

A pobreza perante o direito

Poverty and Law

Francisco Liberal Fernandes

Professor Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade do Porto;

Investigador do CIJE

Maio de 2014

RESUMO: Análise de alguns conceitos e mecanismos jurídicos que encarnam a pobreza e de determinadas pré-compreensões normativas sobre os pobres.

PALAVRAS-CHAVE: pobreza; exclusão social; desemprego; preconceitos jurídicos; direito internacional.

ABSTRACT: Analysis of some legal concepts and mechanisms that embody poverty and of certain normative preconceptions about the poor.

KEY WORDS: poverty; social exclusion; unemployment; legal prejudices, international law.

SUMÁRIO*:

1. Introdução
 2. A recepção da pobreza na ordem jurídica
 3. O conceito jurídico de pobreza e distinção de figuras afins:
 - 3.1. Pobreza e mendicidade;
 - 3.2. Pobreza e exclusão social;
 - 3.3. Pobreza e desemprego;
 - 3.4. Pobreza e trabalho (*in-work poverty*)
 4. Os direitos dos pobres a nível do direito internacional:
 - 4.1. Direito internacional comum;
 - 4.2. Direito europeu não comunitário
 - 4.3. Direito europeu comunitário
 5. Direito interno
 6. Pobreza e preconceitos jurídicos
 7. Epílogo
- Bibliografia

* Texto apresentado na Conferência *O Direito do trabalho na máquina do tempo*, organizado pela Escola de Direito do Porto da Universidade Católica Portuguesa, em Maio de 2011.

— *A verdade não veio nua ao mundo, mas vestida com imagens e nomes. E a mentira? Que roupas vestirá a mentira?...*

— *As mesmas da verdade... Cabe-nos a nós distingui-las.*

RICHARD ZIMLER, *O último cabalista de Lisboa*

1. Introdução

1.1. Falar da pobreza (e dos pobres) e do seu enquadramento na ordem jurídica constitui um aspecto parcelar de um complexo e multidisciplinar problema, relativamente ao qual, importa reconhecer apesar da crescente relatividade dogmática com que as questões do social vêm sendo tratadas, o direito pode (e deve) desempenhar um papel relevante na sua redução ou eliminação, não obstante os principais meios para tal se situarem em campos que lhe são tecnicamente estranhos.

Esta limitação estruturante não impede, de modo algum, que se coloque a questão de saber se a ordem jurídica encara como deve (ou deveria) o problema na sua dimensão normativa global e se contém os mecanismos realmente possíveis que contribuam para a realização da dignidade da pessoa humana (art. 1º, da CRP) e do direito à igualdade social (arts. 2º e 13º, n.º 1, da CRP), imperativos que formalmente comandam a nossa organização política e social.

Se a privação dos recursos básicos é, antes de mais, um problema da economia, nas sociedades de (relativa) abundância como a nossa, não deixa de ser igualmente (ou mesmo principalmente) um problema de distribuição da riqueza, plano este em que o direito goza de alguma autonomia relativamente à infra-estrutura económica, seja na definição das escolhas, seja na fixação dos meios necessários e adequados ao combate à pobreza. Porém, a concretização dessa autonomia está dependente da atitude e interesse dos agentes decisores do direito.

1.2. As nossas considerações têm como referência o mundo ocidental; precisamente por isso, relembro a inquietação manifestada por Jorge Leite quando, a propósito da criação do rendimento mínimo garantido, instituído pela Lei n.º 19 - A/96, de 29-6, se interrogava sobre o porquê de os países ditos ricos terem necessidade de leis daquele tipo¹.

¹ “Observatório legislativo”, *Questões Laborais*, 1996, n.º 8, pág. 219 e s. Lembre-se, por exemplo, que o rendimento mínimo de inserção foi criado em França, em 1988, e em Itália em 1997. Aliás, diversos textos comunitários denunciam abertamente a dimensão do fenómeno na UE, como, por exemplo, a Decisão que declarou o ano 2010 como sendo o Ano Europeu para o Combate à Pobreza e à Exclusão Social (veja-se a nota seguinte).

Com efeito, intervenções desta natureza são reveladoras do reconhecimento de que os modelos por que se rege o mercado de trabalho e o sistema tradicional de segurança social — constituído, no essencial, com o objectivo de garantir os rendimentos profissionais — se revelam insuficientes perante a dimensão do desemprego de longa duração e, em particular, com o facto de este compreender situações substancialmente diferentes, desde a exclusão mais ou menos longa, mas temporária, do mercado de trabalho, até à privação material e moral extremas. Para além disso, a existência de situações da grande pobreza no interior das sociedades ocidentais, por vezes com maior dimensão do que as causadas pelo desemprego de longa duração, justifica a adopção de medidas extraordinárias de inserção social, com prioridade relativamente à garantia de rendimentos de subsistência.

Ora, o facto de o ano de 2010 ter sido considerado pela União Europeia o Ano Europeu para o Combate à Pobreza e à Exclusão Social² vem demonstrar que os Estados-membros se debatem no seu interior, ainda que em termos ou graus variáveis, com problemas de desigualdade social, cujo agravamento se prefigura na actualidade como algo seguro³.

Aliás, a UE já tinha conferido às questões sociais uma atenção especial em 2006 (Ano Europeu da Mobilidade dos Trabalhadores) e em 2007 (Ano Europeu da Igualdade de Oportunidades para Todos).

De acordo com a Declaração (2010/C 333/06) do Conselho sobre o Ano Europeu para o Combate à Pobreza e à Exclusão Social (JO C 333, de 10-12-2010), pretendeu-se com esta acção comunitária sensibilizar os cidadãos europeus para a dimensão do problema (muitas vezes subestimado e mal compreendido) e para dar mais voz aos excluídos. Reafirmou-se nessa Declaração, que “o reconhecimento do direito fundamental de todos, homens, mulheres e crianças, a condições de vida dignas está na base do compromisso da UE para com a inclusão social. Todos devem ter acesso efectivo aos direitos sociais, económicos e sociais”.

Por sua vez, no Documento-Quadro Estratégico da Comissão, de 2008, para o Ano Europeu para o Combate à Pobreza e à Exclusão Social (2010)⁴ afirmava-se que um dos objectivos desse Ano Europeu era promover a cidadania dos pobres através do reconhecimento de direitos e das necessidades fundamentais das pessoas em situação de pobreza e de exclusão, da correcção dos estereótipos ainda existentes relativamente aos pobres e excluídos, e do acesso a recursos financeiros dignos, e aos serviços de interesse geral.

Com efeito, na UE habitam mais de 80 milhões de pessoas (uma em cada seis) em risco de pobreza, das quais 20 milhões são crianças e 8% pertencem à população que trabalha (pobreza activa); embora, no contexto comunitário, a luta contra a pobreza seja essencialmente um problema de cada Estado-membro e se reconheça que a crise financeira de 2008 pode ter consequências a longo prazo no seu crescimento e no aumento do desemprego⁵, a UE propõe-se adoptar medidas (Plataforma contra a Pobreza e a Exclusão Social)

² Decisão n.º 1098/2008 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22-10-2008 (JO L 298, de 7-11-2008).

³ Veja-se *Combating poverty and social exclusion*, Eurostat, 2010.

⁴ Cf. <http://2010againstopoverty.ec.europa.eu>

⁵ Com efeito, o Banco Mundial estima que esta crise poderá, a nível mundial, aumentar em 50 milhões, em 2009, e em 64 milhões, em 2010, o número dos muito pobres; veja-se *Analyzing the effects of policy reforms on the poor*, Washington, 2010, p. 41.

em que o objectivo é retirar 20 milhões de pessoas da situação de pobreza e de exclusão social até 2020.

2. A recepção da pobreza na ordem jurídica

Independentemente de o apoio à pobreza ser encarado como um dever de caridade, uma obrigação moral, um dever de solidariedade ou uma verdadeira obrigação pública⁶, a assistência aos pobres tem sido uma constante ao longo da história.

Na Idade Média, a luta contra a pobreza foi encarada como um problema de solidariedade, de proximidade e um dever de caridade cristã; o sistema de interdependência social em que assentava o regime feudal fazia com que a inserção dos *pobres numa determinada comunidade constituísse uma garantia de protecção*, a qual se expressava não só a nível vertical, do senhor feudal para com os seus servos, como a nível horizontal, através das relações familiares ou de vizinhança. Contudo, deste esquema tutelar ficavam excluídos os pobres errantes ou não domiciliados.

Entre a segunda metade do sec. XVI e o século XVII, a pobreza assumiu na Europa uma tal amplitude ao ponto de ser objecto da intervenção dos poderes instituídos. Em diferentes países europeus surgiram então um conjunto de leis sobre os pobres, como foi o caso das *Poor Laws* em Inglaterra, de 1601, ou a *Ordenance de Moulines* em França, de 1556.

Porém, em pleno séc. XVII, o reconhecimento de que a pobreza assumia foros de elevada dimensão e gravidade levou na maioria dos países europeus a que as medidas contra a pobreza se tivessem consubstanciado no isolamento dos pobres em centros hospitalares, criando-se assim barreiras físicas entre aqueles e a restante sociedade. O objectivo dessas medidas administrativas era, por um lado, garantir um certo nível de segurança pública, e, por outro, criar condições para constringer ou obrigar os pobres ao trabalho.

De todo o modo, no final do *Ancien Régime*, dominava uma política de repressão severa dos pobres ou da mendicidade, cuja existência era então considerada como um sinal de desordem social e, portanto, uma questão de segurança pública.

O direito francês saído da revolução de 1790 introduziu uma mudança quanto ao enquadramento político-ideológico da pobreza; de um fenómeno de desordem social passou a ser entendida como uma resultante do mau funcionamento das estruturas sociais e uma falha do contrato social. Por essa razão, reconheceu-se aos pobres um direito à subsistência (veja-se a Declaração dos Direitos de 1793), o qual estava associado ao dever de trabalhar⁷.

Na primeira metade do século XIX, por influência da ideologia liberal e, em particular do pensamento malthusiano, a pobreza passou no plano social e político a ser encarada em

⁶ Aliás, o desenvolvimento dessa assistência deu origem à formação de uma categoria social específica, a classe dos pobres que, como se sabe, constitui o grupo socialmente mais transversal, na medida em que é independente (embora não indiferente) do género, da raça, da origem ou da idade. Estas dimensões, que são habitualmente objecto de estudo ou tratamento autónomo em diversas áreas, acabam por ser englobadas na mesma realidade quando se analisa a pobreza.

⁷ Cf. SOPHIE DION-LOYE, *Les pauvres et le droit*, 1977, pág. 8 e s.

moldes muitos negativos, tendo-se instalado a ideia de que o pobre era o responsável pela sua condição — aliás, actualmente um quinto dos cidadãos europeus é da opinião de que a pobreza é produto da falta de vontade e da preguiça das próprias pessoas — e que a atribuição de um direito à assistência contribuiria para a ruína moral e material da civilização.

Contudo, a relação entre o direito e a pobreza (ou com algumas das suas manifestações) nem sempre tem sido uniforme, assumindo ao longo dos séculos diferentes tipos de enquadramento, desde a indiferença, à repressão administrativa e penal, até à dimensão integracionista e solidarística.

Por influência de diferentes factores políticos, económicos e culturais⁸, no mundo ocidental, a pobreza é actualmente encarada no plano jurídico-político como um problema que exige do Estado uma acção marcadamente interventiva, fundada no princípio da solidariedade social⁹ e no direito à dignidade da pessoa humana. A ideia de uma justiça caritativa (dominante nos regimes liberais) deu lugar a uma justiça distributiva através do reconhecimento aos pobres de um direito (embora de eficácia limitada) à obtenção da sociedade dos meios necessários a uma existência digna e, principalmente, à criação de condições (acompanhadas da imposição de deveres) para a sua inserção na vida activa.

3. O conceito jurídico de pobreza e distinção de figuras afins

O conceito de pobreza contém elementos de conexão com noções vizinhas, como a mendicância, a exclusão social, o desemprego ou a pobreza activa. Se bem que não seja oportuno abordar aqui o problema da definição ou da medida da pobreza — questão sobre qual há literatura abundante¹⁰—, de uma maneira geral, ela é caracterizada em termos jurídicos como uma situação em que as pessoas não dispõem dos rendimentos ou dos recursos que lhes permitam satisfazer um nível de vida considerado aceitável ou mínimo na sociedade onde vivem¹¹. O direito adopta por regra uma concepção material ou monetária de pobreza (carência ou insuficiência de recursos económicos)¹², como decorre, aliás, de inúmeras normas da Lei da Segurança Social¹³, muito embora isso não signifique que todas as prestações sociais previstas sejam de natureza pecuniária.

⁸ Numa enumeração sintética, poderemos referir o sindicalismo operário, a crítica à ordem jurídica e económica liberal, a instituição do sufrágio universal, o desenvolvimento da escolaridade, a reivindicação do direito ao trabalho e a sua incorporação na ordem jurídica, e a redução da influência do cristianismo sobre as classes mais desfavorecidas, em especial, quanto à aceitação passiva da pobreza.

⁹ Art. 8º da Lei da Segurança Social (Lei n.º 4/2007, de 16-1).

¹⁰ Cf. COMISSÃO EUROPEIA, *The measurement of extreme poverty in the European Union*, Janeiro de 2011.

¹¹ Veja-se *Um olhar sobre a pobreza. Vulnerabilidade e exclusão social no Portugal contemporâneo*, coordenação de ALFREDO BRUTO DA COSTA, 2008, pág. 19 e s.

¹² Para além do monetarista, a nível europeu estão a ser adoptados critérios para medir a pobreza com base na privação de condições de vida, atendendo-se para o efeito não apenas ao nível de rendimentos, mas também a indicadores relativos ao nível da qualidade de vida; cf. COMISSÃO EUROPEIA, *The measurement of extreme poverty* cit.

¹³ Por exemplo, os arts. 26º, 41º, 48º.

3.1. Pobreza e mendicidade

Pobreza e mendicidade são situações muito próximas: ambas se caracterizam pela ausência de recursos para satisfazer as necessidades essenciais ou vitais; porém, enquanto um mendigo é um pobre, um pobre só se torna num mendigo se recorrer, em público, à prática da caridade ou da esmola. De qualquer modo, a adopção de medidas repressivas contra a mendicidade atinge necessariamente os pobres (infra).

3.2. Pobreza e exclusão social

O conceito de exclusão social possui um conteúdo claramente pluri-dimensional¹⁴, na medida em que compreende todas as situações involuntárias de impossibilidade ou incapacidade de as pessoas (indivíduos ou grupos) beneficiarem dos níveis de participação nos bens ou dos direitos sociais (educação, saúde, trabalho, etc.) que a maioria dos cidadãos usufrui. Tem, por isso, um conteúdo mais amplo do que a noção de pobreza — basicamente entendida como falta de recursos económicos, como se disse —, abrangendo ainda a falta de oportunidades e de competências, a discriminação, a ausência de protecção social, o desemprego ou a precariedade no emprego. Apesar da dimensão polimórfica do conceito, é evidente a existência de uma ligação entre a exclusão social e a pobreza, na medida em que a falta de recursos económicos é uma característica das pessoas excluídas do exercício dos direitos sociais de cidadania.

Por vezes, recorre-se ao conceito de exclusão social para designar a pobreza, o que pode ser entendido como uma forma de evitar a utilização de uma noção com conotações sociais mais negativas¹⁵, na medida em que é o signifiante de uma realidade social muito mais problemática do que, por exemplo, o desemprego ou a precariedade laboral. Contudo, no plano jurídico-político, a integração do conceito de pobreza no de exclusão social pode ter a vantagem de evidenciar o carácter social ou colectivo, e não meramente individual, do problema, dando-se assim destaque à ideia de que se trata de um problema associado ao tipo de relações sociais e jurídicas existentes numa dada comunidade.

¹⁴ Veja-se *Um olhar sobre a pobreza* cit., pág. 59 e s.

¹⁵ Um exemplo dessa diferenciação conceitual pode ver-se no Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia. Com efeito, relativamente à política social, o art. 153º, n.º 1, alínea j), do Tratado enuncia a *luta contra a exclusão social* como uma acção da União em prol da melhoria das condições de vida e da garantia de uma protecção adequada aos cidadãos; não obstante isso, a nível da acção empreendida, os órgãos comunitários utilizam o termo pobreza para classificar esta realidade social *tout cour*. Já no art. 208º, n.º 1, segundo parágrafo, do mesmo Tratado, no capítulo da cooperação com países terceiros, é empregue o termo pobreza (“erradicação da pobreza”) para caracterizar uma realidade social semelhante (ainda que globalmente mais grave). Aliás, idêntica diferenciação conceitual consta no art. 3º, n.ºs 3 e 5, do Tratado da União Europeia.

3.3. Pobreza e desemprego

Pobreza e desemprego são categorias classificatórias que têm por referência o trabalho: enquanto o primeiro anda associado a uma situação de inactividade, o segundo tem por pressuposto ou antecedente o exercício de uma prestação laboral. Em ambos os conceitos é o passado da pessoa que permite a distinção.

A noção de pobreza reporta-se às pessoas que estão, por norma, fora do mercado de trabalho; o conceito de desemprego abrange as situações em que o trabalhador — com especial destaque para o trabalhador dependente — se encontra temporária e involuntariamente privado de emprego. Por isso, as normas relacionadas com o desemprego possuem um enquadramento jurídico distinto daquelas que visam a pobreza.

Contudo, o fenómeno do desemprego de longa duração vem perturbar a simplicidade daquela distinção; muito embora não possa falar-se numa relação necessária entre a exclusão profissional progressiva e a pobreza, a realidade social tem vindo a confirmar o surgimento de uma nova pobreza associada ao desemprego de longa duração.

Além disso, as reformas anunciadas para o nosso país relativamente ao tratamento jurídico do desemprego — designadamente a redução do período da atribuição do respectivo subsídio — não deixarão de ter repercussões no aumento da pobreza, em particular dos trabalhadores com maior dificuldades em reentrar no mercado de trabalho, como é o caso dos trabalhadores mais velhos. Se, do ponto de vista economicista ou financeiro, tais medidas podem ser explicáveis, o certo é que parece haver um certo desinteresse relativamente às consequências sociais que pré-anunciam, parecendo assim remeter-se, uma vez mais, para a esfera individual a resolução de um problema que é essencialmente colectivo.

Como medida preventiva de combate à pobreza, deveria ser revisto o estatuto de quase proscricção social a que estão votados os trabalhadores despedidos com justa causa; com efeito, a exclusão desses trabalhadores do âmbito das normas de protecção no desemprego não deixa de ser uma porta para o ingresso na categoria dos pobres, em especial para os seus dependentes. Ora, se a sociedade adopta, e bem, políticas de inclusão em relação a quem pratica crimes, não se compreende que, para situações formalmente menos censuráveis, não contemple mecanismos da mesma índole no quadro das relações salariais.

3.4. Pobreza e trabalho (*in-work poverty*)

No plano normativo, pobreza e trabalho são conceitos que parecem excluir-se¹⁶. *De facto et de jure*, para a grande maioria da população, o trabalho tem constituído o principal meio que

¹⁶ Como escreveu MONTESQUIEU (*De l'esprit des lois*, livro XXXIII, capítulo XXIX: "Des hôpitaux"), "un homme n'est pas pauvre parce qu'il n'a rien, mais parce qu'il ne travaille pas".

permite o acesso aos bens indispensáveis à vida (*lebensmittel*) e à rede de solidariedade social que lhe está associado, ou seja, ao reconhecimento de um conjunto de direitos que garantem a integração social e que são impeditivos da pobreza¹⁷. Aliás, o art. 63º, n.º 3, da CRP — de que se falará mais adiante — associa à incapacidade para o trabalho o direito de obter da sociedade os meios que possibilitem a subsistência.

Porém, nas últimas décadas, este postulado tem sido em parte desmentido pela realidade dos factos¹⁸. A simples ideia de que o acesso ao emprego é condição suficiente para fugir à pobreza tem-se confrontado com situações em que uma significativa percentagem das pessoas em risco de pobreza está integrada no mercado de trabalho¹⁹, pelo que, no actual contexto económico, o mero facto de trabalhar deixou de ser uma garantia contra a pobreza²⁰.

Com efeito, a nível das relações laborais, pode falar-se num mercado primário e num mercado secundário do trabalho, em que aquele é constituído pelos trabalhadores com uma situação laboral estável, isto é, pelos trabalhadores que exercem um trabalho produtivo e digno (para usar uma linguagem da OIT), compreendendo o segundo o trabalho clandestino, a actividade prestada com recurso a vínculos precários, o trabalho pouco qualificado e mais sujeito às flutuações económicas.

Ora, ainda que não se trate de uma consequência necessária, é elevado o risco de pobreza no mercado secundário de trabalho; com efeito a precariedade que o caracteriza torna os trabalhadores nele envolvidos particularmente vulneráveis, o que significa que qualquer eventualidade pessoal ou de outro tipo pode colocá-los em situação de carência.

Embora o risco da pobreza no trabalho envolva a interacção de múltiplos factores²¹ — este tipo de pobreza deriva de uma associação entre salários reduzidos, baixos níveis de qualificação, trabalho precário involuntário, em particular contratos a termo, a tempo parcial²² ou o falso trabalho independente²³—, há uma forte relação entre a segmentação do mercado de trabalho e a pobreza activa, o que constitui um indicador de que tanto o modelo de desenvolvimento económico como as normas que o tutelam deverão orientar-se no sentido da redução dessa diferenciação.

¹⁷ A pobreza é definida habitualmente a nível do agregado familiar, enquanto a actividade laboral tem por referência o trabalhador individual. Daí que a pobreza no trabalho compreenda políticas de emprego, de assistência e de segurança social, assim como políticas dirigidas ao agregado familiar.

¹⁸ Cf. HUGH FRAZER/ERIC MARLIER, *In-work poverty and labour market segmentation in the UE: key lessons*, Comissão Europeia, Dezembro de 2010.

¹⁹ No estudo citado na nota anterior, estima-se que quase 9% da população trabalhadora da UE vivia, em 2008, abaixo do limiar do risco de pobreza (calculado normalmente em 60% do rendimento médio do país), ou seja, aproximadamente 17 milhões de pessoas.

²⁰ Cf. o parecer do Comité Económico e Social Europeu sobre Trabalho e Pobreza (2009/C 318/10).

²¹ Segundo o trabalho referido na nota 16, Portugal tem das percentagens mais altas na UE de pobreza no trabalho (12%); sobre a situação no nosso país neste capítulo, veja-se ISABEL BAPTISTA, *In-work poverty and labour market segmentation. A study of national policies*, Centro de Estudos para a Intervenção Social, 2010; *Um olhar sobre a pobreza cit.*, pág. 163 e s.

²² Relativamente ao trabalho a tempo parcial, e diferentemente do que acontece noutros ordenamentos (assim, na Alemanha), o legislador português não consagra qualquer garantia mínima quanto à duração semanal ou diária do período normal de trabalho.

²³ Também são apontados como factores que contribuem para a pobreza activa o aumento do custo dos bens essenciais, assim como a alteração do modelo familiar na sequência do aumento do número de separações e das famílias monoparentais.

Ora, o facto de os debates à volta da natureza e dos quadros normativos do direito do trabalho serem dominados por uma lógica essencialmente economicista e por uma apologia da flexibilização das relações de trabalho significa que o problema da pobreza no trabalho não tem sido devidamente ponderado nas escolhas realizadas. O aumento da vulnerabilidade e da pobreza dos trabalhadores no activo é o reflexo da ineficácia das regras de mercado, particularmente do mercado de trabalho²⁴, e constitui um indicador seguro para a necessidade de adoptar medidas preventivas ou compensadoras com elevado grau de garantia, designadamente que digam respeito ao salário mínimo ou à duração mínima do período normal de trabalho, assim como as relacionadas com a fiscalidade ou a parafiscalidade²⁵.

4. Os direitos dos pobres a nível do direito internacional

Na generalidade dos ordenamentos europeus, a garantia da dignidade humana constitui o fundamento dos direitos fundamentais da pessoa; mais importante, porém, é saber se esta matriz tem sido materializada através da consagração de verdadeiros direitos individuais dos pobres.

4.1. Direito internacional comum

Tratando-se a pobreza de um problema universal — não obstante as inúmeras diferenças existentes entre as diferentes regiões e Estados —, as organizações internacionais têm adoptado normas que visam os pobres. Assim, a *Declaração Universal dos Direitos do Homem*, de 1948, enuncia no art. 25º que “toda a pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a saúde e o bem-estar”. Por sua vez, o *Pacto Internacional sobre Direitos Económicos, Sociais e Culturais*, de 1976, declara no art. 11º que “toda a pessoa tem direito a um nível de vida suficiente”.

Sendo dirigidos aos Estados, os preceitos acabados de enunciar não conferem às pessoas direitos individuais susceptíveis de serem garantidos judicialmente, antes constituem normas de carácter programático, não obstante o art. 22º da Declaração Universal estipular que “toda a pessoa, como membro da sociedade, tem direito à segurança social; e pode legitimamente exigir a satisfação dos direitos económicos, sociais e culturais indispensáveis, graças ao esforço nacional e à cooperação internacional, de harmonia com a organização e os recursos de cada país”.

²⁴ Veja-se *Políticas de emprego para a justiça social e para uma globalização justa*, Conferência Internacional do Trabalho, 99ª sessão, 2010, Bureau Internacional do Trabalho, pág. 31 e s.

²⁵ Cf. ISABEL BAPTISTA, *In-work poverty* cit., pág. 15 e s.

4.2. Direito europeu não comunitário

A nível do direito europeu não comunitário, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, de 1950, não contém qualquer referência directa à pobreza. Por sua vez, a Carta Social Europeia, de 1961, revista em 1996, consagra o direito à protecção contra a pobreza e a exclusão social (Parte I, n.º 30), recaindo sobre os Estados o dever de adoptar as medidas que assegurem o seu exercício efectivo (Parte II, art. 30º).

4.3. Direito europeu comunitário

O Tratado da UE consagra como objectivos da União o combate à exclusão social e o desenvolvimento da protecção social (art. 3º, n.º 3); no capítulo da política social, o Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) dispõe que a União apoiará e completará a acção dos Estados-membros na luta contra a exclusão social (art. 153º, n.º 1, alínea j)).

Como sucede na maioria das situações relacionadas com a política social comunitária, também o combate à pobreza é um problema eminentemente nacional; porém, enquanto em relação a outras matérias de índole social²⁶, a União pode adoptar, por meio de directivas, prescrições mínimas progressivamente aplicáveis²⁷, relativamente à luta contra a exclusão social, a intervenção da Comunidade consiste em “fomentar a cooperação entre os Estados... com exclusão de qualquer harmonização das disposições legislativa e regulamentares dos Estados-membros” (n.º 2, alínea a), do mesmo artigo).

Por sua vez, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, de 2000 (revista em 2007), prescreve no art. 34º, n.º 3, que “a fim de lutar contra a exclusão social e a pobreza, a União reconhece e respeita o direito a uma assistência social e a uma ajuda à habitação destinadas a assegurar uma existência condigna a todos aqueles que não disponham de recursos suficientes, de acordo com o direito da União e com as legislações e práticas nacionais”²⁸.

Da conjugação destes preceitos resulta que o direito a uma existência condigna previsto na referida Carta deve ser respeitado nos termos do art. 153º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, o que significa que não está nos horizontes próximos do direito comunitário a consagração de direitos para os pobres e, portanto, a imposição aos Estados-membros de obrigações específicas relativamente àqueles cidadãos.

Na fase actual, a acção da União consiste no método aberto de coordenação (*open method of coordination* (OMC)); trata-se de uma cooperação voluntária e descentralizada em que a

²⁶ Assim, as enunciadas nas alíneas a) a j) do 153º, n.º 1, do TFUE.

²⁷ Art. 153º, n.º 2, alínea b), primeiro parágrafo, do TFUE.

²⁸ O disposto neste n.º 3 inspira-se no art. art. 13º da Carta Social Europeia, nos arts. 30º e 31º da Carta Social Europeia, e no ponto 10 da Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores.

Comunidade coordena a acção dos Estados-membros que aceitam prosseguir em conjunto determinados objectivos, e adopta indicadores comuns para avaliar os progressos alcançados e comparar as práticas nacionais. De acordo com aquele método, a União define os principais desafios sociais que os diferentes Estados-membros incorporam nas suas políticas, analisa e presta apoio às medidas empreendidas a nível nacional, devendo, para o efeito, cada Estado-membro elaborar planos de acção nacional para as áreas eleitas (*national action plans* (NAPs)).

5. Direito interno

No que concerne ao direito português, o problema da pobreza é objecto de reconhecimento a nível constitucional, em especial no art. 63º, n.º 3, da CRP²⁹. Para além de individualizar algumas das situações que constituem causas específicas de pobreza (doença, invalidez, orfandade, viuvez e desemprego), este preceito contém, na sua segunda parte, um princípio geral aplicável a todas as situações de carência não especificadas anteriormente.

Como afirmam Gomes Canotilho e Vital Moreira³⁰, este preceito consagra o *direito a uma existência condigna*, o qual qualificam como um direito social autónomo, fundado no direito à dignidade da pessoa humana; embora contenha aspectos, devido à sua abrangência, que o aproximam do conteúdo de outros direitos sociais, aquele direito goza de existência jurídica própria, como decorre da segunda parte daquele art. 63º, n.º 3.

Os mesmos Autores consideram que esta norma da CRP consagra o *direito da pessoa a recursos e prestações indispensáveis para viver conforme a dignidade humana*, e que se trata de um *direito positivo imediatamente vinculante e justiciável*. Ou seja, a lei fundamental não assume neste domínio um compromisso meramente programático, antes obriga o Estado a adoptar medidas de combate à pobreza (obrigação de meios)³¹, conferindo aos particulares um direito a uma assistência que lhes permita viver com um mínimo de dignidade.

Sem pôr em causa semelhante qualificação, assumimos algum cepticismo relativamente ao grau de densificação daquele preceito constitucional, mais especificamente quanto à possibilidade de o mesmo impor ao Estado uma obrigação de resultado, traduzida na garantia de uma adequação mínima das prestações sociais, especialmente as de natureza não contributiva, às necessidades básicas das pessoas com carência de recursos.

²⁹ “O sistema de segurança social protege os cidadãos na doença, velhice, invalidez e orfandade, bem como no desemprego e em todas as outras situações de falta ou diminuição de meios de subsistência ou de capacidade para o trabalho”.

³⁰ *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I, Coimbra, 2007, pág. 818.

³¹ O art. 9º da CRP impõe ao Estado como tarefa fundamental, “promover o bem-estar e a qualidade de vida do povo e a igualdade real entre os portugueses, bem como a efectivação dos direitos económicos, sociais, culturais e ambientais, mediante a transformação e modernização das estruturas económicas e sociais” (alínea d)).

Com efeito, a realidade nacional em matéria de prestações sociais mostra-nos que o ordenamento jurídico não contém os meios que permitam efectivar o princípio de proporcionalidade implícito no respeito pela dignidade humana; diferentemente do que se verifica em relação a outras dimensões sociais, o facto de, com alguma discricionariedade, se admitir a possibilidade de redução ou de congelamento das prestações sociais de verdadeira sobrevivência vem reforçar a nossa convicção de que, em relação aos pobres, há um défice jurídico no que respeita à realização efectiva da inclusão social e da protecção da respectiva dignidade humana.

6. Pobreza e preconceitos jurídicos

Por outro lado, algumas normas da nossa ordem jurídica suscitam-nos interrogações sobre a forma como encaram ou tratam os pobres. Com efeito, a recepção da pobreza a nível do direito continua a enfermar de alguns velhos preconceitos, eventualmente explicáveis pela herança histórica do pensamento jurídico do séc. XIX, e ainda pelo facto de esse enquadramento ser influenciado pela percepção, naturalmente ideológica, dos possidentes relativamente aos pobres e à pobreza em geral.

Aludirei a três exemplos que parecem confirmar a existência dessa desconfiança ou desses preconceitos.

6.1. O primeiro tem a ver com o Código Penal, mais concretamente, com o art. 296º, relativo à exploração de menor na mendicidade³², segundo o qual “quem explorar menor de 16 anos ou pessoa psiquicamente incapaz, utilizando-o para mendigar, é punido com pena de prisão até três anos”.

Como refere Taipa de Carvalho, não está em causa neste preceito a punição da mendicidade em si mesma, mas a exploração da criança ou do incapaz e, com isso, a tutela da dignidade

³² Ao equipará-la, em determinados casos, à vadiagem, o Decreto-Lei n.º 36 448, de 1-8-1947, criminalizou a mendicidade, punindo-a com a pena de prisão até seis meses e a medida de segurança de internamento em colónias agrícolas ou casas de trabalho. (O art. 260º do CP de 1886 enquadrava a mendicidade na parte relativa à tutela da ordem e da tranquilidade públicas). Aquele diploma de 1947 estabelecia ainda que “os indivíduos aptos para o trabalho e involuntariamente desempregados que forem encontrados a mendigar serão remetidos ao Comissariado do Desemprego ou directamente a outros serviços do Ministério das Obras Públicas por aquele indicado, para que lhes seja proporcionado trabalho” (art. 5º).

Esta obrigação de trabalhar decorrente da criminalização da mendicidade constitui um exemplo da subordinação daquele tipo de medidas às necessidades do mercado de trabalho; para mais desenvolvimentos, cf. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS/MANUEL DA COSTA ANDRADE, *Criminologia. O homem delinquente e a sociedade criminógena*, Coimbra, 1984, pág. 261 e s.

Refira-se que o Anteprojecto do Código Penal de 1982 mantinha a criminalização da mendicidade, em que o pobre era visto como “um tipo de personalidade indolente ou preguiçosa” (TAIPA DE CARVALHO, *Comentário Conimbricense do Código Penal*, sob a direcção de JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, anotação ao artigo 260º, tomo III, Coimbra, 1999, pág. 1132).

da pessoa, muito embora, acrescenta o mesmo autor, a punição daquela conduta não seja levada a sério pelas autoridades³³.

Na verdade, do ponto de vista formal, a mendicidade não é perseguida penalmente nem é considerada ilícita, mas tão só a exploração de menor que a pratica; em todo o caso, aquela actuação não deixa de estar sob a alçada da lei penal, na medida em que constitui um elemento do referido tipo legal do crime. Isto significa que o legislador não encara a mendicidade do menor apenas como um problema de carência de recursos materiais ou um problema de protecção dos menores, mas também como uma conduta anti-social, o que acaba por transparecer da inserção do art. 296º do CP no capítulo dos crimes contra a ordem e da tranquilidade públicas. De qualquer modo, não há dúvida de que a repressão, directa ou indirecta, da mendicidade visa também ou necessariamente os pobres.

6.2. O segundo exemplo está relacionado com as condições de atribuição das prestações sociais, porquanto deixam transparecer uma pré-compreensão do pobre enquanto personalidade pouco séria³⁴.

Com efeito, relativamente ao rendimento social de inserção (Lei n.º 13/2003, de 21 de Maio), prevê-se, como condição para a respectiva atribuição, que o candidato conceda permissão à entidade competente para aceder a todas as informações relevantes para o processo (art. 5º, n.º 1, alínea e), parte final, daquela Lei). Além disso, estipula-se que a mesma entidade possa exigir toda a espécie de elementos de prova que entenda necessários, podendo inclusive recusar a respectiva atribuição quando entenda existirem "indícios objectivos e seguros de que o requerente dispõe de rendimentos que o excluem do acesso ao direito" (art. 17º, n.º 3, da mesma Lei).

Diferentemente, a Lei que regula o apoio judiciário (Lei n.º 34/2004, de 29-6, alterada pela Lei n.º 47/2007, de 28-8) revela-se mais consentânea e mais próxima da força irradiante do direito à dignidade humana, porquanto prevê relativamente à prova da insuficiência económica, que apenas "em caso de dúvida sobre a verificação de uma situação de insuficiência económica, pode ser solicitado... que o requerente autorize, por escrito, o acesso a informações e documentos bancários..." (art. 8º- B, n.º 2) e que a protecção seja cancelada, entre outros motivos, "quando se prove por novos documentos a insubsistência das razões pelas quais foi concedida" (art. 10º, n.º 1, alínea b), da mesma lei).

O tratamento dado aos requerentes é significativamente diferente nas duas leis; enquanto o diploma sobre o rendimento social de inserção permite a recusa da prestação com fundamento em critérios indiciários, a lei sobre o apoio judiciário não só assenta no critério da prova, como confere à entidade competente a possibilidade de conceder a protecção jurídica

³³ TAIPA DE CARVALHO, *op. cit.*, pág. 1128.

³⁴ Veja-se JORGE LEITE, *op. cit.*, pág. 239 e s.

quando entenda que a aplicação dos critérios legais conduza “a uma manifesta negação do acesso ao direito e aos tribunais” (art. 8º-A, n.º 8).

6.3. O terceiro exemplo tem por referência a Lei n.º 70/2010, de 16 de Junho³⁵, que veio redefinir as condições de acesso aos apoios sociais, designadamente os que dependem da verificação de rendimentos, e fixar medidas de controlo da fraude.

Invocando a crise económica e financeira internacional como pretexto ou justificação, o legislador adoptou regras mais severas (‘mais rigorosas’, na expressão da lei) de acesso às prestações sociais de apoio à pobreza, elegendo como modelo de regulamentação o regime previsto para o complemento solidário para idosos, criado em 2006, por este ser a “prestação com condições de acesso mais exigentes e à qual foram associadas rigorosas condições de verificação” (preâmbulo da mesma Lei).

Este endurecimento das condições de concessão do auxílio público aos pobres — tenho dúvidas de que semelhante rigor tenha paralelo, à mesma escala, relativamente a muitos outros tipos de despesa do Estado — é justificado como uma medida de combate à fraude; ora, parece-nos que esta específica fundamentação legal assenta no pressuposto de que a fraude é frequente em matéria de prestações sociais e, nessa medida, num princípio formal de desconfiança relativamente aos seus destinatários.

Além disso, alarga-se para o dobro (24 meses) o período de inibição de acesso à prestação social no caso de falsas declarações, desprotegendo-se assim pessoas (por exemplo, os filhos do falso declarante) que, sem qualquer culpa naquela conduta, acabam por sofrer com a privação duradoura das prestações.

Numa altura em que são reais as probabilidades de aumento do número de pobres no nosso país, o rigor introduzido não visa senão limitar o acesso aos benefícios sociais, o que não deixa de contrastar com o aumento dos apoios (e da rapidez com que é concedido) que têm sido prestados a outros sectores ou categorias da população. Ou seja, de uma assentada, o legislador contribuiu para o aumento das situações de pobreza e de exclusão social, como se o auxílio aos pobres constituísse uma área com um elevado potencial de fraude (maior do que nos restantes sectores da actividade pública) e um factor determinante das dificuldades financeiras existentes.

7. Epílogo

Para terminar convirá lembrar que, por tratar-se de uma realidade constante da história da

³⁵ Este diploma estabelece as regras relativas ao reconhecimento e manutenção do direito às prestações dos subsistemas de protecção familiar e de solidariedade.

humanidade e da civilização, a pobreza é uma questão social a que o direito não pode manter-se indiferente, mau grado o estudo da inclusão social não ser, de uma forma geral, uma preocupação relevante nos nossos cursos jurídicos universitários, tradicionalmente centrados, como se sabe, na figura ou no modelo do cidadão possidente. A dimensão humana da pobreza nos países europeus e os compromissos financeiros que, apesar de tudo, envolve (cujo agravamento constitui actualmente um processo ascendente) justificam que, na sua função de ensinar e explicar a normatividade que rege a sociedade, as escolas de direito assumam como necessária a consagração nos seus planos de estudos de um espaço (ou um espaço maior) reservado à inclusão social.

O direito à dignidade da pessoa humana (no seu corolário, o princípio da igualdade social) e o direito à protecção em caso de diminuição (involuntária) de meios de subsistência constituem os princípios jurídicos fundamentais que obrigam a sociedade e, em particular, o Estado a adoptar medidas anti-pobreza que não se limitem a garantir um certo nível de assistência material, mas principalmente a proporcionar a integração dos pobres na sociedade com o estatuto de cidadãos de pleno direito.

Porém, perante a insuficiência dos resultados alcançados, é de perguntar se não será de recorrer a outros meios de actuação, designadamente se, a nível da organização sócio-jurídica, não deveria ser reconhecido aos pobres um direito de representação³⁶ e um direito à consulta que lhes permitissem participar na definição das políticas e da legislação sobre a inclusão social, retirando-se assim aos possidentes o monopólio das decisões sobre as suas vidas.

Termino com Almada Negreiros: «... quando eu nasci, as frases que hão-de salvar a humanidade já estavam todas escritas, só faltava uma coisa — salvar a humanidade» (*A Invenção do Dia Claro*).

BIBLIOGRAFIA

BANCO MUNDIAL, *Analyzing the effects of policy reforms on the poor*, Washington, 2010.

BAPTISTA, ISABEL, *In-work poverty and labour market segmentation. A study of national policies*, Centro de Estudos para a Intervenção Social, 2010.

BUREAU INTERNACIONAL DO TRABALHO, *Políticas de emprego para a justiça social e para uma globalização justa*, Conferência Internacional do Trabalho, 99ª sessão, 2010.

CANOTILHO, GOMES/MOREIRA, VITAL, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I, Coimbra, 2007.

CARVALHO, TAIPA DE, *Comentário Conimbricense do Código Penal*, sob a direcção de JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, anotação ao artigo 260º, tomo III, Coimbra, 1999.

³⁶ Assim SOPHIE DION-LOYE, *Les pauvres* cit., pág. 125.

COMISSÃO EUROPEIA, *Combating poverty and social exclusion*, Eurostat, 2010.

COMISSÃO EUROPEIA, *The measurement of extreme poverty in the European Union*, Janeiro de 2011.

COSTA, ALFREDO BRUTO DA (coord.), *Um olhar sobre a pobreza. Vulnerabilidade e exclusão social no Portugal contemporâneo*, 2008.

DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO/ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *Criminologia. O homem delinquente e a sociedade criminógena*, Coimbra, 1984.

DION-LOYE, SOPHIE, *Les pauvres et le droit*, Que sais-je?, 1977.

FRAZER, HUGH/MARLIER, ERIC, *In-work poverty and labour market segmentation in the UE: key lessons*, Comissão Europeia, Dezembro de 2010.

LEITE, JORGE, "Observatório legislativo", *Questões Laborais*, 1996, n.º 8.