

O DIREITO FUNDAMENTAL À ALIMENTAÇÃO ADEQUADA E SUAS CONSEQUÊNCIAS NA ORDEM JURÍDICA BRASILEIRA: UMA INTERPRETAÇÃO SOB O VIÉS DA EFETIVIDADE

THE FUNDAMENTAL RIGHT TO ADEQUATE FOOD AND ITS CONSEQUENCES IN NATIONAL LEGISLATION: AN INTERPRETATION IN THE EFFECTIVENESS OF BIAS

*Dirceu Pereira SIQUEIRA**

SUMÁRIO: Introdução; 1. O direito fundamental à saúde: alcance jurídico do termo; 1.1 A quem compete o “dever” de prestar uma assistência digna à saúde?; 1.1.1 Competência legislativa; 1.1.2 Competência material; 2. Dignidade, inclusão social e minorias; 3. O direito fundamental à alimentação; Conclusões; Referências

RESUMO: O presente trabalho busca uma análise acerca do direito a alimentação, alimentação esta adequada, e ainda considera elementos essenciais, como: direito à vida, à saúde, à dignidade humana e à inclusão social. Nesta senda inicialmente analisou-se o direito fundamental à saúde tentando aquilatar-se todo seu alcance, especialmente para uma melhor compreensão do tema alimentação. Assim, após aquilatar o alcance jurídico do termo, delimitação necessária à completa compreensão do tema proposto. Após, tratou-se de uma análise perfunctória no tocante a competência, legislativa e material, do Estado, tudo com base no texto constitucional de 1988, tudo na busca de uma melhor compreensão do tema proposto. Já no tema central do estudo, a alimentação, o enfrentamento conceitual, constitucional, e social, não ficaram à margem da análise, vez que somente assim tornou-se possível um estudo mais pontual acerca da temática proposta, e ao final buscou-se concluir pela necessária efetividade do tema, mesmo que para tal tenha que superar questões econômicas, sempre levantadas pelo poder público como obstáculo a tal efetividade.

* Doutorando e Mestre em Direito Constitucional pelo Centro de Pós-Graduação da ITE/Bauru – SP; Especialista em Direito Civil e Processual Civil; Pesquisador do Núcleo de Pesquisas e Integração do Centro de Pós-Graduação da ITE; Professor Titular no Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário Eurípides de Marília (UNIVEM) e das Faculdades Integradas de Ourinho (FD-FIO); Advogado. Contato: dpsiqueira@uol.com.br - Artigo submetido em 06/12/2011. Aprovado em 13/12/2011.

ABSTRACT: The present study attempts an analysis of the right to food, food is adequate, and still considers essential elements, such as right to life, health, human dignity and social inclusion. In this vein initially examined whether the fundamental right to health is trying to assess its full significance, especially for a better understanding of the topic feed. So, after assess the legal significance of the term, defining necessary for complete understanding of the subject. Once, this was a perfunctory analysis with regard to competence, and legislative material, the state, all based in the Constitution of 1988, all in search of a better understanding of the subject. In the central theme of the study, nutrition, coping conceptual, constitutional, and social, not lagged behind in the analysis, since only thus made possible a more precise study on the subject proposal, and the end sought to be concluded the necessary effectiveness of the topic, even if this has to overcome economic issues, when raised by the public as an obstacle to such effective.

PALAVRAS-CHAVE: direito à vida; direito à saúde; dignidade humana; inclusão social; direito à alimentação.

KEYWORDS: right to life, right to health, human dignity, social inclusion, right to feeding.

INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 1988, institui, como se sabe, um Estado Democrático de Direito, e tem como uma de suas maiores preocupações a tutela dos direitos fundamentais das pessoas.

Entre esses direitos destaca-se o direito a vida, no sentido de que não há possibilidade de exercício de outros direitos sem a preservação deste. Contudo, a preocupação com tal bem jurídico não se restringe à questão da mera sobrevivência, mas da vida com respeito ao princípio constitucional fundamental da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc. III da CF). Nesse sentido, vários desdobramentos da proteção constitucional da vida podem ser apontados, tal como é o direito fundamental à saúde. Percebe-se de plano que a garantia da saúde é corolário obrigatório da vida, já que sem a manutenção da primeira, não há que se falar na segunda com qualidade.

Ao se falar em sadia qualidade de vida, outros desdobramentos podem ser verificados. É o caso do direito a alimentação. Todos os seres humanos precisam da alimentação para alcançar uma boa saúde e, desta feita, é que se pode afirmar a existência de um direito fundamental à alimentação, mesmo que implícito no ordenamento jurídico pátrio.

Acontece que algumas pessoas, por serem portadoras de determinadas síndromes, tornam-se deficientes num sentido amplo e precisam de uma alimentação especial, para que assim possam gozar do direito à vida sadia e com dignidade. Nesse sentido é que se propõe um direito à alimentação adequada, para

assim se garantir, além da dignidade da pessoa com deficiência, a inclusão social desse grupo de seres humanos.

1. O DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE: ALCANCE JURÍDICO DO TERMO

A Constituição de 1988, já em seu preâmbulo, dá ensejo à previsão do direito à saúde, vez que apresenta, de maneira inicial, que estamos sob os auspícios de um Estado democrático social de direito, sendo que neste momento fixa a existência de direitos sociais, assegurando ainda o bem-estar da sociedade.^[1]

Observa-se que o preâmbulo do texto constitucional de 1988, enseja a existência de direitos sociais inseridos no texto, vez que ao tratar deste de maneira inicial, já acena para um texto que atende às questões sociais, daí não há como se eximir ao cumprimento destes direitos, pois cristalina se demonstra a intenção de nosso Poder Constituinte Originário por meio do qual foi promulgada a Constituição de 1988.

Nesta esteira teremos no Título I da Constituição de 1988, que trata dos princípios fundamentais, sendo que a previsão ínsita no Art. 1º, estabelece, primeiramente, que o Brasil estará sob uma República Federativa, sendo que dentre seus fundamentos traz, devemos ressaltar, em face de nosso estudo, a previsão quanto à cidadania e à dignidade da pessoa humana, as quais estão expressas de maneira clara em seus incisos.^[2]

No Art. 3º da Constituição de 1988, encontramos a previsão quanto aos objetivos da República Federativa do Brasil, sendo que neste contexto devemos destacar o de construir uma sociedade livre, justa e solidária, erradicar a pobreza, redução das desigualdades sociais e regionais, promovendo o bem de todos, sendo que desta maneira, demonstra mais uma vez o caráter social do texto, conforme dispõe quando dos objetivos da República Federativa.^[3]

A tarefa de identificar os princípios constitucionais que norteiam determinadas normas, nem sempre é uma tarefa fácil, como ocorre com os Arts. 1º e 3º da Constituição de 1988, afinal ambos encontram-se presentes, dentro do mesmo Título no texto constitucional, sendo que na maioria das vezes, esta não é uma

¹ Preâmbulo da CF/88: “Nós representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL” (grifos nossos).

² Art. 1º da CF/88: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I – a soberania; II – a cidadania; III – a dignidade da pessoa humana; IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V – o pluralismo político. Parágrafo único – Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”.

³ Art. 3º da CF/88: “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I – constituir uma sociedade livre, justa e solidária; II – garantir o desenvolvimento nacional; III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

tarefa fácil, mas que compete unicamente ao jurista, o qual tem o dever de fazê-la de maneira técnica, visando interpretar corretamente o texto constitucional, com base em seus princípios.

Adentrando no Título II da Constituição de 1988, teremos as previsões quanto aos direitos e garantias fundamentais, sendo que no Capítulo I deste título, teremos a previsão dos direitos e deveres individuais e coletivos, garantindo a inviolabilidade do direito à vida, sendo que desta maneira garante a prevalência dos direitos aos meios de vida, sendo que assim dispõe o Art. 5º, em seu *caput*:

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.

[...]

§ 1º – As normas definidoras de direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

Nos dispositivos acima, encontramos a preocupação do constituinte originário em valorizar os direitos e garantias fundamentais. Quanto à aplicabilidade, como dispõe e § 1º do Art. 5º da Constituição de 1988 atente-se que, no intuito de reforçar a imperatividade das normas que traduzem direitos e garantias fundamentais, “[...] a Constituição de 1988 institui o princípio da aplicabilidade imediata dessas normas, nos termos do Art. 5º, § 1º”,^[4]

Outro dispositivo que merece destaque, está previsto no Capítulo II, que trata dos direitos sociais, do Título II, da Constituição de 1988, mais precisamente no Art. 6º, o qual trata diretamente de prever a saúde, sendo que assim dispõe:

Art. 6º: São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Nota-se a importância do dispositivo, pois o direito à saúde está dentre os direitos sociais, visto como direito social. No Título VIII da Constituição de 1988, que trata da ordem social, o Capítulo I, traz a disposição geral, no Art. 193, prevendo o bem-estar e da justiça social, da seguinte forma: A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.

O Título VIII da Constituição de 1988, trata da ordem social, e o Capítulo I, traz a disposição geral, sendo que na Seção II, prevê o direito à saúde, elencando de forma clara a finalidade do direito à saúde, conferindo ainda responsabilidades, assim dispõe:

⁴ PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o direito constitucional internacional. São Paulo: Max Limonad, 2002-b, p. 59.

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

Observa-se, pelo Art. 196 da Constituição de 1988, à previsão constitucional do direito à saúde, sendo que este dispositivo representa mais que uma mera previsão constitucional, até mesmo por consequência de estarmos sob uma Constituição dirigente, a qual não representa um mero estatuto, desta forma estamos diante de um direito prestacional ⁵.

O dispositivo apresenta um caráter imperativo, impondo ao Estado a função básica e essencial de atuar, exercendo políticas e ações para promover a construção de uma nova ordem social, que vise o bem estar de todos aqueles que estiverem no território nacional, contemplando o princípio da isonomia, sendo que desta maneira, torna-se evidente a função precípua do Estado atuar visando o bem estar da população, no que tange ao direito, constitucionalmente, consagrado à saúde.

Inolvidável que incumbe ao poder público cumprir as normas constitucionais estabelecidas, visando conferir efetividade ao direito à saúde, concretizando os direitos sociais, contemplando a dignidade da pessoa humana.

1.1 A quem compete o “dever” de prestar uma assistência digna à saúde?

Consideremos que no Brasil, pairam grandes celeumas no que se refere a prestação do direito à saúde, isso ocorre em face da grande demanda social que este direito possui. Daí surge a necessidade de se aferir corretamente à quem o constituinte originário delegou esta função, esta ordem, este dever constitucional, no afã de constatar qual ente federativo é responsável pelas mazelas da modernidade acerca do tema.

Neste contexto surge a necessidade de examinarmos mais precisamente a questão da competência em suas duas vertentes, legislativa e material, ou seja, a quem compete legislar acerca do tema, e ainda, a quem compete a concretização deste direito. Assim, passemos à análise destas duas vertentes:

1.1.1 Competência legislativa

A competência legislativa refere-se à competência para produzir Leis atinentes à saúde, sendo que neste contexto, teremos que condensar alguns dispositivos constitucionais, a fim de aferirmos a competência atribuída pela Constitui-

⁵ OLIVEIRA, Márcio Dias de. Direito fundamental à saúde e suas faces: uma análise conjunta à irretroatividade do direito fundamental social à saúde. In: SIQUEIRA, Dirceu Pereira; GOTTEMS, Claudinei J. Direitos fundamentais: da normatização à efetividade nos 20 anos de Constituição brasileira. Birigui: Boreal, 2008, p. 211: “Os direitos prestacionais postos em comparação com os direitos de defesa proporcionam discussões diversas. Os direitos sociais prestacionais pedem do Estado uma atitude positiva, ativa, ação, manifestação fática, normativa e, se necessário, por via judicial”.

ção de 1988 ao legislador infraconstitucional, afinal, legislar acerca de saúde, implica em legislar acerca de direitos fundamentais.

No que tange à competência legislativa ao direito à saúde, todos os entes federativos encontram-se competentes para legislar, portanto a competência legislativa é concorrente^[6] entre todos os entes legislativos (União, Estados e Distrito Federal) conforme demonstrado pelo inc. XII, do Art. 24 da Constituição de 1988, o qual assim dispõe:

Art. 24: Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

[...]

XII – previdência social, proteção e defesa da saúde.

Não há dúvida quanto à competência concorrente no contexto federalista brasileiro, uma vez que o texto constitucional de 1988 apresenta-se eminentemente claro quanto a este aspecto.

Leciona Dallari:

Expressamente, no Brasil, apenas a Constituição promulgada em 1988 esclareceu o critério hierárquico subjacente às competências concorrentes, prevendo que ‘no âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais’, que poderão ser suplementadas pelos estados (Art. 24, § 1º e 2º).^[7]

Consideremos ainda que o Sistema Único de Saúde (SUS), cujo fundamento de validade encontra-se previsto no texto constitucional de 1988, instituiu um sistema único no território brasileiro com competência para gerir e administrar a saúde, sendo que este sistema atua de maneira participativa com Estados, Municípios e Distrito Federal, atribuindo-lhes primeiramente condições econômicas e financeiras e ainda obrigações no que tange a competências materiais.

Na seara da competência legislativa destaca Wichert:

No que diz respeito à distribuição da competência legislativa, a Constituição peca pela falta de precisão. Isso porque, a tutela da saúde nos termos do Art. 194, é ação que integra a seguridade social, ao lado da assistência e da previdência social. Dessa forma há uma aparente contradição

⁶ ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes. Competências na Constituição de 1988. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 141: “Das matérias relacionadas no Art. 24, algumas já integravam a competência legislativa concorrente limitada na Constituição anterior. Com efeito nos termos daquela Constituição, já competia à União editar normas gerais e aos Estados normas específicas sobre os seguintes temas: direito tributário; direito financeiro; orçamento; custas dos serviços forenses; educação; desporto; previdência social e proteção e defesa da saúde” (destaques inexistentes no original).

⁷ DALLARI, 1995, p. 38.

entre a conferência de competência privativa para a União legislar sobre seguridade social (Art. 22, inc. XIII) e a atribuição de competência concorrente para a União e Estados disporem sobre previdência social e saúde (Art. 24, inc. XII).^[8]

Prossegue o autor:

Logo, em matéria de saúde, a competência legislativa é compartilhada entre todos os entes federativos, segundo a técnica vertical limitada. Compete à União editar normas gerais sobre o tema, aos Estados editar as normas complementares necessárias ao funcionamento dos seus serviços e à sua função de direção estadual do SUS, e aos Municípios a edição de normas complementares necessárias à sua esfera de atuação.^[9]

1.1.2 Competência material

A competência material referente ao direito à saúde, apresenta-se como uma competência material comum,^[10] destinada à execução dos serviços atinentes à saúde. Assim, “de acordo com a distribuição constitucional de competências, estão todos os entes federativos obrigados a assegurar a saúde”^[11], não tal competência adstrita a um único ente federativo.

Para corroborar com este posicionamento, vejamos a previsão do Art. 23 da Constituição de 1988:

Art. 23: É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

[...]

II – cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência.

[...]

Parágrafo único – Leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006).

⁸ WEICHERT, Marlon Alberto.. Saúde e federação na Constituição brasileira. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 139.

⁹ Ibidem, p. 141.

¹⁰ ALMEIDA, 2000, p. 133: “É certo que o exercício das competências materiais comuns deverá ser presidido pelo ideal de colaboração entre as pessoas político-administrativas. É certo também que as normas que se editarem com vistas a proporcionar a cooperação desejada obrigarão também a União [...]” (grifo nosso).

¹¹ NEME, Eliana Franco; RODRIGUES, Ney Lobato. Algumas considerações sobre o fornecimento de medicamentos pelo Estado como instrumento de efetivação do direito constitucional à saúde. In: SIQUEIRA, Dirceu Pereira; GOTTEMS, Claudinei J. Direitos fundamentais: da normatização à efetividade nos 20 anos de Constituição brasileira. Birigui: Boreal, 2008.

Não há dúvida de que todos os entes da federação têm competência material quanto ao direito à saúde,^[12] devendo prestar assistência à saúde de maneira imediata, vê-se ainda que o parágrafo único, apenas fixa a necessidade de que leis complementares fixem normas para a cooperação, mas em momento algum traz qualquer obstáculo para a efetividade do disposto no Art. 23, inc. II, portanto trata-se de norma plenamente aplicável, em face de qualquer dos entes federados. Nesta seara destaca Almeida:

A competência material do Art. 23 foi designada como competência ‘comum’, termo que, no caso tem o mesmo sentido de ‘concorrente’. Haverá uma concorrência de atuação nas matérias que o dispositivo arrola. O que o constituinte deseja é exatamente que os Poderes Públicos em geral cooperem na execução das tarefas e objetivos enunciados.^[13]

Ainda outro dispositivo constitucional, está expresso no bojo da Constituição de 1988, de forma a corroborar com o disposto no Art. 23, cujo teor encontra-se no Art. 30, inc. VII da Constituição de 1988, que dispõe competir aos Municípios, prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população.

Mais um dispositivo, que trata de maneira específica, o que já se encontrava previsto no Art. 23, de maneira genérica, porém, tem-se que o disposto no Art. 30, inc. VII, acaba por ser redundante no que se refere à competência material, sendo que nesta seara talvez tenha o constituinte tentado realmente corroborar com o disposto no Art. 23, de forma a efetivar verdadeiramente o direito à saúde, pois mesmo que agindo de maneira redundante exclui-se qualquer obstáculo quanto à competência concorrente por parte do município que talvez pudesse tentar criar obstáculo em face de sua competência material. Oportuno nesta seara o posicionamento de Weichert:

Aliás, o Art. 30, inc. VII, acaba por ser redundante, pois é dispositivo que confere aos Municípios a missão de prestar serviços de atendimento à saúde da população, já genericamente prevista no Art. 23. Sabe-se, no entanto, que a Constituição é um texto normativo originado de especial momento político, no qual cabem normas de reforço. Nesse contexto, a norma do Art. 30, inc. VII, reafirma e detalha o comando do Art. 23 [...].^[14]

Os dispositivos acima transcritos vêm “[...] antecipando o que novamente será tratado nos Arts. 196 a 200 – confere aos Municípios a função principal dos

¹² Neste sentido: ALMEIDA, 2000, p. 133: “Assim, por exemplo, tarefas como cuidar da saúde e da proteção dos deficientes [...] pressupõe a observância de normas gerais da União, com base nos disposto nos incs. VI; VII; VIII; IX; XII; e XIV do Art. 24” (grifo nosso).

¹³ *Ibidem*, p. 131.

¹⁴ WEICHERT, 2004, p. 138.

serviços de atendimento à saúde”,^[15] sendo que desta forma, teremos tais previsões, quanto à competência material concorrente a todos os entes da federação reafirmada por todos estes dispositivos constitucionais, o que ao menos em tese tende a garantir maior efetividade ao direito à saúde.

Assim, a competência material concorrente em relação à saúde na Constituição de 1988, é fato, mesmo que haja alguma divergência doutrinária acerca do tema, podemos considerar que assim foi acolhido pelo constituinte, incumbindo a nós, enquanto sociedade exigir o cumprimento por parte do poder estatal, do direito fundamental a saúde.

Forçoso, portanto concluirmos que a Constituição de 1988, não teve temor em atribuir a todos os entes federados a incumbência de efetivar o direito à saúde, não isentando nenhum deles desta obrigação. Neste sentido, leciona Dallari:

A conclusão inevitável do exame da atribuição de competência em matéria sanitária é que a Constituição federal vigente não isentou qualquer esfera de poder político da obrigação de proteger, defender e cuidar da saúde. Assim, a saúde – ‘dever do Estado’ (Art. 196) – é responsabilidade da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.^[16]

E, uma vez que a saúde é direito de todos, à alimentação aos que dela necessita, destacando obviamente aquelas enquadrados ao conceito de pessoas com deficiência, gozam deste dever estatal assegurado destinado a todos os entes federativos.

2. DIGNIDADE, INCLUSÃO SOCIAL E MINORIAS

Os direitos fundamentais, ao longo da história vêm ganhando espaço e relevo nas ordens jurídicas, vez que sempre surgem após grandes processos de mobilizações da sociedade, de modo que, a maior dúvida que ainda incumbe ao jurista infere-se a maneira adequada de sua positivação. Nota-se que ao Estado não era lícito ficar indiferente diante da miséria das pessoas. A liberdade pura e simples interessa apenas ao grupo dominante, pois ela aguça as distorções sociais e ajuda a manter firme a estratificação social entre dominantes e dominados.

Encontramos na sociedade liberal-capitalista ocidental o primado a neutralidade estatal, que se expressa numa postura de não intervenção na esfera individual e social. Esse absentismo se traduz na crença de que bastava inserir-se nas Constituições a garantia da igualdade formal de todos os indivíduos e grupos componentes da Nação, sendo isso suficiente para garantir a harmonia social e a efetiva igualdade de acesso ao bem-estar individual e coletivo. Como se sabe essa idéia, na realidade prática, mostrou-se totalmente fracassada^[17] e, até, muitas ve-

¹⁵ Ibidem, mesma página.

¹⁶ Ibidem, p. 42.

¹⁷ GOMES, Joaquim B. Barbosa. Ação afirmativa e princípio constitucional da igualdade: o direito como instrumento de transformação social, p. 36-37.

zes resultou no oposto.

Com essa contradição, emerge o ideal social marxista de que não se deveria buscar proteger apenas o indivíduo, mas precipuamente a sociedade como um todo, tendo como membros todos os indivíduos^[18].

Na Carta Constitucional de 1988 pudemos constatar o amplo processo de discussão acerca desses direitos, sendo o ápice da derrocada dos mais de vinte anos de ditadura militar. A formatação do catálogo atual dos direitos fundamentais está intimamente ligada à redemocratização do país. O debate sobre o conteúdo do que viria a ser a atual Constituição pode ser considerado um processo de dimensão gigantesca, sem precedentes na história nacional.

Pela primeira vez a matéria recebeu tratamento com a merecida importância, sendo inédita a outorga a eles, pelo direito constitucional positivo vigente no Brasil, do status jurídico especial que lhes é devido^[19].

As Constituições que antecederam o texto de 1988, temos que os direitos sociais eram deslocados no capítulo da ordem econômica e social e, assim, enquadrados na categoria das normas de eficácia limitada, demandando integração, pelo legislador infraconstitucional ou administrador público, para só então produzir os efeitos pretendidos. Entretanto, no regime atual, a acolhida ou inclusão desses direitos no rol dos direitos fundamentais resolve quaisquer dúvidas que possam pairar sobre a condição de eficácia desses direitos.

Esses direitos são uma segunda geração de direitos fundamentais – direitos sociais, culturais e econômicos – contrapondo-se aos de primeira geração, no sentido de que reclamam uma atividade prestacional, uma postura positiva do Estado na busca da superação das carências individuais e sociais. Nasceram e não podem ser desmembrados do princípio da igualdade, em sua vertente material. Pode-se afirmar, assim, que dentre os princípios constitucionais fundamentais destacam-se os princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade a nortear o intérprete e que compreendem o tratamento a ser dado aos indivíduos.

A dignidade é uma qualidade intrínseca do ser humano, um valor de ordem moral e espiritual inato à pessoa, fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, III, da CF), que simplesmente existe e não se destaca do indivíduo^[20], considerada por muitos doutrinadores como um sobreprincípio ou um superprincípio constitucional, enquanto vetor determinante da interpretação constitucional.

Neste mesmo desiderato, encontra-se a igualdade estatuída expressamente, em várias passagens da Constituição Federal brasileira, repetida nas mais diversas searas (exemplos: art. 4º, V; art. 5º, “caput”, I, XLI e XLII; art. 7º, XXX,

¹⁸ COELHO, Paulo Magalhães da Costa ; MATIAS, Matheus Ricardo Jacon. Fundamentos filosóficos dos deveres de inclusão. In: Luiz Alberto David Araujo e José Luiz Ragazzi (coord.). A proteção da pessoa portadora de deficiência: um instrumento de cidadania, p. 19.

¹⁹ ATIQUE, Henry. Esporite, inclusão social e a Constituição Federal de 1988. In: Antonio Celso Baeta Mínhoto (org.). Constituição, minorias e inclusão social, p. 69.

²⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais, p. 109.

XXXI, XXXII e XXXIV; art. 19, III; art. 37, VIII; art. 150, III.) o que, mais do que uma simples redundância, demonstra uma real preocupação do legislador constituinte em deixar explícita a vigência desse princípio e sua indispensável observância. A isonomia deve ser observada desde a edição da lei, em detrimento de apenas nivelar os cidadãos no momento posterior, diante da norma posta. É dizer, esse preceito magno é voltado tanto para o aplicador da lei como para o próprio legislador.

Não basta, contudo, que se recorra à clássica afirmação de Aristóteles, segundo a qual a igualdade consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida dessa desigualdade. Faz-se necessária uma análise mais crítica e aprofundada da questão. Nesse sentido é a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello, em sua obra sobre o tema. Questiona o autor: Quem são os iguais? Quem são os desiguais? Qual a medida da desigualdade?

A resposta dada pelo autor é a seguinte:

“[...] qualquer elemento residente nas coisas, pessoas ou situações, pode ser escolhido pela lei como fator discriminatório, donde se segue que, de regra, não é no traço de diferenciação escolhido que se deve buscar algum desacato ao princípio isonômico.

[...] as discriminações são recebidas como compatíveis com a cláusula igualitária apenas e tão-somente quando existe um vínculo de correlação lógica entre a peculiaridade diferencial acolhida por residente no objeto, e a desigualdade de tratamento em função dela conferida, desde que tal correlação não seja incompatível com interesses prestigiados na Constituição”.^[21]

Sendo assim, qualquer elemento que resida nas pessoas, coisas ou situações, poderá ser considerado pelo legislador como fator de discriminação, não repousando no traço de diferenciação escolhido, em regra, desacato ao princípio isonômico. O que não se admite é a ocorrência dessas desequiparações de forma fortuita ou injustificada.

Com isso, temos que a sociedade demanda do Estado, e mesmo da iniciativa privada, o compromisso do resgate das minorias e dos grupos vulneráveis, compostos por aqueles que sofreram e sofrem discriminações e dificuldades que os afastam do acesso a direitos. E essas pessoas deve se garantir que tenham uma vida tão igual quanto possível às demais pessoas consideradas incluídas.

3. O DIREITO FUNDAMENTAL À ALIMENTAÇÃO

Inicialmente cabe salientar que o acesso a alimentos adequados, não pa-
decer de fome e desnutrição é um direito humano, entendido pela Organização

²¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Conteúdo jurídico do princípio da igualdade, p. 17.

das Nações Unidas como direito prioritário. ^[22]

A ausência de uma boa alimentação, aquela composta pelas calorias mínimamente necessária a vida humana, pode ser ocasionada por inúmeros fatores, dentre os quais a questão econômica, e com isso, temos que “a grande maioria das mortes de crianças menores de um ano por diarreia, por exemplo, é decorrente da aquisição de alimentos contaminados e está situada em grupos de pessoas pobres”^[23].

A pessoa mal nutrida se torna fraca, irritada, desanimada. Portanto, a nutrição adequada é fundamental para a sobrevivência, o crescimento físico, o desenvolvimento mental, o desempenho, a produtividade, a saúde e o bem-estar.

Preceitua HIPÓCRATES (460-377 a.C.), “*se pudermos dar a cada indivíduo a quantidade exata de nutrientes e de exercício, que não seja insuficiente e nem excessiva, teremos encontrado o caminho mais seguro para a saúde*”. Com isso, notamos que, o alimento é o material que o organismo recebe para satisfazer suas necessidades de manutenção, crescimento, trabalho e restauração dos tecidos.

Inexiste em nossa sociedade atual, alimento que por si só contenha nutrientes necessários para uma alimentação adequada, que atenda ricamente as necessidades do corpo humano.

Tão logo, “a fome não é mais identificada, na atualidade, com a carência absoluta de alimentos capaz de provocar a morte. A ausência de quaisquer dos nutrientes

indispensáveis à vida humana com qualidade é considerada fome” ^[24], trata-se de uma das mais recorrentes e perniciosas violações ao direito fundamental à vida digna, corolário constitucional de todos os Estados Democráticos e Sociais de Direito.

Como desdobramento da forma de tratamento primordial dada à preservação da vida e da dignidade humana pela Constituição Federal de 1988 pode-se afirmar a necessária tutela da saúde e, desta, é que se pode afirmar a existência de um direito fundamental à alimentação, seja de forma explícita como muitas vezes aparece no ordenamento jurídico brasileiro ou implícito nos textos legais pátrios.

Notamos a preocupação no Brasil, no que tange a alimentação adequada, vez que seu reconhecimento foi alvo inclusive de tratativa, no Plano Nacional de Direitos Humanos II – PNDH II. ^[25]

Consta ainda, do art. 3º da Declaração dos Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiência, a este grupo assiste o direito inerente a todo e qualquer ser humano de ser respeitado, sejam quais forem seus antecedentes, natureza e seve-

²² FLORIANO, Míriam Villamil Balestro. Reflexões em torno do direito humano à alimentação adequada: a experiência da construção do marco legal no Rio Grande do Sul. In: PIOVESAN, Flávia; CONTI, Irio Luiz (orgs.). Direito humano a alimentação adequada, 2007, p. 189.

²³ BOURLEN, Alexandra. Direito humano à alimentação adequada no Brasil. Curitiba: Juruá, 2008, p. 15.

²⁴ BOURLEN, *ibidem*, p. 29.

²⁵ Texto completo disponível em: <http://www.mj.gov.br/pndh/indice.htm>.

ridade de sua deficiência. Elas têm os mesmos direitos que os outros indivíduos da mesma idade, fato que implica desfrutar de vida decente, tão normal quanto possível.

Muitas vezes faz-se necessária uma educação alimentar tanto da pessoa com a deficiência como dos familiares, já que a falta de orientação é uma das principais dificuldades do tratamento. A isso se junta ainda a descrença quanto à prejudicialidade dos alimentos para a pessoa acometida de determinada síndrome, as dificuldades financeiras para adquirir alimentos especiais, a falta de habilidade culinária para preparar alimentos substitutivos, a grande influência da mídia sobre os alimentos industrializados que podem ser extremamente prejudiciais a determinado grupo, a falta de informações nos rótulos ou embalagens quanto a composição clara e correta dos ingredientes, etc..

O Estado tem um vasto campo em que deve atuar para a concretização do direito a alimentação adequada das pessoas com deficiência. Seja realizando campanhas de conscientização e instrução, seja fiscalizando o cumprimento das normas, aqui se destacando entre outras as de direito do consumidor, bem como, se necessário, no fornecimento de alimentos especiais, o que importa é que o Estado não pode ser omisso nesses casos, mas sim deve envidar esforços para facilitar o acesso dessas pessoas à alimentação necessária e da forma adequada, com o fim precípua de garantir a elas uma existência digna.

O texto constitucional de 1988 cuidou de trazer expressamente a previsão quanto ao direito fundamental à alimentação, e o fez no artigo 6º daquele diploma.^[26]

O Decreto nº 3.956/01, que promulga a Convenção Interamericana para a eliminação de todas as formas de discriminação contra as pessoas portadoras de deficiências, aponta a necessidade de detecção e intervenção precoce, tratamento, reabilitação, educação, formação ocupacional e prestação de serviços completos para garantir o melhor nível de independência e qualidade de vida para elas, bem como, também em nível internacional, verificamos a preocupação com o afastamento de qualquer tipo de discriminação a esse grupo na Convenção Internacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência, a qual fora aprovada em dezembro de 2006 pela ONU.

CONCLUSÕES

1. O direito fundamental à saúde, enquanto direito fundamental intimamente ligado ao direito à vida, mostra-se de suma importância para a efetividade do texto constitucional, especialmente no tocante ao direito a uma alimentação adequada.

2. A fome é um grave problema social que assola especialmente os países de modernidade tardia como é o caso do Brasil, constituindo-se uma das mais

²⁶ CF/88 - Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

perniciosas violações ao direito fundamental à vida digna, corolário constitucional de todos os Estados Democráticos e Sociais de Direito.

3. Como desdobramento da preservação da vida e da dignidade humana pela Constituição Federal de 1988 pode-se afirmar a necessária tutela da saúde e, desta, é que se pode afirmar a existência de um direito fundamental à alimentação, mesmo que implícito nos textos legais pátrios.

4. Já houve muitos avanços quanto ao direito fundamental à alimentação, tanto na ótica legislativa como na ótica judiciária, porém, ainda temos muito a fazer.

5. Vivemos em um mundo onde o “ter” supera o “ser”, e em tal perspectiva devemos caminhar de modo a implementar os direitos sociais, atender a sociedade, aos seus interesses acima de questões meramente econômicas senão estaremos caminhando diretamente a um caos sociais, o que certamente ensejará uma tragédia social;

6. O Estado tem o dever implementar medidas que efetivem os ditames constitucionais no que se refira a efetividade do direito fundamental a alimentação.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. *Patrimônio genético humano: e sua proteção na Constituição Federal de 1988*. São Paulo: Método, 2004.

_____. *Processo, igualdade e justiça*. In: Revista Brasileira de Direito Constitucional, nº 2, p. 165-198. São Paulo: Método, 2003.

ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes. *Competências na Constituição de 1988*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2000.

ALVES, Geraldo Magela; MILHOMENS, Jônatas. *Vocabulário prático de Direito: doutrina, legislação, jurisprudência, formulário*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

ARAUJO, Luiz Alberto David (coord.). *Defesa dos direitos das pessoas portadoras de deficiência*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____. *Acesso ao emprego: discriminação em razão de deficiência – o acesso ao emprego e a proteção processual em defesa da igualdade*. In: ROMAR, Carla Teresa Martins; SOUSA, Otávio Augusto Reis de (coords.). *Temas relevantes de direito material e processual do trabalho*. São Paulo: LTr, 2000.

_____. *A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência*. 3ª ed. rev. ampl. e atual. Brasília: CORDE, 2003.

_____; NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*. 7 ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____; RAGAZZI, José Luiz (coords.). *A proteção da pessoa portadora de deficiência: um instrumento de cidadania*. Bauru: Edite, 2006.

ATIQUE, Andraci Lucas Veltroni; RODOLPHO, Roger de Marchi. *Ensino superior e a pessoa portadora de deficiência: deveres das instituições de ensino*. In: ARAUJO, Luiz Alberto David; RAGAZZI, José Luiz (coords.). *A proteção da pessoa portadora de deficiência: um instrumento de cidadania*. Bauru: Edite, 2006.

ATIQUE, Henry. *Esporte, inclusão social e a Constituição Federal de 1988*. In: MINHOTO, Antonio Celso Baeta (org.). *Constituição, minorias e inclusão social*. São Paulo: Rideel, 2009.

AZEVEDO, Charles Stevan Prieto de. *A inclusão dos portadores de necessidades especiais perante a responsabilidade social das empresas à luz da dignidade da pessoa humana*. In: NEME, Eliana Franco. *Ações afirmativas e inclusão social*. Bauru: Edite, 2005.

BOLONHINI JÚNIOR, Roberto. *O Estado – desconhecimento ou descaso? Portadores de necessidades especiais – as principais prerrogativas dos portadores de necessidades especiais e a legislação brasileira*. São Paulo: ARX, 2004.

_____. *Portadores de necessidades especiais: as principais prerrogativas dos portadores de necessidades especiais e a legislação brasileira*. São Paulo: ARX, 2004.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 10 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2000.

_____. *O princípio da igualdade como limitação à atuação do Estado*. In: Revista Brasileira de Direito Constitucional, nº 2, p. 209-223. São Paulo: Método, 2003.

BOURLLEN, Alexandra. *Direito humano à alimentação adequada no Brasil*. Curitiba: Juruá, 2008.

BUENO, Francisco da Silveira. *Grande dicionário etimológico-prosódico da língua portuguesa: vocábulos, expressões da língua geral e científica – sinônimos – contribuições do tupi-guarani*. 2ª tirag. São Paulo: Saraiva, 1968. 2 vol.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003.

_____. *Constituição dirigente e vinculação do legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas*. 2ª ed. Coimbra: Coimbra, 2001.

_____. *Estudos sobre direitos fundamentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

FÁVERO, Eugênia Augusta Gonzaga. *Direitos das pessoas com deficiência – garantia de igualdade na diversidade*. Rio de Janeiro: WVA, 2004.

FLORIANO, Míriam Villamil Balestro. *Reflexões em torno do direito humano à alimentação adequada: a experiência da construção do marco legal no Rio Grande do Sul*. In: PIOVESAN, Flávia; CONTI, Irio Luiz (orgs.). *Direito humano a alimentação adequada*, 2007, p. 189.

GOMES, Joaquim B. Barbosa. *Ação afirmativa e princípio constitucional da igualdade: o direito como instrumento de transformação social – a experiência dos Estados Unidos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

KALUME, Pedro de Alcântara. *Deficientes: ainda um desafio para o governo e para a sociedade – habilitação, reabilitação profissional e reserva de mercado de trabalho*. São Paulo: LTR, 2005.

_____. *Proteção internacional dos portadores de deficiência*. In: ARAUJO, Luiz Alberto David; RAGAZZI, José Luiz (coords.). *A proteção da pessoa portadora de deficiência: um instrumento de cidadania*. Bauru: Edite, 2006.

MARTINS, Fladimir Jerônimo Belinati. *Dignidade da pessoa humana: princípio constitucional fundamental*. Curitiba: Juruá, 2003.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

NEME, Eliana Franco. *Ações afirmativas e inclusão social*. Bauru: Edite, 2005.

_____. *Dignidade, igualdade e vagas reservadas*. In: *Defesa dos direitos das pessoas portadoras de deficiência*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 5ª ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Max Limonad, 2002.

_____. *Temas de direitos humanos*. São Paulo: Max Limonad, 1998.

POZZOLI, Lafayette. *Pessoa portadora de deficiência e cidadania*. In: ARAUJO, Luiz Alberto David (coord.). *Defesa dos direitos das pessoas portadoras de deficiência*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

RULLINETO, Antonio. *Direitos do portador de necessidades especiais*. São Paulo: Fiuza, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 3 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

_____. *Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988*. In: Revista Direito e Democracia, nº 01. Canoas: ULBRA, 2002.

_____. *Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do Direito e direito constitucional*. Tradução de Pedro Scherer de Mello Aleixo e Rita Dostal Zanini. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SCHWARTZ, Germano. *Direito à saúde: efetivação em uma perspectiva sistêmica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 22 ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; GOTTEMS, Claudinei J. *Direitos fundamentais: da normatização à efetividade nos 20 anos de Constituição brasileira*. Birigui: Boreal, 2008.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; PICCIRILO, Miguel Belinati. *Inclusão social e direitos fundamentais*. Birigui: Boreal, 2009.

VILA NOVA, Sebastião. *Introdução à sociologia*. 4ª ed. rev. e aum. São Paulo: Atlas, 1999.

WEICHERT, Marlon Alberto. *Saúde e federação na Constituição brasileira*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2004.

