

UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA
FACULDADE DE DIREITO "PROFESSOR JACY DE ASSIS"
BACHARELADO EM DIREITO

O DIREITO À ASSISTÊNCIA SOCIAL SOB A ÓTICA DA MENDICÂNCIA

UBERLÂNDIA
NOVEMBRO/2018

CAMILLA OLIVEIRA SANTOS 11421DIR208

O DIREITO À ASSISTÊNCIA SOCIAL SOB A ÓTICA DA MENDICÂNCIA

Monografia apresentada à Faculdade de Direito “Prof. Jacy de Assis”, da Universidade Federal de Uberlândia, como requisito à obtenção do título de Bacharel em Direito, sob orientação do professor Edihermes Marques Coelho.

UBERLÂNDIA
NOVEMBRO/2018

Santos, Camilla Oliveira.

Direito a Assistência Social sob a ótica da mendicância/Camilla Oliveira Santos. – Uberlândia: C.O.S., 2018. 41 p.

Monografia apresentada à Faculdade de Direito "Prof. Jacy de Assis", como exigência para colação de grau sob orientação do Prof. Edihermes Marques Coelho

UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA
FACULDADE DE DIREITO “PROFESSOR JACY DE ASSIS”
BACHARELADO EM DIREITO
CAMILLA OLIVEIRA SANTOS
11421DIR208

O DIREITO À ASSISTÊNCIA SOCIAL SOB A ÓTICA DA MENDICÂNCIA

Monografia apresentada à
Faculdade de Direito “Prof. Jacy de
Assis”, da Universidade Federal de
Uberlândia, como requisito à
obtenção do título de Bacharel em
Direito.

BANCA EXAMINADORA:

Uberlândia, 13 de dezembro de 2018..

Prof. Luiz Carls Goiabeira Rosa

Camila Barbosa de Paiva

Prof. Edihermes Marques Coelho
(Orientador)

Nas favelas, no Senado.
Sujeira pra todo lado.
Ninguém respeita a Constituição.
Mas todos acreditam no futuro da nação.
-Renato Russo, 1978.

“Curia pauperibus clausa est”
(O tribunal está fechado para os pobres)
-Ovídio

AGRADECIMENTOS

A Deus, pelo alento, especialmente nos dias difíceis.

Aos meus pais, pelo amor mais puro e alegria.

À minha irmã, pelos conselhos e ajuda durante toda trajetória,

Ao meu namorado, pelo carinho, amor, apoio e estímulo nessa jornada tão árdua.

Aos meus sogros que, com o amor de pais, sempre me motivaram nessa caminhada.

RESUMO

O objetivo principal desse trabalho é fazer um estudo aprofundado da garantia constitucional à assistência social em contrapartida com uma das classes mais desprezadas nas cidades brasileiras: a mendicância. Dividido em seções, será feito inicialmente um breve histórico ao leitor acerca do referido direito e todo seu desenvolvimento ao longo da história até os dias atuais. Logo após, com amparo em doutrinadores será apresentado uma breve conceituação sobre as classes mendicante e miserável, apontando-se principalmente a discriminação que afeta essa camada social, com exposição de notícias, gráficos. Importa-se também mencionar que, de maneira concisa, será discorrido acerca da discussão presente entre doutrina e jurisprudência dos critérios utilizados para caracterização da mendicância. O presente estudo será finalizado com a exposição acerca dos mínimos sociais e existenciais, fazendo analogia aos conceitos apresentados com o tema proposto.

Palavras-chaves: Seguridade Social, assistência social, miserabilidade, mendicância.

Abstract

The main objective of this work is to carry out an in-depth study of the constitutional guarantee of social assistance in exchange for one of the most neglected classes in Brazilian cities: begging. In a section, a brief history will be made to the reader about this right and throughout its history to the present day. Shortly thereafter, a brief conceptualization on the mendicant and miserable classes will be presented, supported by doctrinaires, pointing mainly to the discrimination that affects this social layer, with exposure of news and graphics. It should also be mentioned that, in a concise manner, it will be discussed about the present discussion between doctrine and jurisprudence of the criteria used to characterize begging. The present study will be finalized with the exposition about the social and existential minima, making analogy to the concepts presented with the proposed theme.

Key-words: Social Security, social assistance, miserability, begging.

Lista de Ilustrações

Figura 1: Gráfico apresentando o rendimento da população brasileira

Figura 2: Rendimento médio domiciliar per capita em comparação com os beneficiários de programas assistenciais

Figura 3: Gráfico apresentando a evolução da quantidade de famílias beneficiadas pelo Bolsa-Família

Figura 4: Despesas utilizadas para manutenção do programa

Figura 5: Ranking dos Estados Brasileiros com maior número de residentes de rua

Lista de Abreviações:

LOAS- Lei Orgânica de Assistencial Social

INSS- Instituto nacional do seguro social

BPC- benefício de prestação continuada

CF- Constituição Federal

STF- Supremo Tribunal Federal

STJ- Superior Tribunal de Justiça

ADI- Ação Direta de Inconstitucionalidade

SUAS- Sistema Único de Assistência Social

MDSA- Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário

MDS- Ministério do Desenvolvimento Social

FNAS- Fundo Nacional de Assistência Social

FNCP- Fundo Nacional de Combate e Erradicação da Pobreza

SUS- Sistema Único de Saúde

IPEA- Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada

IBGE- Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

Sumário

INTRODUÇÃO

Seção 1- DIREITO A ASSISTÊNCIA SOCIAL EM ANÁLISE

1.1 – Noções Gerais

1.2 – Fundamentação

Seção 2- MISERABILIDADE E MENDICÂNCIA

2.1- Conceituação

2.2- Desenvolvimento histórico

2.3- Fundamentos Legais e contexto atual

2.4- Requisitos de caracterização de miserabilidade = doutrina x jurisprudência

2.5- Bolsa-família

Seção 3- MÍNIMOS SOCIAIS E EXISTENCIAIS

3.1- Conceituação

3.2- Relação dos institutos com a classe mendicante e miserável

CONCLUSÃO

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

INTRODUÇÃO

O presente trabalho se propõe a fazer com que seus leitores reflitam acerca da classe mendicante no Brasil, que é comum em todos os centros urbanos e, sua marginalização frente ao Direito. Porque seriam considerados inferiores frente ao ordenamento jurídico? O que justifica seu tratamento desigual, desumano? Não seria uma violação ao princípio à vida? Ou da igualdade social?

Essas e tantas outras perguntas foram fundamentais para que houvesse o desenvolvimento, junto com a coleta de informações fruto de inúmeras pesquisas para que se pudesse chegar a possíveis respostas.

Estaremos, a todo instante tratando diretamente com os conhecidos direitos humanos, cabendo destacar uma importante observação feita pelo excelente doutrinador Edihermes Marques Coelho na obra “Direitos Fundamentais Reflexões Críticas: teoria e efetividade” que se manifesta no sentido de que, ao se falar em direitos humanos há um sentido muito além das garantias inerentes ao homem, mas sim, das condições essenciais para que o ser humano possa viver na sociedade de forma digna.

Por mais que possa-se afirmar que os direitos da segunda geração caracterizam-se por trazer ao Estado, além da função preventivista, a garantidora, de caucionar as devidas ferramentas para garantia da vida com dignidade, uma vez que conforme ensinado por Múcio de Castro Mendes no livro já citado, que, o direito a vida, o mais essencial de todos no ordenamento jurídico, possui uma dupla concepção: o direito de estar vivente e, o direito a gozar de uma vida com garantia do básico para a subsistência. O autor Edihermes Marques Coelho, explica que o direito a existência digna seria um pressuposto, englobando os referidos direitos sociais, para que se tenha as condições mínimas para vida de cada ser humano.

Porém, existe a garantia desse direito natural tão importante no ordenamento jurídico (o conhecido direito a vida) está sendo efetivamente garantindo ao corpo social, especialmente ao se tratar da população mendicante e miserável em sua duplicidade? O Estado está cumprindo sua função de garantia ou apenas a que se relaciona com a de prevenção? Essas e tantas outras indagações guiaram a formulação da presente monografia para

que, fosse possível chegar a conclusão acerca da relação entre essa camada social e, a eficácia do direito a assistência social pelo Estado em sua função garantidora.

O presente trabalho será dividido em 3 seções, nas quais, respectivamente, tratará acerca da conceituação e temáticas relevantes acerca do direito à assistência social, o segundo será estudado as classes sociais mendicantes e miseráveis e, na última ligaremos os dois institutos com os conceitos de mínimos sociais e existenciais

1- DIREITO A ASSISTÊNCIA SOCIAL

1.1 Noções Gerais

Um dos fundamentos elencados já no início da Constituição Federal da República do Brasil, refere-se a dignidade da pessoa humana e, como um dos objetivos fundamentais deste Estado Democrático de Direito é especificado erradicação da pobreza e marginalização, além da redução das desigualdades, sejam elas de caráter sociais ou regionais.

Integrante da classe conhecida com os direitos da seguridade social definidos pela Carta Magna em seu artigo 194 caput, como o conjunto de ações que devem ser desenvolvidas pelo Poder Público para garantir, junto com o direito a saúde, previdência social, está, o aqui então estudado, direito à assistência social. Em complementação, o preceituado artigo 6º do referido diploma legal assegura o status de direito social a essa garantia, como forma de ser alcançada o objetivo de se erradicar o número de necessitados na população brasileira.

Não pode-se deixar de mencionar a Lei 8.742 de 1993 assinada por Itamar Franco, conhecida como a Lei Orgânica da Assistência Social que, resguarda uma gama de mecanismos para resguardar essa garantia e, desde então há fortes políticas tentando fazer com que essa garantia fosse efetiva no corpo social. Cabe destacar a criação, no ano de 2005 o Sistema Único de Assistência Social, conhecido por SUAS, visando com que as previsões da Lei LOAS poderiam ter sua efetivação na sociedade. Importante destacar a definição de “assistência social” trazida em seu artigo 1º, *in verbis*:

Art. 1º A assistência social, direito do cidadão e dever do Estado, é Política de Seguridade Social não contributiva, que provê os mínimos sociais, realizada através de um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade, para garantir o atendimento às necessidades básicas.

Bruno de Fini Xavier, em artigo publicado no ano de 2014 no site Conteúdo Jurídico, traz uma brilhante definição para melhor compreensão do que se entenderia pelo instituto aqui em comento. Em suas palavras:

A Assistência Social constitui-se, portanto, em uma das vias do sistema de proteção social, destinada a abarcar os sujeitos

não acobertados pela Previdência Social, cujo caráter é eminentemente contributivo, tendo em vista a sua não inserção no mercado formal de trabalho e de renda mínima, de modo a ofertar-lhes condições de sobrevivência em enfrentamento à miséria, bem como também propiciar condições mínimas de sobrevivência com dignidade.

Estamos tratando aqui de uma garantia prevista na Constituição Federal, na qual garante, através da criação de políticas públicas pelo Poder Público, de resguardar aos brasileiros, residentes no país, o mínimo existencial para sua sobrevivência, independente de contribuição prévia com o Estado.

Em 2004 foi criado o Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, para combater as situações de miserabilidade, além do combate à fome. Fruto de diversas mudanças, no ano de 2016 no Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário- MDSA, restringindo, como pode-se observar a atuação desse órgão no corpo social.

Visando maior abrangência, pela Lei 13. 341/2017 o referido ministério passou a ser conhecido como Ministério do Desenvolvimento Social-MDS, e conforme descrição prevista no próprio sítio do órgão, sua atuação abrange inúmeras áreas, *in verbis*:

O órgão coordena ainda o Sistema Único de Assistência Social (SUAS), dá suporte ao funcionamento do Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional (SISAN), faz a coordenação das ações intersetoriais de superação da pobreza extrema e é responsável pelo maior programa de transferência de renda condicionada do mundo, o Programa Bolsa Família, que beneficia diretamente cerca de 50 milhões de pessoas.

Em 2016 o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) também passou a integrar o MDS, com a concessão e pagamento de benefícios.

Além disso, o MDS é responsável pela gestão do Fundo Nacional de Assistência Social (FNAS) e do Fundo Nacional de Combate e Erradicação da Pobreza (FNCP).

Porém não se pode deixar de mencionar o quanto esse tema é ocultado na sociedade brasileira e, por mais que seja escasso sua caracterização em diplomas legais, não pode-se fechar os olhos para a situação problemática na qual vivenciamos a cada dia no corpo social, sendo que muitos daqueles que

vivenciam em condições desumanas, poderiam ter sua realidade modificada, seja pelo bolsa-família, benefício de prestação continuada ou pelas ações do Fundo Nacional de Combate e Erradicação da Pobreza.

1.2 Fundamentação

Fruto de grandes e profundas revoluções, pode-se considerar o direito a assistência social, como o conhecemos atualmente, fruto de uma recente modificação requerida pelo corpo social. A querida denominação de “Constituição Cidadã” para a Carta Magna de 1988 representa todo esse cenário, que neste ano completou a marca de 30 (trinta) anos.

Desde os primórdios o homem sempre foi utilizado como um mecanismo de aferição de renda, fruto de se viver em um mundo capitalista, onde que, riquezas sempre será um dos pilares basilares que comandam o mundo e, como, para se chegar a esse objetivo, o homem utiliza-se de forças de seu semelhante. Como, brilhantemente, dizia Hobbes: “O homem é lobo do próprio homem”.

Porém, em contrapartida sempre existiram instituições filantrópicas e religiosas que empregavam a solidariedade e a caridade ao próximo como valor essencial. Somente com a Constituição Federal de 1988 que o cidadão foi reconhecido como um sujeito, portadores de direitos e deveres, fruto, pode-se notar, dos grandes tratados internacionais firmados entre diversos países até ser promulgada no atual Estado Democrático de Direitos.

Reconhecido pela Lei Orgânica de Assistência Social de 1993, que deverá ter suas políticas garantidas pelo Ministério de Desenvolvimento Social e Combate a Fome, conhecido pela sigla MDAS criado no ano de 2004, visando a efetivação social dos direitos aqui em comento, cria no ano de 2005, o Sistema Único de Assistência Social (SUAS), com principal objetivo de criar mecanismos para assegurar a implementação de programas que possam auxiliar à família, base de todo o ordenamento jurídico.

Sabido que, as crianças e adolescentes, idosos, deficientes, mulheres gestantes e as famílias são consideradas como o grupo de extremamente vulneráveis no corpo social e, prevendo essa necessidade de se proteger esse grupo social e evitar que a condição de miserabilidade configure entre

eles, criaram-se diversas medidas, como por exemplo, o bolsa família, o benefício da prestação continuada, a proteção social básica, pro jovem adolescente, o pró-pão no município de Uberlândia, entre outros, visto que a assistência social é um direito que deverá ser garantido por todas as esferas do Poder, seja a União, os Estados, os Municípios conforme previsão do artigo 100, §18º, inciso III da Constituição Federal, cabe destacar ainda, o grande número de moradores de ruas que continua a crescer a cada ano, seja por não conseguirem benefícios nesses programas implementados, ou até mesmo pelo baixo valor prestado que não consegue garantir a vida de forma digna.

Com relação a isso, trataremos agora acerca da mendicância e da miserabilidade.

2- MENDICÂNCIA E MISERABILIDADE

2.1 Conceituação

Chega a ser cômico falar, mas, são raros os docentes, sejam a nível superior ou médio tratar do assunto “mendicância” em suas exposições. Não que seja culpa dos referidos mestres, muitas vezes os mesmos são submetidos a uma ementa fixa, que não admite modificações. Se até mesmo a matéria de ensino religioso ainda é um grande tabu, imagina-se falar de mendigos.

Dizia o artigo 60 do decreto lei nº 3.668, de 1943, chamada popularmente de lei das contravenções penais:

Mendigar, por ociosidade ou cupidez: Pena – prisão simples, de quinze dias a três meses. Parágrafo único. Aumenta-se a pena de um sexto a um terço, se a contravenção é praticada: a) de modo vexatório, ameaçador ou fraudulento; b) mediante simulação de moléstia ou de enfermidade; c) em companhia de alienado ou de menor de dezoito anos.

Por mais excêntrico que possa aparecer, pode-se afirmar que a prática da mendicância já foi considerada uma infração penal no direito brasileiro, porém, dada sua pouca efetividade e, nos casos em que era reconhecida, muitas vezes, eram absolvidos por outros delitos mais graves teve sua revogação dada no ano de 2009. Para ilustrar, observa-se a apelação criminal

nº 0223406-4 proveniente do Tribunal de Justiça do Paraná, na qual uma mulher foi condenada pelos crimes de maus tratos em desfavor de seus filhos menores, configurando-se, também, a contravenção penal da mendicância, na qual foi absolvido pela primeira conduta:

O CRIMINAL - MAUS TRATOS E MENDICÂNCIA - GENITORA QUE DEIXA DE PROVER O SUSTENTO DOS FILHOS MENORES DE 18 ANOS UTILIZANDO-OS PARA PEDIR ESMOLA - CONTRAVENÇÃO PENAL DE MENDICÂNCIA ABSORVIDA PELO DELITO DE MAUS TRATOS - CONDENAÇÃO - SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE NÃO ESPECIFICADA NA R. DECISÃO - NULIDADE QUE SE IMPÕE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA ANULAR A SENTENÇA NA PARTE EM QUE HOVE A OMISSÃO QUANTO ÀS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO IMPOSTAS.
(TJPR – ACR: 2234064 PR Apelação Crime - 0223406-4, Relator: Waldemir Luiz da Rocha, Data de Julgamento: 26/06/2003, Primeira Câmara Criminal (extinto TA), Data de Publicação: 15/08/2003 DJ: 6434)

Mas afinal, no que consiste essa prática?

Segundo definição trazida pelo dicionário Aulete, a mendicância é um substantivo feminino consistente na ação de pedir esmolas, mendigar. Ou seja, o ato de pedir e, ajudar o próximo, movidos pela solidariedade com o próximo era considerado uma prática delitiva.

Grande retrocesso foi apresentado pela Noruega, no ano de 2015 ao ser proposto um projeto de lei no qual seria criminalizado, além da mendicância, o ato de ajudar o próximo, além de proibir que a classe mendicante de frequentar determinados lugares.

Importa-se notar que o conceito de mendicância não está diretamente ligado com a indigência e o estado de pobreza, uma vez que muitos dos pedintes que estão requerendo esmola nos sinais, por exemplo, podem utilizar dessa situação como um complemento de sua renda, optando pela mendicância como uma espécie de serviço, o que, talvez, podemos afirmar que o decreto-lei, ao coibir as ações de ociosidade ou cupidez condenaria essa situação, ao passo que, conforme explicado por Eudes Quintino, em seu artigo “Direito de Mendigar”, na era getulista, o documento mais importante do cidadão era a carteira de trabalho, comprovante de sua atividade laboral.

2.2 Desenvolvimento Histórico

O grande aumento da comunidade mendicante, não só no nosso país, como também no mundo todo, teve seu marco com a crise social que iniciou-se em 1980, conhecido como “Década Perdida”. Aumentos de inflações, diminuição do Produto Interno Bruto, aumentam de dívidas já contraídas com outros países, volatilidade no mercado de trabalho e, conseqüentemente aumento na desigualdade social caracterizam esses anos em nosso país. Com todo esse cenário, muitos não tiveram opção a não ser constituir sua residência junto as ruas dos centros urbanos.

Cabe destacar que, com esse grande fluxo de pessoas migrando para as condições de miserabilidade nas ruas e, com influência trazida por país como Estados Unidos, França e Alemanha, por exemplo, ao discriminar negros, latinos e árabes, sob alegação de que essa camada social aumentaria consideravelmente a violência, começou a se associar a mendicância com a bandidagem. Quem está na rua é bandido, drogado, traficante passou de geração a geração, seja pelo crescimento dos centros urbanos e, conseqüentemente, as presenças das chamadas cracolândias e, as histórias contadas nos sinais só propagaram para a disseminação dessa ideologia.

Não podemos nos deixar levar por essa afirmação de maneira geral, e lembrar sempre que todas as regras possuem suas exceções. Além do mais, é preciso sempre lembrar que, àqueles que utilizam as ruas como sua residência são vítimas da má regulamentação estatal, que, não está, conforme já informado na introdução, efetivando uma das facetas do direito natural à vida.

2.3 Fundamentos Legais e Contexto Atual

Extremamente escassa é a legislação brasileira ao tratar do assunto: “mendicância”. Nem mesmo a Lei LOAS trata do assunto, evitando até mesmo a palavra “vulnerabilidade”, preferindo utilizar a expressão “situação de vulnerabilidade social”.

Mas, devemos nos orgulhar por, ao contrário de países como Noruega

e Dinamarca² que possuem legislações com o intuito de coibir a prática do pedinte, o Brasil nesse ano promulgou a Lei 13.714 na qual garante ao morador de rua, o atendimento médico fornecido integralmente pelo SUS, proibindo qualquer recusa pelos servidores em atender essa camada social, o que era, infelizmente, bastante comum no cotidiano.

Em pesquisa publicada no site do Instituto de Pesquisa Económica Aplicada, estimou-se que, no ano de 2017, o Brasil contava com mais de 101 mil moradores de rua, levantando dados ainda mais alarmantes, como por exemplo, a grande concentração desse grupo nos grandes centros urbanos, como por exemplo, São Paulo, no qual segundo estudo realizado estima-se, no mínimo, a existência de 245 pontos entre feitas, semáforos entre outros que são cenários da mendicidade infantil. Corroborando a isso, segundo a pesquisa publicada no IPEA:

Das 101.854 pessoas em situação de rua, 40,1% estavam em municípios com mais de 900 mil habitantes e 77,02% habitavam municípios com mais de 100 mil pessoas. Já nos municípios menores, com até 10 mil habitantes, a porcentagem era bem menor: apenas 6,63%.

Esses números demonstram a necessidade de implementação ou um aprofundamento e melhoramento das políticas públicas destinadas a garantia de oferecer um "mínimo existencial" (conceito que será abordado em sessão especial) para a vida digna desses seres humanos em situações de vulnerabilidade social.

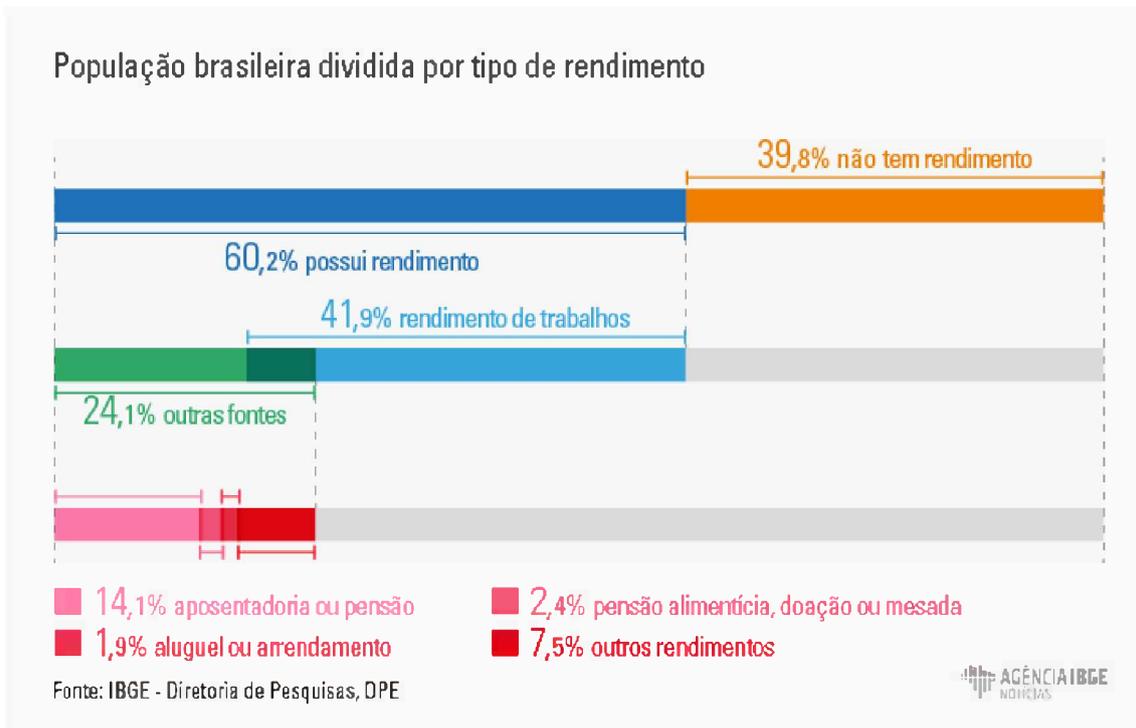
No ano de 2017, no Rio de Janeiro houve um aumento relativo em moradores de ruas portadores de diploma superior, demonstrando que, ao contrário dos discursos sociais, o residente de rua não é analfabeto ou desempregado. Muitos deles residem ali por falta de condições de se dirigem aos trabalhos todos os dias e, com isso não possui outra opção a não ser, a habitação em meios as marquises e becos. Destaca-se um trecho da matéria publicada pelo G1:

No Centro, área de maior concentração de moradores em situação de rua, muitos deles dormem por ali para ficar perto do trabalho. Sem dinheiro para passagem e aluguel, acordam bem cedo e se arrumam debaixo de marquises, como a do prédio da Defensoria Pública, e em

becos.

Importa-se destacar o levantamento feito pelo IBGE referente a distribuição de renda no país:

Figura 1: Gráfico apresentando o rendimento da população brasileira:



Fonte: Agência IBGE, 2018.

Com pouco esforço, podemos perceber e, nos levar a refletir o quão preconceituosa, desigual é a sociedade na qual vivemos. O preço do diploma de curso de superior tão almejado não é uma garantia de uma vida digna e, o morador de rua, conforme já dito e agora afirmado por todos os argumentos já demonstrados, não são, claro, há exceções, usuários de drogas, ou delinquentes que vê em meio as ruas, uma oportunidade de praticar delitos e consumir seu vício. Essas questões só remetem a necessidade de implementação de políticas públicas eficientes para que possa-se reverter esse crescimento acelerado da comunidade mendicante e miserável.

2.4 Requisitos de caracterização de miserabilidade = doutrina x jurisprudência

Conforme já apresentado nas linhas acima, há uma grande polêmica envolvendo os requisitos considerados indispensáveis para caracterização da situação de miserabilidade. O núcleo dessa discussão está presente no artigo 20, § 3º da Lei LOAS, o qual trouxe requisitos para caracterização do que seria o paupérrimo para fazer jus ao chamado Benefício de Prestação Continuada.

Antes de adentrarmos na discussão, necessário explicar o que seria esse benefício, conhecido popularmente como BPC. Esfera presente dentro da Previdência Social prestado pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), o Benefício de Prestação Continuada é um direito resguardado na Carta Magna de 1988 e, tem sua regulamentação na Lei LOAS a partir do artigo 20 e pelas Leis 12.435/2011 e 12.470/2011 (dispositivos normativos esses que alteraram algumas previsões feitas na Lei 8.742/93) refere-se ao benefício no qual faz jus o idoso (acima de 65 anos) e o incapaz que, possuem renda per capita inferior a um quarto do salário mínimo, tendo, mesmo sem prévia contribuição com a Previdência Social, de receber um salário mínimo mensalmente. Importante destacar que, não possuem direito a 13ºsalário.

Porém, muito se discute se esses requisitos podem ser atenuados ou não, o que gera posições doutrinárias e jurisprudências, que serão tratadas abaixo.

A primeira refere-se a posição adotada pelo INSS, segundo o qual os requisitos são taxativos e enumerativo, ou seja, necessita estar presente ambos, se não, a miserabilidade e a necessidade de auxílio governamental não estará configurada. Argumentam que o Poder Judiciário apenas teria a competência para analisar o possível cumprimento ou não da lei, não sendo lhe possível, trazer flexibilização para previsão legal. Razoam também, no sentido de que, caso for auxiliar a todos os necessitados, haveria uma grande crise na Previdência e, os mecanismos utilizados para a seleção desses beneficiários evitaria essa crise. Acerca da temática, cabe o destaque de decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que no

ano de 2008 assim se manifestou:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DO REQUISITO EXIGIDO. **MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA.** O art.

203daConstituição Federal instituiu benefício mensal de um salário- mínimo à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, independentemente de contribuição à seguridade social, regulamentado pelo art. 20, §§ 2º e 3º da Lei nº 8.742/93.Recolhe-se dos autos que o requisito da incapacidade que trata o § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 encontra-se devidamente comprovado pelo laudo médico pericial. **No tocante à condição de miserabilidade, não se encontra atendido o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.**Não caracterizado o requisito de miserabilidade exigido nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, indevida a concessão do benefício assistencial. Agravo a que se nega provimento.(grifos nossos) (TRF-3 AC: 38464 SP 200.03.038464-0, Relator: Desembargadora Federal Diva Malerbia, Data de julgamento: 30/06/2008, 9ª Turma).

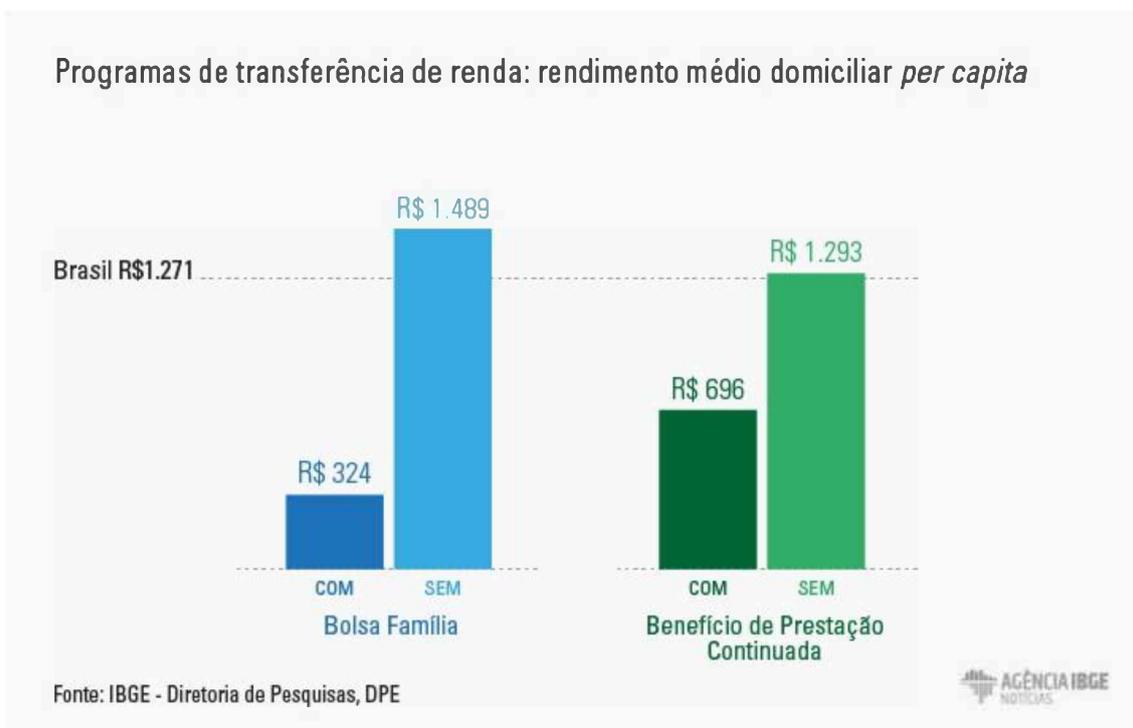
Em contrapartida, adotada pela jurisprudência majoritária, mesmo após o julgamento da ADI 1.232-1/DF pelo STF no ano de 1998, afirmando a posição adotada pelo INSS, os tribunais inferiores, alegando que a miserabilidade poderia ser demonstrada de outra forma, a não ser somente a comprovação da renda per capita familiar, foi relativizado esse critério, admitindo-se inúmeras decisões na qual a renda seria superior ao apregoado legalmente, porém, a situação de miserabilidade estaria comprovada de outros meios. Em meio a essas discussões e, a nosso ver, representando uma mudança de perspectiva da Corte, no ano de 2008 em sede de repercussão geral, o STF decidiu no recurso Extraordinário nº 567985 que, nos casos de idosos a renda per capita para caracterização da miserabilidade seria inferior a meio salário-mínimo. Destaca-se parte da decisão proferida pelo pleno:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL ADMITIDA - INTERVENÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA - VIABILIDADE EM RAZÃO DA MATÉRIA.1. Eis as informações prestadas pelo Gabinete: O Defensor Público-Geral da União requer a respectiva inclusão no processo como amicus curiae. Alega ser atribuição principal da Defensoria Pública da União a assistência jurídica à população carente e sustenta estar atuando em vários processos sobrestados em razão do recurso extraordinário acima identificado. Entende superada a decisão proferida no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232, na qual, há quase dez anos, considerou-se o valor de um quarto do salário mínimo per capita como o único critério válido para demonstrar-se a miserabilidade do requerente do amparo assistencial. Em 11 de abril de 2008, foi publicada a decisão em que o Tribunal assentou a existência de repercussão geral da questão suscitada no referido extraordinário. (STF-RE 567985 MT, Relator: Min. Marco Aurélio. Data de Julgamento: 17/05/2008. Data de publicação: DJe-106 Divulgado em: 11/06/2008. Publicação: 12/06/2008).

Importa-se destacar que até mesmo no referido julgado houve a referência ao Recurso julgado anteriormente e, a superação da tese que já estava firmada, com isso pode ter a esperança da Corte relativizar esse critério para todo grupo social e assim cessar o crescente aumento e, até mesmo diminuir os números já existentes de populações residentes nas ruas.

O gráfico abaixo, apresentado pelo IBGE demonstra a quantidade de beneficiários do BPC no ano de 2017 em relação àqueles que fazem jus ao auxílio do benefício do bolsa-família, demonstrando o quão o programa do governo abrange mais pessoas que o previdenciário:

Figura 2: Rendimento médio domiciliar per capita em comparação com os beneficiários de programas assistenciais



Fonte: Agência IBGE, 2018

2.5 BOLSA- FAMÍLIA

Cabe aqui fazer um complemento acerca desse benefício tão presente na sociedade, porém, tão criticado.

Ao contrário do que muitos pensam, o programa não foi criado pelo pretérito presidente Luiz Inácio Lula da Silva, ele nasceu da unificação de programas idealizados como o bolsa escola datado de 2001, o bolsa alimentação do mesmo ano e o auxílio gás em 2002, legislados pelo então o antigo presidente Fernando Henrique Cardoso.

As famílias encaixadas nos conceitos de pobres ou de extrema pobreza que preenchem alguns requisitos estabelecidos na lei 10.836/04 que institui o programa fazem jus ao recebimento do referido auxílio.

Para ser considerada pobre, a renda per capita da família deverá ser de R\$ 85,01 até R\$ 170,00 e, extrema pobreza, renda per capita até R\$85,00. Os benefícios presentes no programa podem ser classificados em: Básico (pago às famílias de extrema pobreza) fazem jus ao valor de R\$ 85,00 (oitenta e

cinco reais), Variável na qual está condicionada à presença de filhos de 0 a 15 anos (limitado na quantidade de 05-cinco), gestantes e nutrizes, fazendo jus do recebimento por pessoa de R\$ 39,00, Recebimento vinculado ao adolescente, para as famílias que contém filhos com idade de 16 a 17 anos, limitada a quantidade de 02 (dois), recebem, em relação a cada um, o montante de R\$ 46,00 e, superação da extrema pobreza, na qual terá o valor variável, pois o mesmo é fixado de acordo com a necessidade de cada família.

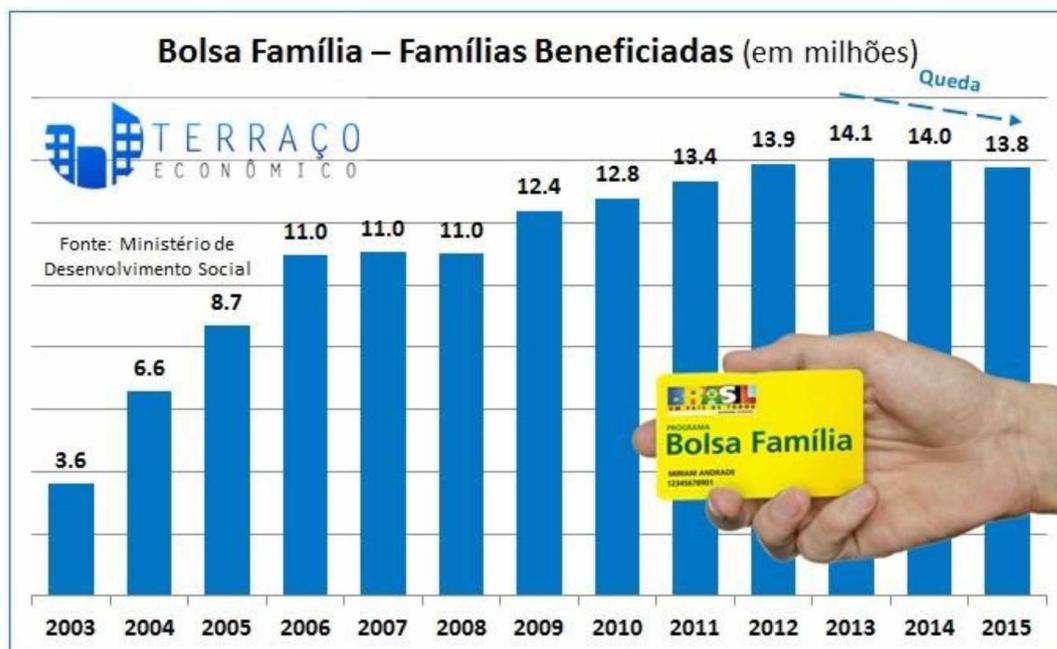
Analisando as condições impostas pelo programa, observa-se que o valor percebido a título de auxílio é extremamente baixo, não chegando a 400 reais, demonstrando a falácia de quem acredita que muitos tem filhos somente para viver à custa do governo.

Para poderem entrar no programa, as famílias necessitam estar cadastrada no Cadastro único (CADUNICO), realizado pelo responsável da família, geralmente representados pelas mulheres, a qual se submete a uma entrevista para coleta de dados para inscrição no referido programa, o qual, sem nenhuma ajuda de qualquer servidor, realizará, eletronicamente o sorteio das famílias que serão beneficiadas.

Selecionada, o responsável pela família receberá um cartão magnético para saque, emitido pela Caixa Econômica Federal, a qual será enviada pelo Correios para residência da família.

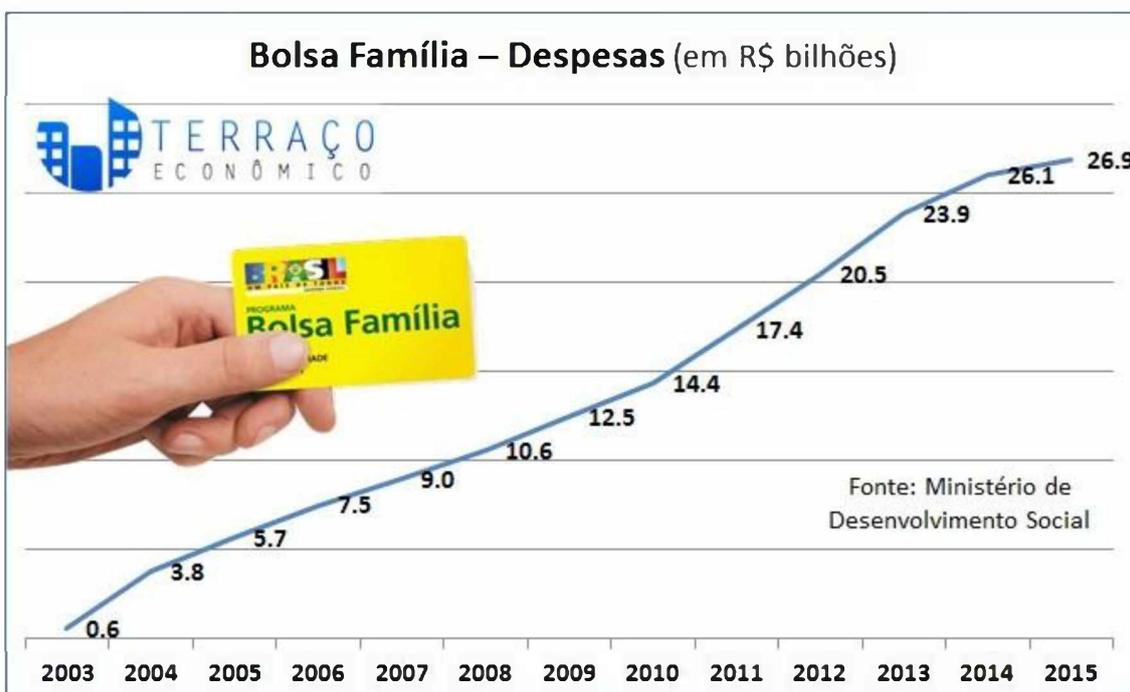
Importante destacar gráfico demonstrando alguns números importantes desmitificando a afirmação de que o governo muito gasta com a manutenção do benefício:

Figura 3: Gráfico apresentando a evolução da quantidade de famílias beneficiadas pelo Bolsa-Família



Fonte: Terraço Econômico, 2016.

Figura 4: Despesas utilizadas para manutenção do programa



Fonte: Terraço Econômico, 2016.

O julgado destacado abaixo, proferido pelo Tribunal Federal Regional de 4 Região, considerou o recebimento do bolsa-família como indício da

situação economia fragilizada do requerente para fazer jus ao benefício previdenciário, o BPC:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INCAPACIDADE. CRITÉRIO ECONÔMICO. BOLSA FAMÍLIA. EXCLUSÃO.

CONSECTÁRIOS. 1. O benefício assistencial é devido à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.. 2. O Supremo Tribunal Federal, ao analisar os recursos extraordinários 567.985 e 580.963, ambos submetidos à repercussão geral, reconheceu a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, assim como do art. 34 da Lei 10.741/2003 - Estatuto do Idoso, permitindo que o requisito econômico, para fins de concessão do benefício assistencial, seja aferido caso a caso. 3. **O valor recebido a título de Bolsa Família como renda da família, o qual, além de ser ínfimo, constitui forte indicativo de que a unidade familiar encontra-se em situação de risco social.** 4. O Supremo Tribunal Federal reconheceu no RE 870947, com repercussão geral, a inconstitucionalidade do uso da TR, determinando, no recurso paradigma, a adoção do IPCA-E para o cálculo da correção monetária. 5. Considerando que o recurso que originou o precedente do STF tratava de condenação da Fazenda Pública ao pagamento de débito de natureza administrativa, o Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1495146, em precedente também vinculante, e tendo presente a inconstitucionalidade da TR como fator de atualização monetária, distinguiu os créditos de natureza previdenciária, em relação aos quais, com base na legislação anterior, determinou a aplicação do INPC. 6. Os juros de mora, a contar da citação, devem incidir à taxa de 1% ao mês, até 29-06- 2009. A partir de então, incidem uma única vez, até o efetivo pagamento do débito, segundo o índice oficial de remuneração básica aplicado à caderneta de poupança.

(TRF-4 - AC: 50166390520184049999 5016639 05.2018.4.04.9999,Relator: ARTUR CÉSAR DE SOUZA Data de Julgamento: 29/08/2018, SEXTA TURMA).

Mas, como fica a questão dos mínimos sociais e existenciais ao se tratar do direito a assistência social e as classes mendicantes e miseráveis? Tema que será tratado a seguir.

3. MÍNIMO SOCIAL E EXISTENCIAL

3.1 Conceituação

Inicialmente se pesquisado o sentido de “mínimo”, chegaremos a definição, como a trazida pelo dicionário Aulete, no qual a presente palavra está se referindo a menor quantidade, o mais baixo preço.

Refletindo acerca da palavra, podemos notar o quão presente no cotidiano que vivenciamos a mesma está presente. Salário-mínimo, mínimo múltiplo comum, mínimo de candidatos, entre tantas outras expressões compostas por essa palavra nos faz refletir acerca de seu significado.

Retornando-se ao tema aqui em destaque, falar sobre mínimo social sempre será uma dificuldade, afinal o presente instituto possui características próprias que se diferem entre os países, uma vez que está ligado diretamente com a situação de desenvolvimento vivenciada pela sociedade em questão.

Nossa realidade, centrada em um país que se caracteriza pela desigualdade, o mínimo social poderia ser definido como a garantia ínfima para a sobrevivência do ser humano em condição digna. Em complemento a essa ideia, Ana Paula de Barcellos em sua obra “Curso de Direito Constitucional”, ao apresentar um breve histórico do princípio da dignidade humana, cita Kant, o qual defendia a separação dos poderes argumentando que, o Estado e o Direito que deveriam estar organizados em benefício do indivíduo, e não o contrário, justificando seu célebre frase: “O homem é um fim em si mesmo”. Giselle Martins e Vera Lúcia Freire, em seu artigo “Mínimo Sociais: necessidades básicas ou direitos da cidadania?” publicado no ano de 2005 no sítio Filantropia, faz uma importante observação a qual merece destaque:

No entanto, quando se fala de direitos ou cidadania, questiona-se se em uma sociedade democrática seria válido pensar que os bens e serviços produzidos por ela só possam ser consumidos ou estejam acessíveis a uma parcela privilegiada da população.

Ou seja, nosso conceito em questão encontra-se diretamente ligado à desigualdade, vivenciada na população brasileira. Somente àqueles que

detêm algum poder, poderiam gozar dessa prerrogativa, aumentando, assim, além da desigualdade, a população que por falta de condições, procuram as ruas como sua única solução. É importante ter em mente que, ao se tratar do Benefício da Prestação Continuada, já mencionado em linhas acima, a lei que o regulamenta traz uma ideia de mínimo social, fixando certas elementares (envoltas de polêmicas, como já abordado), na qual o incapaz e o idoso fariam jus a um benefício da previdência social para a garantia de uma vida digna. O mesmo raciocínio pode aplicar ao programa do bolsa- família.

Para se falar do mínimo existencial é necessário observar o artigo 25 da declaração dos Direitos Humanos da ONU de 1948 que assim dispõe:

Artigo 25

1. Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e à sua família saúde, bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis e direito à segurança em caso de desemprego, doença invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.

2. A maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais. Todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozarão da mesma proteção social.

O referido dispositivo garantia à população, o mínimo para garantia da subsistência do ser humano, porém, é preciso atentar-se que não refere-se somente a isso. Nas palavras de Salomão Ismail Filho, em seu artigo “Mínimo Existencial: um conceito dinâmico em prol da dignidade humana” publicado pelo site Conjur:

De fato, o mínimo existencial não trata apenas de garantir ao ser humano um “mínimo vital”, mas um mínimo de qualidade vida, o qual lhe permita viver com dignidade, tendo a oportunidade de exercer a sua liberdade no plano individual (perante si mesmo) e social (perante a comunidade onde se encontra inserido). (FILHO, 2016).

Com isso, podemos perceber que, o mínimo existencial abrange uma gama de direitos considerados indispensáveis para a vida com dignidade do corpo social, como por exemplo, a saúde, educação, moradia, transporte¹, trabalho,

¹ Elevado a classe de direito social no ano de 2015 com a votação da PEC 74/2013. Acerca do assunto, leia-se a seguinte matéria: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2015/09/09/transporte-passa-a-ser-direito-social-na-constituicao>

entre outros, chegando-se à conclusão que a Teoria do Mínimo existencial é um subsistema que pertence ao sistema dos direitos fundamentais, e, tem como principal objetivo, trazer respaldo às lutas sociais que tentam combater as exclusões sociais e da classe miserável.

Ana Paula Barcellos, em seu artigo “Normatividade Dos Princípios e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana na Constituição de 1988”, assegura que, por mais que a dignidade da pessoa humana se trate de um princípio constitucional, por estar inserido na Carta Magna, o mesmo deverá ser assegurado, mesmo que de maneira coativa. Em suas palavras:

Tome-se o princípio da dignidade da pessoa humana, formulado como fundamento da República no artigo 1º, III, da Constituição Federal. Parece evidente que o efeito pretendido pela norma é que as pessoas tenham uma vida digna. Saber o que é uma “vida digna”, bem como que consequências o ordenamento é capaz de produzir para assegurar a realização desse efeito, são dois problemas sobre os quais se cuidará adiante. Por ora, o importante é deixar registrado que, a rigor, afirmar que princípio constitucional é norma jurídica imperativa significa que o efeito por ele pretendido deverá ser imposto coativamente pela ordem jurídica caso não se realize espontaneamente, como se passa com as demais normas jurídicas.

Com o grande número de direitos fundamentais e, com uma espécie de saída para o Estado, a nosso ver, de se esquivar de suas obrigações constitucionais, foi criado o conceito da Teoria da Reserva do Possível, segundo o qual o Poder estatal possui a obrigação de resguardar os direitos fundamentais na medida em que as forças da grande máquina estatal suportar.

A advogada Suélen Pereira Coutinho do Nascimento fez uma importante crítica da qual compartilhamos em seu artigo: “Mínimo Existencial x Reserva do Possível” publicado no site Jus Brasil no ano de 2012, afirmando que a criação da referida teoria demonstra apenas que o Estado não possui aparato para os devidos valores e princípios essenciais do direito brasileiro. Em suas palavras:

Assim, aponta-se que a partir do momento que o Estado não oferece condições mínimas para que sejam concretizados os direitos “mínimos existenciais”, ele não está dando o devido

valor aos Princípios basilares do nosso Estado Democrático, os quais são os Princípios mestres do presente tema: Direito à Vida e Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Acerca do tema, diversos julgados afastando o referido princípio do ordenamento jurídico brasileiro, destaca-se um proferido pelo STJ no ano de 2010:

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL – ACESSO À CRECHE AOS MENORES DE ZERO A SEIS ANOS – DIREITO SUBJETIVO – RESERVA DO POSSÍVEL – TEORIZAÇÃO E CABIMENTO – **IMPOSSIBILIDADE DE ARGUIÇÃO COMO TESE ABSTRATA DE DEFESA** – ESCASSEZ DE RECURSOS COMO O RESULTADO DE UMA DECISÃO POLÍTICA – PRIORIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS – CONTEÚDO DO MÍNIMO EXISTENCIAL – ESSENCIALIDADE DO DIREITO À EDUCAÇÃO – PRECEDENTES DO STF E STJ.

1. A tese da reserva do possível assenta-se em ideia que, desde os romanos, está incorporada na tradição ocidental, no sentido de que a obrigação impossível não pode ser exigida (Impossibilium nulla obligatio est - Celso, D. 50, 17, 185). Por tal motivo, a insuficiência de recursos orçamentários não pode ser considerada uma mera falácia.

2. Todavia, observa-se que a dimensão fática da reserva do possível é questão intrinsecamente vinculada ao problema da escassez. Esta pode ser compreendida como “sinônimo” de desigualdade. Bens escassos são bens que não podem ser usufruídos por todos e, justamente por isso, devem ser - *distribuídos segundo regras que pressupõe o direito igual ao bem e a impossibilidade do uso igual e simultâneo.

3. Esse estado de escassez, muitas vezes, é resultado de um processo de escolha, de uma decisão. Quando não há recursos suficientes para prover todas as necessidades, a decisão do administrador de investir em determinada área implica escassez de recursos para outra que não foi contemplada. A título de exemplo, o gasto com festividades ou propagandas governamentais pode ser traduzido na ausência de dinheiro para a prestação de uma educação de qualidade.

4. **É por esse motivo que, em um primeiro momento, a reserva do possível não pode ser oposta à efetivação dos Direitos Fundamentais, já que, quanto a estes, não cabe ao administrador público preteri-los em suas escolhas. Nem mesmo a vontade da maioria pode tratar tais direitos como secundários. Isso, porque a democracia não se restringe na vontade da maioria.** O princípio do majoritário é

apenas um instrumento no processo democrático, mas este não se resume àquele. Democracia é, além da vontade da maioria, a realização dos direitos fundamentais. Só haverá democracia real onde houver liberdade de expressão, pluralismo político, acesso à informação, à educação, inviolabilidade da intimidade, o respeito às minorias e às ideias minoritárias etc. Tais valores não podem ser malferidos, ainda que seja a vontade da maioria. Caso contrário, se usará da “democracia” para extinguir a Democracia.

5. Com isso, observa-se que a realização dos Direitos Fundamentais não é opção do governante, não é resultado de um juízo discricionário nem pode ser encarada como tema que depende unicamente da vontade política. Aqueles direitos que estão intimamente ligados à dignidade humana não podem ser limitados em razão da escassez quando esta é fruto das escolhas do administrador. Não é por outra razão que se afirma que a reserva do possível não é oponível à realização do mínimo existencial.

6. O mínimo existencial não se resume ao mínimo vital, ou seja, o mínimo para se viver. O conteúdo daquilo que seja o mínimo existencial abrange também as condições socioculturais, que, para além da questão da mera sobrevivência, asseguram ao indivíduo um mínimo de inserção na “vida” social.

(...)

11. Todavia, a real insuficiência de recursos deve ser demonstrada pelo Poder Público, não sendo admitido que a tese seja utilizada como uma desculpa genérica para a omissão estatal no campo da efetivação dos direitos fundamentais, principalmente os de cunho social. No caso dos autos, não houve essa demonstração. Precedente: REsp 764.085/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 1º.12.2009, DJe 10.12.2009. Recurso especial improvido. (Grifos Nossos- STJ, Recurso Especial Nº 1.185.474 - SC 2010/0048628-4 Relator: Ministro Humberto Martins. Julgado em 20 de abril de 2010. Disponibilizado no DJe:29/04/2010).

Faremos agora uma ligação entre os institutos dos mínimos sociais, existenciais e a teoria da reserva do possível que aqui foram expostos com as classes mendicantes e miseráveis em estudo no presente trabalho.

3.2 Relação dos institutos com a classe mendicante e miserável

Retomando ao conceito apresentado no capítulo anterior, entendemos que o mínimo social está relacionado com a garantia mínima de vida digna do

corpo social. Porém, como já exposto, o Estado tentando, a nossa ver, esquivar-se de suas obrigações, alega que a Teoria da Reserva do Possível limita sua atuação frente aos direitos fundamentais, levando a afirmação de que o Governo pouco importa com os valores trazidos pela Carta Magna de 1988, levando-se a perspectiva na qual, até mesmo as autoridades que conhecendo de seus deveres, preferem “ignorar” ao cumprir. Os famosos princípios da Administração Pública, em destaque o da legalidade, podemos reconhecer que estão sendo afrontados por uma suposta teoria criada pelo Poder para justificar suas atitudes.

Em breve ruminção podemos perceber o quão falho é nosso suposto “Estado Democrático de Direito” previsto no artigo primeiro da Constituição Federal de 1988 ao saber, ao ler a presente pesquisa o crescimento exacerbado da população carente que vive às mínguas pelas ruas da cidade e, se questionados, as autoridades utilizam como escusa, a teoria da reserva do possível.

Porém, é importante destacar que, o fato de uma pessoa fazer jus ao direito natural a vida, embute-se a ela, o direito a uma dignidade em sua vivência, tendo ao menos, direito a saúde, educação moradia digna, etc., sendo que, mendigos, pedintes, e indivíduos em situações de miserabilidade apenas recebem de todo corpo social o desprezo, preconceito e até mesmo, a sua consideração em um “*de cujus*”. Em entrevista com a Secretária Municipal de Ribeirão Preto, publicada no site G1, em 2016, ao implementar a campanha de cessão de esmolas para a de uma possível vaga de emprego teve como um dos argumentos basilares, acredite, por conta da própria sociedade do lugar, segundo suas palavras: “(...) reconhece na urgência de parte da população em se ver livre dos moradores de rua uma mistura de preconceito com a indisponibilidade em ajudar e ocupar os espaços públicos.” Ou seja, essa notícia demonstra que tratamos nosso semelhante como um elemento maligno, um “câncer”, que necessita ser retirado para “curar” a sociedade.

E, ao contrário do Estado tomar medidas para conscientizar e garantir direitos desse grupo social que necessita de cuidados para ter uma vida digna, só fomentam o desprezo e a vontade de fazer excluir essa camada da população,

esquecendo-se dos direitos humanos inerentes a ela, massacrando direitos básicos e naturais, até mesmo o direito a vida.

Nos noticiários pouco se fala acerca dos atentados violentos contra os moradores de rua, que por sua fragilidade, facilmente são alvejados e fácil de se “esconder”, afinal quem contribui para essas atitudes nos grandes centros urbanos não pratica nenhum crime e sim, é um protetor da sociedade, que busca o melhor de todos. Será mesmo o melhor de todos ou o melhor de parte da população? E o objetivo fundamental previsto na Carta Magna em seu artigo 3º, inciso I, que prevê a constituição de uma sociedade livre, igualitária e justa? É, a cada minuto que se analisa a presente situação percebe-se o quão morta a Constituição Federal está se tornando.

No sítio “O Globo, Acervo”, no ano de 2017 foi realizado um compilado de matérias que retratam a criminalidade contra mendigos, marcando principalmente a crueldade dos atentados de sete atos datados desde a década de 90². Os referidos casos, praticados já com a vigência da Constituição Federal de 1988 remetem a quão grave e antiga está a problemática da falta de direitos presentes na classe mendicante, onde mais uma vez, os mesmos estão sendo vistos com uma epidemia que necessita ser erradicada. Destaca-se trechos das matérias:

O assassinato da moradora de rua Fernanda Rodrigues dos Santos, em Copacabana, chocou os cariocas pela crueldade dos seus autores, ambos de classe média. Ela foi morta no dia 18 de outubro de 2017 com um tiro no peito enquanto dormia, na esquina da Rua Duvivier, e o caso ganhou as manchetes dos jornais. Os seus algozes, presos pelo assassinato, são um estudante de Medicina e um lutador de MMA, conforme reportagem do GLOBO publicada no dia 16 de novembro. O caso de Fernanda, executada aos 40 anos e sem motivo aparente, apesar de chocante, é só mais um dos diversos episódios de violência contra pessoas em situação de rua no Rio de Janeiro.

1. “Meninos queimam homem no Catete”, em março de 1999 - No dia 3 de março de 1999, O GLOBO publicou reportagem sobre dois meninos, de 12 e 10 anos, que atearam fogo no morador de rua Jorge Carlos de Azevedo, de 52 anos (...)

² A matéria está disponibilizada no site: <https://acervo.oglobo.globo.com/em-destaque/crimes- contra-moradores-de-rua-com-marcas-de-crueldade-chocam-rio-22081714#>

2. “Jovens são presos por assassinar mendigo”, em novembro de 2004 - Três homens foram presos em flagrante, no dia 26 de novembro de 2004, após terem agredido até a morte um morador de rua no Cachambi, na Zona Norte da cidade.

3. “Moradora de rua, grávida, é morta queimada”, em maio de 2008 - A adolescente Flávia Souza, de 15 anos, morreu após o local que ela dormia, debaixo do Viaduto dos Marinheiros, na Praça da Bandeira, ter sido incendiado intencionalmente. O crime aconteceu no dia 11 de maio de 2008, por volta das 5h30m. O Globo, 2017.

Importa-se notar que o Brasil foi um dos países que pactuaram a Declaração Universal dos Direitos Humanos, no qual em seu artigo 17º assegura o direito a propriedade. Em seu texto: “Artigo 17º -Toda a pessoa, individual ou colectiva, tem direito à propriedade.”

Observa-se que não somente o ordenamento jurídico brasileiro encontra-se violado mas, abrindo frente a uma possível reclamação frente a Corte Interamericana de Direitos Humanos situada em São José, na Costa Rica podendo penalizar as atitudes brasileiras.

Em pesquisas por julgados por todo território brasileiro, não foi encontrado nenhum caso na qual houve a punição dessas atitudes degradantes da comunidade com o seu semelhante, notando-se quão encoberto é o assunto, até mesmo aos olhos do Poder Judiciário, seja por desconhecimento, o que duvidamos nesse presente estudo ou até mesmo por conveniência, afinal trata-se melhor aqueles que detém o monopólio do país, capitalista, ao invés daqueles que todos os dias imploram por ajuda para viver com um mínimo de dignidade.

Importante destacar que, os moradores de ruas, além de lidar com toda essa gama de injustiças e falta de direitos, também tiveram com arcar com a dificuldade em se dirigir as urnas para exercer seu direito assegurado constitucionalmente. Em matéria no site Correio Braziliense relatou-se a história de um morador de rua que foi impedido de se dirigir as urnas, pois, segundo o mesário o mesmo exalava um cheiro forte. Enfatiza-se partes da referida matéria:

(...) Aparentando mais de 45 anos, acredita que tirou o título de eleitor há 10. Tentou usar o documento uma única vez, em 2014, quando decidiu votar na ex-presidente Dilma Rousseff

(PT). Acabou impedido pelo mesário, que disse que ele não podia permanecer na fila por causa do “cheiro forte” que exalava. Havia três dias que não tomava banho (...).

(...)Entranhados em pequenas brechas ofuscadas pelos prédios que abrigam o poder, há quem troque o voto por comida. É o preço do apoio de uma mulher que vive na Rodoviária do Plano Piloto, a menos de 5 km do Palácio do Planalto, símbolo maior da República brasileira.(...)

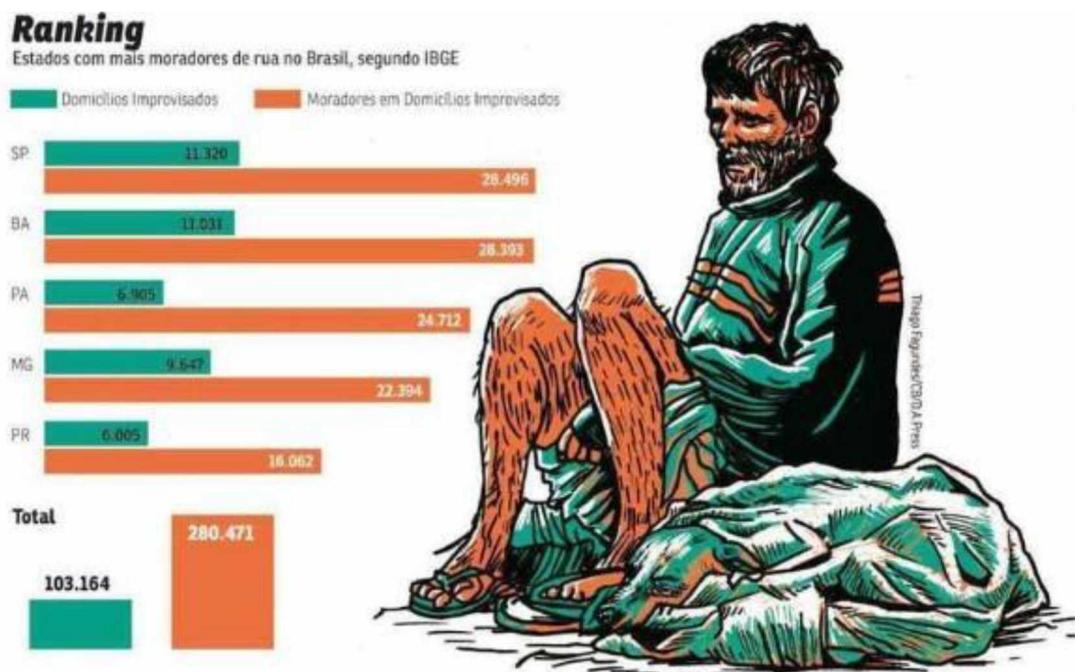
(...)Antes de votar, qualquer cidadão precisa preencher os requisitos exigidos pelo Tribunal Regional Eleitoral (TRE). Um deles é a moradia. Como as pessoas em situação de rua não têm residência, cadastram o endereço das casas de passagem. Em uma unidade de Brasília, existe até um depósito para guardar os documentos dos sem-teto. Também há pastas para documentos mais urgentes, como uma intimação da Justiça Eleitoral à qual o Correio teve acesso.(...)

Ana Paula de Barcellos, faz uma importante observação, considerando a classe mendicante e a dignidade da pessoa humana, asseverando a ligação desse princípio constitucional com as garantias fundamentais do seu humano. Em suas palavras:

A Constituição assegura a assistência aos desamparados e não há dúvida de que impedir que as pessoas vivam em situação de miserabilidade integra um conteúdo essencial da dignidade humana. Em condições de miserabilidade, o indivíduo terá muitíssimas dificuldades em diversos aspectos próprios a sua dignidade: a participação política, a liberdade, a autonomia individual etc., todas sofrem dano.

Ilustrando a difícil realidade, foi colocado junto com a referida matéria, um gráfico ilustrando os Estados com maior número de moradores de rua no país, o qual será colocado a diante:

Figura 5: Ranking dos Estados Brasileiros com maior número de residentes de rua



Fonte: Correio Braziliense, 2018.

Tal comparação só demonstram o que já foi dito em linhas acima: Os moradores de ruas concentram-se nos grandes centros urbanos do país em busca de oportunidades de uma vida digna e, em busca de esperanças de uma possível efetivação de suas garantias constitucionais.

Finalizando, façamos uma reflexão, principalmente nesse ano que houve a realização das eleições: Quantos candidatos falaram acerca da classe mendicante? Quantos prometeram a efetivação de suas garantias constitucionais? É, a cada segundo percebe-se que tratamos do mendigo como um ser despersonalizado, até porque atualmente, muitos animais possuem a efetivação de seus direitos, ao contrário dos moradores de rua.

CONCLUSÃO

Poderia ter páginas e mais páginas para discorrer acerca do assunto, afinal o tema aqui levantando continua e, pelo que indica o futuro próximo, não possui uma solução adjacente a ser realizada pelo Governo, afinal como já dito, o mesmo preocupa-se somente com àqueles que detém o monopólio, seja de dinheiro, ou da capacidade de o eleger como representante do país³.

A Constituição Federal desde sua implementação está sendo marcada pelos inúmeros atos contrários e desfavoráveis às suas previsões. Ela pode até ser conhecida, porém, muitos preferem ignorá-la.

A questão da classe mendicante não é diferente. O Estado que deveria tomar as medidas necessárias para alcançar a erradicação da pobreza e diminuição das desigualdades parece estar pouco importando para a presente situação e, com o intuito de evitar uma cobrança, seja da população, verdadeira “dona” de todo Poder, seja de uma possível denúncia nas Cortes Nacionais e Internacionais, com o famoso “jeitinho brasileiro”⁴, criou mecanismos, a exemplo da teoria da reserva do possível, capazes de retirar sua obrigação prevista constitucionalmente. O desejo de igualdade está sendo transformado, a cada hora, em ambições, ganâncias e, nem que para conseguir estar acima, seja necessário retirar a dignidade de vida de um semelhante.

É necessário que todos conheçam seus direitos, em tela, principalmente, os mendigos e que em vez de programas criados para desvalorizar a esmola, sejam feitos outros para fortalecer o desejo de ajudar o próximo a uma vida digna e, estarem juntos para exigir dos representantes do povo, a efetivação da Constituição Cidadã, em vez de uma Carta Magna recheada de letras mortas e que aguardam a 30 (trinta) anos uma normatização em suas garantias.

O mendigo, ao contrário do que muitos pensam, não é um “câncer”, é apenas um semelhante que, vítima do sistema, não possui outra opção a não

³ O que justifica os discursos proferidos em direção às classes médias baixa, que constituem a maior parte da população brasileira.

⁴ Acerca dessa teoria criada no campo da sociologia, cabe a leitura da matéria <https://www.politize.com.br/jeitinho-brasileiro/>

ser fixar sua residência embaixo de viadutos, pontes esperando uma possível ajuda espiritual, vez que são anos de preconceitos praticados pelo corpo social. O momento de mudar essa realidade já chegou a tempos, só falta a sociedade perceber que para se mudar, cabe apenas a ela que, como é dito no artigo 1º, parágrafo único, tem todo o poder do Estado Democrático de Direitos chamado Brasil.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBERNAZ, Bruno. **Número de moradores de rua com curso superior cresce 75% em 1 ano no RJ**: No Centro, área de maior concentração, muitos deles dormem por ali para ficar perto do trabalho, sem gastar passagem ou aluguel. Estudo é da Secretaria Municipal de Assistência Social e Direitos Humanos.. 2017. Disponível em: <<https://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/numero-de-moradores-de-rua-com-curso-superior-cresce-75-em-1-ano-no-rj.ghtml>>. Acesso em: 01 nov. 2018

APLICADA, Ipea- Instituto de Pesquisa Econômica. **Pesquisa estima que o Brasil tem 101 mil moradores de rua**: A maior parte dessa parcela da população está concentrada nos grandes municípios, segundo Texto para Discussão do Ipea. 2017. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=29303>. Acesso em: 05 nov. 2018.

AZEVEDO, Reinaldo. **Mas, afinal de contas, quem criou o Bolsa Família? Resposta: foi FHC! Afirmar que foi Lula é fraudar a história**. 2017. Disponível em:<<https://veja.abril.com.br/blog/reinaldo/mas-afinal-de-contas-quem-criou-o-bolsa-familia-resposta-foi-fhc-afirmar-que-foi-lula-e-fraudar-a-historia/>>. Acesso em: 10 nov. 2018.

BARCELLOS, Ana Paula de. **Normatividade Dos Princípios e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana na Constituição de 1988**. Fgv, São Paulo, v. 1, n. 221, p.160-188, jan. 2000. Disponível em: <<https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwiunYbI9deAhXDIZAKHQFCCEsQFjABegQIBxAC&url=http%3A%2F%2Fbibliotecadigital.fgv.br%2Fojs%2Findex.php%2Frda%2Farticle%2Fdownload%2F47588%2F45167&usg=AOvVaw3CvohbpfcYsZgmEsi93nQW>>. Acesso em: 18 nov. 2018.

_____. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro, 2018. Editora Forense. 730 páginas. Disponível em: <<https://forumdeconcursos.com/wp-content/uploads/wpforo/attachments/2/1751-Curso-de-Direito-Constitucional-2018-Ana-Paula-de-Barcellos.pdf>> Acesso em: 27 de novembro de 2018.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 20 de setembro de 2018

_____. **Lei 8.742, de 07 de dezembro de 1993**. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 08 dez 1998. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 24 de setembro de 2018.

_____. **Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome Secretaria Nacional de Assistência Social W3 Norte - SEPN 515 – Edifício**

Ômega – Bloco B 70.770-502 – Brasília – DF <http://www.mds.gov.br>.

COELHO, Edihermes Marques (org.). **Direitos fundamentais: reflexões crítica: teoria e efetividade**/ Alexandre Morais da Rosa, Ana Celuta Fulgêncio Taveira, Danilo de Assis Faria, Érica Botrel Teixeira Pinheiro, Fernando Alves Viali Filho, Fernando Ramos Bernardes Dias, Múcio de Castro Mendes, Paulo Henrique Otoni; organizado por Edihermes Marques Coelho-Uberlândia: IPEDI, 2005, 1ª edição 148p.

CORREIO BRAZILIENSE. Brasília, 22 abr. 2018. Disponível em: https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/politica/2018/04/22/interna_politica.675354/moradores-de-rua-tem-dificuldades-para-votar.shtml. Acesso em: 16 nov. 2018.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS, ONU, 1948.

FEDERAL, Governo. **Ministério do Desenvolvimento Social.** 2015. Disponível em: <http://mds.gov.br/aceso-a-informacao/institucional>. Acesso em: 08 nov. 2017.

GONÇAVES, Rodrigo Allan Coutinho. **O Benefício assistencial previsto na Lei 8.742/93 (LOAS) e o conceito de miserabilidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.** Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 10 de janeiro de 2015. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.52028&seo=1> . Acesso em: 24 de setembro de 2018.

ISMAIL FILHO, Salomão. **Mínimo existencial: um conceito dinâmico em prol da dignidade humana.** 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-dez-05/mp-debate-minimo-existencial-conceito-dinamico-prol-dignidade-humana>>. Acesso em: 10 nov. 2018.

KIDDO, Yuri. **Crianças e adolescentes arriscam suas vidas com trabalho infantil e mendicância nas ruas.** 2016. Disponível em: <http://fundacaotelefonica.org.br/promenino/trabalho infantil/noticia/criancas-e-adolescentes-arriscam-suas-vidas-com-trabalho-infantil-e-medicancia-nas-ruas/>>. Acesso em: 03 nov. 2018.

MARTINS, Giselle; FREIRE, Vera Lucia. **Mínimos sociais: necessidades básicas ou direitos de cidadania?** 2005. Disponível em: https://www.filantropia.org/informacao/minimos_sociais_necessidades_basicas_ou_direitos_de_cidadania>. Acesso em: 25 out. 2018.

MELLO, Bernardo de. **Tratados Internacionais de Direitos Humanos no Direito Brasileiro: recepção e hierarquia normativa.** 2017. Disponível em: <https://direitodiario.com.br/tratados-internacionais-direitos-humanos-recepcao-hierarquia/>>. Acesso em: 10 nov. 2018.

O GLOBO: Acervo. Rio de Janeiro, 17 nov. 2017. Disponível em: <<https://acervo.oglobo.globo.com/em-destaque/crimes-contramoradores-de-rua-com-marcas-de-crueldade-chocam-rio-22081714#>>. Acesso em: 16 nov. 2018.

OLIVEIRA JÚNIOR, Eudes Quintino de. **Direito de Mendigar**. 2009. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI89916,51045-Direito+de+mendigar>>. Acesso em: 06 nov. 2018.

PORTELLA, Simone de Sá. Considerações sobre o conceito de mínimo existencial. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, X, n. 46, out 2007. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2407>. Acesso em nov 2018.

SANTANA, Eline Peixoto de; SILVA, Jéssica Aparecida dos Santos da; SILVA, Valdianara Souza da. **Histórico da Política de Assistência Social: uma construção lenta e desafiante, do âmbito das benesses ao campo dos direitos sociais**. Joinpp, São Luis, p.1-10,20ago.2013. Disponível em <<http://www.joinpp.ufma.br/jornadas/joinpp2013/JornadaEixo2013/anais-eixo8-direitosepoliticaspUBLICAS/pdf/historicodapoliticadeassistenciasocial.pdf>>. Acesso em: 23 set. 2018

SOCIAIS, Estatísticas. **10% da população concentram quase metade da renda do país**. 2018. Disponível em: <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/20844-10-da-populacao-concentram-quase-metade-da-renda-do-pais>>. Acesso em: 10 out. 2018.