ao fato da cidade ser sede do Tribunal de Justiça, o acesso facilitado às instituições jurídicas, tais como o Ministério Público, a Defensoria Pública, Núcleos de Assistência Jurídica e escritórios de advocacia e, ainda, o maior contato com as instâncias administrativas, a exemplo da Secretaria de Saúde.

Na tabela a seguir encontram-se descritas a origem dos processos remetidos ao segundo grau:

Tabela 2 — Comarca de origem dos processos julgada pelo Tribunal de Justiça do Maranhão sobre demanda de complemento alimentar de 2010 a 2015. Brasil, 2016.

Juízo de origem	Número de casos	Percentual
Originário	3	10,7%
São Luís	17	60,7%
Imperatriz	7	25%
São Mateus	1	3,6%
Total	28	100%

Fonte: Dados coletados no site do Tribunal de Justiça do Maranhão (TJMA).

O Estado do Maranhão aparece como o principal réu dos processos, constando em 64,3% (18) das lides. Do total das demandas, 10,7% (3), foram movidas contra o Secretário de Saúde e a Fazenda Pública do Estado, respectivamente. Consta ainda, como réu dos processos, os municípios de Imperatriz - MA, em 21,4% (6), e de Divinópolis - MA, em 3,6% (1) das causas.

Nada menos que 50% (14) das decisões negaram provimento ao recurso. Desse conjunto de decisões (14) negando provimento, apenas 7,14% (1) referiam-se a um recurso do próprio usuário (A-13). Interessante notar, nesse caso específico, que a negativa de provimento se deu por falta de demonstração da imprescindibilidade do alimento especial para a criança. Nas palavras do magistrado:

[...] A sentença recorrida julgou improcedente o pleito inaugural, reconhecendo incabível a condenação do Apelado ao fornecimento de leite pediasure à Apelante por entender que, com 13 (treze) anos de idade, não é razoável crer que dependa unicamente do leite para sobreviver.

Pois bem. No caso em tela, não ficou demonstrado nos autos à imprescindibilidade do consumo de leite especial para garantir a sobrevivência da adolescente ou que a ausência do leite possa acarretar prejuízo irreparável à sua saúde.

Vale ressaltar, que o leite pediasure é um complemento alimentar, ou seja, apenas auxilia na alimentação da criança e do adolescente, mas não substitui os demais alimentos.

Com efeito, a obrigação do ente público municipal em fornecer medicamentos e alimentos especiais está presente na lista que compõe a Farmácia Básica, cuja obrigação de fornecimento é imediata. Fora desse rol, cabe ao judiciário analisar o caso concreto, observando se o fornecimento de medicamento ou alimento especial é imprescindível para o bem estar do requerente, e somente nesse caso, compelir o Poder Público a garantir o abastecimento.
(A-13)

De outro lado, em 17,8% (5) das decisões houve provimento parcial do recurso ou técnica processual. Nessa situação, a reforma se deu por vários motivos, não havendo a identificação de um critério único para modificação dos elementos da decisão judicial, sendo uma no que concerne ao valor dos honorários (A-1), uma para exclusão de comando genérico que pedia fornecimento do composto alimentar para todos os supostos pacientes portadores de intolerância alimentar residentes nos municípios de São Mateus - MA e Alto Alegre do Maranhão - MA (A-8), outra para a

exclusão do Estado do Maranhão da condenação ao pagamento de custas (A-20), em uma outra a extensão da condenação imposta ao Estado do Maranhão, de forma solidária, reduzindo, ainda, o valor das astreintes, por descumprimento diário, do valor de R\$ 5.000,00 para R\$ 1.000,00 (A-24) e por fim, outra reduzindo valor dos honorários advocatícios (A-25).

Quanto aos fundamentos, é nítida a prevalência da utilização da Constituição Federal como base jurídica de argumentação, sendo que o art. 196 da CF/88 que versa sobre o direito à saúde ocorre em 78,6% (22) das decisões judiciais. Outro instrumento jurídico muito utilizado é a Lei nº 8.069/1990, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), em especial o seu art. 4º, que trata da alimentação no âmbito de proteção à criança e ao adolescente, constando nos argumentos de 39,3% (11) dos julgados. Nota-se, a pouca importância e utilização do art. 6º, da CF/88 como fundamento do juízo para a sua análise de concessão ou não do pedido, mesmo um dos marcos temporais norteadores da pesquisa sendo a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 64/2010 que incluiu no rol da Constituição Federal de 1988 o direito à alimentação como direito social. Esclareça-se, ainda, que nenhuma decisão citou qualquer dispositivo da Lei nº 11.346/2006, que incluiu, expressamente, como direito fundamental a alimentação na ordem jurídica brasileira, o que demonstra, na prática, a incipiência no tratamento e consideração da alimentação enquanto direito, e como este não dispõe, ainda, de sólidos fundamentos no seu reconhecimento.

Das decisões analisadas, em 67,8% (19) houve menção à prescrição do alimento especial por profissional. Destaque-se, nada obstante, que todas essas prescrições foram de cunho médico. De outro lado, em 22,2% (9) dessas decisões não foi possível identificar se houve a indicação ou apresentação de instrumento que ateste a necessidade alimentar do usuário, não havendo menção se, em outro momento do processo, foi apresentado documento comprobatório.

Sobre o objeto da demanda é de relevo dizer que todas (28) continham pedido relacionado ao composto alimentar, ou seja, leite especial. Ressalve-se, apenas, que em 10,7% (3) do conjunto geral das decisões (28) houve pedido cumulado, sendo dois casos de inclusão em programa de tratamento fora do domicílio (TFD) e um caso fornecimento mensal de medicamentos (Sertalina 50 mg e Carbamazepa 200 mg) e fraldas.

Na tabela abaixo se encontra descrita, designadamente, qual o pedido específico em relação ao composto alimentar feito pelo usuário em cada caso:

Tabela 3 — Objeto específico da demanda (leite especial) dos processos julgados pelo Tribunal de Justiça do Maranhão sobre demanda de complemento alimentar de 2010 a 2015. Brasil, 2016.

Objeto da demanda	Número de casos	Percentual
Neocate	15	53%
Pregomin	9	32%
Suprasoy	1	3%
Nutrine	1	3%
Pediasure	1	3%
Suplemento alimentar (genérico)	1	3%
Total	28	100%

Fonte: Dados coletados no site do Tribunal de Justiça do Maranhão (TJMA).

Observa-se, de modo geral, uma tendência à especificação da marca do suplemento alimentício. Não raro, a referência nos pedidos é unicamente a um produto de determinado fabricante, sem indicação de fórmulas ou ainda de suprimentos alternativos.

Verificou-se que em 82,1% (23) das decisões judiciais houve relato da quantidade requerida do composto alimentar, quer no pedido veiculado na ação originária e/ou na prescrição profissional. As quantidades variam grandemente, indo de 750 ml/dia a 19 latas/mês. Não se conseguiu identificar a existência de qualquer parâmetro que determine a quantidade de suplemento alimentar indicada para cada caso concreto. Isso pode prejudicar a efetividade da prestação jurisdicional, pois, a mesma, a depender do contexto, pode ser ínfima ou até exceder a necessidade real do composto alimentar. Apenas 17,8% (5) não continham qualquer indicativo da quantidade requerida.

4.4 DISCUSSÃO DOS RESULTADOS

Pode-se de início destacar que há uma concentração das demandas na cidade de São Luís - MA. Isso pode estar associado, como foi dito, ao fator demográfico, já que o referido local concentra a maior população do estado, bem como ao fato de a

cidade ser sede do Tribunal de Justiça, o acesso facilitado às instituições jurídicas, tais como o Ministério Público, a Defensoria Pública, Núcleos de Assistência Jurídica e escritórios de advocacia e, ainda, o maior contato com as instâncias administrativas, a exemplo da Secretaria Estadual de Saúde. Tal achado é um indicativo de que “haja uma possível correlação entre situação econômica e acesso ao Poder Judiciário” (DELDUQUE; SILVA, 2014, p. 401).

É nítida uma variação nas denominações dos compostos solicitados pelos pleiteantes. Sob essa mesma configuração, Petean *et al.* (2012), Delduque e Silva (2014), e Dias (2015) constataram que os compostos demandados foram mencionados por suas marcas. Ocorre que a referência nos pedidos de um produto de determinado fabricante ou de uma marca/nome comercial específico, sem indicação de fórmulas ou de suprimentos alternativos ou, ainda, sem o destaque à necessidade peculiar de determinado composto, em primeira análise, limita sobremaneira a prestação jurisdicional, posto que esta acaba se subsumindo a uma ou poucas empresas fornecedoras, isso dentro, é claro, do universo de análise.

Fator adjacente que contribui para tal quadro é que os próprios instrumentos médicos, como relatórios, laudos e atestados, acabam por prescrever uma marca, não subsidiando os pedidos com as fórmulas, substitutos ou alternativas adequadas, de modo que a prestação jurisdicional se desenvolva com parco grau de eficiência.

Por outra via, isso acaba por incentivar questionamentos de ordem técnica, econômica e jurídica. Primeiro, em não havendo como conceder o composto de determinada marca e nem indicação de alternativas, como efetivar a prestação ao usuário? Em segundo, a indicação de marca, de um ou uns poucos fornecedores, não acaba por limitar a prestação do composto alimentar às (in)conveniências das empresas, bem como não possibilita a procura por alternativas similares e de menor custo, o que permitiria, inclusive, a extensão a um grupo maior de indivíduos carentes da mesma prestação? E, em último, o juiz, enquanto representante do Estado, não acaba por, a pretexto de efetivar o direito à alimentação, se escusando do dever de oferecer a melhor solução para o caso concreto?

Os rumos da prestação jurisdicional são ainda ditados, no aspecto quantitativo, pelo que consta na prescrição médica ou no pedido veiculado pelo usuário e não no livre convencimento motivado do juiz. São raros os laudos médicos que atestam a enfermidade do pleiteante, a efetiva necessidade, as quantidades e a duração do uso. Nesse último ponto, destaque-se que não há nenhuma ponderação sobre a

necessidade ou ainda desnecessidade futura da criança do alimento especial. Isso é salutar, considerando-se que a maioria das patologias são graves e crônicas e, portanto, necessitam de tratamento contínuo regular, mas também nos casos que o suplemento alimentar pode ser usado por um curto período até a introdução de substitutos na dieta do solicitante.

Percebe-se, mesmo que tenuamente, uma certa confusão ao considerar os suplementos alimentares como medicamentos. No entanto, a Anvisa, por meio das Resoluções RDC nº 43²¹, 44²² e 45²³, todas do ano de 2011, classifica os chamados leites especiais como fórmulas infantis destinadas ao atendimento de necessidades dietoterápicas específicas, como é o caso das alergias e intolerâncias alimentares que demandam a substituição do componente alergênico por outro.

Delduque e Silva (2014), citando ocorrência parecida em Petean *et al.* (2012), aduz que é escassa a referência ao nutricionista nos documentos dos processos em que foram pleiteados os suplementos alimentares, o que é um achado similar ao do presente estudo. Nesse ponto merece ser sublinhado que a prescrição de dietas não é de competência privativa do médico, porém o profissional habilitado para, com base na identificação médica da patologia ou deficiência alimentar, efetuar a prescrição da dieta ou alimento especial é o nutricionista, conforme, o art. 3º, inc. VII, e 4º, inc. VII,

²¹ Art. 6º Para efeito deste regulamento técnico são adotadas as seguintes definições: I - fórmula infantil para lactentes é o produto, em forma líquida ou em pó, utilizado sob prescrição, especialmente fabricado para satisfazer, por si só, as necessidades nutricionais dos lactentes saudáveis durante os primeiros seis meses de vida (5 meses e 29 dias);

²² Art. 5º Para efeito deste regulamento técnico são adotadas as seguintes definições: I - fórmula infantil de seguimento para lactentes e crianças de primeira infância: produto, em forma líquida ou em pó, utilizado quando indicado, para lactentes saudáveis a partir do sexto mês de vida até doze meses de idade incompletos (11 meses e 29 dias) e para crianças de primeira infância saudáveis, constituindo-se o principal elemento líquido de uma dieta progressivamente diversificada;

²³ Art. 6º Para efeito deste regulamento técnico são adotadas as seguintes definições: I - fórmula infantil para lactentes destinada a necessidades dietoterápicas específicas: aquela cuja composição foi alterada ou especialmente formulada para atender, por si só, às necessidades específicas decorrentes de alterações fisiológicas e/ou doenças temporárias ou permanentes e/ou para a redução de risco de alergias em indivíduos predispostos de lactentes até o sexto mês de vida (5 meses e 29 dias); II - fórmula infantil de seguimento para lactentes e crianças de primeira infância destinada a necessidades dietoterápicas específicas: aquela cuja composição foi alterada ou especialmente formulada para atender às necessidades específicas decorrentes de alterações fisiológicas e/ou doenças temporárias ou permanentes e/ou para a redução de risco de alergias em indivíduos predispostos de lactentes a partir do sexto mês de vida até doze meses de idade incompletos (11 meses e 29 dias) e de crianças de primeira infância, constituindo-se o principal elemento líquido de uma dieta progressivamente diversificada;

da Lei nº 8.234/1991²⁴, assim também a Resolução nº 380/2005, do Conselho Federal de Nutricionistas²⁵.

Do conjunto dos litígios, nos casos em que foi possível a identificação das enfermidades, observou-se que a maioria das doenças é crônica, sendo prevalente a ocorrência de alergias e/ou intolerâncias alimentares²⁶, tal como em Petean *et al.* (2012) e Delduque e Silva (2014).

Das decisões, apenas uma referiu-se a uma ação coletiva, qual seja uma ação civil pública, sendo todo o restante de ações individuais, fruto de uma negativa administrativa do suplemento alimentar ou de uma ineficiência das políticas públicas de efetivação do direito à saúde. Ora, em uma ponderação mais apurada sobre as estratégias de litígio, é cabível:

[...] pensar na pontualidade das ações judiciais, que atendem a uma única necessidade de saúde. Essa pontualidade se expressa na não relação, feita pelo judiciário ao julgar a demanda, com o aumento da necessidade do

²⁴ Art. 3º São atividades privativas dos nutricionistas: [...] VIII - assistência dietoterápica hospitalar, ambulatorial e a nível de consultórios de nutrição e dietética, prescrevendo, planejando, analisando, supervisionando e avaliando dietas para enfermos. Art. 4º Atribuem-se, também, aos nutricionistas as seguintes atividades, desde que relacionadas com alimentação e nutrição humanas: [...] VII - prescrição de suplementos nutricionais, necessários à complementação da dieta;

²⁵ Compete ao Nutricionista, no exercício de suas atribuições em Nutrição Clínica, prestar assistência dietética e promover educação nutricional a indivíduos, sadios ou enfermos, em nível hospitalar, ambulatorial, domiciliar e em consultórios de nutrição e dietética, visando à promoção, manutenção e recuperação da saúde. 1.2. Ficam definidas como atividades complementares do nutricionista na Área de Nutrição Clínica, no âmbito de Hospitais, Clínicas de Hemodiálise, Clínicas em Geral, Instituições de Longa Permanência para Idosos e Spa. [...] 1.2.2. Prescrever suplementos nutricionais bem como **alimentos para fins especiais**, em conformidade com a legislação vigente, quando necessários à complementação da dieta; [...] 2.2. Ficam definidas como atividades complementares do nutricionista na Área de Nutrição Clínica – no âmbito de Ambulatórios e Consultórios: [...] 2.2.2. Prescrever suplementos nutricionais, bem como **alimentos para fins especiais**, em conformidade com a legislação vigente, quando necessários à complementação da dieta; [...] 2.4. Ficam definidas como atividades complementares do nutricionista na Área de Saúde Coletiva – Atenção Básica de Saúde, Assistência à Saúde: 2.4.1. Prescrever suplementos nutricionais, bem como **alimentos para fins especiais**, em conformidade com a legislação vigente, sempre que necessário. (Grifo)

²⁶ [...] A reação adversa a alimentos inclui qualquer reação anormal após a ingestão de alimentos e pode ser o resultado de intolerância alimentar (hipersensibilidade alimentar não-alérgica) ou hipersensibilidade alimentar/alergia (alergia alimentar). A denominação intolerância alimentar (hipersensibilidade alimentar não-alérgica) se aplica quando a partenogênese não envolve uma resposta imunológica; é uma resposta adversa do organismo ao alimento, como no caso de alterações metabólicas (por exemplo, deficiência de lactase no recipiente), reações tóxicas que se devem à presença de toxinas contaminantes nos alimentos (por exemplo, histamina no envenenamento por peixe) ou substâncias farmacológicas neles contidas (por exemplo, tiramina nos queijos velhos e teobromina no chocolate), que pode afetar saúde de alguns indivíduos, quando ingeridas em dose elevadas. A hipersensibilidade alimentar/alergia (alergia alimentar) compreende reações imunológicas adversas que podem ser devidas a mecanismo imune mediado, por IgE (tipo I), por outras classes de imunoglobulinas (tipo II) e por células (tipo IV) (ZANIN, 2007, p. 377).

suplemento alimentar pela criança com o seu desenvolvimento (PETEAN et al., 2012, p. 75).

É nítida a pouca utilização do arcabouço normativo próprio do direito à alimentação, ressaltado no pouco emprego como fundamento das decisões judiciais do art. 6º, da Constituição Federal de 1988, bem como na completa não-referência à Lei nº 11.346/2006, que deu status ao direito à alimentação de direito fundamental. Tal constatação permite inferir, no mínimo, um certo desconhecimento da conformação teórica e jurídica do direito à alimentação, e reflete-se, na prática, em incipiência no tratamento da alimentação enquanto direito autônomo, restando descartados os sólidos fundamentos utilizados para o seu reconhecimento. Reforça esse argumento a constante referência ao art. 196, da Constituição Federal de 1988, o qual dispõe acerca do direito à saúde, de conteúdo relacionado com o direito à alimentação, mas que não se confunde com o mesmo.

5 CONCLUSÃO

No corpo do presente estudo buscou-se fazer uma análise sobre como o Tribunal de Justiça tem decidido acerca dos pleitos de suplementos alimentares especiais de indivíduos com necessidades alimentares específicas, investigando a implementação e autonomia do direito à alimentação mediante o contexto das demandas, a fundamentação jurídica e as técnicas processuais utilizadas.

De maneira genérica, é possível apontar que o direito à alimentação é implementado nas demandas em que são pleiteados os suplementos alimentares, contudo são notáveis alguns óbices e problemáticas que prejudicam a qualidade da prestação jurisdicional.

Os pedidos formulados não subsidiam as decisões judiciais com fórmulas, substitutos ou alternativas adequadas, subsumindo-se a pedir os suplementos por marcas e ou nomes comerciais, condicionando o atendimento das demandas judiciais ao arbítrio médico, muitas vezes sem fundamentação, haja vista os poucos laudos médicos encontrados, e às conveniências de algumas empresas, além de prejudicar a melhor e mais eficiente solução para o litígio.

Há certa confusão em considerar os suplementos alimentares com medicamentos, o que contribui por se entender a decisões concessórias como efetivadoras do direito à saúde, o que não convém, pois, o direito à alimentação dispõe de mecanismos que lhe asseguram a sua implementação autônoma.

Nesse sentido, anote-se a pouca utilização dos fundamentos normativos de que dispõe o direito à alimentação, em especial o art. 6º da Constituição Federal de 1988 e a Lei nº 11.346/2006 (LOSAN), menoscabando a autonomia, a implementação e a própria importância do mesmo.

As decisões judiciais, por causas não perquiridas neste estudo, padecem de maior apuro técnico no trato das questões que envolvem as patologias dos infantes, haja vista que a maioria é crônica e que a concessão judicial do suplemento alimentar pode ser a única forma que se efetive o direito à alimentação a uma existência com restrições dietéticas, além do que há indícios de falta de assessoramento técnico adequado para o acompanhamento das demandas. Não só isso, mas é patente um certo desconhecimento dos aportes científicos-doutrinários do direito à alimentação, o que desprestigia a construção do conhecimento acerca de tão importante norma fundamental do Direito Constitucional.

Percebeu-se, ainda, um distanciamento das instâncias judiciais com as instâncias administrativas, refletida na pouca reflexão sobre as consequências da decisão judicial no gerenciamento do Estado, inclusive financeiro, e nos termos de atuação do Poder Executivo, este desprovido de uma profunda ponderação sobre a sua atuação administrativa e a eficiência de suas políticas públicas de implementação do direito à alimentação, ou seja, há uma disjunção negativa na totalidade do organismo estatal que o impede de atuar decisivamente e de modo coerente no cumprimento de suas funções.

Compreendida a importância do tema, é necessário o desenvolvimento de projetos que visem à prestação de assessoramento técnico responsável ao juiz, que possam influir positivamente na qualidade da prestação jurisdicional como é o caso dos Núcleos de Assessoramento Técnico, bem como o estímulo ao emprego da fundamentação doutrinária e normativa própria do direito à alimentação.

Nesse sentido, é essencial o fomento de estudos, levantamentos e avaliações sobre a efetivação do direito à alimentação e os meios utilizados para a consecução desse objetivo, para que se subsidie a atuação estatal. Desse modo, pode-se conseguir um desempenho das funções mais preciso, objetivo e focado, calcado em estratégias que diminuam os litígios judiciais e fomentem o avanço das políticas públicas nessa área.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

Agência Nacional de Vigilância Sanitária. **Resolução da Diretoria Colegiada – RDC nº 43, de 19 de setembro de 2011**. Dispõe sobre o regulamento técnico para fórmulas infantis para lactentes. Disponível em: <http://portal.anvisa.gov.br/documents/33916/394219/RDC%2B43%2Balterada%2Bpela%2B46_2014%2Bok.pdf/faef9da8-6701-414b-b74c-c3cb61a49371>. Acesso em: ago. 2016.

_____. **Resolução da Diretoria Colegiada – RDC nº 44, de 19 de setembro de 2011**. Dispõe sobre o regulamento técnico para fórmulas infantis de seguimento para lactentes e crianças de primeira infância. Disponível em: <http://www.anvisa.gov.br/divulga/noticias/2009/pdf/180809_rdc_44.pdf>. Acesso em: ago. 2016.

_____. **Resolução da Diretoria Colegiada – RDC nº 45, de 19 de setembro de 2011**. Dispõe sobre o regulamento técnico para fórmulas infantis para lactentes destinadas a necessidades dietoterápicas específicas e fórmulas infantis de seguimento para lactentes e crianças de primeira infância destinadas a necessidades dietoterápicas específicas. Disponível em: <http://portal.anvisa.gov.br/documents/33916/394219/RDC%2B45%2Balterada%2Bpela%2B48_2014%2Bok.pdf/c15aeec5-6a6a-42d1-9775-2db6d769f2be>. Acesso em: ago. 2016.

BEURLEN, Alexandra. **Direito humano à alimentação adequada no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2009.

BISPO, Vanesca Freitas. **Direito fundamental à alimentação adequada: a efetividade do direito pelo mínimo existencial e a reserva do possível**. Curitiba: Juruá, 2014.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: ago. 2016.

_____. **Decreto nº. 6.273, de 23 de novembro de 2007**. Cria, no âmbito do Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional - SISAN, a Câmara Interministerial de Segurança Alimentar e Nutricional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/Decreto/D6273.htm>. Acesso em: ago. 2016.

_____. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1989_1994/L8234.htm>. Acesso em: ago. 2016.

_____. **Lei nº 8.234, de 17 de setembro de 1991.** Regulamenta a profissão de Nutricionista e determina outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1989_1994/L8234.htm>. Acesso em: ago. 2016.

_____. **Lei nº. 11.346, de 15 de setembro de 2006.** Cria o Sistema de Segurança Alimentar e Nutricional – SISAN com vistas em assegurar o direito humano à alimentação adequada e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11346.htm>. Acesso em: ago. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 45 MC**, Relator (a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 29/04/2004, publicado em DJ 04/05/2004 PP-00012 RTJ VOL-00200-01 PP-00191. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADPF%24%2ESCLA%2E+E+45%2ENUME%2E%29&base=baseMonocraticas>>. Acesso em: ago. 2016.

BÜHRING, Marcia Andrea. Direito Social: proibição de retrocesso e dever de progressão. **Direito & Justiça**, v. 41, n. 1, p. 56-73, 2015.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2014.

CHEHAB, Isabelle Maria Campos Vasconcelos. LOSAN: Marco legal razoável para a implementação da política de segurança alimentar? In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 81, out 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8134>. Acesso em: ago. 2016.

Conselho Federal de Nutricionistas. **Resolução CFN nº 380/2005.** Dispõe sobre a definição das áreas de atuação do nutricionista e suas atribuições, estabelece parâmetros numéricos de referência, por área de atuação, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.nutritotal.com.br/diretrizes/?acao=bu&categoria=3&id=89>>. Acesso em ago. 2016.

Conselho Nacional de Segurança Alimentar (CONSEA). **Relatório da II Conferência Nacional de Segurança Alimentar**. Disponível em: <<http://www4.planalto.gov.br/consea/publicacoes/2a-conferencia-nacional-de-seguranca-alimentar-e-nutricional/relatorio-final-ii-conferencia-nacional-de-seguranca-alimentar-e-nutricional/view>>. Acesso: ago. 2016.

DIAS, Pollyana Rodrigues Pinheiro. Direito à Saúde: demanda por suplementos alimentares no Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **CADERNOS IBERO-AMERICANOS DE DIREITO SANITÁRIO**, v. 4, n. 3, p. 39-55, 2015.

ESTORNINHO, Maria João. **Direito da alimentação**. Lisboa: AAFDL, 2013.

FERREIRA, Siddharta Legale; COSTA, Aline Matias da. Núcleos de assessoria Técnica e judicialização da saúde: constitucionais ou inconstitucionais. **Rev. SJRJ, Rio de Janeiro**, v. 20, n. 36, p. 219-240, 2013.

GALISA, Mônica Santiago, ESPERANÇA, Leila Maria Biscólla; e SÁ, Neide Gaundenci de. **Nutrição: conceitos e aplicações**. São Paulo: M. Books do Brasil, 2008.

GRASSI NETO, Roberto. **Segurança Alimentar: da produção agrária à proteção do consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2013.

HACHEM, Daniel Wunder. Mínimo existencial e direitos fundamentais econômicos e sociais: distinções e pontos de contato à luz da doutrina e jurisprudência brasileiras. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder (Coord.). **Direito público no Mercosul: intervenção estatal, direitos fundamentais e sustentabilidade: anais do VI Congresso da Associação de Direito Público do Mercosul: homenagem ao Professor Jorge Luis Salomoni**. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 205-240.

HUMENHUK, Hesterston. O direito à saúde no Brasil e a teoria dos direitos fundamentais. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 227, 20 fev. 2004. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/4839/o-direito-a-saude-no-brasil-e-a-teoria-dos-direitos-fundamentais>>. Acesso em: ago. 2016.

IBAIXE JUNIOR, João. Estudo sobre o conceito de vida protegido pela Constituição. **Consultor Jurídico**, 03 out. 2006. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2006-out-03/estudo_conceito_vida_protegido_constituicao>. Acesso em: ago. 2016.

LANGFORD, Malcolm. Judicialização dos direitos econômicos, sociais e culturais no âmbito nacional: uma análise socio-jurídica. **Sur, Rev. int. direitos humanos**, São Paulo, v. 6, n. 11, p. 99-133, 2009.

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

LOPES, Soraya Santos. O direito ao mínimo existencial no caso concreto. **Evocati Revista**, n. 78, 2012. Disponível em: <http://www.evocati.com.br/evocati/artigos.wsp?tmp_codartigo=543>. Acesso em: ago. 2016.

KONDER, Fábio Comparato. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 1999.

MASTRODI, Josué. **Direitos sociais fundamentais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

MAZUR, Caryna Eurich et al. Terapia Nutricional Enteral Domiciliar: interface entre direito humano à alimentação adequada e segurança alimentar e nutricional. **DEMETRA: Alimentação, Nutrição & Saúde**, v. 9, n. 3, p. 757-769, 2014.

MIRANDA NETTO, Fernando Gama de. A alimentação como direito fundamental. **Revista OABRJ**, p. 57.

MÜLLER, Marcela. **Direito fundamental à alimentação adequada no contexto das organizações internacionais**. Curitiba: Juruá, 2014.

Organização Mundial da Saúde (OMS). **Constituição da Organização Mundial da Saúde (OMS/WHO) – 1946**. USP. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organização-Mundial-da-Saúde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html>> Acesso em: ago. 2016.

NUNES, Mérces da Silva. **O direito fundamental à alimentação: e o princípio da segurança**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

PEDUTI ABUJAMRA, Ana Carolina; AMARAL BAHIA, Claudio José. Do direito à alimentação adequada da família e a pessoa com deficiência labiopalatal: realidade social. **Revista do Curso de Direito da Faculdade da Serra Gaúcha**, n. 5, 2013.

PETEAN, Elen et al. Direito à saúde: demanda por suplementos no Tribunal de Justiça. **Revista Eletrônica de Enfermagem**, Goiânia, v. 14, n. 1, p. 68-76, mar. 2012. Disponível em: <<http://revistas.jatai.ufg.br/index.php/fen/article/view/12369/15558>>. Acesso em: ago. 2016.

PIOVESAN, Flávia; CONTI, Irio (Coord.). **Direito humano à alimentação adequada**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2007.

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

RIBEIRO, Ney Rodrigo Lima. **Direito fundamental social à alimentação: análise com ênfase no ordenamento jurídico brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2013.

RUGGIERO, Letícia Amorim de Amaral; LEITE, Carlos Henrique Bezerra. A exigibilidade judicial dos direitos fundamentais sociais. **PANÓPTICA - Direito, Sociedade e Cultura**, v. 6, n. 1, p. 72-86, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988**. 4 ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2005.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira. **A dimensão cultural do direito fundamental à alimentação**. Birigui – SP: Boreal, 2013.

_____, **Teoria geral do direito à alimentação: cultura, cidadania e legitimação**. Birigui – SP: Boreal, 2015.

THOMAS, Shaji; PINHEIRO, Elysângela Sousa. Alimentação como direito social na Índia e no Brasil: breve análise comparativa. **Revista Jurídica da Presidência**, Brasília, v. 13, n. 101, p. 657 a 685, Out. 2011/Jan. 2012.

ZANIN, Camila Maria. Alergia Alimentar: Reação Imediata e Tardia. In: **Nutrição Clínica: nutrição e metabolismo**, por Hélio Vannucchi e Julio Sérgio Marchini, p. 377-386. São Paulo: Guanabara Koogan, 2007.