

---

## O PAPEL DOS PRINCÍPIOS NA HARMONIA ENTRE O LEGISLATIVO E O JUDICIÁRIO

---

Valterlei da Costa<sup>1</sup>

### INTRODUÇÃO

O imaginário do jurista está povoado de princípios, que ocupariam o lugar central do palco, com as regras ficando deslocadas para um segundo plano. Ideia singela, mas que se torna problemática quando implementada pelo judiciário, pois, ao se entender que os princípios seriam o alicerce, a viga mestra, a fundação do ordenamento jurídico, há sério risco de que se acabe, com tal pano de fundo, usurpando a função do legislativo. Com efeito, em nome dos princípios, vem o judiciário invalidando as regras postas pelo legislativo ou mesmo criando novas. Todavia, a quem cabe decidir os rumos da nação? O autor deste resumo expandido não tem dúvidas de que, em uma democracia, ao menos no formato como a conhecemos, em questões de fundo, quando se busca direcionar abstratamente a conduta de todos, ou seja, com caráter geral, a última palavra tem de ser do parlamento. E são as nossas razões para isso concluir que abaixo expomos.

### OBJETIVO

O parlamento, na criação normativa, quando busca vincular todos de forma abstrata, parte de uma posição legítima, decorrente dos votos recebidos por seus membros. Agora, isso não significa que não caiba ao judiciário um papel importante no estado de direito, mas a questão aqui é outra, pois o que não seria aceitável é uma atuação substitutiva ou sucedânea do legislador, mesmo que em nome dos princípios. Assim, o objetivo geral do trabalho é debater o papel do legislativo e do judiciário, compreender a relação que há entre eles e esboçar uma teoria harmoniosa, sem que um adentre na função do outro.

---

<sup>1</sup> Doutorando do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná. E-mail: [valterlei@costaecoataadvocacia.com.br](mailto:valterlei@costaecoataadvocacia.com.br).

## **METODOLOGIA**

A modalidade de pesquisa empregada é a bibliográfica, com revisão de literatura. O tipo de pesquisa é o descritivo, com a conclusão decorrendo da aplicação do método hipotético-dedutivo.

## **RESULTADOS**

A pesquisa encontra-se em grau avançado e até o presente momento já foi possível elaborar as conclusões que seguem.

### **NORMA DE COMPETÊNCIA**

Adotamos a distinção entre normas de conduta e normas de competência, mas com a ressalva de que as normas de competência também são normas de conduta, pois disciplinam aquilo que Von Wright (1970) denominou de “ação normativa”. Dito isso, temos que as normas de competência “[...] são diretivas que dispõem que as normas que são criadas em conformidade com um modo estabelecido de procedimento serão consideradas como normas de conduta”. (ROSS, 2003, p. 57). Agora, ao lado do procedimento para se criar uma norma jurídica, na maioria dos casos, igualmente é disciplinado seu conteúdo, quer de forma negativa, quer de forma positiva. (KELSEN, 2003). E se as coisas são assim, se há forma e conteúdo prescritos pela Constituição no nível mais alto, então deve haver quem julgue se tais tópicos foram respeitados, quando se fala em “Guardião da Constituição” e em quem deve exercer tal papel. (COSTA, 2020).

### **PRINCÍPIOS E REGRAS**

Uma adequada distinção entre regras e princípios é fundamental para bem se compreender o papel do judiciário. Isso porque é em nome dos princípios que muitas das regras postas pelo legislativo são invalidadas ou mesmo são substituídas por outras criadas de modo heterodoxo pelo próprio judiciário. Logo, saber o que são regras e o que são princípios é tema central para compreender o papel do legislativo e do judiciário. E, de forma sumular, pode-se dizer que as regras prescrevem condutas, estabelecendo a ação; os princípios, por sua vez, preocupam-se com os resultados, sem a especificação da ação devida<sup>2</sup>. Assim, a conduta é diretamente regulada por uma

---

<sup>2</sup> “Rules prescribe relatively acts; principles prescribe highly unspecific actions”. (RAZ, 1972, p. 838).

regra ou indiretamente regulada por um princípio, o qual elege um fim, significando que, a priori, qualquer conduta pode ser qualificada como lícita, a depender da consequência promovida<sup>3</sup>.

## JUDICIÁRIO

A norma de competência constitucional estabelece o parlamento como autoridade para fixar direitos e obrigações de modo geral e abstrato. Mas sempre haverá dúvidas, dado um caso concreto, sobre a subsunção da regra. Nesse ponto, é que se estabelece órgão próprio para decidir, o que não põe em risco o parlamento se a questão tem por base uma concreta situação, bem como vincula as partes apenas<sup>4</sup>. Agora, ponto totalmente diverso é quando o poder judiciário passa a invalidar as regras postas pelo legislativo, alegando desconformidade com princípios que estabelecem fins de todo abstrato, não passíveis de controle por mensuração, ou, mais grave, passa a expedir ele mesmo a regra que entende adequada. Nesse caso, não se estaria exercendo uma atividade complementar, mas atuando como um verdadeiro órgão sucedâneo do legislativo. Sem embargo, princípio não é palavra mágica que concede salvo-conduto para se julgar como queira<sup>5</sup>.

A “guerra de todos contra todos”, para usarmos clássica expressão de Hobbes (2003, p. 109), é evitada por essa maravilhosa invenção que é o parlamento, já que o homem, por um lado, não pode viver sem normas jurídicas e, por outro, não podendo participar sempre do processo de sua criação, também não querendo ficar à mercê de tiranos. O parlamento é, assim, o que temos de melhor em termos de legitimidade para a criação normativa e não há um porquê transferir tal papel ao judiciário, mesmo que sob a roupagem da aplicação dos princípios.

## REFERÊNCIAS

AARNIO, Aulis. Las reglas en serio. In: \_\_\_\_\_; VALDÉS, Ernesto Garzón; UUSITALO, Jyrki (comps.). **La normatividad del derecho**. Traducción por: Sebastián Urbina. Barcelona: Gedisa, 1997, p. 17-35;

COSTA, Valterlei A. da. Afinal, quem deve ser o guardião da Constituição. **Revista brasileira de teoria constitucional**, v. 6, n. 1, p. 23-40, jan./jun. 2020;

<sup>3</sup> “[...] seguir <<más o menos>> un principio (P) quiere decir que el principio (P) puede seguirse de diferentes formas alternativas que no pueden identificarse PF [ prima facie], por adelantado”. (AARNIO, 1997, p. 26).

<sup>4</sup> “Que aos juízes devem ser confiados poderes de criação do direito para resolver litígios que o direito não consegue regular, pode ser encarado como o preço necessário que se tem de pagar para evitar o inconveniente de métodos alternativos [...], e o preço pode parecer baixo se os juízes forem limitados no exercício destes poderes [...]”. (HART, 2005, p. 338).

<sup>5</sup> “[...] princípios não deve levar a ilusões, exigindo cuidados e contenção: os princípios são remédios que se apresentam como panaceia, mas o seu uso descomedido pode levar ao envenenamento. Eles têm [...] um quê de diabólico”. (NEVES, 2019, p. 151).

GUASTINI, Riccardo. Os princípios constitucionais como fonte de perplexidade. In: TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski; OLIVEIRA, Elton Somensi de (org.). **Correntes contemporâneas do pensamento jurídico**. Tradução de: Anderson V. Teixeira. Baurer, SP: Manole, 2010, p. 42-60;

HART, Herbert L. A. **O conceito de direito**. Tradução de: A. Ribeiro Mendes. 4.ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2005;

HOBBS, Thomas. **Leviatã**. Tradução de: João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Martins Fontes, 2003;

KELSEN, Hans. **Jurisdição constitucional**. Tradução de: Alexandre Krug (alemão), Eduardo Brandão (italiano) e Maria Ermantina Galvão (francês). São Paulo: Martins Fontes, 2003;

\_\_\_\_\_. **Teoria geral das normas**. Tradução de: José Florentino Duarte. Porto Alegre: Sérgio A. Fabris, Editor, 1986;

LINCOLN, Abraham. **Speeches and writings: 1859-1965**. New York: The Library of America, 1989;

LOCKE, John. **Dois tratados sobre o governo**. Tradução de: Julio Fischer. 2.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005;

MACEDO JR., Ronaldo Porto. **Carl Schmitt e a fundamentação do direito**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2011;

NEVES, Marcelo. **Entre Hidra e Hércules: princípios e regras constitucionais**. 3.ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2019;

RAZ, Joseph. Legal principles and the limits of law. **The Yale Law Journal**, v. 81, p. 823-854, 1972;

ROSS, Alf. **Direito e justiça**. Tradução de: Edson Bini. Baurer, SP: Edipro, 2003;

WRIGHT, Georg Henrik von. **Norma y acción: una investigación lógica**. Traducción de: Pedro Garcia Ferrero. Madrid: Editorial Tecnos, 1970.