



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL N.
885**

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

**O CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO
BRASIL – CFOAB**, devidamente qualificado nos autos, por intermédio de seu Presidente e de seus/suas advogados/as infra-assinados/as, vem trazer considerações acerca do parecer juntado aos autos pela Procuradoria-Geral da República.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

I – DO PARECER DA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Consoante alude o parecer juntado pela Procuradoria-Geral da República, a presente arguição de descumprimento de preceito fundamental – ADPF versa, em síntese, acerca das ações e omissões levadas a cabo pelo Poder Público Federal na gestão da fome no Brasil.

Ao explicitar o desmonte das políticas públicas no combate à fome no país ante a implementação de políticas de austeridade adotadas desde 2014, o Conselho Federal da OAB denunciou a redução sistemática e inconstitucional de investimentos relacionados às políticas sociais, pontuando o agravamento da questão em razão da pandemia ocasionada pela COVID-19.

Como é de conhecimento público e notório, o Brasil tornou-se, num determinado momento da pandemia, o epicentro da disseminação mundial da doença. Com falência do sistema de saúde e sem políticas econômica e social de mitigação de suas consequências, o agravamento da situação da fome tornou-se uma consequência que poderia ter sido evitada pelo governo federal, caso efetivamente houvesse gestão pública nesse sentido.

Consequência direta desse descaso criminoso e inconstitucional é o quadro desesperador de miséria com o qual ora nos deparamos. Dados da Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas (Fipe) apontam que entre 2018 e 2021 os alimentos ficaram, em média, 43% mais caros para o consumidor final.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

Inobstante a pandemia tenha inegavelmente agravado esse cenário, é forçoso reconhecer que o descaso é anterior a ela. Atualmente, também vislumbramos um cenário assustador e pouco otimista em relação ao desemprego. Segundo a Organização Internacional do Trabalho (OIT), o Brasil só deve retornar ao nível pré-pandemia em 2024, contando hoje com 11,6 % de desempregados¹, o que aprofunda as históricas disparidades sociais e de acesso a alimentos.

Tal qual indicado na petição inicial, a Rede Penssan foi responsável pelo “Inquérito Nacional sobre Insegurança Alimentar no Contexto da Pandemia da Covid-19 no Brasil²”, uma pesquisa de alcance nacional que analisou o impacto da pandemia no aspecto da segurança alimentar da população brasileira e foi publicada no ano passado. A partir de uma amostra de 2.180 domicílios, a pesquisa concluiu que: 116 milhões de pessoas — mais da metade dos lares brasileiros — estavam em situação de insegurança alimentar e 19 milhões passavam fome.

Embora explícito esse cenário de morte, a Procuradoria Geral da República pugna para que a ação não seja conhecida. Sua argumentação está centrada na tese de que “não cabe ao Poder Judiciário, mediante invocação da dignidade humana, alterar as escolhas legitimamente feitas pelo legislador”.

Segundo faz constar em sua manifestação, “entre a previsão abstrata dos direitos fundamentais que demandam uma prestação do Estado e sua materialização no mundo real, há a necessária interveniência dos Poderes Legislativo e Executivo, que formulam e executam as políticas públicas”.

¹ Disponível em: <https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2022/02/17/brasil-vai-completar-10-anos-com-desemprego-de-dois-digito-preve-mercado.htm> ; acesso em março de 2022.

² Disponível em: <https://pesquisassan.net.br/olheparaafome/> ; acesso em março de 2022.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

E prossegue, afirmando que “da leitura da petição inicial, emerge com clareza a intenção do requerente em fazer com que o Supremo Tribunal Federal substitua os Poderes Legislativo e Executivo na formulação e execução de uma parcela relevante das políticas sociais do Estado”.

Equivoca-se o ilustre Procurador-Geral da República.

É certo que o Poder Judiciário não deve e não pode se imiscuir nas funções legislativas que escapam de sua alçada, em latente afronta ao princípio da separação de poderes. Ocorre que, tal como já reconhecido diversas vezes por essa Suprema Corte, tampouco podem o Legislativo e o Executivo, sob a escusa desse argumento, se furtar de prover proteção ao cidadão e de fazer valer os mandamentos constitucionais afetos aos direitos fundamentais.

Consoante bem aduzem Ingo Wolfgang Sarlet e Tiago Fensterseifer, “se, por um lado, o ente estatal não pode atuar de modo excessivo, intervindo na esfera de proteção de direitos fundamentais a ponto de desatender aos critérios da proporcionalidade ou mesmo a ponto de violar o núcleo essencial do direito fundamental em questão, também é certo que o Estado, por força dos deveres de proteção aos quais está vinculado, não pode omitir-se ou atuar de forma insuficiente na promoção e proteção de tal direito, pena de incorrer em violação à ordem jurídico-constitucional³”.

Quando do julgamento da ADI 3112, no qual essa Corte afastou a alegação de inconstitucionalidade formulada em face do Estatuto do Desarmamento (Lei 10.826/2003), o excelentíssimo Min. Gilmar Mendes diferenciou os princípios da proibição de excesso e proibição de proteção deficiente, com base na dogmática

³ Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-ago-14/direitos-fundamentais-proibicao-protecao-insuficiente-meio-ambiente-equilibrado> ; acesso em março de 2022.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

constitucional alemã, esclarecendo o seguinte:

No primeiro caso, o princípio da proporcionalidade funciona como parâmetro de aferição da constitucionalidade das intervenções nos direitos fundamentais como proibições de intervenção. No segundo, a consideração dos direitos fundamentais como imperativos de tutela (Canaris) imprime ao princípio da proporcionalidade uma estrutura diferenciada. O ato não será adequado quando não proteja o direito fundamental de maneira ótima; não será necessário na hipótese de existirem medidas alternativas que favoreçam ainda mais a realização do direito fundamental; e violara o subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito se o grau de satisfação do fim legislativo e inferior ao grau de satisfação em que não se realiza o direito fundamental à proteção.

Conforme já afirmado por este Conselho Federal em sede inicial, podem ser identificadas diversas violações de preceitos fundamentais nas ações e omissões do Poder Público Federal.

São vulnerados, de modo latente, o direito à dignidade da pessoa humana (art.1º, III), o direito à saúde (art. 6º, caput, c/c o art. 196), que equivale a dever do Estado cuja concretização depende de “políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos”, e o direito à vida (art. 5º, caput), o qual é tido com meio, e não como fim, na realização de um cálculo utilitarista; o art. 37, caput, que trata dos princípios que devem reger a Administração Pública, notadamente a eficiência, bem como o 60, 4º, IV; 170, caput e inciso VII; e 193, caput (bem estar e justiça sociais).

Se considerarmos o regime constitucional consagrado pela CF/1988, a *não atuação* estatal quando lhe é imposto juridicamente agir, ou a *atuação insuficiente*, de modo a não proteger o direito fundamental de modo adequado no tocante a medidas legislativas e administrativas voltadas ao combate à fome, é cabível falar em responsabilidade do Estado, inclusive no sentido de reparar os danos causados a indivíduos e grupos sociais afetados por efeitos negativos.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

Cabe ao Estado, portanto, por força dos seus deveres de proteção para com os direitos fundamentais, assegurar uma tutela efetiva de tais direitos, especialmente no que tange à garantia do mínimo existencial.

Como estabelecido pela doutrina⁴ e pela jurisprudência assente da Suprema Corte⁵, os direitos e garantias fundamentais possuem “inegável qualidade de preceitos fundamentais da ordem constitucional”.

Consta inquestionavelmente entre os preceitos fundamentais o direito à saúde, consagrado pela Constituição como direito social a ser concretizado por meio de prestações positivas do Estado, estruturadas em políticas públicas. Aliás, configuração do direito à saúde e da dignidade da pessoa humana como preceitos fundamentais já foi expressamente acolhida por esse Pretório Excelso quando do julgamento da ADPF 54 (Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 30.04.2013).

Admite a jurisprudência do STF, diferentemente do que opõe a PGR em seu parecer, que **é legítima a intervenção judicial no âmbito da implementação de políticas públicas voltadas à realização de direitos fundamentais diante de omissões e ações inconstitucionais do Poder Público.**⁶

⁴ MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires. *Curso de Direito Constitucional*. 2ª ed. Brasília: Saraiva, 2008. p. 1165.

⁵ *Constitucional. Arguição de descumprimento de preceito fundamental. Membros do Ministério Público. Vedação: art. 128, § 5º, II, “d”. 2. ADPF: Parâmetro de controle. Inegável qualidade de preceitos fundamentais da ordem constitucional dos direitos e garantias fundamentais (art. 5º, dentre outros), dos princípios protegidos por cláusula pétrea (art. 60, § 4º, da CF) e dos “princípios sensíveis” (art. 34, VII). A lesão a preceito fundamental configurar-se-á, também, com ofensa a disposições que conferiram densidade normativa ou significado específico a um desses princípios. (ADPF 388, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 09/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-159 DI-VULG 29-07-2016 PUBLIC 01-08-2016).*

⁶ Assim tem se manifestado o Eg. STF em casos relacionados a políticas públicas na área de saúde (e.g., ARE 894.085, RE 595.129), de segurança pública e do sistema de custódia (e.g., RE 559646 AgR, RE 1155959 AgR), de infraestrutura (e.g., RE 826254 AgR), de assistência jurídica e judiciária integral (e.g., AI 598212 ED), entre outras.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

Vide, exemplificativamente, trecho do acórdão prolatado nos autos do ARE 894.085, o qual não deixa pairar dúvidas acerca do cabimento da atuação do STF na seara do direito à saúde:

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. SEPARAÇÃO DOS PODERES. VIOLAÇÃO. NÃO CONFIGURADA. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. PRECEDENTES. HIPOSSUFICIÊNCIA. SÚMULA 279/STF. 1. **É firme o entendimento deste Tribunal de que o Poder Judiciário pode, sem que fique configurada violação ao princípio da separação dos poderes, determinar a implementação de políticas públicas nas questões relativas ao direito constitucional à saúde.** 2. O acórdão recorrido também está alinhado à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, reafirmada no julgamento do RE 855.178-RG, rel. Min. Luiz Fux, no sentido de que constitui obrigação solidária dos entes federativos o dever de fornecimento gratuito de tratamentos e de medicamentos necessários à saúde de pessoas hipossuficientes. 3. A controvérsia relativa à hipossuficiência da parte ora agravada demandaria a reapreciação do conjunto fático-probatório dos autos, o que não é viável em sede de recurso extraordinário, nos termos da Súmula 279/STF. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.” [destacado] (STF, ARE 894.085 AgR/SP, rel Min. Roberto Barroso, j. 15.12.2015, Primeira Turma, DJe 16.02.2016)

Cabe ao Poder Judiciário determinar a observância das diretrizes constitucionais que vinculam a Administração Pública no planejamento e na execução de políticas públicas. A fiscalização jurisdicional não representa ofensa ao princípio da separação dos poderes e não substitui o Poder Executivo, que tem preservada sua liberdade de conformação política, atendidas as exigências da Constituição. O que ocorre é tão somente a realização de ajustes corretivos por meio do Poder Judiciário, voltados a contornar cenários em que a eficácia da Carta Cidadã está posta em prova.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

Nesse sentido, o AI 739.151-AgR (Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJ 11.6.2014) e o ARE 1.192.467-AgR (Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJ 10.6.2019), este último assim ementado:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DESCUMPRIMENTO DAS NORMAS RELATIVAS AO FUNCIONAMENTO DE UNIDADES DE MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS. POSSIBILIDADE DE ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 279/STF. AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - **Consoante a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o Poder Judiciário possui legitimidade para, excepcionalmente, determinar a concretização de políticas públicas constitucionalmente previstas quando houver omissão da administração pública, o que não configura violação do princípio da separação dos poderes.** II - Conforme a Súmula 279/STF, é inviável, em recurso extraordinário, o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos. III - É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica a revisão da interpretação de normas infraconstitucionais que fundamentam o acórdão recorrido, dado que apenas ofensa direta à Constituição Federal enseja a interposição do apelo extremo. IV - É inviável o recurso extraordinário cuja questão constitucional nele arguida não tiver sido prequestionada. Incidência das Súmulas 282/STF e 356/STF. V - Agravo regimental a que se nega provimento.

Assim, ao contrário do que aduz a PGR, a propositura da presente ADPF constitui via cabível e adequada para controlar as omissões e as insuficiências de políticas públicas voltadas à concretização de direitos fundamentais. Especificamente quanto às políticas públicas referentes ao direito à saúde – cuja alimentação adequada e suficiente é pressuposto -, já afirmou esse Supremo Tribunal a “necessidade de intervenção do Judiciário para a garantia de seu núcleo essencial”, pois umbilicalmente ligado à dignidade da pessoa humana (ACO 1472-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 18.09.2017).



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

No Brasil, após amplo processo de mobilização social, foi aprovada a Emenda Constitucional nº 64/2010, que inclui a alimentação como um direito no artigo 6º da Constituição Federal. Este possui a seguinte redação: “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”.

A Emenda Constitucional n. 64 deve ser lida como o resultado de um longo processo de lutas, importante componente que fortalece a construção social de um sistema público de segurança alimentar e nutricional. Ela pode ser entendida como o resultado final que consolidou um processo histórico de luta pelo reconhecimento dos problemas da pobreza, da fome e da miséria em nosso país como desafios que devem ser enfrentados por todos.

Lamentavelmente, o que vemos hoje é a volta do Brasil ao mapa da fome⁷, ou seja, um retrocesso a olhos vistos e que tem custado a vida e a dignidade de milhões de brasileiros, o que impõe a atuação do Poder Judiciário.

O que se observa é não apenas o desmonte da política de segurança alimentar, mas também o enfraquecimento dos mecanismos de monitoramento em relação ao número de pessoas sujeitas à fome no país. Permitir a continuidade da atuação negligente do governo federal é cancelar uma política de morte e ser conivente com uma atuação flagrantemente inconstitucional e criminosa.

O acesso à alimentação é um direito humano em si mesmo, pois alimentar-se é pressuposto e condição para o exercício do direito à vida.

⁷ Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/opiniaofrente-ampla/com-bolsonaro-o-brasil-voltou-ao-mapa-da-fome/> ; acesso em março de 2022.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

Nesse sentido elucida Fábio Konder Comparato: “*O direito de se alimentar suficientemente faz parte do núcleo essencial dos Direitos Humanos, pois representa mera extensão do direito à vida. É vergonhoso, nessas condições, que uma parcela crescente da humanidade, segundo o reconhecimento unânime das mais variadas instituições internacionais, sofra permanentemente de fome*”⁸.

É inconcebível falar em sociedade justa e digna (art. 170, *caput*, e art. 193, *caput*, CF) quando 10% da população brasileira sente, diariamente, fome.

Aduz, ainda, a PGR em seu parecer que “Não cabe ao STF avaliar quais os melhores programas sociais (os atuais ou os revogados), muito menos estabelecer, segundo suas próprias regras, programas híbridos”.

Ocorre que, diversamente do que faz parecer a manifestação, o acionamento da atuação do Supremo não pode ser assim traduzido. O que se busca com a presente ação é a efetivação de uma tutela garantida constitucionalmente, e que somente está sendo requerida em vias judiciais em razão da atuação deficitária e criminosa do governo federal.

Por fim, fazemos constar que o STF tem atuado prontamente em situações de mora do governo federal que representem violações a direitos fundamentais da população brasileira, tal como na ADPF 754, em que se determinou medida relacionada à gestão da pandemia (obrigação de apresentar plano de vacinação de grupos prioritários com base em critério técnico-científico).

⁸ COMPARATO, Fábio Konder. A afirmação histórica dos direitos humanos. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

Ainda que em tema distinto, a presente ação se presta a situação de semelhante ameaça ao direito à vida e a saúde, profundamente correlacionados ao direito à alimentação adequada, motivo pelo qual se revela plenamente cabível e urgente intervenção dessa Suprema Corte no sentido de instar atuação proativa do governo federal.

Por todo o exposto, o Conselho Federal da OAB reforça todos os pedidos elencados na petição inicial, reafirmando o cabimento e a urgência da presente ADPF.

Termos em que pede deferimento.

Brasília, 15 de março de 2022.

José Alberto Ribeiro Simonetti Cabral
Presidente do Conselho Federal da OAB
OAB/AM 3.725
OAB/DF 45.240

Lizandra Nascimento Vicente
Lizandra Nascimento Vicente
OAB/DF 39.992

Ana Paula Del Vieira Duque
Ana Paula Del Vieira Duque
OAB/DF 51.469