

Dignidade da Pessoa Humana e sua Aplicação Pelo STJ e Pelo TJ/RJ

The Dignity of Human Beings and Their Use by Brazilian Courts STJ and TJ/RJ

João Manoel Andrade Maciel da Silva Campos Galdi⁴²

Resumo

Este trabalho pretende analisar como o princípio da dignidade humana é aplicado pelos tribunais brasileiros. Consiste em resultado de pesquisa, realizada no âmbito do TJ/RJ e do STJ, a fim de constatar quais os temas que suscitam a utilização do princípio e se o seu uso ocorre de maneira bem fundamentada ou não. Entendendo o seu modo de aplicação, busca-se a maior concretização da cláusula geral de tutela da pessoa humana.

Palavras-chave: Dignidade da pessoa humana; aplicação; tribunais brasileiros.

⁴² Graduando do 4º período da Faculdade de Direito da UERJ. Este artigo foi desenvolvido a partir dos dados do Grupo de Pesquisa Institucional em Teoria Geral do Direito Privado- Dignidade Humana, supervisionado pela Professora Rose Melo Venceslau Meireles, a quem muito agradecemos. Pelo auxílio na coleta das decisões agradecemos a todos os discentes daquele GPI.

Abstract

This work aims to analyze how the dignity of human beings is used by Brazilian courts. This article is a result of a research done in TJ/RJ and STJ- Brazilian courts- to understand in what subjects the dignity is used and how the argument is being developed. This work has the great objective to materialize the dignity in the jurisprudence.

Keywords: Dignity of human beings; application; brazilian courts.

1. Introdução

Como paradigma que por muito tempo influenciou o Direito, o positivismo jurídico trazia em si uma preocupação aguçada com a análise estrutural dos institutos. Embora tenha apresentado algumas variações, essa percepção assinalava um ordenamento jurídico dotado de completude e de cunho formalista, independentemente a validade da norma jurídica de seu conteúdo ou função.

Como já assinalava Norberto Bobbio (2006: 135), o positivismo realizava um esforço para transformar o estudo do direito em uma ciência. E, como ciência, buscava apenas os juízos de fato, excluindo do seu operacional os juízos de valor. Procurava-se, pois, separar o Direito da Moral.

Esse paradigma, no entanto, sucumbiu. Diante das atrocidades cometidas, sob uma aparência de direito, pelos regimes totalitários, percebeu-se a necessidade de que os juízos de valor fizessem parte da ciência jurídica. Não seria adequado afastar o Direito dos princípios e dos valores.

A superação histórica desse modo de encarar o Direito abriu espaço para o Pós-Positivismo, o qual lançou como marcas importantes a nova hermenêutica constitucional, a ascensão da jurisdição constitucional e uma preocupação cada vez maior com os problemas envolvendo valores, princípios e regras. Nesse momento, Direito e Moral passam a ter que conviver em conjunto. Embora não sejam idênticos, entende-se que o Direito não pode ser extremamente injusto, tal qual ensinava a famosa fórmula de Radbruch.

No cenário brasileiro, essa nova concepção apresentou-se com a Constituição Federal de 1988, a qual conseguiu atingir o topo do ordenamento jurídico, constituindo norma dotada de eficácia, diferentemente das meras cartas políticas que marcavam o Estado legislativo de direito. (BARROSO, 2013: 265)

A normatividade da Constituição conferiu maior fôlego à jurisdição constitucional. A supremacia hierárquica e a rigidez do texto constitucional impunham a leitura das mais diversas normas conforme a Carta Cidadã. Ao mesmo tempo, surgiram novos paradigmas de controle de constitucionalidade, como o Mandado de Injunção e a ADPF.

Uma das opções fundamentais da Constituição de 1988 foi a de instituir um Estado Democrático de Direito, nos termos de seu art. 1º. Essa opção reflete, a rigor, o compromisso simultâneo com dois conceitos fundamentais: a democracia e o constitucionalismo, como modalidade do Estado de Direito. Como um dos princípios fundamentais para assegurar esse Estado Democrático de Direito, o constituinte assinalou o princípio da *dignidade da pessoa humana*.

Diante dessa constitucionalização do ordenamento jurídico, ocorreram substanciais alterações não apenas no campo do Direito Público, mas também no Direito Privado. Dessa forma, houve a unificação dos microsistemas que marcavam o universo jus-privatístico, possibilitando uma releitura dos institutos civilistas de forma a reforçar uma visão funcional, preocupada com a pessoa humana. Nesse sentido, é que se atribui cognoscibilidade ao Direito Civil-Constitucional. Como lembra Carlos Konder (2010: 34):

(...) direito civil-constitucional, o qual destaca que, não apenas deve-se priorizar a análise da função do instituto, mas também verificar sua compatibilidade com os valores que justificam sua tutela por parte do ordenamento, positivados sob a forma de preceitos constitucionais.

Depois de mais de 25 anos da Constituição Federal de 1988, a preocupação dos juristas é ainda a mesma: como conferir efetividade às normas constitucionais? Como atribuir máxima aplicação aos princípios recepcionados pelo constituinte?

Nesse sentido, este artigo busca entender como os tribunais vêm conferindo aplicabilidade à dignidade da pessoa humana. Procura-se compreender como eles têm promovido a concretização da cláusula geral de tutela da pessoa. O principal desejo aqui é de que, ao fim de tais reflexões, possa-se gerar ainda mais efetividade ao texto constitucional.

O presente artigo teve por base o banco de dados coletados por discentes participantes do Grupo de Pesquisa Institucional

em Teoria Geral do Direito Privado- Dignidade Humana, coordenado pela professora Rose Melo Venceslau Meireles, na Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, no primeiro semestre de 2015. Por isso, a pesquisa analisou diversas decisões, tanto no âmbito do STJ, quanto no do TJ/RJ, com o argumento “dignidade humana”, no período de 01/01/2014 a 01/05/2015.

De maneira inicial, será realizado um diálogo entre correntes, a fim de traçar um panorama da conceituação desse princípio. Após, analisaremos respectivamente as decisões do TJ/RJ e do Superior Tribunal de Justiça.

2. Em Busca de uma Definição: Respaldo Jus-Filosófico

Entender qual o conteúdo revestido pelo manto do princípio da dignidade humana é uma questão extremamente controversa. Tentar delimitar suas fronteiras talvez seja uma das tarefas mais complexas advindas com o novo texto constitucional. Mesmo assim, é um confronto imprescindível, visto que a validade do texto legal depende de sua adequação a essa cláusula geral.

O respeito à dignidade da pessoa humana é transferido para a lei que defende essa dignidade, que assim se torna universal e necessária. Enquanto universal e necessária ela é boa e justa, o que lhe confere validade objetiva. Em consequência desse

encadeamento de ideias e conceitos, seguir as prescrições de uma lei universal não significa sujeição heterônoma à lei e sim um ato racional de respeito à espécie humana, uma expressão de vontade (legisladora). Seguir essa lei significa um “dever”. (FREITAG, 1989: 3)

Em busca de uma definição, deve-se perceber que o suporte desse conceito parte inicialmente do ponto de vista filosófico. Salienta Maria Celina Bodin (2010: 71), ao realizar um panorama sobre o conceito filosófico-político de dignidade, que tal ideia surgiu de maneira inicial com o Cristianismo, o qual atribuía uma dignidade pessoal a cada indivíduo.

No entanto, o desenvolvimento no plano racionalista ocorre, principalmente, com Immanuel Kant. O filósofo prussiano realizava notória distinção entre o imperativo hipotético e o categórico (KANT, 1993). O primeiro seria movido por uma lógica de imputação, apresentando-se de maneira binada, articulando um “se” e um efeito, um “então”.

Já o imperativo categórico possui uma maior lógica de alteridade, postulando a ideia de que o agir do indivíduo tem que poder ser considerado universal (id., 2001). Nessa atuação, o indivíduo deve encarar o outro como um fim em si mesmo e não como um meio. Sem escopo de esgotar a obra kantiana, o que seria impossível para o presente artigo, pode-se sintetizar que o filósofo aduzia que tudo aquilo que é um fim em si, ou apresenta preço, ou possui dignidade. Diferentemente do que ocorre com as coisas, o valor do homem não pode ser mensurado por um preço, ele possui, portanto, dignidade.

De fato, Kant consegue formular uma sentença para o que seja a cláusula geral, todavia tal princípio continua com um caráter extremamente aberto e de difícil compreensão prática. Restam perguntas como: o que seria tratar o indivíduo como um fim em si? Como concretizar o imperativo categórico?

A fim de que sejam oferecidas respostas a essas perguntas, a doutrina moderna tem buscado fixar o seu conteúdo. Nesse sentido, Maria Celina Bodin (op. cit.: 85) faz a decomposição da cláusula geral prevista no Art. 1º, III, da Constituição Federal, em quatro corolários:

O substrato material da dignidade deste modo entendida pode ser desdobrado em quatro postulados: i) o sujeito moral (ético) reconhece a existência dos outros como sujeitos iguais a ele; ii) merecedores do mesmo respeito à integridade psicofísica de que é titular; iii) é dotado de vontade livre, de autodeterminação; iv) é parte do grupo social, em relação ao qual tem garantia de não vir a ser marginalizado [solidariedade].

O primeiro corolário é explicado com muita propriedade por Boaventura de Sousa Santos (2003:56) *“temos o direito a ser iguais quando a diferença nos inferioriza; temos o direito a ser diferentes quando a igualdade nos descaracteriza”*. Assim, a igualdade não se restringe ao aspecto formal conquistado com as revoluções liberais que marcaram os séculos XVIII e XIX, mas também aparece na perspectiva substancial, ao tratar os desiguais em conformidade com essa desigualdade.

Em segundo lugar, Maria Celina Bodin apresenta a integridade psicofísica. Para além do mero direito à saúde, deve-se abranger nesse subprincípio a proteção a diversos outros direitos da personalidade, como a imagem, honra, nome e privacidade. Ademais, há a percepção de que, com o surgimento do biodireito⁴³, esse corolário está em expansão, tratando de novos problemas, como o direito de conhecer a própria origem genética.

Embora não chegue a representar uma substancial divergência, esses dois corolários são reunidos por Luís Roberto Barroso (2013: 275) em um único elemento da dignidade, o qual ele considera ser o *valor intrínseco* de todo ser humano. Nesse título enquadra os direitos à: vida, igualdade, integridade física e integridade psíquica. A diferença perpetrada nessas doutrinas reside, a nosso ver, mais em um mero aspecto formal-classificatório do que em divergência material.

O terceiro corolário é o da liberdade, a qual, por sua vez, é tratada por Luís Roberto Barroso como autonomia da vontade (ibid.: 275). Por ela, devemos entender a capacidade de realizar as próprias escolhas da maneira que melhor nos convier.

Todavia, é necessário ressaltar que ocorre uma limitação a esse subprincípio, decorrente da própria convivência em sociedade. A autonomia privada esbarra, constantemente, em normas de ordem pública, devendo ser resolvido tal conflito com base na

⁴³ O biodireito é o ramo do estudo jurídico que, tomando por fontes imediatas a bioética e a biogenética, tem a vida por objeto principal, salientando que o progresso científico não poderá acobertar crimes contra a dignidade humana, nem traçar, sem limites jurídicos, os destinos da humanidade. Para maiores informações ver DINIZ, Maria Helena. *O Estado atual do biodireito*. São Paulo. Saraiva, 2001.

lógica da ponderação. Isso reflete, de certo modo, a consideração de que é insustentável a teoria tradicional que considera como absolutos os direitos fundamentais.

Nesse sentido, é que, diferindo quanto ao aspecto formal-classificatório, Barroso assegura o *valor comunitário* como elemento da dignidade humana. “*O que está em questão não são as escolhas individuais, mas as responsabilidades e deveres a elas associados. A autonomia individual desfruta de grande importância, mas não é ilimitada, devendo ceder em certas circunstâncias.*” (ibid.: 276)

Por fim, Maria Celina propõe a solidariedade, a qual deve ser relacionada a direitos de titularidade coletiva, ou seja, aqueles que possuam uma implicação transindividual. Assim, a proteção assegurada pelo Art. 3º, I, CF está relacionada, por exemplo, a grupos humanos, tal qual a família ou um povo.

Sem necessariamente se opor, Ingo Sarlet (2007: 261) realiza abordagem com uma perspectiva um pouco diferente da apresentada até aqui. Em busca de tentar conceituar a dignidade, ele estuda o que considera serem suas dimensões. Inicialmente, coloca uma dimensão ontológica, a qual seria inerente ao próprio homem e, portanto, irrenunciável.

Por ela, todo ser humano seria dotado de razão e consciência, devendo essa sua capacidade de autodeterminação ser respeitada. Não obstante, Sarlet assevera que o conteúdo da dignidade não se limita a essa dimensão. Uma mera análise da percepção ontológica levaria a uma biologização da dignidade, no sentido de que esta seria como uma qualidade inata e da natureza humana.

Verificadas essas limitações, ele propõe, pois, uma análise por três outras dimensões. A intersubjetividade, como uma delas, está relacionada a um aspecto comunitário. Opera *“a dignidade como produto do reconhecimento da essencial unicidade de cada pessoa humana e do fato de esta ser credora de um dever de igual respeito e proteção no âmbito da comunidade humana”* (ibid.: 263)

Salienta, também, uma dimensão cultural, a qual coloca a dignidade não como algo fixo, mas como um produto da concretização realizada por cada geração e pela humanidade no geral. Assim, a noção de dignidade não pode ser encarada com uma perspectiva universal, deve estar sujeita a certo grau de relativização. Como os grupos humanos apresentam culturas bastante diferentes, também o conceito da cláusula geral vai apresentar diferenças significativas para cada povo.

Por fim, destaca a última dimensão como sendo uma análise prestacional da dignidade, associada ao respeito pela autonomia da vontade da pessoa humana. Sarlet acredita que o Estado deve agir de maneira a proporcionar condições dignas, o mínimo existencial, mas sem chegar a um nível extremo de paternalismo que suprima a liberdade individual.

No mais, verifica-se que as considerações trazidas pela doutrina abrangem espectros muito parecidos. Todos incluem praticamente os mesmos critérios, diferindo um pouco a classificação de Ingo Sarlet por ser consideravelmente mais abstrata. Mesmo assim, não há que se falar em verdadeira concretização do princípio da dignidade humana, já que ainda permanece grau considerável de indefinição. Somente o entendimento pretoriano pode realmente preencher esse conceito jurídico indeterminado. Justamente, em

busca de uma maior concretização, passamos agora a expor os resultados das pesquisas realizadas no TJ/RJ e no STJ quanto ao uso da cláusula geral para as decisões dos referidos tribunais.

3. Decisões do TJ/RJ

Na coleta empírica de dados do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, foi analisado um total de 195 (cento e noventa e cinco) decisões, no período compreendido entre 1º de janeiro de 2014 e 1º de maio de 2015. Esses acórdãos foram encontrados com base no mecanismo de consulta de jurisprudência do site do TJRJ, usando como argumento de pesquisa “dignidade e humana”, o que permite encontrar todos os casos nos quais o princípio aparece pelo menos nas ementas. Dessas decisões, oito estavam em segredo de justiça, impossibilitando o acesso ao inteiro teor. Assim, do ponto de vista do desenvolvimento do princípio, estudaram-se 187 (cento e oitenta e sete) casos.

3.1 Decisões Quanto à Temática

Primeiramente, deve-se buscar compreender em que temas o referido tribunal usa do argumento da dignidade para basear as suas decisões.⁴⁴

Dos litígios analisados, verificou-se que oitenta e oito casos envolviam matéria relacionada ao direito à saúde. Desses, setenta e seis apresentavam como pedido o fornecimento de medicamentos

⁴⁴ Ver Tópico 6. Quadro de tabelas. Tabela 1.

ou a solicitação de vagas de internação, ao passo que doze versavam sobre cláusulas abusivas em contratos envolvendo o fornecimento de serviços pelos planos de saúde.

Assim, o que se observa é que em 45,12% dos casos em que a dignidade da pessoa humana é invocada pelo tribunal, ela encontra-se relacionada ao corolário da integridade psicofísica, na vertente do acesso à saúde. As decisões apresentam a cláusula geral como superior a quaisquer outros tipos de interesses, tal qual o contingenciamento orçamentário.

Também quanto aos contratos envolvendo o fornecimento de serviços pelos planos de saúde, todas as decisões foram favoráveis aos consumidores, determinando que o réu fornecesse o devido serviço de saúde. Nesse sentido, a Apelação n.º 0294728-27.2012.8.19.0001, de relatoria do Desembargador Marcos Alcino Torres, julgada em 19 de dezembro de 2014:

Apelação cível. Ação de cobrança. Pedido contraposto para pagamento de indenização. Plano de saúde. Ausência de autorização de procedimento expressamente recomendado pelo médico conveniado à seguradora. Impossibilidade. Aplicação da Súmula nº 211 desta Corte. Relação de consumo. Responsabilidade objetiva da seguradora. Abusividade da cláusula contratual que coloque o consumidor em exagerada desvantagem. Dano moral caracterizado. Dever de indenizar. 1. O princípio da boa-fé objetiva, que está ligado à interpretação dos contratos, ensina que o juiz deve analisar o negócio jurídico de forma global para verificar se, de alguma forma, deliberada ou não, uma das partes teve sua expectativa

frustrada, pelo abuso da confiança por ela depositada. 2. Não pode a ré assumir o risco pelo tratamento de determinada doença e restringir ou excluir sua responsabilidade quanto a procedimento ou medicamento que, pelas circunstâncias do quadro clínico do segurado, se mostram indispensáveis para a manutenção de sua saúde. 3. Há a necessidade de interpretar-se a situação existente privilegiando os princípios da função social e da boa-fé objetiva, da qual se extraem os chamados deveres anexos ou laterais de conduta, tais como os deveres de colaboração, fidúcia, respeito, honestidade e transparência, que devem estar presentes nas relações contratuais como a que ora se examina, com o intuito de reequilibrar-se a relação jurídica entre os ora litigantes; trata-se de buscar o equilíbrio (equivalência) e a justiça contratual. 4. A recusa de autorização a determinado procedimento médico para o devido convalescimento de doença que acomete o segurado, acarreta-lhe inegável sofrimento e angústia, atenta contra a dignidade da pessoa humana, ou caso se prefira, a um direito fundamental da personalidade, gerando, assim, o dever de indenizar. Dano arbitrado em R\$ 3.000,00. Manutenção. 5. Negativa de seguimento ao recurso.

Tais dados já revelam de imediato a ideia de que o TJRJ tem consagrado em suas decisões a importância máxima que assumiu a pessoa humana no ordenamento jurídico. A cláusula geral tem sido utilizada como aspecto essencial nas decisões proferidas. Aspectos meramente patrimoniais, como previsões orçamentárias e reserva do possível, sucumbem à necessidade de concretização do art. 1º, III, da Constituição Federal. Assim, um bom exemplo

é a Apelação n.º 0036781-58.2010.8.19.0004, de relatoria da Desembargadora Teresa Andrade, julgada em 17 de dezembro de 2014:

DECISÃO MONOCRÁTICA. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS NECESSÁRIOS À MANUTENÇÃO DA SAÚDE. SOLIDARIEDADE DA UNIÃO, ESTADOS E MUNICÍPIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO DA COBRANÇA DAS CUSTAS E TAXA JUDICIÁRIA. As entidades federativas têm o dever comum de zelar pela saúde dos seus cidadãos. O Município é ente federativo integrante do SUS, competindo-lhe gerir e executar os serviços públicos de saúde. Incidência da Súmula 65, do TJERJ. A condenação no fornecimento dos medicamentos é ampla e visa proteger o direito à saúde e à vida, prestigiando o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Considerando a solidariedade existente entre os entes federativos, poderá a parte Autora acionar qualquer um ou a todos indistintamente, para garantir o cumprimento na sua integralidade do seu direito no tocante ao fornecimento dos medicamentos necessários ao seu tratamento. Direito à saúde e à vida, atrelados à dignidade da pessoa humana se sobrepõe ao princípio da reserva do possível. Precedentes. A condenação em honorários advocatícios à Defensoria Pública, decorre do fato de que o Apelante é parte vencida na demanda, e deve ser fixado na forma do que dispõe o Artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil e consoante Súmula nº 182 deste Tribunal. Município faz jus à isenção das custas

judiciais, consoante Lei Estadual nº 3.350/99 no art. 17, IX e § 1º, bem como da taxa judiciária, por ter comprovado a reciprocidade de isenção de tributos em relação ao Estado do Rio de Janeiro, suas Autarquias e Fundações, e o convênio firmado consoante Aviso TJ nº 02/2011. Sentença reformada parcialmente. PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO.

A segunda temática predominante para o uso do argumento da dignidade da pessoa humana foi a contratual. Foram cinquenta e oito casos, totalizando 29,74% dos litígios analisados. Desses, quatro versaram sobre contratos em geral; nove, sobre relações de compra e venda; e quarenta e cinco tratavam de desconto em folha de pagamento diante de contrato de mútuo bancário. Todas essas quarenta e cinco apresentaram a decisão no mesmo sentido, baseadas na cláusula geral. Assim, a título exemplificativo, o Agravo na Apelação Cível n.º 0323047-68.2013.8.19.0001, de relatoria da Desembargadora Tereza Cristina Sobral Bittencourt Sampaio, julgado em 16 de abril de 2015:

Agravo interno. Decisão monocrática. Contrato de mútuo bancário. Desconto em folha de pagamento. Limite de 30% dos vencimentos.

1. In casu, resta incontroversa a contratação levada a efeito pela autora junto aos réus, o que lhe gerou descontos mensais superiores ao percentual de 30% de sua remuneração.

2. Nessa ótica, se, por um lado, a requerente teve pleno conhecimento dos encargos e condições ao contratar, por outro, este entendimento é mitigado pela jurisprudência

deste E. Tribunal e do STJ, pois os vencimentos têm natureza alimentar, não sendo possível que o cumprimento do contrato se realize em detrimento da subsistência do mesmo, em afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Com isso, atesta-se que, em matéria contratual, o TJRJ mantém sua preocupação com o princípio da dignidade da pessoa humana, impedindo que os indivíduos sejam submetidos a pagar valores que afetem o mínimo necessário para a sua sobrevivência. Mais uma vez, o aspecto existencial mostra-se como superior a considerações patrimoniais.

Em terceiro lugar, entre as temáticas, aparece o direito à moradia, tal qual assegurado pelo art. 6º, da Constituição Federal. A peculiaridade aqui é que a maior parte dos litígios envolvia a recusa do Estado em realizar o pagamento do benefício do aluguel-social para as famílias desabrigadas por conta das chuvas que atingiram a região serrana do Rio de Janeiro, em 2011. Somaram-se dezesseis casos, ou seja, 8,20% do total, nos quais também é possível verificar grande homogeneidade quanto às decisões. Recorrentemente, o tribunal decidiu que o pagamento não poderia ser submetido à reserva do possível, visto que o direito à moradia precisa ser encarado como um dos elementos componentes do conceito da dignidade humana.

Nessa temática, ocorre uma clara contribuição do tribunal para a concretização do princípio, ao demonstrar uma hipótese que não era explicitada pela doutrina. A doutrina tradicional não tende a deixar expresso que o direito à moradia é elemento

intrínseco da dignidade humana e que permite que se supere o contingenciamento orçamentário.

Os pedidos de dano moral ocupam o quarto lugar, juntamente com litígios envolvendo o fornecimento de serviços básicos, como a coleta de lixo e de esgoto. Foram sete casos para cada tema, representando cada um 3,58% do total. Considerando-se que o “*dano moral, à luz da Constituição vigente, nada mais é do que violação do direito à dignidade*” (CAVALIERI FILHO apud MORAES, 2010: 117), a quantidade de casos foi um tanto abaixo do esperado, visto que se julgava, quando do início do levantamento, que a predominância por temática fosse justamente dos pedidos de dano moral. O que verificamos, ao final, é que eles aparecem de maneira mais incidental, não constituindo o pedido principal dos autores.

Por fim, ainda quanto à temática, contabilizaram-se: seis casos sobre direito de família (3,07%), quatro casos sobre direito à educação (2,05%), dois de direito administrativo (1,02%), dois relacionados à acessibilidade para portadores de deficiências (1,02%) e um caso (0,51%) para cada um dos seguintes temas: direito previdenciário, direito do trabalho, questões envolvendo vizinhança, penhorabilidade de bens e prova pericial.

Interessante comentar que a dignidade da pessoa humana não foi diretamente citada em nenhum processo de natureza penal, cenário um tanto inusitado diante do atual pensamento garantista vigente. O banco de dados demonstra, aqui, uma diferença bastante significativa em relação ao STJ, conforme abordaremos.

3.2 Decisões Quanto ao Desenvolvimento do Princípio

Neste momento, pretende-se analisar como o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro utiliza o princípio, ou seja, como o argumento da dignidade da pessoa humana é desenvolvido.

Com fins classificatórios, considerou-se que as decisões desenvolviam o princípio quando apresentavam explicações mais pormenorizadas ou o associavam a algum dos corolários estudados na segunda parte deste trabalho. Classificaram-se na categoria “não desenvolvimento” aquelas que apenas citavam, sem preocupação com uma estruturação do argumento principiológico.⁴⁵

Do total de cento e oitenta e sete decisões passíveis de estudo, verificaram-se trinta que desenvolviam e cento e cinquenta e sete que meramente mencionavam o princípio. Verifica-se, pois, que, em apenas 16,04% dos casos, o TJRJ apresenta de maneira mais detida ou analisa os corolários relativos ao art. 1º, III, Constituição Federal. Em 83,95% há a simples citação ou uma explicação muito tímida.

Esses dados apresentam números bastante preocupantes quanto à argumentação feita pelo tribunal. O colendo utiliza do princípio de uma maneira aberta, nas mais variadas temáticas, sem a devida preocupação em demonstrar o porquê de ele caber em um caso e em outro não. Desse modo, o tribunal configura a cláusula geral de tutela como uma expressão vazia de significado, expondo uma situação na qual o argumento pode vir a cair na

⁴⁵ Ver Tópico 6. Quadro de tabelas. Tabela 2.

total banalização. Quando tudo pode ser dignidade humana, nada o é. O princípio é apresentado como um mero reforço argumentativo, atingindo uma função inversa. Perde o seu devido peso, quando não se procura concretizá-lo.

A ideia que nos fica é a de que os magistrados, diante da demanda muito homogênea e repetida quanto às temáticas, consideram pela desnecessidade de expor mais detidamente o uso do princípio. Todavia, conforme demonstrado na segunda parte deste trabalho, a cláusula geral ainda apresenta um conceito muito aberto, o qual precisa ser concretizado.

Ademais, considerando que a referida cláusula geral pode fazer com que, nas mais diversas situações, se superem questões orçamentais, é necessário ter uma noção mais concreta de quando ela pode ser invocada. O interesse do erário, embora secundário, não é desimportante. Como lembra Barroso (2007:93), *“os recursos financeiros proveem os meios para a realização do interesse primário, e não é possível prescindir deles”*.

Portanto, a atuação do TJRJ deixa a desejar quanto à árdua tarefa de determinar os contornos do art. 1º, III, da Constituição Federal.

4. Decisões do STJ

Na coleta empírica de dados do Superior Tribunal de Justiça, foi analisado um total de 91 (noventa e uma) decisões, no período compreendido entre 1º de janeiro de 2014 e 1º de maio de 2015. Esses acórdãos foram encontrados com base no

mecanismo de consulta de jurisprudência do site do STJ, usando como argumento de pesquisa “dignidade e humana”, o que permite encontrar todos os casos nos quais o princípio aparece pelo menos nas ementas.

Dessas decisões, três estavam em segredo de justiça, impossibilitando o acesso ao seu inteiro teor. Assim, do ponto de vista do desenvolvimento do princípio, estudaram-se 88 decisões.

4.1 Temática no STJ

De maneira inicial, devemos assinalar brevemente as competências do Superior Tribunal de Justiça, para que possamos entender algumas das diferenças de temáticas aqui existentes.

Genericamente, a função essencial do STJ refere-se à unificação da aplicação do direito federal. No entanto, o tribunal apresenta diversas outras competências, as quais se encontram expostas no art.105, da Constituição. Tem, por exemplo, algumas competências originárias, como bem lembra Gilmar Mendes (2015: 998): *“Como se vê, é relevante a competência originária do Superior Tribunal de Justiça, seja no que concerne à matéria criminal, seja no que respeita aos mandados de segurança e habeas corpus originários.”* Desse modo, há que se esperar uma grande variabilidade de temáticas, mesmo em se tratando de um tribunal de superposição.

Diferentemente do que se figura quanto ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, no qual os litígios que envolvem a dignidade humana versam predominantemente sobre aspectos relacionados ao direito à saúde, no STJ só foram

verificados seis casos com essa temática, totalizando 6,59% das decisões. A matéria predominante no âmbito deste tribunal é a penal, somando trinta decisões, 32,96% do total.⁴⁶

Dos acórdãos nesta temática criminal, houve doze decisões para regime prisional e doze para prisão preventiva. A ideia predominante é a de que a pena privativa de liberdade e a própria prisão preventiva ferem de maneira aviltante a dignidade, não só pelas condições carcerárias, mas também pelos efeitos dessocializadores do cárcere, com a repressão dos seus mais diversos corolários, como a integridade psicofísica e a liberdade.

Verificaram-se dois casos em que se discutia a ideia da adequação social da norma incriminadora à luz da dignidade da pessoa humana, ou seja, procurava-se demonstrar que o tipo penal é criado como um mecanismo para possibilitar a vida social e não como uma forma de mudar a vida em sociedade; os valores ético-sociais não podem ser tidos como ilícitos. Se assim o fossem, isso afetaria as relações intersubjetivas, atingindo uma das dimensões da dignidade.

Ainda na temática penal, a respeito da superlotação carcerária, da tentativa, do crime ambiental e da prescrição da pretensão punitiva, também se encontrou um caso em cada.

O STJ, portanto, figura em uma posição mais garantista, o que não é encontrado no TJRJ. Usa-se da dignidade para assegurar que o direito penal deva representar realmente a *ultima ratio*. Nesse sentido, o RHC 53.087/SP, de relatoria do Ministro Gurgel de Faria, julgado em 24 de março de 2015:

⁴⁶ Ver Tópico 6. Quadro de tabelas. Tabela 3.

EXECUÇÃO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CONDENADO NO REGIME PRISIONAL INICIAL SEMIABERTO. PERMANÊNCIA EM REGIME MAIS GRAVOSO POR AUSÊNCIA DE VAGAS. INADMISSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENTE.

1 Nos termos do entendimento consolidado desta Corte, configura constrangimento ilegal a submissão do apenado a regime mais rigoroso do que aquele fixado na sentença condenatória ou em sede de execução penal, não podendo o réu ser prejudicado pela precariedade do sistema prisional, sob pena de violação aos princípios da dignidade da pessoa humana e da individualização da pena.

2. Recurso ordinário provido para determinar a transferência do recorrente para estabelecimento penal compatível com o regime semiaberto ou, na sua falta, que seja ele colocado em regime aberto ou prisão domiciliar até o surgimento de vaga que viabilize a custódia em regime intermediário.

O pedido de danos morais está em segundo lugar nas temáticas, junto com questões relativas a direito previdenciário, possuindo dez casos por tema, assim cada um deles representa 10,98% do total.

É mister perceber que o percentual relativo à abordagem dos danos morais no STJ corresponde a quase três vezes o verificado perante o TJRJ. Constitui um número mais consistente diante da íntima relação existente entre o dano moral e a dignidade da pessoa humana, já que o dano moral *“é aquele que atinge valores eminentemente espirituais ou morais, como honra, a paz, a liberdade*

física, a tranquilidade de espírito, a reputação etc. É o puro dano moral, sem qualquer repercussão no patrimônio”. (RIZZARDO, 2013:272) Desse modo, a taxa aqui encontrada corresponde ao número esperado, mostrando que os pedidos de danos morais que chegam ao STJ apresentam-se como uma demanda principal e não como um pedido subsidiário dentro da lide, tal qual ocorre no TJRJ.

Em terceiro lugar, verificaram-se seis casos que tratavam de direito administrativo e o mesmo número para conflitos envolvendo direitos fundamentais, constituindo cada temática, assim, 6,59% do total. É necessário perceber que, na categoria de conflito entre direitos individuais, os recursos apresentavam uma mesma questão: de um lado, a liberdade de informação e expressão e, do outro, a proteção do direito à honra, imagem e privacidade.

O percentual de casos envolvendo a matéria corrobora assertiva presente na melhor doutrina, segundo a qual a liberdade de expressão é motivadora de grande quantidade de *hard cases*. Nesse sentido:

Entre as hipóteses de colisão de princípios ensejadores de casos difíceis, a liberdade de expressão parece ser a principal fonte de exemplos [...] No entanto, o exercício da liberdade de expressão é pródigo em produzir lesões a outros bens jurídicos tutelados pelo ordenamento. Desta forma, em todos os ordenamentos se reconhece a necessidade de impor limites ao exercício da liberdade de expressão, sejam eles expressos ou implícitos, internos ou externos, legais ou judiciais, definidos a priori ou a posteriori. (MORAES; KONDER, 2012: 3)

No enfrentamento dessa temática, de acordo com as decisões investigadas, o STJ pautou-se por uma lógica de ponderação, ao estabelecer que a liberdade de informação não pode ser tida como superior a todo custo. Existem certas limitações afetas ao respeito à cláusula geral de tutela da pessoa humana. Assim bem demonstra o relator do Agravo Regimental no AREsp 147.136/SP, Ministro Marcos Buzzino, julgado em 15 de dezembro de 2014:

Dessa forma, a liberdade de informação e de manifestação do pensamento não constituem direitos absolutos, sendo relativizados quando colidirem com o direito à proteção da honra e da imagem dos indivíduos, bem como ofenderem o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. (voto do relator)

Também é interessante perceber que, se a matéria contratual, no âmbito do TJRJ, figurava como segunda temática de maior relevância, contando com 29,74% do total de casos em que se abordou a dignidade da pessoa humana, no STJ ela apareceu com apenas três casos (3,29%). Percebe-se, pois, que são poucos os litígios em matéria de contratos nos quais o Superior Tribunal de Justiça é chamado para resolver usando o argumento principiológico da dignidade. E, ainda, o assunto desses casos é homogêneo, já que os três aludiam a descontos em folha de pagamento, que foi matéria também predominante no TJRJ na mesma temática.

Por fim, foram encontradas quatro decisões sobre direito de família e sobre a possibilidade de penhora de bens, correspondendo cada um a 4,39% do total; três casos (3,29%) sobre o fornecimento de serviços básicos de iluminação e coleta de lixo; dois acórdãos (2,19%) referentes a direito do trabalho e uma decisão (1,09%) para cada das seguintes abordagens: educação, conflito de competência, prazo prescricional, direitos autorais, alimentos, provas e cobrança de imposto.

4.2 Desenvolvimento do Princípio no STJ

Neste tópico, o objetivo consiste em apreciar como o Superior Tribunal de Justiça utiliza o princípio. Tal qual foi feito para o TJRJ, busca-se entender como o argumento da dignidade da pessoa humana é desenvolvido.

O critério de classificação aqui adotado é o mesmo do tópico 3.2, ou seja, considerou-se que as decisões desenvolviam o princípio quando apresentavam explicações mais pormenorizadas ou o associavam a algum dos corolários estudados. Classificaram-se na categoria “não desenvolvimento” aquelas que meramente citavam, sem a preocupação com uma estruturação do argumento principiológico.⁴⁷

Nesse sentido, das oitenta e oito decisões analisadas, vinte e uma realizaram um desenvolvimento satisfatório do princípio, já sessenta e sete não atingiram o patamar qualitativo mínimo. Verifica-se que, em apenas 23,86% dos casos, o STJ apresenta de maneira mais detida ou analisa os corolários relativos ao art. 1º,

⁴⁷ Ver Tópico 6. Quadro de tabelas. Tabela 4.

III, da Constituição Federal. Em 76,13% há a mera citação ou uma explicação muito tímida.

Uma observação que pode ser traçada em uma análise comparativa é que o STJ apresenta índices de desenvolvimento do princípio mais acentuados do que os do TJRJ; uma diferença de 7,82% em relação ao total de decisões. O Superior Tribunal de Justiça possui, pois, uma maior preocupação com o uso do argumento da dignidade. Não o vê apenas como uma cláusula aberta, mas também procura, com mais intensidade, sua particularização e devida explanação para o caso concreto.

Assim, podem ser observadas decisões com uma explicação substancial da cláusula geral de tutela, tal qual o REsp n.º 1.245.550/MG, de relatoria do Ministro Luís Felipe Salomão, cujo acórdão foi publicado em 16 de abril de 2015. No referido acórdão, é discutido se o autor incapaz é passível de sofrer dano moral, tendo em vista sua condição relativa ao discernimento e percepção da realidade. O relator analisa de maneira magistral toda a doutrina que percorre a conceituação do dano moral e recorre até mesmo às dimensões apresentadas por Ingo Sarlet para conceituar a dignidade da pessoa humana. Este tipo de decisão pode ser vista como um parâmetro referencial para a concretização do princípio, já que contribui veementemente para que se entendam quais os contornos desse conceito tão aberto.

Cabe-se destacar que a variação verificada de 7,82% apresenta estreita ligação com a quantidade de temáticas submetidas ao tribunal, tal qual já apresentado no tópico 3.2. Assim, a maior heterogeneidade de temas que chegam ao STJ para que o princípio seja utilizado estimula os magistrados

a buscarem melhores limitações para o art. 1º, III, da Constituição Federal. Com 18 (dezoito) diferentes temas em apenas 91 (noventa e uma) decisões, o egrégio sente-se impelido a demonstrar com mais vigor em quais situações o princípio pode ser aplicado.

Embora esses dados sejam melhores do que os do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, verifica-se que o percentual de 23,86% ainda é muito baixo. Assim, mesmo que o STJ desenvolva mais as suas decisões, os seus números ainda deixam a desejar, dificultando uma progressiva concretização jurisprudencial da dignidade da pessoa humana.

O fato de em 76,13% das decisões o princípio da dignidade ser apenas citado ou muito pouco desenvolvido mostra ainda uma postura de despreocupação qualitativa dos magistrados quanto às decisões proferidas. Transmitem a ideia de que, pela mera posição hierárquica de princípio fundamental da república, ele não precisaria de explicações. Destarte, incidem em uma posição equivocada, ao não fornecerem os necessários contornos a essa cláusula aberta.

5. Considerações Finais

A dogmática marcante do positivismo jurídico consagrava uma visão formalista e de aspecto estrutural dos institutos jurídicos. No entanto, quando superado esse paradigma, emergiu a figura do pós-positivismo, o qual tem por base a razão prática (BARROSO, 2013:270). Passou a ocorrer a valorização dos

princípios, uma preocupação crescente com a funcionalidade dos institutos e, principalmente, o fomento à necessidade de o magistrado apresentar de maneira cada vez mais justificada a sua decisão, incentivando a argumentação jurídica.

No Brasil, esse contexto mostrou-se muito profícuo após a edição da Constituição de 1988, exigindo uma mudança não apenas dos campos do direito público, mas também no direito privado. O ordenamento jurídico como um todo deveria ser lido à luz da Lei Maior.

O texto constitucional trouxe em seu bojo uma série princípios abertos e dotados de considerável vagueza. Os intérpretes, portanto, possuem a árdua tarefa de lhes determinar contornos. Dentre essas cláusulas, apresenta-se o princípio da dignidade da pessoa humana, constante do art. 1º, III, da Constituição Federal, como um dos fundamentos da república brasileira.

Do ponto de vista filosófico, as tentativas de definição dos limites desse princípio remontam, com maior força, ao racionalismo de Immanuel Kant, o qual formula a concepção de que as pessoas, diferentemente das coisas, possuem dignidade e não preço.

No âmbito jurídico, são diversos os doutrinadores que tentam estabelecer o significado desse princípio, chegando a respostas importantes, seja por meio do desenvolvimento de corolários, seja pela apresentação de dimensões. No entanto, a tarefa é de tal monta que não pode ser efetuada apenas pela doutrina, o que faz surgir a necessidade da contribuição jurisprudencial.

Na busca de parâmetros concretos para a dignidade é que foi realizada a pesquisa apresentada. O âmbito pesquisado foi o do TJRJ e do STJ. Conseguiu-se, com isso, extrair algumas respostas de grande relevância.

A primeira conclusão que se chegou à luz da pesquisa apresentada foi quanto à temática das decisões que usam o argumento da dignidade. No TJRJ a predominância foi de matérias relativas ao direito à saúde e questões envolvendo direito do consumidor. Já no STJ predominou a temática penal, seguida da de direito previdenciário e dos pedidos de danos morais.

A segunda resposta obtida foi quanto ao desenvolvimento ou não do princípio, ou seja, se ele era usado como um argumento principal com a correlata explicação ou se ele era apenas citado sem qualquer explanação. Assim, conclui-se que em somente 16,04% dos casos do TJRJ e em 23,86% dos do STJ é que a dignidade humana está desenvolvida em um grau mínimo satisfatório.

Desse modo, constatou-se uma variação de 7,82% entre os dois tribunais, o que pode ser justificado com base na grande homogeneidade de matérias tratadas pelo TJRJ em relação às temáticas que chegam ao STJ. Assim, como proporcionalmente o Superior Tribunal de Justiça possui uma maior variação de temas nos quais a dignidade é aplicada, existe nele uma maior preocupação com a argumentação e com a definição dos contornos da cláusula geral de tutela da pessoa humana.

Embora o STJ possua números um pouco melhores, a conclusão final a que se chega é que, pelo baixo desenvolvimento do argumento realizado pelos dois tribunais, eles não vêm contribuindo com o seu papel de definir os contornos desse princípio. Ademais, pode-se dizer que a atuação deles, baseada no paradigma do pós-positivismo e na valorização da razão prática, encontra-se deficitária, visto que apenas citam o art. 1º, III, da Constituição Federal, sem a devida construção argumentativa. Conferem, pois, um uso trivial a tão importante fundamento da república.

6. Quadro de Tabelas

Tabela 1: Quantidade e percentual pela temática de decisões do TJRJ que usam da dignidade humana

Temática	Número de casos	%
Saúde	88	45,12
Contratos	58	29,74
Morada	16	8,20
Serviços básicos	7	3,58
Pedido de danos morais	7	3,58
Família	6	3,07
Educação	4	2,05
Administrativo	2	1,02
Acessibilidade a deficientes	2	1,02
Previdenciário	1	0,51
Trabalho	1	0,51
Vizinhança	1	0,51
Penhorabilidade dos bens	1	0,51
Prova Pericial	1	0,51

Tabela 2: Desenvolvimento da dignidade humana nas decisões do TJRJ

Argumento da Dignidade	Número de decisões	%
Desenvolve	30	16,04
Não desenvolve	157	83,95
Total	187	99,99

Tabela 3: Quantidade e percentual pela temática de decisões do STJ que usam da dignidade humana

Temática	Número de casos	%
Penal	30	32,96
Pedido de dano moral	10	10,98
Previdenciário	10	10,98
Administrativo	6	6,59
Conflito direito fundamental	6	6,59
Saúde	6	6,59
Penhorabilidade de bens	4	4,39
Família	4	4,39
Serviços básicos	3	3,29
Contratos	3	3,29
Trabalhista	2	2,19
Alimentos	1	1,09
Direitos autorais	1	1,09
Prazo prescricional	1	1,09
Educação	1	1,09
Conflito de competência	1	1,09
Prova	1	1,09
Cobrança de Imposto	1	1,09

Tabela 4: Desenvolvimento da dignidade humana nas decisões do STJ

Argumento da Dignidade	Número de decisões	%
Desenvolve	21	23,86
Não desenvolve	67	76,13
Total	88	99,99

Referências

- BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo.** São Paulo. Saraiva, 2013.
- BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico.** São Paulo. Ícone, 2006.
- DINIZ, Maria Helena. **O Estado atual do biodireito.** São Paulo. Saraiva, 2001.
- FREITAG, Barbara. **A questão da moralidade: da razão prática de Kant à ética discursiva de Habermas.** v. 1. São Paulo. Tempo Social, 1989.
- KANT, Immanuel. **Crítica da Razão Prática.** São Paulo. Martins Fontes, 2001.
- _____. **Fundamentos da Metafísica dos Costumes.** Rio de Janeiro. Ediouro, 1993.
- KONDER, Carlos Nelson. Causa do contrato x função social do contrato: Estudo comparativo sobre o controle da autonomia negocial. **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, n. 43, 2010.
- MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** São Paulo: Saraiva, 2015.

MORAES, Maria Celina Bodin de. O princípio da dignidade da pessoa humana. *In: Na medida da pessoa humana, estudos de Direito Civil-Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

MORAES, Maria Celina Bodin de; KONDER, Carlos Nelson. **Dilemas de direito civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

SARLET, Ingo. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**, São Paulo, n. 9, 2007.

Jurisprudência:

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso nº 147.136/SP, rel. Min. Marcos Buzzi, Quarta Turma, j. 09. Dez. 2014.

_____. Recurso Especial nº1.245.550/MG, rel. Min. Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 17. Mar.2015.

_____. Recurso em Habeas Corpus nº 53.087/SP, rel. Min. Gurgel de Faria, Quinta Turma, j. 24. Mar. 2015.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Agravo Inominado Apelação Cível nº 0323047-68.2013.8.19.0001, relator: Des. Tereza Cristina Sobral Bittencourt Sampaio, Vigésima sétima Câmara Cível, j. 16. Abr.2015.

_____. Apelação nº 0294728-27.2012.8.19.0001, relator: Des. Marcos Alcino A. Torres, Vigésima sétima Câmara Cível, j. 19. Dez.2014.

