

ESTADO DE DIREITO, JURISDIÇÃO E DIGNIDADE HUMANA

RULE OF LAW, JURISDICTION AND HUMAN DIGNITY*

LEONARDO MATTIETTO**

UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, BRASIL

“The king is but a man, as I am”.
(Shakespeare)

Resumo: O texto propõe uma análise crítica de como o princípio da dignidade da pessoa humana, acolhido na Constituição brasileira, vem sendo empregado inadequadamente em algumas decisões judiciais, conduzindo a soluções arbitrárias que contrariam a própria essência do estado de direito.

Palavras-chave: Constitucionalismo. Estado de direito. Dignidade humana

Abstract: The paper proposes a critical analysis of how the principle of human dignity, upheld in the Brazilian Constitution, has been misused in some judicial decisions, leading to arbitrary solutions that contradict the very essence of the rule of law.

Keywords: Constitutionalism. Rule of law. Human dignity.

* Artigo recebido em 23/09/2019 e aprovado para publicação pelo Conselho Editorial em 10/10/2019.

** Doutor em Direito pela UERJ, Brasil. Procurador do Estado do Rio de Janeiro. E-mail: leonardo.mattietto@unirio.br. Currículo lattes: <http://lattes.cnpq.br/5424404985050219>.

1. Um apelo à contenção do poder¹

Conta-se que Frederico II, o Grande, rei da Prússia, resolvera construir um imponente edifício – o Palácio de Sanssouci, em Potsdam, próximo a Berlim, mas seus planos de ampliação esbarravam em um antigo moinho, que o soberano, então, decidiu remover. Chamou à sua presença o dono do moinho, a quem teria dito: “– Eu sou bom, quero que me vendas. Sabes que, sem pagar, eu poderia tomá-lo?”

A resposta apela à contenção do poder, dada a possibilidade de buscar a jurisdição: “– O senhor? Tomar o meu moinho? Sim, se nós não tivéssemos juízes em Berlim”².

Ao desistir de seu intento, encantado que alguém acreditasse na justiça, o monarca teria escolhido entrar para a História como um governante esclarecido. Embora a narrativa não seja confirmada, mas, ao contrário, desmentida³, permitiu ilustrar uma nova mentalidade em torno dos poderes do estado.

A jurisdição começava a se afirmar, embora timidamente, já naquela época, no contexto alemão⁴, como um refúgio das liberdades, papel que passou a ter, com proeminência, nas democracias contemporâneas, como um dos marcos do estado constitucional.

Para além de significar uma das mais destacadas funções estatais, a jurisdição – seja no que tange à resolução dos conflitos entre particulares, seja, em especial, como meio de composição dos litígios entre os cidadãos e o poder público – tornou-se um dos pilares da *rule of law*, isto é, do próprio *estado de direito*.

¹ Texto correspondente à aula inaugural do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Católica de Petrópolis, em 28 de agosto de 2019. O autor agradece aos professores Sérgio Salles, Flávio Mirza e Daniel Machado Gomes pelo honroso convite.

² A história é narrada por François Andrieux (1759-1833), no escrito O Moleiro de Sans-Souci (expressão que, em francês, quer dizer “sem preocupação”). No original: “– Pardieu! de ton moulin c’est bien être entêté! Je suis bon de vouloir t’engager à le vendre! Sais-tu que, sans payer, je pourrais bien le prendre? Je suis le maître”. Ao que o moleiro responde: “– Vous? de prendre mon moulin? Oui, si nous n’avions pas des juges à Berlin”. Ao ouvir a resposta, o monarca desiste de seu capricho, encantado que, sob o seu reinado, alguém acreditasse na justiça. Ri e diz: “Ma foi, messieurs, je crois qu’il faut changer nos plans. Voisin, garde ton bien ; j’aime fort ta réplique”. O narrador logo indaga: o que teria sido melhor em uma república? ANDRIEUX, F. Le meunier de Sans-Souci. In: *Oeuvres*. Paris: Nepveu, 1818, t. III, p. 208.

³ “(...) the dominant opinion of two centuries has been that King Frederick II's intervention violated justice and the rule of law”. LUEBKE, David M. Frederick the Great and the Celebrated Case of the Millers Arnold (1770-1779): A Reappraisal. *Central European History*, Cambridge, v. 32, n. 4, p. 379, dec. 1999.

⁴ HAYEK, F. A. *The constitution of liberty*. Chicago: The University of Chicago Press, 2011, p. 295, nota 16.

2. Dos princípios gerais de direito aos princípios constitucionais

O direito brasileiro atual vive o protagonismo dos princípios. Num passado não muito distante, os manuais usados pelos estudantes – algumas das melhores obras jurídicas – desfilavam habitualmente incontáveis regras e não dedicavam suas páginas a princípios hoje considerados cardeais. O cenário, contudo, mudou radicalmente.

A Constituição de 1988 provocou uma aguda metamorfose na estrutura do ordenamento jurídico brasileiro e, por ser repleta de princípios, volumosa, dilatada, foi deflagradora, pois, de uma revisão de todos os ramos da doutrina, com notável e significativo impacto na jurisprudência.

Assim, afirma-se que o Direito Civil se constitucionalizou, que o Direito Processual se tornou veículo de direitos fundamentais, que o Direito Administrativo se tornou satélite de comandos constitucionais. Mesmo o Direito Constitucional se transformou profundamente, passando a conformar um extenso quadro de princípios, os quais se supõe que sejam teoricamente aptos a fornecer soluções para todas as situações da vida e, o mais grave e sensível, a prescindir, às vezes, da lei.

Essa nova conformação elevou os princípios a um patamar em que jamais haviam sido colocados na história jurídica brasileira. Os antigos, então chamados *princípios gerais de direito*, eram apenas remédios para as lacunas da lei. Dispunha o art. 4º da outrora denominada Lei de Introdução ao Código Civil, atual Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro: “quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”.

Os velhos *princípios gerais* foram sucedidos por *princípios normativos*, como normas primárias de direito, indutoras da própria lei e, ao mesmo tempo, controladoras de sua constitucionalidade.

Os livros jurídicos passaram a destacar os princípios normativos, dentre os quais, especialmente, os princípios constitucionais. Quem poderia ser contra o princípio, por excelência, da dignidade da pessoa humana?

3. O valor retórico da dignidade da pessoa humana: centro da argumentação jurisprudencial na atualidade

Embora se discuta se é mesmo um princípio, ou um sobreprincípio, ou quiçá uma regra, bem como se está sujeito ou não à ponderação⁵, é inegável que se tornou um centro da argumentação jurisprudencial para a solução de incontáveis questões, um bálsamo universal.

O princípio da dignidade da pessoa humana tem sido invocado como fundamento para soluções judiciais que afastam regras legais, nem sempre as declarando inconstitucionais, ensejando a temível sub-rogação do legislador pelo juiz⁶, a pretexto de tornar o direito mais justo.

Permita-se, para evidenciar o fenômeno descrito, colher algumas decisões do Superior Tribunal de Justiça:

a) a dignidade humana foi aduzida para assegurar a isenção de imposto sobre produtos industrializados para aquisição de automóvel por pessoa com necessidades especiais, antes do prazo de dois anos contado de compra anterior (arts. 1º, IV, e 2º da Lei nº 8.989, de 1995), se o primeiro veículo for roubado durante esse período⁷. Curiosamente, o Tribunal suscitou o caráter humanitário da política fiscal, a fim de afastar o prazo da lei, em prol do que avaliou consistir numa meritória ação afirmativa, e conceder a isenção que a lei não estabeleceu;

b) em caso em que se constatou que a interessada, oriunda de escola particular, não preenchia o requisito de ter cursado o ensino médio em escola pública para se beneficiar de cota destinada a candidatas negros em universidade federal, o tribunal preferiu mantê-la, encampando como escusa o direito à educação, “marcado como central ao princípio da dignidade da pessoa humana”⁸;

c) o mesmo princípio foi alegado para sustentar o juízo de validade quanto ao exercício de competência tributária por Estado-membro, em confronto com a tributação pela União, a

⁵ O debate é intenso na produção constitucional brasileira. Vejam-se: BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002; BARROSO, Luis Roberto. A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação. *Interesse Público*, Belo Horizonte, n. 76, p. 29-70, nov./dez. 2012; MENDES, Gilmar Ferreira. A dignidade da pessoa humana na Constituição Federal de 1988 e sua aplicação pelo Supremo Tribunal Federal. *Observatório da Jurisdição Constitucional*, Brasília, ano 6, no. 2, p. 83-97, jul./dez. 2013; SARMENTO, Daniel. *Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias, metodologia*. 2.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

⁶ “Judicial reasoning poses a special problem for jurisprudence in the way that the reasoning of legislators does not. Argument in a legislature is explicitly and unashamedly political. It is either the interplay of interests, or the direct clash of policy proposals and ideologies. Legislators do not need jurists to tell them how to argue. The processes by which courts reach their decisions, by contrast, are supposed to be special and distinctive, not directly political, but interpretative of already established political conclusions or expressive of some underlying spirit of legality”. WALDRON, Jeremy. The dignity of legislation. *Maryland Law Review*, Baltimore, v. 54, n. 2, p. 644, 1995.

⁷ STJ, 1ª Turma, REsp 1.390.345-RS, DJe 7.4.2015.

⁸ STJ, 2ª Turma, Resp 1.254.118-RS, DJe 23.9.2011.

propósito da definição da base de cálculo do imposto de renda da pessoa jurídica e da contribuição social sobre o lucro líquido, tendo em vista que a finalidade da desoneração estadual era permitir o barateamento de gêneros alimentícios⁹;

d) acompanhado do princípio da proporcionalidade, o princípio da dignidade da pessoa humana ilustrou acórdão que negou intervenção federal em Estado-membro e concluiu ser correto o descumprimento de decisão judicial anterior que determinava reintegração na posse de um imóvel. Ao rejeitar a intervenção federal pedida, ante a recusa do cumprimento da medida reintegratória, o relator abraçou como evidente a hipótese de perda da propriedade, não remanescendo outra alternativa senão respeitar a ocupação dos esbulhadores “como corolário dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, de construção de sociedade livre, justa e solidária com direito à reforma agrária e acesso à terra e com erradicação da pobreza, marginalização e desigualdade social”¹⁰;

e) apesar de explicitada pelo art. 53 da Constituição da República, a imunidade parlamentar material – por opiniões, palavras e votos –, foi relativizada em caso em que se reconheceu dano moral por ofensas contra mulher, mediante intimidação e redução da dignidade sexual feminina da parte vitimada¹¹;

f) a Corte, mitigando normas processuais penais, deferiu de ofício *habeas corpus* substitutivo de revisão criminal, a fim de rescindir coisa julgada, afastando sentença penal condenatória proferida pela justiça estadual¹²;

g) aliada aos princípios da boa-fé e da segurança jurídica, a dignidade da pessoa humana foi referida para amparar a polêmica teoria do fato consumado, a fim de manter em cargo público candidato reprovado em exame físico, que, não obstante, pôde continuar no certame devido a um provimento judicial liminar, revogado por ocasião da sentença de mérito. O conjunto de princípios convenceu a instância superior a manter uma situação de fato que ela própria reputava como ilegal¹³;

h) o tribunal admitiu saque, por trabalhador, do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, para fins de reforma de imóvel, hipótese não albergada pela Lei n° 8.036, de 1990, que rege a matéria. Concebeu a dignidade da pessoa humana como um sobreprincípio, “norte para a

⁹ STJ, 1ª Seção, EREsp 1.517.492-PR, DJe 1.2.2018.

¹⁰ STJ, Corte Especial, IF 111-PR, DJe 5.8.2014.

¹¹ STJ, 3ª Turma, REsp 1.642.310-DF, DJe 18.8.2017.

¹² STJ, 5ª Turma, HC 297482-CE, DJe 21.5.2015.

¹³ STJ, 3ª Seção, EREsp 446077-DF, DJ 28.6.2006, p. 224.

produção e aplicação de novas regras”, aproximando a resolução do caso concreto do que entendeu representar o ideal de justiça e de direito¹⁴;

i) em confronto com a norma legal expressa quanto à vedação a que Poder Judiciário dispense cláusula de inalienabilidade imposta em testamento, o Tribunal, com base no multicitado princípio, flexibilizou a restrição, autorizando que o proprietário respectivo alienasse o imóvel gravado¹⁵;

j) embora o art. 1.711 do Código Civil se refira à possibilidade de os cônjuges ou a entidade familiar destinarem parte de seu patrimônio para instituir bem de família, assim como o art. 1º da Lei nº 8.009, de 1990, consagre a impenhorabilidade do imóvel residencial próprio do casal ou da entidade familiar, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, louvando-se na dignidade do ser humano como principal ponto de apoio, estendeu generosamente a proteção para pessoas viúvas, separadas e até mesmo solteiras¹⁶, embora estas não configurem família.

As decisões amparadas no princípio abordado abrangem temas tão variados que permitem vislumbrar uma panaceia, como se tal fundamentação pudesse justificar qualquer escolha aparentemente benévola¹⁷, como se as boas intenções dos magistrados pudessem purificar a argumentação, com o elixir milagroso e onipresente de uma única norma¹⁸.

Pode-se entrever o desalento associado a essa sobreposição do direito pela moral¹⁹, sobretudo se por uma moral individual, por conseguinte potencialmente deletéria:

Estamos, todavia, em perigo quando alguém se arroga o direito de tomar o que pertence à dignidade da pessoa humana como um seu valor (valor de quem se arrogue a tanto). É que, então, o valor do humano assume forma na substância e medida de quem o afirma e o pretende impor na qualidade e quantidade em que o mensura. Então o valor da dignidade da pessoa humana já não será mais valor do humano, de todos quantos pertencem à Humanidade, porém de quem o proclame conforme o seu critério particular. Estamos então

¹⁴ STJ, 2ª Turma, Resp 1.251.566-SC, DJe 14.6.2011.

¹⁵ STJ, 3ª Turma, REsp 1.158.679-MG, DJe 14.4.2011.

¹⁶ Enunciado nº 364 da Súmula predominante do Superior Tribunal de Justiça, cristalizado a partir de diversos precedentes.

¹⁷ De bela e pungente página literária, colhe-se a afirmação de que muito do mal que há no mundo decorre de boas intenções: “They don't mean to do harm – but the harm does not interest them. Or they do not see it, or they justify it / Because they are absorbed in the endless struggle / To think well of themselves”. ELIOT, T. S. *The cocktail party*. New York: Harcourt Brace, 1978, p. 111.

¹⁸ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Caracterização jurídica da dignidade da pessoa humana. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v. 9, p. 8, jan./mar. 2002.

¹⁹ “A dignidade atua como critério moral universal de fundamentação dos direitos, mas esse critério é submetido a teste pela via da aplicação. Ao momento em que o real – a violação da dignidade – reafirma, no caso concreto, pelo discurso de aplicação, a necessidade de um programa de direitos humanos conectado conceitualmente à dignidade: passa a legitimar o normativo o fundamento jurídico-moral”. MACHADO, Joana de Souza; NEGRI, Sérgio. Direito, dignidade humana e o lugar da justiça: uma análise da utopia realista de Habermas. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, n. 103, p. 190, jul./dez. 2011.

em perigo, submissos à tirania dos valores. (...) quando um determinado valor apodera-se de uma pessoa tende a erigir-se em tirano único de todo o *ethos* humano, ao custo de outros valores, inclusive dos que não lhe sejam, do ponto de vista material, diametralmente opostos²⁰.

A dignidade da pessoa humana deixou, lastimosamente, de expressar a essência do que significa *ser* humano (na acepção em que Kant distingue as pessoas das coisas²¹), como fundamento para a proteção das situações subjetivas existenciais²², para se tornar, em vez disso, um elemento do discurso legitimador das decisões judiciais, *quaisquer que sejam elas*. Constituiu-se, assim, uma caricatura inigualável²³, engendrada a suprir debilidades argumentativas.

4. A hipertrofia dos princípios: incoerência e arbítrio como riscos para o estado de direito

O admirável mundo dos princípios gerou, com a chancela judicial, um sistema incoerente e potestativo, embalado por um subjetivismo crasso, com a conseqüente obtenção de soluções contraditórias²⁴.

²⁰ GRAU, Eros Roberto. *Por que tenho medo dos juízes?* 8.ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 26.

²¹ “No reino dos fins tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode-se pôr em vez dela qualquer outra como *equivalente*; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e portanto não permite equivalente, então ela tem dignidade. O que se relaciona com as inclinações e necessidades gerais do homem tem um preço *venal*; aquilo que, mesmo sem pressupor uma necessidade, é conforme a um certo gosto, isto é a uma satisfação no jogo livre e sem finalidade das nossas faculdades anímicas, tem um *preço de afeição ou de sentimento*; aquilo porém que constitui a condição só graças à qual qualquer coisa pode ser um fim em si mesma, não tem somente um valor relativo, isto é um preço, mas um valor íntimo, isto é *dignidade*. Ora a moralidade é a única condição que pode fazer de um ser racional um fim em si mesmo, pois só por ela lhe é possível ser membro legislador no reino dos fins. Portanto a moralidade, e a humanidade enquanto capaz de moralidade, são as únicas coisas que têm dignidade”. KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Lisboa: Edições 70, 2019, p. 82.

²² Seja consentido remeter a: MATTIETTO, Leonardo. Dos direitos da personalidade à cláusula geral de proteção da pessoa. *Revista Fórum de Direito Civil*, Belo Horizonte, n.16, p. 11-25, set./dez. 2017.

²³ A obsessão aparece retratada em crônica psicológica arrebatadora, pedindo-se vênia para fazer transcrição de pequeno trecho: “Todo tipo de pessoa monomaniaca, cerrada numa única ideia, sempre me encantou, pois quanto mais alguém se limita, tanto mais, por outro lado, ele está próximo do ilimitado; justamente essas pessoas que parecem isoladas do mundo constroem para si, em seu âmbito especial, uma maravilhosa miniatura do mundo, algo único. Assim, não fiz segredo de minha intenção de examinar com cuidado esse espécime curioso de unilateralidade intelectual durante a viagem de doze dias até o Rio de Janeiro”. ZWEIG, Stefan. Xadrez. In: *Medo e outras histórias*. Porto Alegre: L&PM, 2007, p. 157.

²⁴ Um bom exemplo envolve a discussão se há dano moral em relação de consumo, pela simples presença de um corpo estranho em embalagem, ainda que não ocorra a ingestão do produto. Por um lado, já se afirmou, em sentido favorável, que “a aquisição de produto de gênero alimentício contendo em seu interior corpo estranho, expondo o consumidor a risco concreto de lesão à sua saúde e segurança, ainda que não ocorra a ingestão de seu conteúdo, dá direito à compensação por dano moral, dada a ofensa ao direito fundamental à alimentação adequada, corolário do princípio da dignidade da pessoa humana” (STJ, 3ª Turma, REsp 1.424.304-SP, DJe 19.5.2014). Por sua vez, em sentido negativo, fazendo-se menção ao mesmo princípio, definiu-se que “inexiste dano moral quando não ocorre a

O direito formulado *a posteriori*, ainda que embebido da moralidade dos princípios, afasta-se da vinculação ao ordenamento, gera insegurança e favorece o arbítrio. Cabe a reflexão:

A introdução de pontos de vista morais e de ‘valores’ na jurisprudência não só lhe confere maior grau de legitimação, imunizando suas decisões contra qualquer crítica, como também conduz a uma liberação da Justiça de qualquer vinculação legal que pudesse garantir sua sintonização com a vontade popular. Toda menção a um dos princípios ‘superiores’ ao direito escrito leva – quando a Justiça os invoca – à suspensão das disposições normativas individuais e a se decidir o caso concreto de forma inusitada. Assim, enriquecido por pontos de vista morais, o âmbito das ‘proibições’ legais pode ser arbitrariamente estendido ao campo extrajurídico das esferas de liberdade. Somente *a posteriori*, por ocasião de um processo legal, é que o cidadão experimenta o que lhe foi ‘proibido’, aprendendo a deduzir para o futuro o ‘permitido’ (extremamente incerto) a partir das decisões dos tribunais. Os espaços de liberdade anteriores dos indivíduos se transformam então em produtos de decisão judicial fixados caso a caso²⁵.

Surge a impressão, em alguns casos, de que a lei e os contratos já não valem nada e os juízes podem tudo. Quem contrata, posto que respeitando as balizas legais, vive a sensação de não ter mais, como seria de se esperar, direitos e deveres, mas a vã esperança de que o juiz veja como legítimas as pretensões futuramente apresentadas em um litígio entre as partes.

Procurando diagnosticar as razões desse fenômeno, pode-se creditar grande peso ao modo como tem se dado a formação dos profissionais do direito.

A formação jurídica enraizada nas universidades brasileiras não comporta base para compreender e aplicar os novos princípios. Na tradição jurídica legalista e positivista, os professores ensinavam – e ainda ensinam – os principais códigos, artigo por artigo, parágrafo por parágrafo, inciso por inciso, alínea por alínea. Os alunos memorizam regras, não se acostumam a discutir valores e tampouco investigam as raízes históricas e culturais dos tecidos normativos²⁶.

Autores estrangeiros são citados, muitas vezes de modo inteiramente acrítico, como se tivessem méritos para explicar o direito nacional, porém totalmente fora de contexto. Importam-se teorias de outros ordenamentos, que podem bem servir para tratar problemas e podem ser bastante úteis em seus lugares de origem, mas aqui rapidamente ganham outras conotações.

ingestão de produto considerado impróprio para consumo em virtude da presença de objeto estranho no seu interior, situação que não implica desrespeito à dignidade da pessoa humana, desprezo à saúde pública ou mesmo descaso para com a segurança alimentar” (STJ, 3ª Turma, AgRg no AREsp 662.222-SE, DJe 4.9.2015).

²⁵ MAUS, Ingeborg. Judiciário como superego da sociedade. *Novos Estudos CEBRAP*, São Paulo, n. 58, p. 189-190, nov. 2000.

²⁶ “It is surely as well that the world knows only a beautiful work itself and not its origins, the conditions under which it comes into being, for if people had knowledge of the sources from which the artist derives his inspiration they would oftentimes be confused and alarmed and thus vitiate the effects the artist had achieved”. MANN, Thomas. *Death in Venice*. New York: Harper Collins, 2004, p. 86.

A importação de outros ordenamentos, corriqueira no Brasil, finca suas raízes na Lei da Boa Razão, editada pelo Marquês de Pombal, em Portugal, em 1769, a qual, a pretexto de modernizar o direito lusitano, autorizou o recurso ao direito estrangeiro²⁷. O fenômeno não passou despercebido, na literatura, à inteligência sagaz de Eça de Queirós:

Aqui importa-se tudo. Leis, ideias, filosofias, teorias, assuntos, estéticas, ciências, estilo, indústrias, modas, maneiras, pilhérias, tudo nos vem em caixotes pelo pacote. A civilização custa-nos caríssimo, com os direitos da alfândega: é em segunda mão, não foi feita para nós, fica-nos curta nas mangas...²⁸

A negligência das bases filosóficas e do preparo metodológico – que as faculdades de direito infelizmente nem sempre têm sido aptas a oferecer²⁹ – permitiu saídas fáceis³⁰. Sempre há algum princípio que se possa invocar, para ornamentar qualquer posição e, não raramente, posições opostas.

A falta do substrato axiológico normativo, substituído por escolhas individuais discutíveis, acertadas ou não, abriu as portas para o autoritarismo e o populismo judicial em níveis alarmantes.

O novo Código de Processo Civil, que, a par de algumas virtudes, é, por outro lado, um dos maiores ícones desse quadro principiológico criticável, traz o intimidador art. 139, IV, que assevera que o juiz dirigirá o processo, incumbindo-lhe “determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária”.

²⁷ “(...) o direito comum só seria admitido quando não conflitasse com a boa razão, entendida esta como as ‘verdades essenciais, intrínsecas, inalteráveis’ evidenciadas no direito divino e natural e nas leis ‘políticas, econômicas, mercantis e marítimas’ das ‘nações civilizadas’. Estas últimas deveriam expressamente ter precedência sobre o direito comum, dadas as novas condições sociais e econômicas que justificaram sua elaboração”. WEHLING, Arno; WEHLING, Maria José. Despotismo ilustrado e uniformização legislativa. O direito comum nos períodos pombalino e pós-pombalino. *Revista da Faculdade de Letras*, Porto, v. 14, p. 418, 1997.

²⁸ QUEIRÓS, Eça de. *Os maias: episódios da vida romântica*. Porto: Lello & Irmão, 1951, v. I, p. 135.

²⁹ “Tampouco podemos dizer que a democracia encontrou uma solução para o problema da educação. Primeiro, o que hoje em dia é chamado de educação com muita frequência não significa educação propriamente dita, isto é, a formação do caráter, mas, antes, instrução e treinamento. Em segundo lugar, à medida que a formação do caráter é, com efeito, pretendida, verifica-se uma tendência muito perigosa a identificar o homem bom com o bom sujeito, o indivíduo cooperativo (...)”. STRAUSS, Leo. *Uma Introdução à Filosofia Política*. São Paulo: É Realizações, 2016, p. 55.

³⁰ “Ao julgarem com base em princípios, os juízes exercem função regulatória – e não podem fazê-lo superficialmente. (...) é preciso que o Judiciário, transformado em regulador, comporte-se como tal, com todos os ônus que isso envolve. Do contrário teremos decisões puramente arbitrárias, construídas de modo voluntarista, gerando uma jurisprudência capaz de flutuar ao sabor das intuições e dos azares – em resumo: pura feitiçaria”. SUNDFELD, Carlos Ari. Princípio é preguiça? In: *Direito Administrativo para Céticos*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 228-229.

Com base na insólita previsão legal, algumas decisões judiciais adotaram a suspensão do passaporte e da carteira de habilitação para dirigir veículos, como maneira de admoestar os devedores de obrigações pecuniárias³¹.

Seria adequada a conjectura de que o juiz tudo pode? A norma concede poderes tão abrangentes que constitui a própria negação da *rule of law*. A lei processual atropelou a necessária contenção do poder (*Rechtsstaatlichkeit*), que é (ou deveria ser) da essência do estado constitucional³².

A primazia das leis sobre as vontades dos agentes políticos (entre os quais os juízes) é um dos pilares da democracia:

(...) a democracia é o governo das leis por excelência. No momento mesmo em que um regime democrático perde de vista este seu princípio inspirador, degenera rapidamente em seu contrário, numa das tantas formas de governo autocrático de que estão repletas as narrações dos historiadores e as reflexões dos escritores políticos³³.

Ainda há juízes em Brasília³⁴, mas, se eles, intelectualmente iluminados³⁵, puderem decidir sem a Constituição e as leis, ou apesar delas, ainda que movidos pelos melhores sentimentos, o estado de direito viverá seu ocaso e a democracia se enfraquecerá³⁶.

³¹ TJRS, 8ª Câmara Cível, *Habeas Corpus*, Proc. nº 0431358-49.2016.8.21.7000; TJPR, 14ª Câmara Cível, Agravo de instrumento, Proc. nº 0041463- 42.2016.8.16.0000; TJDF, 5ª Turma Cível, Agravo de instrumento; Proc. nº 0703070-56.2016.8.07.0000; TJSP, 14ª Câmara de Direito Privado, Agravo de instrumento, Proc. nº 2116063-84.2017.8.26.0000. Neste último caso, em que a medida constritiva foi imposta a devedor de título extrajudicial executado por banco, negou-se *habeas corpus* em que se advogou que a suspensão da carteira nacional de habilitação configurava mácula ao direito de ir e vir: STJ, 3ª Turma, HC 411.519-SP, DJe 3.10.2017.

³² “The danger is all the greater because many of the applications of the rule of law are also ideals which we can hope to approach very closely but can never fully realize. If the ideal of the rule of law is a firm element of public opinion, legislation and jurisdiction will tend to approach it more and more closely. But if it is represented as an impracticable and even undesirable ideal and people cease to strive for its realization, it will rapidly disappear. Such a society will quickly relapse into a state of arbitrary tyranny. This is what has been threatening during the last two or three generations throughout the Western world”. HAYEK, F. A. *Op. cit.*, p. 311.

³³ BOBBIO, Norberto. Governo dos homens ou governo das leis. In: *O Futuro da Democracia*. Rio de Janeiro; São Paulo: Paz e Terra, 2017, p. 265.

³⁴ Paráfrase de François Andrieux. Vide a nota 2.

³⁵ “Admittedly, intellectual gifts may be different in this way, and they may contribute to reasonableness; but they need not. Clever men may be very unreasonable; they may cling to their prejudices and may not expect to hear anything worth while from others. According to our view, however, we not only owe our reason to others, but we can never excel others in our reasonableness in a way that would establish a claim to authority; authoritarianism and rationalism in our sense cannot be reconciled, since argument, which includes criticism, and the art of listening to criticism, is the basis of reasonableness. Thus rationalism in our sense is diametrically opposed to all those modern Platonic dreams of brave new worlds in which the growth of reason would be controlled or ‘planned’ by some superior reason. Reason, like science, grows by way of mutual criticism”. POPPER, Karl. *The open society and its enemies*. Princeton: Princeton University Press, 2013, p. 432-433.

³⁶ “Para ser democrático, um sistema político deve reconhecer a existência de conflitos de valores insuperáveis e, portanto, não aceitar qualquer princípio central de organização das sociedades, nem a racionalidade ou a especificidade cultural”. TOURAINE, Alain. *O que é a Democracia?* 2. ed. Petrópolis: Vozes, 1996, p. 165.

5. Conclusões

Deve-se abrir mão dos princípios? Absolutamente. É necessário, no entanto, perceber que os princípios precisam conviver com as regras legais e que a sua interpretação e aplicação exige um preparo mais elevado e mais refinado, não estritamente jurídico, remetendo à pesquisa dos subsídios filosóficos e sociológicos, políticos e culturais do direito.

O princípio da dignidade da pessoa humana não deve ser banalizado, nem merece degradar-se como chave que abra as portas para o arbítrio judicial. Não há de se transformar em caricatura que, meramente retórica, apenas embeleze a argumentação.

É preciso compreender o ser humano na sua essência, no âmbito das situações subjetivas existenciais, resgatando o contexto da afirmação histórica e axiológica da dignidade, de salvaguarda da própria condição humana.

A disposição para o debate, para o estudo e trabalho sério, para a abertura para outros campos do saber, é o que anima. É crucial pensar o ensino jurídico e o modelo de profissional que se deseja formar. Torna-se não menos indispensável avaliar-se a missão da jurisdição, que deve ser limitada como todo e qualquer poder estatal.

O direito contemporâneo não há de se contentar com os conceitos formais, que possam ser usados pomposa e presunçosamente para apoiar qualquer tese. A formulação dos princípios não deve converter-se em aventura, mas decorrer da percepção, construída socialmente e consolidada pela legislação, dos bens jurídicos mais relevantes.

Referências

- ANDRIEUX, François. Le meunier de Sans-Souci. In: *Oeuvres*. Paris: Nepveu, 1818, t. III, p. 205-208.
- AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Caracterização jurídica da dignidade da pessoa humana. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v. 9, p. 3-24, jan./mar. 2002.
- BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- BARROSO, Luis Roberto. A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação. *Interesse Público*, Belo Horizonte, n. 76, p. 29-70, nov./dez. 2012.
- BOBBIO, Norberto. Governo dos homens ou governo das leis. In: *O Futuro da Democracia*. Rio de Janeiro; São Paulo: Paz e Terra, 2017, p. 235-265.
- ELIOT, T. S. *The cocktail party*. New York: Harcourt Brace, 1978.
- GRAU, Eros Roberto. *Por que tenho medo dos juízes?* 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.
- HAYEK, F. A. *The constitution of liberty*. Chicago: The University of Chicago Press, 2011.
- KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Lisboa: Edições 70, 2019.
- LUEBKE, David M. Frederick the Great and the Celebrated Case of the Millers Arnold (1770-1779): A Reappraisal. *Central European History*, Cambridge, v. 32, n. 4, p. 379-408, dec. 1999.
- MACHADO, Joana de Souza; NEGRI, Sérgio Marcos Carvalho de Ávila. Direito, dignidade humana e o lugar da justiça: uma análise da utopia realista de Habermas. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, n. 103, p. 183-203, jul./dez. 2011.
- MANN, Thomas. *Death in Venice*. Trad. por Michael Heim. New York: Harper Collins, 2004.
- MATTIETTO, Leonardo. Dos direitos da personalidade à cláusula geral de proteção da pessoa. *Revista Fórum de Direito Civil*, Belo Horizonte, n.16, p. 11-25, set./dez. 2017.
- MENDES, Gilmar Ferreira. A dignidade da pessoa humana na Constituição Federal de 1988 e sua aplicação pelo Supremo Tribunal Federal. *Observatório da Jurisdição Constitucional*, Brasília, ano 6, no. 2, p. 83-97, jul./dez. 2013.
- MAUS, Ingeborg. Judiciário como superego da sociedade. *Novos Estudos CEBRAP*, São Paulo, n. 58, p. 183-202, nov. 2000.
- POPPER, Karl. *The open society and its enemies*. Princeton: Princeton University Press, 2013.
- QUEIRÓS, Eça de. *Os maias: episódios da vida romântica*. Porto: Lello & Irmão, 1951, v. I.
- SARMENTO, Daniel. *Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias, metodologia*. 2.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.
- STRAUSS, Leo. *Uma Introdução à Filosofia Política*. São Paulo: É Realizações, 2016.
- SUNDFELD, Carlos Ari. Princípio é preguiça? In: *Direito Administrativo para Céticos*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 205-229.

TOURAINÉ, Alain. *O que é a Democracia?* 2. ed. Petrópolis: Vozes, 1996.

WALDRON, Jeremy. The dignity of legislation. *Maryland Law Review*, Baltimore, v. 54, n. 2, p. 633-665, 1995.

WEHLING, Arno; WEHLING, Maria José. Despotismo ilustrado e uniformização legislativa. O direito comum nos períodos pombalino e pós-pombalino. *Revista da Faculdade de Letras*, Porto, v. 14, p. 413-428, 1997.

ZWEIG, Stefan. Xadrez. In: *Medo & outras histórias*. Trad. por Lya Luft e Pedro Sússekind. Porto Alegre: L&PM, 2007, p. 147-217.

Universidade Católica de Petrópolis
Centro de Teologia e Humanidades
Rua Benjamin Constant, 213 – Centro – Petrópolis
Tel: (24) 2244-4000
lexhumana@ucp.br
<http://seer.ucp.br/seer/index.php?journal=LexHumana>



MATTIETTO, Leonardo. ESTADO DE DIREITO, JURISDIÇÃO E DIGNIDADE HUMANA. *Lex Humana*, v. 11, n. 1, jan.-jul. 2019. ISSN 2175-0947. Disponível em: <<http://seer.ucp.br/seer/index.php/LexHumana/article/view/1810>>.
