

AS DOAÇÕES DE ALIMENTOS COMO MEIO DE EFETIVAÇÃO DO DIREITO À ALIMENTAÇÃO

THE FOOD DONATION AS AN INSTRUMENT TO ASSURE THE RIGHT TO FOOD

Layze Rocha Cabido
Cristina Grobério Pazó

RESUMO

O presente estudo propõe-se a apresentar as doações de alimentos como um meio eficiente para a efetivação do direito à alimentação e, por conseguinte, para o combate à fome e à insegurança alimentar. A propósito, busca-se demonstrar que essa possibilidade encontra-se obstaculizada no contexto atual brasileiro, uma vez que não há regras específicas para as doações de alimentos o que acarreta inexatidão quanto aos critérios a serem seguidos. Além disso, vigora o entendimento acerca da aplicação, no âmbito das doações de alimentos, da responsabilidade civil objetiva pautada no código consumerista brasileiro (CDC) o que, irrefutavelmente é prejudicial, pois enquadrar os doadores como fornecedores impõem-lhes responsabilidades inerentes ao mercado de consumo o que não coaduna com o caráter benéfico, liberal, unilateral e gratuito das doações. Por fim, este artigo pretende destacar que as doações de alimentos como a principal forma de mobilizar a sociedade civil para a promoção do direito à alimentação somente será realizada por meio da aplicação da responsabilidade civil subjetiva, regra geral do Código Civil brasileiro, e por meio da elaboração de normas específicas o que, por sua vez, compete à ANVISA.

PALAVRAS-CHAVE: Direito à alimentação; Doação de alimentos; Responsabilidade civil.

ABSTRACT

The present study intends to show that food donation is an efficient instrument to guarantee the right to food and, therefore, to combat hunger and food insecurity. As a matter of fact, it seeks to prove that donation efficiency, in this case, is hampered in the current Brazilian context because the inexistence of specific rules applied to food donation causes inaccuracy of criteria. Therefore, it is applied the strict liability based on Brazilian's Consumer Code in the context of food donation which, irrefragably, is harmful because considering donors as suppliers implies they possess responsibilities inherent of the consumer market which are not consistent with the characters of donation. Finally this article intend to emphasize that food donation, considered here as the civil society's principal mobilization to promote the right to food, will only be

concreted by the civil liability application rule of Brazilian's Civil Code, and through the specific rules promulgated by ANVISA.

KEYWORDS: Right to food; Food donation; Civil liability.

INTRODUÇÃO

O cenário brasileiro encontra-se marcado pela fome e pela insegurança alimentar e, simultaneamente, as doações de alimentos encontram-se obstaculizadas, principalmente, em se tratando de alimentos preparados e manipulados.

Essa realidade paradoxal é oriunda do entendimento majoritário sobre a forma de aplicação da responsabilidade civil no âmbito das doações de alimentos e da inexistência de normas específicas que as regulem o que gera a aplicação de regras destinadas aos fornecedores de alimentos para os doadores.

Esse fato provocou uma equiparação do doador ao fornecedor de alimentos e, ao mesmo tempo, o consumidor foi igualado ao donatário. Porém, tal equiparação além de prejudicial para os doadores devido à aplicação do Código de Proteção e Defesa do Consumidor e, portanto, da responsabilidade civil objetiva, também inibe as doações de alimentos pela incerteza quanto aos critérios que devem ser respeitados para realizar a doação.

É devido a esses fatores que cidadãos, restaurantes, supermercados, padarias, açougues, lanchonetes, entre outros, jogam diariamente alimentos em condição de consumo no lixo para se eximirem da possibilidade de serem responsabilizados objetivamente.

Contudo, essa real situação brasileira apenas contribui ainda mais para a manutenção do elevado número de pessoas que vivem subjulgados à fome e à insegurança alimentar no território nacional. Além disso, remonta a um atraso do Brasil quanto à importância de incentivar as doações de alimentos como meio eficiente para concretizar o direito fundamental à alimentação e, concomitantemente, disseminar o princípio da solidariedade na sociedade civil.

Mediante essa preocupante realidade, a temática aqui abordada assume importância no aspecto social por manifestar como centro da análise a utilização das doações de alimentos como um recurso de grande potencial para efetivar o direito à alimentação que deve ser considerado um direito básico e essencial, responsável pelo combate à fome e à insegurança alimentar, problemas graves que assolam os estados brasileiros.

No contexto jurídico a relevância do estudo emerge da inexistência de disposição específicas para o tema e, principalmente, da postura omissa da ANVISA que possui competência para normatizar sobre as doações de alimentos. Para suprir esse vácuo normativo, tem prevalecido o entendimento de que deve ser aplicado o CDC e as normas da ANVISA destinadas para o mercado de consumo. Vale ressaltar que os Projetos de Lei que tramitam no Congresso sobre a matéria estabelecem a aplicação da responsabilidade civil subjetiva, o que entende-se como mais adequado.

No aspecto político, ressalta-se que a concretização do direito fundamental à alimentação na realidade social é um problema político que deveria, em tese, ser solucionado principalmente por meio de políticas públicas. Irrefutavelmente, as políticas públicas de forma isolada não conseguem atingir todos os brasileiros que passam fome e vivem na insegurança alimentar, por isso, a doação de alimentos destaca-se como importante meio para auxiliar as políticas públicas e efetivar o direito fundamental à alimentação.

Quanto à estrutura deste artigo, no primeiro momento será abordado acerca do direito à alimentação como um direito humano e fundamental assegurado, inicialmente, em âmbito internacional e, posteriormente, na Constituição brasileira.

Em seguida, a abordagem se voltará para a necessidade de se concretizar o direito fundamental à alimentação no mundo dos fatos, uma vez que a mera posituação desse direito no texto constitucional não assegura a sua real aplicação na sociedade.

Com o objetivo de garantir que a efetivação do direito à alimentação seja realizada de forma equitativa, saudável e adequada, faz-se necessário analisar a segurança alimentar que dispõe sobre

a distribuição de alimentos de forma a atender as necessidades de cada um, tendo em vista as peculiaridades culturais e econômicas.

No segundo tópico será desenvolvido acerca da responsabilidade civil e suas dicotomias fundamentais, com ênfase na valorização da responsabilidade civil objetiva, na contemporaneidade, baseada na teoria do risco que impõe ao fornecedor de produtos e serviços o dever de segurança. Em tal oportunidade, também, será demonstrado que os poucos textos que se debruçam sobre o tema defendem a aplicação da responsabilidade objetiva nas doações de alimentos, em regra, sem uma análise mais profunda e adequada da temática. Insta registrar que esse entendimento não consta na lei e pela lógica esculpida no Código Civil de 2002 na falta de previsão normativa a regra seria a aplicação da responsabilidade civil subjetiva.

No terceiro tópico, a temática exporá sobre a doação como uma modalidade contratual prevista no CCB atual e, em seguida, analisará a doação de alimentos com a ressalva de não existir disposição específica acerca dessa forma peculiar de contrato.

Por último, será demonstrado a doação de alimentos como um meio apto à efetivação do direito fundamental à alimentação no Brasil contemporâneo.

1 DIREITO HUMANO E FUNDAMENTAL À ALIMENTAÇÃO

O direito à alimentação na concepção de um direito humano possui como marco histórico e contemporâneo a Declaração Universal de Direitos do Homem¹, de 1948, que foi responsável pela apresentação desse direito em seu rol de direitos humanos a ser assegurado, em âmbito internacional, e o atribuiu a qualidade de universal, interdependente e inalienável.

Após a inovação oferecida pela Declaração de 1948, o direito à alimentação como um direito intrínseco ao ser humano adquiriu maior destaque e importância, haja vista que foram promulgados pela Comissão de Direitos das Nações Unidas o Pacto Internacional de Direitos

¹ Declaração Universal dos Direitos Humanos: art. XXV, 1 - Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência fora de seu controle.

Civis e Políticos e o Pacto Internacional de Direitos Econômicos Sociais e Culturais², ambos de 1966. Essas normas vieram para efetivar a Declaração de 1948, ademais, contribuíram para reforçar a proteção do direito à alimentação no contexto internacional e fortalecer as qualidades que lhe haviam sido conferidas.

O reforço oferecido por esses dois Pactos proporcionou uma ampliação do debate acerca do direito humano à alimentação (CONTI, 2007, p.7) e fez surgir, com isso, o Comentário Geral nº 12³ da ONU durante a Cúpula Mundial de Alimentação que foi responsável pelo enaltecimento desse direito, uma vez que demonstrou a importância de torná-lo efetivo para a erradicação da fome e, concomitantemente, para assegurar a realização de todos os direitos humanos.

Portanto, após essa multiplicidade de mecanismos de proteção dos direitos humanos e, especificamente, do direito à alimentação, inicia-se um momento de incorporação desses direitos nos ordenamentos legais dos Estados que passaram a inserir no texto de suas respectivas constituições tais direitos como metas para serem concretizadas.

A alimentação conquistou a posição de direito fundamental, no contexto do Estado brasileiro, a partir de sua positivação em diversos dispositivos da Constituição de 1988, e por meio da

² Pacto Internacional de Direitos Econômicos Sociais e Culturais: art. XI, 1 – Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa a nível de vida adequado para si próprio e sua família, **inclusive à alimentação**, vestimenta e moradia adequadas, assim como a uma melhoria contínua de suas condições de vida.[...]. 2 - os Estados Partes do presente pacto, reconhecendo o direito fundamental de toda pessoa de estar protegida contra a fome, adotarão, individualmente e mediante cooperação internacional, as medidas, inclusive programas concretos, que se façam necessárias para:

a) melhorar os métodos de produção, conservação e distribuição de gêneros alimentícios pela plena utilização dos conhecimentos técnicos e científicos, pela difusão de princípios de educação nutricional e pelo aperfeiçoamento ou reforma dos regimes agrários, de maneira que se assegurem a exploração e a utilização mais eficazes dos recursos naturais;

b) Assegurar uma repartição equitativa dos recursos alimentícios mundiais em relação às necessidades, levando-se em conta os problemas tanto dos países importadores quanto dos exportadores de gêneros alimentícios.

³ Comentário Geral n.12 – Parágrafo 6 – O direito à alimentação adequada realiza-se quando cada homem, mulher e criança, sozinho ou em companhia de outros, tem acesso físico e econômico, ininterruptamente, à alimentação adequada ou aos meios para sua obtenção. O direito à alimentação adequada não deverá, portanto, ser interpretado em um sentido estrito ou restritivo, que o equaciona em termos de um pacote mínimo de calorias, proteínas e outros nutrientes específicos. O direito à alimentação adequada terá de ser resolvido de maneira progressiva. No entanto, os estados têm a obrigação precípua de implementar as ações necessárias para mitigar e aliviar a fome, como estipulado no parágrafo 2º do artigo 11, mesmo em épocas de desastres, naturais ou não.

ratificação pelo Brasil de tratados internacionais que compõem o texto constitucional conforme a dissertação do art.5º, §3º da CRFB⁴.

No atual texto da Carta Constitucional, o direito fundamental à alimentação assumiu posição de destaque, após a promulgação da Emenda Constitucional nº 64⁵ de 2010 que introduziu esse direito no artigo 6º da CRFB e lhe conferiu a posição de direito social.

Os direitos sociais, segundo José Afonso da Silva (1998, p. 289):

São prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade.

Apesar dessa importância dos direitos sociais e, principalmente, do direito fundamental à alimentação como meio de combate à desigualdade, sua introdução no art. 6º da CRFB ocorreu tardiamente, ao passo que a fome e a insegurança alimentar, no Brasil, são problemas remotos alastrados em todo o país. Além disso, ressoa evidente que num contexto de tantas desigualdades sociais é, no mínimo, incoerente a inserção do direito fundamental à alimentação no texto constitucional como uma responsabilidade do Estado apenas no ano de 2010.

Nota-se que a previsão do direito à alimentação como um direito social concretizou um marco importante para consolidar o direito à alimentação como uma das metas a serem atingidas pelo Governo brasileiro, além disso, a EC 64/2010 foi responsável por uma evolução no texto da Constituição brasileira, uma vez que proporcionou a possibilidade de aplicação direta e imediata⁶

⁴Art. 5º, CRFB: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

[...]

⁵ Após a promulgação da emenda constitucional 64 de 2010 o artigo 6º da CRFB passou a vigorar sob a forma da 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”.

⁶ Art. 5, §1º, CRFB: “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”.

do direito à alimentação e o atribuiu a finalidade de equilibrar as relações sociais desiguais implicando, dessa forma, uma justiça distributiva (RODRIGUES, 2007, p. 115).

No atual Estado Democrático de Direito a justiça distributiva vigora para garantir os direitos fundamentais concedendo para cada um o que é seu de direito e conforme suas necessidades. No âmbito do direito à alimentação, a justiça distributiva assume importância crucial no sentido de efetivá-lo, haja vista que busca garantir a todos que passam fome e vivem na condição de insegurança alimentar o acesso à alimentos de acordo com suas necessidades.

Ressalta-se, nesse ponto, que a justiça distributiva no que tange à distribuição de alimentos associa-se à segurança alimentar que propõe o atendimento das necessidades de cada um tendo em vista a qualidade e a quantidade suficientes, além das peculiaridades culturais.

Na Constituição Federal de 1988, o direito fundamental à alimentação também se destacou por assumir o *status* de cláusula pétrea ao ser qualificado como um direito individual dos cidadãos brasileiros. Mediante esse fato, o direito à alimentação, tornou-se imune à realização de deliberações de emenda constitucional tendente à sua abolição⁷.

Nessa conjuntura, surge a necessidade de destacar que o direito à alimentação encontra-se positivado em vários momentos na Constituição de 1988, destacam-se o art. 227⁸ relativo às crianças e aos adolescentes e o art. 7⁹ direcionado aos trabalhadores.

Acrescentado a isso, na Constituição do Brasil, constata-se a disposição do direito fundamental à alimentação como um direito essencial e indissociável aos demais direitos fundamentais, uma vez que encontra-se imbricado ao acesso à saúde e a uma vida saudável.

⁷ Constituição da República Federativa do Brasil: art. 60, §4º, inc. IV – “não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: os direitos e garantias individuais.

⁸ Constituição da República Federativa do Brasil: art. 227 – “é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

⁹ Constituição da República Federativa do Brasil: art. 7, IV – “são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: salário-mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender às suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, vestuário, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim.

Em referência à essa constatação, pode-se mencionar o art. 3º da CRFB¹⁰ que institui os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, visto que a concretização desses objetivos, principalmente, a erradicação da pobreza, da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais, pressupõem a efetividade do direito fundamental à alimentação.

Quanto à temática da efetividade aduz Luís Roberto Barroso (2002, p.85):

A efetividade significa, [...], a realização do Direito, o desempenho concreto de sua função social. Ela representa 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.

Dessa forma, a efetividade do direito fundamental à alimentação corresponde a sua concretização na realidade social brasileira a partir da extração da norma disposta no texto constitucional e sua realização no “mundo do ser”, por meio do acesso aos alimentos.

1.1 A EFETIVAÇÃO DO DIREITO HUMANO E FUNDAMENTAL À ALIMENTAÇÃO

Os direitos, de um modo geral, para atingirem o patamar de humano e fundamental passaram por um processo de lutas travadas pela humanidade em busca de melhores condições de vida (BOBBIO, 2004, p.38).

Esse processo que buscou o reconhecimento e a proteção de direitos é reconhecido doutrinária e jurisprudencialmente como uma sequência histórica de institucionalização gradativa dos direitos fundamentais que possui como fundamento o ideal revolucionário francês do século XVIII. (BONAVIDES, 2008, p. 562).

Com a institucionalização por etapas é possível identificar segundo o entendimento de Bobbio (2004, p. 52) três fases que também são denominadas atualmente de dimensões ou gerações.

¹⁰ Constituição da República Federativa do Brasil: Art. 3, III – constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais.

Para Bobbio (2004, p. 52), a primeira fase diz respeito à afirmação dos direitos de liberdade que limitam o poder do Estado e assegura para os indivíduos um “espaço” livre em relação ao Estado, como exemplo tem-se a liberdade de imprensa, de opinião e de religião.

Vê-se, portanto, que a primeira dimensão dos direitos fundamentais, tendo em vista o princípio da liberdade difundido na revolução francesa, visa resguardar os direitos individuais, dessa forma, impõem ao Estado uma obrigação de não interferir ou de não obstaculizar o exercício desses direitos, sob pena de invadir a esfera individual.

A segunda dimensão, procedente à Primeira Guerra Mundial, engloba os direitos sociais, econômicos e culturais que são estabelecidos constitucionalmente como normas de caráter programático, portanto, exigem uma atuação prestacional do Estado.

Em consonância, preleciona Araujo (2005, p. 116) que:

[...] os direitos fundamentais de segunda geração são aqueles que exigem uma atividade prestacional do Estado no sentido de buscar a superação das carências individuais e sociais. Por isso, [...] costumam ser denominados direitos positivos, pois, como se disse, reclamam não a abstenção, mas a presença do Estado em ações voltadas à minorização dos problemas sociais.

Tendo em vista que os direitos sociais estão abarcados nos direitos de segunda dimensão faz-se necessário uma análise atenciosa, uma vez que o direito fundamental à alimentação, conforme visto, foi concebido na atual Constituição como um direito social.

Em consideração a esse fato, surge a importância de reforçar o papel do Estado na realização de ações de cunho prestacional a fim de erradicar o problema da fome e da insegurança alimentar no Brasil. Vale ressaltar que o dever do Estado não se restringe a uma prestação direta e imediata, visto que também lhe compete desobstruir todos os empecilhos para a efetivação dos direitos sociais e disseminar no meio social o princípio da solidariedade para, dessa forma, estimular ações que contribuem para a concretização dos direitos.

Portanto, os direitos abarcados pela segunda dimensão correspondem, notadamente, aos anseios sociais oriundos do século XX, com isso perpassam o princípio da igualdade. No contexto do

direito à alimentação esse princípio se estabelecerá a partir da efetivação desse direito social tendo em vista uma justiça distributiva.

No tocante à terceira dimensão, reconhecida como a geração dos direitos de fraternidade ou solidariedade (BULOS, 2011, p. 518), vislumbra-se a destinação desses direitos ao gênero humano o que configura a proteção dos direitos difusos.

Em conformidade com esse entendimento aduz Bonavides (2008, p. 569) que os direitos fundamentais da terceira dimensão são:

Dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade [...] enquanto direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado. Tem primeiro por destinatário o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta. [...] Emergiram eles da reflexão sobre temas referentes ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente, à comunicação e ao patrimônio comum da humanidade.

Nessa terceira dimensão, visualiza-se os direitos difusos que indistintamente compõem as constituições de vários países como a do Chile (art. 19, §8º), a do Brasil (art.225) e a da Coreia (art.35, I), conforme Bulos (2011, p. 519), dentre os direitos assegurados nas Cartas nacionais destaca-se o direito à vida saudável que está estreitamente relacionado ao direito fundamental à alimentação.

Tendo em vista as dimensões correspondentes aos momentos históricos de lutas do homem e a conseqüente elaboração de múltiplos documentos resguardando esses direitos surge um problema posterior: a dificuldade em efetivá-los.

Nesse viés aduz Bobbio (2004. p.43) que: “o problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto de justificá-los, mas o de protegê-los. Trata-se de um problema não filosófico, mas político”. Além disso, disserta o autor que deve-se buscar saber, nos dias atuais, quais são os modos mais seguros para garanti-los e para impedir que sejam violados (BOBBIO, 2004. p.45).

Em meio a esse problema ressalta-se o direito á alimentação devido a sua indiscutível importância e, simultaneamente, sua (in)efetividade no atual cenário brasileiro. Dessa forma, a

grande dificuldade quanto à esse direito recai sobre a sua concretização que além de ser um problema social e de saúde pública é, conforme enunciou Bobbio, um problema político.

É necessário salientar que o Governo para solucionar esse problema político desenvolveu e instituiu políticas públicas de combate à fome e à insegurança alimentar as quais, por sua vez, não atingem toda a demanda de brasileiros que vivem subjulgados a condição de insuficiência alimentar, haja vista que os programas governamentais sofrem restrições da quota orçamentária.

Nesse cenário, é indiscutível a ineficiência do Governo brasileiro ao exercer sua função prestacional no sentido de efetivar o direito social à alimentação, com isso ressalta-se a importância da doação de alimentos como meio subsidiário e eficaz para a efetivação desse direito em paralelo com a atuação do Estado. É salutar, sobretudo, o interesse em incentivar as doações de alimentos no contexto social para fins de estabelecer o princípio da solidariedade e afastar a percepção difundida na sociedade da doação de alimentos como um mero exercício de caridade.

Importa salientar que a positivação do direito fundamental à alimentação na Constituição do Brasil de 1988 configura para o poder político uma meta a ser atingida, ou seja, passa a ser incumbência do Estado garantir a todos o acesso físico e econômico aos alimentos em qualidade e quantidade suficiente para assegurar o direito à alimentação. Uma vez que, o direito fundamental à alimentação ao alcançar a condição de direito social, por meio da EC 64/2010, tornou-se uma norma programática a ser concretizada pelo Governo.

Apesar da boa intenção do legislador ao proclamar o direito à alimentação como meta a ser atingida, tal finalidade está longe de ser alcançada nas condições atuais do Brasil, haja vista que segundo dados da ONG Banco de Alimentos, 72 milhões de brasileiros (39,8% da população) vivem na condição de insegurança alimentar e nutricional, desse total, 13,921 milhões são subnutridos e, portanto, encontram-se em estado grave¹¹.

¹¹ Dados disponíveis pela ONG Banco de Alimentos: <http://www.bancodealimentos.org.r/indicadores-sociais/>.

Para concretizar o direito fundamental à alimentação o Governo implantou diversos programas e ações de combate à fome que foram articulados pelo programa Fome Zero, porém, esse conjunto de medidas não tem sido suficientes para erradicar a fome no Brasil e, por conseguinte, efetivar o direito à alimentação.

Desse ponto surge a importância da doação de alimentos como meio de efetivação do direito social à alimentação, haja vista que as políticas públicas atualmente existentes no Brasil não conseguem, por si só, atingir toda a massa de pessoas condenadas ao flagelo da fome. Ademais, as doações demonstram-se como um meio imediato, econômico, eficaz e subsidiário a atuação do Poder Político.

1.2 SEGURANÇA ALIMENTAR E NUTRICIONAL

O fator de maior complexidade em relação à efetivação do direito humano e fundamental à alimentação diz respeito à concretização equitativa desse direito. Para a execução eficiente dessa tarefa, é imprescindível analisar os requisitos da segurança alimentar e nutricional a fim de proporcionar uma equalização dos desiguais.

O termo segurança alimentar e nutricional define-se, segundo a II Conferência Nacional de Segurança Alimentar, como sendo:

A realização do direito de todos ao acesso regular e permanente de alimentos de qualidade, em quantidade suficiente, sem comprometer o acesso a outras necessidades essenciais, tendo como base práticas promotoras da saúde, que respeitem a diversidade cultural, e que sejam social, econômica e ambientalmente sustentáveis.(CONSEA, 2004, p.5).

Evidencia-se, desse modo, que a concretização do direito social à alimentação não pode se restringir a distribuição de alimentos, visto que, para atingir a segurança alimentar é preciso atentar para fatores como qualidade, quantidade, características culturais do receptor, entre outros.

Apesar de competir ao Estado o dever de efetivar o direito à alimentação adequada, esse papel pode ser descentralizado por meio do fomento de ações a serem executadas pela sociedade que visem garantir uma alimentação saudável que atenda os critérios da segurança alimentar e garanta uma justiça distributiva. Em vista dessa possibilidade, destaca-se as doações de alimentos como

uma ação necessária a ser implementada pelo Governo para mitigar e aliviar a fome e garantir a segurança alimentar.

Por último, é evidente que alcançar a segurança alimentar e, por conseguinte, a concretização do direito à alimentação, não é uma tarefa fácil, porém, resta esclarecido a plena possibilidade do Estado mobilizar a sociedade para “garantir a existência digna e o desenvolvimento humano com adequação e conformação alimentar a cada fase da vida do ser humano” (MEDEIROS; SILVA; ARAÚJO, 2007, p.36).

2 RESPONSABILIDADE CIVIL

A expressão responsabilidade civil oriunda do termo em latim *respondere* (GAGLIANO, 2011, p. 43) traduz a ideia de uma resposta concedida pelo agente que descumpriu uma obrigação. Dessa forma, a responsabilidade civil é concebida como um dever jurídico sucessivo que assume a finalidade de reestabelecer o equilíbrio jurídico-econômico entre o ofensor e a vítima por meio da imposição de uma obrigação de indenizar (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 13).

Nesse sentido, nota-se que:

em seu sentido etimológico, a responsabilidade exprime a ideia de obrigação, encargo, contraprestação. Em sentido jurídico, [...] designa o dever que alguém tem de reparar prejuízo decorrente da violação de um outro dever jurídico. Em apertada síntese, a responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário (CAVALIERI FILHO 2008, p. 2).

É evidente, portanto, que ao realizar seu papel a responsabilidade civil assume a função precípua de apurar o dano causado à vítima e, com isso, restabelecer o *status quo ante*. Em meio à finalidade da responsabilidade civil, faz-se crucial estabelecer os pressupostos fundamentais que a estruturam: o dano, a culpa e o nexo de causalidade.

O dano é o prejuízo de ordem moral ou material acarretado pela prática de um ato ilícito. Com isso, caso não haja a configuração do dano, não há a possibilidade de aplicação da responsabilidade civil, pois o dano é o fator gerador da obrigação de reparar.

A culpa abarca ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência. Interessa destacar que: “o termo negligência, [...], é amplo e abrange a ideia de imperícia, pois possui um sentido lato de omissão ao cumprimento de um dever” (GONÇALVES, 2005, p. 11). Em regra, no Código Civil brasileiro, para que seja aplicada a responsabilidade civil é imprescindível a comprovação da culpa seja no sentido de dolo ou de culpa *stricto sensu*.

Como último pressuposto fundamental a ser analisado, o nexo de causalidade, remonta à relação de causa e efeito entre o dano e ato que o provocou. Com isso, para a configuração da responsabilidade civil é necessário a comprovação da relação de causalidade.

2.1 DICOTOMIAS FUNDAMENTAIS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Dentre as dicotomias fundamentais da responsabilidade civil encontra-se a distinção entre a responsabilidade civil subjetiva e objetiva que pauta-se na necessidade de se comprovar ou não a culpa. É crucial esclarecer que a culpa, em questão, abrange o dolo e a culpa em seu sentido restrito (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 16).

Mediante a apresentação da culpa como critério diferenciador da responsabilidade civil subjetiva e objetiva, faz-se mister identificar que a responsabilidade civil em seu sentido subjetivo apresenta a culpa como fator indispensável para a comprovação do dano causado e, conseqüentemente, para a imposição da obrigação de indenizar, além da culpa é preciso comprovar o dano e o nexo de causalidade.

Para ratificar a imprescindibilidade da culpa, em se tratando de responsabilidade civil subjetiva, estabeleceu o Código Civil atual no artigo 186 a culpa como fundamento estruturante da responsabilidade subjetiva¹².

O fundamento da responsabilidade civil objetiva, segundo Rizzatto Nunes (2009, p. 167), remete à teoria do risco que:

Sustenta ser o sujeito responsável por riscos ou perigos que sua atuação promove, ainda que coloque toda diligência para evitar o dano. Trata-se da denominada teoria do risco criado e do risco benefício. O sujeito obtém vantagens ou benefícios e, em razão dessa atividade, deve indenizar os danos que ocasiona (VENOSA, 2003, p. 13).

¹² Código Civil de 2002 – art. 186: “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

A partir desse conceito da teoria do risco torna-se claro a impossibilidade e incoerência em aplicar a responsabilidade civil objetiva no âmbito das doações de alimentos, uma vez que, a doação diz respeito, conforme será abordado nos tópicos seguintes, a um ato unilateral e de liberalidade em que o sujeito (doador) não obtém vantagens ou benefícios. Com isso, ressalta-se a inviabilidade de aplicar a presunção de culpa para uma relação que não é de consumo e, portanto, dispensa-se a aplicação da teoria do risco e não há especificação em lei que deve ser aplicada a responsabilidade civil objetiva nos casos de doação de alimentos.

Vale destacar, que o Código Civil em seu art. 927, § único, dispõe de modo claro que as situações possíveis de imputação de responsabilidade civil objetiva são delimitadas pela existência de lei específica ou pelo fato da atividade praticada pelo autor resultar, por sua natureza, em um possível risco para os direitos de outrem¹³.

Como visto, a doação de alimentos não se enquadra em nenhuma das hipóteses do parágrafo único supracitado o que determina a necessidade de aplicar a regra geral do Código Civil brasileiro, a responsabilidade civil subjetiva.

Outra divisão importante é a distinção entre responsabilidade civil contratual e extracontratual baseia-se na fonte que as originam, dessa forma, deve-se analisar se o dever de indenizar provém de um contrato o que gera a aplicação da responsabilidade contratual ou se advém do próprio dever exposto no art. 186 CCB¹⁴, o que impõe a responsabilidade extracontratual.

Nesse sentido, a responsabilidade civil contratual incide sobre o agente de um ato violador de um dever jurídico preexistente, isto é, contratualmente pré-estabelecido. Enquanto a responsabilidade extracontratual, também denominada de responsabilidade aquiliana, pressupõe a inexistência de qualquer vínculo obrigacional entre o ofensor e a vítima, anteriormente à violação do dever

¹³ Código Civil de 2002 – art. 927, parágrafo único: “haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”.

¹⁴ Código Civil de 2002 – art. 186: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

jurídico, pois o ilícito deverá estar previsto na lei ou na ordem jurídica (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 15-16).

Outro critério dissociador que deve ser pontuado diz respeito ao ônus da prova. Nas situações de violação de dever contratual incumbe a vítima apenas demonstrar o descumprimento contratual e o dano, enquanto para o ofensor recai o *ônus probandi*. Já na modalidade extracontratual a vítima precisa provar a culpa e o dano provocado pelo agente, uma vez que o ônus probatório, nesse caso, é de sua atribuição (GONÇALVES, 2012, p. 46).

2.2 RESPONSABILIDADE CIVIL NO CÓDIGO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR

O Código de Proteção e Defesa do Consumidor ensejou, após sua promulgação no século XX, marcante influência no campo da responsabilidade civil por apresentar uma nova modalidade indenizatória: a responsabilidade nas relações de consumo (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 17).

Essa nova forma de responsabilização vislumbrada pelo CDC caracteriza-se pelo enaltecimento da responsabilidade objetiva pautada na teoria do risco que, por sua vez, diz respeito ao:

dever e segurança do fornecedor em relação aos produtos e serviços lançados no mercado de consumo, razão pela qual não seria também demasiado afirmar que, a partir dele, a responsabilidade objetiva, que era exceção em nosso Direito, passou a ter um campo de incidência mais vasto do que a própria responsabilidade subjetiva (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 17).

Notadamente, o CDC apresenta uma valorização da responsabilidade civil objetiva a ponto de entendê-la como regra geral de aplicação. Haja vista que considerou o fornecedor, no sentido amplo, como responsável por qualquer dano gerado ao consumidor, com exceção dos casos de culpa exclusiva do consumidor em que o fornecedor será eximido de responsabilidade.

Vê-se, portanto, que a responsabilidade civil subjetiva no contexto do CDC somente é utilizada em situações específicas como no caso do profissional liberal, prevista no art. 14, §4º, CDC¹⁵.

¹⁵ CDC- Art. 14, §4º: A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

Esse dispositivo “abre uma exceção ao princípio da objetivação de responsabilidade civil por danos” (GRINOVER, et. al, 2011, p. 213).

Diante dessa atual tendência em se utilizar a responsabilidade civil objetiva pautada no CDC, um fator preocupante chama atenção: a expansão dessa modalidade indenizatória para setores que em nada se compatibilizam com o mercado de consumo, como é o caso das doações de alimentos.

O problema dessa expansão surge da aplicação da responsabilidade civil objetiva para as doações de alimentos tendo como fundamento o risco da atividade desenvolvida. Uma vez que, essa aplicação não se compatibiliza com as características intrínsecas das doações de alimentos, além de ser notoriamente prejudicial para o doador por imputar-lhe obrigações inerentes a um fornecedor.

Ademais, aplicar a responsabilidade civil objetiva para as doações de alimentos destoa de sua real finalidade em relação às relações de consumo, pois no contexto consumeirista além de haver um produto ou serviço colocado no mercado, há os custos, os lucros e as expectativas do consumidor que fundamentam a utilização da responsabilidade pautada na culpa presumida do fornecedor. Com isso, não soa desproporcional a responsabilidade civil objetiva no âmbito do mercado de consumo.

Outro fator preocupante em aplicar a regra geral do CDC para as doações de alimentos diz respeito a uma das características da responsabilidade objetiva nas relações de consumo: a solidariedade. Uma vez que são responsáveis todos os envolvidos direta e indiretamente no ciclo de produção que geraram o dano (NUNES, 2009, p. 244), com exceção do comerciante que somente responderá quando o fabricante, o construtor, o produtor ou o importador não puderem ser identificados; se o produto fornecido não possuir identificação do fabricante, do produtor, do construtor ou do importador; quando não conservar de forma adequada os produtos perecíveis¹⁶.

¹⁶ CDC – Art. 13. O comerciante é igualmente responsável, nos termos do artigo anterior, quando:

- I - o fabricante, o construtor, o produtor ou o importador não puderem ser identificados;
- II - o produto for fornecido sem identificação clara do seu fabricante, produtor, construtor ou importador;
- III - não conservar adequadamente os produtos perecíveis.

Parágrafo único. Aquele que efetivar o pagamento ao prejudicado poderá exercer o direito de regresso contra os demais responsáveis, segundo sua participação na causação do evento danoso.

A solidariedade, nesse contexto, destaca-se na situação dos Bancos de Alimentos e das Organizações voltadas para a doação de alimentos que no caso de configuração de dano causado pelo alimento doado responderiam objetivamente e junto com o doador que entregou os alimentos para serem doados. Mas, na prática a maioria das instituições doadoras como, por exemplo, o Banco de Alimentos, emitem um recibo eximindo a pessoa que doou o alimento, para a instituição, de qualquer responsabilidade. Indiscutivelmente, esse recibo é nulo se considerar a aplicação do CDC na relação de doação de alimentos, haja vista que prevalece a solidariedade.

Diante do exposto, percebe-se o caráter prejudicial da responsabilidade objetiva pautada na teoria do risco para as doações de alimentos. Ademais, ressalta-se a importância da responsabilidade civil subjetiva para incentivar as doações de alimentos por resguardar a postura solidária do doador que não se confunde com a atuação do fornecedor.

3 DOAÇÃO

A doação configura-se no Brasil como um contrato nominado em que: “[...] uma pessoa, por liberalidade transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra”, segundo o art. 538 do Código Civil.

Nesse sentido, a doação assume no âmbito jurídico brasileiro a qualidade de espécie contratual que se concretiza pela transferência de bens ou vantagens móveis ou imóveis realizada por um doador a um donatário.

Interessante construção conceitual realizada por Gagliano referente a essa modalidade contratual aduz que:

a doação, [...], é um negócio jurídico firmado entre doador e donatário, por força do qual o primeiro transfere bens, móveis ou imóveis, para o patrimônio do segundo, que os aceita, animado pelo propósito de beneficência ou liberalidade como elemento causal da avença (GAGLIANO, 2010, p.34).

Diante dessa definição mister se faz destacar o propósito de beneficência ou liberalidade, isto é, o ânimo de doar. Haja vista que, essa finalidade no contrato de doação remete ao elemento subjetivo dessa modalidade contratual que é a manifestação de vontade de efetuar a doação.

Outra característica fundamental do instituto, em análise, diz respeito à criação de obrigações para o doador ao passo que o donatário assume posição passiva que se restringe em aumentar seu patrimônio mediante o recebimento da doação. Essa característica remete à unilateralidade que, assim como a liberalidade, constitui um dos requisitos do contrato de doação.

Referente à unilateralidade disserta Eduardo Espínola (ESPÍNOLA, 2002, p. 229) que:

[...] só uma das partes tem a obrigação de prestar, incumbindo à outra somente aceitar, a doação pura é classificada contrato unilateral. Como observamos, o contrato é sempre um ato jurídico bilateral, porque é formado pelo concurso de duas ou mais pessoas; pode, entretanto, criar obrigação para uma só das partes contratantes, cabendo à outra apenas receber a prestação a que a primeira se obrigou. Diz-se, por isso, unilateral o contrato. Quer isso dizer que o contrato é necessariamente bilateral na sua constituição; pode, porém, ser unilateral quanto ao objeto e aos efeitos.

Evidencia-se, portanto, que o contrato de doação tendo em vista sua natureza de liberalidade é unilateral devido à obrigação de prestar exclusivamente recaída para o doador. Ademais, interessa destacar que a unilateralidade do contrato de doação não é desconsiderada mesmo que se trate de doação com encargo.

O Código Civil brasileiro, art. 541, preleciona a existência de um critério formal como pressuposto de validade para a doação. Nestes termos:

Art. 541. A doação far-se-à por escritura pública ou instrumento particular: Parágrafo único. A doação verbal será válida, se, versando sobre bens móveis e de pequeno valor, se lhe seguir incontinenti a tradição.

Apesar da aparente formalidade, esse critério apenas aplica-se para bens imóveis. Ao passo que no parágrafo único do artigo supra transcrito o legislador estabelece uma exceção que se reporta para as doações de bens móveis. Segundo esse dispositivo, em se tratando de bens móveis, o contrato de doação será formalmente válido mediante a doação verbal seguida da entrega do bem a ser doado.

Além disso, vale acrescentar que a Lei de registros públicos (nº 6015 de 1973) apresenta em seu artigo 218 redação similar ao dispositivo em análise do CCB, ao estabelecer que: “nos atos a título de gratuidade, o registro pode também ser promovido pelo transferente, acompanhado da prova de aceitação do beneficiado”.

Logo, na Lei específica de registros públicos, em relação aos atos gratuitos como, por exemplo, a doação, basta a aceitação do donatário que assume a posição do beneficiado e a transferência do bem para a realização do requisito formal do contrato de doação.

Tendo em vista o atendimento ao critério formal para a caracterização da doação disserta ilustremente Pietro Perlingieri (2008, p. 378)que:

[...], a forma da manifestação, qualquer que seja (escrita, solene, tácita) não concorre à individuação do tipo. Basta pensar na doação: desde que seja feita com espírito de liberalidade, será doação seja aquela realizada mediante ato público, seja aquela de módico valor, que pode ser realizada também sem ato público (art. 738 Cód. Civ.). A doação será tal, independentemente da forma mediante a qual se externa, sempre que realizar a função que a caracteriza.

Desse modo, segundo o posicionamento do doutrinador italiano nota-se, com clareza, uma valorização do requisito subjetivo, isto é, a existência da liberalidade, em relação ao critério objetivo formal. Com isso, para a configuração da doação faz-se necessário a existência de um ato de liberalidade, independentemente da forma que esse ato é concretizado, ou seja, se obedece os critérios formais estabelecidos pela lei ou não.

3.1 DOAÇÃO DE ALIMENTOS

Apesar de não haver disposição específica no ordenamento brasileiro sobre essa modalidade de doação, é possível, adequar as características da doação pura para se eximir de uma conceituação abstrata para a doação de alimentos.

A doação pura segundo Gagliano (2010, p. 116):

é aquela que consubstancia simples liberalidade, sem fixação de encargo. A doação pura traduz, pois, total espírito de beneficência; não impõe ao donatário qualquer gravame ou outro fator condicionante de eficácia jurídica do negócio.

Desse modo, a doação de alimentos delimita-se por ser um contrato gratuito em que o doador transfere alimentos ao donatário sem obter posterior vantagem econômica.

É possível identificar, além disso, que apenas o doador assume obrigações enquanto o donatário apresenta-se como beneficiário dos alimentos objeto do ato. Com isso, manifesta-se no contrato de doação de alimentos a unilateralidade.

Por último, insta esclarecer quanto a existência de formalidades a serem respeitadas para a concretização do contrato de doação. Nessa modalidade contratual, pode-se avaliar que por se tratar de uma concessão de bem móvel, ou seja, alimento, essa doação em análise enquadra-se no parágrafo único do artigo 541 do CCB e no artigo 128 da Lei de registros públicos que dispõem acerca da possibilidade de se atender o requisito formal da doação por meio da transferência do bem a ser doado e da aceitação do donatário que poderá ser expressa ou tácita.

4 REGRAS APLICADAS À DOAÇÃO DE ALIMENTOS

No atual cenário brasileiro não há regras específicas sobre doação de alimentos o que denota um atraso normativo e um obstáculo para a realização das doações e, conseqüentemente, para a concretização do direito fundamental à alimentação. Pois, conforme argumentado, a doação de alimentos deve ser utilizada como um meio subsidiário às políticas e aos programas existentes de combate à fome e à insegurança alimentar para efetivar o direito à alimentação.

Em vista dessa realidade e com o intuito de camuflar o vácuo normativo são aplicadas, analogamente, regras que são destinadas aos fornecedores de produtos e serviços alimentícios, especificamente, as empresas de alimentos.

Segundo a ONG Banco de Alimentos de São Paulo - SP, as legislações enquadradas para o tema das doações de alimentos são as Portarias da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), que tratam acerca do controle higiênico sanitário em empresas de alimentos (Portaria 2.535/03 e CVS 6/99¹⁷) e o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90)¹⁸.

¹⁷Portaria CVS-6/99, de 10.03.99 – Disponível em: <http://www.cvs.saude.sp.gov.br/zip/E_PT-CVS-06_100399.pdf>.

¹⁸ Disponível em: <http://www.bancodealimentos.org.br/estatuto-do-bom-samaritano/>

A Portaria 2.535/03 e a CVS 6/99 da ANVISA, estabelecem regras de controle higiênico sanitário de empresas de alimentos. Nesse sentido, visa padronizar as técnicas de manipulação, de conservação, de produção e de transporte dos alimentos¹⁹.

Além disso, entende a ONG, que aplica-se na relação de doação de alimentos o Código de Defesa e Proteção do Consumidor. Para isso, faz-se uma equiparação do doador em relação ao fornecedor e, ao mesmo tempo, o donatário assume a posição do consumidor. Dessa forma, todas as normas de relação de consumo passam a ser enquadradas para o contexto da doação de alimentos. Nesse ponto, destaca-se as normas referentes a responsabilidade civil, visto que, o CDC possui como regra geral de aplicação a responsabilidade civil objetiva e, em alguns casos, impõe-se a solidariedade que engloba desde o fabricante até o transportador²⁰.

Conforme esse entendimento, nos eventuais casos de dano causado pelo alimento, não é necessário a comprovação de culpa para a consumação do dever objetivo de indenizar.

Ademais, a ANVISA estabelece que as doações de alimentos podem ser realizadas, tendo em vista as normas de Boas Práticas e Procedimentos Operacionais Padronizados. Porém, ressalva que os alimentos pré preparados ou pratos prontos não devem ser objeto de doação. Acrescentado a isso, aduz a agência reguladora que deve ser aplicado o Código de Defesa e Proteção do Consumidor nos casos de danos causados ao donatário decorrente da ingestão do alimento doado. Nesse viés, frisa-se a aplicação da responsabilidade civil objetiva no âmbito das doações de alimentos²¹.

A ONG Banco de Alimentos de São Paulo esclarece que volta para si a responsabilidade pelos alimentos doados por meio da emissão de recibos de doação. Portanto, ao receber os alimentos para doação, a ONG, emite um recibo exonerando o doador primário de qualquer possibilidade de responsabilidade civil. Essa atuação apesar de notoriamente importante para estimular a

¹⁹ Disponível em: http://www.cvs.saude.sp.gov.br/zip/E_PT-CVS-06_100399.pdf

²⁰ Art. 18, CDC: os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com as indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas

²¹ Disponível em: <http://www.bancodealimentos.org.br/estatuto-do-bom-samaritano/>

doação é absolutamente nula, haja vista que ao utilizar o CDC brasileiro deveria ser aplicada a responsabilidade solidária pelos alimentos doados (art.18, CDC), caso houvesse a configuração do dano.

Destaca-se o Projeto denominado Estatuto do Bom Samaritano que apresenta quatro anteprojetos de lei e um anteprojeto de convênio ICMS. Dentre os anteprojetos do Estatuto destaca-se o primeiro que visa aplicar a responsabilidade civil subjetiva nas relações de doação de alimentos e, com isso, impõe a necessidade de comprovação da culpa nos casos de dano ao donatário.

Esse anteprojeto originou o projeto de lei nº4747/1998 ao qual foi apensado o PL 7060/2010, do deputado Edgar Mão Branca, que também visa a aplicação da responsabilidade civil subjetiva nas doações de alimentos, uma vez que ressalva as condutas dolosas ou culposas²².

Ambos os projetos criam uma realidade favorável para a implementação das doações de alimentos, na proporção em que buscam aplicar a responsabilidade civil subjetiva, a despeito dos entendimentos do Banco de Alimentos e da ANVISA que afirmam pela imposição de medidas extremamente rigorosas para as doações de alimentos, isto é, as normas do CDC.

4.1 AS REGRAS QUE REGULAMENTAM A DOAÇÃO DE ALIMENTOS NO BRASIL ATUAL E SUAS CONSEQUÊNCIAS EM TERMOS DE EFETIVAÇÃO DO DIREITO À ALIMENTAÇÃO

A inexistência de regras específicas para as doações de alimentos ocasiona, conforme visto, o enquadramento de regras aplicáveis aos fornecedores para o cenário das doações de alimentos. Essa postura, apesar de possuir caráter emergencial para colmatar a lacuna atualmente existente, é irrefutavelmente prejudicial, visto que inibe os doadores de alimentos devido a possibilidade de responderem por um eventual dano causado de forma extremamente rigorosa, uma vez que, consoante os entendimentos atuais aplica-se a responsabilidade civil objetiva quando violada a

²² Projeto de Lei nº 7060/2010 – art. 1º: Os doadores de alimentos, sejam pessoas naturais ou jurídicas, ficam isentos de responsabilidade civil e criminal por danos eventualmente causados a terceiros pelos alimentos doados, excetuando-se os casos em que se comprove má conduta dolosa ou culposa. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=C18EE61C130DF5F006717A61387B6C74.node1?codteor=750920&filename=PL+7060/2010>.

saúde ou a integridade física do donatário decorrente da ingestão de alimento deteriorado ou contaminado.

Destaca-se que o receio em doar alimentos restringe-se aos alimentos pré prontos ou preparados que não possuem prazo de validade, isto é, que não são industrializados, pois nem sequer as principais Organizações Não Governamentais recebem esse tipo de alimento para doação. Porém, esses alimentos devem ser os principais alvos de doações, visto que, segundo dados do Banco de Alimentos:

O Brasil é o **quarto produtor mundial de alimentos** (Akatu, 2003), produzindo 25,7% a mais do que necessita para alimentar a sua população (FAO). Diariamente, desperdiçamos o equivalente a **39 mil toneladas por dia**, quantidade esta suficiente para alimentar **19 milhões de brasileiros**, com as três refeições básicas: café da manhã, almoço e jantar (VELLOSO, Rodrigo. Comida é o que não falta. Superinteressante. São Paulo: Ed. Abril, nº 174, março/2002). (Grifo nosso)²³.

Essa realidade enaltece a importância das doações de alimentos na luta contra a fome e transparece a possibilidade de atuação conjunta das políticas públicas e das doações no intuito de alcançar o mesmo objetivo: a efetivação do direito à alimentação.

É indiscutível que os alimentos a serem doados devem passar por um rígido controle de qualidade para certificar que o alimento está em condições de consumo e, principalmente, que não causará dano ao donatário nas condições que foi doado. Para isso, é necessário a elaboração pela ANVISA de normas técnicas específicas para as doações de alimentos para instruir os doadores quanto ao modo de executar as doações e estabelecer quais critérios devem ser obedecidos. Essa atitude reduziria a possibilidade de doação de alimentos contaminados ou deteriorados.

Outro ponto que merece destaque diz respeito à utilização do Código de Defesa e Proteção do Consumidor para as doações de alimentos. Essa aplicação além de inconcebível é, evidentemente, incoerente, ao passo que, o doador de forma alguma deve ser equiparado ou igualado a um fornecedor e, por conseguinte, o donatário não corresponde a um consumidor.

²³ Disponível em: <http://www.bancodealimentos.org.br/estatuto-do-bom-samaritano/>

Acerca da relação de consumo conceitua Rizzatto Nunes que: “[...] Haverá relação jurídica de consumo sempre que puder identificar num dos pólos da relação o consumidor, no outro, o fornecedor, ambos transacionando produtos e serviços” (NUNES, 2009, p. 71).

É inconcebível, dessa forma, entender a doação de alimentos como uma relação de consumo, uma vez que, trata-se de um ato gratuito, unilateral e benéfico e, portanto, não há exposição de produto para comercialização e o doador não visa o lucro.

Ao considerar a possibilidade de aplicação do CDC no contexto das doações de alimentos, conseqüentemente, recairá sobre o doador a possível aplicação da responsabilidade civil objetiva.

Porém, esse fato além de equivocado por não haver relação de consumo, também é prejudicial na medida em que inibe as doações de alimentos no Brasil, principalmente, no que diz respeito aos alimentos manipulados ou preparados por serem mais facilmente contaminados, caso não haja manipulação, conservação e transporte corretos.

Com a aplicação da responsabilidade civil objetiva, tendo como base o CDC, o doador certamente será responsabilizado por eventuais descuidos do donatário em relação ao alimento doado o que poderá acarretar danos à saúde.

Desse ponto, surge a importância da responsabilidade civil subjetiva, regra geral do CCB atual e, por conseguinte, do Código Civil no contexto das doações de alimentos que deve ser entendida como uma modalidade contratual regulada pelo direito privado.

Por meio da responsabilidade civil subjetiva o donatário, nos eventuais casos de ocorrência do dano, deverá comprovar a culpa do doador, além do dano e do nexo de causalidade. Essa forma de responsabilização estimula as doações de alimentos e impõe ao donatário o dever de cuidado quanto ao alimento recebido para evitar contaminações.

Convictamente, determinados alimentos como, por exemplo, ovos e maionese, em hipótese alguma devem ser doados devido ao elevado risco de contaminação. Porém, compete a ANVISA discriminar quais alimentos podem ser objetos de doação e em quais condições, pois atualmente

no Brasil não há regras o que obstaculiza as doações pela inexatidão quanto aos critérios para a execução de uma doação de alimentos.

Ressalta-se desse ponto uma omissão da ANVISA quanto ao seu dever de normatizar, fiscalizar e controlar produtos, substâncias e serviços de interesse para a saúde²⁴.

A Secretaria Municipal de Governo do Rio de Janeiro, por meio do Boletim de Divulgação Técnica e Científica, argumentou que o incentivo às doações de alimentos, consoante defende o anteprojeto do Estatuto do Bom Samaritano, poderá aumentar as possibilidades de ser doado alimentos deteriorados ou contaminados e que essas doações não poderão ser fiscalizadas todo o tempo pelos serviços de Vigilância Sanitária, levando-se em conta o volume presumível destas doações se forem aprovados os Projetos de Lei sobre o tema (BASTOS, et.al. 2002, p.12).

Esse argumento demonstra, novamente, uma postura omissa, haja vista que é competência da ANVISA fiscalizar, controlar e normatizar os alimentos por envolverem riscos à saúde. Ademais, a única forma de impossibilitar a ocorrência desses riscos é por meio da atuação da ANVISA, visto que a aplicação da responsabilidade civil subjetiva, por si só, resolverá em parte o problema das doações de alimentos no Brasil, pois a inexistência de regras e a dúvida do doador sobre o que pode ser doado e em quais condições permanecerá enquanto não houver uma atuação solucionadora da ANVISA.

Por último, importa enfatizar a relevância das doações de alimentos na solução da fome e da insegurança alimentar no Brasil atuando de forma conjunta com as políticas públicas. Além disso,

²⁴ Lei 9.782 de 1999 - Art. 2º: Compete à União no âmbito do Sistema Nacional de Vigilância Sanitária:

[...]

III – normatizar, controlar e fiscalizar produtos, substâncias e serviços de interesse para a saúde.

[...]

Art. 8º: Incumbe à Agência, respeitada a legislação em vigor, regulamentar, controlar e fiscalizar os produtos e serviços que envolvam risco à saúde pública.

§1º Consideram-se bens e produtos submetidos ao controle e fiscalização sanitária pela Agência:

[...]

II – Alimentos, inclusive bebidas, águas envasadas, seus insumos, suas embalagens, aditivos alimentares, limites de contaminantes orgânicos, resíduos de agrotóxicos e de medicamentos veterinários.

[...]

destaca-se a necessidade de aplicar a responsabilidade civil subjetiva no âmbito das doações como forma de incentivo e, conseqüentemente, de desobstaculização.

Porém, aplicar a regra geral do CCB isoladamente não resolverá o problema aqui discutido, pois é preciso que a ANVISA assuma uma postura ativa e trabalhe para alcançar umas das mais importantes metas presentes na Constituição Federal, qual seja, assegurar o direito à alimentação.

CONCLUSÃO

O estudo desenvolvido buscou evidenciar a importância das doações de alimentos como uma ação necessária a ser desenvolvida pela sociedade, a partir da implementação pelo Governo, para efetivar do direito humano e fundamental à alimentação.

Ao apresentar o problema da (in)efetividade do direito à alimentação pontuou-se que apesar das doações de alimentos reportarem-se a um meio eficiente para efetivá-lo, essa possibilidade encontra-se obstaculizada no cenário atual brasileiro. Tal fato deve-se a inexistência de normas específicas sobre a temática, somado, a postura omissa da ANVISA em relação à sua competência para normatizar, controlar e fiscalizar as doações de alimentos.

É notório, portanto, a existência de um vácuo normativo no tocante às doações de alimentos. Com a finalidade de suprir essa “carência” normativa, tem prevalecido o posicionamento de que deve ser utilizadas as normas destinadas aos fornecedores de alimentos para o contexto das doações.

Dentre as normas possíveis de aplicação destaca-se o CDC, especialmente em relação à responsabilidade civil objetiva baseada na teoria do risco. Uma vez que, essa modalidade indenizatória ao ser aplicada para os doadores de alimentos não leva em consideração as características peculiares do contrato de doação – liberalidade, gratuidade, beneficência e unilateralidade – e, principalmente, desconsidera seu caráter solidário. Além disso, ressalta-se que a aplicação das regras destinadas aos fornecedores impõe aos doadores de alimentos deveres que são inerentes ao mercado de consumo, o que, de fato é prejudicial.

Nesse viés, o presente artigo com o fulcro de demonstrar a plena possibilidade das doações de alimentos como meio auxiliar para efetivar o direito à alimentação, enfatiza a impossibilidade de concretizar esse objetivo enquanto persistir o atual entendimento majoritário acerca das regras aplicadas para as doações de alimentos e a omissão da ANVISA.

Por fim, insta esclarecer a importância das doações de alimentos como arcabouço para, precipuamente, efetivar o direito à alimentação e, por conseguinte, disseminar o princípio da solidariedade e possibilitar uma real participação da sociedade para erradicar a fome e a insegurança alimentar a fim de proporcionar o desenvolvimento nacional.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Luiz Alberto David. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

BARROSO, Luís Roberto. **o direito constitucional e a efetividade de suas normas**. 6.ed. Rio de Janeiro – São Paulo: Renovar, 2002.

BASTOS, Cláudio Sérgio Pimentel; et. al. A doação de alimentos com imputabilidade civil e penal dos doadores e os riscos para a saúde pública. In: _____. **Boletim de Divulgação Técnica e Científica** – Superintendência de Controle de Zoonoses Vigilância e Fiscalização Sanitária. ano 4. n. 12. Rio de Janeiro: Secretaria Municipal do Governo, 2002.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. **Código Civil**. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. Código de Defesa e Proteção do Consumidor. Lei 8.078, 11 de setembro de 1990. **Vade Mecum Saraiva**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. **Constituição [da] República Federativa do Brasil**. 42. ed. atual. ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. Constituição (1988). Emenda Constitucional nº 64, 4 de fevereiro de 2010. **Vade Mecum Saraiva**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. Lei nº 6015, de 31 de dezembro de 1973. **Vade Mecum Saraiva**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 8. ed. rev. ampl. São Paulo: Atlas, 2008.

CONSEA. **Princípios e diretrizes de uma política de segurança alimentar e nutricional**. Brasília: Conselho Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional, 2004. Disponível em: <[http://www2.planalto.gov.br/consea/biblioteca/publicacoes/principios-e-diretrizes-de-uma-politica-de-san](http://www2.planalto.gov.br/consea/biblioteca/publicacoes/principios-e-diretrizes-de-uma-politica-de-sanhttp://www2.planalto.gov.br/consea/biblioteca/publicacoes/principios-e-diretrizes-de-uma-politica-de-san)>. Acesso em: 05 fev. 2013.

CONTI, Irio Luiz. Introdução. In: PIOVESAN, Flávia; CONTI, Irio Luiz (Coord.). **Direito humano à alimentação adequada**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
ESPÍNOLA, Eduardo. **Dos contratos nominados no direito civil brasileiro**. Campinas: Bookseller, 2002.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. 9. ed. v. III. São Paulo: Saraiva, 2011.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **O contrato de doação: análise crítica do atual sistema jurídico e os seus efeitos no direito de família e das sucessões**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 3. ed. rev. atual. v. IV. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. **Responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. **Responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2012.

GRINOVER, Ada Pellegrini; [et. al]. **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. vol. I. 10. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MEDEIROS, Robson A. de; SILVA, Eduardo P.; ARAÚJO, Jailton M. de. **A (in) segurança alimentar e nutricional no Brasil e o desenvolvimento humano**. *Prima Facie international Journal*, v. 6. n. 11. 2007. Disponível em: <<http://periodicos.ufpb.br/ojs/index.php/primafacie/article/view/4351/3283>>. Acesso em: 14 mar. 2013.

MIRANDA NETTO, Fernando Gama de. Aspectos materiais e processuais do direito fundamental à alimentação. In: SOUZA NETTO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coord.). **Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

NUNES, Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

ONU. Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais do Alto Comissariado de Direitos Humanos. **Comentário geral nº12.** Disponível em: <<http://www.abrandh.org.br/download/20100702204835.pdf>>. Acesso em: 20 dez. 2012.

PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legislação constitucional.** Tradução: Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

RODRIGUES, Maria Helena. Os direitos sociais na Constituição. PIOVESAN, Flávia; CONTI, Irio Luiz (Coord.). **Direito humano à alimentação adequada.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo. 15.** ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil:** responsabilidade civil. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.