XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS III

BENEDITO CEREZZO PEREIRA FILHO

SÉRGIO HENRIQUES ZANDONA FREITAS

SAULO DE OLIVEIRA PINTO COELHO

Copyright © 2017 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D597

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

Coordenadores: Benedito Cerezzo Pereira Filho; Saulo De Oliveira Pinto Coelho; Sérgio Henriques Zandona Freitas - Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-451-8
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Desigualdade e Desenvolvimento: O papel do Direito nas Políticas Públicas

1.Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Cooperativismo. 3. Cotas.

4. Vulnerabilidade. XXVI EncontroNacional do CONPEDI (26. : 2017 : Brasília, DF).

CDU: 34

CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS III

Apresentação

O XXVI Encontro Nacional do CONPEDI foi realizado em Brasília – Distrito Federal, em parceria do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI) com o Curso de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado, da UNB - Universidade de Brasília, a Universidade Católica de Brasília – UCB, o Centro Universitário do Distrito Federal – UDF e com o Instituto Brasiliense do Direito Público – IDP, no período de 19 a 21 de julho de 2017, sob a temática DESIGUALDADES E DESENVOLVIMENTO: O papel do Direito nas políticas públicas.

O Grupo de Trabalho Direitos Sociais e Políticas Públicas III desenvolveu suas atividades na data de 21 de julho de 2017, no Centro Internacional de Convenções do Brasil (CICB), em Brasília-DF, e contou com a apresentação de vinte artigos científicos que, por suas diferentes abordagens e aprofundamentos científico-teórico-práticos, possibilitaram discussões críticas na busca de aprimoramento do renovado sistema de políticas públicas brasileiro.

Os textos foram organizados por blocos de temas, coerentes com a sistemática do respectivo Grupo de Trabalho, podendo-se destacar nas pesquisas:

1 - O trabalho desenvolvido por Jordana Viana Payão, “Políticas Públicas em tempos de crise”, aborda as questões relativas aos discursos jurídico e político relativo a políticas públicas frente ao atual cenário de crise econômica e política;

2 - Marina Fagundes de Araújo e Fernando Rodrigues de Freitas buscam, em seu trabalho, responder se “é possível a judicialização de Políticas Públicas?”, pelo que defendem que o uso excessivo do instrumento do controle judicial de políticas públicas possui efeitos “anti-democráticos”, já que, segundo os resultados das análises dos autores, a judicialização estimula o abandono no debate, no plano político, sobre as políticas públicas e seus desenhos institucionais;

3 - O trabalho de Ludmila Kolb de Vargas Cavalli e Rodrigo Garcia Schwarz investiga se a reserva do possível atende ao modelo constitucional brasileiro de Estado e se é compatível com o tratamento conferido aos direitos fundamentais sociais. Os autores concluem que a aplicação irrestrita da reserva do possível fere não apenas o núcleo essencial dos direitos fundamentais sociais mas também atenta contra o modelo eleito pela Constituição de 1988;

4 - Carolina de Moraes Pontes e Everaldo Tadeu Quilici Gonzalez tratam das limitações à iniciativa parlamentar para regulação de políticas públicas no modelo constitucional brasileiro. O trabalho argumenta que o sistema constitucional estabelecido limita a atuação parlamentar na definição e aprimoramento de políticas públicas de promoção de direitos fundamentais, já que o poder executivo assume um papel protagonista no modelo brasileiro;

5 - O trabalho de Rafael Araújo de Sousa e Clara Cardoso Machado Jaborandy trata da judicialização das políticas públicas de saúde no Brasil. Aborda também as insuficiências na compreensão do conceito de serviços públicos e de direito subjetivo frente ao serviço público, na dogmática jurídica brasileira. O trabalho busca demonstrar o fracasso das tentativas de solução dos problemas das políticas públicas de saúde por meio da judicialização, bem como busca evidenciar o potencial dos meios dialogais de tratativa dos conflitos relativos a políticas públicas;

6 - O trabalho apresentado por Guilherme Emmanuel Lanzillotti Alvarenga, discute a crise de efetividade constitucional nas políticas públicas, a partir da análise específica da crise de representatividade democrática no caso da política de serviço de saúde prevista na Lei 13.097 de 2015, que prevê a abertura ao capital estrangeiro no setor da prestação de serviço de saúde no Brasil;

7 - O trabalho dos autores Romário Edson da Silva Rebelo e Raimundo Wilson Gama Raiol, aborda a tratativa acerca do contexto, do imaginário e do e das linguagens que estão na base das políticas públicas do SUS para os cuidados da pessoa com deficiência, buscando apresentar as implicações dessas formas de abordagem para a efetividade dessas políticas, com enfoque na realidade de Belém do Pará. O trabalho analisa também o estado da arte do subsistema de cuidados da pessoa com deficiência no sistema SUS, na busca por um diagnóstico das disparidades e insubrasileiras e esse respeito;

8 - Na sequência, o trabalho de Ana Paula Oliveira Avila e Karen Cristina Correa De Melo analisa a introdução de novas drogas no sistema de saúde brasileiro, comparando as práticas nacionais, com o modelo propugnado pela Organização Mundial de Saúde. São enfocados dois problemas principais no contexto brasileiro: a intervenção do legislativo nas práticas estabelecidas pelo executivo e a intervenção do judiciário nessas mesmas práticas;

9 - O trabalho de Andreza Casanova Vongrapp Santos e Loiane da Ponte Souza Prado Verbicaro apresenta uma análise do ciclo de formação de política pública na questão do fornecimento de medicamento de alto custo. Por meio de uma abordagem empírica, procura

demonstrar que o controle judicial dessa política opera com tomadas de decisão do judiciário sem uma consideração consistente sobre a questão enquanto políticas públicas na fundamentação das decisões. Em outras palavras, o trabalho defende que o Judiciário aborda essa temática de modo atomizado, sem uma consideração como política pública, linguagem quase ausente nos discursos de fundamentação judicial;

10 - Para Michel Belmiro Ilibio e Reginaldo de Souza Vieira, o texto apresentado objetiva analisar, com base nos relatórios finais das Conferências Nacionais de Saúde, o tratamento dado à participação popular nas Conferências Pós Constituição 1988. Ressaltam que as Conferências remontam a década de 30, porém, foi somente a partir da promulgação da Constituição de 1988 que assumiram o caráter de espaço público;

11 - No trabalho de Claudio Antonio Marques da Silva e Jaime Meira do Nascimento Junior, as políticas públicas relativas à promoção do direito à moradia e à promoção da proteção à pessoa idosa são analisas tendo em vista a busca por verificar as questões-problema quanto ao acesso ao direito à moradia, pelo idoso, no Brasil;

12 - No texto de Joao Ricardo Vicente e Paulo De Tarso Ferreira De Carvalho, demonstrada a importância da Educação e do Direito em prol do desenvolvimento e redução de desigualdades, com destaque para a educação ambiental, que leva ao exercício da cidadania;

13 - Os autores Marisa Rossignoli e Pedro Antonio de Oliveira Machado abordam a expansão do Ensino Superior no Brasil e a meta no Plano Nacional de Educação- PNE 2014-2024, com o investimento de recursos públicos em política de acesso, principalmente através do FIES e PROUNI;

14 - O trabalho de Abgail Denise Bisol Grijo e Maurinice Evaristo Wenceslau trata das políticas públicas para educação para a cidadania e os direitos humanos e sua relação com a efetividade de práticas de sustentabilidade socioambiental, por meio de uma pesquisa acerca da participação da sociedade brasileira em atividades de educação para a cidadania no âmbito da sustentabilidade e do meio ambiente;

15 - Já o trabalho de Claudiane Silva Carvalho trata do tema da política pública de inserção social pelas ações afirmativas relativas às cotas de acesso ao ensino superior no Brasil. Nessa temática, aborda especificamente as potencialidades da aplicação do modelo de coalizões de advocacia (MCA) na questão da política de cotas, num horizonte de treze anos, a partir da

tratativa das atuações dos grupos e bancadas parlamentares, seus interesses e suas dinâmicas. Busca-se, como um dos resultados, apresentar a formação de duas principais coalizões sobre a questão, a “humanística” e a “meritocrática”, assim identificadas no trabalho;

16 - No texto de Roseana Ciliao Sacchelli as políticas públicas de educação tem papel relevante na redução da pobreza, no aumento das oportunidades de trabalho e na prosperidade econômica, com destaque para os avanços tecnológicos e o ensino à distância como mecanismo de inclusão da educação de qualidade para grande número de pessoas, que estão distantes de centros de formação;

17 - Dalmo Vieira Pedrosa aborda, pela análise dos princípios constitucionais inerentes à solidariedade tributária, a obrigatoriedade do exercício da competência tributária para instituição do imposto sobre grandes fortunas, com destaque para a efetivação dos direitos sociais, ampliação do mínimo existencial e, responsabilidade do estado pela não implementação de políticas públicas;

18 - No trabalho de Domingos do Nascimento Nonato e Maria das Graças Tapajós Mota destaque para o reconhecimento e promoção da diversidade etnicorracial brasileira na Lei 10.639/2003, com foco na efetiva contribuição da cultura africana e afro-brasileira para as formações histórico-cultural-social e na necessária garantia do direito fundamental à igualdade etnicorracial aos alunos negros no Brasil;

19 - Para Andrea Silvana Fernandes de Oliveira e Soraya Braga de Sousa Dantas a pesquisa atingiu a possibilidade da responsabilidade civil do Estado por omissão, especificamente quando ocorre a falta de prestação do mínimo existencial e a pratica dos furtos famélicos para o indivíduo saciar suas necessidades básicas, como forma de reação do rompimento com as regras sociais;

20 - Finalmente, o texto de Simone Oliveira Flores da Silva e Edna Raquel Rodrigues Santos Hogemann analisa a natureza obrigacional do Estado em prestar assistência integral ao direito de gerar observado o planejamento familiar, na perspectiva da efetividade dos direitos reprodutivos, em especial às reproduções assistidas em cotejo ao direito à saúde na concepção do liberalismo político rawlsiano, para daí chegar na concepção humanística do estudo ligado às políticas públicas.

Como se viu, aos leitores mais qualificados, professores, pesquisadores, discentes da Pós-graduação, bem como aos cidadãos interessados nas referidas temáticas, a pluralidade de relevantes questões e os respectivos desdobramentos suscitam o olhar sobre os avanços e

retrocessos das políticas públicas no Brasil e a necessidade de se evoluir na discussão sobre os Direitos Sociais no país.

Assim, os coordenadores do Grupo de Trabalho - Direitos Sociais e Políticas Públicas III, agradecem a colaboração dos autores dos artigos científicos e suas instituições multiregionalizadas, pela valorosa contribuição ao conhecimento científico e ideias para o aprimoramento democrático-constitucionalizado do Direito brasileiro.

Brasília, julho de 2017.

Prof. Dr. Benedito Cerezzo Pereira Filho (USP)

http://lattes.cnpq.br/2965843631678123

cerezzo@usp.br

Prof. Dr. Saulo De Oliveira Pinto Coelho (UFG)

http://lattes.cnpq.br/6725961067847325

saulopintocoelho@yahoo.com.br

Prof. Dr. Sérgio Henriques Zandona Freitas (FUMEC/IMDP)

http://lattes.cnpq.br/2720114652322968

sergiohzf@fumec.br

GARANTIA DO MÍNIMO EXISTENCIAL: A POSSIBILIDADE DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR OMISSÃO ANTE O FURTO FAMÉLICO

GUARANTEE OF MINIMUM EXISTENTIAL: THE POSSIBILITY OF THE CIVIL LIABILITY OF THE STATE FOR OMISSION TO THE STARVING THEFT

Andrea Silvana Fernandes de Oliveira
Soraya Braga de Sousa Dantas

Resumo

O presente artigo visa analisar a possibilidade da responsabilidade civil do Estado por omissão quando ocorre a falta de prestação do mínimo existencial, ocasionando a pratica dos furtos famélicos para o indivíduo saciar suas necessidades básicas. Importantes considerações sobre direitos fundamentais sociais, priorizando o mínimo existencial, que são prestações materiais necessárias e essenciais para todo ser humano ter uma vida digna, sua efetivação por meio das políticas públicas prestadas pelo Estado, e a deficiência da política governamental quando carece de recursos financeiros e instrumentais do Estado, fazendo com que o indivíduo reaja de maneira a romper com as regras sociais.

Palavras-chave: Responsabilidade do estado, Omissão, Política pública, Mínimo existencial, Furto famélico

Abstract/Resumen/Résumé

The present article aims to analyze the possibility of civil liability of the State by omission when there is a lack of provision of the existential minimum, causing the practice of starving thefts for the individual to satisfy their basic needs. Important considerations social fundamental rights, prioritizing the existential minimum, are essential material benefits and essential for every human being to have a dignified life, effectiveness through the public policies provided State, and the deficiency of government policy when it lacks financial resources And instrumental of State, causing the individual to react in a way that breaks with social rules.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Responsibility of the state, Omission, Public policy, Minimum existential, Starving theft

INTRODUÇÃO

O presente artigo traz a discussão sobre a posissiblidade do Estado ser responsabilizado civilmente por não garantir de maneira satisfátória um direito social básico como o direito à alimentação, como requisito do direito à saúde, constituindo dever do Estado garantir o mínimo necessário para se possa ter vida digna. Analisa-se, portanto, o mínimo existencial que deve ser visto como a base e o alicerce da vida humana, sendo um direito fundamental e essencial, vinculado a Constituição Federal, relacionados como os direitos sociais, econômicos e culturais, como trabalho, salário mínimo, alimentação, vestimenta, lazer, educação, repouso, férias e despesas importantes, como água e luz.

A Constituição Federal de 1988, estabelece que República Federativa do Brasil tem como fundamento a diginidade da pessoa humana (art. 1º, III), e dentre alguns dos seus objetivos promover uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I), bem como a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais (art. 3º, III).

O Estado tem o dever de criar mecanismos de promoção e proteção das condições necessárias ao pleno desenvolvimento dos indivíduos de forma digna e respeitada, sendo os direitos sociais efetivados através das chamadas politicas públicas. Todavia, no que concerne ao a garantia desses direitos, principalmente no tocante a alimentação, tais políticas tem sido falha em seu desiderato, obrigando o indivíduo a cometer crime para ter um direito que lhe constitucionalmente assegurado, como a hipótese do furto famélico.

Discute-se, assim, a possibilidade de que a partir do momento que o Estado não supre uma necessidade humana básica, nasce para o indivíduo que foi pelas circunstâncias obrigado a cometer o ato, o direito de ser ressarcido civilmente. Tanto a doutrina como a jurisprudencia são uníssonas ao afirmarem que o Estado não pode se omitir-se culposamente de garantir um direito devido, tal como saúde, educação, alimentação, utilizando-se da "reserva do possivel", ou seja, alegando que existe uma impossibilidade orçamentária remota ou inexistente do Estado em oferecer o mínimo existencial sob pena de ser responsabilizado civilmente.

Assim, o enfoque é que tal possibilidade possar ser aplicada quando o indivíduo desprovido de recursos para alimentar-se ou vestir-se, subtrai alimentos ou roupas para pode sobreviver, praticando, assim, o chamado furto fámelico, cometido não tem outra alternativa, já que além disso não possui trabalho, outro direito social garantido.

Essa pesquisa se justifica pela grande preocupação com a fome que assola o povo brasileiro e alternativas por soluções que possa tornar o Estado mais atento aos problemas

sociais. A problemática gira em torno da incidência bastaste corriqueira deste tipo de furto, no qual a busca pela sobrevivência é o gatilho desencadeador de tal comportamento reprovável pelo direito penal.

O artigo em comento tem como objetivo analisar a possibilidade da responsabilidade civil por omissão do Estado nos casos do furto famélico, já que que constitui falta de prestação dos direitos sociais, deixando de garantir a todos condições mínimas para uma existência humana digna.

Para tanto, seguir-se-ão alguns procedimentos metodológicos a fim de conferir caráter científico à pesquisa, que constitui na bibliográfica, pois, serão utilizadas obras analíticas para uma melhor compreensão do tema abordado. A vertente metodológica deste trabalho será de natureza qualitativa.

O método de abordagem desta pesquisa será o dedutivo, partirá do geral para o específico, iniciando com a exposição sobre os direitos fundamentais sociais, o mínimo existencial e sua correlação com o princípio da dignidade da pessoa humana, bem como a sua efetivação por meio de políticas públicas, compreender como o furto famélico corresponde a ausência do mínimo existencial, e a possibilidade da responsabilidade civil por omissão do Estado, nesses casos.

1 DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS

Após a Revolução Industrial, quando grupos de trabalhadores passaram a lutar pela categoria, foi que insurgiu o direito social, que se limitava somente a proteger essa classe. Surgiu em função da desumana situação em que vivia a população pobre das cidades industrializadas da Europa Ocidental, em resposta ao tratamento oferecido pelo capitalismo industrial e diante da inércia própria do Estado liberal, em meados do século XIX.

No transcorrer do tempo, os direitos sociais foram ampliando o rol de proteção, por isso diz-se que tem uma enorme importância histórica, já que foram conquistados ao longo dos séculos, principalmente durante o século XX, onde vários movimentos sociais e de trabalhadores pressionaram para que esses direitos fossem reconhecidos, com o objetivo de garantir que os indivíduos pudessem exercer e usufruir de direitos fundamentais para conseguir condições de igualdade e uma vida digna

Os primeiros direitos sociais foram estabelecidos pela Constituição Mexicana em 1917 e depois em Weimar, Alemanha, em 1919. Mas, esse direitos somente chegaram a ter uma ampliação mundial quando, em 1948, foi proclamada a Declaração Universal dos dos

Direitos do Homem, pela Assembleia Geral das Nações Unidas e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966. Todas as Constituições que vigoraram no Brasil reconheceram os Direitos Sociais, com maior ou menor intensidade, dependendo do momento histórico.

Na Constituição Federal da República de 1988, os Direitos Sociais são tratados no Capítulo II do Título II, destinado aos Direitos e Garantias Fundamentais. O artigo 6º do texto constitucional elenca como direitos sociais "a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição".

A base do Estado Democrático de Direito são os direitos sociais, que correspondem ao desdobramento do Estado Social de Direito, que compreende os direitos humanos de segunda dimensão, regido pelo ideal de Igualdade, buscavam dar caráter solidário e igualitário através de direitos econômicos, culturais e sociais, objetivando igualdade social e melhores condições de vida a todos integrantes de uma sociedade. Os direitos sociais são classificados como direitos de segunda dimensão, e, também compõe esses direitos os econômicos e culturais.

José Afonso da Silva (2014) conceitua os direitos sociais:

> Assim, podemos dizer que os direitos sociais, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, 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 […]. (SILVA, 2014, p.287).

Ademais, conforme o artigo 5°, § 1°, da Constituição da República de 1988, os direitos fundamentais tem aplicabilidade imediata. Disto decorre que, o Estado que se omitir na implementação dos direitos sociais fundamentais poderá ser condenado à obrigação de fazer, por meio do que se conhece como "judicialização das políticas públicas".

> Sem a concretização dos direitos sociais não se poderá alcançar jamais a "sociedade livre, justa e solidária", contemplada constitucionalmente como um dos objetivos da República Federativa do Brasil (art. 3º). O mesmo tem pertinência com respeito à redução das desigualdade sociais, que é, ao mesmo passo, um princípio da ordem econômica e um dos objetivos fundamentais de nosso ordenamento republicano, qual consta respectivamente no art. 170, VII, e do sobredito art. 3º. (BONAVIDES, 2006, p. 646).

Portanto, em obediência a este princípio, bem como aos Direitos Fundamentais consagrados pelo constituinte de 1988, o Estado tem o dever de proporcionar aos indivíduos o

pleno exercício dos Direitos Sociais, para que possam viver com dignidade, livres da insegurança causada pelo desemprego e miséria crescentes que assolam o sistema capitalista globalizado. São esses direitos os que mais se aproximam do princípio da dignidade da pessoa e da cidadania, pois visam a reduzir as desigualdades entre as pessoas, proporcionando aos indivíduos melhores condições de vida.

Os direitos sociais apesar de ter uma relevância maior para as classes menos favorecidas, é um direito universal, pertencentes a todos os indivíduos. Baseiam-se na noção de igualdade material – redução de desigualdades -, no pressuposto de que não adianta possuir liberdade sem as condições mínimas (educação, saúde, trabalho) para exercê-la.

> A implementação de tais direitos ocorre mediante politicas públicas concretizadoras de certas perrogativas individuais/e ou coletivas destinadas a reduzir as desigualdades sociais existentes e a garantir uma existência humana digna. (NOVELINO, 2016, p. 629).

Nesse caso, em vez de se negar ao Estado uma atuação, exige-se dele que preste saúde, educação, trabalho, moradia, etc. que podem ser efetivados através de ações positivas dos Poderes Públicos, seja para regulamentá-los, e/ou seja para implementá-los.

1.1 Efetivação dos Direitos Sociais: Politicas Públicas

Todas as normas constitucionais apresentam eficácia, algumas jurídica e social e outras apenas jurídica. A eficácia social ocorre quando a norma vigente está tem aptidão para regular certas relações e efetivamente aplicada a casos concretos. Na eficácia jurídica a norma, também está apta a produzir efeitos na relações concretas, mas já a faz no âmbito jurídico.

> […] eficácia social se verifica na hipótese de a norma vigente, isto é, com potencialidade para regular determinadas relações, ser efetivamente aplicada a casos concretos. Eficácia jurídica, por sua vez, significa que a norma está apta a produzir efeitos na ocorrência de relações concretas; mas já produz efeitos jurídicos na medida em que a sua simples edição resulta na revogação de todas as normas anteriores que com ela conflitam. (TEMER, 2004, p. 23).

A classificação sobre a eficácia das normas constitucionais que tratam sobre os direitos sociais geram divergência doutrinária, contudo seguindo a posição de José Afonso da Silva, os direitos sociais correspondem a normas programáticas.

> […] I - estabelecem um dever para o legislador ordinário; II - condicionam a legislação futura, com a conseqüência de serem inconstitucionais as leis ou atos que

> as ferirem; III - informam a concepção do Estado e da sociedade e inspiram sua ordenação jurídica, mediante a atribuição de fins sociais, proteção dos valores da justiça social e revelação dos componentes do bem comum; IV - constituem sentido teleológico para a interpretação, integração e aplicação das normas jurídicas; V - condicionam a atividade discricionária da Administração e do Judiciário; VI - criam situações jurídicas subjetivas, de vantagem ou de desvantagem. (SILVA, 2010, p. 164).

Para que esses direitos sociais sejam efetivados é necessário um interesse prioritário do governo no que diz respeito à delimitação das necessidades sociais básicas, ao estabelecimento de políticas públicas prioritárias, ao planejamento orçamentário, dentre inúmeras outras condições.

Entende-se que os direitos sociais são direitos que tem como característica terem cunho prestacional, assim para sua implementação necessariamente haverá um dispêndio financeiro por parte do Estado. Cabendo ao administrador dentro da reserva do possível a inserção de politicas públicas, devendo respeitar a finalidade para a concretização do mínimo existencial.

Vale mencionar a aprovada Emenda Constitucional 86/ 2015 que foi intitulada de Proposta de Emenda Constitucional do Orçamento Impositivo. Essa PEC impõe a necessidade de um valor mínimo a ser gasto com saúde dentro do respectivo exercício financeiro conforme dispõe o artigo 198, § 2º da CF/ 1988.

1.2 O Mínimo Existencial no Contexto dos Direitos Sociais

A expressão mínimo existencial surgiu na Alemanha, em uma decisão administrativa de 1953, tendo sido incorporada posteriormente a jurisprudência daquele pais. É resultado da junção da dignidade da pessoa humana, da liberdade material, bem como do Estado Social.

Como explica Marcelo Novelino (2016), consiste em um grupo menor e mais preciso de direitos sociais, essenciais a vida humana, e formados por bens básicos imprescindíveis – condições elementares do homem capazes de assegurar a sua dignidade e deve amparar a formulação e execução de politicas públicas, nortear a formulação do orçamento, e somente após existirem recursos garantidos a essa finalidade deve-se verificar quais outras demandas merecem atendimento.

O mínimo existencial, portanto, abrange o conjunto de prestações materiais necessárias e absolutamente essenciais para todo ser humano ter uma vida digna. Constitui um valor tão importante que é consagrado pela doutrina como sendo o núcleo da Dignidade da Pessoa Humana, previsto no artigo 1º, III da CF/ 1988.

Segundo Ingo Sarlet (2006) aponta para a necessidade de reconhecimento de certos direitos subjetivos a prestações ligados aos recursos materiais mínimos para a existência de qualquer indivíduo. A existência digna, segundo ele, estaria intimamente ligada à prestação de recursos materiais essenciais, devendo ser analisada a problemática do salário mínimo, da assistência social, da educação, do direito à previdência social e do direito à saúde.

Em se tratando de existência digna, pode-se dizer que os direitos de liberdade, sempre em sua porção irredutível, compõem o núcleo essencial estudado na medida em que são tidos como inerentes à condição humana. Viver com dignidade pressupõe viver com liberdade. Neste sentido, guarda o mínimo existencial estrita relação com tais direitos fundamentais. As liberdades dos indivíduos sempre foram objeto de garantia no Estado de Direito.

> O mínimo existencial não é um valor nem um princípio jurídico, mas o conteúdo essencial dos direitos fundamentais. Nada obstante está impregnado pelos valores e princípios jurídicos os mais relevantes.
> O mínimo existencial não é um valor, por não possuir a generalidade e a abstração de ideias como as de liberdade, justiça e igualdade. Além disso, o mínimo existencial pode se traduzir, para a sua garantia, em regra jurídica, o que jamais acontece com os valores.
> Mas o mínimo existencial se deixa tocar e imantar permanentemente pelos valores da liberdade, da justiça, da igualdade e da solidariedade. O mínimo existencial também não é princípio jurídico, por não exibir as principais características dos princípios, que são as de ser objeto de ponderação e de valer prima facie. De feito, o mínimo existencial não pode ser ponderado e vale definitivamente porque constitui o conteúdo essencial dos direitos fundamentais, que é irredutível por definição e insuscetível de sopesamento.
> O mínimo existencial é regra, porque se aplica por subsunção, constitui direitos definitivos e não se sujeita à ponderação. (TORRES, 2008, p. 316).

Não existe de forma taxativa na doutrina e na jurisprudência quais seriam os bens indispensáveis que deveriam compor o núcleo do mínimo existencial, o Ministro do Supremo Tribunal Federal Luis Roberto Barroso defende que o judiciário pode delimitar quais seriam esses bens e se não o faz é mais por motivos ideológicos do que jurídicos racionais. É o próprio poder Judiciário que vem casuisticamente delimitando quais são esses bens.

> Carece o mínimo existencial de conteúdo específico. Abrange qualquer direito, ainda que originariamente não-fundamental (direito à saúde, à alimentação, etc.), considerado em sua dimensão essencial e inalienável. Não é mensurável, por envolver mais os aspectos de qualidade que de quantidade, o que torna difícil extremá-lo, em sua região periférica, do máximo de utilidade (maximum welfare, Nutzenmaximierung), que é princípio ligado à ideia de justiça e de redistribuição de riqueza social. Certamente esse mínimo existencial, "se o quisermos determinar precisamente, é uma incógnita muito variável. (TORRES, 2008, p. 359)

Nesse viés o Poder Judiciário Brasileiro vem proferindo decisões a respeito do tema conforme jurisprudência abaixo transcrita:

> ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO CONTROLE E DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS, QUANDO CONFIGURADA HIPÓTESE DE ABUSIVIDADE GOVERNAMENTAL. DIMENSÃO POLÍTICA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL ATRIBUÍDA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INOPONIBILIDADE DO ARBÍTRIO ESTATAL À EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS, ECONÔMICOS E CULTURAIS. CARÁTER RELATIVO DA LIBERDADE DE CONFORMAÇÃO DO LEGISLADOR. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA CLÁUSULA DA "RESERVA DO POSSÍVEL". NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO, EM FAVOR DOS INDIVÍDUOS, DA INTEGRIDADE E DA INTANGIBILIDADE DO NÚCLEO CONSUBSTANCIADOR DO "MÍNIMO EXISTENCIAL". VIABILIDADE INSTRUMENTAL DA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO NO PROCESSO DE CONCRETIZAÇÃO DAS LIBERDADES POSITIVAS (DIREITOS CONSTITUCIONAIS DE SEGUNDA GERAÇÃO). (ADPF 45 MC/DF – STF. Publicação: 04/05/2004. Relator: Min. Celso de Mello).
>
> ADMINISTRATIVO. CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS - DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MANIFESTA NECESSIDADE. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA DE TODOS OS ENTES DO PODER PÚBLICO. NÃO OPONIBILIDADE DA RESERVA DO POSSÍVEL AO MÍNIMO EXISTENCIAL. NÃO HÁ OFENSA À SÚMULA 126/STJ. 1. Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de suma importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente importantes. 2. Tratando-se de direito essencial, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal. 3. In casu, não há impedimento jurídico para que a ação, que visa a assegurar o fornecimento de medicamentos, seja dirigida contra o Município, tendo em vista a consolidada jurisprudência do STJ: "o funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS) é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros" (REsp 771.537/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 3.10.2005).

Dessa forma, a teoria do mínimo existencial tem a função de atribuir ao indivíduo um direito subjetivo contra o Poder Público, em casos de diminuição da prestação dos serviços sociais básicos que garantam a sua existência digna.

2 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR OMISSÃO

A Responsabilidade Civil do Estado decorre do desempenho de suas

atribuições, omissiva ou comissivamente, que cause dano a terceiros. Por ato dos agentes públicos, estes não somente no desempenho das funções mas mormente em sua qualidade de agente público, no qual lesione terceiro ao qual caberá ao Estado reparar, em regra, independentemente de apuração de culpa dos atos deste.

Celso Antonio Bandeira de Melo (2011, p. 1001) afirma que a responsabilização do Estado é hoje primordial no Direito Público, e diz: "Todos os povos, todas as legislações, doutrinas e jurisprudências universais reconhecem, em consenso pacífico, o dever estatal de ressarcir as vítimas por seu comportamento danoso".

Os pressupostos da responsabilidade civil no direito brasileiro são: conduta humana, nexo de causalidade, dolo ou culpa. No Brasil, adota-se a responsabilidade civil do Estado a partir de normas de direito público as chamadas teorias publicistas, que são: teoria da culpa administrativa ou culpa do serviço, teoria do risco administrativo, teoria do risco integral.

As teorias do risco administrativo e a teoria do risco integral possuem natureza de responsabilidade civil objetiva ou seja não exige comprovação de culpa, bastando provar o dano e nexo de causalidade. A diferença entre as duas está na possibilidade de diferentemente da teoria do risco integral, a teoria do risco administrativo admitir exclusão ou atenuantes de responsabilidade no caso de força maior, caso fortuito ou culpa exclusiva ou de terceiros.

A Constituição Federal de 1988, no art. 37, § 6º adotou com regra geral a teoria do risco administrativo:

> A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).
> […]
> § 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Consoante doutrina e jurisprudência a teoria do risco integral é aplicada apenas em quatros casos: danos ocasionados por acidentes nucleares, danos ambientais, danos decorrentes de atentados terrorista ou de guerra e lesão corporal ou morte ocasionada por acidente de trânsitos (seguro DPVAT).

A teoria da culpa administrativa ou por omissão surge no caso em no qual o particular para ser indenizado por atos omissivos tem que provar o não funcionamento, ou funcionamento inadequado do serviço público.

Assim, a consequência dessa teoria, reside que a responsabilidade civil do Estado, no caso de conduta omissiva, se dará quando presentes estiverem os elementos que caracterizam

a culpa (negligência, imperícia, imprudência). Logo, a culpa origina-se, na espécie, do descumprimento do dever legal atribuído ao Poder Público, ou seja, impedir a consumação do dano.

Nesse diapasão, compartilhando do posicionamento acima evidenciado, assevera José dos Santos Carvalho Filho (2007, p. 489) que o art. 43 do Código Civil vigente refere-se a "atos" dos agentes estatais, não incluiu em seu conteúdo as omissões da Administração, o mesmo ocorrendo em relação ao art. 37, § 6º, da Constituição Federal de 1988. Por oportuno, conclui o aludido doutrinador que tais dispositivos se aplicam, apenas, aos comportamentos comissivos, sendo que os comportamentos omissivos só podem ensejar a responsabilidade civil do Estado se houver culpa.

Igual posicionamento tem Diogenes Gaspari quando afirma que a Constituição Federal de 1988 requer para a feição da responsabilidade objetiva do Estado uma ação do agente público, Isso significa que se há de ter por pressuposto uma atuação do agente público e que não ocorrerá responsabilidade objetiva por atos omissos.

Em suma, Celso Antonio Bandeira de Melo (2011, p. 1011) assim explica "[…]a ausência do serviço devido ao seu defeituoso funcionamento, inclusive pela demora basta para configurar a responsabilidade do Estado em agravo dos administrados".

Ressalta-se que há uma corrente minoritária de doutrinadores que defendem que em qualquer hipotese a responsabilidade do Estado será sempre objetiva podemos citar: Dirley da Cunha Júnior ,Yussef Said Cahali, Álvaro Lazzarini.

A jurisprudência pátria vem de forma majoritaria reconhecendo a responsabilidade subjetiva no caso de omissão principalmente quando o Estado não cumpre seu papel quando se trata de um Direito Social. Vejamos:

> APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. ATENDIMENTO MÉDICO. OMISSÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. SUBJETIVA. NEGLIGÊNCIA CARACTERIZADA. DANO MORAL. QUANTUM. RAZOABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONFUSÃO ENTRE CREDOR E DEVEDOR. SÚMULA 421/STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPCA-E. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA ADI 4425. 1. **A responsabilidade civil do estado por condutas omissivas é subjetiva, não prescindindo da comprovação, além do dano e do nexo causal, da negligência na atuação estatal.** 2. Incasu, o elemento subjetivo (negligência) restou configurado, à vista do lapso temporal entre a queda ocorrida dentro do hospital e a realização do exame que constatou a gravidade do quadro do paciente. 3. A falha no atendimento, que culminou com o falecimento do paciente, em razão da demora na realização dos exames necessários ao diagnóstico, gera sofrimento psicológico e aflição que ultrapassam os dissabores, caracterizando, assim, o dano moral indenizável. […] 8. A incidência do IPCA-E sobre o valor da condenação imposta à Fazenda Pública a título de indenização por danos morais é medida que se impõe, caso o acórdão que alterou o referido valor venha a ser prolatado após 25.03.2015. 9. Recurso do réu parcialmente provido. Recurso dos autores provido. (TJ/ DF - APO:

> 20120110885095, Relator: GISLENE PINHEIRO, Data de Julgamento: 09/09/2015, 2ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 15/09/2015. Pág. 148). (grifo nosso)

Depreende-se que a maioria das decisões dos Tribunais Superiores trata especificamente da responsabilidade do Estado em relação ao desrespeito ao direito social da saúde.

Entretanto, o presente artigo se propõe a defender que as pessoas que praticam furtos famélicos podem responsabilizar o Estado porque o mesmo não cumpriu de forma eficaz dois direitos sociais de extrema importância a alimentação e o trabalho.

Infere-se que o indivíduo não está sob o manto de uma sociedade justa quando para prover sua própria subsistência ou de sua família tem que praticar um ato que não é punível sob preenchimentos de determinadas condições, porém tem que enfrentar a lentidão da justiça para não ser condenado.

A inoperância do Estado coloca o indivíduo, bem como seus familiares em uma situação vexatória, e só partir de uma medida efetiva que a sua responsabilidade civil, por ter negligência em satisfazer uma necessidade humana básica.

3 FURTO FAMÉLICO: UMA RESPOSTA INVOLUNTÁRIA À AUSÊNCIA DO MÍNIMO EXISTENCIAL

O indivíduo ao ver sua família passar fome e sentir na pele o frio e a dor de não possuir o mínimo para viver com dignidade não consegue agir racionalmente e, pode vir a cometer delitos, furtando alimentos para sobreviver. Considera-se atos de desespero, fruto de um sistema falho, de políticas públicas mal planejadas e de um Estado omisso.

Esse tipo de furto não se encontra expresso no Código Penal Brasileiro, mas é ponto de muita controvérsia entre doutrinadores. O furto exposto no texto da lei, na sua forma genérica é o artigo 155, e remonta que subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel, a pena será reclusão de um a quatro anos e multa.

O furto, tratando historicamente, é um dos mais antigos crimes, mesmo se observarmos as civilizações desprovidas de lei, verificar-se-á uma tendência a repudiar este ato por romper com as regras de confiança e costume. Com relação ao Direito Romano, através das palavras de Prado (2010, p. 297) destaca-se que o furto era um delito privado e que a partir da lei das doze tábuas ele foi dividido em duas categorias: o furto em manifesto e o furto não-manifesto. A diferença era a existência ou não do flagrante, no primeiro havia esta

modalidade enquanto que o segundo não.

O ato reprovável penalmente sobre o qual se debruça este artigo, é o furto de algo para saciar a fome do indivíduo, ou seja, o bem subtraído tem ínfimo valor. De acordo com Mirabete e Fabbrini (2010, p. 191), a coisa na esfera penal se diferencia da especificada esfera civil, pois pode ser objeto de furto aquele que tiver valor econômico ou afetivo para o detentor.

Ponto de discussão entre doutrinadores é a natureza jurídica do furto famélico. Alguns juristas defendem a ideia de que este tipo de furto seria uma excludente da tipicidade. Outros entendem que o furto famélico consiste em uma excludente de ilicitude. Assim como, há quem defenda que sem dúvida estaríamos diante de uma excludente de culpabilidade.

De acordo com GRECO (2013, p.76), o termo famélico traduz a situação de quem sente fome, ou seja, encontra-se faminto e pratica o fato. O furto neste caso, é considerado típico, porém, a ilicitude seria afastada ao considerar o estado de necessidade do agente. Ao analisar, a disparidade do bem jurídico protegido, verifica-se, de um lado o dano ao patrimônio da vítima (irrisório), e do outro lado, a conservação do bem jurídico vida ou saúde do agente.

No Código Penal, no art. 155, § 2º destaca que, se o criminoso é primário, e é de pequeno valor a coisa furtada, o juíz pode substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuir a pena de um a dois terços, ou aplicar somente a pena de multa.

Em síntese, elenca como caracterização do furto famélico, ser necessariamente um delito de furto, não pode configurar roubo, extorsão. Segundo, o juiz deve analisar a proporcionalidade do que foi furtado. O furto famélico é apenas para suprir as necessidades básicas de sobrevivência imediata. Por fim, o juiz precisa estar convencido de que a pessoa precisa do bem para sobreviver. Esse é um requisito básico de qualquer estado de necessidade, que só passa a ser configurado quando não há outra opção razoável, e essencial para a sobrevivência.

3.1 Princípio da Insignificância

De acordo com a jurisprudência pátria, pode ocorrer a aplicação do princípio da insignificância em casos em que não há um dano expressivo ao bem jurídico da vítima.

O princípio da insignificância objetiva afastar a tipicidade material, haja vista a lesão ao bem jurídico tutelado ser mínima. Mesmo não existindo previsão no corpo normativo, este é reconhecido pelos tribunais. Diversos são os casos em que pessoas são presas por furtar

objetos ou comida para sobreviver.

> Ementa: PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS IMPETRADO CONTRA ATO DE MINISTRO DE TRIBUNAL SUPERIOR. INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE. TENTATIVA DE **FURTO**. ART. 155, CAPUT, C/C ART. 14, II, DO CP). REINCIDÊNCIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. **FURTO FAMÉLICO**. ESTADO DE NECESSIDADE X INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. SITUAÇÃO DE NECESSIDADE PRESUMIDA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. HABEAS CORPUS EXTINTO POR INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. O princípio da insignificância incide quando presentes, cumulativamente, as seguintes condições objetivas: (a) mínima ofensividade da conduta do agente, (b) nenhuma periculosidade social da ação, (c) grau reduzido de reprovabilidade do comportamento, e (d) inexpressividade da lesão jurídica provocada. 2. A aplicação do princípio da insignificância deve, contudo, ser precedida de criteriosa análise de cada caso, a fim de se evitar que sua adoção indiscriminada constitua verdadeiro incentivo à prática de pequenos delitos patrimoniais. 3. O valor da res furtiva não pode ser o único parâmetro a ser avaliado, devendo ser analisadas as circunstâncias do fato para decidir-se sobre seu efetivo enquadramento na hipótese de crime de bagatela, bem assim o reflexo da conduta no âmbito da sociedade. 4. In casu, a) a paciente foi presa em flagrante e, ao final da instrução, foi condenada à pena de 4 (quatro) meses de reclusão pela suposta prática do delito previsto no art. 155 , caput, c/c o art. 14 , II , do Código Penal (tentativa de **furto**), pois, tentou subtrair 1 (um) pacote de fraldas, avaliado em R$ 45,00 (quarenta e cinco reais) de um estabelecimento comercial. b) A atipicidade da conduta está configurada pela aplicabilidade do princípio da bagatela e por estar caracterizado, mutatis mutandis, o **furto famélico**, diante da estado de necessidade presumido evidenciado pelas circunstâncias do caso. 5. O **furtofamélico** subsiste com o princípio da insignificância, posto não integrarem binômio inseparável. 6. Os fatos, no Direito Penal, devem ser analisados sob o ângulo da efetividade e da proporcionalidade da Justiça Criminal. Na visão do saudoso Professor Heleno Cláudio Fragoso, alguns fatos devem escapar da esfera do Direito Penal e serem analisados no campo da assistência social, em suas palavras, preconizava que "não queria um direito penal melhor, mas que queria algo melhor do que o Direito Penal. […] (STF - HABEAS CORPUS : HC 119672 SP. Primeira Turma. Publicação 03-06-2014. Relator: Min. LUIZ FUX).

De acordo com Carlos Vico Mañas (1994, p. 53-54), o juízo de tipicidade para que conceba uma real significância e não incida sobre fatos alheios ao âmbito do direito penal, devido a sua aceitação pela sociedade o pela irrelevância do dano causado, deve se ater ao tipo na sua concepção material e não simplesmente observar o aspecto formal. A essa subjetividade que rodeia o princípio da insignificância enseja um grande número de casos que revelam injustiça, um desequilíbrio ao comparar os bens jurídicos envolvidos.

> Quando a analise da configuração do furto famélico ser crime, a jurisprudência tem reconhecido o estado de necessidade (art. 24 do CP), desde que presentes os seguintes requisitos (ônus da defesa): a) que o fato seja praticado para mitigar a fome; b) que seja o único e derradeiro recurso do agente (inevitabilidade do comportamento lesivo); c) que haja a subtração de coisa capaz de diretamente contornar a emergência; d) a insuficiência dos recursos adquiridos pelo agente com o trabalho ou a impossibilidade de trabalhar. (CUNHA, 2010, p. 131-132).

Vislumbra-se que ideia de que ocorre esse tipo de situação, furto famélico, porque de alguma forma o Estado foi ineficiente ao atuar como promotor do bem estar social. Suas políticas públicas não foram suficientemente eficazes. Nesse entender, o furto famélico é consequência natural de um sistema falho. Por esse viés, o infrator não deveria ser responsabilizado e nem deveria haver a necessidade de exaltar o princípio da insignificância, já que ao Estado que deveria arcar com os danos provenientes de sua ineficácia.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A noção do mínimo existencial discutido no presente trabalho é que corresponde a um direito que visa preservação e garantia das condições e exigências mínimas de uma vida digna, sendo esses direitos relacionados aos direitos sociais, econômicos e culturais, previstos na Constituição Federal de 1988 (como o trabalho, salário mínimo, alimentação, vestimenta, educação), sendo consagrado pela doutrina como o núcleo do da Dignidade da Pessoa Humana.

Os direitos fundamentais, sobretudo os sociais, são, nesse caso, a expressão do conteúdo da dignidade humana e a sua realização efetiva nas instituições sociais. É, portanto, a partir da dignidade, como fundamento constitucional, que se justifica e até mesmo se impõe o reconhecimento do direito ao mínimo existencial.

A dignidade da pessoa humana como preceito ético e fundamento constitucional exige do Estado não só respeito e proteção, mas garantia de efetivação dos direitos dela decorrentes. Isso significa dizer que o direito ao mínimo existencial está alicerçado no direito à vida e na dignidade da pessoa humana. Que esta seja respeitada, protegida e promovida é dever do estado.

Para a implementação dos direitos fundamentais sociais, como direitos de 2ª dimensão que possuem caráter programático, o Estado deve desenvolver programas para que esses direitos alcancem o indivíduo, que são as chamadas políticas públicas. Quando o Estado se depara com um direito fundamental amparado pelo mínimo existencial, identifica a reserva orçamentária que tem disponível, ou seja, o Estado realiza somente o que está dentro de sua capacidade econômica/possibilidade financeira. Surge, então, a teoria da reserva do possível, constituindo fenômeno que impõe limites para a efetivação dos direitos fundamentais prestacionais, como os direitos sociais.

Identifica-se, que as falhas do Estado na proposição de políticas públicas no intuito de garantir a dignidade da pessoa humana, muitos indivíduos acabam à margem do Estado e

tem suprimido esse direito que é basilar imbuídos por uma necessidade vital podem cometer delitos, dentre eles o furto famélico.

O furto famélico, que ocorre quando alguém furta para saciar uma necessidade urgente e relevante. É a pessoa que furta para comer, para saciar a fome; que furta um remédio essencial para sua saúde, um cobertor em uma noite de frio, ou roupas mínimas para se vestir, também pode estar cometendo furto famélico. O furto famélico não é crime porque a pessoa age em estado de necessidade: para proteger um bem jurídico mais valioso – sua vida ou a vida de alguém – a pessoa agride um bem jurídico menos valioso – a propriedade de outra pessoa.

Sob esta ótica, o artigo analisa a possibilidade da responsabilização civil do Estado por omissão a partir do momento que existe a falta de prestação aos direitos sociais, bem como, garantir uma vida digna, proporcionando necessidades primárias e básicas do ser humana. Objetiva-se, com isso, uma possibilidade de punir ao Estado, tendo em vista reduzir as desigualdades de oportunidades e a oferecer humanização das relações sociais, em atenção aos fundamentos da República – cidadania e dignidade humana.

REFERÊNCIAS

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais**. 1 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira.** 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

BERCOVICI, Gilberto. **Constituição econômica e desenvolvimento:** uma leitura a partir da Constituição de 1988. 1 ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional.** 16.ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov. br/ ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm. Acesso em: 26 abr. 2017.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Decisão Monocrática. ADPF 45/DF. Relator: Min. Celso de Mello. Julgado em 29/04/2004. DJ de 04/05/2004, p. 12. Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=((45.NUME.+OU+45.DMS.))+NAO+S.PRES.&base=baseMonocraticas. Acesso em 11/05/2017.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HABEAS CORPUs: HC 119672 SP. Relator: Min. LUIZ FUX. Julgamento: 06/05/2014. DJ de 03/06/2014. Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HABEAS+CORPUS+%3A+HC+119672%29&base=baseAcordaos. Acesso em: 10/ 05/ 2017.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo.** 29 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

CUNHA, Rogério Sanches. **Direito penal: parte especial.** Coleção ciências criminais V. 3/ coordenação Luiz Flávio Gomes, Rogério Sanches Cunha. 3. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

DEODATO, Felipe Augusto Forte de Negreiros. **Adequação social: sua doutrina pelo cânone compreensivo do cuidado de perigo.** 1 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal especial.** vol. III. 10 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2013.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos da metodologia científica.** 6 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2005.

LAZARI, Rafael José Nadim de. **Reserva do possível e mínimo existencial.** 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2012.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado.** 20° ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

LOPES, Mauricio Antônio Ribeiro. **Princípio da insignificância no Direito Penal:** análise à luz das Leis 9.099/95 (Juizados Especiais Criminais), 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro) e da jurisprudência atual. 2 ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2000.

MAÑAS, Carlos Vico. **O princípio da insignificância como excludente da tipicidade no Direito Penal.** São Paulo: Saraiva, 1994.

MAZZAROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual de metodologia da pesquisa no direito.** 2 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2004.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 18 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro.** 39 Ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo.** 28 ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de direito penal**. Vol 2: Parte especial, Arts. 121 a 234-B do CP. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

NOVELINO, Marcelo. **Curso De Direito Constitucional .**11 ed. Salvador: Jus Podivm, 2016.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos.** 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro.** Vol2: Pparte especial, arts. 121 a

249. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais.** 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional Positivo.** 33ªed. São Paulo: Malheiros, 2010.

_____. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

SOUZA, Celina. Estado da arte da pesquisa em políticas públicas. *In*: HOCHMAN Gilberto; ARRECHE, Marta; MARQUES, Eduardo. **Políticas públicas no Brasil**. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2007. (p. 65-86)

TEMER, Michel. **Elementos do direito constitucional.** 14 Ed. revista e ampliada, Malheiros, 1998.

TORRES, Ricardo Lobo. **O Mínimo existencial como conteúdo essencial dos direitos fundamentais**. In: C. P. De Souza Neto e D. Sarmento (org). Direitos Sociais. Fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.