

O princípio da dignidade da pessoa humana e a interpretação do critério econômico de concessão de benefício assistencial

Adriana Santos Rammê¹

Resumo

O presente estudo visa demonstrar a possibilidade de interpretarmos o inciso IV do §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93, que dispõe sobre o requisito econômico exigido para concessão do Benefício Assistencial de Prestação Continuada, à luz do princípio da proteção da dignidade da pessoa humana. A partir da busca de parâmetros específicos para o conteúdo do princípio da dignidade humana, faz-se uma análise hermenêutica pretendendo demonstrar que este princípio constitucional pode ser usado como critério adequado de interpretação da aludida previsão infraconstitucional na busca de efetivação dos direitos sociais.

Palavras-chave: *Benefício assistencial. Dignidade humana. Direitos sociais.*

1 Introdução

O Benefício Assistencial de Prestação Continuada - BPC foi previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.²Tal dispositivo foi regulamenta-

1 Mestranda em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal de Santa Catarina- UFSC. Especialista em Direito Processual Civil pela UFSC. Professora de Direito Empresarial na Universidade do Sul de Santa Catarina. Advogada. adriana.ramme@unisul.br

2 Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: [...] V- a garantia de um salário mínimo de benefício 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, conforme dispuser a lei.

do pelo art. 20 da Lei n. 8.742/93, que em seu §3º, inciso IV, estabeleceu um critério econômico para aferição da necessidade de recebimento da prestação assistencial, prevendo que somente será considerado incapaz de prover sua subsistência o idoso ou deficiente cuja renda familiar mensal e *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo.

A análise das decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ e do Supremo Tribunal Federal - STF ainda não nos permite perceber se os tribunais superiores caminham para uma convergência quanto ao entendimento acerca do critério de aferição da renda mensal contido em tal previsão legal. Mais precisamente, ainda não há consenso se este critério merece ser interpretado como um limite mínimo de indicação de necessidade, não impedindo o uso de outros elementos que comprovem a condição de miserabilidade do beneficiário, ou se deve ser analisado de maneira objetiva e austera. Em geral, o fundamento das decisões que têm ampliado a exegese deste requisito tem tomado por base o princípio da dignidade da pessoa humana³.

Pretendemos, portanto, com este estudo, buscar o aporte teórico que ampara este posicionamento das cortes superiores, fugindo-se daquilo que Christian Starck⁴ chamou de “*utilização multfacetada e acrítica do conceito de dignidade humana*”.

Não discorreremos exaustivamente sobre a abrangência do conceito de dignidade humana, mas apenas analisaremos a potencialidade deste princípio servir de cânone hermenêutico na aferição do critério econômico para concessão do aludido benefício.

A análise dos benefícios assistenciais como direitos fundamentais da ordem social e sua eficácia enquanto direitos prestacionais apresentam-se como premissa necessária à possibilidade interpretativa aqui defendida.

Esperamos, com este artigo, contribuir para o estudo das possibilidades e perspectivas hermenêuticas comprometidas com a efetivação dos direitos sociais.

3 Nesse sentido, ver REsp. 841.060/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJU 25.06.2007.

4 STARCK, Christian. Dignidade humana como garantia constitucional: o exemplo da Lei Fundamental Alemã. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Dimensões da Dignidade** – ensaios de filosofia do direito e direito constitucional. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 199 – 224.

2 A Assistência Social como direito fundamental no estado do bem-estar social

Impõe-se iniciar este estudo com algumas reflexões sobre a eficácia dos direitos sociais, enquanto direitos fundamentais consagrados em nossa Constituição Federal de 1988.

É entendimento assente que a incorporação dos direitos sociais pela Constituição Federal de 1988⁵ fez com que estes direitos, especialmente os de caráter assistencial, que implicam prestações do Estado, deixassem de ser vistos como deveres de caridade e passassem a ser tratados como efetivos direitos do cidadão e pressupostos de exercício da cidadania.⁶

A positivação dos direitos sociais decorreu da inquestionável necessidade de se exigir uma atuação positiva do Estado na proteção dos social e economicamente mais fracos, eis que o mero reconhecimento retórico das liberdades já não bastava diante da premente necessidade de se assegurar as condições materiais mínimas para que os indivíduos necessitados pudessem, efetivamente, usufruir de alguma liberdade.⁷

Situar os direitos sociais, chamados de direitos de segunda geração ou dimensão, como direitos fundamentais é essencial para aferir o grau adequado de eficácia destes dispositivos constitucionais, quer como comando ao legislador infraconstitucional, quer como comando ao intérprete juiz.

5 SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 30.ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 285 aponta que “No Brasil, a primeira constituição a inscrever um título sobre a ordem econômica e social foi a de 1934, sob a influencia da Constituição alemã de Weimar, o que continuou nas constituições posteriores”.

6 Sobre a evolução da conquista da constitucionalização dos direitos sociais, Miguel Carbonell destaca que “La tendencia hacia la institucionalización de la caridad y la ayuda a los necesitados va cobrando forma en textos jurídicos del primer constitucionalismo, como por ejemplo el artículo 21 de la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1793, que señalaba que «La beneficencia pública es una deuda sagrada. La sociedad debe asegurar la subsistencia a los ciudadanos desgraciados, sea proporcionándoles trabajo, sea garantizando los medios de existencia a los que no están em situación de trabajar. (...) Las reivindicaciones sociales se trasladan al Estado, que comienza a incorporar entre sus funciones la de la asistencia social. Sin embargo, los movimientos obreros insisten en que **no se trata de sustituir la caridad privada por una caridad pública, sino de generar un conjunto de derechos que protejan a los trabajadores y a sus familias. La responsabilidad del Estado debe ser entendida, en consecuencia, como una responsabilidad jurídica, garantizada incluso a nivel constitucional, de forma que La persona necesitada deje de ser objeto de la relación asistencial y se convierta en un sujeto portador de derechos.** (grifo nosso) CARBONELL Miguel. La garantía de los derechos sociales en la teoría de Luigi Ferrajoli. In: CARBONELL, Miguel Carbonell; SALAZAR, Pedro Salazar (edición). **Garantismo - Estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli**. Madrid: Trotta, 2005. p. 171-210. p. 180-181.

7 Ver, nesse sentido, SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 19.

O grande esforço do constituinte em positivar todos os direitos fundamentais⁸, em todas as suas dimensões⁹, segundo Ingo W. Sarlet, revela certa desconfiança do constituinte em relação ao legislador infraconstitucional, “*além de demonstrar a intenção de salvaguardar uma série de reivindicações e conquistas contra uma eventual erosão ou supressão pelos Poderes constituídos.*”¹⁰

Os direitos sociais assistenciais caracterizam-se como direitos fundamentais prestacionais¹¹, pois implicam um dever do Estado em garantir prestações materiais aos destinatários da norma. Eles chamam o ente público, enquanto Estado Social, a zelar por uma melhor e mais equilibrada distribuição dos bens materiais.¹²

O direito à assistência social¹³ apresenta-se como essencial para implementação dos desígnios do Estado Social, implicando políticas setoriais de enfrentamento da pobreza, através da garantia de um padrão social minimamente digno. Está, pois, a serviço dos objetivos traçados pela ordem social, ou seja, do bem-estar e da justiça sociais¹⁴.

Está, destarte, a dignidade da pessoa humana, especialmente na faceta de garantia de uma condição material mínima que permita um exercício digno das liberdades, no centro dos direitos sociais, ou melhor, os direitos sociais projetam uma das dimensões do princípio da dignidade humana, como veremos no tópico seguinte.

Inserimos, pois, nosso estudo, na esteira do chamado “neoconstitucionalismo”, macroconceito que busca, dentre outras coisas, encontrar os ca-

8 Ingo Sarlet aponta que a CF/88 enquadra-se como constituição analítica em razão do grande número de artigos que contém. SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009a, p. 64.

9 Ingo W. Sarlet critica a apresentação meramente genérica dos direitos sociais básicos contidos no artigo 6º, tendo remetido, o constituinte, a explicação sobre o seu conteúdo para o capítulo da ordem social, o que segundo o autor deixa margem a “sérias dúvidas sobre quais os dispositivos situados fora do Título II que efetivamente integram os direitos fundamentais sociais”. SARLET, 2009a, p. 68.

10 *Ibid.* p. 65.

11 Ingo W. Sarlet apresenta divisão entre direitos a prestações em sentido amplo para se referir aos direitos de proteção da liberdade e igualdade, e direitos a prestações em sentido estrito, relativos à atuação dos poderes públicos no sentido de fornecimento de prestações fáticas, situando os direitos assistenciais nesta última rubrica. *Ibid.* p. 189 e ss.

12 *Ibid.* p. 202.

13 A assistência social vem indicada no artigo 4º da Lei 8.212/91 como “a política social que provê o atendimento das necessidades básicas, traduzidas em proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência, à velhice e à pessoa portadora de deficiência, independentemente de contribuição à Seguridade Social”.

14 SANTOS, Maria Ferreira dos. **O princípio da seletividade das prestações de seguridade social**. São Paulo: LTr, 2003, p. 170.

minhos viáveis de efetivação material dos valores e princípios positivados na carta constitucional. Destarte, “a partir do momento em que valores e opções políticas transformaram-se em normas jurídicas, tornou-se indispensável desenvolver uma dogmática específica capaz de conferir eficácia jurídica a tais elementos normativos.”¹⁵

Uma vez situados os direitos sociais, marcadamente os direitos sociais prestacionais, como direitos fundamentais, representativos de valores do Estado Social de Direito, importa-nos, portanto, situar seu conteúdo como faceta do princípio da dignidade da pessoa humana.

3 A dimensão social do princípio da dignidade da pessoa humana

A positivação do princípio da dignidade da pessoa humana¹⁶ deu-se, em países como Alemanha, Brasil, Espanha, Grécia e Portugal, em períodos diferentes, a partir de sua inclusão na Declaração Universal dos Direitos do Homem, proclamada em 1948¹⁷ e que, em seu artigo 1, enunciava: “*Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos.*” Entretanto, foi, sem dúvida, na Alemanha, que o princípio teve mais amplo desenvolvimento, “*forne-cendo bases racionais sólidas para que dele possam retirar-se consequências.*”¹⁸

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 trouxe para seu texto a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República, no inciso III do art. 1º. Assim, proclamou-a entre os princípios fundamentais, atribuindo-lhe o valor supremo de *alicerce da ordem jurídica democrática*.¹⁹

15 BARCELLOS, Ana Paula de. **Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle das políticas públicas**. Disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br/cgi-bin/upload/texto853.pdf>. Acesso em 07/04/2010.

16 *Sobre as origens deste princípio, analisada dentro da filosofia e da política da antiguidade clássica, ver SARLET, Ingo W. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

17 *De acordo com Christian Stack, a dignidade da pessoa humana encontra-se expressa, pela primeira vez, no preâmbulo da Constituição Irlandesa de 1937 que continua: “... (e) buscando promover o bem comum, com a devida observância da prudência, da justiça e da caridade de forma que a dignidade e a liberdade dos indivíduos possa ser assegurada; a verdadeira ordem social, alcançada; a unidade de nosso país consolidada, e a harmonia com outras nações, estabelecida”*. STACK, 2009. p. 199- 224.

18 CUNHA, Alexandre dos Santos. *Dignidade da pessoa humana: conceito fundamental do direito civil*. In: MARTINS-COSTA, Judith (org.). **A reconstrução do direito privado: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 230 – 264.

19 Nesse sentido, ver MORAES, Maria Celina Bodin. O princípio da Dignidade Humana. In: **Princípios do direito civil contemporâneo**. MORAES, Maria Celina Bodin de. (coord.) Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p – 1- 60. p. 14

Neste ponto, percebemos que o “princípio da dignidade da pessoa humana” é adequadamente chamado de “princípio”, seja para os que, como Celso Antônio Bandeira de Mello, utilizam desta terminologia em seu sentido tradicional, segundo o qual princípios são mandamentos nucleares, ou disposições fundamentais do sistema jurídico²⁰; seja para os que adotam a definição de princípio apresentada por Alexy, tratando-os como “mandamento de otimização”, pois até mesmo para este autor um “princípio pode ser um mandamento nuclear do sistema”, embora deixe claro que esta característica não apareça em todos os princípios, já que, para ele, uma norma é um princípio em razão de sua estrutura normativa e não de sua fundamentalidade.²¹

Na linha do que foi exposto no ponto anterior, verificamos que a dignidade da pessoa humana aparece, na Constituição Federal de 1988, como princípio que fundamenta a república (art. 1º, inciso III) de modo que não se apresenta propriamente como direito fundamental, mas sim como base dos direitos fundamentais, tanto dos direitos fundamentais “clássicos” (art. 5º) quanto dos direitos sociais (art. 6º).²²

Nessa perspectiva, a dignidade humana inserida no art. 1 como fundamento do Estado e antes mesmo dos objetivos da República e dos direitos fundamentais, deixa claro que seu conteúdo influencia a realização das tarefas estatais, de modo que estas “passam a voltar-se para o cumprimento de três objetivos: garantir a paz interna e externa, garantir a liberdade e zelar pela igualdade social”.²³

Será, portanto, especialmente nesta faceta de busca e zelo pela igualdade social que o princípio da dignidade da pessoa humana, enquanto “fundamento do Estado Democrático de Direito”, atuará de modo mais forte como comando para o legislador, tanto o infraconstitucional quanto o constituinte reformador.

20 Segundo Celso A. Bandeira de Mello, “princípio é, por definição, mandamento nuclear **de** um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo **de** critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes de todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo.” MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 17. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004. p. 841-842.

21 Nesse sentido, SILVA, Virgílio Afonso da. **A Constitucionalização do Direito: os direitos fundamentais nas relações privadas**. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 36.

22 STACK, 2009, p. 199- 224, p.200.

23 Ibid. p. 208.

Disso decorre que as leis não podem contrapor-se, ou “atentar contra” o princípio da dignidade humana. Não só o aplicador da lei deve levar em conta este princípio, mas, também, o legislador não pode atribuir à lei um conteúdo que represente uma ofensa à dignidade humana.²⁴

Importa-nos, por conseguinte, verificar sob que aspecto os direitos sociais prestacionais encontram-se subsumidos no conceito constitucional do princípio da dignidade humana, para que a análise interpretativa das leis possa, de maneira objetiva, apontar para uma adequação ou ofensa a seu conteúdo.

Concordamos com Ingo W. Sarlet, no sentido de não ser possível indicar de maneira genérica e abstrata tudo que o conteúdo da dignidade da pessoa humana comporta, ou seja, não ser possível “alcançar uma definição precisa do seu âmbito de proteção ou de incidência (em se considerando sua condição de norma jurídica)”, o que não implica dizer que não se deva continuar em busca de uma definição mais precisa, “que, todavia, acabará alcançando pleno sentido e operacionalidade apenas em face do caso concreto, como, de resto, é o que ocorre de modo geral com os princípios e direitos fundamentais.”²⁵

J. J. Gomes Canotilho aponta que a “*literatura mais recente procura evitar um conceito «fixista», filosoficamente sobrecarregado*”, apresentando cinco componentes para o que o autor português chamou de «*integração pragmática*» do conceito de dignidade humana:

- (1) Afirmação da integridade física e espiritual do homem como dimensão irrenunciável da sua *individualidade* autonomamente responsável (CRP, arts. 24.º, 25.º, 26.º).
- (2) Garantia da identidade e integridade da pessoa através do *livre desenvolvimento da personalidade* (cfr. refração desta ideia no art. 73/2.º da CRP).
- (3) *Libertação da «angústia da existência»* da pessoa mediante mecanismos de socialidade, dentre os quais se incluem a possibilidade de trabalho e a garantia de condições existenciais mínimas (cfr. CRP, arts. 53.º, 58.º, 63.º, 64.º). (grifo nosso)
- (4) Garantia e defesa da *autonomia individual* através da vinculação dos poderes públicos a conteúdos, formas e procedimentos do Estado de direito.
- (5) *Igualdade* dos cidadãos, expressa na mesma *dignidade social* e na *igualdade de tratamento normativo*, (cfr. CRP, art. 13.º), isto é, igualdade perante a lei.²⁶

24 STARCK, 2009, p. 208

25 SARLET, Ingo W. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. In: _____. (org.). **Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2009b. p. 33

26 CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional**. 6.ed. Coimbra: Almedina, 1993, p. 363.

Nos contornos da dignidade humana propostos por J. J. Gomes Canotilho, identificamos os direitos sociais prestacionais, tais como o Benefício de Prestação Continuada, em exame, na esfera da “garantia das condições existenciais mínimas”.

Também Maria Celina Bodin de Moraes pretende “delinear, do ponto de vista hermenêutico, os contornos e os limites do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana”, afirmando que “uma vez que a noção é ampliada, corre-se o risco da generalização absoluta, indicando-a como *ratio* jurídica de todo e qualquer direito fundamental.” Para tanto, aponta que a o conceito jurídico da dignidade humana é composto por dimensões que vêm gerar subprincípios, quais sejam: a igualdade, a integridade física e moral, a liberdade e a solidariedade.²⁷

Já dissemos que não pretendemos aqui discorrer sobre todo o alcance jurídico normativo do conceito de dignidade humana, mas sim, e tão somente, situar o Benefício de Prestação Continuada em uma de suas dimensões.

Na divisão apresentada por Maria Celina Bodin de Moraes, portanto, os direitos sociais aparecem ligados tanto ao subprincípio da integridade psicofísica quanto ao da solidariedade. Para tal autora, o direito à existência digna, em que sejam atendidas as necessidades vitais básicas do trabalhador e de sua família, compõe a perspectiva de proteção da integridade psicofísica da pessoa humana.²⁸

Quanto ao aspecto da solidariedade, a mesma autora afirma que “o princípio constitucional da solidariedade identifica-se, desse modo, como conjunto de instrumentos voltados para garantir uma existência digna, comum a todos, em uma sociedade que se desenvolva como livre, justa, sem excluídos ou marginalizados.”²⁹

A dignidade humana, portanto, apresenta um viés solidarista na medida em que representa uma pretensão de existência e subsistência do ho-

27 MORAES, Maria Celina Bodin de. O princípio da Dignidade Humana. _____. (coord.).In: **Princípios do direito civil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p – 1- 60, p. 16. Ver, também, da mesma autora MORAES, Maria Celina Bodin de. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 107-149.

28 *Ibid.* p. 28-29. Embora a autora refira que na dimensão da integridade psicofísica, na esfera cível, liga-se mais ao “amplíssimo direito à saúde”, ligado às questões da biotecnologia.

29 MORAES, 2006, p. 48.

mem com recursos materiais que o permita usufruir de todos os direitos fundamentais que lhe são garantidos.

Numa referência ao direito Alemão, também Peter Häberle identifica, dentro do que o autor chama de “*dimensões da proteção jurídico-fundamental da dignidade humana*”³⁰ uma esfera de proteção material e uma ideal.

Segundo o aludido autor, a cláusula da dignidade humana possui uma dupla direção protetiva, na medida em que representa um direito público subjetivo do indivíduo contra o Estado e, ao mesmo tempo, um encargo do Estado de proteger a dignidade do indivíduo em face da sociedade. Para tanto, defende que o Estado deve criar condições para garantir estas duas facetas e isso pode ser alcançado tanto de modo jurídico-defensivamente, quanto de forma jurídico-prestacionalmente, apontando que “respeito e proteção da dignidade humana necessitam do engajamento material e ideal do Estado. A garantia da dignidade humana pressupõe uma pretensão jurídico-prestacional do indivíduo ao mínimo existencial material.”³¹

Podemos extrair destes ensinamentos a noção de que o princípio da dignidade da pessoa humana possui, efetivamente, uma faceta ligada à obrigação de garantia de recursos materiais suficientes que possibilitem ao homem o exercício de sua própria autonomia. Assim, representa um comando de atuação positiva do Estado frente aos direitos sociais prestacionais.

O BPC, ao destinar-se a idosos e deficientes em situação de miseria- bilidade, pessoas cuja autonomia física, e em alguns casos mental, resta flagrantemente comprometida, deixa transparecer sua clara intenção dig- nificante de garantia de um mínimo existencial.

Não há parâmetros exatos acerca do conteúdo desse “mínimo existencial”.³² Entretanto, a doutrina tem apontado que, embora ligado à

30 HÄBERLE, Peter. *A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal*. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2009. p. 45-103.

31 *Ibid.*, p. 90.

32 *As parcelas que compõem o mínimo existencial não são definidas de forma uniforme pela doutrina*. Ana Paula de Barcellos aponta que integra o conteúdo do chamado “mínimo existencial”, a educação fundamental, a saúde básica, a assistência em caso de necessidade e o acesso à justiça. BARCELLOS, Ana Paula. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 247-301. Já Ingo Sarlet e Mariana Figueiredo vislumbram a possibilidade de se falar em um mínimo existencial sociocultural. SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. *Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações*. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (orgs.). **Direitos fundamentais: orçamento e reserva do possível**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 21

garantia das condições fisiológicas das pessoas, nela não se esgota.³³ A condição de necessidade, especialmente dos idosos e deficientes amparados pela assistência social, alcança parcelas maiores do que as que garantam a sobrevivência. Há que se reconhecer os gastos maiores que os idosos e deficientes enfrentam com sua saúde, com sua locomoção, com sua alimentação/nutrição e com sua necessidade de cuidados, o que deverá ser levado em conta pelo aplicador da norma ao decidir pela necessidade ou não de concessão do benefício assistencial.

Assim, ao servir de princípio fundamentador dos direitos prestacionais, a dignidade humana consolida e incorpora a concepção material de direitos fundamentais a partir do conceito de “mínimo social”.³⁴

4 A técnica da interpretação conforme a Constituição

Conforme explicitado na parte inicial deste artigo, o dispositivo objeto de nossas reflexões numa perspectiva hermenêutica é o que estabelece o referencial econômico de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo como parâmetro objetivo de “comprovação de necessidade” dos idosos e portadores de deficiência, para fins de recebimento do BPC.

Repita-se, apenas para situar bem o ponto, que a Constituição Federal ao tratar da assistência social a ser prestada a “quem dela necessitar” (art. 203), remete ao legislador infraconstitucional a regulamentação do BPC a ser concedido aos idosos e portadores de deficiência que comprovarem não possuir meios de prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Já vimos, nos tópicos anteriores, que as normas constitucionais relativas à assistência social representam a dimensão garantidora das condições (materiais) mínimas do princípio da dignidade da pessoa humana.

Disto decorre que o legislador infraconstitucional, embora chamado a integrar o conteúdo da norma, não pode perder de vista que seu papel é concretizar os valores sociais embutidos naquele comando normativo,

33 Daniel Sarmento condensa várias visões sobre o conceito e conteúdo do mínimo existencial em estudo denominado *Reserva do possível e mínimo existencial*. SARMENTO, Daniel. *Reserva do possível e mínimo existencial*. In: BONAVIDES, Paulo, MIRANDA, Jorge, AGRA, Walber de Moura (coord.). *Comentários à constituição Federal de 1988*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 371-388.

34 TAVARES, Marcelo Leonardo. *Previdência e assistência social: legitimação e fundamentação constitucional brasileira*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003, p. 158.

de modo a garantir o máximo de eficácia a estes valores. Segundo Sarlet, a partir do primado de que todas as normas relativas a direitos fundamentais são dotadas de um mínimo de eficácia, pode-se afirmar que ao legislador e ao intérprete incumbe a tarefa e o dever de extrair das normas que consagram tais direitos, a maior eficácia possível³⁵.

Desta forma, no caso em análise, a interpretação do inciso IV, do § 3º, do art.20, da Lei 8.742/93 deve ser feita com vistas a efetivar o valor da dignidade humana inscrito em nossa Carta Magna eis que, como visto acima, os benefícios assistenciais representam a concretização de uma das facetas daquele princípio.

A técnica da interpretação conforme a Constituição é a que deverá ser invocada para melhor aplicarmos o inciso IV, do § 3º, do art.20, da Lei 8.742/93 a partir do paradigma da dignidade humana, eis que confere sentido e coerência à interpretação da norma legal efetivando os valores consagrados na carta maior.

Encontramos em J. J. Gomes Canotilho as bases explicativas desta técnica de interpretação, para quem “na solução dos problemas jurídico-constitucionais deve dar-se prevalência aos pontos de vista que, tendo em conta os pressupostos da constituição (normativa), contribuem para uma eficácia óptima da lei fundamental.”³⁶

Na sua obra clássica “Direito Constitucional”, o autor português sistematiza a interpretação conforme a constituição, a partir de três pilares:

(1) o *princípio da prevalência da constituição* impõe que, dentre as várias possibilidades de interpretação, só deve escolher-se uma interpretação não contrária ao texto e programa da norma ou normas constitucionais; (2) o *princípio da conservação de normas* afirma que uma norma não deve ser declarada inconstitucional quando, observados os fins da norma, ela pode ser interpretada em conformidade com a constituição; (3) o *princípio da exclusão da interpretação conforme a constituição mas ‘contra legem’* impõe que o aplicador de uma norma não pode contrariar a letra e o sentido dessa norma através de uma interpretação conforme a constituição, mesmo através desta interpretação consiga uma concordância entre a norma infraconstitucional e as normas constitucionais.³⁷

35 SARLET, 2009a, p. 275.

36 CANOTILHO, 1993, p.229.

37 CANOTILHO, 1993, p.230.

A partir desses três pilares, o autor destaca que só se poderá falar em interpretação conforme a constituição quando existir o que ele chama de “*espaço de decisão (= espaço de interpretação)*”, de modo que essa técnica se presta a afastar interpretações possíveis, mas que se apresentem em desconformidade (ou em menor conformidade) com a constituição. Assim, destaca o autor, que caso a interpretação leve à constatação de contradição patente com a norma constitucional, não há que se falar em interpretação conforme, mas sim, em “*rejeição por inconstitucionalidade*”.

No Brasil, autores como Luiz Roberto Barroso e Gilmar Mendes, corroboraram as lições de J.J. Gomes Canotilho, explicitando as hipóteses e condições para realização da interpretação conforme a constituição.

Segundo Barroso,

*1) Trata-se da escolha de uma interpretação da norma legal que a mantenha em harmonia com a Constituição, em meio a outra ou outras possibilidades interpretativas que o preceito admita; 2) Tal interpretação busca encontrar um sentido possível para a norma, que não é o que mais evidentemente resulta da leitura de seu texto; 3) Além da eleição de uma linha de interpretação, procede-se à exclusão expressa de outra ou outras interpretações possíveis, que conduziriam a resultado contrastante com a Constituição; 4) Por via de consequência, a interpretação conforme a Constituição não é mero preceito hermenêutico, mas, também, um mecanismo de controle de constitucionalidade pelo qual se declara ilegítima uma determinada leitura da norma legal.*³⁸

Gilmar Ferreira Mendes aponta que os limites à utilização da interpretação conforme se situam na expressão *literal da lei* e na *vontade do legislador*, destacando que a interpretação conforme a constituição “[...] é, por isso, apenas admissível senão configurar violência contra expressão literal do texto e não alterar o significado do texto normativo, com mudança radical da própria concepção original do legislador”.³⁹

No caso em análise, já referimos que o próprio inciso V do art. 203, da Constituição Federal, que previu a regulamentação do BPC, remete ao legislador infraconstitucional. A primeira etapa de interpretação do artigo da legislação infraconstitucional, portanto, seria a verificação da existência

38 BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 189.

39 MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição constitucional**: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 270.

ou não de elemento de afronta direta ao texto constitucional que merecesse não um esforço interpretativo conforme a constituição, mas sim, uma rejeição direta por inconstitucionalidade. Devemos, portanto, constatar a existência de duas ou mais interpretações possíveis, a fim de definir, através do método interpretativo, qual apresenta um sentido que se torna impositivo em virtude de sua conformidade com os desígnios da Lei Fundamental.

Não nos parece que a limitação trazida pelo inciso IV, do §3º, art. 20 da Lei nº. 8.742/93 afronte diretamente o sentido do disposto no inc. V do art. 203, da Constituição Federal de 1988 a ponto de merecer uma invalidação completa, eis que pretende ser o parâmetro da ausência de meios para prover sua subsistência propugnada pelo dispositivo constitucional; afastada a hipótese de inconstitucionalidade direta, mostra-se possível por meio da interpretação conforme a Constituição encontrar o necessário sentido da previsão infralegal, o sentido adequado aos valores e princípios que fundamentam a norma constitucional.

Podemos, portanto, vislumbrar uma interpretação que acolha os valores sociais contidos no aludido dispositivo constitucional, como medida concretizadora do valor maior da dignidade da pessoa humana; ou, uma interpretação restritiva, que feche os olhos para os fins axiológicos da norma.

A primazia axiológica da dignidade da pessoa humana é assegurada através da utilização da interpretação conforme a constituição, método capaz de garantir a aplicação dos fundamentos constitucionais que se traduzem na intenção primordial do legislador constituinte.

No caso em tela, a norma contida no art. 203, inciso V, da Constituição Federal de 1988 assegura a concessão do benefício às pessoas portadoras de deficiência ou idosas que não possuam meios de subsistir. Este dispositivo constitucional não traz limitações, ou exclusões ao conteúdo e à extensão desta “falta de meios de subsistir”, ou do chamado “estado de miserabilidade”. Assim, na esteira do voto da Ministra Ellen Gracie, na Reclamação n. 2303/RS, apontamos que o próprio texto da norma constitucional já trouxe o parâmetro da carência material que o legislador infraconstitucional deveria (apenas) regulamentar: a falta de condições de prover sua manutenção ou tê-la provida por sua família.⁴⁰

40 Reclamação nº. 2303/RS, de relatoria da Min. Ellen Gracie: “O critério objetivo de carência material do socialmente assistível já está na Constituição e esse critério é o fato mesmo de, num dado instante, o idoso ou deficiente econômico demonstrar que não possui meios de prover à própria manutenção, nem de tê-la provida pela respectiva família.”

Parece-nos, portanto, forçoso reconhecer que a previsão constitucional não pode ter seu sentido limitado pela lei infraconstitucional chamada a lhe dar eficácia. A lei infraconstitucional não poderá restringir onde a Constituição Federal não o fez.

Neste sentido, concordamos com o voto do Min. Ilmar Galvão, no julgamento da ADI, quando este afirma que a expressão “conforme dispuser à lei”, constante no inciso V do art. 203 da Carta de 1988, “tem relação, exclusivamente, com os meios de comprovação da situação de fato prevista pelo preceito constitucional, como condição para concessão do benefício instituído (...)”⁴¹ e não para restrição da hipótese fática, ou melhor, como limitador da própria condição de miserabilidade.

Assim, a interpretação conforme, aplicada à limitação imposta no inciso IV do §3º do art. 20, da Lei nº. 8.742/93 corresponde ao entendimento de que não se pode considerar o idoso ou o deficiente em situação de miserabilidade tão somente quando comprovar que pertence a uma família cuja renda per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo. A interpretação conforme nos leva à constatação de existência de inconstitucionalidade na desconsideração de outros meios para a comprovação da impossibilidade de prover ou ter provida sua subsistência, por afronta ao aspecto do princípio da dignidade humana correspondente à garantia de condições materiais mínimas. O enquadramento ao limite de 1/4 (um quarto) de salário mínimo *per capita*, para que possa ser considerado adequado ao princípio da dignidade humana, não pode ser o único elemento caracterizador da necessidade/impossibilidade do idoso ou deficiente prover ou ter provida sua manutenção, eis que famílias com renda *per capita* maior também podem estar deixando o idoso ou deficiente em estado de necessidade material.

Neste ponto, poderiam alguns questionar: se o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana traz consigo, na perspectiva social, o sentido de impor garantia de um mínimo indispensável para uma existência digna, por que o legislador infraconstitucional não pode considerar 1/4 do salário mínimo *per capita* como padrão desta dignidade material mínima?

41 STF, ADIN 1232. A Súmula n. 11, da turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais estabelece: “a renda mensal, *per capita*, familiar, superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não impede a concessão do benefício assistencial previsto no art. 20 §3, da Lei n. 8.742 de 1993, desde que comprovada, por outros meios, a miserabilidade do postulante.

Reforça-se, portanto, que a questão não passa pela possibilidade ou não do legislador ordinário trazer parâmetros, não estando, aqui a se falar em inconstitucionalidade do dispositivo, questão já decidida pelo Supremo Tribunal Federal.⁴²

O que se quer deixar claro é que para que o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana realmente exerça sua eficácia plena como parâmetro interpretativo da legislação social, os critérios trazidos pelo legislador infraconstitucional não podem ser aplicados de maneira objetiva e desvinculada da situação real da pessoa que necessita do benefício. Isto, sob pena de não se trazer parâmetros de aplicação, mas sim, limitar a eficácia integral do direito social, promovendo o que referimos no início deste artigo como a erosão do direito à assistência dos necessitados.

Razões diversas, como altos gastos com medicamentos, enfermeiros, alimentação específica para tratamento da saúde do idoso ou deficiente, apontam para situações de famílias com renda *per capita* maior do que a limitação imposta pelo legislador, mas que, ainda assim, não conseguem garantir condições materiais de subsistência mínimas ao idoso ou deficiente.

Já afirmou Virgílio Afonso da Silva, que a multiplicidade de meios para atingir os efeitos pretendidos apresenta-se como característica ínsita e natural de toda norma que imponha uma ação ou alcance de uma finalidade (aspecto positivo da norma).⁴³

Assim, o princípio da dignidade humana impõe que se permita ao aplicador/interprete constatar no caso concreto os elementos de prova da necessidade material mínima.

De acordo com Ingo W. Sarlet, “o conteúdo do mínimo existencial para uma vida digna encontra-se condicionado pelas circunstâncias históricas, geográficas, sociais, econômicas e culturais em cada lugar e momento em que estiver em causa”⁴⁴, o que denota com clareza que uma indicação rígida e objetiva de um valor por família, desvinculada da realidade

42 ADI 1.232-1 Distrito Federal.

43 SILVA, Virgílio Afonso da. *Princípios e Regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção*. *Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais*. n. 1, 2003. p. 607-630, p. 624.

44 SARLET, Ingo Wolfgang. *Proibição de retrocesso, dignidade da pessoa humana e direitos sociais: manifestação de um constitucionalismo dirigente possível*. *Revista Eletrônica sobre a reforma do Estado (RERE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n.º. 15, setembro/outubro/novembro, 2008. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/rere.asp>>. Acesso em: 04 de abril de 2010.

específica do necessitado, não é capaz de, adequadamente, apontar para quem a norma constitucional deve ser aplicada.

A aplicação da interpretação conforme a constituição para a limitação insculpida no inciso IV, do §3º, do art. 20, da Lei impõe que o aplicador a interprete como um critério de presunção absoluta de necessidade, que, entretanto, admite complementação por outros meios de prova capazes de demonstrar a situação de necessidade amparada pelo legislador constituinte.

Pretendemos, destarte, apontar que os direitos sociais prestacionais realmente compõem o núcleo essencial da acepção material do princípio da dignidade humana e como tal, devem ser interpretados da maneira que melhor efetive e garanta seus postulados. Não buscamos defender uma aplicação utópica e extremada do princípio, mas sim, delinear suas reais dimensões e reforçar sua força como cânone hermenêutico.

As precisas palavras de Christian Starck parecem-nos aptas a encerrar nossa perspectiva interpretativa através do princípio da dignidade da pessoa humana:

[...] não significa que, com a garantia da dignidade humana, todo o Direito seja colocado sob exigências em grau máximo, que devam se orientar por utopias ou exigências de retidão social. A proteção da dignidade humana não garante tudo o que há de idealmente bom, agradável ou útil, mas deve ser compreendida de forma essencial pela vontade de sua validade. Além disso, a dignidade humana não deve ser compreendida como um objetivo a ser primeiramente alcançado, que coloque a política do estado continuamente sob pressão. A garantia da dignidade humana não é, portanto, uma exortação ao Estado no sentido de tornar tudo agradável ao homens, libertá-los da dor ou do medo e de livrá-los das conseqüências de suas próprias decisões equivocadas. A dignidade humana também não constitui nenhum programa social. É por isso que a garantia da dignidade humana não pode ser imbuída de *standards* que valem atualmente, em regra, para a existência humana no mundo ocidental. Trata-se, antes, da proteção e do respeito dos interesses mais essenciais do homem. A garantia da dignidade humana obriga o estado não apenas a respeitar a dignidade humana, mas também a protegê-la.⁴⁵

Constatamos, assim, que o princípio da dignidade humana não deve ser utilizado de maneira abstrata e idealizada. Seu conteúdo deve ser bem delineado para que não se caia numa utilização vulgarizada e ufa-

45 STARK, 2009, p. 199 – 224.

nista que indica a busca de uma condição social perfeita e utópica. Pelo contrário, devemos reforçar e delinear bem seu conceito. Entretanto, uma vez identificado um vértice real de aplicação do princípio, devemos lembrar que, como direito fundamental que é, ele aponta para uma necessária atuação estatal protetiva e para uma necessária atuação legislativa que não avilte seu conteúdo.

5 Conclusões

A possibilidade de utilização do princípio da dignidade da pessoa humana como cânone hermenêutico para análise da limitação infranconstitucional acerca da concessão do Benefício de Prestação Continuada, exigia uma adequada delimitação do conteúdo próprio deste princípio.

Sua positivação como fundamento nuclear de nosso ordenamento jurídico e alicerce da ordem jurídica democrática tem levado a aplicações que elastecem exageradamente seu conteúdo e vulgarizam seu conceito.

A identificação de uma dimensão de proteção das condições materiais mínima no núcleo do princípio da dignidade humana nos permitiu invocá-lo com segurança como parâmetro ao exegeta.

Percebemos que sem o mínimo existencial, não há que se falar em liberdade real e/ou em dignidade, e o seu alcance, muitas vezes, em muitos casos, vai depender de prestações positivas do Estado. Os destinatários do Benefício de Prestação Continuada, idosos e deficientes sem condições de subsistência, são sujeitos da mais pura dependência estatal, sendo obrigação do Estado prestar assistência a estas pessoas. Esta obrigatoriedade decorre do caráter solidarista albergado pelo sistema constitucional brasileiro e da própria previsão constitucional que destina a assistência social “a quem dela necessitar”.

Desta forma, estando o princípio da dignidade humana no ápice do sistema normativo, a interpretação dos dispositivos infraconstitucionais recebe sua eficácia irradiante, de modo que a interpretação conforme à constituição conduzirá o exegeta a buscar o sentido que melhor atenda aos desígnios da dignidade.

Referências

BARCELLOS, Ana Paula de. Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle das políticas públicas. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br/cgi-bin/upload/texto853.pdf>>. Acesso em 07/04/2010.

_____. A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. Interpretação e aplicação da constituição. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003.

CANOTILHO, J.J. Gomes. Direito Constitucional. 6.ed. Coimbra: Almedina, 1993.

CARBONELL, Miguel . La Garantía de los derechos sociales en la teoría de Luigi Ferrajoli. In: CARBONELL, Miguel; SALAZAR, Pedro.(edición). Garantismo: estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli. Madrid: Trotta, 2005.

CUNHA, Alexandre dos Santos. Dignidade da pessoa humana: conceito fundamental do direito civil. In: MARTINS-COSTA, Judith (org.). A reconstrução do direito privado: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 230 – 264.

HABERLE, Peter. A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal. In: SARLET, Ingo Wolfgang. (org.). Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2009. p. 45-103.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 17. ed. São Paulo: Malheiros Editores , 2004.

MENDES, Gilmar Ferreira. Jurisdição constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

MORAES, Maria Celina Bodin de. O princípio da Dignidade Humana. In: _____. (coord.). Princípios do direito civil contemporâneo. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 1-60.

_____. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 107-149.

SANTOS, Maria Ferreira dos. O princípio da seletividade das prestações de seguridade social. São Paulo: LTr, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. Proibição de retrocesso, dignidade da pessoa humana e direitos sociais: manifestação de um constitucionalismo dirigente possível. Revista Eletrônica sobre a reforma do Estado (RERE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 15, setembro/outubro/novembro, 2008. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/rere.asp>>. Acesso em: 04 de abril de 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009a .

_____. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. In: _____.(org.). Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2009b.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Orgs.). Direitos fundamentais: orçamento e reserva do possível. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

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

SARMENTO, Daniel. Direitos Fundamentais e Relações Privadas, 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

_____. Reserva do possível e mínimo existencial. In: BONAVIDES, Paulo,

MIRANDA, Jorge, AGRA, Walber de Moura (coord.). Comentários à constituição Federal de 1988. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 371-388.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 30.ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

SILVA, Virgílio Afonso da. A Constitucionalização do Direito: os direitos fundamentais nas relações privadas. 2.ed.São Paulo: Malheiros, 2008.

_____. Princípios e Regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção. In: Revista Latino- Americana de Estudos Constitucionais. n.1, 2003, p. 607-630.

STARCK, Christian. Dignidade humana como garantia constitucional: o exemplo da Lei Fundamental Alemã. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). Dimensões da Dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 199 – 224.

TAVARES, Marcelo Leonardo. Previdência e assistência social: legitimação e fundamentação constitucional brasileira. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

