



## **MERENDA ESCOLAR: OS DIREITOS SOCIAIS À ALIMENTAÇÃO E À EDUCAÇÃO E A TEORIA DO MÍNIMO EXISTENCIAL, CONSIDERANDO O PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO INSUFICIENTE**

### ***ALMUERZO ESCOLAR: LINEAMIENTOS SOCIALES PARA LA ALIMENTACIÓN Y LA EDUCACIÓN Y LA TEORÍA DEL MÍNIMO EXISTENCIAL, CONSIDERANDO EL PRINCIPIO DE LA PROHIBICIÓN INSUFICIENTE***

Maíra Soares Camacho<sup>1</sup>

#### **RESUMO**

Os direitos sociais quanto indicados como mínimo existencial adquirem verdadeira face de direitos de liberdade, na medida em que a ausência do mínimo existencial, isto é, de condições materiais indispensáveis de sobrevivência, acabam por esvaziar a liberdade do indivíduo. Nesse contexto, considerando a natureza programática das normas de direitos sociais, ainda que se reconheça a sua dimensão subjetiva diante da característica da justiciabilidade, por certo, o mínimo existencial deve ser observado no âmbito administrativo e político. Nesse ponto, coloca-se o direito da merenda escolar, sendo derivado dos direitos sociais à alimentação e à educação previstos no art. 6º da Constituição Federal. A alimentação escolar se mostra como garantia de uma alimentação escolar digna, sendo imprescindível para manutenção do mínimo existencial, configurando-se como verdadeiro instrumento do combate à fome no Estado Social Brasileiro. Assim, o trabalho se presta a demonstrar tal relação, bem como a observar que a garantia do mínimo existencial, através da efetividade dos direitos sociais, se vincula ao princípio da proibição insuficiente, tendo como base o princípio da proporcionalidade no sentido inverso. Na ocasião, foi utilizado o método hipotético-dedutivo e como técnica de pesquisa a revisão bibliográfica, sendo que inicialmente é abordado o tema da teoria do mínimo existencial, em seguida os direitos sociais à alimentação e à educação, e, por fim, a relação entre a merenda escolar com o mínimo existencial e a proibição da proteção insuficiente.

**Palavras-chave:** ALIMENTAÇÃO; DIREITOS; EDUCAÇÃO; MERENDA.

#### **RESUMEN**

<sup>1</sup> Mestranda em Direito, Universidade Federal de Pelotas. E-mail: maira-camacho@hotmail.com



Los derechos sociales, cuando se señalan como el mínimo existencial, adquieren el verdadero rostro de los derechos de libertad, en la medida en que la ausencia del mínimo existencial, es decir, de las condiciones materiales indispensables para la supervivencia, acaba por vaciar la libertad del individuo. En este contexto, considerando el carácter programático de las normas de derechos sociales, si bien se reconoce su dimensión subjetiva a la luz de la característica de justiciabilidad, por supuesto, el mínimo existencial debe observarse en el ámbito administrativo y político. En este punto, se encuentra el derecho al almuerzo escolar, derivado de los derechos sociales a la alimentación y educación previstos en el art. 6 de la Constitución Federal. La alimentación escolar se muestra como garantía de una alimentación escolar digna, siendo fundamental para mantener el mínimo existencial, configurándose como un verdadero instrumento de lucha contra el hambre en el Estado Social Brasileño. Así, la obra se presta para demostrar tal relación, así como para observar que la garantía del mínimo existencial, a través de la efectividad de los derechos sociales, está vinculada al principio de prohibición insuficiente, fundamentado en el principio de proporcionalidad en sentido contrario. En su momento, se utilizó el método hipotético-deductivo y la revisión de la literatura se utilizó como técnica de investigación, y en un principio se aborda el tema de la teoría del mínimo existencial, luego los derechos sociales a la alimentación y la educación, y, finalmente, la temática de la teoría del mínimo existencial. Relación entre los almuerzos escolares con mínimo existencial y la prohibición de protección insuficiente.

**Palabras clave:** ALIMENTACIÓN; DERECHOS; EDUCACIÓN; MERIENDAS;

## 1. INTRODUÇÃO

Os direitos sociais quanto indicados como o mínimo existencial adquirem verdadeira face de direitos de liberdade, na medida em que a ausência do mínimo existencial, isto é, de condições materiais indispensáveis de sobrevivência, acabam por esvaziar o próprio direito de liberdade individual (TORRES, 2008, pg.31/32).

Nesse contexto, considerando a natureza programática das normas de direitos sociais, ainda que se reconheça a sua dimensão subjetiva diante da característica da justiciabilidade, por certo, o mínimo existencial deve ser observado no âmbito administrativo e político, ou seja, para além do judiciário.

Indubitavelmente, apesar de não necessitar de indicativo infraconstitucional para ser reconhecido, o direito ao mínimo existencial adquire maior efetividade quando observado pela proposição legislativa e na implementação de políticas públicas em diversas áreas (TORRES,2008,pg.45). Nesse ponto, coloca-se o direito da merenda escolar, derivado dos direitos sociais à alimentação e à educação



previstos no art. 6º da Constituição Federal. Com o evoluir dos tempos a alimentação escolar se tornou uma garantia da proteção da dignidade da pessoa humana, sendo necessária para se manter o mínimo existencial e vem atuando como instrumento no combate à fome no Estado Social Brasileiro.

Diante desse quadro, o presente trabalho tem por tema a importância do mínimo existencial no âmbito das políticas públicas, destacando o Programa Nacional de Alimentação Escolar, o qual envolve os direitos sociais à alimentação e à educação, bem assim, em especial, o direito ao mínimo existencial, de maneira que o presente artigo pretende demonstrar que a merenda escolar pode ser tida como instrumento de realização do mínimo existencial e da efetividade dos direitos sociais postos na problemática, indicando, ainda, se vislumbramos na prática aspectos da proteção insuficiente, tendo como base o princípio da proporcionalidade no sentido inverso.

Nesse escopo, utiliza-se o método hipotético-dedutivo, através da revisão bibliográfica, com estudo da legislação constitucional. Inicialmente, discorre-se acerca da teoria do mínimo existencial que teve origem na Corte Constitucional Alemã, em seguida, sobre os direitos à educação e à alimentação e, por fim, aborda-se a relação entre a merenda escolar e o mínimo existencial, considerada a proibição da proteção insuficiente.

## **2. MÍNIMO EXISTENCIAL**

A construção do conceito sobre o mínimo existencial demanda uma retrospectiva histórica, através do Direito Comparado, considerando que a teoria sobre um direito ao mínimo de existência originou-se no Tribunal Alemão em 1953, sendo que o publicista Otto Bachof foi um dos primeiros a considerar que uma materialidade indispensável é um direito subjetivo, sob a perspectiva de que princípio da garantia da dignidade humana não protege apenas os direitos de liberdade, mas um mínimo de segurança social capaz de garantir recurso para a vida digna (SARLET; ZOCKUN, 2016, pg 119). Em seguida, a teoria da materialidade indispensável acabou sendo incorporada pela Corte Constitucional, sendo estudada por Robert Alexy, considerando a sua face objetiva e subjetiva como direito. No Brasil, a teoria foi introduzida por Ricardo Lobo Torres, especialmente no âmbito do



Direito Tributário e acabou sendo adotada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

O direito ao mínimo existencial não possui previsão específica no texto constitucional, se configurando como cláusula de conteúdo aberto e que pode ser enquadrado ao lado do direito de igualdade e ao princípio da dignidade da pessoa humana, na medida em que o fundamento desta teoria, reconhecido pelo Estado Social Democrático, prima pela validação dos Direitos Humanos, pois intrinsecamente ligado ao direito à vida do indivíduo, de forma a estar presente na Declaração dos Direitos Humanos, nesse sentido:

O mínimo existencial não tem dicção constitucional própria. Deve-se procurá-lo na idéia de liberdade, nos princípios constitucionais da igualdade, do devido processo legal e da livre iniciativa, na Declaração dos Direitos Humanos e nas imunidades e privilégios do cidadão. (TORRES, 2008, pg.29)

Conforme indicado por Daniel Sarmento as condições mínimas de existência a serem asseguradas pelo Estado podem ter argumentos instrumentais, considerando a face de liberdade e o seu aspecto de garantidor da democracia, ou não instrumental tendo em vista que a finalidade do direito ao mínimo existencial acaba em si mesma, não se portanto a garantir outro fim (SARMENTO, 2008, pg.25). Nesse perspectiva explico: o argumento instrumental focado no direito de liberdade e na democracia é sustentado pelo fato de que o mínimo existencial mais que um direito social de status positivo deve ser encarado como um direito fundamental de liberdade de status negativo, na medida em que somente através da garantia do mínimo e da dignidade será possível o exercício do direito de liberdade vigente em uma democracia pelo indivíduo, logo, sem a garantia do mínimo de existência o próprio direito individual de liberdade sofre um esvaziamento, sendo esta a ideia levantada por Robert Alexy ao expor a teoria, de maneira que o gozo das liberdades individuais - direitos *prima facie* – dependem de um mínimo a ser garantido pelo mecanismo estatal, o que torna o direito ao mínimo existencial um real direito de liberdade no Estado Social, de forma que a sua validade normativa não depende do menor ou maior grau de possibilidades de realização.

Em relação ao parâmetro não instrumental, vale dizer que a ideia é de que o direito ao mínimo existencial não se prestaria a garantir qualquer outro exercício de direito, na medida em que a sua necessidade material realiza a sua finalidade em si



mesmo, não havendo desdobramentos, de maneira que tal direito estaria interligado a questão da miséria e da carência material de condições de vida (SARMENTO, 2008, pg. 27).

O conceito aberto e varável do mínimo existencial decorre da sua universalidade, da sua diversidade e da sua abrangência, todavia, diante do caso concreto é possível fornecer consistência a esse direito, utilizando-se o intérprete de métodos de hermenêutica como forma de extrair o sentido da norma e realizar o conceito sobre o que caracteriza, ou não, o chamado mínimo existencial. Desse modo, observa-se importante viés do mínimo existencial, qual seja a sua contextualização social e o seu impacto em relação à distribuição de riquezas e aos índices de desigualdades sociais, sendo que a sua executoriedade, ou melhor, a sua efetividade é alcançada quando a necessidade material é suprimida de forma a gerar um ganho social, não podendo ser este um mecanismo a favorecer classes já em boas condições existenciais, sob pena de violação do seu próprio núcleo constitucional, posto no suporte fático do princípio da dignidade da pessoa humana.

Nessa conjuntura, conforme indica Habermas, uma ideia complementar a fim de identificar a dignidade da pessoa humana e compreendê-la além da intangibilidade é através do reconhecimento de cada ser humano como pessoa. Apesar de não ser utilizada nesse viés por alguns operadores do direito que, muitas vezes, descartam a ciência jurídica e tendem a indicar a dignidade como um conceito abstrato, deve ser compreendido que tal princípio não se trata apenas de um mero valor constitucional e, sim, de uma condição humana, a ser reconhecida e considerada pelos órgãos gestores de todos os poderes estatais na aplicação e elaboração de políticas públicas, razão pela qual, verifica-se a sua indissociabilidade do mínimo existencial, isto é, de uma condição material mínima de sobrevivência (SARLET, 2009, pg.24).

Em que pese a dimensão intersubjetiva do princípio da dignidade da pessoa humana, já que todas as pessoas são detentoras, reciprocamente, de dignidade, o que se quer no presente artigo é ressaltar o papel estatal na sua promoção, assim, o professor Ingo Sarlet aponta que o não há dúvidas a respeito da tarefa do Estado em garantir o princípio da dignidade da pessoa humana nas suas ações, bem como da vinculação de todos os órgãos e funções estatais à obrigatoriedade de aplicação e



proteção a tal núcleo, explicitando, inclusive, que para além do dever de abstenção existe o dever de promoção de condições para vida digna, considerado o núcleo indispensável de cada direito social analisado na sua concretude (saúde, educação, moradia, segurança, alimentação e etc) e verificada as condições individuais de cada pessoa (SARLET, 2006,pg.110/111).

Nessa senda, a discussão alcança as esferas administrativa e política, de maneira que o núcleo do mínimo existencial, vislumbrado na jurisprudência dos Tribunais, deve permear tais áreas, pois cabe ao Executivo e ao Legislativo observar a garantia de uma parcela mínima capaz de elaborar a sobrevivência do indivíduo no âmbito das suas políticas públicas e proposições legislativas, especialmente, diante do caráter programático dos direitos sociais. Na hipótese, nota-se o seguinte:

Os direitos da liberdade exibem o *status negativus*, que significa o poder de autode- tenninação do indivíduo, a liberdade de ação ou de omissão sem qualquer constran- gimento por parte do Estado." O *status negativus* do mínimo existencial se afirma, no campo tributário, através das *imunidades fiscais*: o poder de imposição do Estado não pode invadir a esfera da liberdade mínima do cidadão representada pelo direito à subsistência. (TORRES, 2008, pg.35).

Evidencia-se que a teoria alemã adquire certos temperamentos em relação a definição quanto ao que seria o mínimo existencial em países menos desenvolvidos como o Brasil, uma vez que em comunidades mais avançados, digo, com melhores condições de vida em que direitos básicos são acessíveis a todos, a noção sobre necessidade é diversa. Desse modo, a aplicação não pode resultar em meras comparações pelos intérpretes, sendo que nesta hipótese deve ser refletida a postura do Judiciário no exercício do seu *judicial self restraint*, que vem pautando o que seria o núcleo existencial da dignidade da pessoa humana em suas decisões, as quais acabam por nortear toda a evolução estatal, influenciando na postura dos administradores e no custo do Estado, em especial, quando tratamos dos direitos sociais

### 3. DIREITOS SOCIAIS: DIREITO À ALIMENTAÇÃO E À EDUCAÇÃO

Por primeiro, cabe referir que a constitucionalização dos direitos sociais no Estado Brasileiro, a despeito da vasta legislação infraconstitucional, se deu com a Assembleia Constituinte de 1988 que acabou por positivar uma série de direitos



sociais, dando a eles proteção e garantia constitucional, bem como nítido caráter de direitos fundamentais. Dessa maneira, a problemática reside na efetividade desses direitos quando os colocamos diante do custo, da vontade política e das possibilidades de alcance diante da dimensão subjetiva de tais direitos, ainda que de natureza principiológica.

Conforme exposto por Virgílio Afonso da Silva, os direitos sociais e econômicos, aqueles que exigem do Estado uma prestação positiva, estão indicados no conceito de segunda dimensão de direitos fundamentais, sendo direitos derivados de movimentos sociais e de cunho social como educação, saúde e econômicos, todavia, que também se destinam a manter diligente o sistema capitalista. Nesse sentido, o ponto de vista de Robert Alexy em relação as prestações em sentido amplo e as prestações de sentido estrito, sendo estas últimas decorrentes de uma atividade positiva estatal para quem não dispõe de “meios” para tanto, caracterizando os direitos sociais e econômicos propriamente ditos, enquanto que àqueles denominados em sentido amplo podem ser chamados de prestações normativas destinados a garantir a segurança dos indivíduos, ou seja, decorrentes de uma prestação positiva do Estado, mas que não se configuram como direitos sociais, como a atividade de elaborar leis (SILVA, 2005, p.549/550).



A Constituição Brasileira é classificada como dirigente, especialmente pela colocação dos direitos sociais positivados no seu texto, de forma que a tendência é o sofrimento com a perspectiva da eficácia da norma constitucional, na medida em que a própria força normativa da Constituição, pilar do neoconstitucionalismo, é colocada em risco, pois indubitavelmente passa-se a depender da atuação política para a concretização dos programas, e, conseqüentemente, dos direitos.

Todavia, considerado os direitos de segunda geração, isto é, os direitos fundamentais sociais, deve prevalecer a abordagem em que a efetividade supera a mera vontade política, pois em que pesem caracterizados como normas programáticas a negação da normatividade dos direitos sociais pode levar a consequência jurídica da vinculação ou não vinculação, chamada justiciabilidade, possibilidade de se exigir o direito social no judiciário (LINS,2009,pg.53). Dessa maneira, constata-se a obrigatoriedade das normas constitucionais, ainda que de baixa densidade como classifica Sarlet, pois há um imperativo constitucional que, por si só, possui carga mínima de aplicabilidade, pois não faria sentido o poder constituinte impor determinado mandamento de forma inútil. No ponto, segue o desenvolvido por Sarlet:

Segundo José Afonso da Silva, as normas constitucionais podem ser divididas em três grupos, quais sejam: normas de eficácia plena, normas de eficácia contida e normas de eficácia limitada. Normas de eficácia plena seriam aquelas que, por serem dotadas de aplicabilidade direta, imediata e integral, não dependem da atuação do legislador ordinário para que alcancem sua plena operatividade, já que, “desde a entrada em vigor da Constituição, produzem, ou têm possibilidade de produzir, todos os efeitos essenciais, relativamente aos interesses, comportamentos e situações, que o legislador constituinte, direta ou indiretamente, quis regular”.<sup>40</sup> Já as normas de eficácia contida, dotadas de aplicabilidade direta, imediata, mas possivelmente não integral, “são aquelas em que o legislador constituinte regulou suficientemente os interesses relativos a determinada matéria, mas deixou margem à atuação restritiva por parte da competência discricionária do poder público, nos termos que a lei estabelecer ou nos termos de conceitos gerais nelas enunciados”.<sup>41</sup> As normas do terceiro grupo (de eficácia limitada) caracterizam-se essencialmente pela sua aplicabilidade indireta e reatada, não tendo recebido do legislador constituinte a normatividade suficiente para, por si só e desde logo, serem aplicáveis e gerarem seus principais efeitos, reclamando, por esse motivo, a intervenção legislativa. Ressalte-se que as normas de eficácia limitada englobam tanto as normas declaratórias de princípios programáticos, quanto as normas declaratórias de princípios institutivos e organizatórios, que definem a estrutura e as funções de determinados órgãos e instituições, cuja formatação definitiva, contudo, se encontra na dependência do legislador ordinário. (SARLET, 2018, pg.256)



Com base na ideia colocada pode-se afirmar que os direitos sociais conferem direitos aos administrados, mas dependem de prestação alheia, em especial, da atuação legislativa e dos atos administrativos (SARLET; ZOCKUN, 2016, p. 131). Porém, essa atuação não tornam os direitos sociais obsoletos, de forma que a característica da exigibilidade lhes é dada pelo texto constitucional, frisa-se que a constituição é clara ao positivizar o direito, de modo a indicar formas de concretização, assim, ao adotar essa sistemática - positivação e determinação de ações estatais de concretização - o texto constitucional é claro, não podendo ocorrer a mera redução em relação apenas ao caráter programático dos direitos sociais (dimensão objetiva), olvidando-se da sua dimensão subjetiva de exigência imediata individual.

No âmbito dos direitos sociais descritos no texto constitucional, o presente trabalho passa a indicar o direito à educação e o direito à alimentação, prestações sociais postas explicitamente no texto constitucional das quais decorre a necessidade de uma alimentação escolar – merenda escolar – que na conjuntura social atual se tornou indispensável e configura o núcleo existencial de tais direitos tendo em vista o conceito de dignidade inerente a pessoa humana.

O direito à educação encontra guarida nos arts. 205 à 214 da Constituição Federal. No âmbito infraconstitucional cabe a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional-LDB (Lei nº9.394/96) definir as linhas gerais sobre a política brasileira e a Lei nº13.005/2014, que institui o Plano Nacional de Educação –PNE. Posto isso, em que pese as diversas discussões e dificuldades enfrentadas para a implementação deste direito social, por certo, o direito subjetivo a uma educação de qualidade exige uma atuação estatal concreta que adquira contornos sobre o mínimo existencial como prestação material indispensável para o desenvolvimento digno individual, em especial, quanto ao aspecto da merenda escolar.

O direito à alimentação foi inserido no art. 6º da Constituição Federal pela Emenda Constitucional nº64 de 2010 e já era previsto na Declaração Universal dos Direitos Humanos, ratificada pelo Estado Brasileiro, de forma que se configura como um verdadeiro direito humano, segundo o qual o poder estatal deve garantir



a alimentação da população, respeitando as divergências culturais, os modos de produção e organização de cada grupo social e a autonomia dos povos nas formas de alimentação. Assim, o Estado deve garantir políticas e estratégias sociais que facilitem e promovam a alimentação dos indivíduos, observado o aspecto material da questão, com ênfase no combate à fome, no acesso à renda, incentivos à agricultura familiar, dentre outros, de forma a auxiliar na redução das desigualdades sociais.

Destaca-se que a inclusão da alimentação como direito social representa avanço e mais uma ação afirmativa de que instrumentos e políticas de combate à fome devem ser preocupação principal em um Estado Social, de maneira que o mínimo existencial esta intrinsecamente ligado a tal direito, uma vez que a dignidade da pessoa humana pressupõe a existência e a sobrevivência da própria pessoa, logo, a alimentação é um dos principais meios para garantir e proteger o desenvolvimento do sujeito na condição saudável, o que, por certo, lhe permitirá gozar dos demais direitos de liberdade e fraternidade colocados na Carta Constitucional.

Posto isso, fica claro que na norma da alimentação é possível visualizar, concretamente, a ideia de Daniel Sarmiento de que o direito ao mínimo existencial tem fim em si mesmo, em face da sua necessidade material patente, sendo um direito de natureza pré constitucional. Não é por menos, que é possível indicar que o direito à alimentação - regulamentado pelo Sistema Nacional de Segurança Alimentar - deriva do art. 225 da CF, o qual prevê que todos tem direito a um meio ambiente equilibrado, isto é, a pessoa humana tem direito ao reconhecimento de uma vida digna, inclusive, na sua esfera biológica fornecida pela alimentação, pois tal núcleo indispensável esta ligado com o direito fundamental de viver.



#### **4. RELAÇÃO ENTRE A MERENDA ESCOLAR COM O MÍNIMO EXISTENCIAL E A PROIBIÇÃO INSUFICIENTE**

O mínimo existencial é exigível ainda que não haja previsão constitucional explícita e regulamentação infraconstitucional, tendo em vista a ideia de que tal direito é um real direito de liberdade de natureza pré constitucional (SARMENTO, 2008, pg.) e, portanto, oponível objetivamente, bem como considerando a sua intrínseca relação com o direito de manutenção à vida e à proteção da dignidade individual. Assim, nessa perspectiva, e em face da possibilidade de aprimorar a efetividade dos direitos sociais diante do caso concreto - quando há a atuação de procedimentos administrativos e legislativos - é que vislumbro o fornecimento da merenda escolar como instrumento de implementação dos direitos à alimentação e à educação, garantindo o mínimo existencial de cada indivíduo da comunidade escolar.

A merenda escolar foi regulamentada pela Lei nº11.947/2019 que institui o PNAE (Programa Nacional de Alimentação Escolar). Atualmente, ressalvados os impactos da pandemia do COVID-19, segundo dados do site do FNDE o programa beneficia cerca de 41 milhões de estudantes no Brasil, de maneira que para muitos deles é na escola que encontram a única refeição do dia, ou seja, o mínimo existencial para a formação de uma vida digna, uma vez que o programa busca, dentre outras finalidades, o combate à fome, na medida em que e mais de 54 milhões de pessoas que vivem na extrema pobreza no Brasil, 14 milhões têm menos de 14 anos, segundo dados do último levantamento do IBGE.

Nesse cenário, vale informar que o Programa Nacional de Alimentação Escolar oferece alimentação escolar por dia letivo e abrange estudantes de todas as etapas da educação básica pública, nos termos do artigo 208, incisos IV e VII, da Constituição Federal. De forma que o Governo Federal repassa aos Estados e Municípios valores financeiros de caráter suplementar efetuados em 10 parcelas mensais (de fevereiro a novembro) para a cobertura de 200 dias letivos, conforme o número de matriculados em cada rede de ensino. Ainda, o PNAE é acompanhado e



fiscalizado diretamente pela sociedade, por meio dos Conselhos de Alimentação Escolar (CAE), e também pelo FNDE, pelo Tribunal de Contas da União (TCU), pela Controladoria Geral da União (CGU) e pelo Ministério Público.

Em relação aos valores repassados, segundo o portal governamental do PNAE, temos o seguinte: Creches: R\$ 1,07; Pré-escola: R\$ 0,53; Escolas indígenas e quilombolas: R\$ 0,64; Ensino fundamental e médio: R\$ 0,36; Educação de jovens e adultos: R\$ 0,32; Ensino integral: R\$ 1,07; Programa de Fomento às Escolas de Ensino Médio em Tempo Integral: R\$ 2,00 e Alunos que frequentam o Atendimento Educacional Especializado no contraturno: R\$ 0,53.

A merenda escolar como direito social de acesso a alimentação é mecanismo no combate à fome, considerando a ideia de que a fome é um problema de política pública como desenvolveu Josué de Castro. Já como direito social à educação atua como atrativo para o aluno frequentar o ambiente escolar e combustível para melhora do aprendizado dos estudantes, especialmente em comunidades mais pobres, atuando diretamente na formação mental e biológica do indivíduo. Desse modo, o conceito de mínimo existencial é vislumbrado na disponibilização da merenda escolar, configurando-se esta como necessidade material de diversos alunos, seja para manter uma alimentação mínima ou para permitir um desenvolvimento da sua capacidade de aprendizado, ficando evidente a característica de que o mínimo indispensável é um direito de liberdade, pois influencia diretamente na vida digna e na formação individual.

Nesse panorama, evidente que a merenda escolar é expressão e faz parte do conceito de mínimo existencial a ser garantido pelo Estado, todavia, ainda que o mínimo existencial seja atendido, ao menos em um primeiro momento quando identificamos a existência de um programa nacional (PNAE) e da distribuição de recursos estatais, este trabalho visa fazer uma crítica considerando o princípio da proibição da proteção insuficiente, ocasião em que passamos a questionar se este mínimo é suficiente para o atendimento do princípio da dignidade da pessoa humana.



Diante dessa perspectiva e retomando a eficácia dos direitos sociais dispostos no texto constitucional, tendo em vista adiante do mínimo existencial, tem relevância o princípio da proporcionalidade o qual deve permear a atuação estatal, uma vez que como indicado por Ingo Sarlet a proporcionalidade haverá de incidir na sua dupla dimensão como proibição do excesso e de insuficiência, além de, nesta dupla acepção atuar como parâmetro necessário de controle dos atos do poder público, inclusive dos órgãos jurisdicionais. Nesse sentido:

Isto significa, em apertadíssima síntese, que os responsáveis pela efetivação de direitos fundamentais, inclusive e especialmente no caso dos direitos sociais, onde a insuficiência de proteção e promoção (em virtude da omissão plena ou parcial do legislador e administrador) causa impacto mais direto e expressivo, deverão observar os critérios parciais da adequação (aptidão do meio no que diz com a consecução da finalidade almejada), necessidade (menor sacrifício do direito restringido) e da proporcionalidade em sentido estrito (avaliação da equação custo-benefício – para alguns, da razoabilidade no que diz com a relação entre os meios e os fins), restando sempre o núcleo essencial do(s) direito(s) restringido(s), mas também não poderão, pretexto de promover algum direito, desguarnecer a proteção de outro(s) no sentido de ficar aquém de um patamar minimamente eficiente de realização e de garantia do direito. Neste contexto, vale o registro de que a proibição de insuficiência assume particular ênfase no plano da dimensão positiva (prestacional) dos direitos fundamentais, o que remete, por sua vez, à questão do mínimo existencial, que volta a assumir um lugar de destaque também nesta seara, embora não se possa aqui desenvolver mais tais aspectos. Além do mais, convém destacar que aqui se revela possível a aplicação – cautelosa – de algumas das propostas oriundas da assim chamada análise econômica do Direito (ou Direito e Economia), precisamente no controle da observância dos critérios da proporcionalidade na sua dupla dimensão, onde não se pode mais justificar, até para que se possa responder às críticas endereçadas ao mau uso do princípio, a ausência de preocupação, registrada em muitas decisões judiciais, com as consequências do provimento jurisdicional, como se tais efeitos não pudessem, por sua vez, atingir direitos de terceiros e do próprio titular da demanda. Com efeito, aferir a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito não dispensa considerações vinculadas à realidade – análise do impacto sobre o sistema de políticas públicas, por exemplo - e não se faz apenas no âmbito de uma análise “estritamente jurídica”, como se fosse possível, ainda mais neste plano, desvincular questões de fato e de Direito.(SARLET, 2008,pg.28/29).

Posto isso, trazendo a ideia da proibição de insuficiência, sentido inverso da proporcionalidade, no âmbito da efetivação dos direitos sociais para a problemática da merenda escolar, fica evidenciado que este direito social precisa ser encarado pelos gestores como um direito mínimo existencial indissociável da dignidade e, não, como um mero programa de governo, sendo que o desenvolvimento de uma



política de melhoramento e ampliação da merenda escolar, indicada pelo PNAE, representa o cumprimento de norma constitucional e garantia de um direito humanitário relacionado ao núcleo dos direitos fundamentais constitucionais, ou seja, à dignidade da pessoa humana, não podendo ser desmerecida ou sofrer vulnerabilidades como objeto de omissões estatais e da ausência de ponderações proporcionais no âmbito da aplicação do texto constitucional.

Nessa perspectiva da proporcionalidade inversa evidente que a merenda escolar não pode ser negligenciada como mero programa suplementar de alimentação, já que se configura como instrumento de luta social no combate à fome e desnutrição, assim, diante de eventuais circunstâncias, como, por exemplo, mercado de alimentos não saudáveis ou dificuldades de distribuição da merenda em tempos de pandemia do COVID-19, torna-se imprescindível deixar claro a sua face de mínimo existencial e a necessidade de impedir a proteção insuficiente.

No ponto, destaco que a pandemia que assola o país desde o início do ano letivo de 2020 acabou trazendo grandes prejuízos as famílias mais pobres que dependiam da merenda escolar para fornecer uma refeição saudável aos seus filhos, na medida em que com a suspensão das aulas alguns gestores suspenderam a entrega da merenda escolar, ou, demoraram a tomar providências para agilizar o processo, destacando que o recurso financeiro estava posto à disposição, havendo ausência de organização administrativa, ou seja, no âmbito da Administração não vigorou a ideia de que a merenda é conteúdo indispensável à sobrevivência e está ligado à dignidade da pessoa humana. Assim, resta necessário discussões sobre o assunto, com a finalidade de fomentar a responsabilidade de todos no processo da merenda escolar, inclusive, dos órgãos fiscalizadores impedindo situações de vulnerabilidade.

Nesse aspecto destaco que o PNAE é um programa que se firmou como uma política alimentar capaz de dar uma resposta positiva ao aumento da fome, uma vez que tem como escopo o fornecimento de alimentos saudáveis aos indivíduos em formação que estão na idade escolar, visando aumentar a capacidade de



cognitiva dos estudante, logo, não pode ser objeto de descomprometimento pelos órgãos estatais, pois se destina ao direito humano.

Noutro giro, observa-se que uma das regras do PNAE é que 30% do valor repassado aos Estados e Municípios deverá ser investido na compra direta de produtos oriundos da agricultura familiar (Lei 11.947/2009), medida que vem a estimular o desenvolvimento econômico e sustentável das comunidades alimentares, mas também estimula a alimentação escolar saudável, assim, novamente, é possível indicar o mínimo existencial na sua visão material e biológica em relação a merenda escolar como garantia do direito à alimentação e de educação.

Nessa esteira, denota-se que a merenda escolar, através do PNAE, já pontuou positivamente em muitos aspectos, na medida em que se vê uma campanha de alimentação escolar colocada em prática que auxilia diretamente ao combate à fome, porém, é preciso não perder de vista o engajamento e a necessidade de vontade política e da atuação do judiciário, através do reconhecimento do seu conteúdo de mínimo existencial, a fim de evitar desmontes na estrutura estatal e aprimorar o direito, garantindo a proteção da dignidade da pessoa humana.

## 5. CONCLUSÃO

Posto isso, através desse trabalho foi possível verificar a indissolubilidade do direito ao mínimo existencial em relação ao princípio da proteção da dignidade humana, bem como reconhecer que a merenda escolar é garantia do núcleo essencial dos direitos sociais à educação e à alimentação.

Em suma, os direitos sociais devem ser considerados na perspectiva de direitos fundamentais exigíveis, de maneira que o reconhecimento de um núcleo essencial protegido constitucionalmente é medida necessária para garantir o exercício do próprio direito de liberdade individual e do direito à vida, bem assim proteger o direito em relação às posturas estatais omissas, ainda que parcialmente,



que tendem a configurar uma proteção insuficiente diante da dinâmica social posta na realidade.

Dessa forma, a merenda escolar quando analisada sob o aspecto material torna-se, claramente, um mecanismo capaz de garantir o mínimo indispensável para sobrevivência, principalmente, considerando o público alvo do PNAE, bem como as consequências positivas que contornam a sua implementação, seja no âmbito individual ou da coletividade, visando a redução da miséria, atuação na problemática da desnutrição, aspectos da agricultura familiar e no encolhimento das taxas de desigualdade social.

Assim, considerar a alimentação escolar um direito a ser garantido como mínimo existencial influenciará na postura a ser adotada pelas políticas públicas futuras, com a finalidade de reduzir às vulnerabilidades e tornar o programa nacional de alimentação escolar permanente, contínuo e livre de intervenções negativas dos órgãos estatais e das técnicas legislativas, protegendo o direito da merenda escolar em face de inconstitucionalidades por omissão e impedindo a perturbação de tal política de alimentação escolar pela inexecução governamental e, numa perspectiva contrária positiva, permitindo o aprimoramento e a expansão da prestação, especialmente, como aliada no combate à fome.

## 7. REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **A educação básica no Brasil: do atraso prolongado à conquista do futuro**. Direitos Fundamentais & Justiça, Belo Horizonte, ano 13, n. 41, p. 117-155, jul./dez. 2019.

BERCOVICI, Gilberto. **A problemática da constituição dirigente: algumas considerações sobre o caso brasileiro**. Brasília a. 36 n. 142 abr./jun. 1999.

Bezerra JAB. **Alimentação e escola: significados e implicações curriculares da merenda escolar**. Rev Bras Educ. 2009.

Brasil. Lei 11 947/2009. Disponível em:  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/l11947.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l11947.htm)  
Acessado em Julho 2021.



BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília: D.O.U, 1988. Disponível em:[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: Julho de 2021.

GOMES, Thalles. **Direito à alimentação escolar em tempos de pandemia**. Brasil de Fato | São Paulo (SP) |. 05 de Abril de 2020 Disponível em <https://www.brasildefato.com.br>.

LINS, Liana Cirne. **A justiciabilidade dos direitos fundamentais sociais: Uma avaliação crítica do tripé denegatório de sua exigibilidade e da concretização constitucional seleti- va**. Revista de Informação Legislativa. Brasília, a. 46, n. 182, p. 51 - 74, abr./jun./2009.

MACÊDO, Fabrício Meira. **O princípio da proibição de insuficiência no Supremo Tribu- nal Federal**. *Revista do Instituto do Direito Brasileiro* – Faculdade de Direito da Universida- de de Lisboa, a. 3, n. 9, p. 7029-7072, 2014.

MOARES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 14<sup>a</sup> ed. São Paulo:Atlas.2004. NOVELINO , Marcelo **Direito Constitucional**. 6<sup>a</sup> ed.Sao Paulo:Método. 2012.

PISARELLO, Gerardo. (2001). **"Del Estado Social legislativo al Estado social Constitucional: por una protección compleja de los derechos sociales"**. En *Revista Isonomía N° 14*, 2001, (Madrid, Cedam).

SARLET, Ingo. Wolfgang. **As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível**. In: SARLET, I. W. (Org.). *Dimensões da dignidade : ensaios de filosofia do Direito e Direito Constitucional*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 14-43.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 13 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang .**Os Direitos Sociais como Direitos Fundamentais: contributo para um balanço aos vinte anos da Constituição Federal de 1988**. Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica, 2008. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal>



SARLET, Ingo Wolfgang; ZOCKUN, Carolina Zancaner. **Notas sobre o mínimo existencial e sua interpretação pelo STF no âmbito do controle judicial das políticas públicas com base nos direitos sociais.** Revista de Investigações Constitucionais, Curitiba, vol. 3, n. 2, p. 115-141, maio/ago. 2016.

SARMENTO, Daniel. **A proteção judicial dos direitos sociais: alguns parâmetros ético-jurídicos.** In: Souza Neto CP, Sarmento D. Direitos Sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie. Rio de Janeiro: Lumen Juris; 2008.

SILVA, Virgílio Afonso da, **A evolução dos direitos fundamentais.** Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais<sup>6</sup> (2005): 541-558.

SILVA, Virgílio Afonso. **Ponderação e objetividade na interpretação constitucional;** in Ronaldo Porto Macedo Jr. & Catarina Helena Cortada Barbieri (orgs.), *Direito e interpretação: racionalidades e instituições*, São Paulo: Direito GV/Saraiva, 2011: 363-380.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Interpretação constitucional e sincretismo metodológico.** In: SILVA, V. A. (org.). *Interpretação constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, Virgílio Afonso da, **O conteúdo essencial dos direitos fundamentais e a eficácia das normas constitucionais.** Tese apresentada para o concurso de provas e títulos para provimento do cargo de Professor Titular, junto ao Departamento de Direito do Estado – área de direito constitucional – na Faculdade de Direito da USP. São Paulo, 2005.

SUNSTEIN, Cass; HOLMES, Stephen. **The Cost of Rights: Why Liberty Depends on Taxes.** Nova York: W.W. Norton & Company, 1º ed. São Paulo. 2019.

TORRES, Ricardo Lobo. O direito ao mínimo existencial. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. **“O mínimo existencial e os direitos fundamentais”**, in: Revista de Direito Administrativo, nº 177, 1989, p. 29 e ss.

WANG, Daniel. W. L. **Reserva do possível. Mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações.** Revista de Direito Sanitário, v. 10, n. 1, p. 308-318, 2009.