

PRINCÍPIOS JURÍDICOS: OS JULGAMENTOS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL COMO EXPRESSÃO DE SEU ENTENDIMENTO NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

PRINCIPLES: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL'S RULING AS EXPRESSION OF ITS MEASURE OF THE RULE OF LAW AND DEMOCRACY

Hugo Schayer Sabino¹

RESUMO: O trabalho trata do conceito de princípio, da sua relação com o Estado Democrático de Direito, em expressão da liberdade, da igualdade e da legalidade e da percepção destes elementos em recentes julgados dos Supremo Tribunal Federal.

Keywords: Principles – Democracy – Rule of Law – Supremo Tribunal Federal

RESUME: This paper deals with the concept of principle, its relation with Democracy and the Rule of Law as well as its consequences as liberty and equality and how those are dealt by the Brazilian Supremo Tribunal Federal.

Palavras Chaves: Princípios – Estado Democrático de Direito – Supremo Tribunal Federal

INTRODUÇÃO

O presente trabalho trata do conceito de princípio e das suas implicações dentro do ordenamento jurídico, na forma percebida em julgados selecionados do Supremo Tribunal Federal.

1. O CONCEITO DE PRINCÍPIO: DWORKIN E ALEXY

O conceito de princípio é tema recorrente na literatura jurídica. Muitos atribuem a sua primeira formulação a Josef Esser, na obra "*Grundsatz und Norm in der richterlichen Rechtsfortbildung*", de 1956, traduzida para o espanhol.²

Outra formulação de princípios muito conhecida é a da Ronald Dworkin. Ela se apresenta na obra "*Levando os Direitos à Sério*", nos capítulos sobre o modelo de

1 Possui graduação em Direito pela Faculdade Milton Campos(2002), graduação em Filosofia pela Universidade Federal de Minas Gerais(2001), mestrado em Direito pela Faculdade Milton Campos(2006) e doutorado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais(2014). Atualmente é Professor Adjunto da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul. hschayer@hotmail.com

2 ESSER, Josef. Principio y norma en la elaboración jurisprudencial del derecho privado. Tradução de Eduardo Valentí Fiol. Barcelona: Bosch, 1961. Esta obra não possui tradução para o português e a sua disponibilidade em alemão ou espanhol é mínima.



regras, de forma fragmentada. Em um primeiro momento, Dworkin afirma: “Mas não é assim que funcionam os princípios apresentados como exemplos nas citações. Mesmo aqueles que mais se assemelham a regras não apresentam consequências jurídicas que se seguem automaticamente quando as condições são dadas.” (2002, p.40)

Esta é, para Dworkin, uma distinção entre princípios e regras. Enquanto estas são elaboradas no modelo preceito, considerado como precedente, e sanção, tomada aqui como consequente, aqueles, os princípios, não obedeceriam esta dinâmica. Os princípios funcionam em uma dinâmica própria. Ela se dá nos termos seguintes: “Tudo o que pretendemos dizer, ao afirmarmos que um princípio particular é um princípio do nosso direito, é que ele, se for relevante, deve ser levado em conta pelas autoridades públicas, como [se fosse] uma razão que inclina numa ou noutra direção.” (2002, p. 42)

Ou seja: os princípios orientam, dentro da realidade jurídica. Desta verificação decorre a dimensão do peso, reconhecida por Dworkin nos termos seguintes:

“Quando os princípios se inter cruzam (por exemplo, a política de proteção aos de automóveis se opõe aos princípios de liberdade de contrato), aquele que vai resolver o conflito tem de levar em conta a força relativa de cada um. Esta não pode ser, por certo, uma mensuração exata e o julgamento que determina que um princípio ou uma política particular é mais importante que outra frequentemente será objeto de controvérsia. Não obstante, essa dimensão é uma parte integrante do conceito de um princípio, de modo que faz sentido perguntar que peso ele tem ou quão importante ele é.” (2002, 42)

A relação entre a dimensão do peso e a percepção dos princípios como orientadores é direta e decorre da necessidade de aplicação de mais de um princípio em uma mesma situação. Como as orientações deles derivadas podem se mostrar contraditórias, necessário se faz a escolha, ou seja, a prevalência de um princípio sobre o outro e, assim, o chamado peso de cada princípio.

A posição de Dworkin sobre os princípios, no limite do texto analisado, pode ser sintetizada em três pontos: a diferença de formulação existente entre princípios e regras; a função orientadora dos princípios e a dimensão do peso.

Além destes três pontos, deve ser lembrada a principal distinção entre princípios e regras, segundo Dworkin:

“A diferença entre princípios jurídicos e regras jurídicas é de natureza lógica. Os dois conjuntos de padrões apontam para decisões particulares acerca da obrigação jurídica em circunstâncias específicas, mas distinguem-se quanto à natureza da orientação que oferecem. As regras são aplicáveis à maneira do tudo-ou-nada. Dados os fatos que uma regra estipula, então ou a regra é válida, e neste caso a resposta que ela fornece deve ser aceita, ou não é válida, e neste caso em nada contribui para a decisão.” (2002, 39)

Talvez seja de se estranhar, no trecho citado, a ausência de uma explanação mais detalhada sobre os princípios, mas, como se viu, Dworkin realiza esta explanação logo adiante. Para nós, justificando a opção em realizar a análise deste trecho ao final, é de interesse a afirmação de uma distinção lógica entre princípios e regras.

Copi esclarece bem qual é a finalidade e o objeto da lógica:

“Mas o lógico não está interessado, em absoluto, nos obscuros caminhos pelos quais a mente chega às suas conclusões durante os processos de raciocínio. Ao lógico só interessa a correção do processo, uma vez completado. Sua interrogação é sempre

esta: a conclusão a que se chegou deriva das premissas usadas ou pressupostas? Se as premissas fornecem bases ou boas provas para a conclusão, se a afirmação de verdade das premissas garante a afirmação de que a conclusão também é verdadeira, então o raciocínio é correto. No caso contrário, é incorreto. A distinção entre o raciocínio correto e o incorreto é o problema central que incube à lógica tratar." (1978, 21)

Considerando o apresentado por Copi, dizer ser a distinção entre princípios e regras de natureza lógica, não é um avanço. Em qual medida se faz esta distinção? Não há um parâmetro apresentado por Dworkin suficiente para tanto. Existiriam operações reservadas aos princípios, enquanto outras seriam exclusivas das regras? Pode-se tentar responder a esta pergunta afirmativamente, mas, mais uma vez, não se possui argumento suficiente. De forma simples: ainda que a distinção entre regras e princípios percebida por Dworkin se sustente, o fundamento, em termos lógicos, por ele exposto é duvidoso, não se mostra devidamente esclarecido. O texto de Dworkin também não apresenta um conceito ontológico de princípio. A conceituação por ele apresentada se dá em razão dos efeitos e não em razão das características dos princípios em si. Por esta razão preferimos a conceituação de princípios de Robert Alexy.

Para Alexy, princípios são mandamentos de otimização. Em alemão o texto apresenta a expressão *optimizierungs gebot* (1994, p. 75). Na segunda tradução da Teoria dos Direitos Fundamentais, o conceito de princípio é apresentado como mandamentos de otimização (ALEXY, 2002, p. 90). Em traduções mais recentes para o português de trabalhos de Alexy, princípios têm sido conceituados como comandos de otimização.³ Entretanto, em respeito à prevalência do texto sobre a vontade do autor, manteremos a expressão mandamentos de otimização.

A conceituação de Alexy para os princípios mantém as três características percebidas por Dworkin e dele podem ser deduzidas sem grandes dificuldades. A sua formulação em um modelo diverso daquele aplicável às regras, isto, em que um preceito se vincula diretamente a uma sanção decorre da própria expressão do conceito. A orientação ofertada pelo princípio também se faz presente na formulação do conceito, pois trata-se de alcançar o ótimo. Este esforço deve se dar na forma de mandamento. Por fim, a dimensão de peso decorre da percepção da pluralidade de princípios e sua aplicação simultânea. Nestes casos, um prevalecerá sobre o outro. Apresenta-se, assim, a dimensão do peso.

Identificados os conceitos de princípios e realizada a justificação da opção pela conceituação de Alexy, verificaremos, adiante, como se dá a operacionalização dos princípios no ordenamento jurídico pátrio.

2. A RELAÇÃO ENTRE O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E OS PRINCÍPIOS

Como mandamentos de otimização, os princípios são os orientadores das ações do Estado e, também, dos particulares. Assim, todo o conteúdo constitucional está apto a orientar as ações verificadas no Estado Brasileiro. Pode-se questionar, em especial,

3 Esta é a opção do Prof. Dr. Alexandre Travessni Gomes Trivisonno ao traduzir diversos artigos de Alexy, publicados na obra "Princípios Formais e outros aspectos da Teoria Discursiva do Direito. (ALEXY, 2014, 5). Os motivos suficientes para não adotar esta tradução em lugar da outra se encontram no texto.

a eficácia outorgada às normas constitucionais programáticas. Sobre o assunto, e reconhecendo a eficácia das mesmas, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, no julgamento do RE 841.526 – RS. O seguinte extrato do julgado ilustra bem a questão:

“(...) deve ser reconhecida força normativa às normas constitucionais em geral, cujo conteúdo tem de ser efetivamente realizado, não se apresentando como mera promessa submissa aos fatores reais de poder dominantes na sociedade, conforme os ensinamentos de KONRAD HESSE, em sua memorável obra *A força normativa da Constituição* (Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991, tradução de Gilmar Ferreira Mendes).”(RE 841526, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 30/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-159 DIVULG 29-07-2016 PUBLIC 01-08-2016)

Sobre a aplicação dos direitos fundamentais, e, conseqüentemente, dos princípios neles abarcados, em relações privadas, também já se manifestou o Supremo Tribunal Federal em julgamento cuja ementa apresenta interessante síntese da questão, nos termos seguintes:

EMENTA: SOCIEDADE CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. UNIÃO BRASILEIRA DE COMPOSITORES. EXCLUSÃO DE SÓCIO SEM GARANTIA DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS. RECURSO DESPROVIDO. I. EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS. As violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado. Assim, os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados. (...) (RE 201819, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 11/10/2005, DJ 27-10-2006 PP-00064 EMENT VOL-02253-04 PP-00577 RTJ VOL-00209-02 PP-00821)

Não se deve incidir no erro de identificar os direitos fundamentais com os princípios. Estes são maiores do que aqueles. Os princípios orientam a formulação dos direitos fundamentais. Tome-se como exemplo do afirmado, o Art. 1º da Constituição da República Federativa do Brasil. Ali determina-se o Estado Democrático de Direito. Esta previsão constitucional perpassa todo o texto e se expressa em diversas conseqüências.

Em si, em um sentido ontológico, o Estado de Direito expressa a obediência à lei. Esta expressão pode ser encontrada no seguinte julgado do Supremo Tribunal Federal:

Ninguém é obrigado a cumprir ordem ilegal, ou a ela se submeter, ainda que emanada de autoridade judicial. Mais: é dever de cidadania opor-se à ordem ilegal; caso contrário, nega-se o Estado de Direito. (HC 73.454, rel. min. Maurício Corrêa, j. 22-4-1996, 2ª T, DJ de 7-6-1996.)

A submissão à lei, como expressão do Estado de Direito, permeia todo o texto constitucional. Em relação ao Estado de Direito, temos a previsão da observância da legalidade. Ou seja: somente o previsto em lei obriga. Esta previsão consta do Art. 5º, em seu *caput*, ao prever a lei como instrumento de regulação da igualdade; no inciso II do mesmo artigo, ao determinar a lei como único instrumento autorizado a instituir

obrigações. Ainda no Art. 5º, podem ser mencionados como relacionados à observância da lei, expressão do Estado de Direito, em maior ou menor medida, os seguintes incisos: VIII, XXXIV, XXXIX, LIV, LIX, LXV, LXVIII, LXIX, LXX. A menção dos incisos do Art. 5º se faz especial em razão de estarem eles previstos no Título II da Constituição Federal: Dos Direitos e Garantias Fundamentais. Para aprofundar nesta análise é relevante a expressão dos direitos fundamentais como aquela manifesta no julgamento do Caso Lüth,⁴ perante o *Bundesverfassungsgericht*, mencionado por Alexy (1998, 154), a saber, em tradução livre:

Sem dúvida, os direitos fundamentais são destinados em primeiro lugar a garantir a liberdade da esfera individual contra a intervenção das autoridades públicas; eles são os direitos de defesa do cidadão contra o Estado. (BVerfGE 7, 198 (205)⁵

Considerando esta conceituação e as previsões constantes do Art. 5º, evidencia-se a importância da lei na tutela dos demais direitos e garantias fundamentais: vida, liberdade, igualdade, segurança e propriedade. Mas não somente isso. O Estado de Direito também permeia, na forma da legalidade, toda a administração pública, na previsão do Art. 37 da Constituição Federal.⁶ Outros exemplos da percepção do Estado de Direito através do prisma da legalidade são encontrados na Constituição Federal, mas, em razão de seu caráter específico, considerando de natureza geral as considerações apresentadas, por ora, os deixaremos de lado, em favor da análise da outra característica do Estado Brasileiro: a democracia.

Nos dias atuais, a democracia é tomada como o governo em que o povo exerce a soberania. Este o pensamento presente no parágrafo único do Art. 1º da Constituição Federal.⁷ Em oposição à democracia, outras formas de governo são percebidas, tais como a monarquia e a aristocracia. Para a presente reflexão, no sentido de ilustração, e também considerando a importância do texto para a temática, valemo-nos da seguinte passagem de Aristóteles:

Entre os Estados dá-se comumente o nome de realza àquele que tem por objetivo o interesse geral; e o governo de um reduzido número de homens, ou de vários, contatos que não o seja de um só, chama-se aristocracia – seja porque a autoridade esteja nas mãos de diversas pessoas de bem, seja porque tais pessoas dela fazem uso para o maior bem do Estado. Finalmente, quando a multidão governa no sentido do interesse geral, se a esse governo o nome de república, que é comum a todos os governos. (2010, 61, §1279a)

Ainda que presente uma pequena diferença de nomenclatura, pois aquilo que hoje chamamos de democracia é referido no texto consultado como república, o trecho se

4 Aqui o texto original em alemão, referente ao trecho traduzido: “Ohne Zweifel sind die Grundrechte in erster Linie dazu bestimmt, die Freiheitssphäre des einzelnen vor Eingriffen der öffentlichen Gewalt zu sichern; sie sind Abwehrrechte des Bürgers gegen den Staat.”

5 Disponível em <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv007198.html> Consultado em 30 de novembro de 2016. Este site apresenta um acervo de diversas decisões do tribunal constitucional alemão.

6 Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

7 (...) Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

faz de enorme valia. Percebe-se, em primeiro lugar o fundamento da distinção entre as formas de governo no número de participantes de cada uma delas. A democracia, adotando a terminologia atual, se caracteriza pelo governo de todos. Disto decorrem duas das suas características ou vinculações, quais sejam: a igualdade e a liberdade.

A igualdade decorre do fato de todos os participantes do governo estarem nesta condição em iguais condições. Caso se dê a participação privilegiada de alguns, com maior peso ou em condições especiais, verificar-se-á a aristocracia, pois alguns governarão em situação distinta dos demais. A igualdade permeia todo o texto constitucional, seja de forma direta ou indireta, através do combate à desigualdade. Como exemplos de previsões diretas da igualdade, podem ser citados, na Constituição Federal: o Art. 5º, *caput*; Art. 7º, XXXIV; Art. 37, XXI. A forma indireta da igualdade, isto é, a desigualdade, pode ser encontrada no texto constitucional nos artigos seguintes: Art. 3º, III; Art. 43, *caput*; Art. 165 §7º; Art. 170, VII. Pode-se questionar a existência de uma forma indireta de igualdade, mas o combate da desigualdade vista, justamente, alcançar a igualdade. Por isto a forma indireta. Ainda em relação às previsões constitucionais de combate à desigualdade, pode-se questionar se ela seria expressão da democracia. Para esclarecimento da questão, basta lembrar dos fins e meios suficientes para tanto. Os fins são aqueles correlatos à dignidade humana e os meios são os esforços necessários para tanto. Ambos se relacionam à unidade fundamental da democracia: o indivíduo (cidadão).

A liberdade decorre da impossibilidade de se exigir dos participantes alguma restrição específica em relação à sua participação nas deliberações. Todos devem participar em igualdade, podendo mudar de opinião, postura, entendimento, quantas vezes desejar. Se esta liberdade não existir, há a divisão entre os participantes, pois alguns desejarão a situação dos outros, sem poder alcançá-la, e, conseqüentemente, o fim da igualdade. Esta situação apresenta a divisão característica da aristocracia. São exemplos de previsões sobre liberdade no texto constitucional, sem caráter exaustivo: o art 1º, II: ao prever a livre iniciativa; o Art. 5º, *caput*; Art. 5º, VI: liberdade de consciência; Art. 5º, XVII: liberdade de associação; Art. 206, II, liberdade de ensino, aprendizado, pesquisa e divulgação.

Sendo a igualdade e a liberdade características presentes no Estado Democrático de Direito, não se pode esperar que casos juridicamente iguais recebam, por parte do judiciário, tratamento diferente. O Art. 93, IX e Xº da Constituição Federal são a expressão da preocupação com esta questão. Não somente isto. Ao fundamentar as decisões verifica-se a forma de aplicação dos princípios pelo poder judiciário.

8 Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

(...)

IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

X as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas e em sessão pública, sendo as disciplinares tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

3. OS JULGAMENTOS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E O ENTENDIMENTO DOS PRINCÍPIOS PRESENTES NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Neste último ponto, julgamentos recentes do Supremo Tribunal Federal trazem à tona questionamentos sobre a medida do entendimento dos ministros, em forma colegiada ou individual, em relação à liberdade e a igualdade. Para percepção desta questão de maneira adequada se faz necessária a análise de alguns julgados.

O primeiro deles é ementado da seguinte maneira:

Ementa: CONSTITUCIONAL. HABEAS CORPUS. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (CF, ART. 5º, LVII). SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA CONFIRMADA POR TRIBUNAL DE SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. 1. A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal. 2. Habeas corpus denegado. (HC 126292, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 17/02/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-100 DIVULG 16-05-2016 PUBLIC 17-05-2016)

A decisão assim se expressa, segundo o site do Supremo Tribunal Federal:

A Turma, por votação unânime, afetou o julgamento do feito ao Plenário do Supremo Tribunal Federal, por indicação do Ministro Relator. Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli. 2ª Turma, 15.12.2015.

Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, denegou a ordem, com a consequente revogação da liminar, vencidos os Ministros Rosa Weber, Marco Aurélio, Celso de Mello e Ricardo Lewandowski (Presidente). Falou, pelo Ministério Público Federal, o Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros, Procurador-Geral da República. Plenário, 17.02.2016.

Curiosamente, em 1º de julho de 2016, o Ministro Celso de Melo deferiu liminar em Habeas Corpus da qual consta o seguinte trecho:

Nem se invoque, finalmente, o julgamento plenário do HC 126.292/SP – em que se entendeu possível, contra o meu voto e os de outros 03 (três) eminentes Juízes deste E. Tribunal, “a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário” –, pois tal decisão, é necessário enfatizar, pelo fato de haver sido proferida em processo de perfil eminentemente subjetivo, não se reveste de eficácia vinculante, considerado o que prescrevem o art. 102, § 2º, e o art. 103-A, “caput”, da Constituição da República, a significar, portanto, que aquele aresto, embora respeitabilíssimo, não se impõe à compulsória observância dos juízes e Tribunais em geral. (HC 135100 MC, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 01/07/2016, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-140 DIVULG 04/07/2016 PUBLIC 01/08/2016)

No mesmo sentido, há manifestação do Min. Marco Aurélio de Mello. Ela se encontra na decisão dopedido de liminar do Habeas Corpus 138.377 – SP, nos termos seguintes:

“Não se pode potencializar o decidido pelo Pleno no habeas corpus nº 126.292, por maioria, em 17 de fevereiro de 2016. Precipitar a execução da pena importa antecipação de culpa, por serem indissociáveis.” (HC 138337 MC, Relator(a): Min.

MARCO AURÉLIO, julgado em 16/11/2016, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-246 DIVULG 18/11/2016 PUBLIC 21/11/2016)

Devem ser mencionadas, ainda as ADC 43 e 44. Ambas versam sobre a questão da possibilidade de execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação. Entretanto, nestas ações, ainda não temos um julgamento final, mas somente o indeferimento dos pedidos de medidas liminares.⁹

Recentemente, em julgamento perante a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, o Ministro Celso de Mello adotou a postura da maioria no julgamento de Agravo Regimental interposto contra decisão proferida no HC 135.933.¹⁰ Mesmo após esta decisão, a liminar deferida no Habeas Corpus 135.100 permanece inalterada.

Para a temática desenvolvida no presente trabalho, não se faz necessária a análise das questões justificadoras dos posicionamentos adotados pelos Ministros nos julgamentos mencionados, no que tange à execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação. Importa-nos, sim, percebermos a questão em razão dos princípios do Estado Democrático de Direito.

Enquanto expressão democrática, os julgamentos das medidas liminares referem-se ao decidido pelo Tribunal pleno para, então, afastar-lhe a aplicação. A referência é clara. Sabem os Ministros se tratar da mesma situação jurídica enfrentada no julgamento colegiado. Entretanto sentem-se eles autorizados, pelas mais diversas razões, a dar tratamento diverso daquele decidido pela Corte aos pedidos diretamente a eles dirigidos. Os critérios utilizados para tanto não são apresentados.

Em relação ao Estado de Direito, a situação não se mostra mais proveitosa. Ao decidir de forma diversa daquela decidida em colegiado, pelo tribunal pleno, os Ministros diminuem a importância do disposto no Art. 102, *caput*,¹¹ pois os julgamentos proferidos poderão ser desafiados por manifestações individuais da corte.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante destas situações, não podemos afirmar a plena compreensão do conceito de princípios no ordenamento jurídico brasileiro.

Ainda que os princípios sejam manifestos em nosso ordenamento jurídico e muito tenha sido produzido sobre o seu conceito e sua aplicação, a análise dos casos julgados perante o Supremo Tribunal Federal demonstram uma aplicação limitada de seu conteúdo. Em relação ao conceito de Alexy, princípios como mandamentos de otimização, nota-se a pouca ênfase em alcançar os conteúdos protegidos. As decisões proferidas individualmente pelos ministros, em caráter provisório, liminar, não explicitam quais são os motivos suficientes para divergirem da decisão tomada pelo Tribunal pleno. Não existindo a determinação destes critérios, persiste a dúvida e a incerteza. Nestas situação não é possível determinar a possibilidade de repetição da

9 <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=326754>

10 <http://tinyurl.com/jfw52yt>, consultado em 01 de dezembro de 2016.

11 Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: (...)

decisão em um situação análoga, em respeito à igualdade, e nem mesmo, com precisão, a fundamentação legal precisa, os dispositivos legais violados ou de sustentação do decidido, em ofensa ao Estado de Direito.

Tanto o Estado de Direito quanto a Democracia mereciam entendimentos mais amplos, capazes de otimizar todo o seu conteúdo de maneira obrigatória.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Princípios formais e outros aspectos da teoria discursiva do Direito**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014.

_____. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2008. 669p. (Teoria & direito público).

ARISTÓTELES. **Política**. São Paulo: Folha de São Paulo, 2010.

_____. **Theorie der grundrechte**. Baden Baden: Suhrkamp, 1994.

COPI, Irving Marmer. **Introdução à lógica**. 2. ed. São Paulo: Mestre Jou, 1978.

DWORKIN, **Ronald**. **Levando os direitos à sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ESSER, Josef. **Principio y norma en la elaboración jurisprudencial del derecho privado**. Tradução de Eduardo Valentí Fiol. Barcelona: Bosch, 1961.

RECEBIDO EM: 28/01/2018 APROVADO EM: 30/03/2017
--