

VII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS I

EDITH MARIA BARBOSA RAMOS

JOSÉ RICARDO CAETANO COSTA

ROGERIO LUIZ NERY DA SILVA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

D597

Direitos sociais e políticas públicas I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Edith Maria Barbosa Ramos; José Ricardo Caetano Costa; Rogerio Luiz Nery Da Silva – Florianópolis: CONPEDI, 2024.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-897-4

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: A pesquisa jurídica na perspectiva da transdisciplinaridade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direitos sociais. 3. Políticas públicas. VII Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2024 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



VII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS I

Apresentação

Os artigos publicados foram apresentados no Grupo de Trabalho Direitos Sociais e Políticas Públicas I, durante o VII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI, realizado entre os dias 24 a 28 de junho de 2024, em parceria com a Faculdade de Direito de Franca e Universidade UNIGRARIO, e com o apoio da Facultad de Derecho da Universidad de la República Uruguay e IJP – Portucalense Institute – For Legal Research.

Os trabalhos apresentados abriram caminho para importantes discussões relacionadas aos campos temáticos do GT, em que os participantes (professores, pós-graduandos, agentes públicos e profissionais da área jurídica) puderam interagir em torno de questões teóricas e práticas, levando-se em consideração o momento político, social e econômico vivido pela sociedade brasileira, em torno da temática central do evento – A pesquisa jurídica na perspectiva da transdisciplinaridade. Referida temática apresenta os desafios que as diversas linhas de pesquisa jurídica terão que enfrentar, bem como as abordagens tratadas em importante congresso, possibilitando o aprendizado consistente dos setores sociais e das políticas públicas.

Na presente coletânea encontram-se os resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Mestrado e Doutorado do Brasil, tendo sido apresentados, no GT – Direitos Sociais e Políticas Públicas I, 22 (vinte e dois) artigos de boa qualidade, selecionados por meio de avaliação cega por pares. Os trabalhos ora publicados foram divididos em três eixos temáticos: Políticas Públicas e Direito à Saúde; Políticas Públicas, Cultura e Educação e Políticas Públicas e Direitos Sociais.

O primeiro eixo –Políticas Públicas e Direito à Saúde aglutinou 9 (nove) artigos, quais sejam: “A metafísica da ética da alteridade como responsabilidade social: uma análise do transtorno do espectro autista (TEA) e as políticas públicas de saúde no estado de Rondônia; Alimentação saudável e tributação para estimular intervenções públicas no brasil. uma abordagem sob o viés da imaginação sociológica de Wright Mills; Alimentos ultraprocessados: os desafios para a regulação, disponibilidade e promoção à saúde alimentar da população brasileira; Análise do Sistema Hórus: política pública para assistência farmacêutica de fornecimento de medicamentos implementada pela defensoria pública do estado do rio de janeiro; O sofrimento das pessoas com doenças crônicas silenciosas: um olhar através das políticas públicas; Direito humano à saúde, gênero e direito fraterno: uma

análise da saúde mental das mulheres migrantes por intermédio do filme “as nadadoras”; Ausência de políticas públicas de saúde para encarceradas: análise feminista acerca do hiv/aids em presídios femininos sob perspectiva de Silvia Federici; Violência obstétrica em mulheres negras brasileiras: uma análise sobre a judicialização das políticas públicas e Desvelando a complexidade da violência obstétrica: perspectivas de gênero, direitos humanos e políticas públicas para mulheres negras no Brasil.

O segundo eixo conjugou 5 (cinco) artigos em torno da temática central dos Políticas Públicas, Direito à Cultura e Direito à Educação, são eles: Direito social à educação e políticas públicas com ênfase na inclusão de crianças e adolescentes com deficiência; Vidas precárias, exclusão social e a interdependência entre saúde e educação nas políticas públicas para pessoas com deficiência no ensino superior: uma análise a partir da ética da alteridade; As usinas da paz e o projeto de pacificação social por meio do direito à cultura; Educação informal como instrumento para a redução de contaminantes fármacos: uma aspiração para combate à automedicação e A expansão das liberdades e capacidades humanas: a superação do critério de utilidade para um desenvolvimento com ética no campo das políticas públicas.

O terceiro eixo girou em torno da temática do Direitos Sociais e Políticas Públicas que agregou 8 (oito) artigos – Direitos sociais: reflexões sobre a relação entre o instituto dos alimentos e pessoa idosa; Direito social à segurança pública no contexto da tutela coletiva: um estudo da resolução CNMP n.º 278/2023; O papel dos tribunais de contas no cumprimento do ODS 1 - erradicação da pobreza; Pessoas em situação de rua e pessoas em errância: estudo comparativo entre o projeto de lei 5740/2016, a agenda 2030 e a carta brasileira para cidades inteligentes; Gestão participativa dos recursos hídricos: possibilidades de visibilização dos rios urbanos e de sua importância; Adaptabilidade litorânea: o complexo estuarino lagunar de Iguape e Cananéia, gerenciamento costeiro e as mudanças climáticas; O federalismo brasileiro e a proteção dos direitos culturais: o caso do carnaval das águas de Cameté –PA e O poder judiciário no ciclo das políticas públicas e o respeito à separação dos poderes da união.

O próprio volume de trabalhos apresentados demonstra a importância dos Direitos Sociais e de sua articulação com as Políticas Públicas, bem como da relevância da pesquisa e do estudo sobre estratégias de enfrentamento das desigualdades e das vulnerabilidades sociais e econômicas. As temáticas apresentadas são fundamentais para consolidação do paradigma do Estado democrático de direito, no sentido de conciliar as tensões entre os direitos sociais, as vulnerabilidades econômicas e as aceleradas modificações da sociedade contemporânea.

Agradecemos a todos os pesquisadores da presente obra pela sua inestimável colaboração e desejamos a todos ótima e proveitosa leitura!

Profa. Dra. Edith Maria Barbosa Ramos

Prof. Dr. José Ricardo Caetano Costa

Prof. Dr. Rogerio Luiz Nery da Silva

ALIMENTAÇÃO SAUDÁVEL E TRIBUTAÇÃO PARA ESTIMULAR INTERVENÇÕES PÚBLICAS NO BRASIL. UMA ABORDAGEM SOB O VIÉS DA IMAGINAÇÃO SOCIOLÓGICA DE WRIGHT MILLS.

HEALTHY EATING AND TAXATION TO STIMULATE PUBLIC INTERVENTIONS IN BRAZIL. AN APPROACH FROM THE PERSPECTIVE OF WRIGHT MILLS' SOCIOLOGICAL IMAGINATION.

Ivana Mussi Gabriel ¹

Resumo

Quando, em um país, mais da metade da população brasileira está em estado de insegurança alimentar, isso deixa de ser uma inquietude pessoal para constituir um problema e problema é assunto público, que exige intervenção estatal. Os alimentos naturais devem ser consumidos por um número maior de pessoas para uma saúde saudável. Infelizmente, no Brasil, isso não ocorre. Em comparação com os processados ou ultraprocessados, os alimentos naturais são caros, sendo, pois, consumidos por uma parcela da população com poder aquisitivo maior. É que a tributação que recai sobre os alimentos naturais é pesada, com desrespeito ao direito à alimentação adequada, que, inclusive, constitui mínimo existencial. O sistema tributário brasileiro, que se pauta na tributação sobre o consumo, é regressivo, ou seja, quem tem menor capacidade para contribuir paga mais tributo, fazendo uso de toda renda para o consumo próprio ou familiar. Isso, definitivamente, aprofunda a desigualdade social e a desigualdade na saúde. É preciso que políticas públicas positivas sejam criadas porque constituem a “face oculta do direito fundamental à alimentação adequada” e o caminho está no meio termo: na tributação de alguns alimentos não saudáveis e na redução de tributação dos alimentos saudáveis, por meio de incentivos fiscais. A “imaginação sociológica” de Wright Mills pode trazer mais reflexão e sensibilidade para o assunto.

Palavras-chave: Alimentação adequada, Mínimo existencial, Políticas públicas, Tributação, Imaginação sociológica

Abstract/Resumen/Résumé

When, in a country, more than half of the Brazilian population is in a state of food insecurity, this stops being a personal concern and becomes a problem and a problem is a public matter, which requires state intervention. Natural foods should be consumed by a greater number of people for healthy health. Unfortunately, in Brazil, this does not happen. Compared to processed or ultra-processed foods, natural foods are expensive and are therefore consumed by a portion of the population with greater purchasing power. The taxation that falls on natural foods is heavy, with disregard for the right to adequate food, which even constitutes an existential minimum. The Brazilian tax system, which is based on consumption taxation,

¹ Formada na Universidade Estadual Paulista (UNESP), professora universitária, advogada, mestra em Direito Constitucional pela ITE/Bauru, especialista em Direito Tributário pelo IBET, autora de livros.

is regressive, that is, those who have less capacity to contribute pay more tax, using all their income for their own or family consumption. This definitely deepens social inequality and health inequality. Positive public policies need to be created because they constitute the “hidden face of the fundamental right to adequate food” and the path lies in the middle: by taxing some unhealthy foods and reducing taxation on healthy foods, through tax incentives. Wright Mills’ “sociological imagination” can bring more reflection and sensitivity to the subject.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Adequate nutrition, Existential minimum, Public policy, Taxation, Sociological imagination

1. Introdução

“Só Deus sabe o esforço dele para concretizar o romance. O quarto era alugado. Perto da janela, uma mesa com perna bamba escorada por um dicionário, um velho armário e duas camas. Vivendo nesse local com a esposa e duas filhas, restava-lhe a madrugada para escrever. Acendia o abajur de lâmpada fraca, embebia caneta no tinteiro e escrevia de um só golpe. De vez em quando, abria o armário e tomava um trago de cachaça. Se as filhas faziam barulho, ralhava a seu feitio: Quietas, pestes!”¹. Foram meses de árduo trabalho para, então, Graciliano Ramos, publicar, em 1938, a maior obra literária de todos os tempos: “Vidas Secas”.

Graciliano Ramos, um dos romancistas mais aclamados do Brasil, apresentou, na sua obra, uma inquietude pessoal a respeito dos flagelos sociais da realidade em que se inseria. A fome e a miséria sempre fizeram parte do sertão nordestino, um drama de muitas famílias de retirantes, como o dos personagens do livro - Fabiano, Sinhá Vitória, dois meninos sem nome e a cachorra Baleia – que buscavam o alimento que fizesse a sobrevivência física de crianças e de adultos por mais um dia, ao menos.

Um dos capítulos mais lidos de “Vidas Secas” é o da morte da cachorra Baleia, que, ao contrário dos meninos, tem um nome. Baleia aparece na obra de Graciliano Ramos humanizada, que “pensa, sonha e age como gente”, enfim, uma pessoa da família. É tão humana quanto o seu dono. Há uma passagem que destaca o instinto de sobrevivência do animal, que poderia ser o do homem atual. Diz assim: “Repousava junto à trempe, cochilando no calor, à espera de um osso. Provavelmente não receberia, mas acreditava nos ossos” (Ramos, 2006, p. 56).

Não é exagero afirmar que o “Velho Graça” foi um teórico social, antes de mais nada. Descreveu, com consciência crítica, fazendo uso de uma linguagem de dominação social (áspera, seca, sem sentimento), a realidade de um Brasil pouco sabida, o drama da fome que desumaniza, marginaliza, brutaliza, e que as pessoas necessitam conhecer.

A literatura é, pois, o meio adequado para conscientizar, para fazer a conexão do homem com a sua história (“*biografia*”) na sociedade, porque constitui um documento da cultura de um país. Afinal, como afirma Wright Mills (2010, p.37), “*los críticos y los novelistas, los dramaturgos y los poetas han sido los principales, si no los únicos,*

¹Esse trecho foi retirado do livro denominado “O Velho Graça, uma biografia de Graciliano Ramos”, escrito por Dênis de Moraes, que realiza um “culto da verdade histórica”.

formuladores de inquietudes individuales y hasta de problemas públicos. El arte expresa esos sentimientos”.

O Brasil é um dos maiores produtores mundiais de alimentos e, numa contradição, integra os países que fazem parte do “Mapa da Fome”. Segundo Relatório de Insegurança Alimentar e Nutricional de 2023, da Organização das Nações Unidas para Alimentação e Agricultura (FAO), para ingressar no Mapa da Fome, um país precisa ter 2,5% da população em estado de pobreza extrema. O Brasil, infelizmente, tem. É a “fome que floresce em grandes plantações”, como já cantou Geraldo Vandré.

Em 2022, tal como no “sonho da Baleia”, milhares de brasileiros famintos encorparam filas de açougues nos grandes centros urbanos em busca de osso – osso de boi, de frango, de porco, e retalhos de carne para complementar a refeição. É que sem comida, um osso para roer ajuda a distrair o estômago que dói. Impossível ignorar tais fatos.

Quando, em um país, poucos carecem de alimentos, isso constitui uma “inquietude pessoal”, mas quando mais da metade da população brasileira está em estado de insegurança alimentar, isso constitui um “problema”. E, como diz Wright Mills (2010, p.28), “*un problema es un asunto público*”.

Não é demasiado afirmar que se passa fome no Brasil não por falta de comida, mas por falta de renda. São decisões do Executivo e do Legislativo que promovem a desigualdade social e, por sua vez, a desigualdade na saúde.

Segundo Recomendação da Organização Mundial da Saúde (OMS), no Sistema Alimentar para a Saúde, Nutrição e Segurança Alimentar de 2021, para redução das desigualdades na saúde pelo período de uma geração, governos devem adotar políticas públicas de incentivo à produção e consumo de alimentos saudáveis. O Brasil, infelizmente, está na contramão da recomendação da OMS.

É que parte da população brasileira não se alimenta ou se alimenta errado, ingerindo alimentos não saudáveis, ricos em gorduras trans, açúcar, glúten, sódio. Uma alimentação inadequada traz uma série de problemas para saúde como doenças crônicas não transmissíveis (diabetes, hipertensão, doenças cardiovasculares, câncer), anemia, emagrecimento, obesidade, inclusive, problemas psicológicos e motores em crianças de até 10 (dez) anos de idade.

Partindo-se do pressuposto de que a “fome é inconstitucional” e fazendo uso da investigação empírica do direito que, nas lições de Laura Lora (2019), “*implica generar conocimiento novedoso, crítico, riguroso, con lenguaje claro y preciso y remitir a las*

fuentes de conocimiento que se utilizan para validarlo”, o presente trabalho tem por objetivo investigar se é possível estimular ou desestimular condutas pouco saudáveis por meio da tributação. A “imaginação sociológica” pode trazer mais reflexão e sensibilidade para o assunto.

Afinal, não é só de informação que as pessoas precisam. É preciso mais: “imaginação sociológica”. E, como leciona Wright Mills (2010, p.25), “*lo que necesitan, yo lo que ellos sienten que necesitan, es una cualidad mental que les ayude a usar la información y a desarrollar la razón para conseguir recapitulaciones lúcidas de lo que ocurre en el mundo*”.

2. Direito e Acesso à alimentação adequada

A Emenda Constitucional nº 64, de 4 de fevereiro de 2010, alterou o artigo 6º da Constituição Federal de 88 para introduzir a alimentação como direito social, nos seguintes termos: *São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição*. Não obstante o reconhecimento formal de mais um direito fundamental social, a realidade atesta a não concretização dos mesmos.

É que para quase metade da população brasileira, que vive em situação de pobreza ou de extrema pobreza, os direitos fundamentais sociais não passam de mera folha de papel, de uma positivação romântica, para não dizer utópica, sem concreção alguma. Essa é a “imaginação sociológica” que, na expressão de Wright Mills (2010, p.27), “*és la forma mais fértil de esa conciencia de si mesmo*”.

Os direitos sociais, explica Ingo Sarlet (2000, p. 27), não são “direitos contra o Estado, mas sim direitos através do Estado, exigindo-se do Poder Público certas prestações materiais”. Daí falar que os direitos sociais são prestacionais porque, para a sua efetivação, dependem de uma atuação material direta do Estado, de um dever jurídico de prestação positiva, que consiste num *facere*, como adoção de políticas públicas nesse sentido.

O acesso à alimentação adequada é um direito garantido, inclusive por lei, constituindo dever do Estado investir em políticas e ações necessárias para que a segurança alimentar e nutricional se torne uma realidade. É, inclusive, o que diz a Lei nº 11346, de 15 de setembro de 2006, a saber:

Art. 2º A alimentação adequada é direito fundamental do ser humano, inerente à dignidade da pessoa humana e indispensável à realização dos direitos consagrados na Constituição Federal, devendo o poder público adotar as políticas e ações que se façam necessárias para promover e garantir a segurança alimentar e nutricional da população.

Entende-se por políticas públicas os programas de ação governamental criados para viabilizar os direitos sociais positivados. As políticas públicas constituem, na expressão de Regis Fernandes de Oliveira (2006, p.251), “providências para que os direitos se realizem, para que as satisfações sejam atendidas, as determinações constitucionais e legais saiam do papel e se transformem em utilidades aos governados”.

Ora, o Estado só consegue intervir na ordem econômica e na ordem social, para garantir a efetividade dos direitos sociais, por meio de políticas públicas e do orçamento. Há uma relação dialética entre políticas públicas e orçamento, na medida em que é o último que autoriza as despesas para a implementação das políticas públicas positivas.

Em outras palavras, no processo de concretização das prestações estatais, como direito e acesso à alimentação adequada, é necessária disponibilização de recursos financeiros. O problema do Estado na concretização dos direitos sociais está, portanto, na sua quantificação.

Nesse sentido, tem-se o conceito moderno de orçamento-programa, que, como o próprio nome diz, preocupa-se com os programas, as metas, as diretrizes e os objetivos do governo que serão realizados num determinado exercício financeiro, portanto, inegável sua preocupação com a viabilização das políticas públicas.

O orçamento-programa é o plano de trabalho do governo, no qual são especificadas as proposições concretas que se pretende realizar durante o ano financeiro. Como explica José Afonso da Silva (1973, p. 41-42), o orçamento-programa “é um tipo de orçamento vinculado ao planejamento das atividades governamentais”. Nunca o orçamento-programa pode ser independente do plano. Mostra “de onde vêm os recursos para financiar os planos e quanto deve ser gasto para atingir os objetivos traçados”. Trata-se, na verdade, do “equivalente financeiro do plano de ação governamental”.

Inegável, portanto, que o processo de concretização das prestações estatais requer disponibilização de recursos financeiros. Mas será que a implementação de todos direitos sociais está condicionada à existência de recursos financeiros?

Daí a discussão da Teoria da reserva do possível ou da reserva do “financeiramente” possível, em que o Estado condiciona a realização dos direitos sociais à existência de recursos financeiros, o que não deve prosperar no caso dos alimentos, como será abordado no próximo capítulo.

3. Teoria da reserva do possível e alimentação como mínimo existencial

No ordenamento constitucional, há um núcleo de direitos denominado de “mínimo existencial”, que não se condiciona a programas de governo, nem pode ser preterido pelo Poder Público sob a alegação de insuficiência de recursos orçamentários. São os direitos essenciais, prioritários, intimamente ligados à pessoa humana, que a humaniza.

O direito à saúde, educação básica, assistência social, alimentação, por exemplo, compõem esse mínimo existencial, sem o qual o ser humano não possui uma vida digna. Para Ana Paula de Barcellos,

[..] mínimo existencial é composto de *quatro elementos*, três materiais e um instrumental, a saber: educação fundamental, a saúde básica, a assistência aos desamparados e o acesso à justiça. Repita-se, ainda uma vez, que esses quatro pontos correspondem ao núcleo da dignidade da pessoa humana a que se reconhece eficácia jurídica positiva e, *a fortiori*, o status de direito subjetivo exigível diante do Poder Judiciário (Barcellos, 2002, p.259).

O direito e o acesso à alimentação adequada compõe esse “mínimo existencial”. É a dignidade que a Constituição Federal acolhe e que, na expressão de Cármen Lúcia Rocha (2005, p.443), “assegura a cada um e a todos os homens condições de bem viver, de viver sem medo da falta de almoço, do dia de amanhã, da falta de futuro para o filho que virá”.

O “mínimo existencial” não está expresso no texto constitucional, mas implícito nos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, de erradicação da pobreza e redução da desigualdade. É o que dispõe o inciso III do artigo 3º da Constituição Federal de 88 (*Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais*).

Nesse sentido, há um comprometimento do Estado com o núcleo básico que qualifica o mínimo existencial. Há uma necessidade de preservar, em favor dos indivíduos, a integridade e a intangibilidade desse piso vital, porque constitui o mínimo necessário para preservação da dignidade humana.

Como explica Walter Claudius Rothenburg (1998, p.93), a dignidade da pessoa humana, como fundamento do Estado Democrático de Direito, está empregada no sentido de “valor supremo”, de atributo intrínseco da pessoa humana, que dimensiona e humaniza, atraindo a realização dos direitos fundamentais em todas as suas dimensões, de modo que nenhum comportamento indigno teria o condão de privar as pessoas dos direitos fundamentais que lhe são inerentes. A dignidade da pessoa humana reclama, portanto, condições mínimas de existência.

É de lembrar, nos termos do autor, que constitui um desrespeito à dignidade da pessoa humana um sistema de profundas desigualdades, uma ordem econômica em que inumeráveis homens e mulheres são torturados pela fome, inúmeras crianças vivem na inanição, a ponto de milhares delas morrerem em tenra idade. Afinal, prossegue o autor, a “igualdade e dignidade da pessoa humana exigem que se chegue a uma situação social mais humana e mais justa”.

Daí ser correto afirmar que a Teoria da reserva do possível não pode ser oposta ao mínimo existencial.

A Teoria da reserva do possível, resultado do pretório jurisprudencial alemão, foi adotada na Alemanha, no julgado conhecido como *Numerus Clausus* (BverfGE n 33, S 333). Trata-se de demanda judicial proposta por estudantes não admitidos nas escolas de medicina de Hamburgo e Munique, em razão de política pública adotada, em 1960, de limitação do número de vagas para os cursos superiores. Para os estudantes, essa restrição violava o direito assegurado na Lei Fundamental de “livre escolha da profissão e do local de ensino”.

Não obstante, a Corte Constitucional alemã decidiu que “a construção de direitos subjetivos à prestação material de serviços públicos pelo Estado está sujeita a condição

da disponibilidade dos respectivos recursos”. Em outras palavras, o Estado não está obrigado a criar quantidade de vagas nas universidades públicas para atender a todos os candidatos por lhe faltar recursos financeiros para tanto. A Corte alemã adotou, então, a Teoria da reserva do possível porque o acesso ao ensino superior não se inclui no mínimo vital.

Importante destacar que, no Brasil, a Teoria da reserva do possível é de aplicação excepcional, atrelando-se apenas aos direitos sociais que extrapolem o conceito de mínimo vital, não incorporados por normas constitucionais atributivas de direitos públicos subjetivos, o que não é o caso do direito fundamental social à alimentação adequada.

A Constituição Federal de 88 possui, expressamente, no artigo 6º, um rol de direitos fundamentais sociais e o Título II, do qual o artigo 6º faz parte, denomina-se: “*Dos direitos e garantias fundamentais*”. O direito à alimentação faz parte dele e, por isso, compõe o mínimo existencial.

Em razão desse reconhecimento, o mínimo existencial, repita-se, deve fazer parte das políticas públicas e integrar o orçamento, sendo satisfeito pelo Estado. A alegação de inexistência de recursos orçamentários para a implementação do mínimo vital é, portanto, inadmissível, salvo em países muito pobres, o que não é o caso do Brasil, que possui a maior arrecadação tributária do mundo.

4. Dever fundamental à prevenção da saúde como a face oculta do direito fundamental à alimentação adequada: questão da judicialização

O direito à alimentação adequada, com previsão no artigo 6º da Constituição Federal de 88, é uma “norma definidora de direitos”, portanto, vindicável diante do Poder Judiciário. Trata-se, na verdade, de “direito subjetivo público”, que significa a faculdade conferida a uma parte de exigir da outra parte determinado comportamento.

Para Luís Roberto Barroso (2002, p.103-104), direito subjetivo público é norma jurídica de conduta, caracterizada por sua bilateralidade, dirigindo-se a duas partes e atribuindo a uma delas a faculdade de exigir da outra um comportamento. Há, de um lado, o direito subjetivo, a possibilidade de exigir; de outro, o dever jurídico, a obrigação de cumprir. Quando a exigibilidade de uma conduta se verifica em favor de um particular em face do Estado, diz-se existir um direito subjetivo público.

Consabido, o direito à alimentação adequada, marcadamente prestacional, depende de uma atuação direta do Estado para se concretizar, o que, num primeiro momento, poder-se-ia considerá-lo de efetividade reduzida no Brasil. É que há, na expressão de José Casalta Nabais (2002, p. 12), a síndrome do “esquecimento dos deveres”.

A efetividade, também denominada “eficácia social”, consiste na realização concreta da norma, na sua praticidade, na capacidade da norma alcançar, no meio social, os seus objetivos. A efetividade, como leciona Luís Roberto Barroso (2002, p. 85), significa “realização do Direito, a materialização, no mundo dos fatos, dos preceitos legais e simboliza a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o dever-ser normativo e o ser da realidade social”.

Para José Casalta Nabais (2002, p.11), a face oculta dos direitos fundamentais são os deveres e os custos que a materializam. A face oculta é como a “face da lua”, que não se vê, mas é absolutamente necessária para compreensão do tema dos direitos fundamentais como um todo. Já é hora de construir uma teoria e uma dogmática dos deveres fundamentais.

Para o mesmo autor (2002, p.16), os deveres fundamentais são, em larga medida, criações do legislador constituinte, portanto, com previsão constitucional, ao contrário do que ocorre com os direitos fundamentais, que, a bem dizer, não são criações do legislador constituinte, porque são reconhecidos. Pode-se dizer, então, que se os deveres fundamentais não estão previstos na Constituição não podem ser tidos como são fundamentais, apenas legais.

No caso do direito fundamental à alimentação adequada, a sua face oculta é o dever fundamental de prevenção à saúde, que retira fundamento de validade do artigo 196, inédito na Lei Maior, a saber:

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

O Poder Judiciário não pode, assim, demitir-se do encargo de tornar efetivos os direitos sociais em razão de inércia governamental no cumprimento de políticas

públicas positivas. A inércia estatal em dar operatividade às imposições constitucionais traduz, na realidade, num desprezo pela Constituição, um fenômeno denominado de “erosão da consciência constitucional”.

A respeito do fenômeno da “erosão da consciência constitucional”, o Supremo Tribunal Federal, na ADI 1484-DF, decidiu que:

O Poder Público – quando se abstém de cumprir, total ou parcialmente, o dever de legislar, posto em cláusulas constitucionais, de caráter mandatório – infringe, com esse comportamento negativo, a própria integridade da Lei fundamental, estimulando, no âmbito do Estado, o preocupante fenômeno da erosão da consciência constitucional (STF, ADI 1484-DF, rel. Min. Celso de Mello, DIJ 21/08/2001).

A saúde alimentar dos brasileiros é um problema, um assunto público, que encontra a solução na adoção de políticas públicas positivas. É, inclusive, o que leciona Wright Mills (2010, p. 28), *“tanto el enunciado correcto del problema como el margen de soluciones posibles nos obliga a considerar las instituciones economicas y políticas de la sociedad y no meramente la situación y el carácter personales de individuos sueltos”*.

É legítimo ao Poder Judiciário, portanto, impor “obrigação de fazer” ao administrador público para fazer valer direitos fundamentais, essenciais, básicos, como o acesso à alimentação adequada. Nesse sentido, decidiu o Supremo Tribunal Federal, no RE 1289323/RJ, assim:

[...] o Poder Judiciário pode, em situações excepcionais, determinar que a Administração Pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais, como é o caso da política pública voltada à alimentação escolar, sem que isso configure violação ao princípio da separação de poderes, uma vez que não se trata de ingerência ilegítima de um Poder na esfera de outro (STF, RE 1289323/RJ, rel. Min. Edson Fachin, DIJ 4/10/2021).

Importante destacar que, não se trata de conferir ao Poder Judiciário, ordinariamente, a atribuição de formular políticas públicas positivas, porque isso constitui encargo dos Poderes legislativo e executivo. Excepcionalmente, no caso de omissão dos poderes competentes, o Poder Judiciário poderá determinar que a Administração Pública adote políticas públicas positivas, sem que isso represente ofensa ao princípio da separação dos poderes. Afinal, como enfatiza Wright Mills (2010, p. 28), “*un problema implica muchas veces una crisis en los dispositivos institucionales*”.

Os direitos fundamentais não foram positivados na Constituição para serem formalmente reconhecidos, mas para serem concretamente efetivados. De que adianta enumerar mais um direito social, como o da alimentação, se não é possível lhe dar efetivação?

5. Tributação como instrumento para estimular intervenções públicas positivas para alimentação saudável

O modelo fiscal brasileiro aprofunda desigualdade social e, por consequência, a desigualdade na saúde, porque tem forte tendência sobre tributação sobre o consumo. Nela, o tributo não incide sobre o produto, mas sobre “a renda manifestada no ato de consumo”. Nesse sentido, quem tem menor capacidade contributiva usa todo o seu rendimento para consumo, próprio ou familiar, de mercadorias; quem tem maior capacidade contributiva, ao pagar a mesma mercadoria, nem sentirá os efeitos da tributação. A escolha jurídico-constitucional pela tributação sobre o consumo é, portanto, injusta.

Para Paulo Caliendo:

Uma pessoa de poucos recursos destinará a totalidade de sua renda ao consumo (e, portanto, toda renda será alcançada pela tributação do consumo), enquanto aquele de maiores posses terá boa parte de sua renda vertida em investimento (e, portanto, não atingida, pelo menos imediatamente pelo imposto sobre o consumo) (Caliendo, 2019, p. 427).

No Brasil, em razão de um número grande de pessoas em situação de insegurança alimentar, não há, para eles, condições mínimas para se alimentar adequadamente. É

que os alimentos saudáveis são mercadorias à venda e de consumo não para satisfação de todos, mas para o alcance apenas de quem possa por eles pagar. A tributação que recai sobre os alimentos naturais é pesada para determinadas classes sociais.

O sistema tributário brasileiro, que se pauta na tributação sobre o consumo, é regressivo, ou seja, quem tem menor capacidade para contribuir paga mais tributo, fazendo uso de toda renda para o consumo próprio ou familiar. Isso, definitivamente, aprofunda a desigualdade social.

Como proposta para atenuar essa regressividade, deve-se fazer uso do fenômeno da extrafiscalidade da tributação. É que os tributos, por vezes, deixam de exercer a sua função típica arrecadatória para assumir, então, uma função extrafiscal, de intervenção no domínio econômico para regular o mercado, com incentivo ou desestímulo de condutas, a partir de agravamento ou desoneração da tributação.

A respeito da extrafiscalidade, leciona José Casalta Nabais, a saber:

A extrafiscalidade em sentido próprio engloba as normas jurídico-fiscais da tributação (impostos e agravamento de impostos) e de não tributação (benefícios fiscais) cuja função principal não é a obtenção de receitas ou uma política de receitas, mas a persecução de objetivos econômico-sociais (Nabais, 1998, p. 695).

Daí, ser pertinente indagar: É melhor tributar alimentos não saudáveis ou não tributar alimentos saudáveis?

Denomina-se *Fat Tax* o conjunto de medidas estatais para desestimular consumo de alimentos não saudáveis, como, por exemplo, a tributação sobre *junk food*, que são alimentos calóricos, exageradamente gordurosos, com alta quantidade de sal, açúcar e pobres em vitaminas, proteínas e minerais. Medidas assim, de “paternalismo do Estado” poderiam afetar a autonomia dos indivíduos, mas não afetam porque, como leciona Paulo Caliendo (2016, p.197), “esse novo paternalismo do Estado não substitui a decisão individual, apenas indica a melhor”.

Experiências internacionais com *Fat Tax* no Japão, Dinamarca e Chile, por exemplo, revelam se a tributação sobre alimentos não saudáveis representa ou não instrumento eficaz de redução dos fatores de risco de doenças. O Brasil não pode ignorar tais fatos, pois, para compreender um problema, que “*es un asunto público*”,

deve-se levar em consideração as experiências internacionais, que são muitas e que, algumas, não deram certo.

Em 2008, no Japão, entrou em vigor uma Lei sobre proteção da saúde dos idosos, exigindo exames anuais obrigatórios para pessoas de 40 a 74 anos e medição de cintura (obeso: acima de 85 cm para homens e de 90 cm para mulheres). Governo e empresas deveriam, então, atingir metas de diminuição de obesidade, sob pena de multa. Os desempregados obesos, injustamente, ficaram sem chance de contratação. O *Fat Tax* no Japão representou mais uma medida moral, de imposição de conduta, do que uma medida tributária.

Em 2010, por sua vez, na Dinamarca, editou-se uma Lei sobre tributação de todos os alimentos com gordura saturada (carne, laticínios, por exemplo), fabricados ou importados no país. Foi uma tributação excessiva, porque incluiu insumos (óleos) que, uma vez consumidos moderadamente, eram saudáveis, o que afetou a rotina alimentar na Dinamarca, provocando, inclusive, o contrabando desses produtos nos países de fronteira de culinária parecida. Essa Lei foi revogada.

Diferente da Dinamarca, o Chile, em 2014, aprovou uma Lei que aumentou a tributação das bebidas açucaradas, tão somente delas, para fins de diminuir os índices de obesidade e de doenças cardiovasculares no país, que eram altos. Essa lei continua em vigor com eficácia porque os chilenos estão comprando menos produtos com grande quantidade de açúcar.

No Brasil não se tem previsão, nem na Reforma Tributária, da adoção de medidas do *Fat Tax*. Em contrapartida, já existem benefícios fiscais para o consumo de alguns alimentos saudáveis. O Estado de Minas Gerais, por exemplo, aprovou a isenção de um tributo estadual, o ICMS (Decreto estadual 48407/22) para gêneros alimentícios minimamente processados com algum tipo de beneficiamento, que são alimentos naturais submetidos à alteração mínima, como hortaliças, frutas cortadas, raladas, descascadas, embaladas ou refrigeradas, aumentando, assim, o seu consumo.

É importante destacar que a redução da tributação dos alimentos saudáveis não resulta, necessariamente, na redução de arrecadação tributária; ao contrário, pode significar estímulo ao consumo, à produção e ao crescimento da economia. Os consumidores se sentem atraídos por preços justos e se os alimentos saudáveis têm essa justeza serão adquiridos pelo maior número de pessoas.

Para o presente trabalho, que não é indiferente à “face oculta do direito fundamental à alimentação adequada”, no sentido de atender ao comando constitucional

de dever fundamental do artigo 196, a tributação deve ser utilizada como instrumento para estimular intervenções públicas positivas para alimentação saudável, que pode se dar com aumento da tributação de alguns alimentos não saudáveis (*Fat Tax*) e, também, com benefícios fiscais para o consumo de alimentos saudáveis. É que a virtude, como já dizia Aristóteles, está no meio termo entre os extremos.

Conclusão

O alimento sempre foi considerado “coisa sagrada” conforme as Sagradas Escrituras. Havia, inclusive, uma oração pronunciada antes de comer: “O pão nosso de cada dia”. Os antigos, nas suas refeições, como descreve Erasmo de Roterdã (1978, p. 89), “serviam-se religiosamente do pão, como se tratasse de uma coisa santa – e daí vem o costume de o beijarmos, se por acaso ele cair no chão”.

No Brasil, em razão de um número grande de pessoas em situação de insegurança alimentar, não há, para eles, condições mínimas para se alimentar adequadamente. É que os alimentos saudáveis são mercadorias à venda e de consumo, não para satisfação de todos, mas para alcance apenas de quem possa por eles pagar. A tributação que recai sobre os alimentos naturais é pesada.

Os direitos fundamentais não foram positivados na Constituição para serem formalmente reconhecidos, mas para serem concretamente efetivados. De que adianta enumerar mais um direito social, como o da alimentação, se não é possível lhe dar efetivação?

A questão do acesso à alimentação adequada é mais do que uma inquietude pessoal. É um problema e, para imaginação sociológica de Wright Mills, “*un problema és un assunto público*”.

O fornecimento de alimentação adequada não está sujeito à discricionariedade do administrador. Compõe o mínimo existencial e deve fazer parte de políticas públicas positivas, integrando o orçamento, sendo, pois, satisfeito pelo Estado. A alegação de inexistência de recursos orçamentários é, nesse caso, inadmissível.

O Estado deve adotar, então, políticas públicas preventivas para evitar riscos de doenças, porque é dever fundamental, com previsão no artigo 196 da Constituição Federal de 88 e, inclusive, com Recomendação da OMS. E mais, deve adotar políticas públicas de segurança, que são as contínuas, que não se limitam ao tempo de mandato.

A tributação de alguns alimentos não saudáveis bem como a redução da tributação dos alimentos saudáveis são medidas que se fundamentam na extrafiscalidade da tributação e que, por serem razoáveis, não têm o condão de afetar autonomia dos indivíduos no consumo. É um paternalismo do Estado que indica a melhor decisão individual.

Na esperança vaga e sempre renovada de milhões de brasileiros em situação de insegurança alimentar, é preciso, portanto, apoiar todas as manifestações de consciência constitucional, como a do Poder Judiciário que, no caso de omissão do Estado - de “síndrome de esquecimento de deveres”, tem legitimidade para impor “obrigação de fazer” ao administrador público, para que, definitivamente, a vida deixe de ser pensada pelo constituinte e passe a ser vivida por todos, como deve ser.

Em tempos de indiferença, de “Vidas Secas”, a literatura inquietante de Graciliano Ramos faz sempre despertar, magistralmente, o entendimento de que a fome não se restringe aos limites do sertão. É muito mais complexa e sofrida no Brasil. É assunto público, que exige, pois, a presença do Estado para solucioná-lo.

Referências Bibliográficas

- ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. São Paulo: Nova Cultural, 1987.
- BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- BARROSO, Luís Roberto. *O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas: limites e possibilidades da Constituição Brasileira*. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- CALIENDO, Paulo. *Curso de Direito Tributário*. 2 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.
- LORA, Laura Noemí. Revista Direito Mackenzie. *Metodología de la investigación social – guía práctica para elaborar protocolos y trabajos de investigación*. Volumen 13, Número 1. São Paulo: Faculdade de Direito, 2019, p. 1-28.
- MILLS, Wright. *La imaginación sociológica*. México: FCE, 2010.
- MORAES, Dênis de. *O Velho Graça. Uma biografia de Graciliano Ramos*. São Paulo: Boitempo, 2012.
- NABAIS, José Casalta. *A face oculta dos direitos fundamentais: os deveres e os custos dos direitos*. Revista Direito Mackenzie: São Paulo, ano 3, número 2, p. 9-30, 2002.
- NABAIS, José Cabalta. *O dever fundamental de pagar impostos*. Coimbra: Almedina, 1998.

OLIVEIRA, Régis Fernandes de. *Curso de Direito Financeiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

RAMOS, Graciliano. *Vidas Secas*. 99ª ed. São Paulo: Editora Record, 2006.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. *O mínimo existencial e o princípio da reserva do possível*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

ROTTERDÃ, Erasmo de. *A civilidade pueril*. Lisboa: Estampa, 1978.

ROTHENBURG, Walter Claudius. A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia. *Revista de Direito Administrativo*. Vol. 212. Renovar: Rio de Janeiro, 1998.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A Constituição concretizada*. Construindo pontes com o público e o privado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

SILVA, José Afonso da. *Orçamento-programa no Brasil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973.

Referências Eletrônicas

Organizações das Nações Unidas para Alimentação e Agricultura (FAO) de 2023. <https://www.fao.org/3/cc3017en/cc3017en.pdf>. Acesso em 08/12/2023.

Organização Mundial de Saúde. Sistema Alimentar para a saúde, nutrição e segurança alimentar de 2021. <https://iris.who.int/bitstream/handle/10665/338525/9789240018341-eng.pdf?sequence=7>. Acesso em 08/12/2