

**PEQUENOS ESCRITOS
INTERDISCIPLINARES**

**Direitos Sociais em
tempo de crise**

Volume 02

Grupo de Pesquisa
FACES e Interfaces do Direito
Faculdade Metropolitana São Carlos

ISBN: 978-17-2951-474-0

PEQUENOS ESCRITOS INTERDISCIPLINARES
DIREITOS SOCIAIS EM TEMPO DE CRISE
(VOLUME 02)

EDITORAÇÃO, ORGANIZAÇÃO E PADRONIZAÇÃO TEXTUAL
Prof. Dr. Tauã Lima Verdan Rangel

ISBN: 978-17-2951-474-0

FACULDADE METROPOLITANA SÃO CARLOS

Avenida Governador Roberto Silveira, nº 910

Bom Jesus do Itabapoana-RJ

CEP: 28.360-000

Site: www.famescbji.edu.br

Telefone: (22) 3831-5001

Projeto Gráfico da Capa: Tauã Lima Verdan Rangel

Créditos da Imagem: Guernica (1.937) de Pablo Picasso In: Museu Nacional de Arte
Rainha Sofia, Madri, Espanha.



O conteúdo de cada trabalho é de responsabilidade exclusiva dos autores.

A reprodução dos textos é autorizada mediante citação da fonte.

FICHA CATALOGRÁFICA

Preparada pela Biblioteca Marlene Henriques Alves – Famesc

F143d Faculdade Metropolitana São Carlos.
v. 2 Direitos sociais em tempo de crise / Faculdade Metropolitana São Carlos ;
organização Tauã Lima Verdan. – Bom Jesus do Itabapoana, RJ : [s.n.], 2018.
2 v. – (Coleção pequenos escritos interdisciplinares).

Trabalhos do grupo de pesquisa Faces e Interfaces do Direito da Faculdade
Metropolitana São Carlos, Bom Jesus do Itabapoana, RJ.

Inclui bibliografia.
Modo de acesso: World Wide Web: <http://www.famesc.edu.br/biblioteca/>.
ISBN 978-17-2951-474-0

1. UNIVERSIDADE METROPOLITANA SÃO CARLOS – CURSO
DE DIREITO 2. DIREITOS SOCIAIS 3. DIREITO – PESQUISA I.
Faculdade Metropolitana São Carlos II. RANGEL, Tauã Lima Verdan
(org.) III. Título

CDD 342.85

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	6
Prof. Dr. Tauã Lima Verdan Rangel	
As Dimensões do Direito Humano à Alimentação Adequada na ordem do dia.....	14
Adriana Silva Ferreira de Rezende, Damaris Domingos Dutra e Tauã Lima Verdan Rangel	
Segurança Alimentar e Nutricional como direito fundamental.....	28
Adriana Silva Ferreira de Rezende, Damaris Domingos Dutra e Tauã Lima Verdan Rangel	
Direito à saúde, mínimo existencial e dignidade da pessoa humana.....	42
Kawillians Goulart Barros e Tauã Lima Verdan Rangel	
O direito ao porte de arma de fogo em análise: o direito de autodefesa do cidadão.....	59
Edmar Abdallah Marques Filho, Hugo Mota Teixeira, Leonardo Laurindo Zanon e Tauã Lima Verdan Rangel	
O direito social ao transporte: mobilidade urbana e meio de promoção de direitos fundamentais.....	74
Ivanildo Geremias da Silva Júnior e Tauã Lima Verdan Rangel	
Direito à Saúde na ordem do dia: obstáculos para a concretização do estado mínimo de saúde	91
Douglas Souza Guedes e Tauã Lima Verdan Rangel	
O Programa de Alimentação do Trabalhador em pauta: uma análise à luz do direito humano à alimentação adequada.....	105
Douglas Souza Guedes e Tauã Lima Verdan Rangel	
O reconhecimento da interdimensionalidade do direito à alimentação adequada: primeiras reflexões	119
Douglas Souza Guedes e Tauã Lima Verdan Rangel	

O bolo cresceu, mas a fome aumentou: as contradições do milagre econômico brasileiro	136
Douglas Souza Guedes e Tauã Lima Verdan Rangel	
Direito Humano à Água Potável: primeiras reflexões ao Comentário Geral da ONU nº 15.....	149
Douglas Souza Guedes e Tauã Lima Verdan Rangel	
Direitos Difusos e a atuação do Ministério Público: uma análise da curadoria da ordem urbanística e do patrimônio cultural	164
Douglas Souza Guedes e Tauã Lima Verdan Rangel	
O Direito Humano à Alimentação Adequada e os refugiados da fome: uma análise em torno da garantia da dignidade humana aos migrantes por razões econômicas	180
Douglas Souza Guedes e Tauã Lima Verdan Rangel	
Liberdade de expressão em tempo de crise: discurso de ódio e intolerância nas plataformas políticas contemporâneas.....	200
Domingos Sávio Peres do Amaral, Larissa Vieira de Rezende e Tauã Lima Verdan Rangel	

APRESENTAÇÃO

O Grupo de Pesquisa “FACES e Interfaces do Direito: Cultura, Sociedade e Interdisciplinaridade no Direito” foi idealizado a partir de uma concepção voltada para a autonomia e emancipação intelectual dos discentes-pesquisadores participantes. Para tanto, a gênese do grupo de pesquisa pautou-se no reconhecimento de tal espaço como o lócus de articulação entre os elementos imprescindíveis para a formação dos estudantes do ensino superior, quais sejam: ensino, pesquisa e extensão.

Tal fato decorre do reconhecimento de uma crise do modelo jurídico-normativo dominante e da racionalidade formal, no qual se percebe a necessidade de uma nova concepção paradigmática no âmbito da cultura jurídica. Os fenômenos sociais não podem ser analisados sob a égide da acabada dogmática jurídica. Ao contrário, a diversidade dos fenômenos impõe alternativas de construção de conhecimento jurídico por meio de um estudo metodológico conceitual, no qual empiria e experimentação são variáveis recorrentes no processo de produção científico-acadêmica.

Além disso, o Grupo de Pesquisa “FACES e Interfaces do Direito: Cultura, Sociedade e Interdisciplinaridade no Direito” propõe uma concepção mais arrojada de docência, rompendo com a ideia de mera transmissão professoral de conteúdo e optando pela acepção de professor-pesquisador, ou seja, aquele que alimenta o ensino com a investigação e a pesquisa. De igual modo, em decorrência da nova acepção de docência, valoriza-se o protagonismo do discente-pesquisador, ou seja, aquele que é capaz, a partir de uma perspectiva crítico-reflexiva e interdisciplinar, de construir conteúdos dinâmicos, dialogados e interdependentes,

apresentando uma perspectiva mais amadurecida sobre a aplicação dos conteúdos teóricos em situações práticas.

Ora, é imprescindível o desenvolvimento de um novo modelo jurídico, cujas características epistemológicas sejam concebidas a partir de uma nova racionalidade e de uma nova ética, através de sujeitos estimulados ao debate jurídico e à reformulação do objeto cognoscitivo do Direito. Os novos interesses dos sujeitos compreendem uma visão transdisciplinar da realidade social. A problemática produzida pelo novo contexto social exige a superação da concepção tradicional do ensino jurídico, o que possibilita o (re)pensar das regras que compõem o ordenamento normativo e a vida social.

É nessa nova perspectiva paradigmática de construção do conhecimento em direito que a pesquisa contribui para a formação do ensino jurídico, vez que amplia as atividades de ensino-aprendizagem, possibilitando reflexões e novas investigações sobre o objeto em estudo, o que resulta na efetiva elaboração de um processo criativo. A pesquisa é, sobretudo, uma criação. O exercício da pesquisa reflete a busca de produção de novos conhecimentos através da adoção de uma metodologia eficiente e adequada. Entende-se que o processo de ruptura e afirmação de paradigmas delineados por formas autônomas de vida heterogênea e modalidades alternativas de regulação social conduz à busca de novos parâmetros de sociedade. A pesquisa abre a visão sobre a crise do Direito, vez que rompe a

[...] “praxis tecnicista” impulsionando os operadores do direito para uma investigação crítica e consciente que irá romper a estrutura do pensamento híbrido. Em verdade, trata-se de trabalho crítico que visa afastar as ideologias retrógradas. Neste contexto, “a pesquisa se insere na articulação do ensino do Direito enquanto exigência de identificar parâmetros para a compreensão da legitimidade epistemológica de novos conceitos e de ampliação crítica de novas categorias em condições de organizar uma prática docente na qual a

disponibilidade dos artefatos científicos operacionais e de hipóteses de trabalho não venham a funcionar como substitutivos de uma visão global dos fenômenos pesquisados, ao risco de condicionar todo o procedimento de investigação e de predeterminar os seus resultados”¹.

A escolha de um novo paradigma pressupõe mudanças, adoção de estratégias viáveis e operacionalizáveis que possam proporcionar uma Ciência Jurídica adequada à modernidade. O desafio que se instala, em relação ao ensino-aprendizagem, é a escolha do método capaz de captar essa realidade em movimento e repleta de informações. Cumpre ressaltar que o exaurimento do atual paradigma da Ciência Jurídica Tradicional descortina lenta e progressivamente o horizonte para a construção de um novo modelo de uma sociedade mais aberta, pluralista e multicultural. O Direito como ciência deve ser analisado pelo estudioso da metodologia científica a partir de sua teoria de conhecimento e da relação dessa produção teórica com a sociedade.

Logo, a cientificidade do Direito é inegável, tendo em vista a sua capacidade de (re)construir os fatos a partir de seus procedimentos formais. No plano jurídico reconhecem-se várias metodologias de pesquisas. Essas são voltadas exclusivamente para a solução de problemas práticos, relativos à interpretação e aplicação das normas de direito aos casos particulares. A epistemologia contemporânea encarregou-se de desmistificar a ideia de ciência como equivalente à ideia de descrição. Atualmente, o papel do cientista não é passivo, mas essencialmente ativo no processo de conhecimento. É dele que nascem as hipóteses, as teorias que buscam compreender e explicar os fatos da realidade, além das possibilidades de intervenção nessa mesma realidade.

¹ SOUSA JÚNIOR, José Geraldo. **Ensino Jurídico: Pesquisa e Interdisciplinaridade**, Ensino Jurídico: Novas Diretrizes Curriculares. Conselho Federal da OAB Brasília, DF, 1996, p. 94.

Hodiernamente, a pesquisa ocupa lugar de destaque nos cursos jurídicos, vez que qualifica a formação profissional dos estudantes de direito, tendo estes amparo nos programas de iniciação científica. A pesquisa jurídica no Brasil tem se limitado em grande parte à pesquisa sociojurídica, embora, tenha havido um considerável crescimento, após 1996, na pesquisa institucional nas áreas do Direito Internacional, Direito Público e Teoria do Direito.

A propósito, o que caracteriza a atividade de pesquisa nas ciências em geral, inclusive na ciência jurídica é o seu caráter de inovação, em razão da busca de uma nova abordagem sobre um fenômeno ou da constituição de novos objetos. Nessa esteira, a pesquisa diferencia-se de outras atividades similares, tais como: o levantamento bibliográfico ou de jurisprudência, embora essas constituam parte integrante da pesquisa jurídica.

A pesquisa é uma atividade racional e sistemática que exige o planejamento de todas as ações desenvolvidas ao longo de seu processo de autoconstrução. É um procedimento prático de produção de conhecimento. No dizer de Bittar, É a pesquisa que faculta a preservação de recursos, a reserva de dados, a descoberta de informações, a crítica social e política, tendo-se por consequência a politização da sociedade, bem como o aumento da qualidade de ensino e a dispersão de informações pela sociedade, a pluralização de saberes, a autonomia nacional, o fortalecimento do pensamento e da identidade cultural, a resolução de problemas técnicos e práticos humanos, a eliminação da alienação do espírito².

Mister ressaltar que a pesquisa interdisciplinar, considerada um modelo global de cientificidade, enquanto modo de conhecer, promove uma aproximação epistemológica capaz de aglutinar múltiplas concepções, articulando os

² BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2001, p.124.

mais diversos pontos de integração dos fenômenos da vida social. O processo de pluralidade de conhecimento restaura o saber-pensar. Ora, nenhuma forma de conhecimento é, em si mesma, racional; só a configuração de todas elas é racional e é, pois necessário dialogar com outras formas de conhecimento, deixando-se penetrar por elas. A adoção da pesquisa interdisciplinar permeia uma cultura inquietante capaz de transformar em práticas rotineiras os sinais teóricos exteriorizados das ações humanas projetadas no mundo. A distinção que se opera entre o sentido e o significado dessas práticas presume um deslocamento da visão cognoscente, vez que incorpora a totalidade de múltiplos conhecimentos.

A pesquisa jurídica possui suas características próprias de acordo com a singularidade do saber jurídico. A pesquisa jurídica pode ser classificada em pesquisa epistemológica e pesquisa operatória. A pesquisa epistemológica, inicialmente, se destinaria à investigação do próprio objeto da ciência jurídica, questionando-se sobre sua identidade e seus fundamentos científicos ou valorativos e, num segundo momento, à interrogação da própria atividade investigativa dos juristas. Já a pesquisa operatória abrange não só as disciplinas que tratam dos fenômenos sociais relacionados ao direito, mas igualmente as disciplinas que abordam o direito como um conjunto de instrumentos e técnicas. Esta pesquisa objetiva a produção de conhecimentos sobre Direito e a transformar esses conhecimentos em saberes práticos.

A pesquisa jurídica tende, na atualidade, com a mudança de paradigma imposta pela globalização, cada vez mais à pesquisa multidisciplinar e coletiva, o que implica o intercâmbio de pesquisadores de várias áreas do conhecimento, dispostos em redes cada vez mais globais. Em síntese, sobreleva reconhecer a importância da pesquisa no ensino jurídico, bem como nas atividades

profissionais dos operadores do Direito, porquanto nenhuma atividade racional do sistema de produção do conhecimento em Direito se encerra em si mesmo.

A pesquisa como um marco teórico referencial deve ser estimulada em todos os cursos jurídicos, porquanto representa a aquisição, nas relações de ensino/aprendizagem. Por fim, entende-se que a pesquisa, mormente a interdisciplinar, representa o liame necessário para o enriquecimento e o aprimoramento nas relações ensino/aprendizagem no âmbito do discurso jurídico, face às lacunas existentes nas relações interpessoais da sociedade contemporânea.

Nesse sentido, entende-se que a pesquisa jurídica nos cursos de graduação e extensão deve ser cada vez mais incentivada, objetivando a aquisição de novos conhecimentos em razão do surgimento de novos modelos de paradigmas resultantes da globalização. A pesquisa é um instrumento que permite introduzir os discentes de graduação na pesquisa científica, sendo um instrumento de apoio teórico e metodológico à realização de um projeto que contribua na formação profissional do aluno. Tem a finalidade de despertar vocação científica e incentivar talentos potenciais entre discentes de graduação universitária, mediante participação em projeto de pesquisa, orientados por pesquisador qualificado. Repise-se que a pesquisa é o elemento despertador de uma nova percepção do Direito, fomentando a construção a partir do pensamento crítico.

De acordo com as diversas concepções de ciência e com a questão da criatividade diante dos métodos científicos, é comum o pesquisador se deparar com uma pluralidade de formas de se fazer a pesquisa. Ora, compreendida como capacidade de elaboração própria, a pesquisa está assentada em uma multiplicidade de horizontes no contexto científico. Ao lado disso, cuida pontuar, ainda, que a pesquisa é, também, um estudo pessoal, pois carrega em si marcas, inferências e

atitudes investigativas de quem a faz. É um estudo delineado pelo rigor que é compreendido de diversas formas no cenário científico.

Salta aos olhos que a pesquisa é responsável por aproximar o Direito das demais ciências e da realidade, porquanto fomenta a compreensão dos fenômenos sociais em sua plenitude. O discente do curso de Direito deve desenvolver a consciência de que a pesquisa não traz benefício para si próprio, indo além, eis que estabelece deveres a serem cumpridos com a sociedade e com a justiça. Desta feita, o discente do curso de Direito deve ser estimulado a pensar criticamente, a questionar as leis e a confrontá-las com os acontecimentos produzidos pela realidade.

Há que se reconhecer, portanto, que o estabelecimento da pesquisa como um dos pilares imprescindíveis para a formação dos discentes, em centro universitário, se apresenta dotado de peculiar relevância, porquanto rompe as tradicionais barreiras da ministração de conhecimento essencialmente teórico. Gize-se, neste aspecto, que a descrição de institutos e a exploração de aportes doutrinários teóricos, por parte do Direito, colocam em constante debate a necessidade de uma contemporaneização da Ciência Jurídica, permitindo ao discente, agora na condição de pesquisador, o desenvolvimento de uma visão crítica, desatrelada de conceitos pré-estabelecidos e de uma margem exclusivamente teórica, encontrando na pesquisa um novo prisma analítico.

A partir de tal substrato, a coleção “Coletânea de Produção Científica”, dividida em eixos temáticos vinculados às linhas de pesquisa do Grupo “FACES e Interfaces do Direito: Cultura, Sociedade e Interdisciplinaridade no Direito”, reúnem os artigos científicos e resumos expandidos produzidos pelos discentes-pesquisadores participantes, os quais refletem os esforços acadêmico-institucionais para o estabelecimento de um novo perfil de discente, sobretudo no que se refere ao

desenvolvimento de competências e de habilidades exigidas pelo perfil contemporâneo de mercado, notadamente aspectos vinculados à inovação, à capacidade de resolução de problema, à criatividade e à perspectiva interdisciplinar de abordagem de questões.

Desejamos a todos uma excelente leitura,

Prof. Dr. Tauã Lima Verdan Rangel
*Líder do Grupo de Pesquisa “FACES e Interfaces do Direito:
Cultura, Sociedade e Interdisciplinaridade no Direito”*

AS DIMENSÕES DO DIREITO HUMANO À ALIMENTAÇÃO ADEQUADA NA ORDEM DO DIA

Adriana Silva Ferreira de Rezende³
Damaris Domingos Dutra⁴
Tauã Lima Verdan Rangel⁵

Resumo: O presente trabalho versa sobre a institucionalização do direito à alimentação adequada, dentro dos marcos históricos legais para a efetivação de tal direito. Busca-se explicar que o direito à alimentação adequada deve ser respeitado, uma vez que a própria Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, consagra-o como um direito social, em seu artigo 6º. Dessa forma, de acordo com o artigo 5º, § 1º, da Carta Magna, os direitos sociais possuem caráter imediato, isto é, o direito à alimentação não deve somente existir no ordenamento jurídico, ele deve ser efetivado da melhor forma possível. Assim, com a concretização do direito à alimentação adequada como direito humano, DHAA (Direito Humano à Alimentação Adequada), urge cada vez mais, denunciar e informar à todos os direitos existentes e dessa forma, a sua busca para realização. O escopo deste artigo é demonstrar que para ter uma alimentação adequada, visa-se não apenas o direito de não ter fome, deve-se obedecer as devidas dimensões, que são as dimensões qualitativas, quantitativas e culturais.

Palavras-chave: Direitos Humanos; Dimensões; Alimentação Adequada.

³ Bacharela em Direito pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana – RJ. E-mail: adriana.rezende@hotmai.com

⁴ Bacharela em Direito pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana – RJ. E-mail: damaris-sempre@hotmai.com

⁵ Professor orientador. Mestre (2013-2015) e Doutor (2015-2018) em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista *Lato Sensu* em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) (2017-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Práticas Processuais Civil, Penal e Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). Coordenador do Grupo de Pesquisa “Fases e Interfaces do Direito, Sociedade, Cultura e Interdisciplinaridade no Direito” – vinculado à Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Bom Jesus do Itabapoana-RJ. Professor dos Cursos de Direito e de Medicina da Faculdade Metropolitana São Carlos, unidade de Bom Jesus do Itabapoana-RJ, e do Curso de Direito do Instituto de Ensino Superior do Espírito Santo (Multivix), unidade de Cachoeiro de Itapemirim-ES. E-mail: taua_verdan2@hotmail.com

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Atualmente, pode-se dizer que o direito à alimentação adequada consagrado na Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 1988, como um direito social, pela Emenda Constitucional nº 64 de 2010, dialoga com outros direitos fundamentais, bem como, o direito à saúde. Podendo assim, afirmar que o direito à alimentação adequada, só é completamente efetivado com a devida observação de alguns requisitos fundamentais. Isto é, para que haja o direito à alimentação, tem que haver o direito a não ter fome. Não somente isso, tem que haver o direito à saúde.

O direito à alimentação não surgiu repentinamente, pelo contrário, foram necessários monstruosos acontecimentos, nos quais, foram responsáveis por dizimarem grande parte da população, que abriram os olhos das autoridades para que houvesse o devido cuidado com a alimentação adequada para muitos famintos que padeciam. Assim, consagrado como Direitos Humanos, o Direito Humano à Alimentação Adequada, DHAA, recebeu respaldo internacional.

Todavia, como já dito, é necessário que haja a observância das Dimensões do Direito Humano à Alimentação Adequada, que são responsáveis por definir e delimitar os pontos de abrangência do direito à alimentação, tanto como um Direito Social, quanto como Direito Humano.

2 DIREITOS SOCIAIS EM DELIMITAÇÃO CONCEITUAL

Historicamente, os direitos humanos surgiram como heranças de uma tradição francesa, que tinha como filosofia a liberdade, a igualdade e a fraternidade. Dessa forma, considera essa filosofia como pilar da sustentação da doutrina dos direitos humanos, em que, cada um destes pilares diz respeito à uma dimensão de tal espécie de direitos. Na primeira dimensão têm-se os direitos civis e políticos. Na segunda dimensão apresentam-se os direitos econômicos, sociais e culturais. E na

terceira dimensão compreendem-se os direitos voltados para o amparo de toda a coletividade e não exclusivamente de determinado indivíduo ou grupo, isto é, o direito ao desenvolvimento, o direito à paz e o direito ao meio ambiente equilibrado (GONÇALVES, 2009, p. 03).

Corroborando também, Gonçalves afirma que "os direitos sociais caracterizam-se, portanto, como direitos marcados pela busca da igualdade entre os indivíduos" (GONÇALVES, 2009, p. 12). No ordenamento jurídico, os direitos sociais, foram consagrados pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, incluindo tal instituto no Título II, que compreende Dos Direitos e Garantias Fundamentais, com o Capítulo II, no qual abarca os artigos 6º ao 11.

Capítulo II - Dos Direitos Sociais

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição (BRASIL, 1988).

Os direitos sociais são os direitos humanos de segunda dimensão, encontrando-se no campo de manifestação do processo de industrialização e os graves impasses socioeconômicos que varreram a sociedade ocidental, surgindo entre a segunda metade do século XIX e as primeiras décadas do século XX. Esses direitos humanos de segunda geração compreendem os direitos sociais, como já dito, e também os direitos econômicos e culturais, direitos estes, fundados nos princípios da igualdade e com característica de direitos positivos, pois não se opõem ao Estado, pelo contrário, ensejam a garantia e a concessão a todos indivíduos por parte do Poder Público (WOLKMER, 2002).

Um importante marco histórico foi com o PIDESC, Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, adotado pela ONU no ano 1966, que levou em consideração a característica de indivisibilidade dos direitos humanos e tendo em vista que os direitos civis e políticos já haviam um monitoriamente mais estruturado.

Dessa maneira, o PIDESC e o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos vieram a conter os principais compromissos decorrentes da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, partindo da premissa que sem direitos sociais não há de se falar em direitos humanos. O PIDESC designa obrigações legais aos Estados-partes, no sentido da responsabilização internacional nos casos de violações dos direitos por ele consagrados (SOCHACZEWSKI, 2001).

É fundamental destacar que no Brasil, o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, foi aprovado no dia 12 de dezembro do ano de 1991 por meio do Decreto Legislativo nº 226 de 12 de dezembro de 1991, no qual foi ratificado e assim adotado, pelo Decreto nº 591, de 06 de julho de 1992, em que o seu artigo 1º do preconiza que "todos os povos têm direito a autodeterminação. Em virtude desse direito, determinam livremente seu estatuto político e asseguram livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural" (BRASIL, 1992).

Finalmente, compreendem-se como direitos sociais os que taxativamente estão expressos no artigo 6º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, já descritos, que são: a educação, alimentação, saúde, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social, assistência aos desamparados, proteção à maternidade e à infância.

3 ALIMENTAÇÃO COMO DIREITO HUMANO SOCIAL

Após conceituar o direito social, vê-se que dentre de tanto direitos essenciais à vida humana, têm-se caracterizado o direito à alimentação. Assim, há a necessidade de considerar o direito à alimentação como primordial, e dessa forma, desde logo, a sua incorporação ao debate atualmente travado em torno dos direitos econômicos, sociais e culturais. Todavia, é fundamental também a promoção do direito à alimentação através de iniciativas que ordenem aos estados nacionais e aos organismos multilaterais a observância de tais direitos (MALUF; MENEZES, s.d., p.04).

Segundo Pedro Lenza, os direitos sociais, que são direitos de segunda dimensão, apresentam-se como prestações positivas, nas quais, devem serem implementadas pelo Estado Social de Direito, e assim, tendem-se a concretizar uma perspectiva de uma isonomia substancial e social, buscando sempre melhores e adequadas condições de vida (LENZA, p.1295, 2016), bem como, esta consagrado como fundamento a dignidade, na Carta Magna de 1988, em seu artigo 1º, inciso III, nestes termos:

Art. 1º 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:
[omissis]
III - a dignidade da pessoa humana (BRASIL, 1988);

Quanto a esse princípio tão essencial, faço minhas palavras, a belíssima constatação de Rangel, descrito assim:

Evidenciar faz-se necessário que o princípio da dignidade da pessoa humana não é visto como um direito, já que antecede o próprio Ordenamento Jurídico, mas sim um atributo inerente a todo ser humano, destacado de qualquer requisito ou condição, não encontrando qualquer obstáculo ou ponto limítrofe em razão da nacionalidade, gênero, etnia, credo ou posição social (RANGEL, 2016, p. 35).

O direito à alimentação adequada se tornou um direito humano, universalmente, com a Declaração Universal dos Direitos Humanos do ano de 1948, como forma de consagrar e efetivar o direito à alimentação adequada, visto as necessidades encontradas na época, em seu artigo 25, contemplou o Direito Humano à Alimentação Adequada, o DHAA, nestes termos:

Artigo 25º
1.Toda a pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a saúde e o bem-estar, principalmente quanto à alimentação, ao vestuário, ao alojamento, à assistência médica e ainda quanto aos serviços sociais necessários, e tem direito

à segurança no desemprego, na doença, na invalidez, na viuvez, na velhice ou noutros casos de perda de meios de subsistência por circunstâncias independentes da sua vontade (ONU, 1948).

Sobretudo, o DHAA necessitou de um alargamento em sua definição. Assim, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), em 1992, reconheceu, dentre outros direitos, o direito à alimentação como direito social, descrito no artigo 11, que assim versa:

Artigo 11

1. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa a um nível de vida adequando para si próprio e sua família, inclusive à alimentação, vestimenta e moradia adequadas, assim como a uma melhoria contínua de suas condições de vida. Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para assegurar a consecução desse direito, reconhecendo, nesse sentido, a importância essencial da cooperação internacional fundada no livre consentimento (BRASIL, 1992).

Como já exposto o artigo 6º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, vê-se que a alimentação é um direito social, e assim, necessário à todas as pessoas. Todavia, essa inclusão só veio com o Projeto de Emenda Constitucional (PEC) nº 047/2003, e a então Emenda Constitucional nº 64, de 4 de Fevereiro de 2010, tornando a alimentação tão fundamental quanto qualquer outro direito que dê ao homem uma vida digna. Segundo Batista Filho:

Foram sete anos para que uma única palavra (alimentação) fosse incorporada ao artigo 6º da Constituição Federal, mas, de fato, representa um enorme passo, no sentido de estabelecer um dever obrigatório do Estado e não um ponto facultativo de políticas públicas de um governo ou de um partido político. Não se trata, é oportuno que se diga de um “fiat” mágico que, de uma hora para outra, ponha alimentos saudáveis em todos os pratos e, portanto, em todas as bocas. No entanto, ao se colocar como uma obrigação do Estado como representante da sociedade e não como um cuidado eventual de filantropia pública, este direito estabelece a necessidade de políticas econômicas, sociais, ecológicas, educacionais, culturais e,

em última (ou em primeira?) instância de referenciais éticos para sua validação (BATISTA FILHO, 2010, p. 154).

O artigo 5º, em seu § 1º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, dita que "as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata" (BRASIL, 1988), admitindo claramente que tais direitos urge uma aplicação imediata, não sendo meros programas, mas sim vinculantes. Ademais, o artigo 3º da também Carta Magna de 1988, no qual constitui os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, em seu inciso III, "erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais" (BRASIL, 1988), não restando mais dúvidas, que é dever do Poder Público garantir e assegurar a toda população o direito à alimentação adequada.

4 DIMENSÕES DO DIREITO HUMANO À ALIMENTAÇÃO ADEQUADA

Mesmo com todos os avanços no ordenamento jurídico quanto o direito à alimentação adequada, ainda assim, houve a carência quanto a efetivação dos seus conteúdos, de modo que, no ano de 1999 o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU aprovou o Comentário Geral nº 12, §6º, Comentário Geral no qual cerne sobre Alimentação Adequada, e assim define este direito:

O direito à alimentação adequada realiza-se quando cada homem, mulher e criança, sozinho ou em companhia de outros, tem acesso físico e econômico, ininterruptamente, à alimentação adequada ou aos meios para sua obtenção. O direito à alimentação adequada não deverá, portanto, ser interpretado num sentido estrito ou restritivo, que equaciona em termos de um pacote mínimo de calorias, proteínas e outros nutrientes específicos. O direito à alimentação adequada deverá ser resolvido de maneira progressiva. No entanto, os estados têm a obrigação precípua de implementar as ações necessárias para mitigar e aliviar a fome, como estipulado no parágrafo 2 do artigo 11, mesmo em épocas de desastres, naturais ou não (CDESC, CG nº 12, 1999).

Todavia, mesmo com o reconhecimento internacional do DHAA em vários instrumentos, a problemática fome perdura no mundo inteiro (SILVA, 2012). Ou seja, a institucionalidade do direito à alimentação adequada como um direito social, compreende com que haja muito mais do que uma simples disponibilidade de alimentos, mesmo que saudáveis. Dessa forma, Valente narra que:

A alimentação humana se dá na interface dinâmica entre o alimento (natureza) e o corpo (natureza humana), mas somente se realiza integralmente quando os alimentos são transformados em gente, em cidadãos e cidadãs saudáveis (VALENTE, 2003, p. 53).

É notório o fato de que o direito à alimentação adequada de qualquer ser humano, visa principalmente, o princípio da Dignidade da Pessoa Humana, constitucionalmente previsto na Carta Magna de 1988, e assim, o devido entendimento de que esse direito é essencial à vida humana. Quando se afirma que a alimentação deve ser adequada compreende-se que ela deve ser adequada ao contexto e às condições culturais, sociais, econômicas, climáticas e ecológicas de cada pessoa, etnia, cultura ou grupo social. Tal adequação introduz aspectos relacionados à: diversidade e adequação nutricional e cultural da dieta, dentre outras, como afirma Conti (CONTI, 2009, p. 23).

Para Conti, tal compreensão de alimentação adequada, impreterivelmente, induz para a relação entre alimentação e nutrição. Isto é, quando se afirmar que uma pessoa se alimenta adequadamente, tende-se a compreender que ela tem acesso diário a alimentos em quantidade e qualidade suficiente de forma que atenda às necessidades nutricionais fundamentais de sua vida e saúde (CONTI, 2009, p. 23). Nesse sentido, entende-se que uma alimentação adequada deve possuir três dimensões, que são elas: dimensão quantitativa, dimensão qualitativa e dimensão cultural. Bem como o Comentário Geral número 8 (CDESC, 1999), assegura a uma alimentação adequada e digna, preconizando o seguinte:

8. O Comitê considera que o conteúdo essencial do direito à alimentação adequada consiste do seguinte:

- A disponibilidade do alimento, em quantidade e qualidade suficiente para satisfazer as necessidades dietéticas das pessoas, livre de substâncias adversas e aceitável para uma dada cultura.
- A acessibilidade ao alimento de forma sustentável e que não interfira com a fruição de outros direitos humanos (CDESC, 1999).

Montal e Gamba (2009) expõem o direito à alimentação sob duas premissas. Na qual, a primeira está relacionada à disponibilidade do alimento em quantidade e qualidade suficiente para atender as necessidades dietéticas das pessoas, estando assim, livre de substâncias adversas e aceitáveis para uma determinada cultura. E a segunda premissa atrela-se à acessibilidade ao alimento de forma sustentável e que não interfira na fruição de outros direitos humanos (MONTAL; GAMBA, 2009, s.p.). Percebe-se então, que o direito à alimentação corresponde diretamente ao direito de não possuir fome, porém, este deve ser adequado para alcançar o objetivo de sadia qualidade de vida. De acordo com Monteiro “a fome ocorre quando a alimentação diária não supre a energia requerida para manutenção do organismo e para exercício das atividades normais do ser humano” (MONTEIRO, 1995, s.p.).

O direito à alimentação adequada, caracterizado como direito fundamental, pode ser entendido também como direito pluridimensional, uma vez que ele abrange outras matérias tais como: saúde, qualidade de vida, direito dos consumidores, dentre outras. Aqui, abordam-se três dimensões, que são: a dimensão cultural, a dimensão qualitativa e a dimensão quantitativa. Quanto à dimensão cultural, Dirceu Pereira Siqueira e Jaime Domingues Brito ensinam que:

A importante dimensão cultural desse direito fundamental apresenta-se como relevante fator de inclusão social ou, ao menos, como forma de evitar-se a exclusão de pessoas ou grupos. Apresentá-lo como fator de inclusão social de pessoas ou grupos significa reconhecer seu papel inclusivo dentro da sociedade, ou ainda, reconhecê-lo como forma de evitar a exclusão social. [...] A alimentação, apresentada em sua faceta cultural, também sofre a interferência dessa nova realidade, de modo que os hábitos

alimentares foram fortemente influenciados por esses avanços, mas mantendo-se certamente seus traços essenciais, a exemplo da alimentação em família, ao redor da mesa, que mesmo sob forte influência dos *fest-food's* ainda continuam presentes no dia-dia cultural da sociedade. (SIQUEIRA; BRITO, 2013, p.04-06)

Destarte, constata-se que a forma de se alimentar evoluiu ao longo dos tempos. A sociedade, a família, foi adequando sua alimentação de acordo com o passar dos anos, modificando assim, seus costumes e métodos de alimentação. Outro ponto importante a se destacar, é que a diversidade cultural faz com que cada cultura possua a sua forma de alimentação, fazendo com que não exista apenas uma única forma de alimentação, pelo contrário, esta dimensão assegura e defende a cada cultura a sua forma particular de se alimentar, nas suas respectivas necessidades alimentares (REZENDE; DUTRA; RANGEL, 2016, p.05).

Quanto à dimensão quantitativa, deve-se atentar a questão de fornecimento de alimentos, no qual se analisa a partir do ideário de quantidade imprescindível ao funcionamento apropriado do organismo. Isto é, o consumo dos alimentos deve ser em quantidades necessárias com fulcro a atender as obrigações biológicas, em termos de calorias, para o adequado funcionamento do corpo humano (REZENDE; DUTRA; RANGEL, 2016, p. 05). Por fim, a dimensão qualitativa, tem em vista o provimento dos devidos nutrientes indispensáveis ao organismo, ou seja, uma alimentação saudável, preferindo sempre o consumo de alimentos livres de modificações ou mutações genéticas. Essa dimensão prioriza o alimento mais natural, pois assim, ele possuirá mais nutrientes para fornecer ao ser humano (REZENDE; DUTRA; RANGEL, 2016, p. 05).

Enfim, o direito à alimentação adequada, sendo um direito social e fundamental, engloba em seu conceito e aplicação, não apenas o simples ato de matar a fome. Diz respeito, sobretudo, as variações encontrada em cada povo, bem como, a quantidade e qualidade devida, para então poder dizer que existe uma alimentação adequada. Portanto, uma vez obtidas as dimensões ao direito a alimentação, estas não

podem de modo algum regredir, pois tal direito é fundamental à vida e desenvolvimento humano.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Deste modo, fica claro mais uma vez, que o Direito Humano à Alimentação Adequada, é brilhantemente resguardado pelas leis e pactos internacionais. Sobretudo, carece ainda de uma devida efetivação, de um meio pelo qual o Poder Público coloque em prática tal direito e erradique de uma vez, a fatídica realidade encontrada, onde muitos padecem com a problemática fome.

Pode-se dizer que mesmo com a consagração do Direito à Alimentação Adequada com um Direito Humano, no ano de 1948, na Declaração Universal dos Direitos Humanos, se tornando o Direito Humano à Alimentação Adequada, DHAA, existe um tardio processo de evolução quanto à esse direito. Tal afirmação se confirmar com a própria concretização do Direito à Alimentação como um Direito Social, pois, foram necessários sete anos, para que o Projeto de Emenda Constitucional nº 47, do ano de 2003, se efetiva-se com a Emenda Constitucional nº 64, do ano de 2010, e assim, a solidificação deste direito no rol dos Direitos Sociais do artigo 6º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Entretanto, a demora ainda é notável, pois, necessita-se de criações de Políticas Públicas, capazes de efetivar o Direito à Alimentação Adequada, que todos os cidadãos possuem, em mecanismos existentes para erradicação da fome. É evidente que há uma despreocupação para tal problemática que atinge milhares. Notadamente, para que haja a perfeita efetivação do Direito à Alimentação Adequada, deve-se observar as Dimensões do Direito Humano à Alimentação Adequada, que delimita a correta execução deste direito. Pois, sem o amparo ao Direito à Alimentação para com a população, não há o principal, que é a vida, e sem vida, não há em que se falar em nenhum outro direito fundamental.

6 REFERÊNCIAS

BATISTA FILHO, Malaquias. Direito à alimentação. *In: Rev. Bras. Saúde Matern. Infant.*, Recife, v. 10, n. 2, abr.-jun. 2010, p. 153-156. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1519-38292010000200002>. Acesso em 02 jul. 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 29 jun. 2017.

_____. **Decreto nº 591, de 06 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm>. Acesso em 29 jun. 2017.

_____. **PEC 047/2003**. Disponível em: <<http://www4.planalto.gov.br/consea/pec-alimentacao/pec-047-2003-senador-antonio-carlos-valadares-psb-se>>. Acesso em 29 jun. 2017.

_____. **Emenda Constitucional nº 64, de 4 de Fevereiro de 2010**. Altera o art. 6º da Constituição Federal, para introduzir a alimentação como direito social. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 29 jun. 2017.

CDESC. **Comentário Geral número 12**. 1999. Disponível em <<http://www.sesc.com.br/mesabrasil/doc/Direito%20humano%20%C3%A0%20Alimenta%C3%A7%C3%A3o-Seguran%C3%A7a-alimentar.pdf>>. Acesso em 29 jun. 2017.

CONTI, Irio Luiz. **Segurança alimentar e nutricional: noções básicas**. Passo Fundo : IFIBE, 2009. Disponível em: <http://plataforma.redesan.ufrgs.br/biblioteca/pdf_bib.php?COD_ARQUIVO=14221>. Acesso em 29 jun. 2017.

GONÇALVES, Leonardo Augusto. Origens, conceito e características dos Direitos Sociais: Uma análise das consequências do déficit na implementação dos direitos fundamentais de segunda dimensão. **Jurisway**: portal eletrônico de notícias, 2009. Disponível em: <https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=3317> Acesso em 04 de jul. 2017

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 20 ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Saraiva, 2016.

MALUF, Renato S.; MENEZES, Francisco. **Caderno 'Segurança Alimentar'**. Disponível em:

<https://www.google.com.br/url?sa=t&source=web&rct=j&url=https://ideiasnamesa.unb.br/upload/bibliotecaIdeias/1391606568Caderno_Seguranca_Alimentar.pdf&ved=0ahUKEWjKpfWaqZPVAhXHiZAKHQieC3oQFggdMAA&usg=AFQjCNFErRVz7Q3QPYWS7bw4U_PMTauznQ>. Acesso em 01 jul. 2017.

MONTEIRO, Carlos Augusto. A dimensão da pobreza, da fome e da desnutrição no Brasil. In: **Estudos Avançados**, n. 9, v. 24, 1995, p. 195-207. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-40141995000200009&script=sci_arttext&tlng=pt> Acesso em 04 jul. 2017.

MONTAL, Zélia Maria Cardoso; GAMBA, Juliane Caravieri Martins. O Direito Humano à Alimentação Adequada: revisitando o pensamento de Josué de Castro. **Revista Jurídica da Presidência**. Brasília, v. 12, n. 95, out.-jan. 2009-2010. Disponível em: <<http://npa.newtonpaiva.br/direito/?p=1464>>. Acesso em 01 jul. 2017.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948, disponível em: <http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf>. Acesso em 29 jun. 2017.

SILVA, Denise Ely e. **Restaurante Popular: uma forma de acesso à alimentação adequada**. Dissertação (Mestrado em Política Social) – Universidade Católica de Pelotas, Pelotas, 2012. Disponível em: <<http://tede.ucepl.edu.br:8080/tede/handle/tede/193>> Acesso em 01 jul. 2017.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; BRITO, Jaime Domingues. **A Dimensão Cultural do Direito Fundamental à Alimentação**: as facetas do multiculturalismo e seus reflexos para inclusão social e pessoas e grupos. 2013. Disponível em: <<http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=102e333dd822c1d9>>. Acesso em 01 jul. 2017.

SOCHACZEWSKI, Jacques. Relançamento da Declaração Universal: Os Direitos de Segunda Geração. In: **Revista Mais Humana**, n. 2, mai. 2001. Disponível em: <<http://www.uff.br/maishumana/segundageracao.htm>>. Acesso em 02 jul. 2017.

RANGEL, Tauã Lima Verdan. Direito Social à Alimentação Adequada: A ampliação dos Direitos Fundamentais em prol da concreção da Dignidade da Pessoa Humana. In: XII Congresso Latinoamericano de Humanidades, **ANAIS...**, n. 1, v. 1, out. 2016. Disponível

em:

<http://googleweblight.com/?lite_url=http://200.20.229.17/clah/imdez.php/clah/article/view/12&ei=cll82Kfb&lc=pt-BR&s=1&m=116&host=www.google.com.br&ts=1500398378&sig=ALNZjWkgm8A07HMQVkBH3_oze02pljAT7Q>. Acesso em 02 jul. 2017.

REZENDE, Adriana Silva Ferreira de; DUTRA, Damaris Domingos; RANGEL, Tauã Lima Verdan. **Solidariedade intergeracional**: o direito das gerações futuras a um patrimônio genético não modificado. 2016.

WOLKMER, Antonio Carlos. Direitos Humanos: Novas dimensões e novas fundamentações. In: **Direito em Debate**, a. 10, n. 16-17, jan.-jun. 2002, p:9-32.

Disponível em:

<<https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/viewFile/768/490>> Acesso em 04 jul. 2017.

VALENTE, Flávio Luiz Schieck. Fome, desnutrição e cidadania: inclusão social e direitos humanos. In: **Saúde e Sociedade**, v.12, n.1, p.51-60, jan.-jun. 2003.

Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/sausoc/v12n1/08>> Acesso em 04 jul. 2017.

SEGURANÇA ALIMENTAR E NUTRICIONAL COMO DIREITO FUNDAMENTAL

Adriana Silva Ferreira de Rezende⁶
Damaris Domingos Dutra⁷
Tauã Lima Verdan Rangel⁸

Resumo: O direito fundamental denota a ideia de que algo que se denomina como tal, não pode ser retirado, ou desprezado, pois sem o mesmo não há que se falar no bem mais precioso que é a vida. Isto é, o direito fundamental é algo inerente ao ser humano, nascendo com ele, e morrendo com ele. Afirma que esse direito é vital para que haja o mínimo existencial de um indivíduo. Assim, quando se fala de direito fundamental, têm-se como exemplo o direito à alimentação adequada. Pois, se uma pessoa não possui condições de ter uma alimentação adequada, não há que se falar em outros direitos pertencentes a ela. É dever do Estado como um todo, assegurar uma segurança alimentar e nutricional à população como forma de garantir o seu direito fundamental a uma alimentação adequada. O presente trabalho define o que seria o direito fundamental, e diante desta conceituação, a sua relação com o direito à alimentação adequada e a devida promoção da segurança alimentar e nutricional de acordo com as normas jurídicas existentes no Brasil.

Palavras-chave: Segurança Alimentar e Nutricional; Direito à Alimentação Adequada; Direito Fundamental.

⁶ Bacharela em Direito pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana – RJ. E-mail: adriana.rezendef@hotmail.com

⁷ Bacharela em Direito pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana – RJ. E-mail: damaris-sempre@hotmail.com

⁸ Professor orientador. Mestre (2013-2015) e Doutor (2015-2018) em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista *Lato Sensu* em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) (2017-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Práticas Processuais Civil, Penal e Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). Coordenador do Grupo de Pesquisa “Fases e Interfaces do Direito, Sociedade, Cultura e Interdisciplinaridade no Direito” – vinculado à Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Bom Jesus do Itabapoana-RJ. Professor dos Cursos de Direito e de Medicina da Faculdade Metropolitana São Carlos, unidade de Bom Jesus do Itabapoana-RJ, e do Curso de Direito do Instituto de Ensino Superior do Espírito Santo (Multivix), unidade de Cachoeiro de Itapemirim-ES. E-mail: taua_verdan2@hotmail.com

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Atualmente, vislumbramos uma despreocupação do Estado, na posição de governante, com as pessoas que diariamente suportam a falta de uma alimentação adequada. Tornando a problemática insegurança alimentar um fato comum e rotineiro nos noticiários. Assim, constatar ser de compêndio valor a crítica e inquietação quanto às mazelas do Poder Público perante a efetivação do direito à alimentação adequada. A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, em seu artigo 25 preceitua que "toda a pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a saúde e o bem-estar, principalmente quanto à alimentação" (ONU, 1948) dentre outros direitos. Essa asseguração internacional, foi um marco histórico na construção do direito à alimentação, pois após esta declaração, foi possível a realização e concretização de normas para regulamentar e proteger um direito tão simples, e fundamental que é o direito à alimentação.

A importância final desse trabalho reside em trabalhar um direito material, num direito processual, isto é, tirar o direito à alimentação adequada das leis e pactos, e trazê-la para o dia-a-dia dos cidadãos. Busca-se sempre uma efetivação para este direito, para que haja a promoção de uma segurança alimentar e nutricional.

2 DELIMITAÇÃO DA LOCUÇÃO "DIREITO FUNDAMENTAL"

Os direitos fundamentais são conhecidos também como direitos humanos, direitos subjetivos públicos, direitos do homem, direitos individuais, liberdades fundamentais ou liberdades públicas (IURCONVITE, 2007). Todavia, há a necessidade de diferenciar cada termo, ainda que não reste dúvida que os direitos fundamentais são direitos humanos, pois logo o titular será o ser humano. Constata-se que a Constituição da República Federativa do Brasil se utiliza do termo direito humano, bem como, direitos e garantias fundamentais, direitos e liberdades constitucionais e

direitos e garantias individuais (MOREIRA, 2011). Assim, conforme preceitua Sarlet (2007):

Em que pese sejam ambos os termos (“direitos humanos” e “direitos fundamentais”) comumente utilizados como sinônimos, a explicação corriqueira e, diga-se de passagem, procedente para a distinção é de que o termo “direitos fundamentais” se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão “direitos humanos” guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional) (SARLET, 2007, p.35-36).

Dessa forma, é necessário fazer uma distinção dos termos "direitos fundamentais", "direitos dos homens" e "direitos humanos". De acordo com Bentes, os direitos fundamentais são os direitos positivados na Constituição Federal de 1988, apresentados por esta como indispensáveis à condição das pessoas humanas ou jurídicas. Já os direitos do homem são os direitos inerentes à própria condição humana, com origem no direito natural, os quais foram apenas reconhecidos pela Constituição Federal de 1988, e não criados por ela. E por derradeiro, os direitos humanos são os direitos do homem previstos nas declarações e nos tratados internacionais (BENTES, 2011, p. 03). Nessa linha de raciocínio, Guerra Filho, em seu magistério, afirma:

De um ponto de vista histórico, ou seja, na dimensão empírica, os direitos fundamentais são, originalmente, direitos humanos. Contudo, estabelecendo um corte epistemológico, para estudar sincronicamente os direitos fundamentais, devemos distingui-los, enquanto manifestações positivas do direito, com aptidão para a produção de efeitos no plano jurídico, dos chamados direitos humanos, enquanto pautas ético-políticas, situados em uma dimensão suprapositiva, deonticamente diversa daquela em que se

situam as normas jurídicas – especialmente aquelas de direito interno (GUERRA FILHO, 1998, p.14).

Apesar das diversificações dos termos, tanto o termo "fundamentais", quanto o termo "humanos" são sinônimos, opta-se então, pela nomenclatura "fundamentais", uma vez que é um termo mais amplo, não desqualificando o termo humanos. É de suma importância entender que os direitos humanos têm o devido reconhecimento, pois o ser humano faz *jus* a igual respeito independente do lugar que se encontre, não importando as diferenças culturais ou biológicas que cada um possui e que é o que distingue cada pessoa. Destarte, para conceituar o direito humano, necessita-se de uma série de justificativas e explicações que decorrem durante toda a história do entendimento do homem na condição de indivíduo, e de igual modo, o entendimento do que são os próprios direitos (MOREIRA, 2011).

Conforme Bentes, o direito fundamental pode ser definido como disposições meramente declaratórias, ou seja, são capazes de determinar quais os direitos que o ordenamento jurídico crê que devem ser objeto de proteção consignada na Carta Magna de 1988 (BENTES, 2011, p. 03). Ademais, segundo Bentes, acomodar-se fazer referência conjunta aos direitos e às garantias fundamentais simplesmente pela expressão "direitos fundamentais", num sentido *lato sensu* (BENTES, 2011, p. 03). A Carta Magna de 1988 resguardou em separar todo um título para os direitos fundamentais, o Título II, catalogando os direitos fundamentais, se dividindo esses direitos em cinco grupos diferentes, que são eles: os direitos e deveres individuais e coletivos, no artigo 5º; os direitos sociais, nos artigos 6º ao 11; os direitos de nacionalidade, nos artigos 12 e 13; os direitos políticos, nos artigos 14 ao 16; e os direitos de partidos políticos, no artigo 17. Entretanto, não se resume à apenas estes direitos, sendo um rol meramente exemplificativo (BENTES, 2011).

Ficando evidente o fato que os direitos fundamentais, não são meros direitos, pelo contrário, são os direitos basilares de nosso ordenamento jurídico, sem os quais, não se há de falar em dignidade e muito menos em vida.

3 SEGURANÇA ALIMENTAR E NUTRICIONAL EM ANÁLISE: ELEMENTOS CARACTERIZADORES

Para Belik (2003), o emprego do conceito de segurança alimentar dá origem a diferentes interpretações, de forma que, países ricos e grandes produtores agrícolas, rotineiramente alegam motivos de segurança alimentar como meio de impor obstáculos às importações e desse modo, elevar artificialmente os preços dos alimentos. Em contrapartida, os países pobres, nos quais são governados por líderes populistas, empregam-se desse conceito para tabelar preços e impor pesadas perdas aos produtores agrícolas como modo de satisfazer os seus eleitores. De igual modo, a segurança alimentar é chamada por interesses particulares como meio de promover a destruição do meio ambiente ou mesmo a destruição dos hábitos culturais de um povo (BELIK, 2003, p. 13).

Nessa mesma linha, através da assertiva de Belik (2003) sobre o conceito de Segurança Alimentar, pode-se aprofundar ainda mais em sua evolução. De acordo com Belik, esse conceito veio à luz a partir da 2ª Grande Guerra, em que mais da metade da Europa se encontrava devastada e sem condições de produzir o seu próprio alimento (BELIK, 2003, p. 14). Foi com a Cúpula Mundial da Alimentação, convocada pela FAO em 1996, que se definiu o conceito soberano de Segurança Alimentar e Nutricional, nestes termos:

A garantia, a todos, de condições de acesso a alimentos básicos de qualidade, em quantidade suficiente, de modo permanente e sem comprometer o acesso a outras necessidades essenciais, com base em práticas alimentares saudáveis, contribuindo assim para uma existência digna, em um contexto de desenvolvimento integral da pessoa, com preservação das condições que garantam uma disponibilidade de alimentos a longo prazo (FAO, 1996).

Tal conceito consagrado internacionalmente pela FAO foi utilizado em âmbito nacional, que serviu de referência para a definição de Segurança Alimentar e

Nutricional (SAN), inserida na II Conferência Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional, realizada em 2004:

Segurança Alimentar e Nutricional é a 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 social, econômica e ambientalmente sustentáveis (II CNSAN, 2004).

Outro conceito de Segurança Alimentar e Nutricional, não menos importante, é o conceito do economista Francisco Menezes, que de forma mais extensiva, estabelece a seguinte compreensão

Segurança Alimentar e Nutricional significa garantir, a todos, condições de acesso a alimentos básicos de qualidade, em quantidade suficiente, de modo permanente e sem comprometer o acesso a outras necessidades essenciais, com base em práticas alimentares saudáveis, contribuindo, assim, para uma existência digna, em um contexto de desenvolvimento integral da pessoa humana (MENEZES, 1998, s.p.).

Conforme todos os conceitos abordados, de modo suficientemente abrangente, é imprescindível trazer a concepção de Segurança Alimentar e Nutricional feita por Maluf e Menezes:

Segurança Alimentar e Nutricional é a garantia do direito de todos ao acesso a alimentos de qualidade, em quantidade suficiente e de modo permanente, com base em práticas alimentares saudáveis e respeitando as características culturais de cada povo, manifestadas no ato de se alimentar. Esta condição não pode comprometer o acesso a outras necessidades essenciais, nem sequer o sistema alimentar futuro, devendo se realizar em bases sustentáveis. É responsabilidade dos estados nacionais assegurarem este direito e devem fazê-lo em obrigatória articulação com a sociedade civil, dentro das formas possíveis para exercê-lo (MALUF; MENEZES, s.d., p.04).

Atualmente, com forma de efetivação do Direito Humano à Alimentação Adequada (DHAA), bem como da Segurança Alimentar e Nutricional, criou-se a Lei nº 11.346 de Setembro de 2006, a LOSAN, Lei Orgânica de Segurança Alimentar e Nutricional, conjuntamente com o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional, o SISAN, visa garantir tal efetivação de forma geral e digna para toda a população brasileira (SILVA, 2012). Assim, no artigo 3º da LOSAN (Lei nº 11.346/06), têm-se o conceito legal, nestes termos:

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

É essencial destacar que, a Lei nº 11.346, LOSAN, em seu artigo 4º preconiza a sua abrangência:

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 da distribuição dos alimentos, incluindo-se a água, bem como da geração de emprego e da redistribuição da renda;

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

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

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

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

VI – a implementação de políticas públicas e estratégias sustentáveis e participativas de produção, comercialização e consumo de alimentos, respeitando-se as múltiplas características culturais do

País (BRASIL, 2006).

Como forma de promoção da SAN, o Decreto Lei nº 7.272 de 25 de Agosto de 2010, que regulamenta a Lei Orgânica de Segurança Alimentar e Nutricional acima já mencionada, institui a Política Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional (PNSAN), em que tem como base, previsto no seu artigo 3º, inciso I, a conduta de promover o acesso universal à alimentação adequada e saudável, priorizando as famílias e pessoas que se encontra em situação de insegurança alimentar e nutricional (BRASIL, 2010). Assim, de acordo com a Organização das Nações Unidas para Agricultura e Alimentação em Roma, do ano de 2014, ficou evidente a concretização da SAN internacionalmente:

O Marco Estratégico Global para a Segurança Alimentar e Nutricional (MEG), tendo sido adotado por consenso pelos governos, é o primeiro a sistematicamente conferir centralidade ao direito à alimentação adequada e aos direitos humanos no âmbito de políticas relevantes para a segurança alimentar e nutricional nos níveis global, regional e nacional. O MEG requer que todas as partes interessadas implementem e garantam a coerência dessas políticas no que se refere ao direito à alimentação adequada (FAO, 2014).

Têm-se então a situação de insegurança alimentar, que versa ao SAN, é o variável mais encontrado na população carente. Segundo Conti (2009), a insegurança alimentar rotineiramente se classifica em três níveis, que são eles: leve, moderada e grave. Em que, a insegurança alimentar de nível leve se caracteriza pela preocupação da família não obter alimentação no futuro. A insegurança alimentar de nível moderada assinala-se à medida que uma família necessita ir restringindo a quantidade e a variedade de alimentos para que estes não venham a faltar antes da futura obtenção ou do recebimento de uma nova cesta de alimentos, que pode ocorrer com o recebimento do salário ou do benefício do Programa Bolsa Família, no caso das famílias titulares deste direito. E por fim, a insegurança alimentar de nível grave

sobrevém quando uma pessoa ou sua família carecem de fome, bem como, qualquer pessoa que sobrevive com menos de 1 dólar por dia (CONTI, 2009, p. 16).

4 DIMENSÕES DA SEGURANÇA ALIMENTAR E NUTRICIONAL

Já conceituado o termo segurança alimentar e nutricional, passa-se agora, para uma análise mais profunda sobre esse assunto. De acordo com o Módulo 1 da Segurança Alimentar e Nutricional e o Direito Humano à Alimentação Adequada (DHAA), pode-se considerar duas dimensões, dois elementos distintos que se complementam quanto ao conceito de SAN, que são: a dimensão alimentar, e a dimensão nutricional. A dimensão alimentar diz respeito à produção também à disponibilidade de alimentos, de forma: suficiente e adequada para que atenda a quantidade populacional em termos de quantidade e qualidade; estável e continuada para que garanta a alimentação permanente, neutralizando as flutuações sazonais; autônoma para que haja o alcance da autossuficiência nacional nos alimentos básicos; equitativa para que garanta o acesso universal às necessidades nutricionais adequadas, no qual, seja capaz de manter ou recuperar a saúde nas etapas do curso da vida e nos distintos grupos existentes na população; e sustentável do ponto de vista agroecológico, social, econômico e cultural com finalidade de assegurar a SAN das próximas gerações (BRASIL, 2013, p. 08).

E a dimensão nutricional diz respeito às relações entre o ser humano e o alimento, sugerindo: disponibilidade de alimentos saudáveis; preparo dos alimentos com técnicas nas quais, conservem o seu valor nutricional e sanitário; consumo alimentar adequado e saudável para cada fase do ciclo da vida; condições de promover a saúde, a higiene e uma vida saudável para aprimorar e garantir a adequada utilização biológica dos alimentos consumidos; condições de promover os cuidados com sua própria saúde, de sua família e de sua comunidade; direito à saúde com forma de acesso aos serviços de saúde garantido assim, de forma oportuna e com

resolutividade as ações prestadas; prevenção e controle dos determinantes que intervêm na saúde e nutrição como as condições psicossociais, econômicas, culturais e ambientais; e boas oportunidades para o desenvolvimento pessoal e social no local em que vive e trabalha (BRASIL, p.08, 2013).

Segundo Belik (2003), a Segurança Alimentar leva em conta três aspectos principais: quantidade, qualidade e regularidade no acesso aos alimentos. O primeiro aspecto referente à definição de segurança alimentar diz respeito à regularidade. Em que adverte que as pessoas têm que ter acesso permanente à alimentação, ou seja, devem-se alimentar ao menos três vezes ao dia.

O segundo aspecto diz respeito à qualidade dos alimentos consumidos. Para que haja segurança alimentar, a alimentação disponível para o consumo da população não pode se submeter a qualquer tipo de risco de contaminação, problemas de apodrecimento ou outros decorrentes de prazos de validade vencidos. Isto é, é visível que a qualidade dos alimentos diz respeito também à possibilidade de consumi-los de forma digna. E o terceiro e último aspecto, se utiliza da ideia de acesso aos alimentos, diferentemente de disponibilidade de alimentos. Evidentemente, os alimentos podem até estarem disponíveis, sobretudo, as populações carentes podem não ter acesso a eles (BELIK, 2003, p. 14).

5 SEGURANÇA ALIMENTAR E NUTRICIONAL COMO DIREITO FUNDAMENTAL

Entende-se qual seja o conceito de segurança alimentar, e de igual forma, entende-se o que seja direito fundamental. Passa-se então, para análise da SAN dentro do Direito Fundamental. Conforme Maluf e Menezes, a segurança alimentar não depende somente da existência de um sistema no qual garanta, frequentemente, a produção, distribuição e consumo de alimentos na quantidade e na qualidade adequadas, sobretudo, que não venha a afetar a mesma capacidade futura de produção, distribuição e consumo (MALUF; MENEZES, s.d., p.03). Dessa forma,

percebe-se que a sustentabilidade dos alimentos é fundamental para que haja uma efetiva Segurança Alimentar e Nutricional.

Existem dois princípios em que se rege a segurança alimentar, segundo Maluf e Menezes, que são: o primeiro princípio é que a segurança alimentar e a segurança nutricional são como duas faces da mesma moeda, isto é, não podem garantir somente uma delas, sem que a outra também esteja garantida. O segundo princípio está na ocorrência de que apenas se assegura a segurança alimentar e nutricional com a participação conjunta de governo e sociedade, sem que assim, se misturem os papéis específicos que cabe a cada parte (MALUF; MENEZES, s.d., p.03). Destarte, com o acontecimento da Cúpula Mundial sobre a Alimentação em 1996, em seu primeiro parágrafo do Plano de Ação da Cúpula Mundial sobre a Alimentação, vê-se delimitado o que seria e o campo de atuação de Segurança Alimentar, que assim preconiza:

Existe segurança alimentar quando as pessoas têm, a todo momento, acesso físico e econômico a alimentos seguros, nutritivos e suficientes para satisfazer as suas necessidades dietéticas e preferências alimentares, a fim de levarem uma vida activa e sã (FAO, 1996).

É tão horrendo e deplorável o fatídico acontecimento da fome em nosso meio, que o direito à segurança alimentar e nutricional é uma das pedras angulares de cuja nação que se autodenomina democrática. Ou seja, é imprescindível para a constituição de uma cidadania em seu aspecto mais rudimentar. Esse direito é um requisito essencial, sem o qual não se pode falar de uma sociedade plenamente desenvolvida. Enfim, é um requisito para que a coletividade possa desempenhar sua liberdade. Uma alimentação adequada, isto é, nutricionalmente equilibrada, é uma garantia fundamental para garantir a autonomia da pessoa humana em um Estado Democrático de Direito. Dessa forma, o direito fundamental a uma alimentação adequada tem sido reconhecido em inúmeros instrumentos internacionais, na

doutrina e em vários espaços de decisão, como já abordado, bem como em formulação de políticas públicas (BRASIL, 2013, p. 22).

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como já fora dito, alguns dos direitos fundamentais estão elencados na Constituição Federal de 1988. Isto é, o artigo 6º da aludida Carta, refere-se aos direitos sociais, em que define o direito à alimentação adequada com tal força, e assim, consagra a alimentação como um direito fundamental de todo cidadão. Obrigando assim, ao Poder Público uma vigilância e cuidado quanto a alimentação de cada pessoa. E com força desse artigo, têm-se a formulação de leis, para a promoção de segurança alimentar e nutricional a todos.

Todavia, a realidade encontrada é outra. Haja visto que muitos padecem pela mal alimentação e assim perdem o direito mais precioso. Uma vez que, sem alimentação, não há que se falar em outros direitos, pois, sem uma alimentação adequada, uma pessoa pode ser levada à morte, e assim, perde-se o bem mais precioso, a vida. Conclui-se que o direito à alimentação adequada ganhou força sendo caracterizado como direito fundamental, e direito social, e assim, fora possível a criação de leis, em que se zela por um bem coletivo. A SAN, Segurança Alimentar e Nutricional, é uma luta travada por todos nós, dia após dia, mas que deve ser assegurada pelo poder Estatal.

REFERÊNCIAS

BELIK, Walter. Perspectivas para segurança alimentar e nutricional no Brasil. *In: Saúde e Sociedade*, São Paulo, v.12, n.1, p.12-20, jan-jun 2003. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-12902003000100004>. Acesso em 29 jun. 2017.

BENTES, Thiago. **Direito Constitucional:** Parte 3. Disponível em:
<http://www.esmeg.org.br/pdfMural/direito_constitucional_part_3_-_esmeg_-_tiago_bentes.pdf> Acesso em 29 jun. 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 29 de jun. 2017.

_____. **Lei nº 11.346, de 15 de setembro de 2006** Cria o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional – SISAN com vistas em assegurar o direito humano à alimentação adequada e dá outras providências. Disponível em:
<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11346.htm>. Acesso em 29 jun. 2017.

_____. **Decreto Lei nº 7.272, de 25 de agosto de 2010.** Regulamenta a Lei nº 11.346, de 15 de setembro de 2006, que cria o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional - SISAN com vistas a assegurar o direito humano à alimentação adequada, institui a Política Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional - PNSAN, estabelece os parâmetros para a elaboração do Plano Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional, e dá outras providências. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Decreto/D7272.htm>. Acesso em 29 jun. 2017.

_____. **Direito à alimentação adequada.** Brasília: Secretaria Nacional de Promoção e Defesa dos Direitos Humanos, 2013. Disponível em:
<<http://unesdoc.unesco.org/images/0022/002254/225425POR.pdf>>. Acesso em 30 jun. 2017.

_____. **O Direito Humano à Alimentação Adequada e o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional**. Brasília: ABRANDH, 2013. Disponível em:
<www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/seguranca_alimentar/DHAA_SAN.pdf>. Acesso em 30 jun. 2017.

CONTI, Irio Luiz. **Segurança alimentar e nutricional:** noções básicas. Passo Fundo: IFIBE, 2009. Disponível em:
<http://plataforma.redesan.ufrgs.br/biblioteca/pdf_bib.php?COD_ARQUIVO=14221>. Acesso em 29 de jun. 2017.

FAO. **Declaração de Roma sobre Segurança Alimentar Mundial e Plano de Ação da Cúpula Mundial da Alimentação.** Roma, 1996. Disponível em:

<<http://www.fao.org/docrep/003/w3613p/w3613p00.htm>>. Acesso em 29 de jun. 2017.

_____. **O Direito Humano à Alimentação Adequada no Marco Estratégico Global para a Segurança Alimentar e Nutricional no Consenso Global**. Roma, 2014. Disponível em: <<http://www.fao.org/3/a-i3546o.pdf>>. Acesso em 03 de jul. 2017.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. A dimensão processual dos direitos fundamentais e da Constituição. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília a. 35 n. 137, p. 13-22, jan.-mar. 1998. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/327/r137-02.pdf>> Acesso em 04 abr. 2017.

IURCONVITE, Adriano dos Santos. Os direitos fundamentais: suas dimensões e sua incidência na Constituição. *In: Âmbito Jurídico*, Rio Grande, a 10, n. 48, dez 2007. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=artigos_leitura_pdf&%20artigo_id=4528>. Acesso em 01 jul. 2017.

MALUF, Renato S.; MENEZES, Francisco. **Caderno 'Segurança Alimentar'**. Disponível em: <https://ideiasnamesa.unb.br/upload/bibliotecaIdeias/1391606568Caderno_Seguranca_Alimentar.pdf>. Acesso em 01 jul. 2017.

MENEZES, Francisco. **Panorama Atual da Segurança Alimentar no Brasil**. São Paulo, 1998. Disponível em: <<http://amar-bresil.pagesperso-orange.fr/documents/secual/san.html>>. Acesso em 29 jun. 2017.

MOREIRA, Eneida Sueli Santana. **Uma abordagem sobre os direitos humanos**. 2011. Disponível em: <<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/download/1396/1083>>. Acesso em 29 jun. 2017.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948, disponível em: <http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf>. Acesso em 29 jun. 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos fundamentais**. 8 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. Disponível em: <<https://pt.scribd.com/document/321137774/A-Eficacia-dos-Direitos-Fundame-Ingo-Wolfgang-Sarlet-pdf>> Acesso em 29 jun. 2017.

DIREITO À SAÚDE, MÍNIMO EXISTENCIAL SOCIAL E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Kawillians Goulart Barros⁹
Tauã Lima Verdan Rangel¹⁰

Resumo: O presente artigo tem como finalidade expor o direito à saúde, como um direito social, integrante do mínimo existencial, em vertente da dignidade da pessoa humana. Analisando os direitos sociais em geral compondo o mínimo existencial, e seu contexto histórico de surgimento. Com base nessa análise dos direitos sociais é possível notar a ligação entre o direito à saúde e o mínimo existencial, em decorrência dos direitos sociais serem uma normal programática. Necessitando de intervenção do Poder Judiciário para que ocorra a efetivação do preceito constitucional, diante da omissão por parte do poder público que se nega a prestar o serviço necessário, com alegação na reserva do possível, alegando não possuir condições financeiras de prestar o serviço necessário. Diante disso, é analisado o Sistema Único de Saúde integrando o direito à saúde como um órgão com o objetivo de efetivar a saúde no Brasil, e assim, determinar o melhor estado de possível a ser alcançado pela humanidade.

Palavras-chave: Direito à saúde; Direitos Sociais; Direito fundamental; Mínimo Existencial; Dignidade da Pessoa Humana.

⁹ Graduando do curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana, kawillians@hotmail.com

¹⁰ Professor orientador. Mestre (2013-2015) e Doutor (2015-2018) em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista *Lato Sensu* em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) (2017-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Práticas Processuais Civil, Penal e Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). Coordenador do Grupo de Pesquisa “Fases e Interfaces do Direito, Sociedade, Cultura e Interdisciplinaridade no Direito” – vinculado à Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Bom Jesus do Itabapoana-RJ. Professor dos Cursos de Direito e de Medicina da Faculdade Metropolitana São Carlos, unidade de Bom Jesus do Itabapoana-RJ, e do Curso de Direito do Instituto de Ensino Superior do Espírito Santo (Multivix), unidade de Cachoeiro de Itapemirim-ES. E-mail: taua_verdan2@hotmail.com

1 INTRODUÇÃO

O direito à saúde é um direito que compõe o rol dos direitos sociais. Direitos sociais, são aqueles que surgiram durante a revolução industrial, com objetivo de produzir o proletariado dos empregadores, zelando, assim, por seus direitos sociais, inclusive o direito à saúde. Desta forma, o Brasil, adotou no artigo 6º de sua Constituição Federal, o rol dos direitos sociais, dentre seu texto constitucional, cita-se o direito à saúde. Logo adianta no mesmo corpo constitucional no artigo 196, o Estado compromete-se a realizar uma prestação positiva, com o objetivo de efetivar o direito à saúde.

Contudo, com base na alegação da reserva do possível, o Estado utiliza como argumento a sua condição orçamentaria escassa, se isentando de prestar a proteção ao bem jurídico tutelado, à vida. Todavia, o direito à saúde, assim como os integrantes do artigo 6º, faz parte do mínimo existencial, mínimo este que o Estado é obrigado a prestar, não podendo se isentar de suas obrigações mínimas, desta forma, todas as pessoas, embora não possuam o mesmo nível de saúde tutelado, possuem o direito ao mínimo de proteção ao seu direito à saúde.

O Sistema Único de Saúde, embora seja um órgão que tenha como objetivo em prestar o melhor serviço de saúde possível, tendo em vista realizar o melhor estado de saúde da pessoa humana, não consegue realizar tais feitos em decorrência de uma má gestão e necessidades orçamentarias, desta forma, por vezes se nega a prestar, o atendimento médico, a assistência social, o fornecimento de medicamentos, a realização de cirurgias e exames, dentre outras práticas destinadas a área da saúde.

Com base na atitude negativa realizada pelo Poder Público, cabe ao indivíduo do direito negado, representar por vias Jurídicas, pedindo apoio ao Poder Jurídico, para que tenha a efetivação de seu direito, direito este, que já é entendimento jurisprudência, inclusive do Supremo Tribunal Federal. Desta forma, o Estado não podendo se esquivar do encargo ao qual foi empenhado, conforme o artigo 196 da Constituição Federal.

Devendo ainda, realizar e promover campanhas para que se alcance o melhor estado de saúde possível da pessoa humana, tendo como objetivo efetivar a dignidade da pessoa humana.

2 DIREITOS SOCIAIS E O MÍNIMO EXISTENCIAL SOCIAL

O mínimo existencial não possui definição doutrinária exata, ou um conceito concreto do que é, não sendo possível encontrar na legislação brasileira a definição do mínimo existencial, tampouco uma unanimidade doutrinária acerca do tema. Todavia, o mínimo existencial está intimamente ligado à dignidade da pessoa humana, consagrada no artigo 1º, III, CF/88. (BRASIL, 1988). Luis Roberto Barroso assevera sobre surgimento do mínimo existencial na doutrina contemporânea.

A doutrina contemporânea desenvolveu o conceito de mínimo existencial, que expressa o conjunto de condições materiais essenciais e elementares cuja presença é pressuposto da dignidade para qualquer pessoa. Se alguém viver abaixo daquele patamar, o mandamento constitucional estará sendo desrespeitado. (BARROSO, 2016, p. 214).

Com base nessa assertiva, é possível compreender que o mínimo existencial é um conceito novo no âmbito constitucional, sendo um conjunto de condições materiais essenciais e elementares, em que o objetivo é resguardar a dignidade da pessoa humana. O mínimo existencial, conhecido também como mínimo social, está atrelado aos direitos sociais, com a ideia que o Estado tem que prestar uma ação positiva mínima aos hipossuficientes, pessoas estas que não possuem formas autônomas de se manterem com uma estabilidade de vida e financeira mínima, dessa forma é necessário uma intervenção Estatal, com o objetivo de preservar o mínimo existencial, com o pressuposto da Dignidade da Pessoa Humana, garantindo com que todas as pessoas hipossuficientes tenham o mínimo existencial, que a Constituição Federal dispõe.

Prestações na área da educação, da saúde, do trabalho, dentre outras áreas, que compõe os direitos sociais no rol do artigo 6º da CF/88. (BRASIL, 1988).

Os direitos sociais, de acordo com a tradicional doutrina dos direitos humanos, representam as conquistas sociais adquiridas por meio de movimentos sociais, ao decorrer da história mundial, iniciados, sobretudo, a partir do período da Revolução Industrial. São denominados também como direitos fundamentais de segunda dimensão, pois demandam de uma prestação positiva do Estado para que ocorra sua efetivação, está intimamente ligado com a dignidade da pessoa humana no convívio social. (BARROS, 2016). Os direitos sociais no Brasil, são assegurados do artigo 6º ao 11 da Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 5 de outubro de 1988. (BRASIL, 1988).

Os direitos sociais básicos, previstos no rol do artigo 6º, CF/88, quais sejam, direito à educação, à saúde, à alimentação, o trabalho, à moradia, o transporte, o lazer, à segurança, à previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados. (BRASIL, 1988). Tem como finalidade garantir os direitos mínimos à coletividade e assegurar uma melhor condição de vida a todas as pessoas. Convém salientar, ainda, que estes direitos necessitam de uma prestação positiva do Estado, que deverá promover a igualdade jurídica, política e social entre todos os sujeitos que estão em uma relação de desigualdade na sociedade. (MASSON, 2016). Assim, é possível obter uma definição dos direitos sociais, a partir de Pedro Lenza em que assevera:

Assim, os direitos sociais, direitos de segunda dimensão, apresentam-se como prestações positivas a serem implementadas pelo Estado (Social de Direito) e tendem a concretizar a perspectiva de uma isonomia substancial e social na busca de melhores e adequadas condições de vida, estando, ainda, consagrados como fundamentos da República Federativa do Brasil. (LENZA, 2015, p. 1280).

Tendo por sedimento as ponderações vertidas até o momento, denota-se que os direitos sociais, tradicionalmente, reclamam uma atuação positiva por parte do Ente Estatal, objetivando assegurar uma isonomia substancial e social, voltando-se para

assegurar condições melhores e adequadas para a população. Neste passo, os direitos sociais são considerados como indissociáveis para o desenvolvimento humano, os quais, uma vez insertos no Texto Constitucional, reclamam uma atuação positiva e encontram no princípio da vedação ao retrocesso social como paradigma justificador para sua implementação. Nesse sentido, assevera Nathalia Masson acerca do contraste entre os direitos individuais e os direitos sociais:

[...] e em nítido contraste com os direitos individuais - que exigem um "não fazer", um "não agir", um "não atuar" por parte dos Poderes Públicos, criando esferas individuais de não ingerência estatal - os direitos sociais têm por conteúdo "um fazer", "um ajudar", "um contribuir". São, portanto, direitos dependentes de intervenção estatal, que somente "se realizam pela execução de políticas públicas, destinadas a garantir amparo e proteção social aos mais fracos e mais pobres; ou seja, aqueles que não dispõem de recursos próprios para viver dignamente". (MASSON, 2016, p. 281).

A partir dessa assertiva, é notável a distinção entre os direitos individuais que prezam por uma prestação negativa do estado, enquanto os direitos sociais exigem uma prestação positiva por parte do Estado. Exigindo uma intervenção direta para sua efetivação, ou seja, um Estado Social e não um Estado Liberal.

O direito à educação compõe o rol dos direitos sociais no artigo 6º da Constituição Federal. (BRASIL, 1988). É um dos direitos sociais de maior relevância para o âmbito social, sendo impossível uma vida com o mínimo de dignidade sem ter o conhecimento básico, também impossibilitando de gozar dos benefícios de outros direitos sociais, como o direito ao trabalho, ora, quem não possui um grau mínimo de alfabetização e educação, não possui formas de obter para si um trabalho digno. Conforme assevera Eudes Andre Pessoa:

Nenhum dos outros direitos civil, político, econômico e social podem ser praticados por indivíduos a não ser que tenham recebidos o mínimo de educação, mas apesar de todos os compromissos feitos pelos governantes por meio de instrumentos internacionais estão preocupados em promover a educação para todos, especialmente a

educação básica de qualidade, milhões de crianças ainda permanecem privadas de oportunidades educacionais, muitas delas devido à pobreza, atingir este direito à educação básica e de qualidade para todos é, portanto um dos maiores desafios a serem superados nos dias atuais. (PESSOA, 2011, s.p.).

Com base nessa assertiva, é possível compreender e elucidar dúvidas acerca da relevância do direito à educação. O maior impedimento do direito à educação não apenas no Brasil, mas no mundo em geral, é a pobreza, priva crianças de um contato com uma escola, ou qualquer forma possível de aprendizagem. Fato este decorrente da necessidade de trabalhar para seu próprio sustento, criando desta forma, uma linha de trabalhos indignos ferindo a dignidade da pessoa humana, e gerando uma corrente de analfabetos, que desconhecem seu próprio direito. Com a necessidade de garantir o direito à educação, a Constituição em seu artigo 208, I, consagrou o seguinte texto legal:

Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

I - educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade, assegurada inclusive sua oferta gratuita para todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 59, de 2009)

II - progressiva universalização do ensino médio gratuito; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 14, de 1996)

III - atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino;

IV - educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006)

V - acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um;

VI - oferta de ensino noturno regular, adequado às condições do educando;

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. (BRASIL, 1988).

Com base nesse artigo, o legislador demonstrou a importância dada ao direito à educação, como um direito social, demonstrando por meio do inciso I, que a educação

básica obrigatória e gratuita dos 4 anos aos 17 dezesete anos, isso mostra uma tentativa do Estado de acabar com o analfabetismo, tornado a educação básica obrigatória, afastando assim as crianças do trabalho e aproximando-as da escola, efetivando o direito à educação. A importância da temática não ficou represada em tais ideários; ao reverso, o legislador no inciso II, determinou a universalização do ensino médio gratuito, demonstrando assim, não apenas a importância da implementação da educação básica, mas da educação média em todo o país de forma gratuita, ou seja, agregando a todos aqueles que não possuem meios de patrocinar uma escola particular.

No inciso III, por sua vez, demonstrou sua preocupação também com os portadores de deficiências, com o objetivo de acabar com a degradação social e promover uma inclusão social de todas as pessoas portadoras de deficiências. O inciso IV busca promover a educação infantil, anterior à educação básica, por meio de creches e pré-escola, preparando-as para uma educação básica. O inciso V é essencial para a compreensão do verdadeiro sentido de direito à educação, promovendo por meio dele o acesso à educação em qualquer grau e nível, seja, básico, médio ou superior, por meio de pesquisa ou meios artísticos, variando da capacidade de cada um. O inciso VI trouxe com si um instrumento de integração social com a educação, por meio de acessibilidade de horários, promovendo ensino noturno regular, adotando esse ensino para as necessidades do estudante. O inciso VII fecha o rol de incisos do artigo 208, trazendo junto a seu corpo legal, diversos conceitos acerca do direito à educação, como o atendimento educacional em todas as etapas de ensino, programas suplementares que fornecem material didático escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde.

Todavia, é necessário citar os 3 parágrafos do dispositivo constitucional supracitado. O parágrafo primeiro, assevera que: “§ 1º O acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo”. (BRASIL, 1988). Concluindo-se que, o acesso ao ensino e à educação é obrigatório e gratuito, sendo um direito público subjetivo. O parágrafo segundo, assevera que: “§ 2º O não-oferecimento do ensino obrigatório pelo Poder Público, ou sua oferta irregular, importa responsabilidade da autoridade

competente” (BRASIL, 1988). Com base nesse preceito constitucional, é visível a obrigação do Poder Público de prestar ensino obrigatório regular, e seu descumprimento sendo sujeito a responsabilidade da autoridade presente. Por fim, o parágrafo terceiro e objetivo no sentido de “§ 3º Compete ao Poder Público recensear os educandos no ensino fundamental, fazer-lhes a chamada e zelar, junto aos pais ou responsáveis, pela frequência à escola” (BRASIL, 1988). Por meio da compreensão do parágrafo terceiro, é possível compreender que é dever do Estado e dos pais de zelar pela frequência escolar das crianças.

O direito à saúde, segundo direito fundamental social integrante do rol do artigo 6º da CF/88, logo após o direito à educação. (BRASIL, 1988). É um direito social inerente a todas as pessoas, garantindo o tratamento contra doenças e produzindo formas de prevenção. Mas, com o surgimento da Organização Mundial da Saúde, o direito à saúde recebeu uma nova definição, também englobando a proteção do bem-estar físico, mental e social de todas as pessoas. (PESSOA, 2011). Contudo, o direito à saúde é sujeito a uma prestação econômica do Estado, desta forma, ficando sujeito ao mínimo existencial social, devido ao fato do Estado não ser capaz de prestar uma qualidade de saúde máxima a todas as pessoas.

O direito à moradia passou a integrar o rol dos direitos sociais no artigo 6º da CF/88 a partir da Emenda Constitucional nº 26 de 14 de fevereiro de 2000. Sua consagração na Constituição Federal é devida sua relevância no âmbito mundial, sendo externado em diversos pactos e declarações. (BRASIL, 1988). Todos têm direito a uma moradia digna, desta forma, é necessária uma prestação positiva do Estado a fim de promover a desigualdade social e ofertar casas e meios da população de obterem sua própria moradia. Cabe mencionar programas sociais como “Minha Casa, Minha Vida” que buscam dar casas a pessoas que não possuam renda de obter sua própria moradia. Desta forma, o direito à moradia é um dos integrantes dos direitos sociais na Constituição Federal. (MENDES, 2015).

O direito à alimentação teve seu ingresso no rol do artigo 6º dos direitos sociais a partir da Emenda Constitucional nº 64/2010, em decorrência de uma forte campanha feita pelo Conselho Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional, respaldado nos tratados e convenções no qual o Brasil é um Estado membro. Contudo, cabe diferenciar o direito a alimentar-se de forma digna, de o direito a ser alimentado. O primeiro, respaldado no texto constitucional consiste em estabelecer formas que a própria pessoa estabeleça formas próprias e meios disponíveis de estabelecer uma alimentação própria e digna, o segundo trata-se de o Estado como responsável de alimentar quem necessita de forma gratuita. (MENDES, 2015).

3 DIREITO À SAÚDE COMO INTEGRANTE DO MÍNIMO EXISTENCIAL

O direito à saúde é um direito social de segunda dimensão dos direitos fundamentais, com o marco histórico após o período da Revolução Industrial, onde foi consagrado os direitos sociais, dentre eles o direito à saúde. O direito à saúde foi assegurado pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 6º. (BRASIL, 1988).

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (BRASIL, 1988).

Contudo, a compreensão do direito à saúde vai muito além da lei fria constitucional, sendo necessários desdobramentos acerca de sua plenitude. Seria utópico possuir uma vida, sem uma saúde para garanti-la. Desta forma, pode-se compreender o direito à saúde como um pressuposto do direito à vida. Todavia, para uma melhor percepção do direito à vida, é necessário o seu entendimento juntamente à dignidade da pessoa humana prevista no artigo 1º, III, da CF/88. (BRASIL, 1988). Com base nessa junção de preceitos humanos, é possível compreender o resguardo do Estado em garantir uma vida digna a todas as pessoas. Contudo, para que todas as pessoas

possuam uma vida digna, é necessário que possuam o mínimo de uma vida digna, desta forma, surge o mínimo existencial, sendo uma ferramenta para que ocorra a efetivação não apenas do direito à saúde ou do direito à vida, mas de todos os direitos fundamentais, de todas as dimensões, tendo como objetivo zelar pelo mínimo existencial de vida para todas as pessoas.

O mínimo existencial atrelado ao direito à saúde, está presente ordenamento jurídico brasileiro, compondo diversos julgados, sendo argumento para efetivação dos direitos fundamentais sociais. Cabe ressaltar que o mínimo existencial, tende a assegurar condições sociais mínimas, inclusive no âmbito da saúde, como: a compra de remédios, realização de cirurgias, exames, dentre outras ações destinadas aos cuidados da saúde, e preservação da dignidade da pessoa humana, conforme a redação legal do artigo 196 da CF/88, (BRASIL, 1988) em que afirma que a saúde é direito de todos e dever do Estado de garantir, garantindo não apenas os cuidados da saúde, mas a criação de políticas públicas para a preservação da saúde. Contudo, a prestação da assistência à saúde, por muitas vezes não é voluntária do Estado, sendo necessário que o hipossuficiente provoque a inércia judicial para que seja realizado o cumprimento de seu direito fundamental, a exemplo do julgado do Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

REEXAME NECESSÁRIO - APELAÇÃO CÍVEL - DIREITO À SAÚDE - ART. 196 DA CR/88 - MEDICAMENTO - PACIENTE PORTADORA DE CANCER DE MAMA - ANASTROZOL 1mg - MÍNIMO EXISTENCIAL E CLÁUSULA DA RESERVA DO POSSÍVEL - OBSERVÂNCIA - APRESENTAÇÃO DE RECEITUÁRIO MÉDICO - NECESSIDADE - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. - Há que se determinar a apresentação de receituário médico atestando a necessidade da medicação requerida. - Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, deve o Poder Público garantir o acesso de todos aos mecanismos necessários à preservação da saúde, em observância ao "mínimo existencial", no que se refere às normas constitucionais programáticas com reflexo nos direitos fundamentais. - O direito à saúde, previsto no artigo 196 da Constituição da República, é dever do Estado, o que o obriga ao fornecimento de tratamento médico adequado e dos medicamentos/insumos disponíveis, atendida a cláusula da reserva do possível. - Deve ser mantida a sentença que impõe ao ente público que assumas as despesas com o fornecimento do medicamento necessário à manutenção da saúde da

requerente, bem como ante a impossibilidade desta para com o seu custeio. (TJ-MG - AC: 10525140026622001 MG, Relator: Luís Carlos Gambogi, Data de Julgamento: 24/11/0015, Câmaras Cíveis / 5ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 10/12/2015) (BRASIL, 2015).

Conforme o julgado acima, é demonstrando a recusa estatal da prestação de medicamento a um hipossuficiente, em estrito descumprimento ao seu dever, conforme preceito constitucional no artigo 196 da CF/88, (BRASIL, 1988) e também não há de se falar em reserva do possível, na ocorrência do binômio da razoabilidade da pretensão individual/social e disponibilidade financeira do Estado, conforme consta artigo 59, II, da Lei nº 10.707/2003. (BRASIL, 2003).

Art. 59. A proposta e a lei orçamentária incluirão os recursos necessários ao atendimento: (*omissis*)

II - da aplicação mínima em ações e serviços públicos de saúde, em cumprimento ao disposto na Emenda Constitucional nº 29, de 13 de setembro de 2000. (BRASIL, 2003).

Sendo esse o mesmo entendimento seguido pelo Supremo Tribunal Federal, consolidando a responsabilidade solidária entre os entes federados.

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. O tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente ou conjuntamente. (STF; RE 855178 RG, Relator (a): Min. LUIZ FUX, julgado em 05/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-050 DIVULG 13-03-2015 PUBLIC 16-03-2015) (BRASIL, 2015).

Desta forma, o Tribunal de Justiça do Espírito Santo, afirma, com um entendimento atual sobre o direito à saúde.

[...] o direito à saúde encontra-se expressamente estabelecido no rol dos direitos indisponíveis que compõe o mínimo existencial da pessoa humana, coexistindo com os demais direitos elencados no artigo 6º, da Carta Republicana de 1988, bem como o dever do ESTADO de assegurar a saúde do cidadão, estabelecido no artigo 196 do mesmo diploma legal, aplicável a União, Estados, Distrito Federal e Municípios. (BRASIL, 2016).

Ficando, desta forma, evidente a consagração do direito à saúde no rol dos direitos sociais, o qual são indisponíveis, compondo o mínimo existencial, para ocorra a preservação da dignidade da pessoa humana, atrelando tais direitos ao artigo 6º e 196 da Constituição Federal, definindo o direito à saúde como um direito fundamental social, e sendo dever do ESTADO de promover sua efetivação e prevenção.

4 MELHOR ESTADO DE SAÚDE POSSÍVEL DE ATINGIR E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O direito à saúde, como um direito social é fundamentado em diversos artigos da Constituição Federal. Partindo dessa premissa, é possível referenciar um melhor estado de saúde possível. Conforme consta no art. 196 da CF/88.

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 e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. (grifo nosso) (BRASIL, 1988).

Nesta linha, de maneira ofuscante, a legislação infraconstitucional, em observância ao escopo contido no dispositivo supramencionado, amplia a conotação de tal temática, conforme o artigo 2º caput, e parágrafo primeiro da Lei nº 8.080, promulgada em 19 de setembro de 1990, dispondo sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e de outras providências. (BRASIL, 1988).

Art. 2º A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

§ 1º O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação. (grifo nosso) (BRASIL, 1988).

Concluindo, desta forma, o entendimento que a saúde, é um direito fundamental do ser humano, sendo o Estado responsável de prover condições efetivas e indispensáveis. Essa garantia Estatal deve prover da execução de políticas econômicas e sociais visando a redução de riscos de doenças, caracterizando uma prevenção. E ainda estabelecendo condições que assegurem o acesso universal e igualitário à saúde. Por meio dessa necessidade social, cria-se o Sistema Único de Saúde, um sistema público de saúde, garantindo o tratamento de doenças, o fornecimento de medicamento, e essencialmente o acesso à saúde de forma universal e gratuita. A definição do Sistema Único de Saúde, pode ser definida conforme o Portal da Saúde, como:

O Sistema Único de Saúde (SUS) é um dos maiores sistemas públicos de saúde do mundo. Ele abrange desde o simples atendimento ambulatorial até o transplante de órgãos, garantindo acesso integral, universal e gratuito para toda a população do país. Amparado por um conceito ampliado de saúde, o SUS foi criado, em 1988 pela Constituição Federal Brasileira, para ser o sistema de saúde dos mais de 180 milhões de brasileiros. (BRASIL, s.d.).

Conforme a definição do Sistema Único de Saúde, é possível compreender sua vinculação com a Constituição Federal de 1988, amparado por seus direitos fundamentais, tendo ênfase a concretização da dignidade da pessoa humana. Essa concretização da dignidade da pessoa humana, e a efetivação do melhor estado de saúde possível, vem, por meio de um atendimento gratuito, universal e igualitário a todos os brasileiros, por meio de um simples atendimento ambulatorial, até mesmo o transplante de órgãos, desta forma, demonstrando seu real objetivo, resguardando o direito à saúde.

Contudo, o supracitado artigo 196 da CF/88, trata-se de uma norma programática, necessitando de uma intervenção do Poder Legislativo, para que ocorra sua efetivação, não se podendo exigir tal direito, sem uma norma infraconstitucional que estabeleça seus parâmetros, tornando assim o Estado responsável pela criação de normas reguladoras, e da proteção do direito à saúde. Castro assevera que:

Entretanto, sobreleva notar que esse direito, como norma de ordem social estabelecida no art. 196 do texto constitucional, demanda intervenção legislativa para se tornar aplicável, pelo que não podem os seus destinatários exigí-lo imediatamente. Dessa forma, o Estado assume a responsabilidade na criação dos serviços necessários à saúde e o faz por via de normas infraconstitucionais. (CASTRO, s.d., s.p.).

Ademais, a situação do Sistema Único de Saúde é diferente do que concedido na norma e em seu conceito, sendo de ciência nacional sua precariedade, sendo alvo de diversas críticas, e alvo midiático, conforme demonstra a matéria do EGC, tendo como seu título “Problemas no SUS ferem dignidade dos cidadãos, indica relatório”. Na matéria é feita o detalhamento da situação, entre o cidadão e o Sistema Único de Saúde, assim assevera a Repórter Paula Laboissière:

Casos de pacientes em macas espalhadas pelos corredores ou em colchões sobre o chão, falta de água em chuveiros e sanitários e cenários que se assemelham aos de uma enfermaria de guerra integram relatório divulgado hoje (7) pelo Conselho Federal de Medicina (CFM). O órgão, em parceria com a Comissão de Direitos Humanos e Minorias da Câmara dos Deputados, visitou oito hospitais de urgência da rede pública. A conclusão: problemas estruturais no Sistema Único de Saúde (SUS) ferem a dignidade e os direitos da população. (LABOISSIÈRE, 2014, s.p.).

Caracterizando-se uma noção totalmente adversa pelo o que adota o princípio da dignidade da pessoa humana. Sendo necessário uma atuação positiva do cidadão que teve seu direito à saúde violado, por parte do Estado, negando a prestação a qual estava incumbido a exercer, assim, esgotando as formas de obter a proteção de seu direito por

vias administrativas. Desta forma, é apto intervenção do Poder Judiciário no devido feito, para efetivar a proteção da tutela jurisdicional, à saúde. Em decorrência da negligência feita pelo Poder Público, em que se inibi de prestar sobre alegações orçamentárias. André da Silva Ordacgy assevere:

Infelizmente, a má-gestão administrativa e financeira do SUS, o sucateamento dos grandes hospitais públicos, a escassez de profissionais médicos e o desvio de verbas da saúde têm prejudicado demasiadamente o sistema público de saúde, ao ponto de sua inoperância servir como veículo de propaganda em favor dos planos privados de saúde. (ORDAGACGY, s.d., p. 4-5).

A discrepância do Poder Público na efetivação do direito à saúde, cria-se a pretensão de um direito violado, um direito fundamental, que possui zelo constitucional de efetividade, com fulcro no artigo 5º, § 1º, em que define: “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”. Ora, o direito à saúde, é pertencente ao rol dos direitos e garantias fundamentais, desta forma, sua normal definidora tendo sua aplicação imediata, resguardo a saúde do agente. Contribuindo para o melhor estado de saúde possível, a ser alcançado. (BRASIL, 1988).

Ademais, o paciente, detentor da proteção ao seu direito à saúde, possui diversos direitos, não se limitando ao exposto no artigo 196 da CF/88, mas sendo matéria de natureza multidisciplinar também. Englobando outros ramos, como a assistência social e jurídica, a psicologia, e a propriamente mencionada, a médica. Promovendo o acesso à informação, dando ciência a este de seu estado de saúde, e ao seu prontuário, dentre outras dúvidas acerca de seu estado de saúde.

5 CONCLUSÃO

Com base no exposto, é possível concluir que o direito à saúde é uma vertente umbilicalmente ligada ao direito à vida, sendo consagrado como um direito fundamental de segunda dimensão, um direito social. Sendo consagrado na Constituição Federal do

Brasil em 1988, no artigo 6º, 196, dentre outros. Todavia, a saúde é um direito inerente a todas as pessoas, detentor da tutela da jurisdicional da proteção ao bem jurídico tutelado, em questão, à vida. Contudo, o direito à saúde é um direito excessivamente oneroso, medicamentos de alto custo, cirurgias, exames, dentre outras formas de aplicar o melhor estado possível de saúde, desta forma ficando limitado à reserva do possível.

Contudo, os direitos sociais estão englobados dentre do conceito do mínimo existencial social, exigindo desta forma uma prestação positiva do Estado, para que forneça o mínimo possível para o cumprimento do direito à saúde, com base na dignidade da pessoa humana. Portanto, compreendendo-se que a norma do direito à saúde é uma norma programática, sendo necessário uma efetividade por via do Poder Judiciário, que por vezes intervém para efetivar o cumprimento da prestação Estatal.

Ademais, o Sistema Único de Saúde, foi analisado como um órgão que têm como premissa o estabelecimento da efetivação da saúde em molde universal, gratuito e igualitário, todavia, foi possível concluir com o exposto que, em decorrência de uma má gestão, o SUS está em um âmbito de sucateado, impedindo-o de prestar uma tutela da saúde. Ficando comprometido a dignidade da pessoa humana. Ficando desta forma exposto que, é necessária uma prestação positiva do Estado para que se alcance o melhor Estado de saúde possível.

REFÊRENCIAS

BARROS, Renata Furtado. **Direito Constitucional I**. 1 ed. Rio de Janeiro: Editora Estácio, 2016.

BARROSO, Luis Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 5 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2015.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 25 fev. 2017.

_____. **Portal da Saúde**. Entenda o SUS. Disponível em <<http://portalsaude.saude.gov.br/index.php/cidadao/entenda-o-sus>>. Acesso em 7 abr. 2017.

CASTRO, Henrique Hoffmann Monteiro de. **Do direito público subjetivo à saúde: conceituação, previsão legal e aplicação na demanda de medicamentos em face do Estado-membro**. Disponível em <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/14736-14737-1-PB.htm>>. Acesso em 7 abr. 2017

ESPÍRITO SANTO (ESTADO). Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. **TJ-ES - Remessa Ex-officio: 09005991020098080030 - Inteiro Teor**. Disponível em <<https://tj-es.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/403926465/remessa-ex-officio-9005991020098080030/inteiro-teor-403926474>>. Acesso em 8 abr. 2017

MASSON, Nathalia. **Manual de Direito Constitucional**. 4 ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2016.

LABOISSIÈRE, Paula. Problemas no SUS ferem dignidade dos cidadãos, indica relatório. *In: EBC: portal eletrônico de notícias*, abr. 2014. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2014-04/problemas-estruturais-no-sus-ferem-dignidade-e-direitos-aponta-relatorio>>. Acesso em 7 de abr. 2017.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 19 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 10 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2015.

ORDACGY, André da Silva. **O Direito Humano Fundamental à Saúde Pública**. Disponível em <<http://www.ceap-rs.org.br/wp-content/uploads/2014/02/Direito-Humano-a-saude-oupublica.pdf>>. Acesso em 7 abr. 2017.

PESSOA, Eudes Andre. A Constituição Federal e os Direitos Sociais Básicos ao Cidadão Brasileiro. *In: Âmbito Jurídico*, Rio Grande, a. 14, n. 89, jun. 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9623>. Acesso em 2 abr. 2017.

O DIREITO AO PORTE DE ARMA DE FOGO EM ANÁLISE: O DIREITO DE AUTODEFESA DO CIDADÃO

Edmar Abdallah Marques Filho¹¹

Hugo Mota Teixeira¹²

Leonardo Laurindo Zanon¹³

Tauã Lima Verdan Rangel¹⁴

Resumo: O escopo do presente artigo é analisar o denominado “direito de autodefesa”, enquanto integrante da primeira dimensão dos direitos humanos, e seus desdobramentos no ordenamento jurídico nacional. A cidadania traz consigo um amplo leque de direitos e deveres, uma palavra simples que traz diversas responsabilidades para o homem, é o que o cidadão tem de maior valor, é uma conquista que jamais se perde, é um direito de todos, ela está estabelecida assim na Constituição Federal de 1988. O direito à autodefesa é pilar de uma sociedade livre e democrática. No Brasil, esse direito de autodefesa foi retirado do cidadão com a aprovação da Lei nº 10.826 de 22 de dezembro de 2003, o popular Estatuto do Desarmamento, naquela época a questão foi amplamente discutida com a sociedade e a lei entrou em vigor e veio para regular de forma bem rígida as questões envolvendo armas de fogo no Brasil. A metodologia empregada para a construção do presente foi o método indutivo, auxiliado de revisão de literatura e pesquisa bibliográfica como técnicas de pesquisa.

Palavras-chave: Direito de Autodefesa. Porte de Arma. Cidadania

¹¹Graduando do curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana, abdalla_vp@hotmail.com

¹²Graduando do curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana, hugo090190@gmail.com

¹³Graduando do curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana, zanonleo@hotmail.com

¹⁴ Professor orientador. Mestre (2013-2015) e Doutor (2015-2018) em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista *Lato Sensu* em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) (2017-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Práticas Processuais Civil, Penal e Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). Coordenador do Grupo de Pesquisa “Fases e Interfaces do Direito, Sociedade, Cultura e Interdisciplinaridade no Direito” – vinculado à Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Bom Jesus do Itabapoana-RJ. Professor dos Cursos de Direito e de Medicina da Faculdade Metropolitana São Carlos, unidade de Bom Jesus do Itabapoana-RJ, e do Curso de Direito do Instituto de Ensino Superior do Espírito Santo (Multivix), unidade de Cachoeiro de Itapemirim-ES. E-mail: taua_verdan2@hotmail.com

1 INTRODUÇÃO

A cidadania traz consigo um amplo leque de direitos e deveres, uma palavra simples que traz diversas responsabilidades para o homem, é o que o cidadão tem de maior valor, é uma conquista que jamais se perde, é um direito de todos, ela esta estabelecida assim na Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988, s.p.).

Diante da evolução histórica da sociedade esse conceito passou por diversas mutações que na verdade o fizeram evoluir e chegar ao conceito amplo de direitos e deveres que possui hoje. Diante disso, o cidadão atual possui um amplo leque de direitos e deveres políticos, civis e sociais, e ter consciência de sua cidadania dá a pessoa amplos poderes e meios para lutar por questões sociais, civis e por justiça (SIGNIFICADOS, s.d., s.p.).

O direito à autodefesa é pilar de uma sociedade livre e democrática. No Brasil, esse direito de autodefesa foi retirado do cidadão com a aprovação da Lei nº 10.826 de 22 de dezembro de 2003, o popular Estatuto do Desarmamento, naquela época a questão foi amplamente discutida com a sociedade e a lei entrou em vigor e veio para regular de forma bem rígida a questões envolvendo armas de fogo no Brasil (BRASIL, 2003, s.p.).

Porém passados mais de uma década da promulgação dessa lei, a sociedade aponta para a necessidade de revisão nos detalhes dela. Parte da população se vê prejudicada pela dificuldade de aquisição de uma arma de fogo autorizada e legalizada sem contar os altos custos financeiros que envolvem esse processo. Em geral a reclamação da sociedade é coerente, pois a população que possuía uma arma apenas e somente com o intuito de promover sua autodefesa ou defesa de sua propriedade e família entregou voluntariamente sua arma de fogo a Polícia para colaborar com a campanha do desarmamento, porém, como já deveria ser previsto, os criminosos não aderiram a esta campanha e continuam tendo acesso livre às armas de fogo (ROSENFELD, 2015, s.p.).

2 CIDADANIA E EXERCÍCIO DOS DIREITOS

A cidadania traz consigo um amplo leque de direitos e deveres, é o que o cidadão tem de maior valor, é uma palavra simples que traz diversas responsabilidades para o homem. A cidadania é uma conquista que jamais se perde, é um direito de todos, ela esta estabelecida assim na Constituição Federal de 1988, dentre alguns desses direitos estabelecidos na CF/88 estão os de ir e vir, direito a saúde, educação, segurança e etc. Já com relação aos deveres tem-se o de votar, respeitar os direitos dos outros cidadãos, educar e proteger os semelhantes e muitos outros (BRASIL, 1988, s.p.).

Para entender melhor a abrangência do conceito de cidadania tem-se a necessidade de uma definição mais exata desse termo, e para se estabelecer um conceito de cidadania, primeiro deve haver a compreensão que esse termo deriva-se da palavra cidadão e que esse conceito começou a ser definido na Grécia antiga. Naquela época, porém não era qualquer pessoa que detinha o status de cidadão, eram totalmente excluídos desse direito os escravos, as mulheres, as crianças, os velhos, os comerciantes, os artesãos e os estrangeiros. Sendo assim esse direito eram para uma pequena elite da sociedade os proprietários de terra, dentro daquele contexto, a cidadania estava nascendo ainda, e dava poderes políticos opinar em questões relativas a esse tema. Como já foi dito, esse direito era apenas para poucos, e esses poucos faziam parte da elite (EDUCAÇÃO, 2012, s.p.).

Diante da evolução histórica da sociedade esse conceito passou por diversas mutações que na verdade o fizeram evoluir e chegar ao conceito amplo de direitos e deveres que possui hoje. Diante disso, o cidadão atual possui um amplo leque de direitos e deveres políticos, civis e sociais, e ter consciência de sua cidadania dá a pessoa amplos poderes e meios para lutar por questões sociais, civis e por justiça (SIGNIFICADOS, s.d., s.p.).

Partindo do exposto, deve ser considerada que é um direito do cidadão no Brasil o acesso à saúde, segurança, educação e muitos outros direitos sociais. Porém nesse

artigo interessa discorrer apenas sobre o direito a segurança, esse é um direito do cidadão e um dever do Estado que deverá prover meio e métodos para garantir a segurança e ordem social em todo território nacional. O monopólio da segurança e da justiça pertence a União, somente ela pode executar ou conceder o poder de polícia ostensiva e velada a seu pessoal que integra as fileiras de suas instituições policiais, cabe também somente a União o poder de definir crimes, criar leis, julgar, processar e punir, no Brasil legalmente não à de se falar em vingança privada. Tudo isso vem exposto no ordenamento jurídico brasileiro, e todas as questões relativas a organização e estrutura da segurança pública vem explicado na Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988, s.p.).

Dada essa breve explicação, deve se colocar em discussão um direito que apesar de ser óbvio do ser humano, não esta objetivado explicitamente no ordenamento jurídico brasileiro, direito esse que pode ser chamado de autodefesa, e isso significaria dizer que na ausência ou falha do Estado em prover a segurança do seu cidadão, este poderá se autodefender usando os meios necessários para poder cessar uma ameaça ou injusta agressão (ROSENFELD, 2015, s.p.). “O direito a autodefesa é pilar de uma sociedade livre e democrática. No Brasil, os bandidos continuam tendo acesso livre às armas de fogo e o cidadão fica à mercê dos criminosos” (ROSENFELD, 2015, s.p.).

Pode se dizer que a polêmica envolvendo esse direito iniciou quando foram verificadas as falhas do governo com relação ao programa de desarmamento da população, esse programa foi realizado com a fundamentação de reduzir as mortes por armas de fogo no Brasil, diminuir a violência, reduzir o número de pessoas vítimas de armas de fogo por acidentes relacionados ao manuseio errado, e incentivar a população a entregar suas armas ilegais não registradas descriminalizando essa conduta por tempo determinado. A ideia era boa naquele tempo, e atendia aos anseios de parte da sociedade, a lei que veio para positivar toda a nova regulamentação de armas no Brasil foi aprovada e essa norma é a de nº 10.826 de 22 de dezembro de 2003, conhecida como Estatuto do Desarmamento (BRASIL, 2003, s.p.).

Contudo, a falha no desenrolar desse programa trouxe à tona a discussão do direito de autodefesa do cidadão que lhe foi retirado com base legal no Estatuto do Desarmamento quando o próprio cidadão concordou de entregar voluntariamente sua arma de fogo. A falha desse programa pode ser definida como técnica, porém grotesca, pois a parte do programa que coube a desarmar a sociedade de “bem” onde podem ser incluídos nesse conceito cidadãos que mantinham sua arma em casa para proteger sua residência em caso de ausência de proteção do Estado, foi um verdadeiro sucesso, o cidadão de bem não quer cometer um crime de tamanha gravidade que seria a época o de manter em sua residência uma arma de fogo ilegal, ele não possui intenções de cometer atrocidades ou crueldades com essa arma, ele apenas a possui para promover sua tranquilidade e usá-la em último caso quando não houver mais outra forma (ROSENFELD, 2015, s.p.).

O Estatuto do Desarmamento promoveu a retirada de armas de fogo das mãos dos cidadãos, porém não agiu com tamanha eficácia no fechamento das fronteiras brasileiras onde entram com muita facilidade muitas armas todo ano, o Estatuto também não foi eficiente em provocar temor a lei e fazer com que houvesse uma obediência coletiva a ela, houve sim obediência a norma, porém, a parcela que deveria se curvar a ela, não se curvou, e continua cometendo crimes com armas de fogo em punho, e cada vez mais cruéis. Essa regra necessita de uma discussão ampla e renovação o mais breve possível (ROSENFELD, 2015, s.p.).

O cidadão com o atual cenário de violência e insegurança vivido no país tem sido obrigado a se privar de muitas coisas, tem também sido motivado a encontrar outras formas de promover sua segurança e de sua família investindo tecnologia de segurança privada que envolve vídeo monitoramento para residências, cercas elétricas, alarmes residências e automotivos, vigilantes e seguranças particulares, e até mesmo a blindagem de veículos, esta última depende de um burocrático processo de liberação que deve ser feito por órgão competente da União. Toda essa procura por um meio alternativo e legal para promover sua segurança, trouxe ao cidadão uma despesa nova, e

muito pesada, tendo em vista que esses produtos não têm preço acessível para toda sociedade (ALENCASTRO, 2016, s.p.).

Contudo mesmo com tanto investimento em segurança privada esses métodos não tem mais se mostrado eficazes, e os motivos são evidentes, a falência do sistema prisional, a ineficácia das leis que dão múltiplas interpretações a gosto do “cliente”, a inversão de valores promovida pela mídia e ONGs que distorcem fatos, e também valores defendidos pela sociedade defendendo criminosos e exigindo direitos para esses e exclui, esquece, e não dá a menor atenção as vítimas desses criminosos. O país vive hoje uma guerra civil não declarada, a população é refém e não tem como se defender, cadeia não é mais sinônimo de punição para criminosos, pelo contrário, virou um verdadeiro centro de aperfeiçoamento de ações criminosas, e uma convenção onde criminosos fazem novos contatos com outros criminosos e assim progridem na vida as margens da lei (SANZ, 2017, s.p.).

O Estado em meio a isso tudo, demonstra total indiferença a essa mazela que vive o cidadão. A cada dia mais a sensação de impunidade traz ao marginal a certeza de que o crime compensa, e ao cidadão a certeza de que ele está abandonado pelo Estado a sua própria sorte. A polícia tem em suas fileiras uma tropa cansada, limitada operacionalmente por não poder atender de forma adequada e solucionar os problemas da segurança pública por depender de outras instituições que compõe o ciclo da segurança pública e justiça para que se possa alcançar tempos melhores (SANZ, 2017, s.p.).

O cidadão se sente abandonado e luta por um direito exercendo assim sua cidadania. Esse direito é o da segurança, que o Estado não tem conseguido cumprir a muito tempo pelo colapso total das instituições graças a uma administração que não soube prever ou solucionar os problemas causados pelas suas brechas deixadas no sistema de segurança pública. A sociedade necessita desse direito a autodefesa, uma ampla discussão deve ser aberta com o intuito de frear essa onda de violência e insegurança vivida no país (ROSENFELD, 2015, s.p.).

3 DIREITO DE RESISTÊNCIA E DIREITO DE AUTODEFESA

A discussão do tema direito de resistência e autodefesa do cidadão ganha força após quase 14 anos de promulgação da lei federal nº 10.826 de 22 de dezembro de 2003 a popularmente conhecida como Estatuto do Desarmamento. Esta lei veio para atender os anseios de parte da sociedade que acreditava que o problema da violência vivida no Brasil poderia ser reduzido por uma lei que obrigasse a população a se desarmar e criasse critérios bem rigorosos para a aquisição de armas de fogo e punisse de forma rigorosa aquele que fosse pego com armas ilegais, sem registro, ou que não possuísem a devida autorização para portar uma arma (BRASIL, 2003, s.p.).

A grave crise na segurança pública vivida no Brasil na atualidade pôs em destaque novamente a relevância do Estatuto do Desarmamento. Muito se questiona sobre a eficiência dessa norma, pois esta comprovada que com esse mecanismo retirou-se ou burocratizou a possibilidade de o cidadão obter uma arma de fogo legalizada em sua casa. Contudo a eficiência dessa norma não foi à mesma em se tratando de combate a criminalidade, os criminosos não entregaram suas armas voluntariamente, e nunca entregarão. A sociedade hoje vive tempos de total abandono, ela não possui meios legais para se defender, e as leis fracas somadas a um sistema prisional falido que não recupera nenhum presidiário, pelo contrário, serve de faculdade do crime onde os detentos acabam por aumentar seus contatos no mundo do crime, impulsionam cada vez mais a violência no Brasil e de fato acabam por incentivar o cometimento de crimes com a certeza de impunidade (ROSENFELD, 2015, s.p.).

Em meio a tudo isso, ainda pode-se relacionar com o problema da segurança pública os problemas enfrentados pela educação no Brasil, o conhecimento liberta o indivíduo e a falta dele o aprisiona. É grande a evasão dos jovens das escolas, e a metade dos jovens com idade entre 15 e 17 anos não estão matriculados no ensino médio e pesquisas mostram que mais de 15% dos jovens abandonaram as escolas. A importância do jovem frequentando escola vai muito além da alfabetização, pessoas com nível de

escolaridade baixo tendem a cair no mundo do crime devido a ausência de oportunidades para conseguir trabalho, obviamente que também muitos desistem de estudar por opção mesmo devido a dificuldades particulares. O jovem que se ocupa com os estudos não enxergará benefícios de entrar para o mundo do crime, assim como também não terá tempo para envolver-se com essas atividades ilícitas (LOES, 2016, s.p.).

Diante desses problemas citados que são apenas alguns dos vários fatores que envolvem o problema da violência e criminalidade no Brasil, esta uma população abandonada pelo Estado que não tem sequer meios para sua própria defesa, e é exatamente disso que se trata o conceito desse direito de autodefesa, o cidadão deve ter o direito de defender-se e proteger sua família e seus bens, para isso este cidadão deve possuir meios de reação a essas ameaças. O meio defendido por alguns parlamentares é a derrubada da lei do Estatuto do Desarmamento, pois com o cidadão podendo adquirir arma de fogo para sua proteção, ele garantiria o direito de resistir a ameaças e de se defender (MARQUES; RICARDO, 2015, s.p.).

Porém esse tema deve ser amplamente discutido e estudado para que não haja um retrocesso nesse tema tão importante. É indiscutível que tem que haver um controle rigoroso sobre a venda de armas e de munições como já é feita pelo atual Estatuto do Desarmamento, porém, essa lei já demonstra necessidade de adaptações para as novas realidades da população e o aumento da violência. O cidadão deve possuir meios para prover sua autodefesa quando o estado falha em garantir-lhe a devida segurança, contudo, deve-se analisar uma forma adequada para suprir essa nova demanda da sociedade e ao mesmo tempo manter o controle sobre o comércio de armas e munições no país (MARQUES; RICARDO, 2015, s.p.).

Uma questão relevante a ser observada é que o Brasil possui a maior fabricante de armas leves e também a maior fabricante de munições do planeta, exportando suas mercadorias para diversos países, não tendo, porém um amplo mercado dentro do Brasil devido à alta carga de impostos embutida no preço final de uma arma de fogo e grande burocracia para aquisição desta pelo cidadão no Brasil. (O DIA, 2017, s.p.).

Uma adaptação na atual norma vigente pode vir a atender os anseios da sociedade, o atual Estatuto prevê que o cidadão pode adquirir uma arma de fogo, desde que atenda aos requisitos exigidos. Dentre esses requisitos mínimos exigidos atualmente esta a necessidade de comprovação da efetiva necessidade de se possuir uma arma de fogo (BRASIL, 2003, s.p.).

Art. 4º- Para adquirir Arma de Fogo de uso permitido o interessado deverá, além de declarar a efetiva necessidade, atender aos seguintes requisitos.

I - Comprovação de idoneidade, com a apresentação de certidões negativas de antecedentes criminais fornecidas pela Justiça Federal, Estadual, Militar e Eleitoral e de não estar respondendo a inquérito policial ou a processo criminal, que poderão ser fornecidas por meios eletrônicos;

II - Apresentação de documento comprobatório de ocupação lícita e de residência certa;

III - Comprovação da capacidade técnica e de aptidão psicológica para o manuseio de Arma de Fogo, atestadas na forma disposta no regulamento desta lei.

§1.º O Sinarm expedirá autorização de compra de Arma de Fogo após atendidos os requisitos anteriormente estabelecidos, em nome do requerente e para a Arma indicada, sendo intransferível esta autorização (BRASIL, 2003, s.p.).

Outra questão relevante é que a devida autorização hoje é somente expedida pela Polícia Federal que não se faz presente em todas as cidades brasileiras, mas apenas nos grandes centros e algumas cidades medianas. A Polícia Federal compete a parte burocrática desse processo de aquisição que é de extrema importância conforme dispõe o art. 10 do Estatuto do Desarmamento (BRASIL, 2003, s.p.).

Art. 10 – A autorização para o porte de Arma de Fogo de uso permitido, em todo o território nacional, é de competência da Polícia Federal e somente será concedida após autorização do Sinarm.

§1.º A autorização prevista neste artigo poderá ser concedida com eficácia temporária e territorial limitada, nos termos de atos regulamentares, e dependerá de o requerente:

I – Demonstrar a sua efetiva necessidade por exercício de atividade profissional de risco ou de ameaça à sua integridade física:

II – Atender às exigências previstas no Art.4.º desta lei;

III – Apresentar documentação de propriedade de Arma de Fogo, bem como o seu devido registro no órgão competente.

§2.º A autorização de porte de Arma de Fogo, prevista neste artigo, perderá automaticamente sua eficácia caso o portador dela seja detido ou abordado em estado de embriaguez ou sob efeitos de substâncias químicas ou alucinógenas (BRASIL, 2003, s.p.).

Como se vê, a lei faz um controle bem rigoroso para liberar a autorização para a compra e legalização de armamento no Brasil, e esse é o grande problema apontado pelos defensores da revogação da norma atual, a burocracia e lentidão do processo.

4 O PORTE DE ARMA DE FOGO COMO DESDOBRAMENTO DO DIREITO CONSTITUCIONAL DE AUTODEFESA DO CIDADÃO

Para entender melhor a dimensão do pleito da sociedade, deve-se diferenciar o conceito de porte e posse de arma de fogo. Portar arma significa trazê-la consigo pronta para o uso, alimentada, municiada, carregada, no coldre ou nas próprias mãos, ou seja, significa poder “andar” armado em vias públicas ou locais públicos. Por outro lado posse de arma de fogo não possui um conceito fechado, mas pode ser definido como possuir arma de fogo no interior de sua residência ou local de trabalho desde que seja o responsável legal pelo estabelecimento, possuir também abrange manter sob sua guarda arma de fogo, ou seja, posse pode ser resumida como sendo uma propriedade (de arma de fogo) um bem, que o indivíduo pode ter, mas não tem autorização para deslocar-se com ele para fora de sua residência (DEFESA, 2013, s.p.).

Partindo dessa breve explicação dos conceitos, deve ser analisado o pleito da sociedade e de Parlamentares defensores da ideia de concessão de porte de arma de fogo ao cidadão. Essa ideia de liberar o porte pode ser considerada no mínimo absurda, pois o direito de autodefesa do cidadão deve ser considerado quando ele se encontra em situações em que o Estado, que é o detentor do dever de garantir a segurança, não possa atender prontamente esse cidadão ou garantir-lhe esse direito básico, um exemplo claro

seria a hipótese de um cidadão comum que não trabalha em profissão que possa lhe causar risco a sua segurança e que não possui desafeto ou inimigo que possa vir a atentar contra sua vida e de sua família portar uma arma de fogo em um ambiente público com grande movimento de pessoas e com a presença do Estado personificado na figura de agentes de segurança pública, isso seria uma coisa totalmente desnecessária e poderia inclusive causar risco aos demais cidadãos que ali estão, por outro lado, um cidadão que tem propriedade rural, e nessa propriedade passa diariamente e as vezes chega a pernoitar sozinho em um lugar totalmente isolado e sem sinal de celular ou sem linha telefônica, esse cidadão esta completamente sozinho sem a possibilidade do Estado prestar-lhe segurança (MARQUES; RICARDO, 2015, s.p.).

A hipótese de revogar totalmente o Estatuto do Desarmamento para conceder porte de armas de fogo ao cidadão pode causar um caos ainda maior que o já vivido na sociedade que clama por segurança, o direito de autodefesa é uma questão muito relevante e deve ser analisado o mais breve possível e discutido de forma ampla e detalhada. O porte de arma de fogo não garante ao cidadão sua defesa, mas sim causa risco a sua segurança e dos demais que estão a sua volta, pois esse cidadão pode não saber manusear corretamente seu armamento ou pode não estar psicologicamente bem para estar portando esse armamento, por outro lado a desburocratização da liberação da posse para que o cidadão mantenha esse armamento apenas em um endereço fixo poderia servir para que essa fosse usada para sua segurança, sua família e para a proteção de seus bens (ROSENFELD, 2015, s.p.).

Para entender como está sendo tratada essa mudança no Estatuto do Desarmamento, deve ser analisado o projeto de lei 3722/12 de autoria do Deputado Rogério Peninha Mendonça (PMDB-SC), esse projeto visa disciplinar as normas sobre aquisição, posse, porte e circulação de armas de fogo e munições, cominando penalidades e dando providências correlatas, em geral, altera completamente diversos pontos importantes do atual estatuto (BRASIL, 2012, s.p.).

Dentre pontos importantes e polêmicos desse projeto, esta a mudança de diversos mecanismos utilizados desde a criação do Estatuto do Desarmamento para controlar as compras e vendas de armas no Brasil. Dentre as mudanças na lei destacam-se que com a aprovação dessas PL, não será mais necessário a autorização da Polícia Federal para registro de arma, com o Estatuto atual é necessário essa autorização da PF e esta é uma fase bem demorada, outra mudança é que a idade mínima para a aquisição de uma arma de fogo (não portar) passa de 25 para 21 anos, o limite de armas de fogo por pessoa passa de 6 para 9 armas de fogo por pessoa, cada pessoa poderá também comprar 50 cartuchos de munições por mês totalizando 600 por ano, com o atual Estatuto são apenas 50 munições por ano por pessoa, o registro de arma de fogo também passa a ser permanente, certificado esse que atualmente deve ser renovado a cada 3 anos, outra questão importante é que estende o porte de arma de fogo a deputados e senadores, por fim uma questão polêmica é que o porte de arma de fogo passa a ser permitido desde que a pessoa cumpra os requisitos para a licença de porte de arma de fogo, atualmente o porte de arma de fogo é proibido em todo território nacional, exceto nos casos autorizados em lei como agentes policiais, membros das forças armadas e cidadãos que comprovem a devida necessidade do porte e tenham a autorização da polícia federal (PEREIRA, 2015, s.p.).

Esses são algumas das principais mudanças que a PL 3722/12 pretende trazer para este tema, ressalta-se ainda que esse projeto prevê a criação de subdivisões do porte de arma de fogo de acordo com a necessidade de cada pessoa, essas seriam licença pessoal, licença atirador, licença rural e licença funcional (PEREIRA, 2015. s.p.).

5 CONCLUSÃO

É fato que a discussão em torno do direito de autodefesa implica diretamente na facilitação de acesso a armas de fogo no Brasil, também fica claro que o cidadão tendo esse direito garantido e meio para prove-lo cria-se outro direito fundamental do cidadão que é o de resistência, e para conquistar esses dois direitos fundamentais nos tempos

atuais no Brasil que vive uma crise na segurança pública em que a violência atingiu números recordes deverá ocorrer uma mudança radical na forma em que o Estatuto do Desarmamento atual regula a questão das armas no Brasil. Esse tema vem sendo amplamente defendido por parlamentares reconhecidos vulgarmente por “bancada da bala” que em sua maioria é composta por membros das forças de segurança pública (ROSENFELD, 2015, s.p.).

Fato é que algo precisa ser feito e o mais rápido possível, o Brasil atingiu a marca recorde de 59.627 mil homicídios no ano de 2016, para exemplificar melhor a expressividade alarmante dos números, o Brasil lidera o ranking mundial de número de homicídios (OLIVIERA, 2017, s.p.). Outra comparação bem preocupante é que entre janeiro de 2011 e dezembro de 2015 a violência no Brasil fez mais vítimas fatais que a guerra da Síria nesse mesmo período, no Brasil foram 278.839 mil assassinatos nesse período, já na Síria foram 256.124 mil mortes, essa comparação demonstra a gravidade do problema no Brasil (SANTOS, 2016, s.p.).

Apresentadas essas informações, tem-se a dimensão do tema envolve a violência, o direito de resistência e autodefesa do cidadão que nas atuais condições é praticamente nulo e a dimensão do problema das armas de fogo em mãos criminosas ou mal intencionadas. Não adianta acreditar que somente armando a população se resolverá todo esse problema, a reforma na segurança pública deve atingir desde as leis até a organização das forças de segurança e instituições prisionais. A discussão em torno dos direitos do cidadão a autodefesa é válido e coerente, porém cabe ao Estado a responsabilidade pela segurança pública, e sendo assim espera-se que no mínimo em locais com fluxo rotineiro de pessoas o Estado possa garantir a segurança básica.

O discurso de ampliar a concessão de porte de arma para o cidadão para que ele possa garantir sua própria segurança demonstra a falência da segurança pública no Brasil e o caos nesse setor, o caminho a ser seguido também não deve ser somente esse, e se esse for um dos caminhos a ser seguido, deve ser amplamente discutido para não

gerar com essas ações mais vítimas desnecessárias dessa guerra sem fim e sem motivos, presenciada diariamente nas cidades brasileiras.

REFERÊNCIAS

ALENCASTRO, Bruno. **Segurança privada fatura bilhões e emprega mais que a polícia.** Disponível em: <<https://gauchazh.clicrbs.com.br/seguranca/noticia/2016/10/seguranca-privada-fatura-bilhoes-e-emprega-mais-que-a-policia-7785801.html>>. Acesso em 13 nov. 2017.

ALERJ aprova isenção de ICMS na compra de armas por agentes de segurança. In: **O Dia:** portal eletrônico de notícias, 26 set. 2017. Disponível em: <<http://odia.ig.com.br/rio-de-janeiro/2017-09-26/alerj-aprova-isencao-de-icms-na-compra-de-armas-por-agentes-de-seguranca.html>>. Acesso em 13 nov. 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Promulgada em 05 de outubro de 1988 Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 13 nov. 2017.

_____. **Lei nº 10.826 de 22 de dezembro de 2003.** Dispõe sobre registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição, sobre o Sistema Nacional de Armas – Sinarm, define crimes e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.826.htm>. Acesso em 13 nov. 2017.

_____. **Projeto de Lei nº 3722/12.** Disciplina as normas sobre aquisição, posse, porte e circulação de armas de fogo e munições, cominando penalidades e dando providências correlatas. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=541857>>. Acesso em 13 nov. 2017.

CIDADANIA na Grécia, o coração da invenção política. In: **Portal Educação:** portal eletrônico de informações, s.d. Disponível em: <<https://www.portaleducacao.com.br/conteudo/artigos/educacao/cidadania-na-grecia-o-coracao-da-invencao-politica/18798>>. Acesso em 13 nov. 2017.

LOES, João. O maior problema da educação do Brasil. In: **Istoé:** portal eletrônico de informações, 27 set. 2013. Disponível em:

<https://istoe.com.br/326686_O+MAIOR+PROBLEMA+DA+EDUCACAO+DO+BRASIL/>. Acesso em 13 nov. 2017.

MARQUES, Ivan; RICARDO, Carolina. Facilitar porte de armas não melhora defesa pessoal. *In: Uol*: portal eletrônico de notícias, 24 abr. 2015. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/opiniao/coluna/2015/04/24/facilitar-porte-de-armas-nao-melhora-defesa-pessoal.htm>>. Acesso em 13 nov. 2017.

OLIVEIRA, Gabriel. Mapa da violência 2016 mostra recorde de violência no Brasil. *In: CEERT*: portal eletrônico de notícias, 11 jan. 2017. Disponível em: <<https://www.ceert.org.br/noticias/violencia-seguranca/15195/mapa-da-violencia-2016-mostra-recorde-de-homicidios-no-brasil>>. Acesso em 13 nov. 2017.

PEREIRA, Ana Paula. Entenda o projeto de lei que revoga o estatuto do desarmamento. *In: Politize*: portal eletrônico de informações, s.d. Disponível em: <<http://www.politize.com.br/entenda-o-projeto-de-lei-de-revogacao-do-estatuto-do-desarmamento/>>. Acesso em 13 nov. 2017.

POSSE, porte ou transporte de arma de fogo? *In: Defesa.org*: portal eletrônico de notícias, 01 set. 2013. Disponível em: <<http://www.defesa.org/posse-porte-outransporte-de-arma-de-fogo>>. Acesso em 13 nov. 2017.

ROSENFELD, Denis. Devemos liberar as armas? Sim. *In: Revista Época*: portal eletrônico de notícias, 24 abr. 2015. Disponível em: <<http://epoca.globo.com/ideias/noticia/2015/04/devemos-liberar-armas-sim.html>>. Acesso em 13 nov. 2017.

SANTOS, Bárbara Ferreira. Em 5 anos, violência no Brasil mata mais que a guerra na Síria. *In: Exame*: portal eletrônico de informações, 28 out. 2016. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/brasil/violencia-brasil-mata-mais-guerra-siria/>>. Acesso em 13 nov. 2017.

SANZ, Raphael. Não existe segurança pública no Brasil. *In: Racismo Ambiental*: portal eletrônico de informações, 27 jan. 2017. Disponível em: <<http://racismoambiental.net.br/2017/01/27/nao-existe-seguranca-publica-no-brasil/>>. Acesso em 13 nov. 2017.

SIGNIFICADOS. **O que é cidadania**. Disponível em: <<https://www.significadosbr.com.br/cidadania>>. Acesso em 13 nov. 2017.

O DIREITO SOCIAL AO TRANSPORTE: MOBILIDADE URBANA E MEIO DE PROMOÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Ivanildo Geremias da Silva Júnior¹⁵
Tauã Lima Verdan Rangel¹⁶

Resumo: É fato que o contemporâneo avanço da perspectiva analítica sobre os direitos fundamentais passam a reconhecer um leque extenso e imprescindível para a afirmação da dignidade da pessoa humana, na condição de núcleo basilar do ordenamento jurídico nacional. Neste sentido, o escopo do presente artigo cuida em se debruçar sobre o direito social ao transporte, incluso no rol do artigo 6º do Texto Constitucional. Ora, aludido direito, conquanto compartilhe aspectos comuns com os demais direitos daquele artigo, guarda peculiaridade na condição de direito-meio, ou seja, instrumento imprescindível para a concreção de uma gama de outros direitos. Há, ainda, que se sublinhar que a materialização do direito social ao transporte encontra obstáculos robustos, sobretudo no que atina à teoria da reserva do possível e a disponibilidade, por parte do Poder Público, de verbas para a implementação e erradicação das barreiras. Como metodologia empregada, utilizou-se do método indutivo e da revisão de literatura.

Palavras-chave: Direito Social ao Transporte. Mobilidade Urbana. Direitos Fundamentais.

¹⁵ Graduando do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana, ivanildo.jr10@hotmail.com;

¹⁶ Professor orientador. Mestre (2013-2015) e Doutor (2015-2018) em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista *Lato Sensu* em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) (2017-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Práticas Processuais Civil, Penal e Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). Coordenador do Grupo de Pesquisa “Fases e Interfaces do Direito, Sociedade, Cultura e Interdisciplinaridade no Direito” – vinculado à Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Bom Jesus do Itabapoana-RJ. Professor dos Cursos de Direito e de Medicina da Faculdade Metropolitana São Carlos, unidade de Bom Jesus do Itabapoana-RJ, e do Curso de Direito do Instituto de Ensino Superior do Espírito Santo (Multivix), unidade de Cachoeiro de Itapemirim-ES. E-mail: taua_verdan2@hotmail.com

1 INTRODUÇÃO

Com o advento da Revolução Industrial, houve um grande fenômeno mundial que foi o êxodo rural, os trabalhadores da zona rural foram para as cidades produzindo um inchaço urbano, as cidades começaram a crescer e, conseqüentemente, a ter um maior povoamento (CIDADE; LEÃO JÚNIOR; 2016, p.200). Igualmente, em decorrência do avanço proporcionado pela Revolução Industrial e o fortalecimento, via de consequência, do modelo capitalista que encontrava na aferição do lucro seu principal sustentáculo, a exploração da classe trabalhadora passou a ser aspecto caracterizador, submetidos à condição insalubre, carga horária extenuante e remuneração insuficiente para o custeio de necessidades basilares.

Denota-se, portanto, que a postura negativa, antes adotada pelo Estado, não mais se justificava; ao reverso, com o escopo de salvaguardar a classe trabalhadora, especialmente explorada em tal, conjuntura, fez-se carecida a adoção de um modelo positivo. Ora, o Estado passa a desempenhar especial função como assegurado dos direitos dos trabalhadores. Desta feita, a Revolução Industrial é considerado o nascedouro do denominado “Estado de Bem-Estar Social”, também nominada de Estado Positivo, Estado de Previdência ou *Welfare State*, cujo escopo está alicerçado em promover direitos imprescindíveis ao desenvolvimento humano, a exemplo da saúde, educação, cultura, previdência social, trabalho, dentre outros. Como aspecto comum, tal leque de direito passa a reclamar uma postura programática do Estado, devendo, pois, custear a concretização.

Desta maneira, como desdobramento contemporâneo dos direitos daquele período, é possível aludir ao direito ao transporte que, na Constituição Federal, é positivado no rol do artigo 6º, ou seja, incluído dentre os típicos direitos sociais. Para tanto, ao se conceber o novel direito fundamental, os municípios precisam ter um sistema de circulação e transporte que atenda bem a demanda do deslocamento de pessoas, pois, as pessoas precisam ter acesso aos locais de trabalho, bem como as

instituições de ensino, locais de saúde, entre outros serviços essenciais. O presente artigo visa trazer a discussão sobre a mobilidade urbana, isto é, o direito ao transporte como um direito fundamental, portanto, possui algumas prerrogativas, e que Estado por meio de políticas públicas tem o dever de promover esse direito. Porém, também serão analisadas algumas barreiras que impedem tal exercício.

2 DA TEORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Em uma ordem jurídica, os direitos fundamentais atuam com um papel proeminente, pois esses direitos têm em seu ideário o princípio da dignidade da pessoa humana, sendo essencial de um indivíduo. Confirmando esse entendimento, Marmelstein diz que:

Os direitos fundamentais são normas jurídicas, intimamente ligadas a ideia de dignidade da pessoa humana e de limitação de poder, positivada no plano constitucional de determinado Estado Democrático de Direito, que, por sua importância axiológica, fundamentam e legitimam todo ordenamento jurídico. (MARMELESTEIN, 2008, p.20)

Salientando uma definição formal para direitos fundamentais, o professor João Trindade Cavalcante Filho diz que:

[...] poderíamos definir os direitos fundamentais como os direitos considerados básicos para qualquer ser humano, independentemente de condições pessoais específicas. São direitos que compõem um núcleo intangível de direitos dos seres humanos submetidos a uma determinada ordem jurídica." (CAVALCANTE FILHO, s.d, s.p)

Vale ressaltar, que por conta dessas premissas, os direitos fundamentais possuem valores básicos para uma vida digna em sociedade. Respeitando assim, o direito a vida, a integridade física da pessoa e a moral do ser humano, garantindo um mínimo existencial. Observa-se também, que não são quaisquer direitos reconhecidos como fundamentais. Somente aqueles que foram positivados dentro de um ordenamento jurídico

constitucional enquadrado nesta categoria. Nessa esteira, podemos verificar que não existe direito fundamental decorrente de lei. O surgimento desse direito se dá pela constituição de um país. Marmerlstein (2008, p. 20) afirma que a lei, quando muito, irá desinfiar, ou seja, regular o exercício do direito fundamental, mas jamais criar primariamente. Fazendo assim, que esses direitos tenham uma força jurídica potencializada.

A República Federativa do Brasil na criação de sua constituição em 1988 positivou os direitos e garantias fundamentais em seu texto, onde em seu segundo título “Dos direitos e Garantias fundamentais” (BRASIL, 1988), verifica-se a vontade deste Estado constituído em proteger a dignidade da pessoa humana, que são inerentes a esses direitos e garantias. Além disso, a constituição subdividiu este título em cinco capítulos, classificando os direitos fundamentais da seguinte forma: direitos individuais e coletivos, direitos sociais, direito de nacionalidade, direitos políticos e direitos relacionados à existência, organização e participação dos partidos políticos. Como mostra Moraes:

A Constituição Federal de 1988 trouxe em seu Título II os *direitos e garantias fundamentais*, subdividindo-os em cinco capítulos: *direitos individuais e coletivos; direitos sociais; nacionalidade; direitos políticos e partidos políticos*. Assim, a classificação adotada pelo legislador constituinte estabeleceu cinco espécies ao gênero *direitos e garantias fundamentais*: direitos e garantias individuais e coletivos; direitos sociais; direitos de nacionalidade; direitos políticos; e direitos relacionados à existência, organização e participação em partidos políticos. (MORAES, 2016, s.p)

Os direitos individuais correspondem aos direitos da pessoa humana, estão ligados à personalidade do ser humano, como por exemplo, direito à vida, liberdade e igualdade, não necessitando da ação positiva do Estado para sua efetivação, apenas garantindo que aquele não seja violado. Por sua vez, os direitos sociais exigem essa atuação estatal para o cumprimento desse direito. O poder público, por meio de políticas públicas, efetiva ações visando o bem-estar social. Já os direitos de nacionalidade zelam

do vínculo jurídico-político que liga uma pessoa de um determinado Estado, submetendo ao cumprimento de determinados deveres.

Os direitos políticos tratam das regulamentações que envolvem as formas de atuação da soberania popular, dando oportunidade ao indivíduo exercer a sua cidadania, participando dos negócios políticos do Estado. Os direitos à existência, organização e participação em partidos políticos disciplinam os partidos políticos como meio necessário à preservação do Estado Democrático de Direito. (PAULO; ALEXANDRINO, 2017, p.107)

Modernamente a doutrina classifica os direitos fundamentais em três dimensões, por meio do ideário da Revolução Francesa que tinha como premissas: a liberdade, igualdade e fraternidade. Os direitos de primeira dimensão são alusivos à liberdade, onde pressupõe um Estado negativo, ou seja, um dever de não fazer (*non facere*), salvo zelar para que as liberdades do homem não sejam infringidas (DIÓGNES JÚNIOR, 2012). Os direitos de segunda dimensão referem-se aos direitos sociais, econômicos e culturais. Estão firmados na compreensão de igualdade, em que o Estado é exigido sua atuação, para que possa garantir uma igualdade existencial, dando oportunidade à todos de ter o direito à saúde, educação e moradia, por exemplo (DIÓGNES JÚNIOR, 2012).

Os direitos de terceira dimensão consagram os princípios da solidariedade e fraternidade, visando os direitos para todos, e não para um indivíduo isoladamente, tornando-se um direito difuso, como por exemplo: direito ao desenvolvimento ou progresso, ao meio ambiente e o direito à paz (DIÓGNES JÚNIOR, 2012). Existem ainda os direitos de quarta e até quinta dimensão segundo alguns doutrinadores, porém, não há um consenso entre eles. Luciano Meneguetti Pereira explica esse entendimento:

Há quem afirme atualmente a existência de uma 4ª e ainda uma 5ª dimensão desses direitos. Sob a perspectiva de Norberto Bobbio, os direitos de 4ª dimensão decorreria dos avanços na seara da engenharia genética, pois a exploração do patrimônio genético põe em risco a própria existência humana (1992, p.6). Para Paulo Bonavides (2000, p. 524), os direitos de 4ª dimensão correspondem ao direito à democracia, à informação e ao pluralismo, ao passo que o direito de 5ª dimensão

corresponderia ao direito à paz. Apesar desse entendimento, afirma-se que essas dimensões de direitos fundamentais ainda aguardam sua consolidação e consagração na esfera do direito internacional e pelas ordens constitucionais internas, o que já se começa a verificar nos limiares do século XXI. (PEREIRA, s.d, s.p)

Verifica-se a divergência entre os doutrinadores no que tange ao direito de quarta dimensão. Noberto Bobbio (ano) relaciona ao direito à engenharia genética. Por outro lado, Paulo Bonavides (ano) diz que corresponde ao direito à democracia, à informação e ao pluralismo e o direito de quinta geração faz referência ao direito à paz.

De acordo com a doutrina abalizada os direitos fundamentais possuem algumas características como: Universalidade, historicidade, Irrenunciabilidade, Inalienabilidade, Imprescritibilidade, Limitabilidade e Concorrência. Nesta linha, a universalidade revela que esses direitos destinam-se a todos os indivíduos, sem distinção. Por sua vez, a historicidade mostra que os direitos fundamentais são fruto de uma evolução e desenvolvimento histórico. Já a irrenunciabilidade diz que o titular desses direitos não pode abrir mão de tê-los, mas pode não utiliza-los. A dita inalienabilidade reforça que não pode transferir esses direitos comercializar esses direitos a outros. Imprescritibilidade define que tais direitos não se perdem com o tempo, não prescrevem, tendo o seu exercício garantido a todo o momento.

No que atina à limitabilidade ou relatividade, os direitos fundamentais não são absolutos, podendo assim haver o questionamento quando existires conflitos ou confrontos. Por derradeiro, na concorrência esses direitos podem ser exercidos cumulativamente, como por exemplo, um jornalista transmite uma notícia (direito à informação) e, ao mesmo tempo, emite uma opinião (direito à opinião) (LENZA, 2016, p.1060-1061).

3 PROGRAMATISMO DOS DIREITOS SOCIAIS: TEORIA DA RESERVA DO POSSÍVEL *VERSUS* MATERIALIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os direitos sociais estão presentes na constituição federal brasileira de 1988, no qual, é classificado como direito fundamental. Buscando uma igualdade material, que é tratar o igual de forma igual e o desigual de forma desigual, o Estado brasileiro através de prestações positivas positivou esses direitos no art.6º do seu texto constitucional. Contudo, para que esses direitos possam ser efetivados é necessária uma atuação estatal fornecendo bens e serviços para a promoção da educação, saúde, moradia, dentre outros direitos, e para isso demanda grande disponibilidade financeira. Logo, a concretização desse direito, que é fundamental, entra em choque com a disponibilidade orçamentaria estatal. (CHINELLATO, s.d.).

A teoria da reserva do possível procura identificar o fenômeno econômico da limitação dos recursos disponíveis diante das necessidades da sociedade, que precisam ser supridas pelo Estado (STIBORSKI, s.d.). Como mostra Fenando Borges Mânica à origem dessa teoria se da no Tribunal Constitucional da Alemanha:

No caso, a Corte alemã analisou demanda judicial proposta por estudantes que não haviam sido admitidos em escolas de medicina de Hamburgo e Munique em face da política de limitação do número de vagas em cursos superiores adotada pela Alemanha em 1960. A pretensão foi fundamentada no artigo 12 da Lei Fundamental daquele Estado, segundo a qual “todos os alemães têm direito a escolher livremente sua profissão, local de trabalho e seu centro de formação”. Ao decidir a questão o Tribunal Constitucional entendeu que o direito à prestação positiva – no caso aumento do número de vagas na universidade – encontra-se sujeito à reserva do possível, no sentido daquilo que o indivíduo pode esperar, de maneira racional, da sociedade. Ou seja, a argumentação adotada refere-se à razoabilidade da pretensão. Na análise de Ingo Sarlet, o Tribunal alemão entendeu que “(...) a prestação reclamada deve corresponder ao que o indivíduo pode razoavelmente exigir da sociedade, de tal sorte que, mesmo em dispondo o estado de recursos e tendo poder de disposição, não se pode falar em uma obrigação de prestar algo que não se mantenha nos limites do razoável”. (MÂNICA, 2011, p.11)

Nota-se que o tribunal alemão mediante ao impasse dos estudantes exigirem a vaga para o curso de medicina, com base lei fundamental: “todos os alemães têm direito a escolher livremente sua profissão, local de trabalho e seu centro de formação”, optou pelo indeferimento do pedido. Fundamentando nesta teoria da reserva do possível, em que só seria válida a prestação se fosse razoável. Verifica-se que na sua origem a teoria não se dava na inexistência de recursos financeiros. No Brasil, por meio de jurisprudência, a teoria da reserva do possível tem sido adota no que tange a disponibilidade financeira do Estado. A decisão proferida pelo Ministro Celso de Mello do Supremo Tribunal Federal comprova este fato:

É que a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais - além de caracterizar-se pela gradualidade de seu processo de concretização - depende, em grande medida, de um inescapável vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado, de tal modo que, comprovada, objetivamente, a incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, desta não se poderá razoavelmente exigir, considerada a limitação material referida, a imediata efetivação do comando fundado no texto da Carta Política.

Não se mostrará lícito, no entanto, ao Poder Público, em tal hipótese - mediante indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa - criar obstáculo artificial que revele o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência.

Cumpre advertir, desse modo, que a cláusula da "reserva do possível" - ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível - não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade. (BRASIL, 2004, s.p)

Logo, a reserva do possível por insuficiência de recursos financeiros tem por finalidade manter o equilíbrio financeiro do Estado. Apenas nesta hipótese, de esgotamento dos recursos orçamentários públicos. Com essa decisão mostra que esta teoria já vem sendo aplicado no Brasil, sendo capaz de limitar a materialização de alguns

direitos fundamentais. Contudo, Ana Paula de Barcellos vai dizer sobre esse problema, se a tendo ao mínimo existencial.

[...] a limitação de recursos existe e é uma contingência que não se pode ignorar. O intérprete deverá levá-la em conta ao afirmar que algum bem pode ser exigido judicialmente, assim como o magistrado, ao determinar seu fornecimento pelo Estado. Por outro lado, não se pode esquecer que a finalidade do Estado ao obter recursos, para, em seguida, gastá-los sob a forma de obras, prestação de serviços, ou qualquer outra política pública, é exatamente realizar os objetivos fundamentais da Constituição. A meta central das Constituições modernas, e da Carta de 1988 em particular, pode ser resumida, como já exposto, 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. Ao apurar os elementos fundamentais dessa dignidade (o mínimo existencial), estar-se-ão estabelecendo exatamente os alvos prioritários dos gastos públicos. Apenas depois de atingi-los é que se poderá discutir, relativamente aos recursos remanescentes, em que outros projetos se deverá investir. O mínimo existencial, como se vê, associado ao estabelecimento de prioridades orçamentárias, é capaz de conviver produtivamente com a reserva do possível (BARCELLOS, 2002, p. 245-246).

A dignidade humana não pode ser suprimida por falta de orçamento financeiro Estatal. Por meio dessa compreensão, o Estado deve garantir pelo menos um mínimo de condições materiais para a existência, tornando-se assim prioridade dos gastos públicos. Garantindo esse mínimo existencial é razoável a aplicação da reserva do possível (BARCELLOS, 2002, p.245-246). Quanto a esta atuação judiciária, também chamado de ativismo judiciário, nas políticas públicas como na efetivação de algum direito social é questionável por alguns doutrinadores, conforme diz Daniela Pinto Holtz Moraes:

Ana Paula de Barcellos sistematiza as críticas ao controle de políticas públicas pelo Judiciário em três grupos: a) críticas relacionadas à teoria da Constituição; b) críticas de natureza filosófica e c) críticas operacionais. A crítica relacionada à teoria da Constituição, conforme a autora, questiona a possibilidade de intervenção do Judiciário em matéria tipicamente reservada à deliberação política majoritária. Argumenta-se que mesmo a dogmática dos princípios constitucionais

reconhece que os princípios são compostos de uma área nuclear, que impõe determinados efeitos, e uma área não nuclear, que permite a escolha legítima pelas maiorias políticas. Além disso, as políticas públicas já estão sujeitas ao controle político-social dos grupos de oposição e da população, que se manifesta ao menos nas eleições. A intervenção do Direito no espaço do pluralismo político produziria grave desequilíbrio em prejuízo da democracia. Já as críticas filosóficas consistem no fato de que seria estabelecida uma espécie de pressuposição de que os juristas e juízes tomariam melhores decisões que os agentes públicos em matéria de políticas públicas e essa premissa, além de soar paternalista e presunçosa, poderia violar o fundamento básico dos Estados republicanos, por força do qual a opinião de todos tem o mesmo valor no cenário político. Por fim, a crítica operacional reside na circunstância de que nem juristas, nem juízes dispõem de elementos suficientes para avaliar a realidade estatal como um todo. Como o juiz preocupa-se com casos concretos, ignora outras necessidades relevantes e que demandam o gerenciamento de recursos limitados, o que pode causar distorções no sistema visto de forma global. (MORAES, 2010, s.p)

A doutrinadora Ana Paula Barcellos faz a crítica relacionada a três grupos, a teoria da constituição, de natureza filosófica e operacionais. A primeira, diz respeito que as políticas públicas não podem sofrer intervenção judiciária, pois ela já faz parte de um núcleo constitucional já definido. Já a de natureza filosófica ficaria pressuposto que os magistrados tomariam melhores decisões que os agentes políticos, no que tange a políticas públicas, o que violaria o fundamento básico dos Estados Republicanos. Por sua vez, a crítica operacional é que os magistrados não possuem elementos suficientes para fazer uma avaliação da realidade geral do Estado. Nesse sentido, Luiz Roberto Barroso, em seu escólio, também contraria o ativismo judiciário pelos riscos para a legitimidade democracia:

Os membros do Poder Judiciário – juízes, desembargadores e ministros – não são agentes públicos eleitos. Embora não tenham o batismo da vontade popular, magistrados e tribunais desempenham, inegavelmente, um poder político, inclusive o de invalidar atos dos outros dois Poderes. A possibilidade de um órgão não eletivo como o Supremo Tribunal Federal sobrepor-se a uma decisão do Presidente da República – sufragado por mais de 40 milhões de votos – ou do Congresso – cujos 513 membros foram escolhidos pela vontade popular

– é identificada na teoria constitucional como dificuldade contramajoritária. Onde estaria, então, sua legitimidade para invalidar decisões daqueles que exercem mandato popular, que foram escolhidos pelo povo? Há duas justificativas: uma de natureza normativa e outra filosófica. (BARROSO, s.d, s.p)

Sendo que os membros do Poder Judiciário não são eleitos pelo povo, o doutrinador afirma que a constituição atribuiu legitimidade deste poder de invalidar as decisões dos que exercem mandato popular, portanto, agiriam de forma técnica e imparcial, desprovido de vontade política, apenas realizando a vontade do povo por meio da aplicação e leis e da própria carta magna. Entretanto, a doutrina também defende o ativismo judiciário, mas, na efetivação dos direitos sociais, já que esses direitos buscam reduzir a desigualdade social, fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana. Moraes vai ressaltar essa abordagem:

A questão foi bem abordada por Ana Paula de Barcellos que, ao analisar as críticas à atuação judicial no controle de políticas públicas, acabou por sintetizar os principais argumentos favoráveis ao ativismo judicial, os quais são a seguir expostos . Em oposição ao questionamento acerca da invasão do Judiciário em assunto reservado à deliberação política majoritária, em descompasso com a democracia, a autora levanta três questões. Em primeiro lugar, o exercício de um conjunto básico de direitos fundamentais é indispensável ao funcionamento regular da democracia e ao controle social de políticas públicas, pois, caso contrário, os indivíduos não têm condições de exercer sua liberdade e de participar do processo político, o que dá margem à corrupção, ineficiência e clientelismo na gestão das políticas públicas. Em segundo lugar, a própria Constituição pode ter decidido conferir espaço mais amplo ao direito e maiores condicionamentos jurídicos aos poderes públicos, motivo pelo qual as decisões fundamentadas nas Constituições não podem ser ignoradas. Em terceiro lugar, não existem apenas duas opções radicais – nenhum controle ou controle absoluto das políticas públicas –, mas podem ser adotadas possibilidades intermediárias. (MORAES, 2010, s.p)

Percebe-se que o assunto da intervenção judiciária em favor da reserva do possível, como por exemplo, não é tão aceito. Todavia, Ana Paula de Barcellos vai frisar que o exercício dos direitos fundamentais é necessário para uma sociedade, e não se

pode negar que a constituição pode ter decidido conferir espaços maiores direitos e maiores condicionamentos jurídicos aos poderes político, além de que, os extremos de controle das políticas públicas, não controle ou controle total, não seriam a solução, mas sim possibilidade intermediárias. Assim, para a implementação dos direitos fundamentais, o ativismo judiciário seria razoável.

4 O DIREITO AO TRANSPORTE COMO DIREITO FUNDAMENTAL: BARREIRAS PARA SUA EFETIVAÇÃO

O direito ao transporte foi positivado no texto constitucional recentemente, promulgada por meio da Emenda constitucional nº 90 de 15 de setembro de 2015, como direito social, portando, direito fundamental. Valorizando a importância da mobilidade urbana de pessoas. O art.6º da Carta Magna de 1988 diz que: “**São direitos sociais** a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, **o transporte**, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.” (BRASIL, 1988,) (grifo nosso). Embora esteja expressamente escrito na constituição, esse direito traz questionamento em relação a sua aplicabilidade, dado seu caráter amplo. (CIDADE; LEÃO JÚNIOR; 2016). Vale salientar, que o direito ao transporte é considerado como direito de meio. Como afirma Roberto e Teófilo:

Na visão material, o direito ao transporte se trata de direito que garante acesso aos demais direitos sociais (logo, direito meio) e se presta a assegurar o status jurídico material do cidadão, tornando acertada a inserção no rol do artigo 6º da Constituição Federal, até por ser considerado 2 como cláusula pétrea em extensão do disposto no §4º do artigo 60, do mesmo dispositivo legal. (CIDADE; LEÃO JÚNIOR, 2016; p.199)

Sendo um direito meio, o direito ao transporte ele dar acesso a outros direitos, pois, a sua finalidade principal é ser um mecanismo obtenção. Logo, não é um direito

fim, no qual, o seu exercício é o objetivo principal. O direito ao transporte também está associado à mobilidade urbana (CIDADE; LEÃO JÚNIOR; 2016, p. 200). Valter Fanini, em seu escólio, vai conceituar mobilidade urbana como:

A mobilidade urbana é um atributo associado às pessoas e atores econômicos no meio urbano que, de diferentes formas, buscam atender e suprir suas necessidades de deslocamento para a realização das atividades cotidianas como: trabalho, educação, saúde, lazer, cultura etc. Para cumprir tal objetivo, os indivíduos podem empregar o seu esforço direto (deslocamento a pé), recorrer a meios de transporte não motorizados (bicicletas, carroças, cavalos) ou motorizados (coletivos e individuais). (FANINI, 2016, p.10)

Verifica-se que o direito ao transporte tem como meta garantir à possibilidade de todos terem acesso aos lugares de uma cidade, para que o cidadão tenha condições exercer suas atividades cotidianas, que são direitos. Quando se observa a ligação de mobilidade urbana com direito ao transporte, percebe-se a utilização do direito ao transporte como direito meio.

O direito ao transporte sendo considerado como um direito social, o Estado por meio de políticas públicas deve suprir a demanda envolvendo essa temática. Todavia, havendo omissão do poder executivo e legislativo, nesse sentido, cabe ao poder judiciário agir provocando os outros poderes de modo que atuem naquilo que precisam. O direito ao transporte é classificado como um direito prestacional, ou seja, por meio do poder público são entregues aos cidadãos direta ou indiretamente o serviço ou bens materiais. Caso não haja concretização, cabe o particular ajuizar uma ação contra o Estado (CIDADE; LEÃO JÚNIOR; 2016, p.209). Sendo classificado como um direito prestacional, o direito ao transporte enfrenta mais um desafio, pois o direito prestacional “não se realizam, inteiramente, sem a prévia regulamentação, ou seja, sem a existência de uma política, de um serviço e/ou de uma rubrica orçamentária.” (CLÈVE, 2011). Com essas questões definidas, Roberto e Teófilo traz as seguintes indagações:

O particular (individualmente ou coletivamente) pode exigir a implementação de uma linha de transporte convencional em seu bairro? Cabível requerer a implementação de um sistema viário de transporte público em um município em que o serviço não é contemplado? Em caso de não preenchimento dos requisitos de acessibilidade normativamente dispostos, possível a responsabilização civil do órgão estatal? Em caso de ausência de interessados de exploração de transporte público local, fica o município obrigado a subsidiá-lo? Considerando o §1º, do artigo 3º do Decreto n. 5.934/06, e §1º, do artigo 13 do Decreto n. 8.537/15, que possuem a mesma reação ⁷, e consideram “transporte convencional” aqueles realizados pelos serviços rodoviários, ferroviário e marítimo, em caso justificado e de premência necessidade não seria justo a realização de sua interpretação analógica para o sistema aéreo com o objetivo de dar efetividade à norma constitucional? Possível a intervenção judicial para a revisão da política tarifária? E quem vai pagar a conta? (CIDADE; LEÃO JÚNIOR; 2016, p.209).

Considera-se o direito ao transporte com um direito fundamental, portanto, direito subjetivo, todas essas dúvidas não passíveis de serem analisadas pelo poder judiciário. No entanto, a obtenção de tais direitos ou não judicialmente depende da verificação de alguns aspectos: (CIDADE; LEÃO JÚNIOR; 2016, p.210). “(a) a existência de política pública; (b) a adequação de sua execução; e, a (c) compatibilidade das condicionantes de realidade na relação entre a necessidade para a manutenção da dignidade (mínimo existencial) e disponibilidade de recursos financeiros (reserva do possível).” (CIDADE; LEÃO JÚNIOR; 2016, p. 211). Isso mostra que a concretização desse direito na prática não é algo simples, e pela sua complexidade de execução pode ser ignorado muitas vezes pelo Estado.

5 CONCLUSÃO

Com a promulgação da Emenda Constitucional nº 90 de 15 de setembro de 2015, o direito ao transporte passou a tornar um direito social, logo, um direito fundamental. Sendo assim, é um direito relacionado com o princípio da dignidade da pessoa humana, comprova-se a necessidade de tal direito por ser essencial em um indivíduo para uma vida digna em sociedade. Classificado como um direito social, o direito ao transporte é

categorizado pela doutrina como um direito de segunda dimensão, portanto, existe uma necessidade do Estado agir, por meio de políticas e serviços públicos, fazendo uma prestação social garantindo a mobilidade urbana.

No entanto, existem alguns impedimentos que limitam a concretização de fato desse direito. Um dos entendimentos que vem sendo aplicado no tribunal brasileiro é a teoria da reserva do possível, que dar margem a administração pública de deixar de assistir com alguma política pública por falta de disponibilidade financeira, o que legitima o Estado a não prestação de algum serviço ligado à mobilidade urbana, que seria um direito fundamental. Torna-se evidente do conflito de direitos, sabendo da importância de ambos, cabe ao juiz analisar e definir, em um caso concreto de algum requerimento de aplicação desse direito, a melhor escolha a ser feita.

REFERÊNCIAS

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática**. Disponível em:
<http://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso_para_Selecao.pdf> Acesso em 04 jul.2017

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em:
< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 1 jul. 2017.

_____. **Supremo Tribunal Federal: Voto proferido pelo Ministro Celso de Mello em ADPF nº 45**. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo345.htm>> Acesso em 04 jul.2017.

CAVALCANTE FILHO, João Trindade. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. Disponível em:
<http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaltvjustica/portaltvjusticanoticia/anexo/joao_trindade__teoria_geral_dos_direitos_fundamentais.pdf> Acesso em 1 de Jul. 2017

CIDADE, Roberto Berttoni; LEÃO JÚNIOR, Teófilo Marcelo de Arêa. Direito ao Transporte como Direito Fundamental Social. In: **Revista de Direito Urbanístico, Cidade e Alteridade**, Brasília v.2, n.1, p.196-216, jan.-jun. 2016.

CHINELLATO, Thiago. **A eficácia dos direitos sociais e a reserva do possível.**

Disponível em:

<<https://thiagochinellato.jusbrasil.com.br/artigos/121942681/eficacia-dos-direitos-sociais-e-reserva-do-possivel> > Acesso em 04 jul.2017

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **A eficácia dos direitos fundamentais sociais.** Disponível em:

< <http://www.clemersoncleve.adv.br/wp-content/uploads/2016/06/A-efic%C3%A1cia-dos-direitos-fundamentais-sociais.pdf>> Acesso em 05 jul. 2017

DIÓGNES JÚNIOR, José Eliaci Nogueira. Gerações ou Dimensões dos direitos fundamentais?. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, a. 15, n. 100, mai. 2012. Disponível em <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11750>. Acesso em 03 jul. 2017.

FANINI, Valter. **Mobilidade Urbana.** Série de Cadernos Técnicos. Publicações temáticas da Agenda Parlamentar do Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Paraná – CREA-PR. 2011. Disponível em: <<http://177.92.30.55/ws/wp-content/uploads/2016/12/mobilidade-urbana.pdf>> Acesso em: 05 jul.2017

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado.** 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MÂNICA, Fernando Borges. Teoria da Reserva do Possível: Direitos Fundamentais a Prestações e a Intervenção do Poder Judiciário na Implementação de Políticas Públicas. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 25, fev.-abr., 2011.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais.** São Paulo: Atlas, 2008.

MORAES, Daniela Pinto Holtz. Efetividade dos direitos sociais: Reserva do possível, mínimo existencial e ativismo judicial. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, a. 13, n. 76, mai. 2010. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7701>. Acesso em 04 jul. 2017.

MORAIS, Alexandre. **Direito constitucional.** 33 ed. São Paulo: Atlas, 2016.

PAULO, Vicente; MARCELO, Alexandrino. **Direito constitucional descomplicado**. 16 ed. São Paulo: GEN, 2017.

PEREIRA, Luciano Meneguetti. **As dimensões de direitos fundamentais e necessidade de sua permanente reconstrução enquanto patrimônio de todas as gerações**. Disponível em:

<<http://www.aems.edu.br/conexao/edicaoanterior/Sumario/2013/downloads/2013/3/33.pdf>> Acesso em 03 de jul.2017

STIBORSKI, Bruno Prange. **Reserva do Possível**: Origem, conceito e ordens. Disponível em:

<<https://bstiborski.jusbrasil.com.br/artigos/197458820/reserva-do-possivel-origem-conceito-e-ordens>> Acesso em 04 jul.2017.

DIREITO À SAÚDE NA ORDEM DO DIA: OBSTÁCULOS PARA A CONCRETIZAÇÃO DO ESTADO MÍNIMO DE SAÚDE

Douglas Souza Guedes¹⁷
Tauã Lima Verdan Rangel¹⁸

Resumo: O presente artigo tem como escopo analisar a situação da garantia do direito à saúde pública no Brasil, previsto em texto constitucional. Apontar o surgimento e delimitar a questão dos direitos sociais, analisar a relação existente entre o direito à saúde e as normas programáticas que preveem uma eficácia imediata e por fim relacionar a teoria das escolhas drásticas com a situação orçamentária do Estado brasileiro, indicando os aspectos negativos dessa questão, que vem a prejudicar, sobretudo os mais pobres.

Palavras-Chave: Direitos Sociais; Direito à saúde; Normas Programáticas; Escolhas Drásticas.

INTRODUÇÃO

Os direitos sociais são aqueles que visam garantir o mínimo de dignidade à pessoa humana, esse conjunto de direitos denominados direitos de segunda dimensão foram consagrados em instrumentos internacionais como a Declaração do Homem e do Cidadão (1789) e pela Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948). Dentre esse

¹⁷ Graduando do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana. Técnico em Agropecuária pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Fluminense Campus Bom Jesus do Itabapoana, dsouzaguedes@gmail.com;

¹⁸ Professor orientador. Mestre (2013-2015) e Doutor (2015-2018) em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista *Lato Sensu* em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) (2017-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Práticas Processuais Civil, Penal e Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). Coordenador do Grupo de Pesquisa “Fases e Interfaces do Direito, Sociedade, Cultura e Interdisciplinaridade no Direito” – vinculado à Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Bom Jesus do Itabapoana-RJ. Professor dos Cursos de Direito e de Medicina da Faculdade Metropolitana São Carlos, unidade de Bom Jesus do Itabapoana-RJ, e do Curso de Direito do Instituto de Ensino Superior do Espírito Santo (Multivix), unidade de Cachoeiro de Itapemirim-ES. E-mail: taua_verdan2@hotmail.com

conjunto de direitos fundamentais sociais, destaca-se o direito a saúde previsto na DUDH e na Constituição Federal de 1988, esse direito é considerado basilar na garantia da dignidade da pessoa humana e sua eficácia é determinada pelas chamadas normas programáticas.

É dever do Estado brasileiro garantir um serviço de saúde pública equitativo, igualitário e universal, segundo previsto no artigo 196 da Constituição Federal de 1988. Por ser uma norma programática existe um grande debate em torno de sua eficácia que em tese deveria ser imediata. Porém, a situação do Sistema Único de Saúde (SUS) é caótica, reflexo da corrupção e da péssima administração. Muitas vezes o orçamento público é insuficiente para atender as demandas. É importante discutir acerca da questão do direito a saúde e das normas programáticas, e da questão da teoria das escolhas drásticas, na elaboração desse artigo foi de suma importância à busca por artigos, livros e monografias relacionados a tal tema.

1 DIREITOS SOCIAIS EM DELIMITAÇÃO

Segundo Macedo e Silva (s.d.) em meados do século XIX os direitos sociais passaram a ter maior relevância na vida dos cidadãos operários, o marco para consagração desses direitos foi a Revolução Industrial que embora alcançou o desenvolvimento econômico foi responsável por sacrificar a classe trabalhadora e os que estavam a margem da sociedade, situação que culminou em revoltas populares pela intervenção do Estado na garantia direitos que amenizassem a situação de injustiça social. Segundo Bertramello (2013), a Declaração Norte Americana e a Declaração Francesa de 1789 sobre direitos humanos representaram a “emancipação histórica do indivíduo perante grupos sociais aos quais ele sempre se submeteu”.

Ainda segundo Bertramello (2013), a liberdade oferecida pelo sistema liberal se mostrou fútil e ineficiente, pois devido ao avanço do sistema capitalista os trabalhadores foram “amontoados” nas fábricas sem garantias mínimas de respeito a dignidade da

pessoa humana, a partir de certo ponto essa situação levou as classes trabalhadoras, influenciadas pelos ideais socialistas da época, a reivindicar a garantia de direitos humanos de cunho econômico e social. O exercício da liberdade exigia condições mínimas para tal, se não houvesse meios adequados para o exercício desse direito, não faria sentido promovê-lo. A partir dessa corrente de pensamentos surgiram os direitos sociais que estão ligados a princípios como solidariedade, chamados de direitos humanos de segunda dimensão.

Segundo Macedo e Silva (s.d.), após o reconhecimento desse conjunto de direitos, surgiu a necessidade de sua positivação durante o século XX, primeiramente foram citadas na constituição Mexicana e na Constituição de Weimar (1919), revolucionando e positivando tais direitos. Em âmbito internacional os direitos sociais foram retratados e positivados pela Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948).

De acordo com Glatt e Lage (s.d.), os direitos sociais são um conjunto de direitos de caráter substantivo ou material e, em caso de violação desses direitos o mesmo também poderá ser elencado como um direito processual. Segundo Pachú (2015) os direitos à educação, saúde, alimentação, ao trabalho, à moradia, ao lazer, a segurança e previdência social, a assistência aos desamparados são previstos pela Constituição Federal de 1988, com objetivo de alcançar a justiça social e exigir ações positivas por parte do Estado. Em harmonia com o artigo 6º da Constituição Federal de 1988:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 90, de 2015), (BRASIL, 1988).

A primeira constituição brasileira que trouxe a tona os direitos sociais foi a Constituição de 1934 elencando principalmente o direito ao trabalho, mas a Constituição Federal de 1988 elencou uma maior quantidade de direitos, previstos em seu artigo 6º. Os direitos sociais são formados por direitos fundamentais que inerente às pessoas se

configuram como direitos de segunda dimensão. Em tom de complemento, o escólio de Pachú é no sentido que:

Direitos Sociais são direitos básicos, fundamentais do homem, visando promover a justiça social, exigindo do Estado atuação positiva como forma de atenuar as desigualdades existentes e proporcionar vida digna aos indivíduos, assegurando necessidades fundamentais de sobrevivência como saúde e educação.

Doutrinariamente, direitos sociais são conceituados como direitos de segunda dimensão, e, assim, exigindo do Poder Público, proteção e efetivação. Versam sobre direitos econômicos, culturais e sociais. Seu reconhecimento está intimamente relacionado às lutas por direitos sociais emergidas no século XX, (PACHÚ, 2015, p. 28-29).

Ainda segundo Pachú (2015) é dever do Estado garantir a todos o acesso aos direitos sociais, sem distinção, através de políticas públicas e ações positivas por parte do Estado. Os direitos sociais são abordados também em legislações com a Lei Orgânica de Assistência social (LOAS), pelo código de Defesa do consumidor (CDC), pelo Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC) e pelo Estatuto da criança e do adolescente e pelo Estatuto do idoso (GLATT; LAGE, s.d.). Ainda segundo Glatt e Lage (s.d.) precisam de maior atenção na garantia dos direitos econômicos, sociais e culturais pessoas que estão na base da pirâmide econômica, pois as pessoas que estão no topo podem obter o acesso e esses recursos nas próprias relações de mercado.

Os direitos sociais foram conquistados a partir da luta dos trabalhadores, pois a princípio esses direitos eram apenas dos trabalhadores e qualquer um que não estivesse no mercado de trabalho, embora tivesse dignidade, não havia a garantia de seus direitos sociais por meio de mecanismos jurídicos. Quanto ao assistencialismo, garantidor do acesso aos direitos sociais, esse se encontra fundamentado em três objeções jurídicas: a legitimidade social, a neutralidade do Direito e o caráter de justiça (BERTRAMELLO, 2013).

Segundo Bertramello (2013, s.p.), os direitos sociais estão subdivididos em quatro grandes grupos, quais sejam “os direitos sociais dos trabalhadores, os direitos sociais de seguridade social, os direitos sociais de natureza econômica, os direitos sociais da cultura e os de segurança”. Ademais, são características dos direitos sociais o princípio da máxima efetividade, que está relacionado com a exigência e aplicação dos direitos prevista no dispositivo constitucional, a reserva do possível, trabalha a questão do limite orçamentário que o Estado possui (BERTRAMELLO, 2013). O mínimo existencial é o conjunto de direitos materiais e imateriais básicos para garantia da dignidade da pessoa humana, e a vedação do retrocesso, impede o legislador de retroceder perante os direitos sociais já conquistados.

Segundo Macedo e Silva (s.d.) os direitos sociais se compõem de princípios essenciais e direitos inerentes à dignidade da pessoa humana. Através de diretrizes, deveres e tarefas a serem cumpridas pelo Estado é que são garantidos esses direitos, com objetivo de garantir aos indivíduos uma melhor qualidade de vida e assim garantir direitos como a liberdade. Os direitos sociais são aqueles que são essenciais para o exercício dos direitos fundamentais, portanto são normas basilares para o Estado Democrático de Direito.

2 O DIREITO À SAÚDE E AS NORMAS PROGRAMÁTICAS

Entende-se, de acordo com Pimenta (2012), por as normas constitucionais programáticas são aquelas cujo objetivo é buscar atender os interesses de grupos políticos e sociais diferentes, apresentando meios para que sejam cumpridos os direitos previstos no ordenamento jurídico. Esse conjunto de normas surgiu junto ao Estado social, e a partir daí as constituições passaram a consagrar em seus textos direitos econômicos e sociais, como por exemplo, o direito à saúde. O direito à saúde é elencado como um direito básico, se relacionando com a garantia da dignidade da pessoa humana e com o direito à vida, tal direito é de grande importância e foi citado inclusive na

Declaração Universal dos Direitos Humanos sendo considerado também um direito fundamental (SANTOS, s.d.).

Esse direito fundamental social é previsto também pela Constituição Federal de 1988, evidenciando a necessidade essencial de garantir a satisfação desses direitos individuais e coletivos, o direito à saúde é previsto no artigo 6º da Constituição Federal de 1988 no capítulo da ordem social (PACHÚ, 2015). A saúde pode ser caracterizada como “um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não apenas a ausência de doenças”, segundo Nordenfelt (2000, *apud*, PACHÚ, 2015, p.109) a saúde pode ser definida como “estado físico e mental em que é possível alcançar todas as metas vitais, dadas às circunstâncias”, sendo de responsabilidade do poder público da União, Estados, Distrito Federal e Municípios cuidar da saúde e garanti-la a população. Os artigos 196 e 198 da Constituição Federal de 1988 ressaltam:

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 e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

- I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;
- II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;
- III - participação da comunidade.

§ 1º. O sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes. (Parágrafo único renumerado para § 1º pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)
§ 2º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde recursos mínimos derivados da aplicação de percentuais calculados sobre: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

I - no caso da União, na forma definida nos termos da lei complementar prevista no § 3º; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

I - no caso da União, a receita corrente líquida do respectivo exercício financeiro, não podendo ser inferior a 15% (quinze por cento); (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 86, de 2015)

II - no caso dos Estados e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 155 e dos recursos de que tratam os arts. 157 e 159, inciso I, alínea a, e inciso II, deduzidas as parcelas que forem transferidas aos respectivos Municípios; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

III - no caso dos Municípios e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 156 e dos recursos de que tratam os arts. 158 e 159, inciso I, alínea b e § 3º. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000), (BRASIL, 1988).

O direito à saúde pode ser definido como uma norma programática “pois deflui naturalmente da redação do preceito, porém com máxima efetividade e possibilidade de concretização pelo poder judiciário em caso de inércia do administrador”, sendo que a aplicação dessa norma é de caráter imediato (VILLAS-BÔAS, 2014, s.p.). Em complemento, o escólio de Santos acena:

Pode-se inferir que a saúde é um direito fundamental social autoaplicável, e não uma norma de cunho meramente programático, gerando, conseqüentemente, para os administrados, o direito subjetivo de exigir do Estado prestações materiais no sentido de garantir o acesso universal e igualitário as ações e serviços públicos que dizem respeito a sua promoção, proteção e recuperação, consoante dispõe o art. 196, da Constituição Federal do Brasil.

Todavia, a eficácia imediata disposta no art. 5º, §1º, da Constituição Federal, não tem a característica de, por si só, assegurar a aplicabilidade de todos os direitos fundamentais sociais de imediato, muito embora sirva para reforçar a garantia de um direito subjetivo à legislação (SANTOS, s.d., p. 11).

A saúde pública trata da garantia de saúde a nível populacional, procurando melhorar a situação de saúde da população por meio da efetivação de políticas voltadas a educação alimentar, saúde e higiene e campanhas para promover uma vida saudável. Pode-se citar como funções da saúde pública: a prevenção de epidemias por meio da vacinação gratuita, proteção e promoção sanitária e recuperação da saúde (PACHÚ, 2015).

As entidades de saúde pública devem analisar as carências da saúde da população, investigar e combater os riscos para a saúde, estabelecer prioridades e

desenvolver programas para atender essas necessidades. A saúde pública no Brasil, configurada pelo Sistema Único de Saúde (SUS) desde 1988, se encontra em uma situação anárquica: longa espera para o atendimento, desvio de materiais, unidades superlotadas, administradores e governantes corruptos, tornando o serviço de saúde oferecida de péssima qualidade. O SUS tem como base o conceito de “universalização do atendimento à saúde que surgiu com a Constituição Federal de 1988” (PACHÚ, 2015, p. 111). Inicialmente, o objetivo era contemplar o atendimento a todos os cidadãos, cabendo ao sistema privado apenas a ação complementar, mas o que se vê não é apenas a ação suplementar, mas o que se vê não é bem isso, o SUS atende pessoas pobres, desempregados ou subempregados e que não possuem nenhum plano privado (PACHÚ, 2015). O artigo 4º da Lei 8080/90 preceitua o SUS:

Lei nº 8.080 de 19 de Setembro de 1990:

Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências.

Art. 4º O conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público, constitui o Sistema Único de Saúde (SUS).

§ 1º Estão incluídas no disposto neste artigo as instituições públicas federais, estaduais e municipais de controle de qualidade, pesquisa e produção de insumos, medicamentos, inclusive de sangue e hemoderivados, e de equipamentos para saúde.

§ 2º A iniciativa privada poderá participar do Sistema Único de Saúde (SUS), em caráter complementar (BRASIL, 1990).

A introdução do SUS unificou um sistema, que anteriormente era de responsabilidade de vários ministérios, sua gestão foi descentralizada, passando a ter responsabilidade também os Estados e municípios. “Segundo o ministério da saúde o SUS possui 6,1 mil hospitais credenciados, 45 mil unidades de atenção primária e 30,3 mil equipes de saúde da família (ESF)”, (PACHÚ, 2015, p.113). Ainda segundo Pachú (2015):

A Constituição Federal de 1988 revolucionou a questão da saúde, estendendo o direito à saúde a todas as pessoas, impondo ao Estado a obrigação de prestar a assistência integral à saúde. Partindo do princípio Constitucional, todos nós temos direito a saúde e esta vem sendo prestada através da integração do SUS, muito embora, de certa forma deficitária, pois deixa muito a desejar no pronto atendimento e no tratamento dispensado ao doente.

Ainda, a prevenção para redução dos riscos das doenças está longe de ser considerada como aceitável, pois falta investimento na área da saúde para que a determinação legal tenha eficácia plena. Importante decisão sobre saúde, que merece destaque especial, foi proferida pelo Excelso Supremo Tribunal Federal: O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica da República (art. 196). Traduz bem jurídico, constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular e programar políticas sociais e econômicas que visem a garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário à assistência médico-hospitalar (PACHÚ, 2015, p. 114).

Pela constituição, a saúde é considerada um dos mais importantes direitos fundamentais, em que o Estado no cumprimento de suas obrigações e responsável por garantir a cada indivíduo, isso significa que todos têm os mesmos direitos. O direito a saúde como consectário do direito à vida, deve ser assegurado pelo Estado e a divisão dessa responsabilidade deve ser feita entre os entes governamentais e os dirigentes administradores do SUS que tem o dever de facilitar o acesso de todos a medicamentos e tratamentos (PACHÚ, 2015).

3 TEORIA DAS ESCOLHAS DRÁSTICAS EM PROL DA CONCRETIZAÇÃO DO ESTADO MÍNIMO DE SAÚDE

Quando se trata da insuficiência de recursos públicos na resolução de problemas decisivos, como por exemplo, à vida e a dignidade humana, por vezes acabam culminando em escolhas tidas como drásticas ou trágicas. O uso de recursos públicos bem como sua destinação acabam levando a situações de conflito interesses, seja com a efetivação das políticas públicas previstas no texto constitucional ou coma

implementação de direitos previstos na ordem constitucional (ORTEGA, 2016). Ainda segundo Ortega:

Resultam contextos de antagonismo que impõem ao Estado o encargo de superá-los mediante opções por determinados valores, em detrimento de outros igualmente relevantes, compelindo o Poder Público, em face dessa relação dilemática, causada pela insuficiência de disponibilidade orçamentária, a proceder a verdadeiras escolhas trágicas, em decisão governamental cujo parâmetro, fundado na dignidade da pessoa humana, deverá ter em perspectiva a intangibilidade do mínimo existencial, em ordem a conferir real efetividade às normas programáticas positivadas na Carta Política de 1988.

Com efeito, as escolhas trágicas exprimem o estado de tensão dialética entre a necessidade estatal de tornar concretos direitos prestacionais fundamentais e as dificuldades governamentais de viabilizar a alocação de recursos financeiros, tão drasticamente escassos (ORTEGA, 2016, s.p.).

Portanto se existem muitas demandas e os recursos são limitados, vão existir escolhas que atendem certas demandas em detrimento de outras, o que fere as regras que postulam a questão da dignidade da pessoa humana. No Estado Democrático no qual se vive, a escassez é uma realidade e a previsão constitucional não garante que os mesmos sejam realizados, o que ocorre é o entendimento de que eles existem e na medida do possível devem ser realizados (ORTEGA, 2016). Segundo Scaff (2013) na democracia é no parlamento que devem ser tomadas as decisões a respeito dos gastos públicos para que a sociedade alcance seus objetivos. Ainda segundo Scaff (2013, s.p.), “ninguém dorme em uma ditadura e acorda em uma sociedade livre, justa e solidária no dia seguinte”, não existem direitos que não emanam gastos, não se tratando apenas de direitos sociais, mais qualquer direito.

Atualmente a saúde é vista como uma mercadoria comercializável, entre os que tem poder econômico para financia-la e grande parte da população, em torno de 70%, que depende do SUS à margem desse direito fundamental, que é omitido e negligenciado. De acordo com uma pesquisa realizada pela Organização Mundial da

Saúde (OMS) junto a FIOCRUZ concluiu que os brasileiros gastam em média 19% da renda familiar com saúde (dentre os que têm planos privados), já 74,2% da população depende do SUS (ANDRADE, 2011).

Levando em consideração o artigo 6º da Constituição Federal de 1988 chega-se a conclusão que é dever do Estado garantir saúde a todo e qualquer cidadão devendo ser prestada de forma integral, gratuita, universal e igualitária (ANDRADE, 2011). No caso de omissão por parte do Estado no cumprimento desse direito a pessoa prejudicada pode junto ao poder judiciário exigir ao Estado um ressarcimento pelo prejuízo sofrido (ANDRADE, 2011). Os recursos destinados pelo Estado à saúde não são suficientes e compatíveis com as exigências demandadas pelo SUS, a sociedade precisa de dignidade e o Estado de Direito tem o dever de garanti-la (ANDRADE, 2011).

O poder público ressalta que a saúde dever ser prestada de forma equitativa, igualitária e universal, por exemplo, quando o Estado é obrigado a fornecer medicamentos, e atende apenas um indivíduo, ocorre um beneficiamento do interesse individual em detrimento do coletivo. Daí surgem os princípios da razoabilidade e o da proporcionalidade. A razoabilidade trata “de um instrumento metodológico para demonstrar que a incidência da norma é condição necessária, mas não suficiente para sua aplicação” (SERPA, 2009, p.6), esse princípio protege os interesses públicos e os direitos fundamentais, pois controla a discricionariedade legislativa e administrativa. Já a proporcionalidade é responsável por “fazer uso da ideia de proporção entre o gravame criado por um ato de poder público e o fim por ele a ser perseguido”, (SERPA, 2009, p.6). Existe um grave desrespeito por parte dos entes públicos e do poder Estatal com o direito à saúde e com os brasileiros. Não ocorre corretamente a aplicação do artigo 196, e a não garantia/efetivação desse direito compromete sistemas sociais, jurídicos, burocráticos, econômicos e políticos (SERPA, 2009).

CONCLUSÃO

O direito à saúde é um direito fundamental social, e sua efetividade implica na realização e garantia de outros direitos, como por exemplo, o direito à vida, daí a importância de garanti-lo. Um ponto de suma importância é a questão das escolhas drásticas ou “trágicas” com relação da garantia à saúde, é desrespeitoso afirmar que as pessoas que dependem do SUS são apenas números que devem ser adequados ao orçamento do Estado, não há empatia e nem respeito por parte dos governantes e administradores. Por conta do descaso com a saúde pública, a garantia de uma prestação desse serviço se tornou uma moeda de troca comercializável, onde os que podem pagar aderem cada dia mais aos planos privados, por outro lado, grande parte da população depende do SUS.

Entende-se ser importante adequar os gastos públicos ao orçamento, mas é inaceitável que sejam os mais pobres que sofram com os cortes de gastos, a política de adequar o atendimento do SUS a um orçamento que prejudique aqueles que pouco tem é desumana e a não garantia do direito à saúde vai contra as propostas do Estado Democrático de Direito. A situação em que se encontra a saúde pública no Brasil atualmente viola os princípios previstos na Constituição Federal de 1988 e na Declaração Universal dos Direitos Humanos, cabe ao Estado adequar o sistema de saúde a realidade do povo brasileiro.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Zenaida Tatiana Monteiro. Da efetivação do direito à saúde no Brasil. *In: Âmbito Jurídico*, Rio Grande, a. 14, n. 86, mar. 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9037>. Acesso em 13 jul. 2017.

BERTRAMELLO, Rafael. Os direitos sociais: conceito, finalidade e teorias. *In: Jusbrasil: portal eletrônico de notícias*, 2013. Disponível em:

<<https://rafaelbertramello.jusbrasil.com.br/artigos/121943093/os-direitos-sociais-conceito-finalidade-e-teorias>> Acesso em 11 jul. 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 04 de jul. 2017.

GLATT, Rachel; LAGE, Telma. **A efetividade dos direitos sociais no Brasil**. Disponível em: <http://www.puc-rio.br/pibic/relatorio_resumo2013/relatorios_pdf/ccs/DIR/DIR-Rachel%20Glatt.pdf> Acesso em 11 jul. 2017.

MACEDO, Aruza Albuquerque de; SILVA, Clayton Barreto. **A fundamentalidade dos direitos sociais**. Disponível em: <http://www.uni7setembro.edu.br/recursos/imagens/File/direito/ic/v_encontro/afundamentalidadedosdireitossociais.pdf> Acesso em 11 jul. 2017.

ORTEGA, Flávia Teixeira. A “teoria das escolhas trágicas” à luz da jurisprudência do STF. In: **Jusbrasil**: portal eletrônico de notícias, 2016. Disponível em: <<https://draflaviaortega.jusbrasil.com.br/noticias/306634652/a-teoria-das-escolhas-tragicas-a-luz-da-jurisprudencia-do-stf>> Acesso em 13 jul. 2017.

PACHÚ, Clésia Oliverira. **Direitos Sociais: O artigo 6º da Constituição Federal e sua efetividade**. UEPB/ 2015. Disponível em: <<file:///C:/Users/W7/Downloads/Direitos%20Sociais%20-%2000%20artigo%206%C2%BA%20da%20Constitui%C3%A7%C3%A3o%20Federal%20e%20sua%20efetividade.pdf>> Acesso em 11 jul. 2017.

PIMENTA, Paulo Robert Lyrio. As normas constitucionais programáticas e a reserva do possível. In: **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 49, n. 193, jan-mar. 2012, p. 7-20. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496554/000940642.pdf?sequence=1>> Acesso em 12 jul. 2017.

SANTOS, Magno Brandão dos. **Eficácia e aplicabilidade do direito à saúde na Constituição Federal do Brasil de 1988**. Disponível em: <https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwj2ws0ZwITVAhUBvJAKHZhrDQkQFggmMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.unifacs.br%2Frevistajuridica%2Farquivo%2Fedicao_janeiro2007%2Fdiscente%2Fdis10.doc&usq=AFQjCNFybBUdr6wuezzZ7WvK4HM6GzFHg> Acesso em 12 jul. 2017.

SCAFF, Fernando Facury. Reserva do possível pressupõe escolhas trágicas. *In: Conjur*: portal eletrônico de notícias, 26 fev. 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-fev-26/contas-vista-reserva-possivel-pressupoe-escolhas-tragicas>> Acesso em 13 jul. 2017.

SERPA, Rochele Cali. O dever do Estado na garantia constitucional do direito à saúde e a intervenção judicial: uma situação chamada justiça terapia. *In: Revista Conteúdo Jurídico*, Brasília, 09 dez. 2009. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.25665&seo=1>>. Acesso em 13 jul. 2017.

VILLAS-BÔAS, Eduardo da Silva. Perfil constitucional do Direito à saúde: natureza jurídica, eficácia e efetividade. *In: Revista Conteúdo Jurídico*, Brasília, 28 abr. 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,perfil-constitucional-do-direito-a-saude-natureza-juridica-eficacia-e-efetividade,47837.html>> Acesso em 12 jul. 2017.

O PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR EM PAUTA: UMA ANÁLISE À LUZ DO DIREITO HUMANO À ALIMENTAÇÃO ADEQUADA

Douglas Souza Guedes¹⁹
Tauã Lima Verdan Rangel²⁰

Resumo: O presente artigo tem como objetivos tecer uma análise acerca do direito a alimentação, a partir do Programa de Alimentação do Trabalhador. Far-se-á um breve apanhado histórico no que se refere à consolidação dessa política pública, apontando os resultados obtidos com a execução das políticas propostas pelo PAT, nos dias atuais os reflexos do PAT podem ser observados em diversos meios do trabalho.

Palavras-Chave: Direito à Alimentação Adequada. Alimentação do Trabalho. Programa de Alimentação do Trabalhador.

INTRODUÇÃO

Debruça-se o presente em torno das questões que envolvem o Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT), cuja elaboração inspirou-se nos modelos Norte-Americano e Europeu, tendo como objetivos atender as necessidades nutritivas e quantitativas exigidas para a alimentação do trabalhador.

O Direito Humano à Alimentação Adequada é considerado um direito fundamental e está ligado diretamente a questão da alimentação do trabalhador, uma

¹⁹ Graduando do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana. Técnico em Agropecuária pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Fluminense Campus Bom Jesus do Itabapoana, dsouzaguedes@gmail.com;

²⁰ Professor orientador. Mestre (2013-2015) e Doutor (2015-2018) em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista *Lato Sensu* em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) (2017-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Práticas Processuais Civil, Penal e Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). Coordenador do Grupo de Pesquisa “Fases e Interfaces do Direito, Sociedade, Cultura e Interdisciplinaridade no Direito” – vinculado à Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Bom Jesus do Itabapoana-RJ. Professor dos Cursos de Direito e de Medicina da Faculdade Metropolitana São Carlos, unidade de Bom Jesus do Itabapoana-RJ, e do Curso de Direito do Instituto de Ensino Superior do Espírito Santo (Multivix), unidade de Cachoeiro de Itapemirim-ES. E-mail: taua_verdan2@hotmail.com

vez que, não garantindo esse direito, o mesmo pode vir a ter graves problemas de saúde relacionados com a má alimentação e a desnutrição, o que viola o princípio da dignidade da pessoa humana.

Desde o começo do século passado observa-se que os cuidados com a saúde e alimentação do trabalhador refletem na qualidade do serviço prestado, já se foram 41 anos desde a criação do PAT e os resultados obtidos são excelentes, sem dúvidas é um dos programas sociais mais duradouros. Reformulado com o passar dos anos e adaptando-se as mudanças exigidas pela sociedade, o PAT hoje em dia gera empregos diretos e indiretos, além de diversos benefícios em prol do trabalhador. Na elaboração desse artigo foi de suma importância atentar-se quanto às mudanças que o programa sofreu com o passar dos anos, também foi imprescindível a busca por artigos, monografias e livros relacionados ao tema proposto.

1 PROCESSO HISTÓRICO DE CONSTRUÇÃO DO PAT

Segundo Pochmann (2004, *apud*, SALVAGNI, 2014) nos países capitalistas do século XX, após a Revolução Russa e a Primeira Guerra Mundial, prevaleceram às medidas de cunho socialdemocrata no que tange às políticas sociais e trabalhistas. Estabeleceu-se o Estado de Bem Estar Social que tinha como principais objetivos enfrentar a pobreza, o desemprego e a desigualdade. Entre 1948 e 1973 “consagrou a politização das ações de natureza pública reforçando o papel do Estado para restringir o papel das forças de livre mercado”. Já países como o Brasil, chamados periféricos, não manifestavam avanços relevantes na questão da proteção social e trabalhista.

De acordo com Pochmann (2004, *apud*, SALVAGNI, 2014) a produção cafeeira marcou o crescimento econômico brasileiro entre 1900 e 1920, sendo superior até ao da economia americana. Em 1930, surge um novo projeto econômico, o da industrialização, em detrimento do antigo sistema econômico agrário. A partir de 1940 se estabeleceu o salário mínimo e um sistema de tributação adequado para que o Estado pudesse

oferecer políticas públicas nas áreas de educação, saúde, previdência e assistência social. Ainda segundo Pochmann (2004, apud, SALVAGNI, 2014) em 1930 ocorreu o “primeiro inquérito dietético-nutricional” que tinha como objetivo reunir dados para determinação do salário mínimo e também da ração especial mínima, estabelecidos pelo Decreto-Lei nº 399/38. A alimentação da época era formada basicamente de farinha com feijão, charque, açúcar e café, um consumo alto de carboidratos e baixo em proteínas, eram mil quilocalorias a menos que o recomendado para um adulto.

A partir de 1940, com a elaboração do Serviço de Alimentação da Previdência Social (SAPS) que vigorou até 1960. Em 1970, em um cenário econômico-social marcado por problemas sociais graves, começam a surgir programas “compensatórios das desigualdades sociais voltados para as necessidades básicas dos indivíduos”. Após uma série de programas, surge o Programa Nacional de Alimentação e Nutrição (PRONAN) com objetivo de combater os problemas referentes à má alimentação no país. Baseado em dados da época que demonstravam que 67% da população sofria com a chamada deficiência calórica, o PRONAN se voltou para o combate aos problemas alimentares de natureza quantitativa. Surge então, no governo Ernesto Geisel, o PAT sendo uma das vertentes de ação do PRONAN com objetivo de assegurar um estado nutricional adequado para os trabalhadores (VELOSO; SANTANA, 2002).

O acesso à alimentação é considerado uma necessidade humana fundamental e, portanto universal e natural (SALVAGNI, 2014). No Brasil, os programas de alimentação que buscam atender as necessidades dos trabalhadores se embasando no atendimento que os recursos humanos são indispensáveis na expansão econômica (VELOSO; SANTANA, 2002). O Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT) surgiu a partir da lei nº 6.321, de 1976, representando hoje um dos programas de cunho social mais duradouros, devido aos resultados positivos alcançados em todo território nacional (MAZZON, 2006). De acordo com a Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976:

Dispõe sobre a dedução, do lucro tributável para fins de imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, do dobro das despesas realizadas em programas de alimentação do trabalhador.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, faço saber que o CONGRESSO NACIONAL decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art 1º As pessoas jurídicas poderão deduzir, do lucro tributável para fins do imposto sobre a renda o dobro das despesas comprovadamente realizadas no período base, em programas de alimentação do trabalhador, previamente aprovados pelo Ministério do Trabalho na forma em que dispuser o Regulamento desta Lei.

§ 1º A dedução a que se refere o caput deste artigo não poderá exceder em cada exercício financeiro, isoladamente, a 5% (cinco por cento) e cumulativamente com a dedução de que trata a Lei nº 6.297, de 15 de dezembro de 1975, a 10% (dez por cento) do lucro tributável.

§ 2º As despesas não deduzidas no exercício financeiro correspondente poderão ser transferidas para dedução nos dois exercícios financeiros subsequentes.

Art 2º Os programas de alimentação a que se refere o artigo anterior deverão conferir prioridade ao atendimento dos trabalhadores de baixa renda e limitar-se-ão aos contratados pela pessoa jurídica beneficiária.

§ 1º O Ministério do Trabalho articular-se-á com o Instituto Nacional de Alimentação e Nutrição - INAN, para efeito do exame e aprovação dos programas a que se refere a presente Lei.

§ 2º As pessoas jurídicas beneficiárias do Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT poderão estender o benefício previsto nesse Programa aos trabalhadores por elas dispensados, no período de transição para um novo emprego, limitada a extensão ao período de seis meses.

§ 3º As pessoas jurídicas beneficiárias do PAT poderão estender o benefício previsto nesse Programa aos empregados que estejam com contrato suspenso para participação em curso ou programa de qualificação profissional, limitada essa extensão ao período de cinco meses.

Art 3º Não se inclui como salário de contribuição a parcela paga in natura, pela empresa, nos programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho.

Art 4º O Poder Executivo regulamentará a presente Lei no prazo de 60 (sessenta) dias.

Art 5º Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Brasília, 14 de abril de 1976; 155º da Independência e 88º da República, Ernesto Geisel, (BRASIL, 1976).

O propósito do PAT é garantir o acesso a uma alimentação em quantidade e qualidade adequadas, sobretudo para aqueles que devido à sua posição na escala

socioeconômica estão mais vulneráveis quanto a deficiência alimentar, com objetivo de obter uma melhoria nas condições nutricionais e de saúde. Assim o trabalhador pode exercer de forma mais proveitosa o esforço físico, intelectual e social (MAZZON, 2006).

Em 2006, após 30 anos da promulgação do PAT, cerca de oito milhões de trabalhadores brasileiros eram atendidos diretamente pelo programa. Considerado de baixo custo, sua renúncia fiscal foi de 155 milhões de reais, produzindo negócios/valores que giram em torno dos 7 a 8 bilhões de reais. Esse programa é considerado pelo ministério do trabalho uma referência mundial (BANDONI; BRASIL; JAIME, 2002).

Caracterizam-se como objetivos primordiais do Programa de Alimentação do Trabalhador “melhorar as condições nutricionais dos trabalhadores, com repercussões positivas na qualidade de vida, na redução de acidentes de trabalho e no aumento da produtividade”. Durante a década de 90, passou a fazer parte do programa à garantia de uma alimentação saudável, orientando as empresas a trabalharem a questão da educação nutricional (BANDONI; BRASIL; JAIME, 2002).

O local de trabalho é considerado um lugar essencial para promoção da saúde e alimentação adequadas. Segundo a Organização Mundial da Saúde (OMS) o ambiente de trabalho deve oferecer aos trabalhadores opções saudáveis no que tange a alimentação (BANDONI; BRASIL; JAIME, 2002). Segundo Monteiro (2015):

Estruturado pela parceria entre o Governo, a empresa e o trabalhador, o principal objetivo do Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT) é a complementação alimentar. Instituído pela Lei nº 6.321/76 e regulamentado pelo Decreto nº5 de 1991, tem como unidade gestora a Secretaria de Inspeção do Trabalho (SIT), contando com o Departamento de Segurança e Saúde no Trabalho (DSST) e o Ministério do Trabalho e Emprego (MTE).

Salienta-se que qualquer empresa poderá cadastrar-se no programa, independente do seu regime contábil ou do seu número de funcionários, podendo ter variações nos tipos de benefícios, como refeição por vales, na própria empresa ou pela entrega de cestas básicas. Também, a participação do trabalhador no PAT é limitada a 20% (vinte por cento) do custo direto da refeição.

Nesse programa, os benefícios aos trabalhadores contam com melhorias de suas condições nutricionais e de qualidade de vida, aumento de sua capacidade física, aumento de resistência à fadiga, aumento de resistência a doenças e com a diminuição dos acidentes de trabalho. O incentivo atinge diretamente a vida profissional do beneficiado, uma vez que ao se alimentar melhor, ele melhorará toda a cadeia produtiva dele (MONTEIRO, 2015, s.p.).

As empresas que aderirem ao PAT perceberão um aumento de produtividade e uma interação maior dos trabalhadores que como consequência faltará menos e irá atrasar menos vezes. A empresa também será beneficiada quanto à parte fiscal, cerca de 4% de desconto referente à alimentação fornecida. Quanto ao Estado, um trabalhador bem alimentado exigirá menos gastos com saúde, além de gerar crescimento econômico e bem estar social (MONTEIRO, 2015).

2 DELIMITAÇÃO DA ACEPÇÃO DIREITO HUMANO À ALIMENTAÇÃO ADEQUADA

Todas as pessoas devem ter assegurado o direito a um modelo de vida que as abone saúde e bem-estar, são responsáveis por garantir esses direitos o Estado e a sociedade, há o dever de garantir a todos o acesso a uma alimentação adequada, nutritiva e saudável. A importância de discutir esse direito surge com a Declaração universal dos Direitos Humanos (1948), ressaltado pelo Pacto dos Direitos Econômicos, Culturais e Sociais (PIDESC) e pela Organização das Nações Unidas para Agricultura e Alimentação (FAO), (GAMBA; MONTAL, 2009).

De acordo com a FAO, em 2005, 851 milhões de pessoas eram acometidas pela chamada fome crônica nos países em situação de desenvolvimento. Em 2008 esse número cresceu para 923 milhões de pessoas. Ainda segundo a FAO “a crise dos alimentos tem sido responsável pelo aumento do número de pessoas afetadas pela fome”. Como se esse número assustador já não fosse suficiente, presume-se que dois bilhões de pessoas são acometidas pela fome oculta, onde ocorre a deficiência de micronutrientes, além de 250 milhões de crianças afetadas por deficiências de iodo e vitamina A (ABRANDH, 2010). A fraseologia “Direito Humano à Alimentação Adequada”

tem como proveniência o PIDESC (ABRANDH, 2010). Em 2002 foi definido pela Organização das Nações Unidas (ONU) como:

O direito à alimentação adequada é um direito humano inerente a todas as pessoas de ter acesso regular, permanente e irrestrito, quer diretamente ou por meio de aquisições financeiras, a alimentos seguros e saudáveis, em quantidade e qualidade adequadas e suficientes, correspondentes às tradições culturais do seu povo e que garanta uma vida livre do medo, digna e plena nas dimensões física e mental, individual e coletiva (ABRANDH, 2010, p. 15).

Ainda segundo o PIDESC: “O direito a alimentação adequada se realiza quando todo homem, mulher e criança, sozinho ou em comunidade com os outros, tem acesso físico e econômico, ininterruptamente, a uma alimentação adequada”, e aos meios pelos quais obterão esses alimentos. O PIDESC considera o direito a um modelo de vida apropriado, incluindo à alimentação adequada, como um direito fundamental. De acordo com os instrumentos internacionais que versão sobre direitos humanos, o DHAA é dividido em duas vertentes: “o direito de estar livre da fome e da má nutrição e o direito à alimentação adequada” (ABRANDH, 2010).

O Direito Humano à Alimentação Adequada se inicia no combate a fome, mas se houver uma limitação a apenas isso, esse direito não será integralmente executado. Há uma necessidade muito maior do que atender somente as necessidades de energia ou de uma alimentação nutricionalmente adequada. “A alimentação para o ser humano deve ser entendida como processo de transformação da natureza em gente saudável e cidadã”, o Direito Humano à Alimentação Adequada compreende princípios como a “disponibilidade de alimentos, a adequação, a acessibilidade econômica e física e a estabilidade do fornecimento” (ABRANDH, 2010).

Em 1996, na cidade de Roma, ocorreu a Cúpula Mundial de Alimentação da FAO, realizada pela FAO e pela Organização Mundial da Saúde (OMS). Foi aprovado por diversos países, incluindo o Brasil, um “plano de ação” que visava o combate à fome no mundo. Os países presentes legitimaram o direito que toda pessoa possui, de “ter acesso

à alimentação sadia e nutritiva e assumiram o compromisso de realizar esforço constante para erradicar a fome em todos os países” (SDH/PR-2013).

A Constituição Federal brasileira de 1988 dispõe de um texto bem avançado quanto ao resguardo e a promoção dos direitos humanos. No que se refere ao DHAA, previsto dentre os direitos sociais, por conta da Emenda Constitucional nº 64 de fevereiro de 2010, previsto no art. 6º CF/88. Porém, antes da aprovação da emenda, o DHAA “já estava implícito em outros dispositivos constitucionais, tais como o direito à saúde, ao salário mínimo, à assistência social, à educação, dentre outros”, é estabelecido também pela CF/88 como um dos princípios da república, a dignidade da pessoa humana (LISBOA, 2013). De acordo com o art. 6º da Constituição Federal de 1988:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição (BRASIL, 1988).

O Direito Humano à Alimentação Adequada é claramente citado na Declaração Universal dos Direitos Humanos, é previsto também na Constituição federal de 1988, pois esta contempla uma série de direitos econômicos, sociais e culturais. O dever do Estado brasileiro em garantir e promover o DHAA é previsto em várias leis do ordenamento vigente, como por exemplo, a lei que reestabeleceu o Conselho Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional (CONSEA), a Lei Orgânica de Segurança Alimentar e Nutricional (LOSAN), o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional (SISAN), (ABRANDH, 2010).

De acordo com o CONSEA (2010) o DHAA se efetua quando todos os indivíduos tem a garantia de uma alimentação adequada e saudável por meios apropriados. Também é evidenciado pelo CONSEA (2010) que o DHAA “é violado toda vez que pessoas, grupos ou comunidades vivenciam situações de fome por não terem acesso a alimentos em quantidades e qualidade adequadas” de modo assíduo para atender suas

necessidades alimentares e nutricionais, e também aqueles indivíduos acometidos pelas deficiências de nutrientes (LISBOA, 2013).

3 O PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR: UMA ANÁLISE À LUZ DO DIREITO HUMANO À ALIMENTAÇÃO ADEQUADA

O Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT) foi instaurado a partir da Lei Nº 6.321/76 e tinha como escopo “melhorar as condições nutricionais dos trabalhadores, prioritariamente os de baixa renda, visando obter repercussões positivas na qualidade de vida, redução de acidentes de trabalho, aumento na produtividade” além de combater as chamadas doenças profissionais (SAVIO, 2005, *apud*, BEZERRA, 2015).

A partir de 1991, por meio do Decreto Lei Nº 05, ficou estabelecido: o limite de dedução em impostos que poderia ser feito pelos empregadores, cerca de 5% sobre os lucros tributáveis, e a abrangência para atender também os trabalhadores que recebem mais de 05 salários mínimos. O trabalhador pode ajudar direta ou indiretamente com até 20% do custo da refeição (BRASIL, 1991, *apud*, BEZERRA, 2015).

No governo do então presidente Fernando Collor de Melo, o limite para dedução da carga tributária referente à alimentação foi alterado de 4% para 5%, através do Decreto Nº 05/91. Porém houve denúncias de superfaturamento por parte das empresas e no governo do então presidente Fernando Henrique Cardoso, através da Lei Nº 9.532/97, o limite a ser deduzido voltou a ser 4% (BEZERRA, 2015).

O Serviço de Alimentação e Previdência Social (SAPS) é tido como prógono do PAT, o modelo brasileiro foi inspirado em políticas adotadas a Europa (tickets) e Americano (refeitórios). O governo brasileiro considera duas hipóteses de adesão ao programa: os “serviços próprios, quando a empresa possui refeitório e é responsável pela produção e distribuição de refeições” e a terceirização de serviços que acontece

quando uma empresa contrata outra para trabalhar na produção e distribuição das refeições (BRASIL, 2015, *apud*, BEZERRA, 2015).

De acordo com Silva (2001, *apud*, Bezerra, 2015) todos os gastos que têm como objetivo “melhorar a alimentação do trabalhador podem ser vistos sob dois enfoques: como consumo, aumentando-se o bem estar presente, ou como investimento, aumentando o bem estar futuro e a própria capacidade de produção da sociedade”. A portaria interministerial Nº 66/2006, com escopo de garantir uma alimentação adequada aos trabalhadores, estabelece referências que devem ser atendidas pelas empresas e ressalta a importância do “desenvolvimento de ações de educação alimentar, exigindo a presença de um responsável técnico pelo programa legalmente habilitado em nutrição para sua condução e acompanhamento” (BRASIL, 2006, *apud*, BEZERRA, 2015). De acordo com a Portaria Interministerial Nº 66, de 25 de agosto de 2006:

Altera os parâmetros nutricionais do Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT.

OS MINISTROS DE ESTADO DO TRABALHO E EMPREGO, DA FAZENDA, DA SAÚDE, DA PREVIDÊNCIA SOCIAL E DO DESENVOLVIMENTO SOCIAL E COMBATE À FOME, no uso das atribuições que lhes conferem o art. 87, inciso II, da Constituição, e no § 4º do art. 1º do Decreto nº 5, de 14 de janeiro de 1991, resolvem:

Art. 1º O art. 5º da Portaria Interministerial nº 5, de 30 de novembro de 1999, publicada no Diário Oficial da União de 3 de dezembro de 1999, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Artigo 5º Os programas de alimentação do trabalhador deverão propiciar condições de avaliação do teor nutritivo da alimentação, conforme disposto no art. 3º do Decreto nº 5, de 14 de janeiro de 1991".

§ 1º Entende-se por alimentação saudável, o direito humano a um padrão alimentar adequado às necessidades biológicas e sociais dos indivíduos, respeitando os princípios da variedade, da moderação e do equilíbrio, dando-se ênfase aos alimentos regionais e respeito ao seu significado socioeconômico e cultural, no contexto da Segurança Alimentar e Nutricional.

§ 2º As pessoas jurídicas participantes do Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, mediante prestação de serviços próprios ou de terceiros, deverão assegurar qualidade e quantidade da alimentação fornecida aos trabalhadores, de acordo com esta Portaria, cabendo-lhes a responsabilidade de fiscalizar o disposto neste artigo (BRASIL 2006).

Os parâmetros nutricionais, avaliados pelo profissional capacitado, poderão variar de acordo com a função exercida pelo trabalhador. Além disso, são estabelecidos critérios quanto à qualidade da alimentação oferecida, com atenção a oferta de frutas e legumes nas refeições (BRASIL, 2006, apud, BEZERRA, 2015). Ainda de acordo com Bezerra:

Essa medida diz respeito a uma intenção dos técnicos responsáveis pela elaboração dessa legislação em que a alimentação ofertada nos ambientes de trabalho e vinculada ao PAT não se restrinja aos limites quantitativos de calorias e de nutrientes, mas forneça também micronutrientes não prescritos na Portaria e que são importantes para prevenção de doenças e para a manutenção da saúde, tais como vitaminas e minerais, disponíveis em alimentos de origem vegetal, como as frutas e verduras, além de favorecerem o melhor balanço energético da alimentação por terem menor aporte calórico. Denota, portanto, que pensadores/formuladores do Programa reconhecem que as ações de uma política que se proponha à proteção/promoção da saúde do trabalhador não se encerram com a distribuição da refeição, o que já tem sido exigido do PAT adequação dos seus objetivos à nova realidade epidemiológica do Brasil (BEZERRA, 2015, s.p.).

Em torno de 240 mil empresas aderiram ao Programa no ano de 2016, beneficiando direta e indiretamente 20 milhões de trabalhadores. Desse total, 16,8 milhões recebiam menos de 05 salários mínimos, configurando o melhor resultado do programa desde 1976 (BRASIL, 2017).

Pode-se destacar como pontos importantes alcançados pelo PAT o oferecimento de refeições nutritivas e saudáveis aos trabalhadores, “a troca de incentivos fiscais” e a geração de empregos diretos e indiretos. Em 2016 foram contratadas 14,8 mil empresas que forneceram serviços de alimentação e 23,8 mil nutricionistas contratados. Podem participar do PAT “empresas escritas no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), microempreendedores individuais (MEI), microempresas, entidades sem fins lucrativos e órgãos da administração pública direta e indireta” (BRASIL, 2017).

CONCLUSÃO

Nota-se que diversos são os benefícios alcançados pelo Programa de Alimentação do Trabalhador, tanto para os empregados quanto para os empreendedores. A melhoria nas condições de saúde e de nutrição são consequências da melhoria na alimentação. Por outro lado observa-se uma queda no número de faltas de empregados por questões médicas e consequentemente um aumento na produtividade. Tudo indica que o programa só tende a crescer, devido aos seus resultados, e o governo espera expandir cada vez mais a linha de atuação do PAT. Esse programa configura um meio de acesso à alimentação adequada, portanto atua na garantia desse direito.

Outro aspecto importante é o da geração de empregos, seja direta ou indiretamente. No que tange, a garantia do direito à alimentação o PAT cumpre, com toda certeza, um papel primordial. Deve-se a esse programa, parte do avanço econômico que o Brasil alcançou nos últimos anos, pois ele possibilitou uma melhor atuação de profissionais de diversas áreas.

REFERÊNCIAS

ABRANDH: **Direito Humano à Alimentação Adequada no Contexto da Segurança Alimentar e Nutricional**. Brasília, 2010. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0022/002254/225425POR.pdf>>. Acesso em 07 set. 2017.

BANDONI, Daniel Henrique; BRASIL, Bettina Gerken; JAIME, Patrícia Constante. Programa de Alimentação do Trabalhador: representações sociais de gestores locais. In: **Revista de Saúde Pública**, São Paulo, v. 40, n. 5, out. 2006. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-89102006000600013> Acesso em 03 set. 2017.

BEZERRA, Ingrid Wilza Leal. **Avaliação da efetividade do Programa de Alimentação do Trabalhador**. 143f. Tese (Doutorado em Administração) – Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Recife, 2015. Disponível em: <https://repositorio.ufrn.br/jspui/bitstream/123456789/20553/1/IngridWilzaLealBezerra_TESE.pdf>. Acesso em 12 set. 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 06 abr. 2017.

_____. **Direito à alimentação adequada**. – Brasília: Secretaria Nacional de Promoção e Defesa dos Direitos Humanos, 2013. Disponível em:
<<http://unesdoc.unesco.org/images/0022/002254/225425POR.pdf>>. Acesso em 07 set. 2017.

_____. **Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976**. Cria o Programa de Alimentação do Trabalhador e dá outras providências. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6321.htm> Acesso em 03 set. 2017.

_____. **Portal Brasil: Programa de Alimentação de Trabalhadores tem adesão recorde**. 2017. Disponível em: < <http://www.brasil.gov.br/economia-e-emprego/2017/03/programa-de-alimentacao-de-trabalhadores-tem-adesao-recorde> > Acesso em 12 de set. 2017.

_____. **Portaria Interministerial Nº 66, de 25 de agosto de 2016**. Altera os parâmetros nutricionais do Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT. Disponível em: < http://189.28.128.100/nutricao/docs/legislacao/portaria66_25_08_06.pdf> Acesso em 12 set. 2017.

GAMBA, Juliane Caravieri Martins; MONTAL, Zélia Maria Cardoso. Direito Humano à Alimentação Adequada e responsabilidade internacional. *In: Semina: Ciências Sociais e Humanas*, Londrina, v, 30, n. 1, jan.-jun. 2009, p. 53-70. Disponível em:
<<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/seminasoc/article/view/7714/6802>> Acesso em 07 set. 2017.

LISBOA, Renato Cardoso. **D21- 39- Direito Humano à Alimentação Adequada**. 2013. Disponível em:< <http://npa.newtonpaiva.br/direito/?p=1464>> Acesso em 07 set. 2017.

MAZZON, José Afonso. **Programa de Alimentação do Trabalhador: 30 anos de contribuições ao desenvolvimento do Brasil**. 2006. Disponível em:
<<http://assertbrasil.com.br/wp-content/uploads/2011/03/PATfolde.pdf>> Acesso em 03 set. 2017.

MONTEIRO, José Carlos Braga. **PAT: Vantagens do Programa de Alimentação do Trabalhador**. 2015. Disponível em:
<<http://www.administradores.com.br/mobile/artigos/economia-e-financas/pat->

vantagens-do-programa-de-alimentacao-do-trabalhador/86688/> Acesso em 03 set. 2017.

SALVAGNI, Rosane. **Programa de Alimentação do Trabalhador**: uma estratégia de dominação e exploração do capital sobre o trabalho. 95f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Serviço Social) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2014. Disponível em:
<<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/124894/MONOGRAFIA-%20PAT%202014-%20Rosane%20Salvagni%20UFSC%20%281%29%20%283%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> Acesso em 03 set. 2017.

SANTANA, Vilma Sousa; VELOSO, Iracema Santos. Impacto nutricional do Programa de Alimentação do Trabalhador no Brasil. *In: Rev. Panam. Salud Publica*, v. 11, n. 1, 2002, p. 24-31. Disponível em:
<<http://www.repositorio.ufba.br:8080/ri/bitstream/ri/4733/1/7885.pdf>> Acesso em 03 set. 2017.

O RECONHECIMENTO DA INTERDIMENSIONALIDADE DO DIREITO À ALIMENTAÇÃO ADEQUADA: PRIMEIRAS REFLEXÕES

Douglas Souza Guedes²¹
Tauã Lima Verdan Rangel²²

Resumo: O presente artigo debruça-se em torno do direito humano à alimentação adequada, apontando o contexto histórico de afirmação desse direito pela DUDH e pela Constituição Federal de 1988, através da Emenda Constitucional Nº 64 de 2010, bem como tecer uma definição quanto ao termo direito humano discorrendo sobre suas dimensões, é importante a discussão em torno desse direito devido à sua interdimensionalidade.

Palavras-Chave: Direito Humano à Alimentação Adequada; Dimensões dos Direitos Humanos; Segurança Alimentar e Nutricional; Soberania Alimentar.

INTRODUÇÃO

A fome é um dos problemas mais antigos de toda civilização humana, todas as nações, países e sociedades, um dia enfrentaram ou enfrentam esse problema. Durante anos a religião e a geografia apresentaram desculpas simplistas perante esse problema, seja nos fenômenos sobrenaturais ou nas disposições naturais da terra, ambos os segmentos utilizavam dos mais diversos pretextos para esconder ou justificar a

²¹ Graduando do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana. Técnico em Agropecuária pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Fluminense Campus Bom Jesus do Itabapoana, dsouzaguedes@gmail.com;

²² Professor orientador. Mestre (2013-2015) e Doutor (2015-2018) em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista *Lato Sensu* em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) (2017-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Práticas Processuais Civil, Penal e Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). Coordenador do Grupo de Pesquisa “Fases e Interfaces do Direito, Sociedade, Cultura e Interdisciplinaridade no Direito” – vinculado à Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Bom Jesus do Itabapoana-RJ. Professor dos Cursos de Direito e de Medicina da Faculdade Metropolitana São Carlos, unidade de Bom Jesus do Itabapoana-RJ, e do Curso de Direito do Instituto de Ensino Superior do Espírito Santo (Multivix), unidade de Cachoeiro de Itapemirim-ES. E-mail: taua_verdan2@hotmail.com

desigualdade na distribuição de riquezas, a apropriação indevida dos recursos naturais ou a exploração dos miseráveis. No Brasil a partir dos estudos de Josué de castro, sobretudo a partir de suas denúncias do verdadeiro quadro de fome do povo brasileiro, vem sendo tomadas medidas contra o problema da fome.

O direito de estar livre da fome e de ter acesso a uma alimentação adequada é reconhecido pela Declaração Universal dos Direitos Humanos e positivado pelo ordenamento jurídico brasileiro. Porém, existe uma contradição entre a letra da lei e a realidade do povo, dos mais pobres em questão. O Direito à alimentação é básico para que o indivíduo possa buscar outros direitos fundamentais. Na elaboração desse artigo foram utilizados livros, textos, artigos e sites do governo na busca e levantamento de dados referentes ao assunto tratado.

1 DIREITOS HUMANOS EM DELIMITAÇÃO

As manifestações hodiernas pela garantia dos direitos humanos tiveram como primórdio a reestruturação da sociedade europeia no término da segunda guerra mundial. Em meio a esse cenário, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), enunciada pela Organização das Nações Unidas (ONU) no dia 10 de dezembro de 1948, surge como um marco que visava responder aos horrores praticados durante a segunda guerra mundial (UNIFESP, s.d.).

Entretanto, os direitos humanos não apareceram com a promulgação da DUDH. Existem duas vertentes que divergem acerca de sua origem. A primeira afirma que o conceito de direitos humanos surge a partir de uma relação cultural e religiosa, onde a ética e a moral semelhante a todas as culturas e religiões podem ser consideradas em termos de direitos. A segunda vertente trabalha o conceito de direitos humanos como o fruto de um extenso processo de evolução, que remete a uma garantia de progresso e busca de um futuro feliz, foi essa teoria reforçada pelo debate filosófico que serviu como base de pensamento e inspirou a Revolução Francesa, que teve como um de seus

resultados, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), a primeira declaração de direitos (UNIFESP, s.d.).

A Declaração Francesa foi de suma importância, pois além de ter sido o primeiro documento que enunciava direitos humanos explicitamente declarados e que serviu como fonte de inspiração para outros documentos importantíssimos, como a DUDH (UNIFESP, s.d.). Pode-se observar a relevância de tal inspiração quando se compara o primeiro artigo de ambos os documentos:

O Artigo primeiro da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, diz: “Os homens nascem e permanecem livres e iguais em direitos. As distinções sociais só podem fundar-se na utilidade comum”.
O Artigo primeiro da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 proclama: “Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade” (UNIFESP, s.d., p. 5).

Com relação aos Direitos Humanos em âmbito internacional, seu grande marco inicial foi a DUDH. A partir da promulgação dessa declaração pela ONU, o mundo observa um contínuo surgimento de diversos instrumentos e um extensivo conjunto de tratados internacionais que buscam compor uma rede internacional de garantia e proteção dos Direitos Humanos (LEITE, s.d.).

Pode-se observar que durante o século XX o surgimento de um amplo movimento internacional pelos Direitos Humanos e posteriormente sua positivação jurídica a partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos e outros diversos tratados e instrumentos internacionais que tem como origem a aversão às atrocidades cometidas pela Alemanha Nazista e um crescente questionamento referente à urgência de um sistema que garantisse os direitos do homem em todo mundo (LEITE, s.d.).

De acordo com a ONU Brasil (2017): “os direitos humanos são direitos inerentes a todos os seres humanos, independente da raça, sexo, nacionalidade, etnia, idioma, religião ou qualquer outra condição”. Os direitos humanos são um conjunto de direitos

que abrangem questões como à vida e à liberdade, o direito a livre manifestação da opinião e expressão e o direito a alimentação adequada.

O chamado Direito Internacional dos Direitos Humanos determina os encargos sob os quais os governos devem agir de determinada forma ou abnegar certos atos, com escopo de promover e proteger os direitos da pessoa humana. Os direitos humanos são previstos legalmente pelas normas de direitos humanos, dando proteção e amparo a grupos indivíduos e lutando contra aqueles que lesam as liberdades fundamentais e a dignidade da pessoa humana. Estão positivados em instrumentos internacionais do direito “consuetudinário, conjunto de princípios e outras modalidades do direito”. Os direitos humanos se caracterizam por serem inerentes a cada pessoa (ONU BRASIL 2017).

Na definição de Fernandes (2004) direitos humanos são o conjunto de disciplinas e entidades que, em cada parte da história, buscam efetivar as exigências da dignidade, liberdade e das desigualdades humanas, as quais os indivíduos deverão estar cientes de sua existência e que devem ser lembradas pelos ordenamentos jurídicos em nível nacional e internacional. São o conjunto de direitos e garantias intrínsecas ao ser humano que tem como escopo garantir o respeito à dignidade, através da proteção contra as injustiças cometidas pelo Estado e definindo as condições mínimas de existência.

Os Direitos Humanos tem como principais características a imprescritibilidade, a inalienabilidade, a irrenunciabilidade, a inviolabilidade, a universalidade, a efetividade, a interdependência e a complementariedade (FERNANDES, 2004). São invioláveis, pois não podem em hipótese alguma ser desrespeitados por decisões inconstitucionais (ou mesmo que estão de acordo com o ordenamento jurídico de um país), não podem também ser violados por ações das autoridades públicas, cabendo nesse caso sanção civil, administrativa ou criminal. São irrenunciáveis, pois os direitos humanos (fundamentais) não podem ser renunciados pela pessoa a qual ele abrange e nem por outros. Não há a possibilidade de a pessoa renunciar seus direitos, como o direito à vida,

à liberdade, à dignidade, à intimidade e outros. São imprescritíveis, pois não se esvaecem e nem enfraquecem com o passar dos anos.

O tempo não tem forças para suprimir os direitos humanos. São inalienáveis, pois é vedado que um indivíduo translada um direito a outro indivíduo, seja gratuitamente ou não. São universais, pois pertencem a todos, e devem ser respeitados por todos, sem se atentar as diferenças de questões como nacionalidade, sexo, credo, raça ou convicção política, filosófica ou religiosa. São efetivos, pois garantem a materialização dos direitos e garantias previstos. Fazem-se necessários meios atuantes no sentido de garantir o respeito aos direitos humanos.

São interdependentes, pois há uma “interatividade entre os preceitos constitucionais e outros ramos do direito”, por exemplo, a liberdade de locomoção encontra um limite quando o indivíduo pratica um delito. São complementares, pois não é possível interpreta-los de forma unilateral, pois podem ser complementados com os princípios de direito público e privado na esfera nacional e internacional (FERNANDES, 2004).

2 AS DIMENSÕES DOS DIREITOS HUMANOS

Diante da totalidade e da ampliação dos ditos “novos” direitos naturais do ser humano, com escopo de determinar seu “conteúdo, titularidade, efetivação e sistematização”, os doutrinadores vem classificando esses direitos em uma linha evolutiva e acumulativa de “gerações” subsequentes de direitos (WOLKMER, 2002). Essa classificação se sustenta na cronologia em que esses direitos passaram a alcançar os anseios da humanidade. Assim, cuida reconhecer que uma geração não substitui ou anula a outra, pelo contrário, ela complementa e abrange novos direitos (CAVALCANTE FILHO, s.d.).

Os direitos de primeira dimensão correspondem aos direitos civis e políticos. Trabalha a questão dos direitos individuais pautados na liberdade, na igualdade, na

propriedade, na segurança e na resistência aos diversos meios de opressão. São um conjunto de direitos caracterizados pela sua inerência a individualidade, bem como a inalienabilidade e imprescritibilidade, que devido ao seu status de defesa contra a interferência do Estado, são chamados de “direitos negativos”. Os direitos de primeira dimensão são denominados como “fundamentais para a tradição das instituições político jurídicas da modernidade ocidental” (WOLKMER, 2002). Ainda segundo Wolkmer:

Quanto às fontes legais institucionalizadas, os direitos civis clássicos de “primeira dimensão” surgiram e foram proclamados nas célebres declarações de direitos de Virgínia (1776) e da França (1789). Da mesma forma, tais direitos e garantias são positivados, incorporados e consagrados pela Constituição Americana de 1787 e pelas Constituições Francesas de 1791 e 1793. Por fim, recorda-se que o mais importante código privado dessa época – fiel tradução do espírito liberal-individual – foi o Código Napoleônico de 1804 (WOLKMER, 2002, p. 14).

Os direitos de segunda dimensão são os chamados direitos sociais, econômicos e culturais, e que tem como base o princípio da igualdade com abrangência positiva, não condenam o Estado, mas buscam “a garantia e a concessão a todos os indivíduos por parte do poder público” (WOLKMER, 2002). Esse conjunto de direitos se relaciona com as “liberdades positivas, reais ou concretas” buscando garantir a máxima da igualdade material entre os indivíduos. As consequências geradas a vida social pela Revolução Industrial foram um marco para o surgimento dos direitos de segunda geração, o século XIX foi marcado pelas reivindicações do proletariado na luta por seus direitos sociais básicos, como saúde, alimentação e educação. O século XX foi marcado pelas duas grandes guerras e pela Constituição de Weimar (1919) e pelo Tratado de Versalhes (1919) (DIÓGENES JÚNIOR, 2012). Ainda segundo Wolkmer (2002):

Na contextualização histórica dos direitos de “segunda dimensão” está mais do que nunca presente o surto do processo de industrialização e os graves impasses socio-econômicos que varreram a sociedade ocidental entre a segunda metade do século XIX e as primeiras décadas do século XX. O capitalismo concorrencial evoluiu para a dinâmica financeira e monopolista, e a crise do modelo liberal de Estado possibilita o

nascimento do Estado do Bem-Estar Social, que passa a arbitrar as relações entre o capital e o trabalho. O período ainda registra o desenvolvimento das correntes socialistas, anarquistas e reformistas. Não menos importante para os avanços sociais são: a posição da Igreja Católica com sua doutrina social (a Encíclica *Rerum Novarum*, de Leão XIII, 1891); os efeitos políticos das Revoluções Mexicana (1911) e Russa (1917); os impactos econômicos do keynesianismo e o intervencionismo estatal do New Deal. Cria-se a Organização Internacional do Trabalho (1919); o movimento sindical ganha força internacional; a socialização alcança a política e o Direito (nascem o Direito do Trabalho e o Direito Sindical)¹¹. As principais fontes legais institucionalizadas estão positivadas na Constituição Mexicana de 1917, na Constituição Alemã de Weimar de 1919, na Constituição Espanhola de 1931 e no Texto Constitucional de 1934 do Brasil (WOLKMER, 2002, p. 15).

Os direitos de terceira dimensão são os denominados direitos “meta-individuais, direitos coletivos e difusos, direitos de solidariedade”. O preceito que caracteriza esse conjunto de direitos é o de que o titular desse direito não é mais um homem individual, pois a proteção garantida por essa dimensão diz respeito às categorias ou grupos de pessoas, não diferenciando o público e o privado. Segundo os doutrinadores nacionais, os direitos de terceira dimensão se dividem em “interpretação abrangente acerca dos direitos de solidariedade ou fraternidade” e a “interpretação específica acerca dos direitos transindividuais”. Ao primeiro se atribui os direitos que tratam da paz, do desenvolvimento, do meio ambiente e qualidade de vida. Já no segundo se observa um conjunto de direitos de titularidade coletiva e difusa (WOLKMER, 2002). Ainda segundo Wolkmer (2002):

Aspecto nuclear dos direitos meta-individuais, a distinção entre direitos difusos e coletivos nem sempre fica muito clara, podendo-se dizer que o critério subjetivo os diferencia (maior ou menor indeterminação dos titulares do Direito). Os direitos difusos centram-se em realidades fáticas, “genéricas e contingentes, acidentais e mutáveis” que engendram satisfação comum a todos (pessoas anônimas envolvidas mas que gastam produtos similares, moram na mesma localidade etc.), enquanto os direitos coletivos envolvem interesses comuns no interior de organizações sociais, de sindicatos, de associações profissionais etc. Na particularização desses “novos” direitos transindividuais, importa lembrar que os chamados direitos relacionados à proteção do meio

ambiente e do consumidor começaram a ganhar impulso no período pós-segunda Guerra Mundial. A explosão das bombas atômicas em Hiroshima e Nagasaki, a mutilação e o extermínio de vidas humanas, a destruição ambiental e os danos causados à natureza pelo desenvolvimento tecnológico desencadearam a criação de instrumentos normativos no âmbito internacional. Igualmente uma política governamental em defesa dos consumidores foi sendo estabelecida nas décadas de 70 e 80 nos Estados Unidos e na Europa. Como recorda o professor José Rubens M. Leite, os primeiros estudos no Brasil sobre a necessidade de instrumentos jurisdicionais para regulamentar interesses meta-individuais aparecem no final dos anos 70 (os trabalhos de José Carlos Barbosa Moreira e Ada Pellegrini Grinover) (WOLKMER, 2002, p. 17).

Os direitos de quarta dimensão são os que tratam dos assuntos relacionados “à biotecnologia, à bioética, e à regulação da engenharia genética”. Abarca os direitos que se relacionam diretamente com a vida humana, “como a reprodução humana assistida, aborto, eutanásia, cirurgias intrauterinas, transplante de órgãos, engenharia genética, contracepção e outros” (WOLKMER, 2002). Não há ainda, por parte dos doutrinadores, um consenso sobre qual matéria esse tipo de direito deve abordar, uns defendem que são os direitos referentes à engenharia genética ou dizem que se trata de direitos à participação democrática (CAVALCANTE FILHO, s.d.). Ainda segundo Wolkmer:

Tais direitos de natureza polêmica, complexa e interdisciplinar vêm merecendo a atenção de médicos, juristas, biólogos, filósofos, teólogos, psicólogos, sociólogos e de uma gama de humanistas e profissionais da saúde. Reconhece Norberto Bobbio serem direitos de “quarta geração”, espelhando os “efeitos cada vez mais traumáticos da pesquisa biológica, que permitirá manipulações do patrimônio genético de cada indivíduo”. Portanto, esses direitos emergiram no final do século XX e projetam grandes e desafiadoras discussões nos primórdios do novo milênio. Tal fato explica o descompasso e os limites da Ciência Jurídica convencional para regulamentar e proteger com efetividade esses procedimentos. Daí a prioridade de se redefinirem as regras, os limites e as formas de controle que conduzam a uma prática normativa objetivada para o bem-estar e não a ameaça ao ser humano. Resta observar que esses direitos reconhecidos como “novos” advindos da biotecnologia e da engenharia genética necessitam prontamente de uma legislação regulamentadora e de uma teoria jurídica (quer no que tange à aceitação de novas fontes, quer no que se refere às novas interpretações e às novas práticas

processuais) capaz de captar as novidades e assegurar a proteção à vida humana (WOLKMER, 2002, p. 19-21).

Os direitos de quinta dimensão são aqueles que tutelam os direitos originários do avanço das “tecnologias de informação (internet), do ciberespaço e da realidade virtual em geral”. Com o avanço da tecnologia e da sociedade do século XX é gritante o avanço do desenvolvimento cibernético, dos computadores, do comércio eletrônico e outros. Surge a necessidade de uma legislação para tratar de assuntos referentes à proteção de provedores e usuários dos meios da internet (WOLKMER, 2002).

3 DIREITO À ALIMENTAÇÃO ADEQUADA: BREVE PAINEL

O direito à alimentação adequada é previsto pelo artigo 25 da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948). Seu conceito foi estendido por outros instrumentos do Direito internacional, como por exemplo, o Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e o Comentário Geral Nº 12 da Organização das Nações Unidas (ONU). No Brasil, após um longo período de reivindicação, foi sancionada em 2010 a Emenda Constitucional Nº 64, que insere o direito à alimentação no artigo 6º da Constituição Federal de 1988 (CONSEA, 2017). De acordo com a Constituição:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição (BRASIL, 1988).

O direito humano à alimentação traduz-se pelo “acesso físico e econômico de todas as pessoas aos alimentos e recursos, como emprego ou terra, para garantir esse acesso de modo contínuo”. Esse direito abrange questões como o acesso à água em sua “compreensão e realização”. Quando se afirma que a alimentação deve ser adequada, presume-se que ela deve atender o “contexto e às condições culturais, sociais,

econômicas, climáticas e ecológicas de cada pessoa, etnia, cultura ou grupo social” (CONSEA, 2017).

O direito à alimentação se divide em duas vertentes: “o direito de estar livre da fome e o direito à alimentação adequada”. A promoção dessas duas vertentes através das políticas sociais é de suma importância para a concretização dos demais direitos humanos (MACHADO, 2017). O direito humano à alimentação adequada pode ser definido como um direito “inerente a todas as pessoas de ter acesso regular, permanente e irrestrito a alimentos seguros e saudáveis, em quantidade e qualidade adequadas e suficientes” (ABRANDH, 2010).

São obrigações do Estado: respeitar, promover, proteger e prover uma alimentação em quantidade e qualidade adequadas para a população, assim garantindo o direito à alimentação adequada (CONSEA, 2017). Quanto à proteção, o Estado tem o dever de interromper para que terceiros não prejudiquem a realização do DHAA dos indivíduos ou grupos. Quanto à promoção, o estado deve intervir a fim de estabelecer condições para efetivação do DHAA. Quanto ao respeito, o estado deve garantir que suas instituições não violem, através de suas ações políticas, o DHAA. O Estado deve prover aos indivíduos ou grupos que não conseguem o mínimo essencial, uma alimentação adequada até que consigam condições para sair dessa situação (MACHADO, 2017).

Existe uma violação do DHAA quando as pessoas, comunidades ou grupos sofrem com a situação de fome, por conta da dificuldade de acesso a alimentação em quantidade e qualidade adequadas, bem como a existência de pessoas mal nutridas em qualquer faixa etária. Também configura violação dos Direitos Humanos o consumo de alimentos de “má qualidade nutricional e sanitária” devido à utilização excessiva de agrotóxicos (LISBOA, 2013).

A promulgação da Lei Orgânica de Segurança Alimentar e Nutricional (Lei Nº 11.346/2006) foi de suma importância na luta contra o problema da fome, pois através dela foi criado o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional (SISAN) que “desenvolvendo diretrizes, metas, captando recursos e fomentando instrumentos de

avaliação e monitoramento, compostos de ações e programas integrados” tem como escopo garantir a alimentação saudável e de qualidade para todas as pessoas (LISBOA, 2013).

Segundo Mendoza (2009, *apud*, LISBOA, 2013) o direito humano à alimentação adequada provém dos direito à vida, e pode ser caracterizado como um direito fundamental, pois é indispensável ao indivíduo e necessário para se buscar todos os outros direitos. Quando um país, como o Brasil, assume compromisso com um Tratado Internacional de Direitos Humanos, como o PIDESC, “este deverá elaborar leis, políticas públicas e realizar ações que promovam a equidade e reduzam as desigualdades nacionais e internacionais”. Também é de responsabilidade do país vetar ações que dificultem o acesso à alimentação adequada, bem como interferir em medidas que violem os direitos humanos (LISBOA, 2013).

4 A INTERDIMENSIONALIDADE DO DIREITO À ALIMENTAÇÃO ADEQUADA

O acesso a uma alimentação em quantidade e qualidade adequada e imprescindível para promoção e garantia de um estado de plena saúde, tornando possível o absoluto “potencial de crescimento e desenvolvimento humano”, onde possa se observar a cidadania e a qualidade de vida, bem como a garantia de condições sociais mais correlatas ao modelo ideal (RANGEL, 2014). Segundo o escólio de Podestá (2011, *apud*, RANGEL, 2014) é possível afirmar que a garantia do direito humano à alimentação adequada (DHAA) é de incumbência do Estado e da sociedade.

Para que se concretize o direito humano à alimentação adequada é indispensável que o indivíduo esteja livre da fome. Fome pode ser definida como “a sensação fisiológica manifestada pelo corpo quando este percebe a necessidade de alimentos para manter suas atividades de continuidade à vida”, podendo decorrer da pobreza, conflitos armados, catástrofes ambientais, condições agrícolas desfavoráveis o até mesmo de um quadro de instabilidade política (LISBOA, 2013).

Pode-se relacionar o direito à alimentação com pelo menos três das dimensões dos direitos humanos. Os direitos de primeira dimensão são os que se referem aos direitos civis e políticos, como o direito à vida, para a promoção e manutenção da vida (um dos direitos mais importantes) é indispensável uma alimentação em qualidade (para evitar a subnutrição) e quantidade adequadas (para evitar a má nutrição). Não faz sentido promover um direito como à liberdade para um indivíduo faminto, para lutar ou usufruir desse direito é essencial que o indivíduo esteja saudável para tal (LURCONVITE, 2007).

Já a saúde que compõe o rol dos chamados direitos de segunda dimensão, só pode ser garantida através do acesso a uma alimentação adequada. Os direitos de segunda dimensão, chamados direitos econômicos, sociais e culturais, têm como escopo combater as desigualdades sociais, intercedendo pelos mais pobres. Fazem parte dos direitos de segunda dimensão a assistência social, a cultura, a saúde, a educação, o trabalho, o lazer e a própria alimentação. Esses direitos advêm da luta da classe trabalhadora por melhores condições de vida, nota-se que a alimentação, um dos grandes problemas da época fazia parte das reivindicações populares (LURCONVITE, 2007).

A educação tem grande relação com a alimentação, pois o indivíduo em situação de fome tem graves problemas quanto à aprendizagem. Já os direitos de terceira dimensão são aqueles chamados de solidários ou fraternos, pois tratam de direitos como o ambiente equilibrado, a qualidade de vida, a paz e outros direitos. A qualidade de vida só pode ser alcançada quando garantido o acesso de todos os indivíduos a uma alimentação em quantidades e qualidade adequadas, assim combatendo a incidência de doenças como a desnutrição e anemia (LURCONVITE, 2007).

Como já mencionado, o direito humano à alimentação adequada se divide em duas dimensões: o de estar livre da fome e a de ter uma alimentação adequada. O DHAA envolve fatores como a diversidade, a adequação nutricional, a qualidade nutricional, o acesso à informação, o acesso a recursos financeiros ou recursos naturais como terra e

água, o respeito à cultura e costumes alimentares regionais e outros. O incentivo e a garantia do cumprimento do DHAA envolvem questões como a “justiça social, a reforma agrária, a política agrícola, a valorização da agricultura familiar, e o incentivo às práticas agroecológicas” (BRASIL, 2010).

Quando se discute a questão social do acesso a alimentação adequada, surgem conceitos importantes como à segurança alimentar e nutricional e a soberania alimentar. A segurança alimentar (SAN) é um quadro que se caracteriza como o acesso de todos os indivíduos à alimentação de qualidade e em quantidade suficientes para atender suas necessidades corporais. A soberania alimentar “é o direito de cada nação em definir políticas que garantam a SAN de seus povos”, preservando as práticas de produção de sua cultura (BRASIL, 2010).

A alimentação e nutrição tem profunda relação “com a agricultura, a economia, a saúde, a educação, a cultura, à sociologia, a política e a psicologia”. A SAN, por exemplo, configurando um tema de suma importância na atual discussão, pode ser compreendida “como a coordenação e a integração de mecanismos governamentais, e particulares que garantam a produção, a disponibilidade e o consumo diário e contínuo de alimentos”. Infelizmente a discussão em torno desse tema não tem importância que deveria ser atribuída a ele por parte dos governantes, administradores, comunidades e até mesmo pela comunidade científica. Existe uma preocupação muito maior com o preço da gasolina, do que com a alimentação dos mais pobres (OLIVEIRA, 2006). Ainda segundo Oliveira:

Os especialistas da área de alimentos, alimentação e nutrição são capazes de calcular as necessidades de alimentos de que necessita a nossa população (identificando-as inclusive por faixa etária, sexo, ocupação etc.) e podem apontar quais alimentos e em qual quantidade precisam ser produzidos para supri-las. Infelizmente não existe em âmbito nacional uma consciência, um organismo que coordene e integre a produção, a distribuição e o controle do consumo de alimentos. Ninguém é diretamente responsável pela alimentação nacional, e soluções para essa grave situação têm sido encaminhadas, na maioria dos casos, por programas assistencialistas e paternalistas: dar comida.

É possível até que o país se impressione quando são publicados dados sobre nossas alta mortalidade infantil, alta repetência escolar, baixa capacidade física de trabalhadores ou presença crescente de sobrepeso, obesidade, moléstias cardíacas, hipertensão, diabetes e até de certos tipos de câncer nas diferentes camadas da população – independentemente da situação econômica –, mas ninguém relaciona direta ou indiretamente essas ocorrências à alimentação (OLIVEIRA, 2006, s.p.).

A falta de interesse pela questão da alimentação e nutrição, bem como sua importância “para o desenvolvimento físico e mental e para a qualidade de vida tem justificado a pouca importância sobre o que se deve fazer para que todos possam ser bem alimentados”. Atualmente, esse problema vem sendo debatido com mais seriedade, e sob os mais diversos meios (biológicos, educacionais, sociais, econômicos) (OLIVEIRA, 2006).

CONCLUSÃO

Para a concretização de direitos como à liberdade, à igualdade e até mesmo o direito à vida é necessário que se garanta o direito à alimentação, pois se esse é impossível manter as funções básicas do organismo. Daí a importância desse direito, resguardado pela Declaração Universal dos Direitos Humanos em sua segunda dimensão.

O direito à alimentação adequada se relaciona com diversos outros meios e direitos, tais como, o direito a saúde e a educação. Considera-se que muitas doenças estão relacionadas à má alimentação e quanto à educação, o programa de alimentação escolar é imprescindível na formação do indivíduo. O direito à alimentação deve ser garantido pelo Estado no combate à exploração dos mais pobres e com os programas de redistribuição de renda. Quanto à sociedade, cabe o dever de combater o desperdício e promover a educação alimentar.

REFERÊNCIAS

ABRANDH. **O Direito Humano à Alimentação Adequada e o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional**: Unidade 1. Disponível em: <<http://www.nutricao.ufsc.br/files/2013/11/ApostilaABRANDHModulo1.pdf>>. Acesso em 08 out. 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 06 abr. 2017.

_____. **CONSEA**: Direito humano à alimentação adequada e soberania alimentar. Disponível em: <<http://www4.planalto.gov.br/consea/comunicacao/artigos/2014/direito-humano-a-alimentacao-adequada-e-soberania-alimentar>>. Acesso em 08 out. 2017.

_____. **Ministério da Saúde**: Dialogando sobre o direito humano à alimentação adequada no contexto do SUS. Brasília: Ministério da Saúde, 2010. Disponível em: <<file:///C:/Users/W7/Downloads/APOSTILADIALOGANDO.pdf>> Acesso em 08 out. 2017.

CAVALCANTE FILHO, João Trindade. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaltvjustica/portaltvjusticanoticia/anexo/joao_trindade_teorias_gerais_dos_direitos_fundamentais.pdf> Acesso em 06 out. 2017.

DIÓGENES JÚNIOR, José Eliaci Nogueira. Gerações ou dimensões dos direitos fundamentais? In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, a. 15, n. 100, mai. 2012. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11750>. Acesso em 06 out. 2017.

FERNANDES, Maria de Nazaré Gadelha Ferreira. **Curso de Direitos Humanos**. 2004. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/nazaregadelha/acre_curso_dh.pdf> Acesso em 20 de set. 2017.

LEITE, Leonardo Queiroz. **O Direito Internacional dos Direitos Humanos**: reflexões sobre a Declaração Universal dos Direitos Humanos e sua influência no ordenamento jurídico brasileiro. Disponível

em:<<http://legacy.unifacef.com.br/novo/3fem/Inic%20Cientifica/Arquivos/Leonardo.pdf>> Acesso em 02 out. 2017.

LISBOA, Renata Cardoso. **D21 39 – Direito Humano à Alimentação Adequada**. 2013. Disponível em:< <http://npa.newtonpaiva.br/direito/?p=1464>> Acesso em 08 out. 2017.

IURCONVITE, Adriano dos Santos. Os direitos fundamentais: suas dimensões e sua incidência na Constituição. *In: Âmbito Jurídico*, Rio Grande, a. 10, n. 48, dez 2007. Disponível em:

<http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=artigos_leitura_pdf&%20artigo_id=4528> Acesso em 08 out. 2017.

MACHADO, Renato Luiz Abreu. **Direito Humano à Alimentação Adequada**. Brasília: CONSEA, 2017. Disponível em: <<http://www4.planalto.gov.br/consea/aceso-a-informacao/institucional/conceitos/direito-humano-a-alimentacao-adequada>> Acesso em 08 out. 2017.

OLIVEIRA, José Eduardo Dutra de. Educação e direito à alimentação. *In: Estudos Avançados*, São Paulo, v. 21, n. 60, mai.-ago. 2006. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142007000200010>. Acesso em 08 out. 2017.

ONUBRASIL. **O que são os direitos humanos?** Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/>> Acesso em 02 out. 2017.

RANGEL, Tauã Lima Verdan. **O Direito Humano à Alimentação Adequada em uma ótica regionalizada**: uma reflexão sobre a universalização da alimentação a partir de uma perspectiva da bioética. Disponível em:< <http://site.fdv.br/wp-content/uploads/2017/03/02-O-direito-humano-a%CC%80-alimentac%CC%A7a%CC%83o-adequada-Taua%CC%83-Lima-Verdan-Rangel.pdf>> Acesso em 08 out. 2017.

SÃO PAULO (ESTADO). **Universidade do Estado de São Paulo**: Direito Humanos: a teoria - Unidade 1: a origem e a história dos direitos humanos: a discussão contemporânea. Disponível em: <http://www.comfor.unifesp.br/wp-content/docs/COMFOR/biblioteca_virtual/EDH/mod1/Unidade1_EDH_VF.pdf>. Acesso em 02 out. 2017.

WOLKMER, Antonio Carlos. Direitos Humanos: Novas Dimensões e Novas Fundamentações. *In: Direito em Debate*, a. 10, n. 16-17, jan.-jul. 2002, p. 09-32. Disponível em:

<<https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/viewFile/768/490%3E>> Acesso em 06 out. 2017.

O BOLO CRESCER, MAS A FOME AUMENTOU: AS CONTRADIÇÕES DO MILAGRE ECONÔMICO BRASILEIRO

Douglas Souza Guedes²³
Tauã Lima Verdan Rangel²⁴

Resumo: O presente artigo tem como objetivos discorrer acerca do problema da fome durante a ditadura civil-militar, explicar como as medidas econômicas e fiscais tomadas durante a ditadura contribuíram para aumentar o número de acometidos pela fome e miséria, apontar as medidas tomadas para sanar esse problema e seus respectivos resultados, que nem sempre obtiveram êxito. Nesse texto também será discutido como o aumento da desigualdade durante a ditadura civil-militar contribuiu para dificultar o acesso a uma alimentação saudável e em quantidade adequada pelos trabalhadores da época.

Palavras-Chave: Ditadura; Políticas de combate à fome; Milagre Econômico; Desigualdade.

INTRODUÇÃO

O problema da fome acomete o Brasil desde os tempos em que o mesmo era colônia de Portugal, apenas no Brasil república é que se pode observar, mesmo que timidamente, os primeiros avanços na garantia do direito a alimentação e no combate a

²³ Graduando do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana. Técnico em Agropecuária pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Fluminense Campus Bom Jesus do Itabapoana, dsouzaguedes@gmail.com;

²⁴ Professor orientador. Mestre (2013-2015) e Doutor (2015-2018) em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista *Lato Sensu* em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) (2017-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Práticas Processuais Civil, Penal e Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). Coordenador do Grupo de Pesquisa “Fases e Interfaces do Direito, Sociedade, Cultura e Interdisciplinaridade no Direito” – vinculado à Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Bom Jesus do Itabapoana-RJ. Professor dos Cursos de Direito e de Medicina da Faculdade Metropolitana São Carlos, unidade de Bom Jesus do Itabapoana-RJ, e do Curso de Direito do Instituto de Ensino Superior do Espírito Santo (Multivix), unidade de Cachoeiro de Itapemirim-ES. E-mail: taua_verdan2@hotmail.com

fome. O governo Vargas foi responsável por medidas como a criação do SAPS e a criação do salário mínimo.

Em 1964, ocorre um golpe militar que significou a ruptura com a democracia, quando relembramos esse sombrio período de nossa história as primeiras memórias são as que se referem à institucionalizada perseguição política: as perseguições, a tortura, a censura e a violência. Mas pouco se fala, ou é lembrado, do descaso com a questão da fome que no período vitimou milhões de brasileiros. Os chamados crimes econômicos tiveram consequências imediatas sobre a saúde, educação e garantia de direitos básicos ao povo brasileiro, além dos efeitos na economia após a queda do regime em 1985.

Nos dias atuais, um certo segmento da sociedade caracterizado por ser de extrema-direita, insiste em aviltar as camadas menos instruídas politicamente com sua versão distorcida dos fatos históricos, é importante lembrar que não apenas aqueles que lutaram pelo fim da ditadura militar foram vitimados, mas também a classe trabalhadora e sobretudo, os mais pobres. Na elaboração desse artigo foi de suma importância o uso da internet como meio de pesquisa, também foram utilizados livros, artigos e monografias que tratam da questão proposta.

1 AS POLÍTICAS DE COMBATE À FOME NO BRASIL ENTRE 1930 E 1985

Segundo Josué de Castro (1980 *apud* BONFIM, 2004) os dois maiores “descobrimientos” do século XX foram a bomba atômica e a fome. A partir dos estudos de Josué como médico, professor e cientista o termo fome recebeu uma nova denominação e surgiu um novo modo de encarar esse problema. Ainda segundo Castro (1980 *apud* BONFIM, 2004) a fome pode ser caracterizada como endêmica ou epidêmica. A primeira decorre de catástrofes ecológicas ou políticas e a segunda quando o consumo de alimentos é inferior à quantidade necessária para manutenção das necessidades do organismo.

A luta contra os problemas da fome e da pobreza entram em discussão nas pautas do Estado brasileiro a partir da década de 30, ainda que de modo inicial. Nos anos anteriores, a economia brasileira cresceu devido à economia cafeeira e o capital acumulado serviu para ampliar os investimentos na industrialização e na formação dos centros urbanos no país. A crise mundial de 1929 acelerou a marcha de transição da economia brasileira, o mercado interno adquiriu grande importância na economia, mantendo o trabalho e a renda nacional (PINTO, 2014).

No Estado Novo (1937-1945) uma série de medidas foram tomadas com objetivo de amenizar a tragédia da fome e impactar a economia, é aprovado pelo então presidente Getúlio Vargas o decreto que cria o salário mínimo, foi criado o Serviço de Alimentação e Previdência Social (SAPS) e a Comissão Nacional de Alimentação (CNA). O Decreto-Lei Nº 399/38 concebeu a chamada ração especial mínima, que seria um conjunto de alimentos que atenderia, em quantidade e qualidade, as necessidades de um trabalhador adulto (VASCONCELOS, 2005). Do decreto que criou o SAPS:

O Presidente da República, Considerando que os estudos efetuados pelo Ministério do Trabalho Indústria e Comércio, no sentido de se melhorar a alimentação do trabalhador nacional e, conseqüentemente, sua resistência orgânica e capacidade de trabalho, mediante a progressiva racionalização de seus hábitos alimentares, demonstram a necessidade da criação de um organismo subordinado diretamente ao respectivo Ministro e encarregado da iniciativa e execução de medidas conducentes à realização daquele objetivo, socorrendo-se, para isso, da cooperação que podem dispensar os Institutos e Caixas de Aposentadoria e Pensões Sob a jurisdição da aludido Ministério, cujos beneficiários compreendem a quase totalidade das classes trabalhadoras, e usando da faculdade que lhe confere o art. 180 da Constituição, DECRETA:

Art. 1º Fica criado, com personalidade jurídica e sede na capital da República, o Serviço de Alimentação da Previdência Social (S. A. P. S.), diretamente subordinado ao Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio e destinado principalmente a assegurar condições favoráveis e higiênicas à alimentação dos segurados dos Institutos e Caixas de Aposentadoria e Pensões subordinados ao respectivo Ministério.

Art. 2º Para propiciar aos trabalhadores alimentação adequada e barata, o Serviço promoverá:

1º- ampla divulgação, nos meios trabalhistas, das vantagens que o trabalhador de se alimentar convenientemente, bem como, nos meios

patronais, da utilidade de se lhe garantir alimentação adequada e oportuna; 2º- a propaganda dos órgãos do Serviço encarregados do fornecimento de refeições aos trabalhadores; 3º- a formação, na coletividade, de uma consciência familiarizada com os aspectos e problemas da alimentação. 4º- a instalação e funcionamento de restaurantes destinados aos trabalhadores; 5º- o fornecimento de alimentos, por parte das empresas, nos refeitórios de que tratam os artigos 1º a 3º do decreto-lei nº 1.238, de 2 de maio de 1939; 6º- a seleção dos gêneros alimentícios e o barateamento dos respectivos preços ;7º- o funcionamento dos órgãos necessários à integral execução dos seus trabalhos, conforme determinar o regulamento deste decreto-lei (BRASIL, 1940).

O SAPS foi de suma importância na concretização das políticas de alimentação e nutrição no Brasil, seu principal objetivo era “assegurar condições favoráveis e higiênicas à alimentação dos segurados dos institutos e caixas de aposentadorias e pensões subordinados ao ministério do trabalho, indústria e comércio”. O SAPS teve como resultado uma série de ações no campo da nutrição, instalando centros de alimentação populares no Rio de Janeiro, São Paulo e outras cidades. Essa política entra em crise e é extinta após a queda do governo Vargas (VASCONCELOS, 2005). Tem-se um desenvolvimento das políticas nacionais de alimentação e nutrição através do Decreto-Lei Nº 4.750/1942 que criou a coordenação da mobilização econômica (CME) com o objetivo de coordenar o Serviço Técnico de Alimentação Nacional (STAN) que trabalhava com a questão do planejamento da produção de alimentos.

Em 1952 a Comissão Nacional de Alimentação (CNA) instituiu um dos primeiros planos voltados para concretização do planejamento nutricional brasileiro, surge então o Plano Nacional de Alimentação (PNA). Como objetivos do PNA pode se destacar a “assistência alimentar e nutricional do grupo materno-infantil e em segundo plano, escolas e trabalhadores”. Em 1960 surgem estruturas que desempenhavam um importante papel nas políticas de produção, armazenagem e distribuição de alimentos pelo Governo Federal, pode-se citar a Companhia Brasileira de Alimentos (Cobal) e a Companhia Brasileira de Armazenamento (Cibrazem), (SILVA, 2014).

Em 1972, o CNA é substituído pelo Instituto Nacional de Alimentação e Nutrição (INAN), dando origem a uma série de programas que atendiam as populações em situação de insegurança alimentar e grupos de risco. Em 1972 é criado o Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT) com objetivo de suprir as necessidades básicas de alimentação dos trabalhadores (LEMOS; MOREIRA, 2013), porém não houve resultados positivos com relação ao PAT, que voltou ser regulamentado em 1991 (PINTO, 2014). Do Decreto-Lei Nº 5.829/1972 que cria o INAN:

LEI Nº 5.829, DE 30 DE NOVEMBRO DE 1972:

Cria o Instituto Nacional de Alimentação e Nutrição (INAN) e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA,

Faço saber que o CONGRESSO NACIONAL decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Fica criado o Instituto Nacional de Alimentação e Nutrição (INAN), sob a forma de autarquia vinculada ao Ministério da Saúde, com sede e foro na Capital Federal.

Art. 2º Compete ao Instituto Nacional de Alimentação e Nutrição (INAN):

I - assistir o Governo na formulação da política nacional de alimentação e nutrição, inclusive quanto à educação nutricional;

II - elaborar e propor ao Presidente da República o Programa Nacional de Alimentação e Nutrição (PRONAN), promover sua execução, supervisionar e fiscalizar sua implementação, avaliar periodicamente os respectivos resultados e, se necessário, propor sua revisão; e

III - funcionar como órgão central das atividades de alimentação e nutrição.

Art. 3º O Instituto Nacional de Alimentação e Nutrição (INAN) elaborará programas de assistência alimentar destinados a atender, prioritariamente, a população escolar de estabelecimentos oficiais de ensino do primeiro grau, gestantes, nutrízes, lactentes e população infantil até seis anos, assim como programas de educação nutricional, principalmente para população de baixa renda familiar.

Parágrafo único. Progressivamente, outros grupos sociais de alta prioridade poderão ser incorporados ao programa de assistência alimentar, na medida da disponibilidade de recursos.

Art. 4º O Poder Executivo poderá transferir as atribuições da Campanha Nacional de Alimentação Escolar (CNAE), de que trata o Decreto nº 56.886, de 20 de setembro de 1965, para órgão da estrutura do Ministério da Educação e Cultura, ao qual competirão as atividades de educação e assistência alimentar no setor de Educação, observada a

orientação geral do Programa Nacional de Alimentação e Nutrição (PRONAN).

Art. 5º O Instituto Nacional de Alimentação e Nutrição (INAN) será dirigido por um Presidente, nomeado em comissão pelo Presidente da República (BRASIL, 1972).

Em 1973, surge o Programa Nacional de Alimentação e Nutrição (Pronan), pelo Decreto Lei Nº 72.034, porém devido às “dificuldades de operação” e irregularidades esse programa perdurou somente até 1974. Em 1976 é lançado o II Pronan pelo Decreto Nº 77.116, que surgiu como um divisor de águas na política de alimentação e nutrição do país, pois ressaltava a importância de se utilizar alimentos básicos nos programas de alimentação e apontou que os fortes incentivos à produção de commodities para exportação levaram a um colapso na produção de alimentos para o consumo interno e que ainda era agravado pela falta de poder aquisitivo da população urbana. Porém a “estratégia conservadora” do governo militar fez com que muitas propostas do II Pronan não fossem efetivadas. Tentou-se por em prática o III Pronan, mas o projeto se quer foi aprovado (SILVA, 2014).

Durante os últimos anos da Ditadura Civil Militar foi implantado o Programa de Suplementação Alimentar (PSA), cujo objetivo era distribuir alimentos básicos para brasileiros abaixo da linha da pobreza, crianças menores de sete anos, nutrízes e gestantes, porém o programa não apresentou grandes resultados para superação do problema da fome e da desnutrição (PINTO, 2014).

2 O AUMENTO DA DESIGUALDADE DURANTE A DITADURA COMO FATOR DETERMINANTE PARA O AGRAVAMENTO DA SITUAÇÃO DE FOME NO PAÍS

Entre os anos de 1964 e 1974 o país se viu em um período de recuperação da expansão econômica, que ficou conhecida como milagre brasileiro, às taxas de crescimento do país ultrapassaram a média dos 11% anuais. Porém em 1974, surgem as primeiras consequências desse “padrão de acumulação”, revelados pela queda do

Produto Interno Bruto (PIB). Durante a Ditadura Civil Militar houve um crescimento sem distribuição de renda, e pior que isso, houve um processo de reconcentração de renda (VASCONCELOS, 2005).

Os trabalhadores que foram afastados do movimento de crescimento econômico tiveram sua condição de vida bastante degradada. Em 1974, segundo o Estudo Nacional de Despesas Familiares, 67% da população não consumia o mínimo necessário para manter suas necessidades nutricionais, como consequência desse nefasto processo: 46,1% das crianças, 24,3% dos adultos e idosos homens e 26,4% das mulheres sofria com a desnutrição energético-proteica (VASCONCELOS, 2005). Segundo Frozi (2014):

Os anos da ditadura se descortinaram em tempos em que pobres e famintos foram todos silenciados. Algumas pessoas, na sua maioria sem memória, chegaram a dizer nos dias atuais que não havia pobre no Brasil, que havia segurança pública, ainda que as pessoas não passavam fome e que praticamente não havia problema social. Ao contrário havia fome e pobres e sim, os pobres e famintos permaneceram historicamente presentes na época da ditadura. Porém, foram apagados da memória oral e escrita. Lamentavelmente, por exemplo, confiscaram os livros de Josué de Castro, autor de *Geografia da Fome*, médico, gestor e intelectual brasileiro, incansável na luta contra esse grave flagelo: a FOME. Com a ditadura seu pensamento e ação foram desconsiderados, colocados no vazio do esquecimento, com evidenciados esforços para apagar da memória dos brasileiros o triste cenário denunciado pelo célebre intelectual (FROZI, 2014, s.p.).

Segundo Furtado (1968 *apud* Hoffmann, 2001) baseado no sendo demográfico da década de 1960, se tem noção da desigualdade no Brasil naquela época, os 1% mais ricos e os 50% mais pobres detinham a mesma parcela da renda nacional, 18,6%, ou seja, os 10% mais ricos detinham 41,3% da renda nacional.

Segundo Beserra (2012) na década de 70 pode-se observar um aumento na desigualdade, que é apontado pelo coeficiente de GINI, em 1970 media 0,565 e em 1980 era de 0,592. Segundo Marreiro (2015) não foi apenas “o crescimento acelerado da economia iniciado em 1968 e o aumento da demanda insatisfeita de trabalhadores mais qualificados” causadores do aumento da desigualdade, mas também os ajustes do

começo do período, as injeções fiscais, o arrocho salarial e a repressão dos sindicatos foram fatores que justificam a trajetória de aumento da disparidade. Em 1965, a quantidade recebida pelo 1% mais rico era de 10% da quantidade total, em 1968 esse número sobe para 16% e ao longo da ditadura a concentração de renda nas mãos dos mais ricos segue aumentando.

Segundo Hoffmann (s.d. *apud* MARREIRO, 2015) o salário mínimo, com desconto da inflação, perdeu 20% do seu valor real entre 1964 e 1967, o meio que a ditadura encontrou para solucionar a crise econômica e fiscal nesse mesmo período foi a de fazer “um ajuste recessivo brutal”, aumentando os ganhos de capital e diminuindo os custos do trabalho. A atenção voltada a modernização da agricultura levou a um descaso com a disponibilidade de alimentos. Na década de 50 a produção agrícola crescia num ritmo superior ao crescimento da população. Em 1971 o Índice de Preços do Atacado de produtos agrícolas (IPA-DI) apresentava uma média anual de 30,4%, em 1981 esse número subiu para 208,5%. Os produtos industrializados passaram a estar cada vez mais presentes na alimentação dos brasileiros, entre 1959 e 1975, o consumo de alimentos industrializados cresceu (referente aos gastos totais com consumo) de 15,1% para 25,3% (BELIK; SILVA; TAKAGI, 2001).

3 AS CONSEQUÊNCIAS DESASTROSAS DA POLÍTICA ECONÔMICA DO REGIME MILITAR

O endividamento nacional, com o agravante da crise do petróleo decorrente da instabilidade no oriente médio, e o aumento da hiperinflação causados pela política fiscal e monetária expansionista que populsaram os primeiros anos do chamado “milagre”, resultaram em consequências negativas quanto ao poder de compra da população, o que dificultava mais ainda as famílias pobres de adquirirem adequadamente gêneros alimentícios (PINTO, 2014), segundo o IPEA em 1964 o valor do salário mínimo era de (comparado com valores atuais) R\$ 970,15, em 1976 de R\$

492,23 e em 1984 de R\$ 396,39. Outro fator importante e que é reflexo dos desequilíbrios econômicos é o desemprego: em 1984 a taxa de desemprego era de 12,4% (PINTO, 2014). Outro aspecto desse “crescimento” e que acarretaria futuramente em uma série de problemas foi o aumento da dívida externa, o governo Geisel aumentou a dívida de 9,8 bilhões de dólares, em 1974, para 35,1 bilhões de dólares em 1978 (ATAIDE, 2015).

A partir do ano de 1964 foram feitas modificações significativas no padrão desenvolvimentista e que seriam responsáveis pelo agravamento da situação de fome no país no início dos anos 1980, paralelamente aos anúncios de safras recordes no país e assumindo a posição de 4º maior exportador de alimentos, o Brasil ocupava vergonhosamente a 6º posição no ranking mundial da desnutrição (HISTORIANET, s.d.).

Após o ano de 1964, houve uma piora considerável na agricultura, o que ocasionou posteriormente um grande surto de desnutrição nos anos 80. Com a produção crescendo para atender o mercado externo, que ficou conhecida como “modernização seletiva”, levou a escassez de produtos como o arroz, o feijão, a mandioca, o milho, a cebola e a batata, que são à base da alimentação dos brasileiros. A modernização proposta pelo regime militar não obteve expressivos resultados, após o golpe de 1964 houve uma maior concentração das propriedades rurais, apenas 34% dos produtores tinham acesso ao crédito, cerca de 20% tinha acesso a fertilizantes e a mecanização era uma realidade em apenas 3,4% dos estabelecimentos agrícolas (HISTORIANET, s.d.).

Para maior parte da população esse mau planejamento teve como resultado o aumento dos preços dos alimentos e junto a pior política salarial do século levaram a uma situação extrema, em abril de 1983, milhares de pessoas desesperadas pela falta de comida dão início a uma onda de saques a lojas e supermercados (HISTORIANET, s.d.). Segundo Twardowski (2016):

No ano de 1983 uma onda de saques a supermercados surpreendeu o Rio de Janeiro. Durante uma semana, moradores de favelas arrombavam os estabelecimentos da Zona Norte da cidade para roubar arroz, feijão, óleo de soja, macarrão. Esse movimento rendeu uma capa na revista

Veja de 14 de setembro de 1983 com a foto do então governador do estado, Leonel Brizola, juntamente com a chamada: “A semana dos saques. O Rio com medo” (TWARDOWSKI, 2016, p.1).

Em 1983, os produtos agrícolas sofreram um aumento quase duas vezes maior que os produtos industriais, respectivamente 300% e 170%, os que ganhavam menos, sofreram mais com os aumentos de preços. O ministro do planejamento que outrora havia prometido “encher a panela dos brasileiros”, observava justamente o contrário. Um estudo do IPEA, em 1984, revelou que a fome atingia milhões de pessoas e que “poderia estar gerando uma sub-raça de brasileiros, cujos filhos eram 16% menores e pesavam 20% a menos que a média das crianças do país” (HISTORIANET, s.d.).

Em 1979, a *World Population* constatou que morriam cerca de 52 crianças por hora no Brasil. A desnutrição, no mesmo ano, foi causadora de 52,4% dos óbitos de crianças menores de 5 anos. Enquanto o “milagre” era utilizado como propaganda, 13 milhões de crianças e 28 milhões de adultos eram acometidas pelo problema da fome. Ainda em 1979, cerca 30% dos menores de 18 anos, na região nordeste, consumiam cerca de 400 calorias diárias, enquanto o sugerido era de 3 mil e a expectativa de vida no nordeste era 14 anos inferior a das demais regiões. Em 1966 o ministério da saúde recebia 4,29% da orça nacional, em 1974 o investimento era de vergonhosos 0,99% (ATAIDE, 2015).

CONCLUSÃO

As medidas tomadas durante a Ditadura Civil-Militar foram responsáveis pela escassez de alimentos para atender o mercado interno e como consequência observa-se ao longo da ditadura um aumento do número de pessoas em situação de miséria, fome e desnutrição. A política expansionista voltada a atender o mercado exterior, os ajustes fiscais e a desvalorização do salário mínimo levaram ao aumento no preço dos alimentos e consequentemente insegurança alimentar em nível nacional.

A tragédia da fome que assolou o país com mais intensidade durante o regime militar, foi apagada dos registros históricos, e poucos são os dados, livros e registros da época, um dos maiores pesquisadores do assunto, Josué de Castro, foi perseguido durante a ditadura e foi exilado. Tudo isso como uma manobra do governo militar para esconder esse trágico capítulo de nossa história.

Os reflexos dessa tragédia humana foram sentidos nas décadas posteriores ao fim do regime, apresentando altos índices de desnutrição. Os governos da década de 90 apresentaram uma série de programas com objetivo de contornar esse problema, porém sem obter sucesso. Somente com o programa Fome Zero é que o Brasil conseguiu sair do mapa mundial da fome.

A discussão sobre o assunto nos dias atuais tornou-se de suma importância, pois o desconhecimento das pessoas sobre o tema faz com que elas acreditem em mentiras ou fatos completamente distorcidos, vindo daqueles que por falta de empatia exaltam as atrocidades e crimes cometidos durante a ditadura, com único objetivo de sustentar um padrão moral conservador, que se esvai com o passar dos dias.

REFERÊNCIAS

ATAIDE, Glauber. O desastre da economia, da saúde e da educação na Ditadura Militar. **A Verdade**: portal de informações, jan. 2015. Disponível em: <<http://averdade.org.br/2015/01/o-desastre-da-economia-da-saude-e-da-educacao-na-ditadura-militar/>>. Acesso em 12 ago. 2017.

BELIK, Walter; SILVA, José Graziano da.; TAKAGI, Maya. Políticas de combate à fome no Brasil. In: **São Paulo em Perspectiva**, São Paulo, v. 15, n. 4, 2001, p. 119-129. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-88392001000400013&script=sci_abstract> Acesso em 12 ago. 2017.

BESERRA, Paulo Henrique Mendes Leandro. **A relação entre desigualdade de renda e crescimento econômico no Brasil**. 2012. Disponível em: <file:///C:/Users/W7/Downloads/1383942307Beserra_Paulo_Henrique_-_Distribui%C3%A7%C3%A3o_e_crescimento.pdf.pdf> acesso em 12 agosto 2017.

BONFIM, João. **As políticas públicas sobre a fome no Brasil**. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td-8-as-politicas-publicas-sobre-a-fome-no-brasil>> Acesso 06 de agosto de 2017.

BRASIL. **Decreto nº 77.116, de 6 de fevereiro de 1976**. Estabelece diretrizes para a ação do Governo na área de Alimentação e Nutrição, aprova o Programa Nacional de Alimentação e Nutrição - PRONAN e dá outras providências. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1970-1979/decreto-77116-6-fevereiro-1976-425734-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em 29 jul. 2017.

_____. **Decreto-Lei nº 2.478, de 05 de agosto de 1940**. Cria o Serviço de Alimentação da Previdência Social (S.A.P.S.) no Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-2478-5-agosto-1940-412428-publicacaooriginal-1-pe.html>> Acesso em 06 ago. 2017.

_____. **Decreto-Lei nº 5.829, de 30 de novembro de 1972**. Cria o Instituto Nacional de Alimentação e Nutrição (INAN) e dá outras providências. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1970-1979/lei-5829-30-novembro-1972-358082-publicacaooriginal-1-pl.html>> Acesso em 13 ago. 2017.

FROZI, Daniela. **A ditadura e os pobres**. 2014. Disponível em: <<http://ultimato.com.br/sites/dignidade/2014/05/17/a-ditadura-e-os-pobres/>>. Acesso em 11 agos. 2017.

HOFFMANN, Rodolfo. Distribuição de renda e crescimento econômico. In: **Estudos Avançados**, São Paulo, v. 15, n. 41, jan.-abr. 2001, p. 67-76. Disponível: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142001000100007>. Acesso em 11 ago. 2017.

LEMONS, Jullyane de Oliveira Maia; MOREIRA, Patrícia Vasconcelos Leitão. Políticas e Programas de Alimentação e Nutrição: Um Passeio pela História. In: **Revista Brasileira de Ciências da Saúde**, v. 7, n. 4, 2013, p. 377-386. Disponível em: <<https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKewjyoOa7npPUAhXJkpAKHVOaCOMQFggmMAA&url=http%3A%2F%2Fperiodicos.ufpb.br%2Findex.php%2Frbcs%2Farticle%2Fdownload%2F13464%2F11439&usg=AFQjCNE583Qsj2SGJa8pFUnmjl3E-hUeZw>>. Acesso em 06 ago. 2017.

MARREIRO, Flávia. Série inédita brasileira mostra salto da desigualdade no começo da ditadura. **El país**: portal eletrônico de notícia, 29 out. 2015. Disponível em:

<https://brasil.elpais.com/brasil/2015/10/29/economia/1446146892_377075.html>
Acesso em 12 ago. 2017.

PINTO, Henrique Salles. **A Segurança Alimentar e Nutricional no Brasil (Parte 1): A modernização do Estado e os avanços na superação da fome.** Brasília: Senado Federal, 2014. Disponível em:
<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/502818/Textos_para_discussao_150.pdf?sequence=1>. Acesso em 11 ago. 2017.

SILVA, Sandro Pereira. **Texto para Discussão nº 1.953: A Trajetória Histórica da Segurança Alimentar e Nutricional na Agenda Política Nacional: Projetos, Descontinuidades e Consolidação.** Brasília: IPEA, 2014. Disponível em:
<http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/3019/1/TD_1953.pdf>. Acesso em 06 ago. 2017.

TWARDOWSKI, Gabriela. **Os saques a supermercados em 1983 e a crise da Ditadura Militar.** 2016. Disponível em:
<http://www.academia.edu/26352542/Os_saques_a_supermercados_em_1983_e_a_crise_da_Ditadura_Militar> acesso em 12 ago. 2017.

UM regime de fome. **Historianet:** portal eletrônico de informações, s.d. Disponível em:
<<http://www.historianet.com.br/conteudo/default.aspx?codigo=621>>. Acesso em 12 ago. 2017.

VASCONCELOS, Francisco de Assis Guedes de. Combate à fome no Brasil: uma análise histórica de Vargas a Lula. In: **Revista Nutrição**, Campinas, n. 18, v. 4, jul.-ago. 2005, p. 439-457. Disponível em:
<http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1415-52732005000400001> Acesso em 06 ago. 2017.

DIREITO HUMANO À ÁGUA POTÁVEL: PRIMEIRAS REFLEXÕES AO COMENTÁRIO GERAL DA ONU Nº 15

Douglas Souza Guedes²⁵
Tauã Lima Verdan Rangel²⁶

Resumo: O presente estudo debruça-se em torno de analisar a garantia de acesso à água potável reconhecida pela Organização das Nações Unidas (ONU), por meio do Comentário Geral Nº 15, como um Direito Humano, tal garantia se relaciona diretamente com o Mínimo Existencial, pois é indispensável para vida humana. É importante abordar conceitos como o de direito fundamental e suas subdivisões, pois o direito de acesso à água é compreendido também como um direito fundamental, e o de mínimo existencial, em que se se nota uma profunda relação com o direito à água. A metodologia empregada na condução do presente parte do método dedutivo, auxiliado da pesquisa bibliográfica e da revisão de literatura, sob o formato de revisão sistemática, como técnicas de pesquisa.

Palavras-Chave: Direitos Humanos; Direitos Fundamentais; Direito de acesso à água; Mínimo Existencial.

INTRODUÇÃO

Há alguns séculos, as situações tidas como violadoras da dignidade e muitas vezes da vida humana eram muito comuns, não havendo nenhuma previsão legal que coibisse tais práticas. No século XX, sobretudo a partir da 2ª Guerra Mundial, o mundo

²⁵ Graduando do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana, dsouzaguedes@gmail.com;

²⁶ Professor orientador. Mestre (2013-2015) e Doutor (2015-2018) em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista *Lato Sensu* em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) (2017-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Práticas Processuais Civil, Penal e Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). Coordenador do Grupo de Pesquisa “Fases e Interfaces do Direito, Sociedade, Cultura e Interdisciplinaridade no Direito” – vinculado à Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Bom Jesus do Itabapoana-RJ. Professor dos Cursos de Direito e de Medicina da Faculdade Metropolitana São Carlos, unidade de Bom Jesus do Itabapoana-RJ, e do Curso de Direito do Instituto de Ensino Superior do Espírito Santo (Multivix), unidade de Cachoeiro de Itapemirim-ES. E-mail: taua_verdan2@hotmail.com

tomou uma nova postura perante as situações e práticas violadoras da dignidade da pessoa humana, em 1948 foi promulgada a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) e a partir desse marco, tem se discutido muito sobre o respeito e garantia desses direitos. Com a positivação desse conjunto de direitos nas constituições ao redor do mundo, esses passaram também a ser denominados direitos fundamentais, uma vez que são indispensáveis para limitar certos abusos cometidos pelo Estado ou outras situações, sendo o cumprimento desses direitos a base de edificação do chamado Estado Democrático de Direito.

Faz parte do rol de Direitos Humanos Fundamentais, o direito de acesso à água, uma vez que a água é indispensável para manutenção das atividades do organismo, portanto para garantia da vida, e para outras inúmeras atividades cotidianas, logo garantir o direito de acesso à água é garantir uma vida com dignidade, assim surge uma estrita relação de tal tema com o Mínimo Existencial. No mundo, a falta de acesso à água potável é um problema sério que atinge, sobretudo, países subdesenvolvidos, é perceptível que essa privação de um direito humano básico, leva a uma série de outros problemas, como por exemplo, problemas de saúde devido à ingestão de água contaminada. Apresentada à problemática é importante discutir tal tema, uma vez que esse Direito Humano é sistematicamente violado.

1 DIREITOS HUMANOS EM RESSIGNIFICAÇÃO

O termo “Direitos Humanos” pode ser conceituado como um conjunto de direitos pertencentes a todos os seres humanos, independente de características diferenciadoras como “raça, sexo, nacionalidade, etnia, idioma, religião ou qualquer outra condição”. Os Direitos Humanos são previstos internacionalmente pela Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 (ONUBRASIL, s.d., s.p.).

Os Direitos Humanos são um elo fundamental que sustenta a sociedade humana, desde a relação entre homem e sociedade até a relação do cidadão com todos os seus

semelhantes. Somente com o passar dos séculos as situações violadoras da dignidade humana e dos direitos humanos fundamentais, foram entendidas como um conflito fundamental e posteriormente como um problema social. Por um período considerável da história a Igreja sufocou a relação entre homem e sociedade, a substituindo por uma ideia de eternidade, com escopo de afastar do homem o interesse por uma vida “terrestre” transitória digna. No lugar da relação entre homem e sociedade, a Igreja insistia na máxima homem e reino de Deus, conjugando todos seus esforços para manter “a riqueza dos ricos e a pobreza dos pobres”. Com a escravidão, o colonialismo e posteriormente a escalada do fascismo, imperou um sentimento de recusa e desdém para com os Direitos Humanos. Apesar de que em seu aspecto originário a escravidão, o colonialismo e o fascismo tenham desaparecido, nos últimos anos tem reaparecido sob nova feição, através de ditaduras, do neocolonialismo e da onda fascista de extrema direita que acomete o Brasil e diversos outros países, em que se podem notar graves violações dos Direitos Humanos (MBAYA, 1997).

A partir da criação das Nações Unidas e da Declaração Universal dos Direitos Humanos, dentre outros instrumentos do direito internacional, deixa de existir a ideia de exclusividade dos desses direitos. Desde 1945, pode-se notar “um período reconhecimento da sua universalidade e inclusividade, sendo também, um período de reivindicação dos povos no sentido de exercerem o direito a autodeterminação como um direito dos povos e do homem” (MBAYA, 1997, p. 18). Os direitos humanos são, portanto, o conjunto de direitos pertencentes a todos os indivíduos sem distinção, obtidos com o nascimento, como por exemplo, o direito à vida, à liberdade de locomoção e à liberdade de expressão, os indivíduos já nascem sendo possuidores desses direitos básicos. A partir da positivação constitucional, esses direitos passam a ser chamados de “direitos fundamentais”, a ideia de direitos fundamentais está ligada ao princípio da dignidade da pessoa humana, o que presume que todo ser humano tenha acesso aos direitos mais básicos, ou seja, ao mínimo existencial (FARIAS, 2015, s.p.).

Os direitos fundamentais podem ser definidos atualmente, como um produto resultante da conjugação de diversas fontes, desde as mais diversas tradições das sociedades, até a junção de discussões filosófico-jurídicas, dos pensamentos oriundos do cristianismo e do direito natural. Esse conjunto de ideias e discussões colidiu em um aspecto fundamental: “a necessidade de limitação e controle dos abusos do poder do próprio Estado”, na busca pela garantia dos princípios substanciais da isonomia e da legalidade como regedores do Estado Contemporâneo (SAMPAIO, 2017, s.p.). Ainda de acordo com Sampaio (2017):

Assim, a noção de direitos fundamentais é mais antiga que o surgimento da ideia de constitucionalismo, que, tão somente, consagrou a necessidade de insculpir um rol mínimo de direitos humanos em um documento escrito, derivado diretamente da soberana vontade popular. Os direitos humanos fundamentais colocam-se como uma das previsões absolutamente necessárias a todas as Constituições, no sentido de consagrar o respeito à dignidade humana, garantir a limitação de poder e visar ao pleno desenvolvimento da personalidade humana. A constitucionalização dos direitos humanos fundamentais não significou mera enunciação formal de princípios, mas a plena positivação de direitos, a partir dos quais qualquer indivíduo poderá exigir sua tutela perante o Poder Judiciário para a concretização da democracia. Ressalte-se que a proteção judicial é absolutamente indispensável para tornar efetiva a aplicabilidade e o respeito aos direitos humanos fundamentais previstos na Constituição Federal e no ordenamento jurídico em geral (SAMPAIO, 2017, s.p.).

O cumprimento dos direitos humanos fundamentais é a base para edificação do Estado Democrático de Direito, o objetivo principal dos direitos humanos fundamentais é a garantia da dignidade da pessoa humana (SAMPAIO, 2017). De acordo com Peres Luno (1995, *apud*, MIGUEL, 2014, s.p.), existem três modelos de definição para Direitos Humanos: a definição tautológica, a formal e a finalística ou teleológica. Pela definição Tautológica inexistem elementos que possibilitem caracterizar tais direitos, os direitos humanos seriam todos aqueles pertencentes ao homem pelo fato de ser homem. De acordo com a definição formal, ao não indicar o conteúdo, surge uma indicação sobre seu regime jurídico, essa definição estabelece que os direitos humanos são pertencentes

a todos os homens e que não podem ter o acesso a ele restrito, “em virtude de seu regime indisponível e *sui generes*”. Já a definição teleológica, aponta o objetivo ou fim para conceituar o conjunto de direitos humanos, segundo essa definição os direitos humanos “são aqueles essenciais para o desenvolvimento digno da pessoa”. Ainda segundo a última definição, os direitos humanos são fundamentais, pois, “sem eles o ser humano não conseguirá existir ou não será capaz de se desenvolver e de participar plenamente da vida social e política” (DALLARI, 1998, p. 7, *apud*, MIGUEL, 2014, s.p.).

Ainda percorrendo sobre classificações, de acordo com Moreira (2011), os direitos humanos, à luz da Teoria Geracional, se subdividem em quatro dimensões de direitos. Os direitos humanos de 1ª dimensão são os que tratam dos direitos civis e políticos, associando-se aos valores de liberdade. Na 2ª dimensão se encontram os direitos sociais, culturais e econômicos, com base nos valores de igualdade. Os direitos humanos de 3ª dimensão são aqueles que versam sobre o “respeito aos direitos dos povos, objetivando o respeito mútuo, o preservacionismo ambiental, uma distribuição melhor da renda”. Por fim, os direitos da 4ª dimensão tratam dos direitos oriundos da engenharia genética (MOREIRA, 2011, s.p.).

Os direitos humanos fundamentais sociais são previstos pela Constituição Federal de 1988, mais precisamente em seu artigo 6º, que diz:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição (BRASIL, 1988).

De acordo com Canotilho (2003, *apud*, MOREIRA, 2011) os direitos fundamentais se subdividem em dois grupos: os direitos de defesa e o direito a prestações. Os direitos fundamentais de defesa são aqueles que têm como escopo reivindicar do Estado que “se abstenha de praticar condutas contrárias a tais direitos”, enquanto que os direitos fundamentais a prestações buscam exigir do Estado “a realização de certas prestações positivas, por exemplo, saúde e educação”, o acesso à

água e alimentação. Esses direitos são, portanto complementares, uma vez que os direitos fundamentais a prestações oferecem as condições essenciais para manutenção da cidadania e liberdade, sem a realização de um, o outro não pode ser usufruído em sua plenitude (CANOTILHO, 2003, *apud*, MOREIRA, 2011, s.p.). Como assevera Pinheiro (2008, *apud*, MOREIRA, 2011, s.p.), “não adiantaria ter liberdade sem saúde para gozá-la, ou, então, sem alimentação adequada que propicie energia suficiente para usufruí-la”, ou seja, sem a garantia dos direitos fundamentais a prestação, não há a realização dos direitos fundamentais de defesa.

2 O COMENTÁRIO GERAL DA ONU Nº 15: O RECONHECIMENTO DO DIREITO HUMANO À ÁGUA POTÁVEL

Os direitos humanos são matéria cuja garantia, promoção e discussão crescem cada vez mais, principalmente por meio de uma perspectiva de desenvolvimento humano, cuja base são normas de caráter internacional que devem ser respeitadas e promovidas. Esse entendimento se dá, pois “as desigualdades, as práticas discriminatórias e a distribuição de poder injustas” são um obstáculo para que se possa atingir o desenvolvimento (ZONZI; TURATTI; MAZZARINO, 2016, s.p.). A partir dessa discussão, tem-se o acesso à água potável como um direito humano universal e de acordo com as normas internacionais é preciso à ação estatal para sua realização (ZONZI; TURATTI; MAZZARINO, 2016).

Quanto aos eventos internacionais que tem como escopo levantar a discussão em torno do problema da restrição do acesso à água potável vale lembrar “os Fóruns Mundiais da Água organizados pelo Conselho Mundial da Água” (*World Water Council*), realizados a cada três anos, representando uma base para colaboração global na busca pela superação dos desafios (ZONZI; TURATTI; MAZZARINO, 2016, s.p.). No mundo, cerca de 884 milhões de pessoas tem o direito de acesso à água potável violado, 2,6 bilhões de indivíduos, cerca de 40% da população do planeta, não tem acesso ao sistema

de saneamento básico (ONU, s.d., p. 01). No dia 28 de julho de 2010, a Assembleia Geral das Nações Unidas por meio da Resolução A/RES/64/292 asseverou que o acesso à água potável é um direito humano necessário para que o indivíduo possa viver dignamente e realizar os outros direitos humanos (ONU, s.d.). Ainda de acordo com o relatório da ONU:

Assegurar o acesso à água e ao saneamento enquanto direitos humanos constitui um passo importante no sentido de isso vir a ser uma realidade para todos. Significa que:

- O acesso à água potável segura e ao saneamento básico é um direito legal, e não um bem ou serviço providenciado a título de caridade;
- Níveis básicos e melhorados de acesso devem ser alcançados cada vez mais rapidamente;
- Os “pior servidos” são mais facilmente remediados e, por conseguinte, as desigualdades mais rapidamente diminuídas;
- As comunidades e os grupos vulneráveis serão capacitados para participarem nos processos de tomada de decisão;
- Os meios e mecanismos disponíveis no sistema de direitos humanos das Nações Unidas serão utilizados para acompanhar os progressos das nações na concretização do direito à água e ao saneamento, de forma a responsabilizar os governos (ONU, s.d., p. 01).

A admissão do acesso à água como elemento essencial para manutenção da vida se deu em 1977, na Conferência das Nações Unidas sobre Água realizada em Mar Del Plata, na Argentina. O esboço traçado durante essa conferência prescrevia que todas as pessoas, “independente da situação econômica e social”, tinham direito a garantia de acesso à água potável no que tange qualidade e quantidade adequadas para suprir as necessidades essenciais (SILVA; HELLER, 2016, p. 1885). Em 2002, o Comitê das Nações Unidas para os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais afirmou em seu Comentário Geral nº 15 que versa sobre o direito humano de acesso à água que: “o direito humano à água prevê que todos tenham água suficiente, segura, aceitável, fisicamente acessível e a preços razoáveis para usos pessoais e domésticos”. O acesso à água para o indivíduo deve ser continuado e em quantidade suficiente para atender as necessidades do organismo e para o uso doméstico. São considerados uso doméstico, “beber, saneamento pessoal, lavagem de roupa, preparação de refeições e higiene pessoal e do lar”, conforme

estudos da Organização Mundial da Saúde (OMS), para garantir a realização das indispensabilidades mais básicas, é necessário, diariamente, de 50 a 100 litros de água (ONU, s.d., p. 2).

A água a ser utilizada no uso doméstico deve ser segura, ela é segura quando inexistente a presença de microrganismos, substâncias químicas contaminantes ou resíduos radiológicos que configurem alguma ameaça para a saúde dos indivíduos. As orientações da OMS para a qualidade da água para o consumo configuram um pilar para a elaboração de normas nacionais que irão assegurar a qualidade da água potável, além disso, a água deve ser incolor, inodora e insípida (ONU, s.d.).

O consumo de água contaminada pode ocasionar doenças infecciosas como a diarreia e a cólera, que são a principal causa de morte em países subdesenvolvidos. A falta de água em algumas regiões do planeta está profundamente relacionada com a pobreza, o que agrava o abastecimento. O Comentário Geral nº 15 prevê ainda que devem ser protegidas as fontes de água contra invasão e poluição. O direito humano à água é violado quando o Estado não intervém para impedir a expropriação, a destruição e a poluição de ambientes relacionados à água (WORLD HEALTH ORGANIZATION, 2008). Nesse sentido descortina Amorim:

A crise da água doce é mundial, uma vez que grande parte da população é ameaçada por sérios problemas ocasionados pela poluição, escassez, doenças e contaminações, ineficiência de gestão, conflitos e disputa pela água doce. “Nos últimos 25 anos, hoje, aproximadamente, 3 bilhões de pessoas não possuem acesso à água potável e 768 milhões de pessoas, aproximadamente 10% da população mundial, não possuíam acesso a quaisquer fontes de água limpa em 2011” [...] A Assembleia Geral da ONU no ano de 2000, reconheceu na Resolução 54/175 o direito ao desenvolvimento como um direito humano sendo que em seu art. 12 estabeleceu que “para a plena realização do direito ao desenvolvimento, os direitos à comida e à água são direitos humanos fundamentais e a sua promoção constitui um imperativo moral, tanto para os governos quanto para a comunidade internacional” (AMORIM, 2015, p. 85-117, *apud*, FRATON; OLIVEIRA, 2016, p. 12-13).

Essa crise mundial da água ocorre por conta de um padrão insustentável de desenvolvimento econômico, onde os reservatórios de água potável (no que se refere à água doce do planeta) são ameaçados não só pelo aquecimento global e modificações climáticas, mas também pelo descontrolado crescimento do consumo devido ao desenvolvimento econômico e ao aumento da população nas metrópoles, isso tudo associado à agricultura mundial e seus danos ao meio ambiente. Existem previsões de que em 2025, “um terço da população mundial não terá acesso à água potável para satisfazer suas necessidades básicas” (WOLKMER, 2012, p. 188, *apud*, SCHMIDT, 2016, p. 11). De acordo com Corte:

Além de elaborar o conteúdo normativo do direito à água, o Comentário n.º 15 estipula obrigações aos Estados signatários para a sua implementação e dispõe, em seu conteúdo, que a água é um recurso natural limitado e um bem público fundamental para a promoção e a efetivação de vários direitos, dentre eles à vida digna e à saúde. Nessa senda, a água deve ser tratada como um bem social e cultural (portanto, não apenas como um bem econômico). Ademais, aduz que a forma de ser realizado o direito à água deve ser sustentável, a fim de que ele possa ser desfrutado pelas presentes e pelas gerações por vir (CORTE, 2015, p. 492, *apud*, SCHMIDT, 2016, p. 20).

No Brasil, cerca de 19 milhões de pessoas situadas na zona urbana não tem acesso à água tratada, na zona rural são 21 milhões de indivíduos que também não têm acesso à água potável, “apenas 46% dos domicílios brasileiros contam com coleta de esgoto”. A falta de acesso à água para o consumo humano, sobretudo nas regiões do nordeste semiárido, “apresenta-se como um fato concreto para fundamentar a necessidade de enunciar o direito à água como fundamental” (TREVISAN, 2015, *apud*, SCHMIDT, 2016, p. 28).

3 ÁGUA POTÁVEL COMO ELEMENTO CONSTITUINTE DO MÍNIMO EXISTENCIAL

De acordo com Barcellos (2008, *apud*, RESENDE, 2017) o chamado mínimo existencial, como proteção e direito fundamental as condições de vivência humana digna, tem como berço o direito alemão. No Brasil, a carta magna de 1988, reconheceu de modo implícito “o direito fundamental ao mínimo existencial” que pode ser definido como o direito humano às condições essenciais para uma vida digna, que não pode sofrer interferência do Estado no que se refere à cobrança de impostos, exigindo ainda, do Estado, prestações estatais de cunho positivo (TORRES, 2009, *apud*, RESENDE, 2017).

O mínimo existencial como um direito humano fundamental, sobrepassa a ideia de mínimo vital na medida em que não pode ser definido apenas como “garantia de sobrevivência física do indivíduo”, mas sim a existência no padrão mais básico de dignidade (SARLET, 2015, *apud*, RESENDE, 2017). Como assevera Milaré (2013, *apud*, RESENDE, 2017) a água enquanto elemento essencial da vida, pois é parte principal na composição dos seres vivos e do funcionamento de seus respectivos organismos.

Portanto, a garantia de acesso à água em quantidade e qualidade adequadas está inerentemente relacionada ao mínimo existencial e é imprescindível para sua realização, uma vez que não há vida digna onde prevalece a escassez de água adequada para o consumo humano. “A água potável é, absolutamente, necessária para a concretização do mínimo essencial à vida digna, vale dizer, do mínimo existencial, uma vez que sem ela não se garante sequer a sobrevivência física” quanto mais uma vida digna (GREATREX, 2004, p. 10, *apud*, RESENDE, 2017, p. 275). De acordo com Pulido:

A Administração Pública tem, também, a obrigação constitucional de impedir que terceiros violem o direito à água, adotando-se as medidas administrativas e legislativas necessárias para assegurar que atores privados não deneguem ou dificultem o acesso à água potável em condições de igualdade, não contaminem ou explorem de forma não equitativa os recursos hídricos e não prejudiquem o acesso físico a um custo razoável a recursos de água suficientes, salubres e aceitáveis, sempre que controlarem os serviços de abastecimento de água. Além disso, o Estado deve adotar todas as medidas legislativas,

administrativas, orçamentárias e judiciais necessárias, até o máximo dos recursos disponíveis, para realizar, plenamente, o direito à água. Não há permissão para a postergação da realização prática ou a inexigibilidade do direito à água, de modo que o Estado deve fazer todo o possível para realizá-lo, proporcionando, inclusive, o acesso do ser humano à água limpa e segura, em especial, quando por circunstâncias alheias a seu controle, não pode desfrutar deste (PULIDO, 2015, *apud*, RESENDE, 2017, p. 276).

Como já mencionado, os direitos fundamentais se subdividem em direitos de defesa e direitos a prestações. Nessa teoria, o direito humano à água como direito fundamental ao mínimo existencial, reside em uma dupla função: positiva e negativa, prestação e defesa. É negativo, pois o referido direito fundamental é exercido como um limite à atuação dos agentes públicos. É positivo, pois “impõe para o Estado o dever de executar prestações indispensáveis ao mínimo existencial” (SARLET, 2015, *apud*, RESENDE, 2017, p. 277). De acordo com Sarlet (2015):

A proteção de patamares mínimos de dignidade não permite a defesa de uma gratuidade absoluta no fornecimento de água potável. Contudo, não se pode perder de vista que a ausência de acesso à água em quantidade mínima suficiente ao atendimento das necessidades básicas de sobrevivência poderá caracterizar violação ao princípio da dignidade humana, ao direito à vida e ao direito fundamental ao mínimo existencial (SARLET, 2015, p. 422, *apud*, RESENDE, 2017, p. 280).

Portanto nos casos de inadimplência involuntária do indivíduo, sobretudo o de baixa renda, o Estado deverá fornecer, pelo menos “50 litros por pessoa ao dia”, ou seja, não pode interromper completamente o fornecimento de água potável, pois caso contrário estaria violando o mínimo existencial, a dignidade humana e o direito à vida, pois de acordo com a OMS essa é a “quantidade mínima necessária para atender as necessidades básicas pessoais e domésticas” (HOWARD, 2003, p. 1, *apud*, RESENDE, 2017, p. 281). De acordo com Rangel:

Diante do cenário apresentado, em especial as considerações tecidas a respeito do ideário de mínimo existencial social, salta aos olhos que o

acesso à água potável, na contemporaneidade, reveste-se de aspecto fundamental para o ser humano, sendo, inclusive, dotado de proeminência para realização de aspectos inerentes à dignidade da pessoa humana. É perceptível, desta maneira, que o tema reclama proteção jurídica expressa, em prol de cada pessoa, a fim de, em primeiro e último momento, promover a dignidade em seus plurais e diversificados sentidos. Trata-se de alargar o rol dos direitos humanos e introduzir temática proeminente em seu rol, conferindo-lhe a proeminência necessária. É fato que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, apesar de reconhecidamente garantística, não contemplou o acesso à água potável como direito fundamental, apesar de documentos internacionais colocarem em destaque tal aspecto (RANGEL, 2016, s.p.).

O direito humano fundamental de acesso à água precisa ser discutido e tratado como prioridade pelas instituições sociais e órgãos estatais, bem como por cada indivíduo da sociedade. A partir do momento que se estabelece o direito à água como um direito fundamental, é necessária uma mudança de comportamento, tanto nas atividades desenvolvidas pelo Estado quanto no comportamento da sociedade. É, portanto, dever do Estado legislador “elaborar leis que priorizem a proteção e a promoção do direito fundamental”, ao Estado administrador compete estabelecer políticas públicas, a exemplo o Programa Nacional de Apoio e Captação de Água da Chuva e outras Tecnologias Sociais (Programa Cisternas) e por fim, ao Estado prestador de serviços cabe o dever de apreciar o conflito e aclarar quais meios irão concretizar tal direito humano fundamental (RANGEL, 2016, s.p.).

CONCLUSÃO

A falta de acesso à água potável é violadora dos direitos humanos, uma vez que o Comentário Geral Nº 15 prevê que todos terão acesso à água potável em quantidade adequada para atender suas necessidades essenciais. O acesso à água potável integra o mínimo existencial, pois esse compreende as condições mínimas para vivência humana digna.

Tal discussão se faz importante perante o desconhecimento e desdenho que se nota atualmente com relação aos direitos humanos e sua positivação. A violação do direito de acesso à água potável deve ser discutida exaustivamente, até que se possa apontar, com apoio da positivação na legislação se for preciso, soluções que busquem sanar tal problema. Para início é importante uma discussão saudável entre governos e sociedades, com escopo de chegar a um conjunto de deveres, como exemplo o investimento em tratamento de água e o combate ao desperdício. O mínimo existencial serve como base para a exigibilidade da garantia do direito de acesso à água, pois a violação desse direito fere uma série de normas internacionais que versam sobre Direitos Humanos.

REFERÊNCIAS

FARIAS, Márcio de Almeida. Direitos humanos: conceito, caracterização, evolução histórica e eficácia vertical e horizontal. *In: Revista Jus Navigandi*, Teresina, 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/37044/direitos-humanos-conceito-caracterizacao-evolucao-historica-e-eficacia-vertical-e-horizontal>>. Acesso em 01 jul. 2018.

FRATTON, Elisangela Furian; OLIVEIRA, Aline Cristina de. **O reconhecimento do direito à água potável como Direito Humano fundamental no direito internacional público**. 2016. Disponível em: <<file:///C:/Users/W7/Downloads/16031-13731-1-PB.pdf>>. Acesso em 16 jul. 2018.

MBAYA, Etienne-Richard. Gênese, evolução e universalidade dos direitos humanos frente à diversidade de culturas. *In: Estud. av.*, São Paulo, v. 11, n. 30, p. 17-41, 1997. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ea/v11n30/v11n30a03.pdf>>. Acesso em 01 jul. 2018.

MIGUEL, Amadeu Elves. Direitos humanos e direitos fundamentais: conceito, genese e algumas notas históricas para a contribuição do surgimento dos novos direitos. *In: Âmbito Jurídico*, Rio Grande, a. 17, n. 126, jul. 2014. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=15028>. Acesso em 01 jul. 2018.

MOREIRA, Vagner Rangel. Direitos Humanos e Fundamentais: Diferenciação, Classificação e Identificação. *In: Conteúdo Jurídico*, Brasília-DF: 02 fev. 2011. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.31058&seo=1>>. Acesso em: 01 jul. 2018.

_____. **ONUBRASIL: O que são os direitos humanos?**. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/>>. Acesso em 01 jul. 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **O direito humano à água e saneamento: Comunicado aos Média**. Disponível em: <http://www.un.org/waterforlifedecade/pdf/human_right_to_water_and_sanitation_media_brief_por.pdf>. Acesso em 11 jul. 2018.

RANGEL, Tauã Lima Verdan. O acesso à água potável em uma perspectiva de fundamentalidade: o alargamento da concepção de mínimo existencial social à luz do Texto Constitucional de 1988. *In: Âmbito Jurídico*, Rio Grande, a. 19, n. 155, dez 2016. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=18017&revista_caderno=5>. Acesso em 11 jul. 2018.

RESENDE, Augusto César Leite de. O acesso à água potável como parcela do mínimo existencial: reflexões sobre a interrupção do serviço público de abastecimento de água por inadimplemento do usuário. *In: Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 07, n. 2, p. 266, ago. 2017. Disponível em: <file:///C:/Users/W7/Downloads/4728-21154-1-PB.pdf>. Acesso em 11 jul. 2018.

SAMPAIO, Sabrina Batista. Direitos humanos fundamentais: evolução histórica e visão da carta constitucional pátria. *In: Revista Jus Navigandi*, Teresina, a. 22, n. 5286, 21 dez. 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/62478>>. Acesso em 01 jul. 2018.

SCHMIDT, Bianca Scheneider. **A água como um direito humano: instrumento de mobilização e redução de desigualdades sociais**. 67 p. Monografia (Bacharel em Direito) - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2016. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/166155/TCC%20-%20Monografia.pdf?sequence=1>>. Acesso em 11 jul. 2018.

SILVA, Priscila; HELLER, Léo. O direito humano à água e ao esgotamento sanitário como instrumento para promoção da saúde de populações vulneráveis. *In: Ciênc. saúde coletiva*, Rio de Janeiro, v. 21, n. 6, p. 1861-1870, jun. 2016. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/csc/v21n6/1413-8123-csc-21-06-1861.pdf>>. Acesso em 11 jul. 2018.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. **The Right to Water**. Disponível em:
<http://www2.ohchr.org/english/issues/water/docs/Right_to_Water.pdf>. Acesso em
11 jul. 2018.

ZORZI, Lorenzo; TURATTI, Luciana; MAZZARINO, Jane Márcia. O direito humano de
acesso à água potável: uma análise continental baseada nos Fóruns Mundiais da Água.
Rev. Ambient. Água, Taubaté, v. 11, n. 4, p. 954-971, dez. 2016. Disponível
em:<http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1980-993X2016000400954&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 11 jul. 2018.

DIREITOS DIFUSOS E A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO: UMA ANÁLISE DA CURADORIA DA ORDEM URBANÍSTICA E DO PATRIMÔNIO CULTURAL

Douglas Souza Guedes²⁷
Tauã Lima Verdan Rangel²⁸

Resumo: O presente debruça-se em torno da atuação do Ministério Público na proteção do patrimônio cultural e da ordem urbanística. É importante esclarecer os conceitos que circundam o tema proposto. Os direitos difusos são aqueles de caráter coletivo, e estão intrinsecamente relacionados com a garantia de proteção do patrimônio cultural. O ministério público, a partir da Constituição Federal de 1988, passou a exercer um importante papel no resguardo de tais direitos, onde se inclui a defesa do patrimônio cultural.

Palavras-Chave: Direitos Difusos; Ordem Urbanística; Patrimônio Cultural; Curatela; Ministério Público; Constituição Federal.

INTRODUÇÃO

Há séculos o Direito é uma ferramenta que acompanha a sociedade, com o desenvolvimento das sociedades surgiram novos direitos e garantias, que posteriormente foram agrupados em dimensões. O conjunto de direitos entendido como transindividuais, ou seja, que pertencem a mais de um indivíduo, foi alocado na terceira

²⁷ Graduando do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana, dsouzaguedes@gmail.com;

²⁸ Professor orientador. Mestre (2013-2015) e Doutor (2015-2018) em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista *Lato Sensu* em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) (2017-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Práticas Processuais Civil, Penal e Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). Coordenador do Grupo de Pesquisa “Fases e Interfaces do Direito, Sociedade, Cultura e Interdisciplinaridade no Direito” – vinculado à Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Bom Jesus do Itabapoana-RJ. Professor dos Cursos de Direito e de Medicina da Faculdade Metropolitana São Carlos, unidade de Bom Jesus do Itabapoana-RJ, e do Curso de Direito do Instituto de Ensino Superior do Espírito Santo (Multivix), unidade de Cachoeiro de Itapemirim-ES. E-mail: taua_verdan2@hotmail.com

dimensão. Os direitos transindividuais são aqueles que pertencem ao coletivo, ou seja, a todos os cidadãos.

Na resolução de conflitos coletivos, têm-se os chamados direitos difusos, onde é indeterminado o titular de tal direito, direito esse, indivisível. Dentre os chamados direitos difusos encontram-se a ordem urbanística e o patrimônio cultural, a preservação desses dois elementos depende muitas vezes da curadoria do Ministério Público.

O Ministério Público exerce, nesses casos, um papel fundamental na preservação e restauração do patrimônio cultural, papel esse atribuído pela Constituição Federal de 1988. Servem como meios para viabilizar as decisões tomadas pelo Ministério Público, por exemplo, a ação civil pública e o inquérito civil público. Essa positivação constitucional representou um grande avanço na proteção da ordem urbanística e do patrimônio cultural nacional. Na elaboração desse estudo foi de suma importância o uso de textos, monografias, artigos e da legislação.

1 DA DELIMITAÇÃO DOS DIREITOS DIFUSOS

Sabe-se que uma das funções do Direito é acompanhar a sociedade, sendo influído pelas mudanças ocasionadas por conta dos avanços tecnológicos, científicos e culturais. Essas mudanças reclamam um Direito que seja aberto, inclusivo, que reconheça as mudanças e que possua destreza para se designar eficazmente na resolução de conflitos de interesses existentes (BENTO, 2015, s.p.).

O avanço da sociedade, que se nota por conta do reconhecimento dos chamados direitos fundamentais, é estudado por meio de quatro dimensões de direitos: os direitos de primeira, segunda, terceira e quarta dimensão (BENTO, 2015). Como assevera Diógenes Júnior (2012, *apud*, BONAVIDES, 2006) esse conjunto de direitos fundamentais seria dividido em gerações, com objetivo de demonstrar a positivação de tais direitos nas constituições dos países ao redor do mundo, sendo essa corrente de pensamento

defendida por vários doutrinadores. Porém, de acordo com Diógenes Júnior (2012, s.p.) o uso do termo “geração” para classificar tais direitos é rejeitado por parte da doutrina, pois a palavra “geração” leva a um falso entendimento de que: “ocorreria uma substituição de uma geração por outra”.

Os chamados direitos de primeira dimensão são aqueles que versam sobre liberdade, compreendendo os direitos civis e políticos, esse conjunto de direitos ergueu-se no término do século XVIII como uma reação do Estado Liberal aos abusos cometidos pelo Estado Absoluto, “são exemplos o direito à vida, à propriedade, à liberdade, à participação política e religiosa, entre outros” (BENTO, 2015, s.p.). De acordo com Bobbio (2004, p. 32, *apud*, FRANCISCHINI, 2013, s.p.) “num primeiro momento, afirmaram-se os direitos de liberdade”, definidos como direitos de primeira dimensão. Eles têm como origem a Revolução Francesa, com escopo de limitar certas interferências do Estado. Como assevera Barros (2013, p. 09, *apud*, FRANCISCHINI, 2013, s.p.) os direitos intitulados de primeira dimensão “estendem-se a todos os seres humanos, mas compreendidos como indivíduos, os quais, por sua simples condição humana, merecem a proteção do direito, sem levar em consideração outras condições pessoais, ou sociais, ou quaisquer”.

Os direitos de segunda dimensão, conhecidos como direitos econômicos, sociais e culturais, são oriundos de mudanças trazidas pela Revolução Industrial que ocasionaram uma radical mudança no modo de vida da sociedade daquela época, surge o Estado Social em resposta a apatia do Estado Liberal para resguardar direitos e garantias da sociedade (BENTO, 2015, s.p.). De acordo com Lenza (2003, s.p., *apud*, BENTO, 2015, s.p.) com o avanço da Revolução Industrial, teve início uma “extraordinária alteração na estrutura de sociedade, fazendo aparecer à figura de massa e, em seu bojo, os inevitáveis conflitos de massa”. Ainda segundo Diógenes Júnior (2012) os direitos de segunda dimensão tratam das liberdades positivas, sejam elas reais ou materiais, com escopo de garantir a máxima da igualdade material entre dos indivíduos. Outro marco no surgimento dos direitos de segunda dimensão foi a primeira guerra

mundial e o reconhecimento dos chamados direitos sociais pela Constituição de Weimar (1919) e pelo Tratado de Versalhes (1919).

De acordo com Ferreira (s.d., *apud*, BENTO, 2015) os direitos de terceira dimensão reconhecem os ideais de solidariedade e liberdade. Esse conjunto de direitos transcende o indivíduo, pois não se resumem a relação individual, sendo definidos como transindividuais, onde podem ser dados como exemplos “o direito à paz, ao desenvolvimento, ao meio ambiente sadio, dentre outros”. Os direitos de terceira dimensão abarcam os ideais de solidariedade e fraternidade, sendo concedidos de forma global a toda a sociedade, “protegendo interesses de titularidade coletiva e difusa” (BRANCO, 2017, s.p.). Já os direitos de quarta dimensão compreendem “à democracia, à informação” e o pluralismo. Segundo Paulo Bonavides (s.d., *apud*, BENTO, 2015) esses direitos dependem da “concretização da sociedade aberta do futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, para a qual parece o mundo inclinar no plano de todas as relações de convivência”. Os direitos de quarta dimensão, embora inexista um consenso doutrinário, compreendem as garantias oriundas da globalização política (BRANCO, 2017).

Os chamados direitos transindividuais são oriundos de conflitos sociais que se deram no século passado, que obrigou a reconhecimento e a promoção de direitos como saúde, educação e segurança, ou seja, que pertencem a todos os cidadãos. Estes direitos residem “entre o interesse público e o interesse privado”, pois não são necessariamente estatais, mas não são apenas individuais, pertencem a grupos ou categorias de pessoas. Os direitos transindividuais não são definidos apenas por sua relação de compartilhamento por “vários titulares individuais reunidos pela mesma relação fática ou jurídica”, mas também pelo fato de que modernamente, em certos casos, o acesso individual a justiça deve ser substituído por um acesso coletivo, com escopo de evitar a insegurança jurídica (BENTO, 2015). Os direitos difusos, objeto de estudo desse tópico, são previstos pelo art. 81, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum (BRASIL, 1990).

A Constituição Federal de 1988 trouxe em seu texto novidades processuais e “de direitos substantivos introduzidos pela Lei de Ação Civil Pública”, a Carta Magna de 1988 avançou significativamente em dois sentidos: ela “ampliou os direitos coletivos e sociais” e ampliou a quantidade de interesses que podem ser tutelados pelo Ministério Público através da Ação Civil Pública (ARANTES, 1999, p. 87). Ainda de acordo com Arantes:

A consolidação constitucional de novos direitos substantivos e de instrumentos processuais antes dispersos em textos específicos foi decisiva também para o processo de legitimação do MP na sua pretensão de tornar-se agente defensor da cidadania. A partir de 1988, o MP passou a invocar a Constituição como uma espécie de certidão de (re)nascimento institucional, suficiente para habilitá-lo a ultrapassar suas funções tradicionais e reforçar sua responsabilidade pela defesa dos direitos coletivos e sociais. Não se pode dizer que o texto constitucional tenha definido perfeitamente o conteúdo desses direitos e os mecanismos judiciais para sua proteção. Ao contrário, ele apenas fornece as bases de uma nova arena de solução de conflitos coletivos, cuja construção depende em grande parte do processo subsequente de afirmação institucional do MP e de avanços na regulamentação legislativa dos novos interesses e direitos (ARANTES, 1999, p. 87).

Um dos exemplos de texto legal que tutela o instituto da resolução de conflitos coletivos é Código de Defesa do Consumidor (CDC), de acordo com o artigo 81, parágrafo único, os direitos difusos são aqueles “transindividuais de natureza indivisível de que

sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”, e que geram efeitos da coisa julgada no sentido *Erga Omnes*, ou seja, contra todos, a não ser que a petição for considerada improcedente por ausência dos requisitos necessários (ARANTES, 1999, p. 87).

Os direitos difusos são considerados os que detêm a mais vasta transindividualidade real, e têm como particularidades “a indeterminação dos sujeitos titulares”, uma impossibilidade de divisão mais ampla, a indisponibilidade e a presença de conflitos (GASTALDI, 2014, s.p.). Podem ser citados como exemplo de direitos difusos: a proteção de comunidades indígenas e quilombolas, da criança, adolescente, deficientes e idosos (GASTALDI, 2014, s.p.). Ainda de acordo com Arantes:

O reconhecimento legal de certos direitos difusos e coletivos tem outra implicação: a possibilidade de judicialização de conflitos políticos. Como veremos adiante, alguns direitos difusos e coletivos estão relacionados a políticas públicas e, portanto, ficam na dependência da ação governamental para serem efetivados. O ordenamento jurídico liberal clássico não desconhecia tais interesses e os conflitos em torno da sua aplicação prática. Ele apenas os reservava à esfera políticorepresentativa. Constitucionalizá-los também não significa necessariamente garantir sua efetividade. Constituições podem pairar solenes sobre a realidade sem que o processo político seja capaz de trazê-las à terra. Novidade no caso brasileiro recente é a possibilidade de tais conflitos, antes restritos à esfera política, ganharem foro judicial e receberem solução mediante a aplicação técnica do direito. A este novo (des)encaminhamento de conflitos de interesse, da política para a Justiça, é que podemos denominar de judicialização da política (ARANTES, 1999, p. 87-89).

Pela definição dada pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (DISTRITO FEDERAL, s.d.) se fala em direito difuso, quando há a presença de um direito indivisível, onde inexistente a possibilidade de se identificar o autor, portanto a satisfação deve ser de todos, são exemplos o direito à paz, segurança e meio ambiente. De acordo com Grinover (1984, *apud*, GASTALDI, 2014, s.p.) são considerados direitos difusos os que representam interesses que não possuem “apoio em uma relação base bem definida”, o que determina o vínculo entre os indivíduos são fatores estritamente

genéricos, como morar em uma mesma região, consumir igualmente um determinado produto, etc.

2 O RECONHECIMENTO DA ORDEM URBANÍSTICA E DO PATRIMÔNIO CULTURAL COMO DIREITOS DIFUSOS

Ante o entendimento de cidade como um ambiente artificial, a concentração urbana é composta por indivíduos, interações sociais e bens, envolvidos em um momento histórico, a cidade tem ainda uma característica essencial: a ideia de ordem. Com objetivo de indicar diretrizes para estabelecer uma organização urbana que leve a uma cidade que proteja seu patrimônio histórico, urbanístico e ambiental, deverá ser tomado como ponto de partida os direitos difusos (BATISTA JÚNIOR, 2010).

O conceito abstrato de ordem urbanística se biparte em ordem urbanística entendida como “ordenamento normativo relativo a um segmento específico da totalidade do sistema jurídico”, sendo utilizada também como meio que liga a matéria e a finalidade da tutela processual coletiva; já a ordem urbanística tida com reflexo da interação social existente na realidade urbana é uma “figura impregnada não apenas de uma índole representacional ou descritiva, mas também de uma dimensão prescritiva, gerada por um suporte normativo que fornece o paradigma aplicável” (BRASIL, 2011, p. 167).

Quanto ao conceito material de ordem urbanística, tem-se a definição de que esse “compreende o feixe de situações e direitos que compõem a esfera do direito urbanístico”. A ordem urbanística trabalha a incorporação do conjunto de matérias do direito urbanístico com enredo de sustentabilidade, exclusivamente orientada pela lei, com escopo de promover as funções sociais da cidade (BRASIL, 2011, p. 168). De acordo com Marchesan (2007, p. 50, *apud*, FALAVIGNO, 2010, p. 03) o chamado patrimônio cultural pode ser definido como todos os bens materiais e imateriais que uma sociedade possua, sendo uma “peculiar condição de estabelecer diálogos temporais e espaciais

relacionados àquela cultura, servindo de testemunho e referência às gerações presentes e futuras”, sendo merecedores de certa tutela estatal por se trataram de bens públicos oriundos de um sentimento de valor incondicional.

O direito ao patrimônio cultural é oriundo da terceira dimensão dos direitos fundamentais, conhecidos como direitos transindividuais, cuja titularidade é difusa e coletiva (SARLET, 1998, *apud*, FALAVIGNO, 2010). Tanto a ordem urbanística, quanto o patrimônio cultural são resguardados como direitos difusos (BATISTA JÚNIOR, 2010). Ainda segundo Batista Júnior:

Se colocarmos em relevo a ideia de *bem*, teremos de vislumbrar a noção de *bem* individualizado, a exemplo de *bem imóvel* pertencente a um sujeito de direito e, de outra parte, uma coletividade de indivíduos e de *bens* que não estão vinculados por uma relação de domínio particular: a cidade. Ou seja, uma coletividade que constitua uma “ordem urbanística”. Um conjunto de relações entre pessoas, funções e bens. A ordem urbana, portanto, não pode ser apropriada por indivíduos.

E, por outro lado, se a cidade é meio ambiente artificial, e é um composto de bens ambientais, é ela, por conseguinte, bem ambiental enquanto complexo desses bens menores.

Nestes termos, ressalte-se que se o bem é adjetivado como ambiental, a sua proteção será orientada por pretensões que tenham por base o interesse difuso. Nessa oportunidade convém ressaltar que os bens ambientais são bens sobre os quais recai o caráter de interesse difuso. Ou melhor, têm eles um conteúdo de que os sujeitos titulares são indeterminados. Essa é a noção primordial subjetiva dessa modalidade de interesse (BATISTA JÚNIOR, 2010, s.p.).

Os direitos e/ou interesses difusos são entendidos como “metaindividuais”, ou seja, ainda não atingiram o “grau de agregação e organização necessários à sua afetação institucional junto a certas entidades ou órgãos”, sobejam em condição fluída, espalhados entre a sociedade civil. Esses interesses são caracterizados pela incerteza quanto aos sujeitos titulares, pela unidade do objeto, pela presença de uma litigiosidade interna e pela modificação causada pelo tempo (MANCUSO, 1998, p. 124-125, *apud*, BATISTA JÚNIOR, 2010, s.p.).

O entendimento de que a ordem urbanística e o patrimônio cultural são direitos difusos ganhou mais intensidade com o surgimento do Estatuto da Cidade, que por meio de seu artigo 54 determina que a Ação Civil Pública é um meio de defesa da ordem urbanística (BATISTA JÚNIOR, 2010). De acordo com Falavigno:

A primeira Constituição brasileira a fazer referência ao patrimônio cultural foi a de 1934, em seu artigo 10, inc. III, o qual estabelecia a competência concorrente entre União e Estados para protegerem as belezas naturais e monumentos históricos nacionais, evitando sua evasão. No Código Penal de 1940, havia a definição das condutas nocivas ao patrimônio cultural, tipificando-as e criminalizando-as nos artigos 165 e 166, hoje tacitamente revogados pelos artigos 62 e 63 da Lei 9.605/98. A Constituição de 1946 retrocedeu o tratamento destinado ao patrimônio cultural, abordando-o em norma meramente programática através do artigo 175. A inovação da Constituição de 1967 foi incluir, entre os bens a serem protegidos pelo Poder Público, as jazidas arqueológicas. O texto era o do artigo 172, posteriormente movido, na íntegra, para o art. 181, através da emenda Constitucional número 01/69. Tratando-se da Lei Maior atual, tem-se que a definição dos bens culturais se encontra expressa artigo 216. Nos incisos, encontra-se um rol não taxativo das formas de manifestação cultural merecedoras de tutela especial por parte do constituinte. É importante frisar que o direito ao patrimônio cultural está incluído no Título VIII da Constituição, que determina o bem-estar social e a qualidade de vida da sociedade (FALAVIGNO, 2010, p. 5-6).

No que tange a competência legislativa, observa-se certa competência concorrente expressa na Constituição federal de 1988, aos municípios compete à observância quanto à legislação estadual e federal, é responsabilidade do município, por exemplo, observar “a conservação da história da cidade, estabelecendo-se nesse sentido o Plano Diretor”. No que se refere à chamada competência material, tem-se a “fiscalização, prevenção e recuperação do patrimônio”, que de acordo com o artigo 23, incisos III, IV e V são de competência “comum entre todos os entes da união” (FALAVIGNO, 2010, p. 06). De acordo com Fiorillo:

[...] em 1965, no Brasil, já existia a defesa do direito metaindividual, em decorrência do procedimento previsto na Lei nº 4.717, a Lei da Ação

Popular (LAP), declarando que a ação popular tinha por fim resguardar direito metaindividual, a saber, o erário, “[...] e quem o fazia – o autor popular – ingressava com uma ação para discutir um conflito que dizia respeito à coletividade, de forma que esse autor popular não se caracterizava como um substituto processual, na medida em que não defendia apenas direito de terceiro, mas próprio também”. A LAP foi, assim, o primeiro diploma legal que, embora debatesse temas de direito tipicamente instrumental, destacou questões de direito material de ordem fundamental. Isso culminou numa evolução doutrinária até a publicação da Lei nº 6.938/1981, a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA), a qual cuidou de definir o meio ambiente, num caráter interativo de inúmeras ordens, representando um impulso bastante considerável na proteção dos direitos metaindividuais. Nesse passo, com a edição da Lei nº 7.347/1985, a Lei da Ação Civil Pública (LACP), colocou-se à disposição um aparato processual ainda maior toda a vez que houver lesão ou ameaça de lesão ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico turístico e paisagístico (FIORILLO, 2011, p.6, *apud*, BLANCK, 2014, s.p.).

O constituinte de 1988, não só autorizou a tutela dos direitos individuais, já prevista, como também “admitiu a tutela dos direitos coletivos”, reconhecendo a subsistência de uma terceira espécie de bem, no que se refere ao bem ambiental, “quando consagrou a existência de um bem de uso comum do povo” (BLANCK, 2014, s.p.).

Existem ainda instrumentos judiciais e administrativos que tem como escopo a proteção do patrimônio cultural, são eles o tombamento, o inventário, a desapropriação, o zoneamento, a transferência do direito de construir e o direito de preempção. Segundo Rodrigues (2005, p. 273, *apud*, FALAVIGNO, 2010, p. 08) o tombamento é um ato administrativo onde o poder público aduz “o valor cultural de coisas móveis ou imóveis”, as catalogando no respectivo Livro Tombo. O inventário traduz-se como um tipo de “cadastro dos bens culturalmente valorados”, no que se refere ao patrimônio material deve-se buscá-lo “tanto nas coletividades quanto nos locais privados e descrevê-los, de forma a ter sua existência verificada”. Na desapropriação o Estado confisca determinado bem particular para conservá-lo enquanto patrimônio cultural; já o zoneamento diz respeito ao Plano Diretor que é “um dos instrumentos para promoção da proteção

ambiental”, a exemplo áreas onde fica vedado qualquer tipo de construção, devido à presença de bens detentores de relevância cultural. A preempção “consiste na limitação ao direito sobre a livre disposição da propriedade urbana” (FALAVIGNO, 2010, p. 10-12).

3 O MINISTÉRIO PÚBLICO E A CURADORIA DA ORDEM URBANÍSTICA E DO PATRIMÔNIO CULTURAL À LUZ DA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Onde se nota a omissão do Poder Executivo na proteção de bens relacionados à ordem urbanística e ao patrimônio cultural, existe a possibilidade da tutela de tais patrimônios ser realizada pelo Judiciário e Ministério Público com escopo de garantir a proteção dos bens culturais da nação, que configuram um direito fundamental de todo o indivíduo. “Há várias possibilidades a serem aventadas, como a ação civil pública, os termos de ajustamento de conduta, as recomendações, etc.”, todos meios de ação do Ministério Público na curatela do patrimônio cultural (FALAVIGNO, 2010, p. 12).

De acordo com Brasil (1981, *apud*, COSTA, 2016) a Lei Nº 6.938/81, que trata da Política Nacional do Meio Ambiente, estabeleceu em caráter inovador a possibilidade de o Ministério Público apresentar ações judiciais de natureza civil com escopo de recuperar ou impedir lesões ao ambiente. A Lei Nº 7.347/85 (Ação Civil Pública) “efetivou a possibilidade de intervenção do Ministério Público Federal ou Estadual nesse mesmo tema, com a disciplina processual da ação civil pública e do inquérito civil” (BRASIL, 1985, *apud*, COSTA, 2016). A partir da promulgação da Carta Magna de 1988, o Ministério Público passou a exercer um novo papel em todo o país, sendo responsável por importantes funções (COSTA, 2016, p. 41).

De acordo com o disposto na atual Constituição, o Ministério Público é uma instituição infundável, primordial para realização da função jurisdicional do Estado, que atua na defesa da ordem jurídica, da democracia e dos interesses da sociedade (MIRANDA, s.d.). De acordo com o artigo 129 da Constituição Federal de 1988, compreendem-se como funções institucionais do Ministério Público:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

- I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;
- II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;
- III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;
- IV - promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos nesta Constituição;
- V - defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas;
- VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;
- VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior;
- VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais;
- IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas (BRASIL, 1988).

Por conta das mudanças legislativas que ocorreram, sobretudo nos últimos 20 anos, ao Ministério Público incumbiram-se novas atribuições, dentre elas pode-se citar a Ação Civil Pública. Através da Ação Civil Pública, o Ministério Público “tem a possibilidade de acionar o poder judiciário para promover a defesa dos direitos transindividuais”, também chamados de direitos difusos (ARANTE, 1999, p. 84). A lei que decretou o instituto da ação civil pública previu a responsabilidade pelos danos causados “ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico” (ARANTES, 1999, p. 85). Ainda de acordo com Arantes:

Outra inovação importante da Lei no 7347/85 é a instituição da responsabilidade objetiva, pouco comum no direito brasileiro. Juridicamente, a responsabilidade objetiva torna desnecessária a demonstração do elemento subjetivo presente no ato lesivo ao interesse difuso ou coletivo. Isto é, basta que seja comprovada a relação de causalidade entre a ação e o dano para que o réu seja condenado a

repará-lo, sem que se precise demonstrar a existência subjetiva da culpa. A Lei no 7347/85 prevê ainda a inversão do ônus da prova (cabe ao réu provar que não incorreu em erro) e a irrelevância da licitude da atividade (o responsável terá que responder por danos causados a direitos coletivos, mesmo que sua atividade conte com a aprovação dos órgãos públicos competentes), (ARANTES, 1999, p. 86).

A Constituição de 1988 estabeleceu mudanças processuais e “de direitos substantivos introduzidas pela Lei de Ação Civil Pública”, e ainda ampliou o entendimento de quais direitos podem ser resguardados pela Ação Civil Pública, deixando uma lacuna para resguardar os direitos que viessem a surgir no futuro (ARANTES, 1999, p. 87). Observa-se então que a Constituição Federal de 1988 atribuiu ao Ministério Público a função e os meios necessários para atuar no resguardo dos interesses de caráter coletivo, havendo ainda a possibilidade de “atuar como fator de equilíbrio nas relações entre a Administração Pública e o administrado”, com escopo de atingir o ideal funcionamento da máquina estatal, a garantia dos direitos dos cidadãos e o perfeito funcionamento de repartição dos poderes (MIRANDA, s.d., p.3). Os promotores de justiça tem o dever de atuar na tarefa de resguardar o patrimônio cultural brasileiro, subsistindo ainda a possibilidade de estes adotarem “medidas preventivas ou repressivas”, via judicial ou extrajudicial, com objetivo de se fazer valer a legislação vigente, que resguarda a integridade do patrimônio cultural e da ordem urbanística na esfera administrativa, cível e criminal (MIRANDA, s.d., p. 03).

O Ministério Público emprega certos meios na proteção do patrimônio cultural, esses instrumentos servem para resguardar a integridade de tal patrimônio, são eles, o inquérito civil público, a recomendação, o termo de compromisso de ajustamento de conduta, a ação penal pública e já citada, ação civil pública (MIRANDA, s.d., p. 4-6). De acordo com Brasil (2011, p. 175) a inserção da ordem urbanística entre os bens jurídicos sujeitos a tutela do Ministério Público através da ação civil pública foi, sem sombra de dúvidas, um avanço importante na criação de um sistema brasileiro do resguardo dos direitos e garantias transindividuais.

CONCLUSÃO

O patrimônio e a ordem urbanística são elementos essenciais na construção da identidade de uma nação, portanto, os direitos difusos transindividuais servem como uma base na busca pela garantia de proteção, promoção e restauração do patrimônio cultural. Ao Ministério Público, uma vez curador dos direitos coletivos ou intermediador dos conflitos de caráter coletivo, ficou incumbido o dever de tutelar o patrimônio cultural. Através de mecanismos jurídicos, como por exemplo, a ação civil pública, o Ministério Público atua para garantir a proteção de tais bens, a atribuição e as mudanças trazidas pelo texto constitucional de 1988 foram imprescindíveis para viabilizar a atuação do Ministério Público na garantia de direitos e proteção do patrimônio.

É dever do Poder Judiciário, Ministério Público e de cada cidadão zelar pela integridade do patrimônio ambiental, histórico e cultural, presentes no território brasileiro. É de suma importância manter viva a memória do passado, através da proteção a tais bens de caráter coletivo.

REFERÊNCIAS

ARANTES, Rogério Bastos. Direito e política: o Ministério Público e a defesa dos direitos coletivos. **Rev. Bras. Ci. Soc.**, São Paulo, v. 14, n. 39, p. 83-102, fev. 1999. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rbcsoc/v14n39/1723.pdf>>. Acesso em 20 jul. 2018.

BATISTA JÚNIOR, Geraldo. A ordem urbanística como direito difuso. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, a 15, n. 2397, 23 jan. 2010. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/14241>>. Acesso em 27 jul. 2018.

BENTO, Rafael Tedrus. A efetividade dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/43706/a-efetividade-dos-direitos-difusos-coletivos-e-individuais-homogeneos#_ftn18>. Acesso em 20 jul. 2018.

BLANCK, Dionis Mauri Penning. Dimensão coletiva do patrimônio cultural: questões legais e doutrinarias. **EUMED: Contribuciones a las Ciencias Sociales**, dez. 2014.

Disponível em:< <http://www.eumed.net/rev/cccss/30/bens-culturais.html>>. Acesso em 27 jul. 2018.

BRANCO, Sérgio Zoghbi Castelo. Dimensões dos Direitos Fundamentais. **Jusbrasil**, 2017. Disponível em:<<https://sergiozoghbi.jusbrasil.com.br/artigos/499244953/dimensoes-dos-direitos-fundamentais>>. Acesso em jul. 2018.

BRASIL, Luciano de Faria. O conceito de ordem urbanística: contexto, conteúdo e alcance. **Revista do Ministério Público do RS**, Porto Alegre, n. 69, mai.-ago. 2011, p. 157-177. Disponível em:< http://www.amprs.com.br/public/arquivos/revista_artigo/arquivo_1323973061.pdf>. Acesso em 27 jul. 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 28 jul. 2018.

_____. **Lei Nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078compilado.htm>. Acesso em 20 jul. 2018.

COSTA, Karina Garcia. **Atuação do Ministério Público na tutela da ordem urbanística em Lavras- MG**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Lavras, Lavras, 2016. Disponível em:<http://repositorio.ufla.br/bitstream/1/11691/2/DISSERTA%C3%87%C3%83O_Atua%C3%A7%C3%A3o%20do%20Minist%C3%A9rio%20P%C3%BAblico%20na%20tutela%20da%20ordem%20urban%C3%ADstica%20em%20Lavras-%20MG.pdf>. Acesso em 28 jul. 2018.

DIÓGENES JÚNIOR, José Eliaci Nogueira. Gerações ou dimensões dos direitos fundamentais? In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, a.15, n. 100, mai. 2012. Disponível em:<http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11750>. Acesso em 20 de jul. 2018.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Direito Difuso**. Disponível em:<<https://www.tjdft.jus.br/aceso-rapido/informacoes/vocabulario-juridico/entendendo-o-judiciario/direito-difuso>>. Acesso em 20 jul. 2018.

FALAVIGNO, Chiavelli Facenda. A tutela jurídica do patrimônio cultural brasileiro. **Revista Científica dos Estudantes de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, v.2, n.1, 2010. Disponível em:< <https://www.ufrgs.br/ressevera/wp-content/uploads/2010/06/v02-n01-artigo01-tutela.pdf>>. Acesso em 27 de jul. 2018.

FRANCISCHINE, Nadialice. Análise descritiva sobre as gerações dos direitos fundamentais. **Revista Direito**, 2013. Disponível em:< <http://revistadireito.com/analise-descritiva-sobre-as-geracoes-dos-direitos-fundamentais/>>. Acesso em 26 de jul. 2018.

GASTALDI, Suzana. Direitos difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos: conceito e diferenciação. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, a. 17, n. 120, jan. 2014. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14164>. Acesso em jul. 2018.

MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. **Atuação do Ministério Público na defesa do Patrimônio Cultural**. Disponível em:< <http://www.urbanismo.mppr.mp.br/arquivos/File/AAtuacaodoMPdedefesadoPatrimonioCultural.pdf>>. Acesso em 28 de jul. de 2018.

O DIREITO HUMANO À ALIMENTAÇÃO ADEQUADA E OS REFUGIADOS DA FOME: UMA ANÁLISE EM TORNO DA GARANTIA DA DIGNIDADE HUMANA AOS MIGRANTES POR RAZÕES ECONÔMICAS

Douglas Souza Guedes²⁹
Tauã Lima Verdan Rangel³⁰

Resumo: O presente debruça-se em torno da definição dos termos relativos ao processo de migração, seja ela voluntária ou forçada, abarcando a garantia dos Direitos Humanos a esses indivíduos, e especialmente do Direito Humano à Alimentação Adequada aos refugiados da fome. As causas que levam a migração são as mais diversas e essas, distinguem os termos migrante e refugiado, o que é imprescindível na busca pela garantia de direitos. É importante discorrer sobre o papel dos Direitos Humanos na garantia da dignidade humana aos refugiados.

Palavras-Chave: Direitos Humanos; Refugiados; Direito à Alimentação; Crise dos Refugiados; Dignidade da pessoa humana.

INTRODUÇÃO

No pós 2ª guerra o mundo se viu diante de uma questão delicada, em uma Europa devastada por conflitos, muitos decidiram migrar de um país para outro e até entre continentes. Em um cenário de violência generalizada e graves violações aos Direitos Humanos é perfeitamente compreensível que as pessoas fujam por temor de ter

²⁹ Graduando do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana, dsouzaguedes@gmail.com;

³⁰ Professor orientador. Mestre (2013-2015) e Doutor (2015-2018) em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista *Lato Sensu* em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) (2017-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Práticas Processuais Civil, Penal e Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). Coordenador do Grupo de Pesquisa “Fases e Interfaces do Direito, Sociedade, Cultura e Interdisciplinaridade no Direito” – vinculado à Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Bom Jesus do Itabapoana-RJ. Professor dos Cursos de Direito e de Medicina da Faculdade Metropolitana São Carlos, unidade de Bom Jesus do Itabapoana-RJ, e do Curso de Direito do Instituto de Ensino Superior do Espírito Santo (Multivix), unidade de Cachoeiro de Itapemirim-ES. E-mail: taua_verdan2@hotmail.com

seu bem mais precioso violado: a vida. Assim surge a condição de refugiado, ou seja, aquele que por temor de ser perseguido ou que corra risco de vida em seu país de origem decida abandoná-lo e enfrentar todos os riscos cruzando fronteiras na busca pela sobrevivência.

Atualmente, o mundo se vê diante de uma das maiores ondas de imigração dos últimos anos, a chamada crise dos refugiados se dá por conta de fatores como conflitos, guerras e violações aos Direitos Humanos. Há também aqueles que migram por razões econômicas, os chamados migrantes se deslocam voluntariamente em busca de melhores condições de vida. Porém, na busca pela garantia de direitos, é imprescindível distinguir os refugiados dos migrantes e ainda, merece total atenção o fato de que aqueles que migram fugindo da fome e desastres naturais são refugiados e não migrantes, embora a leitura fria das definições dê a entender o contrário.

Os refugiados da fome são aqueles indivíduos que se veem diante de uma situação concreta de violação do Direito Humano à Alimentação Adequada (DHAA), uma vez que essa é a causa de sua migração forçada. Existem, em âmbito nacional e internacional, instrumentos do direito que tem como escopo garantir a dignidade humana daqueles que se encontram na condição de refugiados. Diante de um cenário de repulsa aos acometidos por essa tragédia humana é de suma importância discutir tal tema, na busca pela garantia da dignidade da pessoa humana. Na elaboração desse estudo foi de suma importância à utilização de textos, artigos, monografias e das plataformas ONUBRASIL e ACNUR.

1 DEFINIÇÃO E CONSIDERAÇÕES EM TORNO DOS TERMOS REFUGIADO E MIGRANTE

De acordo com a Convenção de Genebra, refugiado é todo o indivíduo que pelo medo de ser perseguido por conta de causas relacionadas à etnia, à nacionalidade, à religião, grupo social ou posicionamento político é forçado a sair de seu país de origem e

não pode, por conta de alguma ameaça e de não encontrar proteção em seu país, incluindo aqueles que não possuem nacionalidade, retornar a sua nação de origem. A legislação brasileira prevê ainda, como refugiados “as vítimas de violação grave e generalizada dos direitos humanos” (IMDH, 2012, s.p.).

Os refugiados são especialmente caracterizados e protegidos pelo direito internacional. São refugiados os indivíduos que saíram de seus países em razão de determinados temores de perseguição, abuso, violação e outras situações que desestruturaram a ordem pública, necessitando então de certa “proteção internacional”. As situações vivenciadas por esses indivíduos são tão perigosas e árduas que estes decidem atravessar fronteiras com outros países em busca de sobrevivência. A impossibilidade de retorno ao país de origem leva o indivíduo a buscar por refúgio, contra essas pessoas “a recusa de refúgio pode ter consequências potencialmente fatais para suas vidas” (ONUBRASIL, 2016, s.p.).

Guerras, violência e perseguições foram as principais causas que resultaram no deslocamento forçado no mundo em 2017, atingindo um novo recorde, cerca de 68,5 milhões de pessoas foram obrigadas a abandonar seus países de origem. Esse aumento foi ocasionado pela “crise na República Democrática do Congo, pela guerra do Sudão do Sul e pela ida de milhares de refugiados *rohingya* de Mianmar para Bangladesh”, sendo os países em desenvolvimento os que mais recebem refugiados (ONUBRASIL, 2018). Dentre as quase 70 milhões de pessoas em situação de fuga de seus países de origem, 16,2 milhões “foram deslocados pela primeira vez em 2017 ou já viviam em situação de deslocamento forçado” e devido a determinadas circunstâncias se deslocaram mais de uma vez. São cerca de 40 mil indivíduos sendo deslocados por dia, ou um a cada dois segundos. Os refugiados “que tiveram de deixar seus países para escapar do conflito e da perseguição somam 25,4 milhões dos 68,5 milhões de deslocados contra sua vontade”, são 2,9 milhões de refugiados a mais do que o registrado no ano de 2016 (ONUBRASIL, 2018). Ainda de acordo com o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR):

O relatório Tendências Globais revela que as percepções sobre deslocamento forçado nem sempre correspondem à realidade. A noção de que as pessoas deslocadas estão principalmente em países do Hemisfério Norte é uma das suposições desmitificadas pela publicação. Os dados, na verdade, mostram o oposto — 85% dos refugiados estão nos países em desenvolvimento, muitos dos quais são extremamente pobres e recebem pouco apoio para cuidar dessas populações. Quatro em cada cinco refugiados permanecem em países vizinhos aos de seus locais de origem. O deslocamento em grande escala através das fronteiras também é menos comum do que sugere a estatística global de 68,5 milhões. Quase dois terços das pessoas forçadas fugir são deslocadas internas e continuam vivendo dentro de seus próprios países. Dos 25,4 milhões de refugiados, pouco mais de um quinto são palestinos sob os cuidados da UNRWA, a Agência da ONU para Refugiados da Palestina. Entre o restante, que está sob o mandato do ACNUR, dois terços vêm de apenas cinco países: Síria, Afeganistão, Sudão do Sul, Mianmar e Somália. O fim do conflito em qualquer uma dessas nações tem o potencial de influenciar significativamente o quadro mais amplo de deslocamento global (ONUBRASIL, 2018, s.p.).

A maior parte dos “refugiados vive em áreas urbanas”, sendo que 58% não estão em “acampamentos ou em áreas rurais”. O relatório aponta ainda que a maior parte dos deslocados é jovem, sendo 53% crianças muitas vezes desacompanhadas ou sem suas famílias. São poucos os países que “são ponto de origem de grandes deslocamentos”, mas também é pequena a quantidade de países que recebem refugiados: “a Turquia continuou sendo o país que mais acolhe refugiados em números absolutos, com uma população de 3,5 milhões de refugiados, principalmente sírios”. Em torno de 63% de todas as pessoas refugiadas se encontravam, em 2017, em 10 países (ONUBRASIL, 2018, s.p.). A solução para crise dos refugiados é complexa, pois são as guerras e conflitos as principais causas do deslocamento forçado (ONUBRASIL, 2018, s.p.).

É preciso distinguir ainda, sob risco de violação de direitos, os refugiados, os migrantes, os solicitantes de refúgio, as pessoas internamente deslocadas e os apátridas (ONUBRASIL, 2018, s.p.). No que se refere aos deslocados internamente, em 2017 eram cerca de 40 milhões de indivíduos nessa situação, esse deslocamento se deu por conta de conflitos armados, da violência e de violações sistemáticas aos direitos humanos. A Colômbia foi o país, em 2017, com mais deslocados internamente, somando cerca de 7,7

milhões de indivíduos. A Síria foi o segundo país com mais deslocados internamente, cerca de 6,2 milhões de pessoas de pessoas no final de 2017 (ACNUR, 2017, p. 33). A pessoa internamente deslocada é o indivíduo que foi obrigado a deixar seu lar e se deslocar dentro de seu país, “em busca de proteção e segurança” (ONUBRASIL, 2018).

O solicitante de refúgio é aquele indivíduo que “solicitou individualmente o status de refugiado e está aguardando o resultado de seu parecer” (ONUBRASIL, 2018, s.p.). Em 2017 foram cerca de 1,2 milhões de solicitações de refúgio em 162 países do mundo (ACNUR, 2017, p. 39). O Apátrida é indivíduo que não possui nacionalidade de nenhum país “e, conseqüentemente carece dos direitos humanos e do acesso aos serviços daqueles que têm cidadania” (ONUBRASIL, 2018, s.p.). As pessoas apátridas não possuem a nacionalidade de nenhum Estado, muitas vezes os apátridas são considerados um problema invisível, vivendo a margem das sociedades, o que dificulta o reconhecimento de tal problema (ACNUR, 2017, p. 51).

Por sua vez o termo migrante jamais deve ser confundido com refugiado, uma vez que a não distinção pode levar a “sérias consequências para vida e segurança de refugiados” (ONUBRASIL, 2016, s.p.). A migração é entendida como um processo voluntário, onde o indivíduo atravessa fronteiras (ou não) em busca de “melhores oportunidades econômicas”, podendo retornar aos seus países de origem, o que não é o caso dos refugiados. Ainda de acordo com a ONUBRASIL:

Desfocar os termos “refugiados” e “migrantes” tira atenção da proteção legal específica que os refugiados necessitam, como proteção contra o *refoulement* e contra ser penalizado por cruzar fronteiras para buscar segurança sem autorização. Não há nada ilegal em procurar refúgio – pelo contrário, é um direito humano universal. Portanto, misturar os conceitos de “refugiados” e “migrantes” pode enfraquecer o apoio a refugiados e ao refúgio institucionalizado em um momento em que mais refugiados precisam de tal proteção. Nós precisamos tratar todos os seres humanos com respeito e dignidade. Nós precisamos garantir que os direitos humanos dos migrantes sejam respeitados. Ao mesmo tempo, nós também precisamos fornecer uma resposta legal e operacional apropriada aos refugiados, por conta de sua situação difícil e para evitar que se diluam as responsabilidades estatais direcionadas a eles (ONUBRASIL, 2016, s.p.).

Os fatores que ocasionam a migração são complexos e variados, os “migrantes podem deslocar-se para melhorarem suas condições de vida por meio de melhores empregos ou, em alguns casos, por educação” e outras razões (ONUBRASIL, 2016, s.p.). Existem também os que se deslocam por conta de desastres naturais, pela fome e extrema pobreza, mas os refugiados da fome não são migrantes por razões econômicas, esses indivíduos são considerados, pelo direito internacional, refugiados (ONUBRASIL, 2016, s.p.). Os migrantes são resguardados pela legislação internacional que versa sobre direitos humanos, a proteção aos migrantes “deriva de sua dignidade fundamental enquanto seres humanos” (ONUBRASIL, 2016, s.p.).

2 O ESTATUTO DOS REFUGIADOS DE 1951 E SUA IMPORTÂNCIA DIANTE DO ATUAL CENÁRIO MUNDIAL

As questões envolvendo os refugiados tem sido objeto de grande discussão nos últimos anos, no cenário mundial devido ao aumento do fluxo migratório, por conta das sucessivas violações a dignidade humana e “pela crescente violência na sua contenção”, apesar dos refugiados se encontrarem em situação de vulnerabilidade (SILVA, 2017, p.16). No decorrer da história, situações de conflito e perseguição foram responsáveis pelo movimento de migração forçada, mas atualmente pode-se observar uma multiplicidade de fatores relacionados aos processos de deslocamentos forçados, tornando “complexa a realidade dos refugiados” (WARMINGTON, 2010, p. 473-500, *apud*, SILVA, 2017, p.163).

Com o término da Primeira Guerra Mundial e o início da chamada Revolução Russa, o aumento do contingente de refugiados no continente europeu deu início a uma discussão em torno da proteção desses indivíduos. No ano de 1921, através do Conselho da Sociedade das Nações Unidas, “surgiu o primeiro Alto Comissariado para Refugiados”. Do ponto de vista jurídico a proteção dos refugiados “foi estabelecida em 1951 com a formulação do Estatuto dos Refugiados das Nações Unidas”, porém esse documento do

direito internacional tratava apenas dos fluxos de refugiados anteriores ao ano de 1951 e à previsibilidade de que os Estados só receberiam os fluxos migratórios oriundos da Europa, logo “não existia a obrigatoriedade de aceitar refugiados de outros continentes” (SILVA, 2017, p. 164). As mudanças jurídicas que levaram a proteção dos refugiados e a extinção das restrições foram, com o passar dos anos, “ganhando definições mais próximas das diferentes realidades e desafios dos refugiados ao redor do mundo” (RAMOS, 2011, p. 15-44, *apud*, SILVA, 2017, p. 163). Ainda segundo Silva:

A partir da origem dessa proteção jurídica internacional, os refugiados passaram a fazer parte, no âmbito das discussões sobre migrações, das migrações forçadas, diferenciando-se dos critérios que institucionalizariam as migrações voluntárias. Atualmente, as discussões em relação aos refugiados e direitos dos outros migrantes têm como origem o desrespeito e a vulnerabilidade. O Estatuto dos Refugiados destaca-se como um elemento dissonante nessa lógica desumana das restrições, da criminalização e da violência na mobilidade humana, desenvolvidas desde o final da década de 1970. O Estatuto tornou-se, também, um elemento norteador e de esperança, desde a massificação da irregularidade da migração imposta por diferentes países, sofrendo tentativas de restrições e revisões quanto à sua legitimidade (SILVA, 2017, p. 164).

Observando esse contexto, nota-se a necessidade de se criar instrumentos jurídicos, em âmbito nacional e internacional, que garanta direitos aos migrantes e refugiados. “A questão migratória, assim como outros parâmetros de cunho social, cada vez mais, tem evidenciado um contexto em expansão”, onde diversos direitos e garantias são cada vez mais contestados e violados (SILVA, 2017, p. 164).

A Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados de 1951 é um instrumento do direito internacional que “define em caráter universal a condição de refugiado e explicita seus direitos e deveres”. Porém, essa Convenção “estabelecia um limite temporal”, somente abarcando os fatos ocorridos anteriormente a 1º de janeiro de 1951, essa convenção se tornou ineficiente diante de violações de direitos no pós 2ª Guerra Mundial, sobretudo no período da chamada Guerra Fria. Devido a essa questão, houve um aperfeiçoamento da convenção que se deu através do protocolo de 1967. O Brasil

somente aderiu ao Protocolo de 1967 em 1972 extinguindo assim a limitação temporal (MILESI, 2012, s.p.). Ainda segundo Milesi:

A definição de refugiado adotada pela Declaração de Cartagena, em 1984, caracteriza-se por sua amplitude se comparada à Convenção de 1951 e o Protocolo de 1967. A idéia de perseguição individualizada por motivos de raça, religião, nacionalidade, opiniões políticas ou pertença a certo grupo social é transcendida a partir da Declaração. A categoria de refugiados passa então a incluir aquelas pessoas que deixaram seu país de origem por causa da guerra, da violação massiva de direitos humanos ou de causas similares. A Declaração, portanto, se traduz num instrumento internacional de expressiva referência no âmbito da conceituação de “refugiado”. Como resultado de um acordo entre os países da América Central e, portanto, ainda que sem a força da Convenção, inspirou atitudes e posturas dos países da região, em favor do reconhecimento da condição de refugiado a partir de seus termos. Tais instrumentos representam um movimento de internacionalização, traduzido na ideia de que a proteção dos direitos humanos não pode, nem deve, estar limitada ao domínio reservado de cada Estado, uma vez que revela tema de legítimo interesse internacional (MILESI, 2012, s.p.).

A Constituição Federal de 1988 proclama em seu texto “que o Brasil tem como fundamentos a cidadania” e a dignidade humana (art. 1º) e que no que se refere às relações internacionais, esse será regido “pela prevalência dos direitos humanos (art. 1º) e pela concessão de asilo político (art. 4º, inciso X)”. O artigo 5º da Carta Magna de 1988 aduz ainda que brasileiros e estrangeiros residentes no país serão tratados igualmente, sendo assegurados todos os direitos e garantias constitucionais (MILESI, 2012, s.p.).

O surgimento da Lei nº 9.474/97 (Estatuto dos Refugiados) significou um grande avanço na proteção e garantia dos direitos humanos e o comprometimento do Brasil com o drama vivenciado pelos refugiados. Sobressaem-se enquanto características do citado diploma legal: “a criação do Comitê Nacional para Refugiados (CONARE) – órgão colegiado responsável por analisar e declarar a condição de refugiado -; a concessão de documento de trabalho e a abertura à implementação de políticas públicas para a integração dos refugiados” (MILESI, 2012, s.p.). A lei 9.474/97

representa um progresso na positivação em âmbito nacional na legislação internacional referente a refugiados, possibilitando também a discussão em torno do dever de garantir os Direitos Humanos aos refugiados (MILESI, 2012, s.p.).

A Lei 9.474/97, sancionada pelo então presidente da república Fernando Henrique Cardoso, é “dividida em oito títulos, dezessete capítulos, três seções e 49 artigos”. O título I trás as características que definem o refúgio, no que tange a conceituação, a extensão, a exceção e a situação jurídica dos refugiados. O título II “trata do ingresso no território nacional e do pedido de refúgio”. O título III versa sobre o CONARE (Comitê Nacional para os Refugiados). O título IV explicita o processo de refúgio no que tange ao procedimento. O título V compreende “os efeitos do estatuto de refugiados sobre a extradição e a expulsão”. O título VI trata da interrupção ou retirada da condição de refugiado. O título VII “trata das soluções duráveis, como é o caso da repatriação, da integração local e do reassentamento”. O título VIII abarca as resoluções finais (LEÃO, s.d., p. 9-10).

A tragédia humana envolvendo os refugiados, atualmente, passa pela maior crise já vista desde a Segunda Guerra Mundial na última década, as estatísticas apontam que o número de refugiados não para de crescer “e em proporções em que o custo humano parece não ter fim”. O fenômeno da migração forçada sempre foi observado no âmbito mundial, porém nos últimos anos vem atingindo “países nunca antes tão afetados com o seu fluxo” (BRAGA, 2011, p. 08, *apud*, SILVA, 2017, p. 164). De acordo com Castles:

A “globalização neoliberal”, que se fortificou durante a década de 1970[...], vem imprimindo grande complexidade a esse cenário ao gerar uma evidente desigualdade econômica e concentração de riqueza no mundo. Analisando a relação dos processos migratórios com a globalização, percebe-se que “a globalização e as migrações internacionais andam de mãos dadas” (UNHCR, 2006, p. 12, tradução nossa) e “a mobilidade humana é uma forma crucial de globalização” [...], sendo que, nos últimos 30 anos, esse processo desenvolveu um grande aumento no fluxo migratório mundial e, em conjunto com as reconfigurações “das relações de poder político e militar, desde o fim da

Guerra Fria, representa uma “mudança radical contemporânea” – uma nova “grande transformação” [...]” (CASTLES, 2010, p. 14-29, *apud*, SILVA, 2017, p. 166).

No ano de 2015, o fenômeno intitulado como “crise dos refugiados” levantou uma discussão em torno dos “aspectos que vêm impondo desafios aos direitos humanos, desequilibrando não só os aspectos socioeconômicos, como também os ambientais” (SILVA, 2017, p. 167). Atualmente é preocupante a situação que envolve todo um cenário de relação entre novos e antigos conflitos, agravado ainda por crises econômicas, pelas políticas de austeridade, pela alta crescente nos preços dos gêneros alimentícios e pela desigualdade socioeconômica (SILVA, 2017, p. 167, *apud*, UNHCR, 2015, s.p.).

3 DIREITO HUMANO À ALIMENTAÇÃO ADEQUADA: O PROBLEMA DA FOME EM PAÍSES SUBDESENVOLVIDOS

O conceito do chamado Direito humano à Alimentação Adequada (DHAA) é oriundo do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC) de 1966. “Esse direito se realiza quando cada indivíduo, sozinho, ou em companhia de outros, tem acesso físico e econômico, ininterruptamente, à alimentação adequada ou a meios para sua obtenção”. Esse direito tem como características principais a sua indivisibilidade por se relacionar diretamente com a garantia da dignidade da pessoa humana e a indispensabilidade para o cumprimento de outros direitos e garantias previstos pela Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948). Portanto, o DHAA está intrinsecamente ligado à justiça social e sua garantia requer a implementação de políticas sociais e econômicas, em âmbito nacional e internacional, cuja orientação se dá no sentido do combate a desigualdade socioeconômica, erradicação da pobreza e garantia dos direitos humanos a todas as pessoas (FERREIRA, 2010, p. 20).

Entende-se então que o Direito Humano à Alimentação Adequada compreende “o acesso de todos os indivíduos aos recursos e meios para produzir ou adquirir

alimentos seguros e saudáveis que possibilitem uma alimentação” condizente com as características e práticas alimentares pertencentes a sua cultura, região ou etnia (VALENTE, 2002, p. 38, *apud*, FERREIRA, 2010, p. 20). O acesso à alimentação adequada é então essencial para sobrevivência do ser humano (FERREIRA, 2010). Ainda segundo Ferreira:

O desenvolvimento da ideia de Direito Humano à Alimentação Adequada ocorre nos níveis internacional e nacional e caracteriza-se por ser um processo contínuo que acompanha as diferentes necessidades de cada povo e de cada época. Constitui uma violação deste direito a falta de proteção ativa do Estado contra ações de empresas ou outros atores sociais que impeçam a realização do direito, ou quando o Estado não promove mecanismos alternativos para sua garantia (FERREIRA, 2010, p. 20).

As sucessivas crises econômicas e sociais nas quais está submetida a maior parte dos países subdesenvolvidos no mundo levam a um dos fenômenos mais preocupantes do século XXI, que é consequência das situações de pobreza e miséria, a fome acomete diversos países no mundo. A pobreza e a miséria, que são situações onde se nota uma violação ao chamado mínimo existencial, implicam “em condições precárias e miseráveis da vida caracterizadas pela falta de renda suficiente para satisfazer as mais básicas necessidades dos ser humano” (TONIAL, 2009, p. 71).

Como já mencionado, o Direito Humano à Alimentação Adequada é previsto pelo PIDESC e essa previsibilidade se subdivide em duas vertentes: o direito fundamental de estar livre da fome e o direito de acesso à alimentação adequada. O direito de estar livre da fome se relaciona com o direito à vida, sendo entendido como uma norma absoluta, onde as condições mínimas devem ser garantidas a todos os indivíduos, sem levar em consideração o nível de desenvolvimento do Estado. O direito de acesso à alimentação adequada é mais amplo, pois sua realização demanda “a necessidade de constituir um ambiente econômico, político e social que permita às pessoas alcançar a segurança alimentar pelos seus próprios meios” (FAO, 2014). Ainda segundo a FAO:

Os direitos humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e estão relacionados entre si sem que nenhum deles tenha prioridade sobre o outro. Pelo fato de a alimentação ser uma realidade multidimensional, existem estreitas relações entre o direito à alimentação e outros direitos humanos, como por exemplo: • o direito à água, pois esta faz parte da dieta alimentar e é necessária para produzir e cozinhar os alimentos; • o direito de propriedade, em particular à propriedade da terra e a outros recursos produtivos necessários para produzir os alimentos; • o direito à saúde, já que a adequada utilização biológica dos alimentos é condicionada pelo estado de saúde da pessoa e pela possibilidade de acesso a cuidados básicos de saúde; e • o direito ao trabalho e a uma remuneração justa que permita à pessoa satisfazer as suas necessidades básicas, entre as quais a alimentação (FAO, 2014, p. 7-8).

O fenômeno, ou melhor, dizendo, a tragédia da fome é entendida como um “conjunto de sensações provocadas pela privação de nutrientes que incitam a pessoa a procurar por alimentos e cessam com a sua ingestão”. A fome se manifesta quando o indivíduo não obtém e consome a quantidade diária de alimentos para manter o funcionamento de seu organismo, considerando as exigências naturais básicas. A situação extrema da fome é também entendida como miséria ou penúria (CONTI, 2009, p. 1). Atualmente cerca de 810 milhões de pessoas no mundo convivem diariamente com o problema da fome, o que representa 11% da população do planeta. O crescente número de famintos em escala mundial se dá por conta do aumento de conflitos e guerras ao redor do mundo (REDAÇÃO EXAME, 2017). Das pessoas em estado de subnutrição, cerca de 489 milhões se encontram em áreas de conflito (REDAÇÃO EXAME, 2017). De acordo com Rizzo:

O problema da fome é latente nos países em desenvolvimento e a maior parte da população pobre e subnutrida vive nas áreas rurais, onde a agricultura familiar prevalece como o modo de organização de produção. Seguindo essa tendência, aproximadamente 75% da população pobre mundial vive em áreas rurais – essa taxa pode ser ainda maior em países de baixa renda. Assim, pequenos agricultores possuem quatro vezes mais chances de serem pobres do que qualquer outro indivíduo empregado em um setor diferente da economia, o que respalda diretamente na sua renda e na verba que poderá destinar à sua

alimentação e à de sua família. Vale destacar que 90% das 570 milhões de fazendas agrícolas pelo mundo são geridas por esses indivíduos, sendo responsáveis por mais de 80% da produção mundial de alimento. O problema em geral recai sobre a pobreza, que faz com que não tenham boa estrutura de armazenamento, que se endividem para manter o cultivo, que precisem vender a produção em épocas desfavoráveis para conseguir dinheiro ou que não tenham nenhuma estrutura de proteção contra variáveis climáticas (RIZZO, 2017, s.p.).

A condição de subdesenvolvimento é uma das principais causas das desigualdades sociais, as quais acarretam uma série de problemas para população pobre nos países subdesenvolvidos (DIONIZIO; BRASGA, 2005, p. 4335). Um sexto da população mundial passa fome. A grande maioria é oriunda do continente africano, e isso se dá por conta de fatores históricos, econômicos e climáticos, seguido da Ásia e América Latina. “Apesar dos altos números e da fome ser uma realidade nos países chamados subdesenvolvidos, aquelas pessoas que tentam [...] escapar migrando para outros lugares são sistematicamente criminalizadas”, como se isso não bastasse, muitas morrem cruzando as fronteiras. Muitas vezes as mortes decorrentes dessa tragédia humana sequer são contabilizadas. Os refugiados da fome e desastres naturais não são migrantes por razões econômicas, ou seja, a fuga de seus países de origem se dá, pois a realidade não lhes oferece alternativa (BOLDEN, 2018, s.p.).

Embora seja evidente que o não acesso à alimentação coloca em risco a existência da pessoa e que esta é uma questão básica de manutenção da própria vida, a Convenção de 1951 sobre o Estatuto dos Refugiados e seu protocolo de 1967 não consideram aqueles que fogem da fome pela via migratória como refugiados. Isto significa que ao chegar aos destinos, sobretudo aos países chamados desenvolvidos, estas pessoas são qualificadas como “migrantes ilegais por razões econômicas”. O fato de não ter amparo legal que justifique sua migração faz com que estas pessoas sofram discriminação e também perseguição por sua condição de “ilegal”. As vítimas da fome são convertidas em delinquentes. A ONU atribui a problemática da fome, sobretudo o aumento dos números nos últimos quatro anos, aos conflitos entre as populações e a eventos relacionados à mudança climática. No entanto, não mencionam que as políticas de agricultura e mudança climática realizadas pelos países ditos desenvolvidos são uma das raízes do problema que condena

milhões de pessoas à morte por falta de alimentação adequada (BOLDEN, 2018, s.p.).

A forma em que prospera o desenvolvimento ao redor do mundo e a situação dos países acometidos pela fome e pobreza evidenciam fatores imprescindíveis para entender as causas da fome e migração ao redor do mundo. O que atualmente é compreendido como um “pacto colonial” leva a percepção de que há um problema mais sério do que se imagina: a capacidade de produção de alimentos atualmente “é o dobro do total necessário para abastecer a população mundial”, surge o questionamento em torno do porque a fome ainda é uma realidade. “Não é falta de recursos, é um jogo de poder que utiliza a fome como forma de sustentar uma hegemonia econômica, social, cultural e política” (BOLDEN, 2018, s.p.). Embora o acesso à alimentação seja um direito humano, os governos e as grandes corporações que viabilizam “o endividamento ilegítimo dos países” subdesenvolvidos veem esse direito como uma afronta ao seu “direito de dominação”. É importante levantar um debate que leve ao entendimento de que esses países e organizações mantêm populações integralmente escravizadas “à custa das mais básicas necessidades” e que isso configura uma grave violação aos direitos humanos (BOLDEN, 2018, s.p.).

4 O PAPEL DOS DIREITOS HUMANOS NA GARANTIA DA DIGNIDADE DOS REFUGIADOS POR RAZÕES ECONOMICAS

A máxima da não discriminação é o princípio que norteia a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que ressalta que “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos”. Vencer a discriminação e a xenofobia é uma das adversidades enfrentadas pelos refugiados, sobretudo nos centros urbanos (ONUBRASIL, s.d., s.p.). O indivíduo refugiado necessita, além de uma proteção jurídica, da proteção e ajuda social. “Não há como falar em garantia de direitos humanos fundamentais dissociando-os da esfera jurídica e da esfera de amparo da defesa social” (EVANGELISTA, 2015, s.p.).

O Brasil legitima o disposto no “instituto do refúgio da Convenção Relativa para o Estatuto dos Refugiados e do Protocolo Adicional de 1967”, sendo signatário desses instrumentos do direito internacional. A garantia de refúgio no Brasil é prevista pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 1º, inciso III que define a dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil (SILVA *et all*, s.d., p. 8).

O princípio da dignidade humana é entendido como o que se encontra no topo hierárquico no que tange aos valores da Constituição federal de 1988, sendo um “valor-guia” dos direitos fundamentais e de todas as demais legislações (SOARES, 2012, s.p., *apud*, SILVA, *et all*, s.d., p. 8). De acordo com Sodré (*et all*, 2015, p. 7) a Defensoria Pública tem um papel imprescindível para preservação e realização de tais direitos constitucionalmente previstos. A necessidade de existência de uma legislação capaz de assegurar os direitos de tais indivíduos de forma plena é essencial, pois o indivíduo refugiado é uma pessoa possuidora de direitos “que não podem ser subjugados simplesmente por desatender a requisitos formais de averiguação” (EVANGELISTA, 2015, s.p.). Ainda segundo Evangelista:

Os problemas que os refugiados enfrentam vão muito além da seara legal. Há também um prisma social, um problema social, que é gerado pela falta de integração entre os refugiados e o país de destino, mais especificamente entre aqueles e os cidadãos do respectivo país. A partir do momento em que um diferente é “reconhecido” fora do seu território como um estranho, não há comportas para que os nativos se abram à diferença. Ao contrário, o diferente, o estranho, é que deve se adequar e se submeter às leis, costumes e crenças institucionalizados. Nesse quadro, não há nenhum mecanismo legal ou social capaz de incutir no nativo o respeito à diferença e o reconhecimento da identidade do outro. Eis, portanto, um fenômeno que se traduz em discriminação e preconceito raciais, religiosos e culturais (EVANGELISTA, 2015, s.p.).

Diante desse embate, os direitos humanos atuam na defesa contra os abusos de poder, “tanto de entes públicos como também de particulares”. A defesa dos direitos dos indivíduos refugiados não é tarefa exclusiva do Estado, cabe um esforço a sociedade civil

no sentido de que os “resultados positivos” só serão alcançados se houver uma difusão coletiva da importância de respeitar, acolher e proteger os indivíduos refugiados. Entende-se que “uma política de imigração não se limita a legislar sobre a entrada”, mas também deve garantir a chamada integração, ultrapassando a meta positivação legal, garantindo no plano concreto a realização de direitos como educação, saúde e habitação (EVANGELISTA, 2015, s.p., *apud*, CASTRO, 2007, p. 73).

No sentido da prevalência e garantia dos Direitos Humanos, em 1966 o Pacto São José da Costa Rica versando sobre a questão dos refugiados afirma em seu texto que “os direitos essenciais da pessoa humana não derivam do fato de ser ela nacional de determinado estado, mas sim ter como fundamento os atributos da pessoa humana”, o que justifica a proteção internacional aos refugiados (IMDH, s.d., p. 6). Ainda segundo o Instituto Migrações e Direitos Humanos (IMDH):

O Brasil ainda não possui uma lei de migrações. Temos uma Lei de Estrangeiros, promulgada em 1980, feita em plena ditadura militar. A palavra estrangeiro reforça o conceito de alienação, de estranho, e em nada condiz com a concepção de proximidade, de família universal formada por seres da mesma espécie humana, de solidariedade, de dignidade e de respeito aos direitos humanos. Somos um país cuja história e cultura foram moldadas pelas contribuições de diferentes povos que chegaram em nossas terras, voluntária ou forçosamente. Todos eles, de diferentes maneiras, contribuíram para enriquecer a identidade do nosso país. Por fidelidade a esta nossa história e porque com ela muito aprendemos, é fundamental construirmos novos paradigmas legislativos (IMDH, s.d., p. 8).

Quando se fala de direitos do refugiado, observa-se a influência e aplicabilidade dos chamados Direitos Humanos Universais. É um direito dos refugiados, no que tange aos direitos humanos e destacado na Convenção das Nações Unidas contra Tortura, à realização do princípio do não retorno (OLIVEIRA; MURUCI, 2016, s.p.). Como o refúgio é entendido como “um instituto de proteção e garantia do ser humano”, é essencial sua compreensão e alocação no rol dos Direitos Humanos em âmbito Internacional (JUBILUT, 2007, s.p., *apud*, OLIVEIRA; MURUCI, 2016, s.p.). O regime de direitos

internacionais do refugiado expõe a não obrigatoriedade de permanência do indivíduo em seu país de origem, caso haja violação de seus direitos humanos básicos. Portanto o indivíduo refugiado tem o direito de buscar sua sobrevivência fora das fronteiras de seu país de origem, “pois antes de qualquer coisa a se pensar do refugiado, este é um ser humano” (OLIVEIRA; MURUCI, 2016, s.p.).

CONCLUSÃO

A fome, uma das causas da chamada migração forçada, é um problema que acomete milhões de pessoas, sobretudo nos países subdesenvolvidos. Os refugiados da fome, que não são migrantes por razões econômicas, migram de seus países em decorrência das situações de violação ao Direito Humano à Alimentação Adequada, essa violação é uma consequência da miséria e extrema pobreza. Pode-se afirmar que o problema da fome, atualmente, não é consequência da falta ou insuficiência na produção de alimentos, mas sim de sua má distribuição. E isso se dá por conta de diversos fatores, sendo um deles a exploração e o chamado “colonialismo moderno”, onde os países desenvolvidos muitas vezes interferem e exploram os países mais pobres.

O Estatuto dos Refugiados de 1951 é um instrumento que tem com escopo assegurar direitos, garantias e proteção às pessoas na condição de refugiadas. Esse instrumento e diversos outros tem se mostrado de sua importância na garantia dos Direitos Humanos das pessoas refugiadas.

O mundo está diante de uma das maiores crises humanitárias já vistas, decorrente de conflitos na Síria, Afeganistão, Sudão do Sul e outros. Essas guerras e conflitos levam a uma destruturação completa das condições que propiciam a vivência humana digna, tendo como consequências, por exemplo, a fome. É importante ressaltar que os refugiados são pessoas humanas em busca de sua sobrevivência, portanto devem ter seus direitos humanos garantidos e promovidos, e para isso deve haver uma legislação, cuja base seja princípios norteadores como a dignidade humana. É dever do

Estado e da sociedade civil combater movimentos xenófobos, promover a acolhida e garantia da dignidade humana aos refugiados.

REFERÊNCIAS

ACNUR. **Tendencias Globales: Desplazamiento Forzado En 2017**. Disponível em: <https://s3.amazonaws.com/unhcrsharedmedia/2018/Global_Trends_Forced_Displacement_in_2017/TendenciasGlobales_2017_web.pdf>. Acesso em 01 ago. 2018.

BOLDEN, Virginia. **Os refugiados da fome**. domtotal, 2018. Disponível em: <<http://domtotal.com/noticia/1244886/2018/04/os-refugiados-da-fome/>>. Acesso em 04 ago. 2018.

CONTI, Irio Luis. **Direito Humano à Alimentação Adequada**. Disponível em: <plataforma.redesan.ufrgs.br/biblioteca/pdf_bib.php?COD_ARQUIVO=4599>. Acesso em 04 ago. 2018.

DIONIZIO, Daiane Cristina Pereira; BRAGA, Letícia Ferreira. Fome e Geografia do Subdesenvolvimento: A atualidade de Yves Lacoste. In: X Encontro de Geógrafos da América Latina, **ANAIS...** 20-26 mar. 2005, Universidade de São Paulo, São Paulo. Disponível em: <<http://observatoriogeograficoamericalatina.org.mx/egal10/Teoriaymetodo/Investigacion/13.pdf>>. Acesso em 04 ago. 2018.

EVANGELISTA, Alison Daniel Mendes. Os refugiados e a proteção social de sua cidadania. In: **Jusbrasil**: porta eletrônico de informações, 2015. Disponível em: <<https://nossilaels.jusbrasil.com.br/artigos/198277031/os-refugiados-e-a-protecao-social-de-sua-cidadania>>. Acesso em 01 de ago. de 2018.

EXAME. 815 milhões de pessoas passam fome no mundo. 2017. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/mundo/815-milhoes-de-pessoas-passam-fome-no-mundo/>> Acesso em 04 ago. 2018.

FAO. **Cadernos de Trabalho sobre o Direito à Alimentação**: O direito à alimentação no quadro internacional dos direitos humanos e nas Constituições. 2014. Disponível em: <<http://www.fao.org/3/a-i3448o.pdf>>. Acesso em 04 ago. 2018.

FERREIRA, Mônica Gomes. **Direito humano à alimentação adequada**. 53f. Monografia (especialização em Política e Representação Parlamentar) - Câmara dos Deputados: Centro de Formação, Treinamento e Aperfeiçoamento (Cefor), Brasília, 2010. Disponível

em: <file:///C:/Users/W7/Downloads/direito_alimentacao_ferreira.pdf>. Acesso em 04 ago. 2018.

LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro. **O instituto do refúgio no Brasil após a criação do Comitê Nacional para os Refugiados – CONARE**. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/central-de-conteudo/estrangeiros/art_renatozerbini.pdf>. Acesso em 03 ago. 2018.

MILESI, Rosita. **IMDH**: Por uma nova Lei de Migração: a perspectiva dos Direitos Humanos. Disponível em: <http://www.mp.go.gov.br/portalweb/hp/41/docs/por_uma_nova_lei_migracao.pdf>. Acesso em 05 ago. 2018.

_____. **IMDH**: Refugiados e Direitos Humanos. 2012. Disponível em: <<http://www.migrante.org.br/index.php/refugiados-as2/118-refugiados-e-direitos-humanos>>. Acesso em 01 ago. 2018.

OLIVEIRA, Eliane Francisco de; MURUCI, Geone Afonso. O Direito Internacional e a garantia dos direitos humanos dos refugiados. In: **Revista Jus Navigandi**, Teresina, 2016 Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/53117/o-direito-internacional-e-a-garantia-dos-direitos-humanos-dos-refugiados>>. Acesso em 05 ago. 2018.

ONUBRASIL. **ACNUR**: Altos Comissariados das Nações Unidas para Refugiados. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/agencia/acnur/>>. Acesso em 05 ago. 2018.

_____. **ACNUR**: número de pessoas deslocadas chega a 68,5 milhões em 2017. 2018. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/acnur-numero-de-pessoas-deslocadas-chega-a-685-milhoes-em-2017/>>. Acesso em 01 ago. 2018.

_____. **Qual a diferença entre ‘refugiados’ e ‘migrantes’?**. 2016. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/qual-a-diferenca-entre-refugiados-migrantes/>>. Acesso em 01 ago. 2018.

RIZZO, Erika. Fome no mundo: causas e consequências. In: **Revista Politize!**, 2017. Disponível em: <<http://www.politize.com.br/fome-no-mundo-causas-e-consequencias/>>. Acesso em 01 ago. 2018.

SILVA, Daniela Florêncio da. O fenômeno dos refugiados no mundo e o atual cenário complexo das migrações forçadas. In: **Rev. bras. estud. popul.**, São Paulo, v. 34, n. 1, p. 163-170, Abr. 2017. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-30982017000100163&lng=en&nrm=iso>. Acesso em ago. 2018.

SILVA, Thalita Franciely de Melo et all. **Direitos Humanos e a proteção aos refugiados:** Uma análise acerca das medidas de proteção de refúgio no Brasil.

Disponível em:

<<http://www.faculdedamas.edu.br/externos/posts/files/SILVA%20et%20al%20GT%2003.pdf>>. Acesso em 05 ago. 2018.

SODRÉ, Eduardo Cestaro et all. A proteção jurídica dos refugiados no Brasil pela Defensoria Pública da União. In: XIII Jornada Científica da UNIVEL: “Conflitos Mundiais: do local ao global”, **ANAIS...**, 28-29 out. 2015, UNIVEL, Cascavel. Disponível em:<http://www.univel.br/sites/default/files/conteudo-relacionado/a_protecao_juridica_dos_refugiados_no_brasil_pela_defensoria_publica_da_uniao.pdf>. Acesso em 05 ago. 2018.

TONIAL, Juliana Chilanti. **Falta de alimentos no mundo:** problema de escassez ou de distribuição? In: **Juris**, 2009, Rio Grande. Disponível em:

<<file:///C:/Users/W7/Downloads/3207-8956-1-PB.pdf>>. Acesso em 04 ago. 2018.

LIBERDADE DE EXPRESSÃO EM TEMPO DE CRISE: DISCURSO DE ÓDIO E INTOLERÂNCIA NAS PLATAFORMAS POLÍTICAS CONTEMPORÂNEAS

Domingos Sávio Peres do Amaral³¹

Larissa Vieira de Rezende³²

Tauã Lima Verdan Rangel³³

Resumo

O objetivo do presente é analisar a liberdade de expressão como direito fundamental, na ordem jurídica nacional, responsável por conferir materialização ao princípio da democracia participativa e o princípio republicano. A liberdade de expressão consiste em um processo histórico de construção da figura do cidadão em detrimento da figura submissa do súdito, característica do período de Estado Absolutista. Neste sentido, a liberdade de expressão substancializa um instrumento dotado de máxima relevância no processo de participação das arenas políticas e no processo de exercício da cidadania. Trata-se, pois, de aspecto intrínseco ao superprincípio da dignidade da pessoa humana. Contudo, apesar de tais contornos, contemporaneamente, sobretudo nas redes sociais, a liberdade de expressão tem se desvirtuado em discursos de ódio e de intolerância, o qual incita a polarização e o uso da discriminação contra grupos e segmentos sociais tradicionalmente minoritários. O artigo apresenta como metodologia empregada o dedutivo e o historiográfico. Para tanto, como técnicas de pesquisa, o artigo utilizou a revisão sistemática de literatura e a pesquisa bibliográfica em fontes com adstrição ao tema.

Palavras-chave: Liberdade de Expressão. Discurso de Ódio. Direito Fundamental.

³¹ Graduando do curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana, domingosamaraliff@gmail.com;

³² Graduando do curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus, larissavieirarezande@gmail.com

³³ Professor Orientador. Mestre e Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais pelo Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito da Universidade Federal Fluminense. Especialista Lato Sensu em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos. Especialista Lato Sensu em Práticas Processuais – Processo Civil, Processo Penal e Processo do Trabalho pelo Centro Universitário São Camilo- ES. Professor dos Cursos de Direito e Medicina da Faculdade Metropolitana São Carlos, campi Bom Jesus do Itabapoana-RJ, e do Curso de Direito do Instituto de Ensino Superior do Espírito Santo (MULTIVIX) – unidade de Cachoeiro de Itapemirim-ES. E-mail: tau_verdan2@hotmail.com

1 INTRODUÇÃO

A liberdade de expressão, na contemporaneidade, assume papel importante no fortalecimento do Estado Democrático de Direito e no princípio republicado que norteia o país. Neste sentido, tal direito constitui aspecto fundamental para se pensar a figura do cidadão, sobretudo no que toca à possibilidade de exercê-lo como instrumento típico da democracia participativa. Sendo assim, emerge como escopo central do presente analisar a liberdade de expressão como direito fundamental, tomando por base os pilares contidos na Constituição Federal de 1988.

Advindo do objetivo geral, deve-se ainda provocar uma reflexão sobre a distorção da liberdade de expressão, sobretudo nos últimos anos, em que o discurso de ódio passa a se camuflar do exercício de tal. Assim, é importante discutir sobre o tênue limite entre o exercício do direito fundamental da liberdade de expressão e da conduta indevida de discurso de ódio, na qual a intolerância em relação a grupos tidos minoritários, em um contexto histórico nacional, se fortalece.

Tomando-se o contexto histórico geral, a liberdade de expressão ganhou muita importância para a afirmação da burguesia no momento de Revoluções Liberais. Neste sentido, citam-se, como exemplos, a Revolução Francesa e da Independência Estadunidense no qual a liberdade de expressão materializa instrumento para alteração do cenário vigente, bem como permite a proliferação dos ideais compartilhados e difusão política dos movimentos.

Veja-se que o direito à liberdade de expressão configura instrumento dotado de máxima relevância no processo de mutação da figura do súdito, em um cenário de Estado absolutista, para o cidadão, expressão maior do Estado Liberal. Porém, o direito à liberdade de expressão em virtude do valor na qual se revestiu para o aperfeiçoamento da democracia burguesa qualquer restrição era passível de penalidade, com restrições mínimas, da não intervenção estatal. Essas liberdades vão convergir para o fortalecimento da concepção jusfilosófica da dignidade humana nos moldes liberais.

Em tal cenário, os monarcas voltaram para as reivindicações advindas da conturbação capital e do trabalho e, não deram apoio para as demandas dos movimentos de libertação, sempre com a intenção de integração social, ao modo que certificava legitimidade as suas resoluções nas democracias momentâneas. A liberdade de expressão, no que se nota, tornar a ser confirmada com maior observação, e a fala extremista e preconceituosa, por se abordagem de amostra do pensamento no qual objetivo e humilhar e silenciar grupos de pessoas com pouca representatividade, advém a ser rejeitado e reprimido pelos códigos jurídicos, com a intenção de aprovação das atitudes das minorias e o aprendizado da cidadania.

O artigo apresenta como metodologia empregada o dedutivo e o historiográfico. Para tanto, como técnicas de pesquisa, o artigo utilizou a revisão sistemática de literatura e a pesquisa bibliográfica em fontes com adstrição ao tema. Logo, no primeiro momento, o texto é estruturado a partir de um viés histórico, com especial enfoque para as contribuições das Revoluções Liberais no processo de luta e afirmação da liberdade de expressão. Em um segundo momento, apresentando uma perspectiva contemporânea, o artigo volta-se para o cenário nacional, utilizando como base analítica as disposições de índole constitucional. Por fim, trazendo a problemática do recorte proposto, o artigo apresenta a distinção entre o exercício da liberdade de expressão e o discurso de ódio como medida deturpadora de tal direito.

2 O FUNDAMENTO HISTÓRICO DO DIREITO DE LIBERDADE DE EXPRESSÃO: UMA ANÁLISE DAS REVOLUÇÕES FRANCESA E AMERICANA

Até meados do século XVIII, quando começaram os conflitos entre a França e Reino Unido, as colônias americanas eram leais aos britânicos e possuíam razoável autonomia. Dessa forma, beneficiavam-se do costume inglês de indicar o governador e um corpo legislativo eleito pelos cidadãos locais que tivessem propriedades e, também, possuíam um Judiciário independente. Entretanto, os tributos, as atividades econômicas

e o comércio romperam a harmonia com a metrópole britânica. As relações tornaram-se tensas ao longo da década de 1760, agravando-se drasticamente após episódios como o *Stamp Act*, de 1765, o Massacre de Boston, em 1748, e o *Boston Tea Party*, em 1773. (SILVA, 2009).

As punições impostas a Massachusets e a transferência para o Canadá das terras ao norte do rio Ohio levou a formação do Primeiro Congresso Continental, em 1774, que marcou o início da revolução organizada das colônias contra a Coroa britânica. Em 1775, já em estado de guerra, as colônias reuniram-se para o segundo Congresso Continental, que durou até 1788, no qual ratificaria o futuro da revolução americana. Ali, decidiram a constituição de um exército organizado, cuja coordenação foi entregue a George Washington; as ex-colônias foram encorajadas a fazer constituições escritas. Ficou determinada a criação de uma comissão para elaborar a Declaração de Independência, cujo principal redator foi Thomas Jefferson. (SILVA, 2009).

A declaração de independência foi assinada em 04 de julho de 1776, pelos membros do congresso, este documento é considerado um marco na história das ideias políticas, pois simboliza a independência das 13 colônias e a criação de Estados distintos. (SILVA, 2009). A guerra revolucionária durou até 1781. Neste mesmo ano foi assinado "*Articles of Confederation*" (Artigos da Confederação), que haviam sido aprovados em 1778, fazendo surgir uma confederação entre as treze colônias. (SILVA, 2009).

Segundo o magistério apresentado por Barroso (2010), a insatisfação da população das 13 colônias britânicas com as leis e o fato do Congresso não ter poder para alterar as leis, levou os americanos a convocarem uma reunião que ocorreu na Filadélfia, em 14 de maio de 1787. Os 12 delegados representantes das colônias (*Rhode Island* não enviou representantes), desistiram de alterar os artigos constitucionais e transformaram em uma convenção constitucional para uma nova Constituição. (BARROSO, 2010, p.26).

Como na maioria das Constituições, seus direitos decorrem do passado histórico e das experiências vivenciadas pela população, logo, a moldura identificada na Constituição Norte-Americana explicita tais experiências, a saber: contra a perseguição religiosa, é instituída a liberdade religiosa; contra a proibição de manifestações por parte da população, consagraram o direito a liberdade de expressão. A Constituição Americana tem poucos artigos, somente 7 artigos e 27 emendas constitucionais, e foi expirada nas ideias de John Locke pelas seus pensamentos de liberdade (BARROSO, 2010, p.27-29).

A Revolução Francesa ocorreu no período de 1779 até 1789 promoveu alterações no sistema político, social, econômico e jurídico, onde seus ideais serviram de base para a revolução americana, entre outras (SILVA, 2009). A formação da sociedade francesa era composta, na época, de Primeiro Estado: clero com 0,5% da população; Segundo Estado: nobreza e funcionários reais com 1,5% da população; e Terceiro Estado: burguesia, camponeses e trabalhadores, compreendendo cerca de 98% da população (BARROSO, 2010). O Terceiro Estado sustentava a nobreza e o clero pagando autos impostos, eles não detinham poder político e se, revoltassem contra o rei, eram punidos. (BARROSO, 2010).

Com o Estado Francês sendo afetado por crise financeira, gastos elevados com guerras, crise de abastecimento de alimentos e o aumento exacerbado de impostos, a população, tradicionalmente explorada, se revolta contra os benefícios usufruídos pela nobreza e pelo clero. Em decorrência disso, o primeiro ato ocorreu em 14 de julho de 1789, ficou conhecida como a queda ou a derrubada da Bastilha, apresentada como símbolo maior da opressão feudal e da nobreza sobre a parcela explorada da sociedade francesa. (BARROSO, 2010).

Os revolucionários buscavam três direitos: Liberdade para escolher os governantes, liberdade de expressão, etc.; Igualdade perante as outras classes sociais, aonde todos tivessem os mesmos direitos e deveres; Fraternidade, objetivo alcançado em 1799, com a Assembleia Constituinte que declarou serem, os direitos, para todos,

acabando com os privilégios da nobreza e do clero. (SILVA, 2009). O Ministro Luiz Roberto Barroso sustenta que:

A Revolução não foi contra a monarquia, que, de início, manteve-se inquestionada, mas contra o absolutismo, os privilégios da nobreza, do clero e as relações feudais no campo. Sob o lema liberdade, igualdade e fraternidade, promoveu-se um conjunto amplo de reformas antiaristocratas, que incluíram: a) a abolição do sistema feudal; b) a promulgação da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão; c) a elaboração de uma nova Constituição, concluída em 1791; d) a denominada constituição civil do clero. Essa primeira fase da revolução, que foi de 1789 a 1792, consumou o fim do Antigo Regime e pretendeu criar uma monarquia constitucional e parlamentar, em que o rei deixava de ser soberano por direito próprio e passava a ser delegado da nação. (BARROSO, 2010, p. 41).

O primeiro dos ideais que têm um reflexo na atualidade é a liberdade, esta razão passou a ser defendida em outras Constituintes, tal como a Americana, em que Thomas Jefferson expressou que “todos os homens nascem e crescem iguais, com direitos inalienáveis” (BARROSO, 2010, p. 43). Além disso, “essa multidão, aparecendo pela primeira vez na larga luz do dia, era na verdade a multidão dos pobres e oprimidos, que nos séculos anteriores estivera escondida na escuridão e na vergonha” (ARENDT, 1987 *apud* BARROSO, 2010, p. 48).

A importância da Revolução Francesa para a liberdade de expressão pode ser vista na afirmação feita por Arendt (1987), citada por Barroso (2010, p. 48), pois afirma que, com as manifestações, os oprimidos que estavam escondidos, sem ter a coragem de ir para a rua a fim de lutar pelos seus ideais e contra a opressão do Estado e das classes dominantes passaram a reivindicar seus interesses. Com a Revolução Francesa e o surgimento da burguesia o conceito de cidadania volta à cena ganhando caráter filosófico principalmente com os contratualistas Locke e Rousseau, nos séculos XVII e XVIII, eles passaram afirmar o contrato social realizado pelas pessoas e o estado.

O conceito de cidadania apresenta relevância, pois é inerente a todos desde ao nascimento e se vincula a ter o direito à liberdade e à igualdade perante o Estado. O

processo de consolidação da cidadania implica na modificação de súditos dos monarcas passando a ter liberdade de fazer suas escolhas políticas e sócias, emergindo, portanto, o cidadão. (MORAIS, 2013). Com o surgimento da ideia de jusnaturalismo na qual o estado de natureza vem junto com a condição de liberdade humana, para Locke precedia a condição de criação da comunidade política. (MORAIS, 2013)

3 O DIREITO DE LIBERDADE DE EXPRESSÃO À LUZ DA CONSTITUIÇÃO DE 1988: LIBERDADE DE MANIFESTAÇÃO E VEDAÇÃO AO ANONIMATO

Farias fala que “a liberdade de expressão tem como objeto a manifestação de pensamentos, ideias, opiniões, crenças e juízos de valor” (FARIAS, 2001, p.43) O mesmo autor descreve que a liberdade de expressão e a difusão de ideias, pensamentos, opiniões, crenças, juízos de valor, fatos ou notícias. O direito à liberdade expressão e garantido pela Constituição brasileira de 1988, no artigo 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. (BRASIL, 1988)

O artigo 5º, em sua primeira frase, protege claramente a liberdade de exprimir e de transmitir a sua opinião. Segundo o mesmo não está protegido a divulgação de um fato cujo conteúdo não é verdade ou não é afirmado por ninguém. Enquanto não for apresentada nenhuma prova pode invocar o art. 5º. Os incisos IV e V do artigo 5º da Constituição Federal cuidam da liberdade de manifestação do pensamento: “IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato; V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”. (BRASIL, 1988)

O direito de resposta está guiado pelo método da proporcionalidade, ou seja, a resposta deve ser assegurada no mesmo meio de comunicação em que ultraje foi difundido, e deve ter a mesma evidencia e duração, valendo para todos os meios de comunicação, ou tamanho (se em meio escrito). É necessário evidenciar que o direito de resposta, por si só, não afasta o direito à indenização. (PAULO; ALEXANDRINO, 2005, p. 135)

De acordo com o magistério de Lima (2015), a liberdade de expressão não é um direito absoluto, quando o exercício da liberdade de pensamento e expressão fere direito constitucionalmente reconhecido de outrem, há de existir o devido enquadramento e sanção como determina a redação contida no art. 5º, inciso V. Por seu turno, o inciso art. 5º, inciso IV, determina que a pessoa possa emitir a sua opinião, mas é proibido que ela não se identifique, vedando-se, dessa maneira, que o anonimato seja empregado como escudo para a manifestação e responsabilizando o emitente de aludido ato.

A vedação ao anonimato, que abrange todos os meios de comunicação, tem o intuito de possibilitar a responsabilização de quem cause danos a terceiros em decorrência da expressão de juízos ou opiniões ofensivos, levianos, caluniosos, difamatórios etc. (ALEXANDRINO; PAULO, 2015, p.131). Merece transcrição esta lição do Min. Celso de Melo, proferida em seu voto na questão de ordem suscitada no Inquérito 1.957/PR, julgado em 11 de maio de 2005:

Sabemos, Senhor Presidente, que o veto constitucional ao anonimato, nos termos em que enunciado (CF, art. 5.º, IV, "in fine"), busca impedir a consumação de abusos no exercício da liberdade de manifestação do pensamento e na formulação de denúncias apócrifas, pois, ao exigir-se a identificação de seu autor, visa-se, em última análise, com tal medida, a possibilitar que eventuais excessos derivados de tal prática sejam tornados passíveis de responsabilização, a posteriori, tanto na esfera civil quanto no âmbito penal, em ordem a submeter aquele que os cometeu às consequências jurídicas de seu comportamento. [...] Torna-se evidente, pois, Senhor Presidente, que a cláusula que proíbe o anonimato - ao viabilizar, a posteriori, a responsabilização penal e/ou civil do ofensor - traduz medida constitucional destinada a desestimular

manifestações abusivas do pensamento, de que possa decorrer gravame ao patrimônio moral das pessoas injustamente desrespeitadas em sua esfera de dignidade, qualquer que seja o meio utilizado na veiculação das imputações contumélias. (BRASIL, 2005, s.p)

A livre manifestação do pensamento, ao mesmo tempo em que construída de direito constitucional do cidadão, passou por ressalva para proibir a expressão anônima de ideias. Avaliou o constituinte que a livre manifestação do pensamento, de formato anônimo, não acha respaldo no princípio democrático de direito. (SANTOS, 2014, p. 9) Em complemento, não se apresenta desarrazoado transcrever a disposição contida no artigo 220 da Constituição Federal, em especial o teor do §2º que, com clareza ofuscante, dita que:

A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição. § 2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística. (BRASIL, 1988)

O artigo 220 garante liberdade de expressão vedando qualquer censura por parte de políticos, artistas, religiosos, militares, etc. Trata-se de cláusula constitucional que reflete o passado histórico brasileiro, cuja censura foi adotada como prática do Estado para cercear a liberdade de expressão, mantendo um discurso harmonioso com as práticas empregadas. Nesta linha, a Constituição, enquanto uma produção de cunho sociológico, reconhece que a liberdade de expressão consiste em baldrame de sustentação do Estado Democrático de Direito, não havendo que se cogitar no emprego da censura como mecanismo admissível na ordem vigente e no sistema republicano adotado.

4 LIBERDADE DE EXPRESSÃO EM TEMPO DE CRISE: DISCURSO DE ÓDIO E INTOLERÂNCIA NAS PLATAFORMAS POLÍTICAS CONTEMPORÂNEAS

Em verdade, abordar o discurso do ódio de uma variante da Liberdade do Pensamento e, como tal, como apenas sentimento de rejeição ou ódio não externado, não tem interesse para o mundo jurídico. (CASTRO; FREITAS, 2013, p. 18). Entrementes, quando manifestado, o discurso do ódio ecoa como expressão do pensamento e, de acordo com as ponderações de Jeremy Waldron (2010), passa a provocar consequências nocivas que poderão persistir no tempo de acordo com o veículo de transmissão utilizado. Deste modo, a palavra difundida oralmente, conduzida ao público trará impacto imediato, mas, se impressa e publicada, conseguira causar um detrimento que permanecerá ao longo do tempo. Logo, é admissível assegurar que um discurso consoante o meio de divulgação escolhido promoverá maior impacto. (SILVA, 2011).

Na busca de uma consideração funcional para o discurso do ódio, observa-se que tal discurso proporciona como elemento central a expressão do pensamento que desclassifica, rebaixa-se e inferioriza pessoas e grupos sociais. Esse discurso tem por finalidade espalhar-se a discriminação desrespeitosa para com conglomerado que possa ser considerado “diferente”, quer pelo motivo de sua etnia, sua opção sexual, sua categoria econômica ou seu gênero, para causar a sua exclusão social. (CASTRO; FREITAS, 2013, p.19)

Observa-se que o discurso de ódio, além das discriminações de grupos minoritários, o foco central do ódio é a diminuição do outro. Ainda que um sujeito não seja mencionado nesse discurso existirá violência à parte social ao qual ele compete, na sua totalidade. (SILVEIRA, 2007). Uns autores, a exemplo de Lee (1990), atribuem a Voltaire a responsabilidade pela justificação do discurso do ódio como manifestação verdadeira do pensamento, indispensável à afirmação da democracia. De modo que em casos a tolerância deveria decorrer dos setores discriminados que suportar as ofensas originadas dos discursos em nome da defesa da democracia. Segundo Castro e Freitas

(2013), o discurso de ódio não pode ser aceito em razão da Liberdade de Expressão, pois ferem os exercícios da cidadania afetando a democracia.

Os termos “Direita” e “Esquerda” surgiram nas Assembleias Francesas do século XVIII, tendo vinculação com o local em que os indivíduos se sentavam. Com o passar dos tempos, os termos ganharam novas definições e ressignificações, expressando ideologias político-econômicas adotadas. Assim, a “direita” é empregada para aquelas pessoas que adotam o liberalismo econômico, ao passo que a “esquerda” designa, de maneira geral, as pessoas que focam na igualdade. (COHEN; DALMOLIN; SILVA, 2016, p. 5). Atualmente, no Brasil, segundo as ponderações de Cohen, Dalmolin e Silva (2016, p. 5), a “Direita” e “Esquerda” vêm causando uma divisão no país. Segundo os autores, esta divisão não afeta apenas o campo político, mas as redes sociais também, sendo que, na internet, grupo de situação e oposição transforma as redes sociais em um verdadeiro campo de batalha. Logo, são empregados termos depreciativos e uma escalada de ofensas para legitimar a ideologia adotada e desqualificar a oposição,

Como resultado do panorama político gerado a partir das eleições de 2014, “coxinhas” e “petralhas” realizam intenso debate nas redes, na maioria das vezes com xingamentos e discursos rasos, que incentivam o ódio e a divisão. Do total de mensagens analisadas, 219.272 tinham cunho político, sendo que 97,4% delas abordavam aspectos negativos. A segregação virtual foi materializada no muro erguido no gramado do Congresso Nacional para separar manifestantes contra e a favor do afastamento da presidente Dilma Rousseff. (MATSUURA, 2016, s.p)

Segundo Braga (2018, p. 203), “*Fake News*” e a divulgação de notícias falsas são empregadas, no contexto mais contemporâneo, com o intuito de atrair olhares para obter vantagens políticas ou econômicas. Segundo o mesmo autor este fenômeno já vem se consolidando em todo o planeta, alguns estudos chegaram a atribuir a vitória de Donald Trump, eleito presidente dos EUA, em 2016, graças ao uso de notícias inverídicas (BRAGA, 2013). Neste sentido, ainda, pode-se colacionar

A Deputada PSB teve a palavra e destacou a banalização dos crimes, a prostituição infantil e a importância da família na condução da educação dos filhos. Em seguida, o Deputado PSC-1 tomou a palavra para si e relatou a importância do Dia Nacional da Valorização da Família, instituído pela Presidenta Dilma Rousseff, da família como célula mater da sociedade e do Estatuto do Nascituro. Depois, teve a palavra o Deputado Pastor PSB-2, que concedeu a palavra ao Presidente da CDHM, o Deputado Pastor PSC-2, o qual questionou ao Presidente da CNEF a definição de família natural. O Sr. P esclareceu o questionamento, definindo família natural aquela constituída por homem e mulher. (CDHM, 2013 *apud* ANTUNES, 2016, s.p)

Segundo Antunes (2015), o quê se destacou na fala da deputada foi que ela falou sobre uma espécie de família já existente e natural, contudo esqueceu-se de falar dos outros tipos de família, por exemplo, já até reconhecida pelo STF, como família de homossexuais. Veja-se que a fala apresentada acima traz consigo claros e explícitos contornos de intolerância ao movimento de um grupo minoritário, na arena política nacional, no que atina ao processo de reconhecimento de direitos basilares, a exemplo da constituição familiar.

Isso é uma falta de respeito. Lamentavelmente, existe esse tipo de companheiro aqui que quer aproveitar qualquer espaço para se projetar na mídia. Esse, sim, que é o interesse politiqueiro. Isso é para aparecer, Sr. Presidente. Nós não estamos aqui para aparecer, mas para defender princípios. Lamentavelmente... Quem fala de cura gay não somos nós, não! Quem fala de cura gay é o próprio Conselho de Psicologia. São eles que usam essa expressão, não somos nós, não. A imprensa abraçou e está divulgando dessa forma. Nós estamos indo de encontro, exatamente, à linguagem que o próprio Conselho de Psicologia usou. Eu quero parabenizar o Deputado PR-1 pelo relatório. (Aplausos na plateia.) Eu quero parabenizar V. Exa. pela forma como conduziu. (CDHM, 2013 *apud* ANTUNES, 2016, s.p)

De acordo com Antunes (2015), o deputado pastor tenta colocar como mártir e defensor dos princípios, contra todos que tentam macular a sua imagem, a imagem de um defensor da família tradicional, pensada como aquela constituída por um homem e por uma mulher. Todavia, na verdade, seu interesse é se promover e obter votos do

segmento mais conservador e tradicional da sociedade brasileira, além da manipulação das massas. Antunes, ainda, aponta que

Estudando nesse fim de semana com meu filho de 15 anos de idade, com quem eu estudo sempre, eu me surpreendi ao ver nos livros de Geografia e História - e olhem que ele estuda no Ph, no Rio de Janeiro, uma escola particular que cobra 2 mil reais por mês - um capítulo falando sobre Cuba. Eu acho que tudo aqui é um projeto de poder: destruir a família, estímulo ao homossexualismo logo na infância, o Projeto de Lei da Palmada, entre outros. Eu fiquei surpreso porque, no capítulo sobre Cuba, diz o livro que Fidel Castro derrubou a ditadura de Fulgêncio Batista, implantou o socialismo e, para grande vantagem para Cuba, erradicou o desemprego, a miséria e o analfabetismo. Ou seja, um louvor ao regime cubano - que não fala em nenhum momento de ditadura cubana. Mais à frente, quando está em questão o período militar, diz o livro - e eu não sabia disso - que Médici foi o maior carrasco que já houve na história do mundo! Então, o socialismo está chegando às escolas de ensino fundamental ... mais cedo ou mais tarde, quando acordarmos, veremos a molecada, em vez de ir às ruas por uma campanha limpa e decente em prol da democracia e contra a corrupção, fazer uma campanha em prol do socialismo. Era esse o meu recado, Sr. Presidente ... Nós devemos buscar um norte para esta Comissão, porque não podemos deixar que esse mal cresça nas escolas de ensino fundamental, como mais uma proposta deste Governo do PT. (CDHM, 2013 *apud* ANTUNES, 2016, s.p)

O deputado, ao falar a suas ideias sobre o estudo do seu filho, ataca a “esquerda”, acusando-a de estar manipulando o ensino no Brasil para se manter no poder e implantar, no país, seus ideais. Do excerto acima, o parlamentar pondera que há, de maneira indevida, uma exaltação dos modelos tradicionalmente considerados de “esquerda”, a exemplo do implantado em Cuba. Logo, ele usa, como defesa da sua agressividade, o argumento de estar lutando contra os males da esquerda. (ANTUNES, 2013, p.7).

Quando apresentei esse projeto, Sr. Presidente, até pensei que teríamos aplausos, inclusive dos ativistas do segmento LGBT, porque uma das finalidades desse projeto é resgatarmos a premissa inicial do art. 5º da Constituição: todos são iguais perante a lei. E essa resolução do Conselho Federal de Psicologia ofende esse princípio, na medida em que

discrimina o homossexual e não dá o mesmo tratamento ao heterossexual. Ora, estanha-me, porque uma das bandeiras dos ativistas do movimento LGBT é a igualdade, e esse projeto propõe resgatar a igualdade, já que a resolução ofende esse princípio, mas estranhamente eles se colocaram contra. É uma mentira, então, a bandeira da igualdade? Será uma mentira? Houve momentos em que tive essa dúvida. A bandeira da igualdade é colocada no palanque quando convém? Como é isso? (CDHM, 2013 *apud* ANTUNES, 2016, s.p)

Segundo Antunes (2015, p. 06), o deputado colocou a ideia de igualdade fora de contexto “a-histórica e fora do ambiente social em que a desigualdade, as normas morais e os costumes sociais são produzidos e operam de forma a enquadrar e suprimir o diferente”. O parlamentar não considerou equivocado o fato dos grupos vinculados às minorias sexuais se manifestarem contra o projeto, pois eram discriminandos. Neste sentido,

Ora, se algumas pessoas gostam de práticas que, para mim, são esquisitas, por que eu tenho que concordar com essa situação? Isto aqui é o reflexo, o espelho da sociedade. Aqui vêm pessoas que representam a sociedade. Se, por um lado, alguns acham que essa prática de sexo é correta, por outro lado, existem milhões que não a querem. Se alguns são as vozes das ruas, outros são as vozes dos lares, das famílias. É preciso aprender a respeitar a diversidade de opiniões. E, aí, quem é o cara-de-pau aqui?... Existem parlamentares aqui que representam famílias. E a presença desses parlamentares aqui significa que todas as vozes da sociedade... Somos uma sociedade plural... Eu estou aqui para defender um segmento, para defender famílias católicas, evangélicas, protestantes, pentecostais ou tradicionais, pessoas que entendem que a família tem que ser defendida. É isso que nós estamos fazendo. Agora, por eu ter uma opinião contrária, eu estou errado, sou fundamentalista? Bom seria que toda sociedade fosse fundamentalista. Os gays não acham que eles estão certos? Pois eu acho que não está certo e acabou. É meu pensamento... Eu não posso aceitar essa situação. Se você gosta dessa prática, eu não gosto e acabou! E acho que não vamos formar famílias assim. Pela minha formação, eu entendo que isso é o resultado de uma influência sofrida no período do despertar do sexo. No despertar do sexo, a coisa é muito forte, e o menino, nas suas primeiras experiências, às vezes não tem coragem de buscar uma menina e vice-versa. E os pais, recatados, também não conseguem orientar. Aí começa, vamos dizer, se não uma doença, pelo menos um desvio daquilo que deveria ser o correto, seja pelo argumento psicossomático, seja pelo argumento ético,

seja pelo argumento mais simples de todos, o estético, e seja também pelo argumento da vida: homem com homem não gera vida, mulher com mulher não gera vida. (CDHM, 2013 *apud* ANTUNES, 2016, s.p)

Ao resguardar a opinião como uma ideia própria e livre de cada sujeito, sem considerar onde a pessoa foi formado e o seu passado, o parlamentar acima certifica o princípio contraditório da ideia de tolerância, tão ramificada pelos apoiadores de uma democracia formal, que entendem a liberdade pessoal como precaução e primazia, omitem a formação social de cada pessoa apoiam e divulgam a viabilidade e a obrigação de respeitar e propagar visões que discriminam é banais de mundo, ao contrário do conceito de democracia, no qual é impensável a existência de pessoas autônomas e conscientes de suas causas e possibilidade de mudar o mundo. (ADORNO, 1995)

Segundo Silva (2018), o ódio político a religiões de matrizes africanas se deve ao fato de, no Brasil, a maior parte dos políticos são advindos da matriz cristã, mesmo o país sendo um Estado Laico. De maneira exemplificativa, verifica-se tal comportamento em algumas representações, como nas cédulas da moeda nacional está escrito “Deus seja louvado”; nas instituições públicas, os crucifixos; e o crescimento da bancada evangélica no Congresso com agendas voltadas para o interesse dos evangélicos. Além disso, a regulamentação do Ensino Religioso nos colégios voltado para o cristianismo, bem como discursos de parlamentares depreciando os seguidores de religiões africanas são exemplos das manifestações de intolerância e da deturpação do Estado laico. Não é demais lembrar que, como noticiado pela Revista Exame, em 2013, o deputado Marcos Feliciano postou no *Twitter* que os africanos eram descendentes de um ancestral amaldiçoado por Noé.

O discurso empregado nas falas de políticos proporciona que ele seja identificado como manifestação de concretização do princípio republicano e do princípio democrático. Contudo, o discurso, enquanto liberdade de expressão, deve encontrar barreiras no contexto ético, a fim de evitar que seja distorcido. Aludidas falas passam a ter relevância na conjuntura política e jurídica, considerando os limites de uma democracia amparada em direitos humanos (LEIVAS, SANTOS, SCHÄFER, 2015, p.10)

Pode-ser indagar se há implicações e sanções quando as falas de ódio são praticadas por parlamentares ou como manifestação política. No Brasil, quando se fala no discurso de ódio, além do desgaste natural presente com a liberdade de expressão, os parlamentares, de maneira geral, invocam a imunidade à proteção de suas manifestações. Para tanto, os parlamentares empregam as disposições alicerçadas nos artigos 53 e 55, §2º, que asseguram a inviolabilidade, civil e penal, das opiniões, falas e votos expressados pelos parlamentares. (LEIVAS, SANTOS, SCHÄFER, 2015, p.10).

No julgamento, em sede do Inquerito nº 3.590, os ministros do Supremo Tribunal Federal abordaram o tema discurso de ódio e sua utilização no cenário nacional. A Suprema Corte acolheu a fala da defesa, considerando indevidas as expressões empregadas pelo deputado Marcor Feliciano. Assim, o STF esclareceu que a proteção da imunidade parlamentar acontece quando as falas do parlamentar estão ligadas com sua atividade. (LEIVAS, SANTOS, SCHÄFER, 2015).

5 CONCLUSÃO

Nas expectativas de situar os formatos da liberdade de expressão e pesquisar o seu conteúdo, encontrou-se discursos ofensivos como manifestação agressiva, direcionada especificamente a grupo de pessoas com representatividade tímida na arena jurídica-política. Neste aspecto, a liberdade de expressão é o ponto culminante em um processo de consolidação do Estado e da figura do cidadão, dotado de capacidade de se manifestar e de se expressar, sem que isso, a rigor, implique em censuras pelo Estado.

Os fundamentos históricos do processo de consolidação do direito em comento remonta dois marcos de elevada proeminência, quais sejam: Revolução Francesa e a Revolução Americana. Para tanto, há que se considerar a emergência de um Estado liberal, dotado de objetividade e de intervenção mínima no âmbito social, contrapondo-se ao Estado absolutista, de índole subjetiva e que se confundia com o próprio monarca.

Assim, ultrapassa-se a figura do súdito, recebedor estrito das benesses do monarca, para a figura autônoma e independente do cidadão, capaz de transitar no cenário político.

A consagração de tal direito, no Texto Constitucional de 1988, estabelece-se uma relação direta entre os denominados direitos individuais, o princípio da dignidade da pessoa humana e a consolidação do Estado Democrático de Direito. Apesar da consolidação de tal direito, o Texto de 1988 veda o exercício de maneira anônima, bem como sua deturpação, sob o formato de discurso de ódio e de intolerância, incitando a discriminação e o ódio, em especial, tal como dito acima, contra os grupos considerados mais vulneráveis.

No contexto vigente, admitir a deturpação do discurso de ódio é assenhorar a possibilidade de polarização entre grupos de índole tradicionalmente dominante e com representação política e àqueles que estão no processo de lutas, de reivindicações e de inserção, na pauta política, de direitos. Mais do que isso, o discurso de ódio é elemento que coloca em risco a própria natureza do direito de liberdade de expressão, subsidiando comportamentos intolerantes e que são capazes de aviltar a dignidade da pessoa humana.

Logo, à guisa de arremate, conceber o discurso de ódio como manifestação da liberdade de expressão é admitir, no ordenamento jurídico nacional, dotado de democracia e cuja Constituição Federal apresenta objetivos específicos de edificação de uma sociedade justa e livre da discriminação, a violação direta da dignidade inerente aos grupos-alvo de tais discursos. Em tempos de crise, o discurso de ódio se traveste, indevidamente, da liberdade de expressão para acentuar tratamentos discriminatórios e intolerâncias, o quê é defeso pelo ordenamento jurídico nacional.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Deborah Christina. **Tolerância e democracia hoje: o discurso de deputados em defesa da posição conservadora.** Sobral/CE. 2015. Disponível em:

<file:///C:/Users/dalre/Downloads/141663-784301-1-PB.pdf>. Acessado em: 14 ago. 2018.

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Constitucional Descomplicado**. 14 ed. São Paulo. Editora Método, 2015.

BRAGA, Renê Moraes da Costa. A Indústria das Fake News e o discurso de ódio. In: PEREIRA, Rodolfo Viana (org.). **Direitos Políticos, Liberdade de expressão e discurso de ódio**. v. 1. Belo Horizonte: IDDE, 2018. Disponível em: http://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/bitstream/handle/bdtse/4443/2018_pereira_direitos_politicos_liberdade.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 12 ago. 2018.

BARROSO, Luiz Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2 ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2010.

BRASIL. **Câmara dos Deputados**: Comissão de Direitos Humanos e Minorias - Reunião ordinária n. 790/2013. Disponível em: <http://www.camara.leg.br/internet/sitaqweb/TextoHTML.asp?etapa=11&nuSessao=0790/13>. Acesso em: 14 ago. 2018.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em 12 ago. 2018.

_____. **Supremo Tribunal Federal**: Informativo nº 393, 20-24 jun. 2005. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo393.htm>>. Acesso em: 10 ago. 2018.

CASTRO, M. F. de; FREITAS, R. S. de. Liberdade de Expressão e Discurso do Ódio: um exame sobre as possíveis limitações à liberdade de expressão. In: **Sequência: Estudos Jurídicos e Políticos**, Florianópolis, v. 34, n. 66, jul. 2013, p. 327-355. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.5007/2177-7055.2013v34n66p327>>. Acesso em: 10 ago. 2018.

COHEN, Leandra; DALMOLIN, Aline; SILVA, Mariana R. da. Humaniza Redes: Direitos humanos e discursos de ódio nas redes sociais. In: XVII Congresso de Ciências da Comunicação na Região Sul, **ANAI...**, Curitiba, 26-28 mai. 2016, p. 1-15. Disponível em: <<http://www.portalintercom.org.br/anais/sul2016/resumos/R50-1503-1.pdf>>. Acesso em: 12 ago. 2018.

LEAL, Rosane da Silva. Discursos de ódio em redes sociais: jurisprudência brasileira. In: **Revista de Direito da Fundação Getúlio Vargas**, São Paulo, a. 4, v. 7, n. 2, jul.-dez.

2011, p. 445-468. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rdgv/v7n2/a04v7n2.pdf>>. Acesso em 26 ago. 2018.

LEE, Simon. **The cost of free speech**. Londres: Faber and Faber, 1990.

LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo; SANTOS, Rodrigo Hamilton dos; SCHÄFER, Gilberto. Discurso de ódio: Da abordagem conceitual ao discurso parlamentar. *In: Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 52, n. 207, jul.-set. 2015, p. 143-158. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/515193/001049120.pdf>>. Acesso em: 25 ago. 2018

MORAIS, Ingrid Agrassar. A Construção histórica do conceito de cidadania: o que significa ser cidadão na sociedade contemporânea? *In: XI Congresso Nacional de Educação, II Seminário Internacional de Representações Sociais e IV Seminário Internacional sobre Profissionalização Docente, ANAIS...*, Curitiba, 23-26 set. 2013, p. 20.908-20.922. Disponível em: <http://educere.bruc.com.br/arquivo/pdf2013/7598_5556.pdf>. Acesso em: 15 ago. 2018.

MATSUURA, Sérgio. Brasil cultivar discurso de ódio nas redes sociais, mostra pesquisa. *In: O Globo*: portal eletrônico de informações, 3 ago. 2016. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/sociedade/brasil-cultiva-discurso-de-odio-nas-redes-sociais-mostra-pesquisa-19841017#ixzz501YNNVzx>>. Acesso em: 12 ago. 2018.

PREVIDELLI, Amanda. 13 tuítes polêmicos do pastor e deputado Marco Feliciano. *In: Exame*, São Paulo, 2013, s.p. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/brasil/15-tuites-polemicos-do-pastor-e-deputado-marco-feliciano/>>. Acesso em: 22 ago. 2018.

SILVA, Júlio Joaquim da Costa Rodrigues da. **A Guerra da Independência dos E.U.A. e os diplomatas Portugueses**: Luís Pinto de Sousa Coutinho e os Primórdios do conflito (1774-1776). Disponível em: <<http://www.fcsh.unl.pt/chc/pdfs/guerraindependencia.pdf>>. Acesso em: 10 ago. 2018.

SILVA, Yane Marcelle Pereira. **“Esses Nordestinos...”**: Discurso de Ódio em Redes Sociais da internet na Eleição Presidencial de 2014. 149f. Dissertação (Mestrado em Direitos Humanos e Cidadania) – Universidade de Brasília, Brasília, 2016. Disponível em: <http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/22791/1/2016_YaneMarcellePereiraSilva.pdf>. Acesso em: 25 ago. 2018

SILVEIRA, R. M. da. **Liberdade de expressão e discurso do ódio**. 132f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2007.

WALDRON, Jeremy. **Dignity and defamation:** the visibility of hate Harvard Law Review. Massachusetts: Havard, 2010. Disponível em:
<<https://harvardlawreview.org/2010/05/dignity-and-defamation-the-visibility-of-hate/>>. Acesso em: 11 ago. 2018.