

DIREITO À ALIMENTAÇÃO: ANALISANDO A RESPONSABILIDADE QUANTO À CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO À ALIMENTAÇÃO - AS POLÍTICAS PÚBLICAS COMO MEIO DE DESINCUMBIR ESSE DESIDERATO

Dirceu Siqueira¹.

¹ Instituição Toledo de Ensino - ITE/Bauru, Brasil

E-mail: dpsiqueira@uol.com.br

Recibido: 14 Mayo 2012 / Revisado: 7 Junio 2012 / Aceptado: 19 Julio 2012 / Publicación Online: 15 Junio 2013

Resumen: O presente trabalho tem por escopo analisar o direito à alimentação enquanto legítimo direito fundamental, sob a ótica da responsabilidade pela concretização deste direito, haja visto que inúmeros debates têm sido estabelecidos em torno desta temática, sempre colocando ao centro da interpretação o indivíduo e de outro lado o Estado enquanto legitimado universal para o cumprimento das obrigações quanto ao direito à alimentação. Pelo simples fato de tratar-se de um direito fundamental, já se apresenta inafastável qualquer escusa do Estado em face de suas responsabilidades, porém de toda forma não há como não reconhecer a limitação financeira da máquina pública, de modo que em algum momento não haverá mais verba para ser investida, e daí a se reconhecer a limitação Estatal – claro que de maneira bastante extraordinária. Dessa forma, o estudo se desenvolverá em reconhecer a responsabilidade prioritária do Estado na concretização do direito à alimentação, porém visa ao final estabelecer um liame com outros atores igualmente responsáveis pelo cumprimento deste direito, os quais deverão atuar de maneira subsidiária ao Estado, e com isso o direito à alimentação passa a receber novos contornos jurídicos, com elevado alcance de efetividade – por ocasião do reconhecimento desses novos atores. Assim, o direito a alimentação deve ser visto sob o prisma de um direito fundamental essencial a vida humana com dignidade, e que merece a atenção

do Estado e também da sociedade para que seja realmente reconhecido e efetivado.

Palabras clave: direitos fundamentais, direitos sociais, direito à alimentação, políticas públicas.

Introdução.

O s direitos fundamentais são frutos de reivindicações atinentes a determinados momentos históricos que compreendem verdadeiros anseios da sociedade que, pelas circunstâncias históricas, reivindicaram seu poder de autodeterminação, frente à ingerência do Estado, ou ainda, em face de sua real exclusão ao exercício de direitos individuais.¹

Nesse viés, considerando que o direito à alimentação, enquanto direito fundamental, apresenta-se como direito público subjetivo, com previsão no texto constitucional de 1988 o qual impõe responsabilidades ao Estado e fixa garantias aos particulares, trata-se evidentemente de ser ele um autêntico direito fundamental.² Passemos então para a análise do direito à alimentação, enquanto um autêntico direito fundamental, analisando a questão das responsabilidades atinentes ao seu cumprimento, e o enfoque das políticas públicas enquanto possível mecanismo de desincumbir os

desideratos públicos em relação a efetividade desse direito.

1. Exigibilidade e proteção judicial do direito à alimentação.

As normas consagradoras de direitos sociais devem estar eivadas de exigibilidade e sanção³, não podendo ser consideradas como meras faculdades atribuídas ao administrador, ou mesmo, como meras normas programáticas, estando aptas a produzirem seus efeitos.⁴

Para Canotilho o problema dos direitos sociais ou direitos prestacionais está em ‘levarmos a sério’ o reconhecimento constitucional desses direitos, pois somente assim eles teriam a atenção que merecem.⁵

Observa-se nos comentários do autor, que os direitos sociais (e aí necessário lembrar-se do direito à alimentação, o qual mesmo sem estar mencionado faz parte do rol de direitos sociais) devem ser levados a sério⁶, e daí serem concretizados, pois “não podemos nos conformar com o *status quo*; nosso desafio é construir uma ordem constitucional que seja mais justa e livre em comparação àquela que nos foi legada”⁷.

Porém, a concretização dos direitos sociais é tema que tem atormentado muitos estudiosos tanto da ciência jurídica como de outras ciências, vez que o tema está intimamente ligado à questão democrática.⁸

A ideia de direitos sociais, ligada a ideário democrático, encontra respaldo no fato de que tais direitos (sociais) foram conquistados (inclusive por meio incessantes lutas políticas⁹) e não simplesmente doados pelo Estado.

A concretização dos direitos fundamentais representa um ideal almejado por todos, sendo que tal ideia está implícita na sua própria estrutura desses direitos, vez que não há como pensar neles sem que haja o comprometimento de toda a sociedade, e não apenas do Estado; afinal esses direitos não são dados ou oferecidos pelo Estado, mas representam conquistas políticas e sociais.¹⁰

Portanto, o Estado é responsável pela concretização dos direitos sociais¹¹, mas não incumbe somente a ele esse dever, sendo também de responsabilidade de outros atores a sua concretização, a exemplo da sociedade e da

família, como teremos oportunidade de analisar melhor no decorrer deste capítulo.

Nos dizeres de Vidal Serrano, “não se pode descurar que os direitos fundamentais apresentam uma dimensão objetiva, concorrendo para demarcar o perfil do Estado que os reconhece e protege”.¹² Enfim, temos que “o direito à alimentação é um direito do cidadão, e a segurança alimentar e nutricional para todos é um dever da sociedade e do Estado”.¹³

Assim, nossa análise se desenvolverá com base na exigibilidade do direito à alimentação, tema que será explorado em dois momentos: a) obrigações do Estado na efetividade do direito à alimentação – e aí as políticas públicas deverão ser analisadas e b) obrigações de outros atores com responsabilidade quanto ao direito à alimentação.

2. Obrigação do estado quanto à efetividade do direito à alimentação.

Sob a vigência de um Estado social¹⁴ (onde o Estado se avulta menos e a Sociedade mais¹⁵), há que se observar que ao Estado incumbe deveres quanto à efetividade dos direitos sociais (no Estado Social a restrição de direitos individuais é necessária, sempre que para efetivar o interesse coletivo¹⁶), em especial para os fins deste estudo, quanto ao direito à alimentação.¹⁷

No Estado Social¹⁸, mais precisamente no século XX, o princípio da igualdade mereceu uma releitura, pois a intervenção Estatal nas relações econômicas foi bastante crescente nesse momento de modo a ensejar bastante preocupação com o respeito à igualdade material. Assim, com o passar do tempo, os direitos inerentes às minorias e aos grupos vulneráveis mereceram maior atenção do Estado; as pessoas pobres tiveram a seu favor atuações mais positivas do Estado visando garantir-lhes maior dignidade, e daí a preocupação mais acentuada com a igualdade material, no sentido de que a esse pretexto não fossem alcançadas vantagens excessivas para alguns grupos ou pessoas.¹⁹

De modo que “ao Estado, cabe prioritariamente à implementação de políticas públicas de segurança alimentar e nutricional, vez que a fome é uma questão que deve estar na agenda prioritária de atuação do poder público”.²⁰

Os direitos fundamentais não possibilitam ao Estado uma atuação, mas ao contrário, vincula, obriga o poder público a atuar, seja positiva ou negativamente e, portanto a atuação estatal frente aos direitos fundamentais apresenta-se como um poder-dever.²¹

Frise-se, porém, que o texto constitucional de 1988 não traz previsão expressa que possa ensejar a vinculação dos poderes públicos aos direitos fundamentais (como ocorre no texto constitucional português – art. 18^o²²), porém, por força do art. 5^o, § 1^o da Constituição de 1988²³, pode-se extrair tal entendimento.

Com isso tem-se que a ausência de previsibilidade expressa no texto constitucional não afasta tal vinculação, vez que tal resultado poderá ser alcançado pela atividade hermenêutica (com base no art. 5^o, § 1^o - Constituição de 1988), o que certamente conduzirá o intérprete rumo à vinculação do Estado aos direitos fundamentais.²⁴

De maneira diversa ao texto constitucional português (artigo 18/1 – Constituição Portuguesa – traz a vinculação das entidades públicas e privadas aos direitos fundamentais), a Constituição de 1988 não trouxe previsão nesse sentido, fixando apenas o rol de direito fundamentais e atribuindo a eles aplicabilidade imediata. Porém, a omissão do texto nesse sentido não pode ser tida como fator de obstáculo à efetivação desses direitos, e mesmo frente a tal omissão, compete aos poderes públicos e aos particulares a vinculação aos direitos fundamentais, de modo que promovam sua efetivação.²⁵

Nesta trilha, tem-se que o poder público está vinculado aos direitos fundamentais, não somente com a realização desses direitos, mas também quanto a sua proteção contra quaisquer agressões ou ameaças que possam vir a sofrer, o que nas lições de Sarlet apresenta-se como uma “dupla eficácia vinculante dos direitos fundamentais”.²⁶

Portanto, as prestações positivas e negativas exigidas do Estado são pertinentes tanto para os direitos civis e políticos como para os direitos sociais, de modo que a visão simplista de que aos direitos sociais só incidem prestações positivas e aos direitos civis e políticos somente prestações negativas não merece prosperar.²⁷ Mostra-se bastante clara a vinculação do Estado com os direitos fundamentais, e ainda, que tal

vinculação se dá por meio de obrigações positivas e negativas.²⁸

Ainda em relação à vinculação do Estado aos direitos fundamentais temos que ela se estende a toda a administração pública, “desde o legislador aos tribunais e à administração, desde os órgãos do Estado aos órgãos regionais e locais, desde os entes da administração central até as entidades públicas autónomas”, que modo que exista então uma “vinculação sem lacunas”, que abarque a administração pública como um todo.²⁹

Considerando ainda a privatização de serviços públicos, os contornos de vinculação dos direitos fundamentais devem ser novamente delineados, no sentido de incluir tais serviços, ora privatizados, e desempenhados por particulares, também sob essa ótica protetiva; afinal, esses serviços também devem estar vinculados aos direitos fundamentais.³⁰

Reconhecendo então, que o Poder Público esteja vinculado aos direitos fundamentais, imperioso observar ainda, que a administração pública também deve respeito ao princípio da legalidade no cumprimento de suas funções.

Na esfera da vinculação positiva (onde incumbe à administração pública atuar positivamente, praticando algum ato) caberá à administração pública atuar com respeito aos direitos fundamentais, mesmo que em alguns momentos, esteja diante da ausência de leis específicas, situação na qual deverá atuar em favor dos referidos direitos.³¹

Assim, não há dúvidas quanto à vinculação imediata da administração pública aos direitos fundamentais, e que em face de leis específicas que os protejam deve (a administração) fazer uma interpretação no sentido de prestigiá-los, reconhecê-los e protegê-los.

Porém, uma questão nos parece bastante relevante refere-se ao fato de que “a administração não terá também o dever de ser <<guardiã>> dos direitos fundamentais em face de leis que claramente os violam?”³²

Nota-se que a questão coloca em análise dois princípios que vinculam à administração, princípio da legalidade³³ e princípio da constitucionalidade, colocando ainda a temática sob o prisma da sua atuação, sendo levantada a questão no sentido de que a administração possa

deixar de executar leis por ela tidas como inconstitucionais.³⁴

Em outras palavras, busca-se apurar se (e até que ponto) pode a administração recusar-se a aplicar normas inconstitucionais, por contrárias aos direitos fundamentais.³⁵

A questão é complexa, pois coloca em confronto o poder-dever de rejeição de leis inconstitucionais pela administração, sendo que de um lado tem-se o princípio da constitucionalidade (eficácia direta dos direitos fundamentais) e de outro o princípio da legalidade (dever de subordinação da administração à lei).³⁶

Na doutrina portuguesa, importantes as lições de Jorge Miranda³⁷:

Mantemos a opinião (que há muito sustentamos) adversa ao reconhecimento aos órgãos da Administração de qualquer faculdade de fiscalização da constitucionalidade pelas diferentes características da função jurisdicional e da função administrativa, pela necessidade de evitar a concentração de poder no Governo que daí adviria (pois o Governo é o órgão superior da Administração Pública) e por imperativos de certeza e de segurança jurídica. (*grifos inexistentes no original*)

Possível observar que a grande preocupação da doutrina repousa na possibilidade de análise por parte da administração em relação à eventual inconstitucionalidade de leis, o que poderia certamente afrontar os poderes do agente administrativo, vez que o controle de constitucionalidade de leis é de competência do Poder Judiciário, e por isso, tal usurpação de funções poderia levar a uma verdadeira anarquia administrativa.³⁸

Importante reconhecer também, que em face de uma questão que envolva o confronto entre o princípio da legalidade e o princípio da vinculação aos direitos fundamentais, caberia à administração a obrigação de recorrer a entidades hierarquicamente superiores, chegando ainda a possibilidade de decisão judicial, tudo como forma de não incidir em uma ingerência de funções.³⁹

Agindo dessa forma, estaria o agente administrativo isento de qualquer responsabilidade em face de eventual violação

aos direitos fundamentais por ocasião da aplicação do princípio da legalidade.

De outro lado, há que se estabelecer em favor da administração o “poder de rejeição” (excepcionalidade no descumprimento do princípio da legalidade em face da vinculação imediata aos direitos fundamentais), como forma de “dar prevalência ao princípio da ‘vinculatividade imediata’ das normas garantidoras dos direitos, liberdades e garantias em relação ao princípio da legalidade nos casos em que este deixou de poder ancorar-se em normas constitucionais”.⁴⁰

Por fim, quanto à questão, parece-nos tratar-se de um conflito de princípios constitucionais⁴¹, merecendo então a aplicação do princípio da proporcionalidade⁴² com a consequente ponderação dos valores jurídicos e sociais envolvidos⁴³.

Portanto, pelas razões acima expostas, é possível observar que o Estado apresenta-se como ator primário na efetivação dos direitos sociais (e nesse cenário também quanto ao direito à alimentação), encarregado do cumprir com as obrigações relativas a esses direitos, e ainda sendo responsável também pela fiscalização quanto ao seu cumprimento.⁴⁴

Dentre as formas de efetivação do direito à alimentação, merece atenção a implementação de políticas públicas, vez que será por meio delas que o Estado poderá desempenhar grande parte de suas responsabilidades quando ao direito à alimentação.

Nesse contexto, passemos à análise das políticas públicas como meio de desincumbir o Estado de suas obrigações constitucionais quanto ao direito à alimentação.

3. As políticas públicas como meio de desincumbir a atividade do Estado.

A figura do Estado, nesse modelo atual de Estado de Bem-Estar Social, ganha novos contornos, devendo amoldar-se a essa nova realidade, na qual sua atuação deve ser marcada por práticas executivas bastante contundentes de forma a estabelecer políticas públicas e ações governamentais que visem a implementar o catálogo de direitos já enunciados no texto Constitucional.⁴⁵

Nesta esteira, tem-se que a segurança alimentar é de responsabilidade prioritária do Estado, tendo ele o ônus tanto na implementação de políticas favoráveis ao seu reconhecimento, como também em sua fiscalização⁴⁶, afastando os perigos que possam ser causados por alimentos que venham a ameaçar a saúde das pessoas na sociedade.⁴⁷

Avançando agora para uma tentativa de conceituação de políticas públicas, importante as lições de Américo Bedê, para quem “as políticas públicas são os meios necessários para a efetivação dos direitos fundamentais, uma vez que pouco vale o mero reconhecimento formal de direitos se ele não vem acompanhado de instrumentos para efetivá-los”.⁴⁸

Para Maria Paula Dallari Bucci “as políticas públicas constituem temática oriunda da Ciência Política e da Ciência da Administração Pública”.⁴⁹ Conforme Frischeisen, políticas públicas “são aquelas voltadas para a concretização da ordem social, que visam à realização dos objetivos da República, a partir da existência de leis decorrentes dos ditames constitucionais”.⁵⁰

Pelas definições acima, torna-se forçoso concluir que o Estado é preponderantemente considerado como sujeito ativo central das políticas públicas (as quais serão implementadas por meio de uma ação administrativa⁵¹), quicá se considerados ainda os direitos sociais que as motivam.⁵² Daí poder-se afirmar que as políticas públicas são instrumentos para ação do Estado.⁵³

Nesta senda, em razão da força vinculante da Lei fundamental, torna-se possível sustentar a existência de um direito constitucional à efetivação da Constituição.⁵⁴ Importante estabelecer uma distinção entre políticas públicas e políticas de governo, vez que a essência de ambas são extremamente diferentes. As políticas de governo apresentam-se com caráter de provisoriedade, vez que estão vinculadas aos governos, os quais têm passagem transitória, enquanto as políticas públicas (ligadas ao Estado) gozam de estabilidade no tempo, inclusive pelas previsões que elencam, as quais irão se prolongar ao longo do tempo.⁵⁵

Portanto, o agente das políticas públicas é o Estado e não o governo⁵⁶; porém, por outro lado, não é possível eximir a responsabilidade do governo para com a implementação de políticas públicas, pois mesmo imbuído de caráter

provisório, deverá cumprir com as obrigações do Estado (dessa forma implementando políticas públicas)⁵⁷.

Há então, por parte do Estado, preponderância em relação às políticas públicas, mesmo que em alguns momentos tenha-se a atuação privada (a qual ocorrerá em caráter de excepcionalidade).⁵⁸ Na concepção de Celina Souza, são características das políticas públicas: permitir a distinção entre o que o governo pretende fazer e o que, de fato, faz; envolver vários atores e níveis de decisão, embora seja materializada através dos governos, e não necessariamente se restringir a particulares formais, já que os informais são também importantes; seu grau de abrangência, não se limitando a leis e regras; apresentar-se como uma ação intencional, com objetivos a serem alcançados e visarem políticas com resultados a serem alcançados em longo prazo, mesmo que haja impactos em curto prazo.⁵⁹

Em face da característica de resultados a longo prazo que apresentam as políticas públicas, muitas vezes essas serão frustradas, o que pode ocorrer inclusive pela falta de visão estratégica do agente, de modo que as mesmas deverão ser discutidas e debatidas, para que somente assim venham a tornar-se adequadas.⁶⁰

Não pode também o agente, no momento de estabelecer as políticas públicas esquecer-se de que elas deverão ser desenvolvidas com respeito à dignidade da pessoa humana e aos valores sociais previstos no texto constitucional, sob pena de não o fazendo estar descumprindo seus desideratos.⁶¹ No momento da elaboração das políticas públicas deve-se buscar alcançar a justiça, prestigiar os valores sociais, compreendendo também os valores do público geral.

Amartya Kumar Sen sustenta que no momento da elaboração das políticas públicas é importante não apenas “avaliar as exigências de justiça e o alcance dos valores ao se escolherem os objetivos e as prioridades da política pública, mas também compreender os valores do público em geral, incluindo seu senso de justiça”.⁶²

Possível então observar, que o Estado está vinculado à proteção do direito a vida, sendo que tal proteção deve ocorrer por meio da fixação de políticas públicas que prestigiem requisitos mínimos de existência para tornar a vida da população minimamente digna conforme

vem decidindo acertadamente o Tribunal Constitucional alemão.⁶³

O Estado moderno não pode mais atuar simplesmente definindo e tutelando direitos, deve também intervir na ordem social fixando políticas que beneficiem a coletividade, reduzindo as desigualdades, interferindo diretamente em processos econômicos-sociais, pois somente assim estará cumprindo seu papel.⁶⁴

Ao Estado resta, portanto, a obrigação de atuar de maneira positiva (buscando alcançar o desejável em termos de políticas públicas⁶⁵), influenciando diretamente no contexto social, e assim, conforme as lições de Castanheira Neves, estabelecer políticas de intervenção, de modo a cumprir ativamente seu papel, desincumbindo-se de suas atividades quanto ao direito à alimentação.

De grande importância a atuação positiva do Estado, mediante políticas públicas de proteção da sociedade em matéria de segurança alimentar (mesmo considerando as pouquíssimas atuações do Brasil nesse sentido⁶⁶), pois cada vez mais o Estado deve atuar fixando regras jurídicas que visem a evitar a prevalência (comercialização, consumo etc.) de alimentos que possam prejudicar a vida humana.⁶⁷

Em havendo dúvidas científicas acerca da qualidade dos alimentos, dúvidas essas que possam implicar riscos à saúde ou segurança do consumidor, deve-se aplicar o princípio da precaução, o qual representa o bom senso, a cautela, a segurança frente a dúvidas inerentes ao alimento. Em síntese, frente a incertezas científicas acerca da nocividade do alimento, deve o Estado atuar com cautela visando a prevenir eventuais danos.⁶⁸

Possível, portanto, afirmar, que ao desincumbir suas atividades quanto à fixação de políticas públicas de proteção ao direito à alimentação estará o Estado cumprindo seu papel. Ressalta-se de outro lado, que tais políticas têm de ser efetivas, e visar a alcançar resultados concretos, mesmo que a longo prazo, pois o importante é a atuação estatal, sendo o resultado concreto, mera consequência.⁶⁹

Obviamente que reconhecemos a existência das graves crises financeiras que têm assolado todo o mundo, trazendo consequências gravíssimas especialmente para a figura do Estado, o qual

tem enfrentado de um lado a dura tarefa de manutenção da sua máquina e de outro a responsabilidade para com os direitos sociais (que são de sua responsabilidade prioritária), de modo que a figura do Estado social tem sido bastante atingida.⁷⁰

É possível observar que o Estado social encontra-se em um momento de crise, e que a discussão em torno da redução ou mesmo desmonte completo desse modelo de Estado social, está presente em todo o mundo.⁷¹

Para Têmis Limberger o Estado atravessa um momento de crise, tudo em face de sua incapacidade de funcionar a partir do modelo liberal clássico no qual foi concebido, e daí fracassou no seu intento de atender aos anseios constitucionais, sofreu com a limitação constitucional de seu poder e dessa forma não conseguiu superar os obstáculos colocados pelo modelo liberal e tão pouco logrou êxito em superar os desafios do Estado social.⁷²

Devem-se reconhecer as limitações do Estado, seja por atravessar momentos de crise, seja por haver limitações financeiras. Porém, a atuação do Estado, no tocante à fixação de políticas públicas que visem a efetivar o direito à alimentação, deve ser implementada, pois somente assim, estará o Estado cumprindo com seu desiderato. Não há como imaginar a efetivação do direito à alimentação somente quando estivermos sob o prisma de um Estado com os cofres cheios.⁷³

Na constatação de Jacques Távora Alfonsin, os direitos à alimentação e à moradia não comportam outro resultado senão sua efetivação, pois não há como se imaginar a garantia do direito à vida de maneira digna sem que ocorra a efetivação desses direitos.⁷⁴

Imaginar a efetivação dos direitos sociais sob uma política de *reserva dos cofres cheios* equivale, na prática, a nenhuma vinculação jurídica, ou seja, a simples colocação da reserva do possível como obstáculo à efetivação dos direitos sociais, não basta, vez que se assim entendêssemos haveríamos de aceitar a efetividade dos direitos sociais, somente sob os auspícios de um Estado com os cofres cheios.⁷⁵

De toda forma, a efetividade do direito à alimentação não é de responsabilidade exclusiva do Estado⁷⁶, afinal “o destinatário de alguns dos direitos fundamentais sociais não é unicamente

o Estado, mas a generalidade dos cidadãos”⁷⁷, mesmo considerando que o Estado possa ser considerado responsável prioritário por essa atuação. Portanto, incumbe também a outros atores tal responsabilidade, como observaremos no tópico que se iniciará.

4. Outros atores com obrigações quanto ao direito à alimentação.

Frise-se novamente que a efetivação do direito à alimentação deve ocorrer, prioritariamente pela atuação do Estado (positiva e negativamente). As políticas públicas ocupam espaço de destaque nessa atuação estatal. De outro lado, é possível encontrar outros atores também com responsabilidades frente à referida efetivação.⁷⁸

Assim, tem-se que os direitos fundamentais vinculam também aos particulares (mesmo não havendo uma previsão constitucional expressa possibilitando tal vinculação – o que não exclui uma fundamentação constitucional⁷⁹), não sendo de responsabilidade exclusiva do Estado (mas apenas e tão somente de preponderância dele como explorado no tópico anterior).⁸⁰

Quando essa vinculação entre os particulares tiver origem em dispositivos internacionais, estará ainda na responsabilidade do Estado o desenvolvimento no plano normativo doméstico de medidas que efetivem os dispositivos internacionais, sob pena de não o fazendo serem responsabilizados pela ineficiência.⁸¹

A imposição aos particulares de vinculação aos direitos fundamentais é uma questão relativamente nova⁸², que vem ganhando novos contornos a cada dia, dotando os direitos fundamentais de maior grau de efetividade.⁸³

A família ocupa espaço de destaque no tocante à efetivação do direito à alimentação, sendo que muitas vezes ocorre à impossibilidade de alguns membros da mesma família com a obtenção dos alimentos, especialmente bebês, jovens, estudantes, enfermos, idosos e outros.⁸⁴

Daí que, dentro da família, as pessoas que não podem ter acesso ao alimento, seja por idade ou por quaisquer outros fatores que as impossibilitem de sustentar-se de maneira minimamente adequada, devem receber adequada assistência familiar ou social, sendo que tal direito é inerente a todo indivíduo e de obrigação de toda família.⁸⁵

O texto constitucional de 1988, também procurou deixar bastante claro essa responsabilidade da família em relação ao direito à alimentação (em corresponsabilidade com o Estado e a sociedade) da criança e do adolescente, conforme descreve o *caput* do artigo 227 da Constituição de 1988, que assim dispõe:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (*grifos inexistentes no original*)

O artigo 227, *caput*, da Constituição de 1988 traz a previsibilidade da vinculação dos particulares (daí a família e a sociedade) ao direito à alimentação (direito fundamental), porém tal vinculação ocorre em face dos grupos vulneráveis (criança e adolescente), não efetivando tal vinculação para toda coletividade.

Nesta mesma esteira, é possível encontrar também outras previsões (infraconstitucionais) quanto ao direito à alimentação (protegendo grupos vulneráveis): Estatuto do Idoso⁸⁶, Estatuto da Criança e do Adolescente⁸⁷, Alimentos no Código Civil – por grau de parentesco⁸⁸, Legislações Trabalhistas⁸⁹ etc.

Apresenta-se com certa nitidez a vinculação dos particulares com os direitos fundamentais⁹⁰. De grande importância ainda a constatação do papel da sociedade no tocante a sua vinculação aos direitos fundamentais. O papel da sociedade é fiscalizar e colaborar⁹¹.

Dessa forma, a sociedade deve garantir mecanismos necessários para assegurar a todos o acesso a uma alimentação adequada, além de garantir também que todos recebam informações necessárias para uma boa alimentação, que prestigie saúde e nutrição (visando a alcançar a segurança alimentar).⁹²

Portanto, inobstante a vinculação dos particulares à concretização do direito à alimentação, tal vinculação se dá primeiramente no sentido de fiscalizar o cumprimento das atividades estatais, bem como a fixação de políticas públicas de alimentação (vez que a

concretização dos direitos fundamentais é atividade preponderante do Estado); e segundo, em termos de colaboração, e daí sim visando a efetivar o direito à alimentação, quando necessário nos termos dos ditames constitucionais (conforme destacado artigo 227 *caput* – *Constituição de 1988*), ou em cumprimento a leis infraconstitucionais.

Considerações finais.

O direito à alimentação tem recebido grande atenção do poder público, seja no momento estabelecer normas, ou mesmo de fixar políticas públicas que visem a consagração da dignidade da pessoa humana. Não como concretizar a dignidade da pessoa humana sem dar a devida atenção ao direito à alimentação, de modo que tal entendimento vêm incomodando o direito interno e também o direito internacional – fato esse facilmente constatado pelos diversos instrumentos internacionais de proteção ao direito à alimentação.

Nesta senda o Estado tem sido apontado como o grande vilão pela não efetivação desse direito, mas, mesmo reconhecendo que grande parcela de responsabilidade assiste a ele, em face da concretização do direito à alimentação, não é possível deixar de apontar que também existem outros autores com tal responsabilidade (mesmo que de maneira subsidiária) e nesse passo a sociedade e a família merecem atenção, pois também estão legitimadas para tal.

Pode-se observar que as políticas públicas representam certamente mecanismos para desincumbir o Estado de suas obrigações quanto ao direito à alimentação – entendendo-se por políticas públicas não apenas a previsão, mas também avanços rumo a sua concretização – portanto as políticas públicas ocupam importante papel no tocante a concretização do direito à alimentação.

Reconhecer a outros atores obrigações inerentes a concretização do direito à alimentação não implica em afirmar a exoneração da responsabilidade do Estado, mas ao revés, significa afirmar que a ele (Estado) incumbe prioritariamente a efetivação dos direitos sociais (para fins do estudo – do direito à alimentação).

Bibliografia

ABRAMOVICH, Víctor; COURTIS, Christian. Apuntes sobre la exigibilidad judicial de los derechos sociales. In: COURTIS, Christian; SANTAMARÍA, Ramiro Ávila (Editores). *La protección judicial de los derechos sociales*. Quito: V&W Gráficas, 2009.

ACKERMAN, Bruce. *Nós, o povo soberano: fundamentos do direito constitucional*. Trad. Mauro Raposo de Mello. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. *Ciência política, Estado e direito público: uma introdução ao direito público da contemporaneidade*. São Paulo: Verbatin, 2011.

ALFONSIN, Jacques Távora. *O acesso à terra como conteúdo de direitos humanos fundamentais à alimentação e à moradia*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2003.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. 5º reimp. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. *Teoria constitucional da democracia participativa: por um direito constitucional de luta e resistência por uma nova hermenêutica por uma repolitização da legitimidade*. 2º ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BONAVIDES, Paulo; LIMA, Francisco Gérson Marques de; BEDÊ, Fayga Silveira (coord.). *Constituição e democracia: estudos em homenagem ao professor J.J. Gomes Canotilho*. São Paulo: Malheiros, 2006.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Curso de direito administrativo*. 28ª ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2011.

BRANDÃO, Paulo de Tarso. Falta de recursos do estado, direitos fundamentais e escolhas democráticas. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; MORAIS, José Luis Bolzan de; STRECK, Lenio Luiz (Org.). *Estudos constitucionais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006.

- CAMPOS, Germán J. Bidart. *Teoría general de los derechos humanos*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1989.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7º ed. Coimbra: Almedina, 2003.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estudos sobre direitos fundamentais*. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes legisladores?* Trad. Carlos Alberto de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Fabris Editor, 1999.
- CASTANHEIRA NEVES, A. O direito interrogado pelo tempo presente na perspectiva do futuro. In: AVELÁS NUNES, António José; COUTINHO, José Nelson de Miranda (Coord.). *O direito e o futuro – o futuro do direito*. Coimbra: Almedina, 2008.
- CÁRCOVA, Carlos María. Estado social de derecho y radicalidad democrática. In: OLIVEIRA NETO, Francisco José Rodrigues; et all. *Constituição e Estado social: os obstáculos à concretização da Constituição*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. Extensão dos direitos e deveres fundamentais às relações privadas. In: ROCHA, João Carlos de Carvalho; HENRIQUES FILHO, Tarcísio Humberto Parreiras; CAZETTA, Ubiratan (Coords.). *Direitos humanos: desafios humanitários contemporâneos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.
- COURTIS, Christian. La eficacia de los derechos humanos em las relaciones entre particulares. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. 2º ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.
- CUNHA FILHO, Valter Fernandes da. Estado, direito e economia: uma visão realista acerca dos dilemas da efetivação dos direitos sociais nas democracias contemporâneas. In: CLÈMERSON, Merlin Clève; SARLET, Ingo Wolfgang; PAGLIARINI, Alexandre Coutinho (Coord.). *Direitos Humanos e democracia*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- DÍAZ, José Ramón Cossio. *Estado social y derechos de prestación*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1989.
- DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- DOEHRING, Karl. *Teoria do Estado*. Trad. Gustavo Castro Alves Araujo. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.
- DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- ELY, John Hart. *Democracia e desconfiança: uma teoria do controle judicial de constitucionalidade*. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010.
- ESTORNINHO, Maria João. *Segurança alimentar e protecção do consumidor de organismos geneticamente modificados*. Coimbra: Almedina, 2008.
- FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. *O controle judicial de políticas públicas*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.
- FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca. *Políticas públicas a responsabilidade do administrador e o Ministério Público*. São Paulo: Max Limonad, 2000.
- GONÇALVES, Alcindo. Políticas públicas e a ciência política. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006.
- GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti Grotti. As agências reguladoras. *Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos: Divisão Jurídica. Instituição Toledo de Ensino de Bauru*. N. 1 (1966) – Bauru (SP): a Instituição, 2003, n. 39, p. 181-210, jan-abr/2004.
- GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Processo constitucional e direitos fundamentais*. 5ª ed. rev. e ampl. São Paulo: RCS Editora, 2007.
- KRELL, Andréas J. *Direitos sociais e o controle judicial no Brasil e na Alemanha: os (des)caminhos de um direito constitucional comparado*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2002.

LIMBERGER, Têmis. As novas tecnologias e a transparência na administração pública: uma alternativa eficaz na crise dos controles clássicos do Estado, a fim de viabilizar a concretização de direitos. In: SANTOS, André Leonardo Copetti; STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo. *Constituição, sistemas sociais e hermenêutica: programa de pós-graduação em Direito da UNISINOS: mestrado e doutorado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

MALISKA, Marcos Augusto. A concretização dos direitos fundamentais no Estado democrático de direito. Reflexões sobre a complexidade do tema e o papel da jurisdição constitucional. In: CLÈMERSON, Merlin Clève; SARLET, Ingo Wolfgang; PAGLIARINI, Alexandre Coutinho (Coord.). *Direitos Humanos e democracia*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional: direitos fundamentais*. 3ª ed. rev. e atual. Coimbra: Coimbra Editora, 2000, tomo IV.

MORAIS, José Luis Bolzan de. Afinal: quem é o estado? Por uma teoria (possível) do/para o Estado constitucional. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; MORAIS, José Luis Bolzan de; STRECK, Lenio Luiz (Org.). *Estudos constitucionais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

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

NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. *A cidadania social na Constituição de 1988: estratégias de positividade e exigibilidade dos direitos sociais*. São Paulo: Editora Verbatim, 2009.

OLIVEIRA, Flávio Luís; FAZOLI, Carlos Eduardo de Freitas. O direito fundamental ao procedimento adequado: o procedimento interdito como garantia de inclusão social. In: ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora; NUNES, Lydia Neves Bastos Telles. *Constituição e inclusão social*. Bauru: Edite. 2007.

OLIVEIRA, Gustavo Justino. Administração pública democrática e efetivação de direitos fundamentais. In: CLÈMERSON, Merlin Clève; SARLET, Ingo Wolfgang; PAGLIARINI, Alexandre Coutinho (Coord.). *Direitos Humanos e democracia*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. Apontamentos sobre a aplicação das normas de direitos fundamentais nas relações jurídicas entre particulares. In: BARROSO, Luís Roberto (org.). *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Renovar: 2003.

PIOVESAN, Flávia. Proteção dos direitos econômicos, sociais e culturais e do direito à alimentação adequada: mecanismos nacionais e internacionais. In: PIOVESAN, Flávia; CONTI, Irio Luiz (Orgs.). *Direito Humano à alimentação adequada*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

QUEIROZ, Cristina. *O princípio da não reversibilidade dos direitos sociais: princípios dogmáticos e prática jurisprudencial*. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

ROTHENBURG, Walter Claudius. *Princípios constitucionais*. 2ª tirag. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 8º ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. Proibição de retrocesso, dignidade da pessoa humana e direitos sociais: manifestação de um constitucionalismo dirigente possível. In: BONAVIDES, Paulo; LIMA, Francisco Gérson Marques de; BEDÊ, Fayga Silveira (coord.). *Constituição e democracia: estudos em homenagem ao professor J.J. Gomes Canotilho*. São Paulo: Malheiros, 2006.

SARMENTO, Daniel. *Livres e iguais: estudos de direito constitucional*. 1ª ed., 2ª. tir. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2ª ed., 3ª tir. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

SCAFF, Fernando Facury. Como a sociedade financia o estado para a implementação dos direitos fundamentais? In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; MORAIS, José Luis Bolzan de; STRECK, Lenio Luiz (Org.). *Estudos constitucionais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

SEN, Amartya Kumar. *Desenvolvimento como liberdade*. Trad. Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; ALVES, Fernando de Brito (Orgs.). *Políticas Públicas: da previsibilidade a obrigatoriedade – uma análise sob o prisma do estado social de direitos*. Birigui: Boreal, 2011

_____; JÚNIOR, Teófilo Marcelo de Arêa Leão (Orgs.). *Direitos sociais: uma abordagem quanto à (in)efetividade desses direitos – a Constituição de 1988 e suas previsões sociais*. Birigui: Boreal, 2011.

_____; SANTOS, Murilo Angeli Dias dos (Orgs.). *Estudos contemporâneos de hermenêutica constitucional*. Birigui: Boreal, 2012.

SOUZA, Celina. Políticas públicas: uma revisão da literatura. *Sociologias*, Porto Alegre, ano 8, nº 16, p. 20-45, jul/dez, 2006.

STEINMETZ, Wilson. *A vinculação dos particulares a direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2004.

STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: uma nova crítica do Direito*. 2º ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SUSTEIN, Cass R. *A Constituição parcial*. Trad. Monassés Teixeira Martins e Rafael Triginelli. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

VALENTE, Flávio Luiz Schieck. *Direito humano à alimentação: desafios e conquistas*. São Paulo: Cortez, 2002.

VALENTE, Flávio Luiz Schieck; FRANCESCHINI, Thaís; BURITY, Valéria. Instrumentos e mecanismos não judiciais de exigibilidade do direito humano à alimentação adequada no Brasil. In: PIOVESAN, Flávia; CONTI, Irio Luiz (Orgs.). *Direito Humano à alimentação adequada*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. *Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*. Coimbra: Almedina, 1998.

YEPES, Olga Cecilia Restrepo. El derecho alimentario como derecho constitucional. Una

pregunta por el concepto y estructura del derecho constitucional alimentario. *Opinión Jurídica*, vol. 8, n. 16, p. 115 – 134, Julio – Diciembre/2009, Medellín: Colombia.

ZOLLINGER, Márcia Brandão. *Proteção processual aos direitos fundamentais*. Salvador: JusPODIVM, 2006.

Notas.

¹ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. 5º reimp. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 05: “Do ponto de vista teórico, sempre defendi – e continuo a defender, fortalecido por novos argumentos – que os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas”.

² DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 54. “Direitos fundamentais são direitos público-subjetivo de pessoas (físicas ou jurídicas), contidos em dispositivos constitucionais e, portanto que encerram caráter normativo supremo dentro do Estado, tendo como finalidade limitar o exercício do poder estatal em face da liberdade individual”.

³ Interessantes lições acerca da necessidade de um sujeito passivo para o cumprimento dos desses direitos sociais, são trazidas por CAMPOS, Germán J. Bidart. *Teoría general de los derechos humanos*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1989, p. 18: “Si no hay sujeto pasivo que deba cumplir una obligación frente al sujeto activo titular de los derechos. éste no puede demandar ninguna prestación a nadie. Y entonces cabe decir, en lenguaje vulgar, que esos derechos no son tales. o que si acaso lo son, carecen de sentido y efectividad. porque su goce y ejercicio no es abastecido con ninguna prestación de persona alguna determinada. En otros términos, harto simples, los derechos humanos no se agotan en alguna capacidad del titular, sino que -por ser precisamente derechos- se tienen en relación de alteridad frente a otro u otros, que son los sujetos pasivos cargados con una obligación, un deber, un débito, que es la prestación cuyo cumplimiento da satisfacción al derecho del sujeto activo”.

⁴ Nesse sentido: NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. *A cidadania social na Constituição de 1988: estratégias de positivação e exigibilidade dos direitos sociais*. São Paulo: Editora Verbatim, 2009, p. 83-84.

⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estudos sobre direitos fundamentais**. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 51.

⁶ Interessante a expressão utilizada por Canotilho, vez que tal expressão remonta a importantíssimo trabalho de autoria de Ronald Dworkin, sob o título “Levando os direitos a sério”, onde o autor tem a oportunidade de trabalhar uma concepção de direito no qual a força normativa dos princípios se mostra bastante importante em casos em que o próprio autor reconhece como difíceis, de modo a mitigar a cisão entre direito e moral. DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

⁷ ACKERMAN, Bruce. **Nós, o povo soberano: fundamentos do direito constitucional**. Trad. Mauro Raposo de Mello. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 6.

⁸ CUNHA FILHO, Valter Fernandes da. Estado, direito e economia: uma visão realista acerca dos dilemas da efetivação dos direitos sociais nas democracias contemporâneas. In: CLÈMERSON, Merlin Clève; SARLET, Ingo Wolfgang; PAGLIARINI, Alexandre Coutinho (Coord.). **Direitos Humanos e democracia**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 463: “A questão da efetividade dos direitos sociais tem preocupado um número considerável de estudiosos, tanto das ciências jurídicas quanto das ciências sociais, nos últimos anos. Entre eles parece haver um relativo consenso no tocante à constatação de um *déficit* de concretização desses referidos direitos, o que acaba resultando nun quadro de *déficit* democrático”. (*destaques inexistentes no original*)

⁹ Nesse sentido: MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional: direitos fundamentais**. 3ª ed. rev. e atual. Coimbra: Coimbra Editora, 2000, tomo IV, p. 21.

¹⁰ MALISKA, Marcos Augusto. A concretização dos direitos fundamentais no Estado democrático de direito. Reflexões sobre a complexidade do tema e o papel da jurisdição constitucional. In: CLÈMERSON, Merlin Clève; SARLET, Ingo Wolfgang; PAGLIARINI, Alexandre Coutinho (Coord.). **Direitos Humanos e democracia**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 553: “A ideia da concretização dos direitos fundamentais como um compromisso de todos, a rigor, é algo que está implícito na estrutura dos direitos fundamentais. Não há como se pensar em direitos fundamentais e não envolver todos os membros da comunidade política na sua realização. Este raciocínio decorre de uma concepção que entende os direitos fundamentais não como algo dado pelo Estado, mas algo que é conquistado através da luta política nas diversas esferas do espaço público democrático”. (*destaques inexistentes no original*)

¹¹ CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Trad. Carlos Alberto de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Fabris Editor, 1999, p. 41: “Tipicamente, os direitos sociais pedem para sua execução a intervenção *ativa* do estado, freqüentemente

prolongada no tempo. Diversamente dos direitos tradicionais, para cuja proteção requer-se apenas que o estado não permita sua violação, os direitos sociais – como o direito à assistência médica e social, à habitação, ao trabalho – não podem ser simplesmente ‘atribuídos’ ao indivíduo. Exigem eles, ao contrário, permanente ação do estado, com vistas a financiar subsídios, remover barreiras sociais e econômicas, para, enfim, promover a realização dos programas sociais, fundamentos desses direitos e das expectativas por eles legitimadas”.

¹² Nesse sentido: NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. **A cidadania social na Constituição de 1988: estratégias de positivação e exigibilidade dos direitos sociais**. São Paulo: Editora Verbatim, 2009, p. 74.

¹³ VALENTE, Flávio Luiz Schieck. **Direito humano à alimentação: desafios e conquistas**. São Paulo: Cortez, 2002, p. 110

¹⁴ Conforme Karl Doehring: “O Estado social, seja qual for a sua interpretação, é a expressão de uma ideia de justiça específica dentro da Constituição que, contudo, deve encontrar o seu limite, em que a previsibilidade e a segurança jurídica, ou seja, o conceito de Estado de direito, no sentido formal, seria atingido”. DOEHRING, Karl. **Teoria do Estado**. Trad. Gustavo Castro Alves Araujo. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 316.

¹⁵ BONAVIDES, Paulo. **Teoria constitucional da democracia participativa: por um direito constitucional de luta e resistência por uma nova hermenêutica por uma repolitização da legitimidade**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 151-152: “É Estado social onde o Estado avulta menos e a Sociedade mais; onde a liberdade e a igualdade já não se contradizem com a veemência do passado; onde as diligências do poder e do cidadão convergem, por inteiro, para trasladar ao campo da concretização de direitos, princípios e valores que fazem o Homem se acercar da possibilidade de ser efetivamente livre, igualitário e fraterno. A esse Estado pertence também a revolução constitucional do segundo Estado de Direito, onde os direitos fundamentais conservam sempre o seu primado. Sua observância faz a legitimidade de todo o ordenamento jurídico”.

¹⁶ ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. **Ciência política, Estado e direito público: uma introdução ao direito público da contemporaneidade**. São Paulo: Verbatim, 2011, p. 103: “Se no Estado Social se faz mister restringir o direito individual a justificativa se encontra precisamente no bem comum, é dizer, na satisfação do interesse público”.

¹⁷ DÍAZ, José Ramón Cossio. **Estado social y derechos de prestacion**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1989, p. 241: “Es importante reiterar que más que derechos del particular, los derechos fundamentales prestacionales parecen enunciar obligaciones a cargo de los poderes públicos. Hemos intentado demostrar que esta referencia no consiste en un concepto de derecho que rechazábamos”. (*grifos inexistentes no original*)

¹⁸ Interessante estudo sobre o modelo estatal brasileiro é apresentado por Rossignoli e Lazari, sendo que os autores defendem que o Brasil apresenta-se como um modelo de Estado Social que caminha para de bem-estar social.

¹⁹ SARMENTO, Daniel. **Livres e iguais**: estudos de direito constitucional. 1ª ed., 2ª. tir. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 144.

²⁰ Nesse sentido: SEN, Amartya Kumar. **Desenvolvimento como liberdade**. Trad. Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2000, p. 183 - 187.

²¹ ZOLLINGER, Márcia Brandão. **Proteção processual aos direitos fundamentais**. Salvador: JusPODIVM, 2006, p. 61. No mesmo sentido VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. **Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976**. Coimbra: Almedina, 1998, p. 264: “A afirmação de que os preceitos constitucionais relativos aos direitos, liberdades e garantias vinculam as entidades públicas, para não ser uma banalidade, deve ser entendida como um reforço do carácter obrigatório daqueles preceitos. Referindo a vinculação aos <<agentes>> públicos e não apenas à actividade, sublinha-se a existência de um dever específico de respeito e de promoção dos direitos fundamentais”. (*destaques inexistentes no original*)

²² CRP – Artigo 18º (Força Jurídica)

1. Os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são directamente aplicáveis e vinculam entidades públicas e privadas.

2. A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.

3. As leis restritivas de direitos, liberdades e garantias têm de revestir carácter geral e abstracto e não podem ter efeito retroactivo nem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais.

²³ CF/88 – Art.5º, § 1º - “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”.

²⁴ Nesse sentido: ZOLLINGER, Márcia Brandão. **Proteção processual aos direitos fundamentais**. Salvador: JusPODIVM, 2006, p. 62.

²⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 8º ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 388.

²⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 8º ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 389. No mesmo sentido, ABRAMOVICH, Víctor; COURTIS, Christian. Apuntes sobre la exigibilidad judicial de los derechos sociales. In: COURTIS, Christian; SANTAMARÍA, Ramiro Ávila (Editores). **La protección judicial de los derechos sociales**. Quito: V&W Gráficas, 2009, p. 5-6: “En sentido simétrico, los derechos sociales tampoco se agotan en obligaciones positivas: al igual que en el caso de los

derechos civiles, cuando los titulares hayan ya accedido al bien que constituye el objeto de esos derechos – salud, vivienda, educación, seguridad social– el Estado tiene la obligación de abstenerse de realizar conductas que lo afecten. El Estado afectará el derecho a la salud, o a la vivienda, o a la educación, cuando prive ilícitamente a sus titulares del goce del bien del que ya disponían, sea dañando su salud, excluyéndolos de los beneficios de la seguridad social o de la educación, del mismo modo en que afecta el derecho a la vida, o la libertad de expresión, o la libertad ambulatoria, cuando interfiere ilegítimamente en el disfrute de esos bienes. Ciertamente, algunos derechos sociales se caracterizan principalmente por exigir del Estado acciones positivas –v. gr., los llamados derechos - prestación, es decir, aquellos que requieren la distribución de algún tipo de prestación a sus titulares, como el servicio educativo o la asistencia sanitaria–, pero como hemos visto, esto también sucede con los derechos civiles – que exigen prestaciones de la administración de justicia, o de los registros civiles, o del registro de la propiedad, o de las fuerzas de seguridad–. Otros derechos sociales, sin embargo – en especial aquellos caracterizados por regir aun en las relaciones entre particulares–, difícilmente puedan conceptualizarse de modo adecuado sólo como derechos prestacionales: piénsese en el derecho de huelga, o en el derecho a negociación colectiva. Estos derechos requieren expresamente abstenciones del Estado: no interferir en la huelga, no interferir en las tratativas ni en el resultado de la negociación. Todo derecho, entonces, requiere para su efectividad obligaciones positivas y negativas”.

²⁷ PIOVESAN, Flávia. **Proteção dos direitos econômicos, sociais e culturais e do direito à alimentação adequada: mecanismos nacionais e internacionais**. In: PIOVESAN, Flávia; CONTI, Irio Luiz (Orgs.). **Direito Humano à alimentação adequada**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 29.

²⁸ Ver nesse sentido: OLIVEIRA, Gustavo Justino. **Administração pública democrática e efetivação de direitos fundamentais**. In: CLÉMERSON, Merlin Clève; SARLET, Ingo Wolfgang; PAGLIARINI, Alexandre Coutinho (Coord.). **Direitos Humanos e democracia**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 309: “Contudo, parece cristalizada a ideia de que a efetivação dos direitos individuais ou coletivos não ocorre tão-somente por intermédio de prestações positivas, tampouco mediante a prestação de serviços públicos. A realização desses direitos pode exigir uma omissão por parte de órgãos e entidades administrativas, bem como demandar o desempenho de atividades outras que não aquelas inseridas na categoria serviços públicos, tais como ações administrativas relacionadas com o poder de política, intervenção direta na economia, regulação ou fomento”.

²⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7^o ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 439.

³⁰ Conforme SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2^a ed., 3^a tir. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 314–317. Assim também: SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 8^o ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 393: “Esclareça-se desde logo, que o efeito vinculante dos direitos fundamentais alcança não apenas cada pessoa jurídica de direito público, mas também as pessoas jurídicas de direito privado que, nas suas relações com os particulares, dispõem de atribuições de natureza pública, assim como pessoas jurídicas de direito público na sua atuação na esfera privada”.

³¹ VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. **Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976**. Coimbra: Almedina, 1998, p. 256-257: “[...] no caso de não existir legislação sobre a matéria ou se esta não for suficiente, em situações, portanto, de *falta de lei*. Neste caso, o princípio da aplicabilidade directa vale como indicador de *exequibilidade* imediata das normas constitucionais, presumindo-se a sua <<perfeição>>, isto é, a sua auto-suficiência baseada no carácter líquido e certo do seu conteúdo de sentido. Vão, pois, aqui incluídos o *dever* dos juízes e dos demais operadores jurídicos de aplicarem os preceitos constitucionais e a *autorização* para com esse fim os concretizarem por via interpretativa”. (*destaques inexistentes no original*). Em direção análoga CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7^o ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 443: “Pareceria evidente que o princípio da vinculação imediata da administração pelos preceitos consagrados de direitos, liberdades e garantias só podia ter como corolário lógico o dever de execução de leis constitucionais (=conforme direitos liberdades e garantias), mas não de leis inconstitucionais”.

³² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7^o ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 443.

³³ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. **Curso de direito administrativo**. 28^a ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 101-105: “o princípio da legalidade é o da completa submissão da Administração às leis. Esta deve tão-somente obedecê-las, cumpri-las, pô-las em prática. Daí que a atividade de todos os seus agentes, desde o que lhe ocupa a cúspide, isto é, o Presidente da República, até o mais modesto dos servidores, só pode ser a de dóceis, reverentes, obsequiosos cumpridores das disposições gerais fixadas pelo Poder Legislativo, pois esta é a posição que lhes compete no Direito brasileiro. [...] O princípio da legalidade, no Brasil, significa que a Administração nada pode fazer senão o que a lei determina”.

³⁴ VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. **Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976**. Coimbra: Almedina, 1998, p. 262.

³⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 8^o ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 394.

³⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7^o ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 443.

³⁷ MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional: direitos fundamentais**. 3^a ed. rev. e atual. Coimbra: Coimbra Editora, 2000, tomo IV, p. 318.

³⁸ Nesse sentido VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. **Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976**. Coimbra: Almedina, 1998, p. 262: “Este conflito não pode resolver-se através da prevalência automática do direito constitucional sobre o direito legal. Não é disso que se trata, porque o que está em causa não é a constitucionalidade da lei, mas o *juízo* que sobre essa constitucionalidade possam fazer os órgãos administrativos. Por um lado, a Administração não é um <<órgão>> de fiscalização da constitucionalidade; por outro lado, a submissão da Administração à lei não visa apenas a protecção dos direitos dos particulares, mas também a defesa e prossecução de interesses públicos. A concessão ao poder administrativo de ilimitados ou vastos poderes para o controle da constitucionalidade das leis a aplicar levaria a uma anarquia administrativa, inverteria a relação Lei-Administração e atentaria frontalmente contra o princípio da divisão dos poderes, tal como está consagrado na nossa Constituição.” (*destaques inexistentes no original*)

³⁹ Conforme CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7^o ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 443-444. Também nesse sentido VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. **Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976**. Coimbra: Almedina, 1998, p. 261-262.

⁴⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7^o ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 444-445.

⁴¹ Sobre princípios constitucionais, interessantes lições são trazidas por Walter Claudius Rothenburg em sua obra “Princípios Constitucionais”: “É possível falar, assim, da possibilidade de *fragmentação dos princípios*, onde parcelas de um ou diversos podem compor-se com parcelas de outro(s) e formar a norma de solução dos casos concretos. A imagem parcelar é sugestiva, embora traduza, na verdade, o fenómeno da incidência de princípio(s) inteiro(s), mas com força diferenciada conforme a situação: trata-se antes de *modulação* do que, propriamente, de composição. Em síntese preliminar, afirma-se que o concurso entre princípios pode ser positivo ou negativo. A primeira situação: há *colisão* de princípios quando princípios *conflitantes* são suscitados, devendo-se resolver com base na precedência de um ou vários em detrimento dos demais, que são episodicamente afastados; por exemplo: vida privada *versus* liberdade de informação. A segunda: existe *concorrência* de princípios quando princípios *convergentes* incidem

sobre o caso, resolvendo-se por composição; exemplo: os princípios da moralidade e da impessoalidade inspirando a Administração Pública. Em ambas as situações, contudo, os diversos princípios podem apresentar peso diferente em sua aplicação concreta, e essa aplicação representará então um tempero do(s) princípio(s) prevalente(s) pelos demais”. ROTHENBURG, Walter Claudius. **Princípios constitucionais**. 2ª tirag. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003, p. 37.

⁴² “O ‘princípio da proporcionalidade em sentido estrito’ determina que se estabeleça uma correspondência entre o fim a ser alcançado por uma disposição normativa e o meio empregado, que seja juridicamente a melhor possível. Isso significa, acima de tudo, que não se fira o ‘conteúdo essencial’ (*Wesensgehalt*) de direito fundamental, com o desrespeito intolerável da dignidade humana, bem como que, mesmo em havendo desvantagens para, digamos, o interesse de pessoas, individual ou coletivamente consideradas, acarretadas pela disposição normativa em apreço, as vantagens que traz para interesses de outra ordem superam aquelas desvantagens”. In: GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo constitucional e direitos fundamentais**. 5ª ed. rev. e ampl. São Paulo: RCS Editora, 2007, p. 88-89.

⁴³ Sobre a aplicação de valores sopesados pelo magistrado no momento da aplicação do direito, importantes considerações são trazidas por John Hart Ely: “Há cerca de quarenta anos, as pessoas ‘descobriram’ que os juízes eram humanos e, portanto, em vários contextos jurídicos, tinham a predisposição, consciente ou não, de inserir seus valores pessoais em seus argumentos jurídicos”. ELY, John Hart. **Democracia e desconfiança: uma teoria do controle judicial de constitucionalidade**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010, p. 58.

⁴⁴ ABRAMOVICH, Víctor; COURTIS, Christian. Apuntes sobre la exigibilidad judicial de los derechos sociales. In: COURTIS, Christian; SANTAMARÍA, Ramiro Ávila (Editores). **La protección judicial de los derechos sociales**. Quito: V&W Gráficas, 2009, p. 9: “Parece claro que, de acuerdo al diseño institucional de las democracias occidentales, los poderes encargados de cumplir con las obligaciones que se desprenden del establecimiento de la mayoría de los derechos son, primariamente, los denominados poderes políticos, es decir, la Administración y la Legislatura. Esto vale tanto para los derechos civiles como para los derechos sociales: a estos poderes les corresponde la regulación normativa y la actuación administrativa destinada a velar por la efectividad de derechos tales como el derecho a casarse, a asociarse con fines útiles, a disponer de la propiedad, a la educación primaria, a la asistencia sanitaria, a gozar de condiciones dignas de trabajo, etcétera”.

⁴⁵ Ver nesse sentido CÁRCOVA, Carlos María. Estado social de derecho y radicalidad democrática. In: OLIVEIRA NETO, Francisco José Rodrigues; et

all. **Constituição e Estado social: os obstáculos à concretização da Constituição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 101: “Esse modelo de Estado llamado ‘Benefactor’ o ‘de Bienestar’, asumirá en algunas experiencias un rol empresarial, ejerciendo no sólo controles sobre el mercado y los flujos financieros, sino también constituyéndose en agente productivo, por lo general, mediante el monopolio de los servicios públicos y de las áreas energéticas. Pone énfasis en la protección del trabajo, la salud pública y la educación en todos sus niveles. Estos fines demandan distintas formas institucionales, se reforman las constituciones y las leyes afirmándose los principios generales del garantismo y la consagración de los derechos humanos individuales y sociales”. No mesmo sentido MORAIS, José Luis Bolzan de. Afinal: quem é o estado? Por uma teoria (possível) do/para o Estado constitucional. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; MORAIS, José Luis Bolzan de; STRECK, Lenio Luiz (Org.). **Estudos constitucionais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 157: “No contexto do chamado Estado de Bem-Estar Social, desde logo se ultrapassa o simples reconhecimento legislativo de direitos, partindo-se para a necessidade de sua implementação prática no mundo da vida. Se para as “liberdades de”, aparentemente, bastava o seu reconhecimento, para os “direitos a” será necessário agregar a este reconhecimento a sua concretização por meio de políticas públicas e ações governamentais de cunho implementador daqueles conteúdos neles previstos. A partir disso o Estado ganha novos contornos e, suas práticas, novas dimensões, e expondo-se de maneira reforçada uma atuação que se dá fortemente centrada nas práticas executivas estatais, como locus privilegiado de e para a implementação dos conteúdos acordados no pacto político-constitucional, pois, como se sabe, assim como as liberdades, as igualdades passaram a compor o catálogo de direitos, ditos, fundamentais nas Constituições contemporâneas”. (*destaques inexistentes no original*)

⁴⁶ Ver sobre atuação fiscalizadora do Estado: FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca. **Políticas públicas a responsabilidade do administrador e o Ministério Público**. São Paulo: Max Limonad, 2000, p. 80: “Portanto, mesmo que não se defenda um Estado intervencionista, que gera e presta diretamente serviços ou detém meios de produção, o Estado contemporâneo não deixa de ser regulador ou fiscalizador, como demonstram as várias Agências reguladoras criadas no Brasil, com o poder de polícia para fiscalizar os setores energéticos, telefônico, de combustíveis, entre outros”. Também nesse sentido GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti Grotti. As agências reguladoras. **Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos: Divisão Jurídica. Instituição Toledo de Ensino de Bauru**. N. 1 (1966) – Bauru (SP): a Instituição, 2003, n. 39, p. 181-210, jan-abr/2004: cuida a autora de fazer uma abordagem

histórica do instuto, para ao final analisar sua efetividade na sociedade moderna.

⁴⁷ Nesse sentido Maria João Estorninho: “a segurança alimentar é, de há muito, assumida como tarefa pública. Do ponto de vista da actividade administrativa, as questões de segurança alimentar foram tradicionalmente reconduzidas à actividade de polícia administrativa, enquanto actividade cuja finalidade era afastar os perigos através da ameaça de uso da força”. ESTORNINHO, Maria João. **Segurança alimentar e protecção do consumidor de organismos geneticamente modificados**. Coimbra : Almedina, 2008, p. 29

⁴⁸ FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. **O controle judicial de políticas públicas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 48.

⁴⁹ BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). **Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 1.

⁵⁰ FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca. **Políticas públicas a responsabilidade do administrador e o Ministério Público**. São Paulo: Max Limonad, 2000, p. 80.

⁵¹ Ver nesse sentido: OLIVEIRA, Gustavo Justino. Administração pública democrática e efetivação de direitos fundamentais. In: CLÈMERSON, Merlin Clève; SARLET, Ingo Wolfgang; PAGLIARINI, Alexandre Coutinho (Coord.). **Direitos Humanos e democracia**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 324: “Ora, uma vez engendradas as políticas públicas voltadas à promoção dos direitos fundamentais – sobretudo daquelas de carácter social -, é por intermédio do exercício da função administrativa que o Estado irá efetivar tal direito. Por isso, em última análise, sua efetivação ocorrerá por meio de uma *ação administrativa*”.

⁵² BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). **Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 5.

⁵³ YEPES, Olga Cecilia Restrepo. El derecho alimentario como derecho constitucional. Una pregunta por el concepto y estructura del derecho constitucional alimentario. **Opinión Jurídica**, vol. 8, n. 16, p. 115 – 134, Julio – Diciembre/2009, Medellín: Colombia, p. 124.

⁵⁴ FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. **O controle judicial de políticas públicas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 48.

⁵⁵ Nesse sentido Patrícia Arzabe: [...] políticas públicas podem ser colocadas, sempre sob o ângulo da atividade, como conjuntos de programas de ação governamental estáveis no tempo, racionalmente moldadas, implantadas e avaliadas, dirigidas à realização de direitos e redistribuição de bens e posições que concretizem oportunidades para cada pessoa viver com dignidade e exercer seus direitos, assegurando-lhes recursos e condições para a ação, assim como a liberdade de escolha para fazerem uso desses recursos. Apud GONÇALVES, Alcindo. Políticas públicas e a ciência política. In: BUCCI,

Maria Paula Dallari (org.). **Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 75.

⁵⁶ GONÇALVES, Alcindo. Políticas públicas e a ciência política. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). **Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 76.

⁵⁷ SOUZA, Celina. Políticas públicas: uma revisão da literatura. **Sociologias**, Porto Alegre, ano 8, nº 16, p. 20-45, jul/dez, 2006, p. 27: “No processo de definição de políticas públicas, sociedades e Estados complexos como os constituídos no mundo moderno estão mais próximos da perspectiva teórica daqueles que defendem que existe uma ‘autonomia relativa do Estado’, o que faz com que o mesmo tenha um espaço próprio de atuação, embora permeável a influências externas e internas (Evans, Rueschmeyer e Skocpol, 1985). Essa autonomia relativa gera determinadas capacidades, as quais, por sua vez, criam as condições para a implementação de objetivos de políticas públicas. A margem dessa ‘autonomia’ e o desenvolvimento dessas ‘capacidades’ dependem, obviamente, de muitos fatores e dos diferentes momentos históricos de cada país”.

⁵⁸ GONÇALVES, Alcindo. Políticas públicas e a ciência política. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). **Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 88.

⁵⁹ SOUZA, Celina. Políticas públicas: uma revisão da literatura. **Sociologias**, Porto Alegre, ano 8, nº 16, p. 20-45, jul/dez, 2006, p. 36.

⁶⁰ MALISKA, Marcos Augusto. A concretização dos direitos fundamentais no Estado democrático de direito. Reflexões sobre a complexidade do tema e o papel da jurisdição constitucional. In: CLÈMERSON, Merlin Clève; SARLET, Ingo Wolfgang; PAGLIARINI, Alexandre Coutinho (Coord.). **Direitos Humanos e democracia**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 556: “‘A ineficiência e a falta de visão estratégica são causas importantes do insucesso das políticas públicas de inclusão. Contra isso não há recurso judicial eficaz. Contra a falta de capacidade gerencial e de qualificação do serviço público somente pode atuar uma crítica contundente dos atores sociais na seara do espaço público. A rigor, essas limitações encontram-se nas causas do limitado desenvolvimento do País. Discuti-las é uma tentativa de tentar superá-las”. (*destaques inexistentes no original*)

⁶¹ Vide Scaff, para quem: “[...] as *políticas públicas* a serem desenvolvidas pelos diferentes níveis de governo brasileiro, quanto às ações privadas, devem se pautar pelos fundamentos acima referidos – serem desenvolvidas de forma soberana e cidadã, respeitando a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, e respeitado o pluralismo político -, a fim de alcançar os Objetivos previstos na Carta, quais sejam, a construção de uma sociedade livre, justa, solidária e desenvolvida, sem pobreza e marginalização e com, reduzida margem de desigualdade regional e social,

sem discriminação de qualquer ordem”. (*destaques inexistentes no original*). SCAFF, Fernando Facury. Como a sociedade financia o estado para a implementação dos direitos fundamentais? *In*: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; MORAIS, José Luis Bolzan de; STRECK, Lenio Luiz (Org.). **Estudos constitucionais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 74-75.

⁶² SEN, Amartya Kumar. **Desenvolvimento como liberdade**. Trad. Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2000, p. 311.

⁶³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estudos sobre direitos fundamentais**. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 59: “Como vem afirmando o Tribunal Constitucional alemão, o Estado, os poderes públicos, o legislador, estão *vinculados* a proteger o direito à vida, no domínio das prestações existenciais mínimas, escolhendo um meio (ou diversos meios) que tornem *efetivo* esse direito, e, no caso de só existir um meio de dar efectividade prática, devem escolher precisamente esse meio”

⁶⁴ CASTANHEIRA NEVES, A. O direito interrogado pelo tempo presente na perspectiva do futuro. *In*: AVELÁS NUNES, António José; COUTINHO, José Nelson de Miranda (Coord.). **O direito e o futuro – o futuro do direito**. Coimbra: Almedina, 2008, p. 28.

⁶⁵ SUSTEIN, Cass R. **A Constituição parcial**. Trad. Monassés Teixeira Martins e Rafael Triginelli. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 90: “De fato, os tribunais não resolvem casos de ação de estado ao indagar se existem funcionários envolvidos no problema em questão – muito embora, em algumas ocasiões, digam que sim. Sustentamos que, em vez disso, eles resolvem casos dessa natureza baseados em determinada linha básica, estabelecendo as funções normais, naturais ou *desejáveis*”. (*destaques inexistentes no original*)

⁶⁶ VALENTE, Flávio Luiz Schieck; FRANCESCHINI, Thaís; BURITY, Valéria. Instrumentos e mecanismos não judiciais de exigibilidade do direito humano à alimentação adequada no Brasil. *In*: PIOVESAN, Flávia; CONTI, Irio Luiz (Orgs.). **Direito Humano à alimentação adequada**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 153: “O país ainda não criou, identificou e capacitou as instituições responsáveis por receber denúncias de violações do DHAA e DhESC”.

⁶⁷ ESTORNINHO, Maria João. **Segurança alimentar e protecção do consumidor de organismos geneticamente modificados**. Coimbra : Almedina, 2008, p. 32: “A intervenção dos poderes públicos em matéria de segurança alimentar assenta na existência de regras jurídicas sobre alimentos, as quais visando proteger a saúde se baseiam no conhecimento científico (o qual alerta para os perigos e os riscos que existem). Assim, a legislação em matéria alimentar será tanto mais eficaz, quanto maior for o conhecimento científico em que se baseie. No entanto, cada vez mais, devem as regras

jurídicas encontrar também soluções para os casos de incerteza científica e para os casos de conflitos para os quais não há resposta científica unívoca”.

⁶⁸ NUNES, Mérces da Silva. **O direito fundamental à alimentação: e o princípio da segurança**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 139.

⁶⁹ CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes irresponsáveis?** Trad. Carlos Alberto de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Fabris Editor, 1989, p. 22: “Na protecção de tais direitos, o papel do juiz não pode, absolutamente, limitar-se a decidir de maneira estática o que é agora legítimo ou ilegítimo, justo ou injusto; ao contrário, constitui freqüente responsabilidade do juiz decidir se determinada atividade estatal, mesmo quando largamente discricionária – ou a inércia, ou em geral dado comportamento dos órgãos públicos -, está alinhada com os programas prescritos, freqüentemente de maneira um tanto vaga, pela legislação social e pelos direitos sociais”.

⁷⁰ Nesse sentido Paulo de Tarso Brandão: “[...] o Estado não tem, como nunca teve, recursos financeiros suficientes para o atendimento desses direitos que ele próprio assegura constitucionalmente.” BRANDÃO, Paulo de Tarso. Falta de recursos do estado, direitos fundamentais e escolhas democráticas. *In*: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; MORAIS, José Luis Bolzan de; STRECK, Lenio Luiz (Org.). **Estudos constitucionais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 333. No mesmo sentido SARLET, Ingo Wolfgang. Proibição de retrocesso, dignidade da pessoa humana e direitos sociais: manifestação de um constitucionalismo dirigente possível. *In*: BONAVIDES, Paulo; LIMA, Francisco Gérson Marques de; BEDÊ, Fayga Silveira (coord.). **Constituição e democracia: estudos em homenagem ao professor J.J. Gomes Canotilho**. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 306: “[...] em todo o planeta (já que também nos países desenvolvidos tem aumentado gradativamente o número de pessoas que vivem abaixo da linha de pobreza), seja como consequência da fragilização das instituições estatais e do fortalecimento correspondente das esferas de poder econômico no contexto da globalização, certo é que hoje, mais do que nunca, contata-se que a problemática da sobrevivência do assim denominado Estado Social e Democrático de Direito – e, conseqüentemente, da efetiva implementação de padrões mínimos de justiça social – constitui um dos temas centrais de nossa época”.

⁷¹ SARLET, Ingo Wolfgang. Proibição de retrocesso, dignidade da pessoa humana e direitos sociais: manifestação de um constitucionalismo dirigente possível. *In*: BONAVIDES, Paulo; LIMA, Francisco Gérson Marques de; BEDÊ, Fayga Silveira (coord.). **Constituição e democracia: estudos em homenagem ao professor J.J. Gomes Canotilho**. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 309. Na mesma esteira STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: uma nova crítica do Direito**. 2ª ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 62:

“No Brasil, a modernidade é tardia e arcaica. Para tanto, chamando a atenção para o fato de que as sociedades exigem que o poder retome as funções de árbitro na solução de injustiças, Touraine diz que a América Latina, como as demais regiões do mundo, ingressa num novo período de sua história. Até o presente, nenhum de seus países, nem mesmo o Chile, foi capaz de implementar um plano global de progresso econômico e social, e tal situação não pode durar. Não se trata mais de livrar a economia de vínculos paralisantes, mas ao contrário de reintegrar a atividade econômica ao conjunto da vida social e reforçar as intervenções do poder político. O que houve (há) é um *simulacro de modernidade*”. (*destaques inexistentes no original*).

⁷² LIMBERGER, Têmis. As novas tecnologias e a transparência na administração pública: uma alternativa eficaz na crise dos controles clássicos do Estado, a fim de viabilizar a concretização de direitos. In: SANTOS, André Leonardo Copetti; STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo. **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica:** programa de pós-graduação em Direito da UNISINOS: mestrado e doutorado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 206: “Atualmente, o Estado se encontra em crise, pois foi incapaz de funcionar a partir do esquema liberal clássico em que foi concebido, sem que conseguisse desenvolver um projeto constitucional e político capaz de enfrentar as demandas atuais. Fracassou, portanto, ao não conseguir atender o seu projeto original, por meio de Constituições que limitavam os poderes do Estado e garantiam direitos fundamentais. Deste modo, a administração no Brasil não conseguiu vencer os desafios propostos pelo modelo liberal, e tampouco foi capaz de realizar o Estado Social, de maneira a implementar os direitos sociais; e, atualmente, encontra-se completamente descaracterizado do ponto de vista de um projeto político claro. Como consequência, os serviços públicos não são prestados ou o são de uma forma deficiente e diante da ineficácia dos controles e da fuga do Estado do direito administrativo, que se desenvolveu durante o século XIX e em mais da metade do XX, a corrupção no país cresce de maneira avassaladora e assustadora”.

⁷³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição.** 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 481.

⁷⁴ ALFONSIN, Jacques Távora. **O acesso à terra como conteúdo de direitos humanos fundamentais à alimentação e à moradia.** Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2003.

⁷⁵ KRELL, Andréas J. **Direitos sociais e o controle judicial no Brasil e na Alemanha:** os (des)caminhos de um direito constitucional comparado. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2002, p. 54: “Pensando bem, o condicionamento da realização de direitos econômicos, sociais e culturais à existência de **caixas cheias** do Estado significa **reduzir a sua eficácia a zero**; a subordinação aos ‘condicionantes econômicos’ relativiza sua universalidade,

condenando-os a serem considerados ‘direitos de segunda categoria’. Num país com um dos piores quadros de distribuição de renda do mundo, o conceito de ‘redistribuição’ (*Umverteilung*) dos recursos ganha uma dimensão completamente diferente.”

⁷⁶ OLIVEIRA, Flávio Luís; FAZOLI, Carlos Eduardo de Freitas. O direito fundamental ao procedimento adequado: o procedimento interdito como garantia de inclusão social. In: ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora; NUNES, Lydia Neves Bastos Telles. **Constituição e inclusão social.** Bauru: Edite. 2007, p. 181.

⁷⁷ QUEIROZ, Cristina. **O princípio da não reversibilidade dos direitos sociais:** princípios dogmáticos e prática jurisprudencial. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 17.

⁷⁸ OLIVEIRA, Gustavo Justino. Administração pública democrática e efetivação de direitos fundamentais. In: CLÉMERTON, Merlin Clève; SARLET, Ingo Wolfgang; PAGLIARINI, Alexandre Coutinho (Coord.). **Direitos Humanos e democracia.** Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 318: “Não há dúvidas de que a crise do modelo providencialista pôs em xeque a figura do Estado prestador, trazendo à baila a discussão em torno de uma co-responsabilidade entre Estado, empresas e sociedade na busca da concretização de uma extensa lista de direitos – sobretudo aqueles com sede constitucional – e portanto caracterizados formal e materialmente como direitos fundamentais”. No mesmo sentido COURTIS, Christian. La eficacia de los derechos humanos em las relaciones entre particulares. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado.** 2º ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 416: “Em conclusión, numerosas normas de los tratados internacionales que configuran derechos humanos también involucran obligaciones de particulares, y no pueden ser entendidas como exclusivamente referidas a las relaciones entre la persona titular del derecho y el Estado”. (*grifos inexistentes no original*)

⁷⁹ STEINMETZ, Wilson. **A vinculação dos particulares a direitos fundamentais.** São Paulo: Malheiros, 2004, p. 100: “Como já mencionado, os problemas que giram em torno da vinculação dos particulares a direitos fundamentais têm, em grande medida, como causa a ausência de texto expresso de norma nos documentos constitucionais. E mesmo nas constituições em que há texto de norma prescrevendo expressamente a vinculação – e.g., Constituição da República Portuguesa de 1976 (art. 18.1), Constituição da Federação Russa de 1993 (art. 17.3) e Constituição da Suíça de 1998 (art. 35) – há dúvidas sobre a forma (o “como”) e o alcance (o “em que medida”) dessa vinculação. Contudo, a ausência de texto de norma por si, não exclui a possibilidade de uma fundamentação constitucional”.

⁸⁰ COURTIS, Christian. La eficacia de los derechos humanos em las relaciones entre particulares. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição,**

direitos fundamentais e direito privado. 2º ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 406: “Desde ya adelante que la idea de que los derechos humanos no pueden invocarse en las relaciones entre particulares me parece exagerada y errónea. La base de ese error es la confusión de varios planos normativos que deben distinguirse: deslindados esos planos, y en la medida que explicaré, no creo que exista inconveniente teórico en afirmar que la positivización de derechos humanos puede obligar también a particulares”. (*grifos inexistentes no original*)

⁸¹ COURTIS, Christian. La eficacia de los derechos humanos em las relaciones entre particulares. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado.** 2º ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 417: “Cuando el derecho internacional estatuye obligaciones entre particulares, la vulneración de la obligación por parte del particular, la correlativa afectación del derecho contra su titular y la ausencia de sanción o reparación generan responsabilidad del Estado por falta de protección. [...] Esto significa: los Estados se obligan a desarrollar normativamente a nivel doméstico las posiciones jurídicas que surgen de tratados de derechos humanos, obliguen al Estado o a particulares”. (*grifos inexistentes no original*)

⁸² SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas.** 2ª ed., 3ª tir. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 47: “Sem embargo, vimos, ao longo deste capítulo, que no Estado Liberal prevalecia a ideia de que os direitos fundamentais só limitavam o Estado. Tal concepção desempenhava já na época um papel ideológico, de legitimação da exploração realizada na arena privada. Mas ela se tornou definitivamente insustentável com o advento da sociedade de massas, onde despontam, com força cada vez maior, os poderes sociais, que podem oprimir tanto ou até mais que os Estados”. Também nesse sentido, PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. Apontamentos sobre a aplicação das normas de direitos fundamentais nas relações jurídicas entre particulares. In: BARROSO, Luís Roberto (org.). **A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas.** Rio de Janeiro: Renovar: 2003, p. 126: “[...] no século XIX operou-se um processo de total distanciamento entre os direitos fundamentais e o direito privado. O Estado Liberal de Direito, embora erigido a partir da mudança de paradigma operada pelas revoluções, veio a engendrar uma concepção dos direitos e liberdades bastante diversa daquela que viabilizou seu nascimentos”.

⁸³ STEINMETZ, Wilson. **A vinculação dos particulares a direitos fundamentais.** São Paulo: Malheiros, 2004, p. 91: “Por óbvio, uma sociedade livre, justa e solidária é uma sociedade na qual os direitos fundamentais são dotados de eficácia jurídica e tendentes, em grau ótimo, à efetividade, tanto no plano das relações verticais (indivíduo-Estado) como no das relações horizontais (particular-particular)”.

No mesmo sentido CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. Extensão dos direitos e deveres fundamentais às relações privadas. In: ROCHA, João Carlos de Carvalho; HENRIQUES FILHO, Tarcísio Humberto Parreiras; CAZETTA, Ubiratan (Coords.). **Direitos humanos: desafios humanitários contemporâneos.** Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 133: “A questão da extensão das normas tutelares dos direitos e deveres fundamentais às partes privadas nas relações sociais é relativamente nova, tendo exigido uma reciclagem e ampliação em sentido *uti universi* do tradicional princípio da legalidade, a fim de que a observância das normas constitucionais pertinentes a tais direitos e deveres se aplicassem não apenas ao Estado e aos agentes do Poder Público, mas também se estendessem aos particulares”. (*grifos inexistentes no original*)

⁸⁴ VALENTE, Flávio Luiz Schieck. **Direito humano à alimentação: desafios e conquistas.** São Paulo: Cortez, 2002, p. 110: “Nem todos os membros de nossa família podem por si só garantir sua alimentação diária. A família de alguma forma precisa comprar, preparar e garantir uma alimentação de qualidade para bebês, jovens estudantes, desempregados, enfermos, idosos e outros”.

⁸⁵ VALENTE, Flávio Luiz Schieck. **Direito humano à alimentação: desafios e conquistas.** São Paulo: Cortez, 2002, p. 110.

⁸⁶ **LEI N.º 10.741, DE 1.º DE OUTUBRO DE 2003** - Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. **Art. 3.º** É obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público assegurar ao idoso, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária.

⁸⁷ **LEI Nº 8.069, DE 13 DE JULHO DE 1990** - Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Art. 4.º** É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

⁸⁸ **LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002** - **Institui o Código Civil.** SUBTÍTULO III - Dos Alimentos **Art. 1.694.** Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação. [...]

⁸⁹ Dentre outros tantos dispositivos trabalhistas que garantem o direito à alimentação merecem destaque os seguintes: **Consolidação das Leis do Trabalho - Art. 71** - Em qualquer trabalho contínuo, cuja duração exceda de 6 (seis) horas, é obrigatória a concessão de um intervalo para repouso ou alimentação, o qual será, no mínimo, de 1 (uma) hora e, salvo acordo escrito ou contrato coletivo em

contrário, não poderá exceder de 2 (duas) horas. - **Art. 76** - Salário mínimo é a contraprestação mínima devida e paga diretamente pelo empregador a todo trabalhador, inclusive ao trabalhador rural, sem distinção de sexo, por dia normal de serviço, e capaz de satisfazer, em determinada época e região do País, as suas necessidades normais de alimentação, habitação, vestuário, higiene e transporte. - **Art. 81** - O salário mínimo será determinado pela fórmula $S_m = a + b + c + d + e$, em que "a", "b", "c", "d" e "e" representam, respectivamente, o valor das despesas diárias com alimentação, habitação, vestuário, higiene e transporte necessários à vida de um trabalhador adulto. § 1º - A parcela correspondente à alimentação terá um valor mínimo igual aos valores da lista de provisões, constantes dos quadros devidamente aprovados e necessários à alimentação diária do trabalhador adulto. **Art. 224** - A duração normal do trabalho dos empregados em bancos, casas bancárias e Caixa Econômica Federal será de 6 (seis) horas contínuas nos dias úteis, com exceção dos sábados, perfazendo um total de 30 (trinta) horas de trabalho por semana. § 1º - A duração normal do trabalho estabelecida neste artigo ficará compreendida entre 7 (sete) e 22 (vinte e duas) horas, assegurando-se ao empregado, no horário diário, um intervalo de 15 (quinze) minutos para alimentação. **Art. 297** - Ao empregado no subsolo será fornecida, pelas empresas exploradoras de minas, alimentação adequada à natureza do trabalho, de acordo com as instruções estabelecidas pelo Serviço de Alimentação da Previdência Social e aprovadas pelo Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio. **Art. 458** - Além do pagamento em dinheiro, compreende-se no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado. Em caso algum será permitido o pagamento com bebidas alcoólicas ou drogas nocivas.

⁹⁰ SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2ª ed., 3ª tir. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 26: "No Estado Social, o poder se pulveriza na sociedade, distribuindo-se por uma série de instituições intermediárias entre o Estado e o indivíduo. [...] Portanto, toda a lógica inerente ao Estado Social reclama uma vinculação dos particulares aos direitos fundamentais".

⁹¹ MALISKA, Marcos Augusto. A concretização dos direitos fundamentais no Estado democrático de direito. Reflexões sobre a complexidade do tema e o papel da jurisdição constitucional. *In*: CLÈMERSON, Merlin Clève; SARLET, Ingo Wolfgang; PAGLIARINI, Alexandre Coutinho (Coord.). **Direitos Humanos e democracia**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 552: "Como melhorar o índice de desenvolvimento humano da população do Brasil? Esta pergunta é a chave para se falar em concretização dos direitos fundamentais previstos na Constituição. Um primeiro questionamento que temos que fazer, e procurar inicialmente uma resposta na própria Constituição, é saber qual é o

papel do Estado e qual é o papel da Sociedade Civil na concretização desses direitos. [...]. A sociedade civil, por sua vez, tem como papel fiscalizar e colaborar com os órgãos estatais na melhora das condições sociais de vida das pessoas. Esta responsabilização conjunta pela concretização dos direitos fundamentais é inerente a um país que se diz democrático e que assume os desafios da transformação social como desafio de todos, como responsabilidade solidária".

⁹² VALENTE, Flávio Luiz Schieck. **Direito humano à alimentação: desafios e conquistas**. São Paulo: Cortez, 2002, p. 110.