

PODEMOS FALAR DE CONCORRÊNCIA ENTRE O JUIZ E O LEGISLADOR? *

por Frédéric Gosselin **

O *paper* apresentado no seminário do Centro de Direito Público intitulado *É o juiz ou o legislador: ¹ quem governa?* junto a Universidade Livre de Bruxelas da Bélgica. ²

1. Introdução

Frédéric Gosselin parte da premissa que o verbo utilizado *governar* possui duas conotações diferentes. A primeira significando o exercício do poder executivo que tanto o juiz como o legislador não possuem essa competência constitucionalmente estabelecida em razão do princípio da separação dos poderes e a segunda como um *dirigir politicamente*. Essa será a premissa adotada no decorrer de seu artigo.

Feitas essas considerações Gosselin parte para o questionamento: teriam os juízes destronado os legisladores no sentido de que eles estariam governando em seu lugar? Esta pergunta a princípio nos parece revelar *a priori* duas sub-questões: - estaria governando o juiz no lugar do legislador uma vez que, exercendo a sua missão jurisdicional ao prolatar uma sentença? - estaria o juiz ele mesmo governando no lugar do legislador ao adotar as normas, criando o direito, em lugar desse último?

2. A atividade do juiz em respeito ao parlamentar

Para Gosselin a primeira subquestão nos parece estar ligada à atualidade jurídica em face do acórdão *revolucionário* ³ da Corte de Cassação de 28 de setembro de 2006 ⁴ e pela perturbação ocasionada entre os parlamentares.

Para lembrar, nesse acórdão, a Corte de Cassação, depois de ter lembrado que a separação dos poderes não pode obstaculizar que um Tribunal julgue uma falta cometida pelo Chefe de Estado, dito em outras linhas como *um Tribunal da ordem judiciária tem o poder de controlar se o poder legislativo legiferou de maneira adequada e suficiente* permitindo ao Estado que respeite um direito consagrado pela norma superior, proporcionando que o direito seja julgado dentro de um prazo razoável em face do artigo 6.1 da Convenção Européia dos Direitos do Homem.

Os Presidentes da Câmara e do Senado não deixaram de manifestar surpresa por que não dizer indignação, a respeito desse acórdão, um deputado honorário, jurista dentre outros, qualificando essa decisão nada mais nada menos de um acórdão *puramente político* que visa *substituir o nosso Estado democrático em uma sociedade corporativista, fundada no governo dos juízes*. ⁵

* Traduzido do francês por Deilton Ribeiro Brasil para uso acadêmico no Laboratório de Análise Jurisprudencial - LAJ do PPG/UGF/RJ. E-mail: deilton.ribeiro@terra.com.br

** Advogado junto a Ordem dos Advogados de Bruxelas. Assistente junto a Universidade Livre de Bruxelas, Bélgica.

¹ Nota de tradução: Para fins didáticos o termo *parlamentar* foi substituído por *legislador*.

² O *paper* pode ser localizado em <http://www.ulb.ac.be/droitpublic> . Acesso em < 03.02.2008 >.

³ Jornal *Le Soir*, sexta-feira 29 de setembro de 2006, pp. 1 e 8.

⁴ Acórdão n° C.02.0570.F, in <http://www.cass.be>

⁵ Jornal *Le Soir*, 06 de setembro de 2006, p. 19.

3. Apreciação

Apesar do descontentamento, necessário se faz reconhecer no momento atual, a idéia segundo a qual a separação dos poderes não pode impedir o poder judiciário de sancionar uma falta do poder legislativo e de que isto estaria terminado e pertenceria ao passado.

Com efeito, a partir do momento onde o poder executivo possa verificar sua responsabilidade civil em caso de falta de regulamentação nada se justifica que ele mesmo o legislador omita culposamente de aprovar uma norma: ⁶ os artigos 1382 e 1383 do Código Civil sancionam da mesma maneira a ação e a omissão, e o poder judiciário não se imiscui mais nas escolhas políticas ao sancionar uma omissão de legisferar que se constata na característica culposa e dolosa de uma lei.

O pano de fundo desse acórdão não é o de fazer parte da jurisprudência da Corte européia dos direitos do homem, que já condenou o Estado Belga em inúmeros casos por culpa de não ter organizado o sistema judiciário de uma maneira que as jurisdições, e particularmente as cortes e tribunais de competência da Corte de Cassação de Bruxelas, possa garantir a cada um o direito de obter uma decisão judicial dentro de um prazo razoável.

4. Mais ainda...

Embora a indignação de certos eleitos da Nação não seja justificada, ela não tem mais vantagem sobre o plano do procedimento a que se refere o gravame segundo o qual o poder legislativo foi condenado pelo juiz sem ter dado causa e sem poder ter se defendido o seu ponto de vista.

Com efeito, a personalidade jurídica do Estado é única: o poder legislativo, o poder judiciário e o poder executivo não são pessoas jurídicas distintas, ⁷ de tal sorte que mesmo que as assembléias parlamentares possam ser chamadas a juízo, isto não significa que o poder legislativo seja dotado de uma personalidade moral tanto quanto a assembléia legislativa. ⁸ É então o Ministro da Justiça que, em virtude da lei, ⁹ é chamado para representar em juízo a pessoa jurídica única do Estado. ¹⁰

5. A guisa da primeira conclusão

O atraso da prestação jurisdicional do poder judiciário não é mais tido como um tabu que vem sendo anunciado desde há muito tempo tanto pela doutrina como pela jurisprudência. Inúmeras outras ações judiciais vêm sendo ajuizadas contra o Estado

⁶ UYTTENDAELE, M. *Précis de droit constitutionnel belge: regards sur un système institutionnel paradoxal*. 3 ième éd. Bruxelles : Bruylant, 2005, p. 696, n° 599.

⁷ VELU, J. *Droit public*. T. I, *Le statut des gouvernants*, Bruxelles: Bruylant, 1986, p. 50 ; FETWEIS A. KOHL et G. DE LEVAL, *Droit judiciaire privé*, Presses universitaires de Liège, 3 ième éd. 1973, p. 141; Bruxelles, 7 décembre 2000, J.T. 2001, p. 385. Contra: Civ. Bruxelles, 13 juillet 1956, J.T. 1956, p. 731, spéc. p 732.

⁸ K. MUYLLE, «Het Parlement ontspringt de dans: over de dagvaarding van wetgevende vergaderingen – maar niet voor een fout van de wetgever» T.B.B.R. 2003, p. 218.

⁹ Código Judiciário, art. 42, 1°.

¹⁰ Conclusões do procurador geral J. Velu, 19 dezembro 1991, J.T. 1992, p. 142, spéc. p. 144, n° 44.

Belga perante o Tribunal de primeira instância de Bruxelas, pelos jurisdicionados vítimas da demora da prestação jurisdicional do Conselho de Estado.¹¹

Todas essas críticas não possuem outro objetivo senão o de pressionar os responsáveis políticos para finalmente legislar para dar um ponto final sobre esse fardo que pesa contra o Estado de Direito. É então com entusiasmo que o acórdão da Corte de Cassação de 28 de setembro de 2006 condenou a abstenção permanente do legislador em regulamentar a legislação vigente para colocá-la em conformidade com o direito de se obter uma decisão judicial dentro de um prazo razoável.

Tirando então as reclamações dos legisladores e o pretendido governo de juízes: o juiz não governa no lugar dos eleitos uma vez que ele exerce sua missão constitucional de julgar, deveria ela então ser apreendida como uma desagradável reprimenda.

6. A substituição do juiz ao parlamentar na criação do direito

A segunda sub-questão suscita antes de tudo uma reflexão. Podemos nós considerar no momento atual que os juizes governariam no lugar dos legisladores substituindo esses últimos na criação do direito? Tal indagação ecoa como heresia em um sistema jurídico embasado na separação dos poderes.

Todavia é necessário ressaltar que este é um dos aspectos da fonte do direito onde o juiz intervém como criador e poderia então gerar incômodo ao legislador em face de uma evidência de uma concorrência no âmbito da governança normativa. Essa preponderância concorrente do juiz se cristaliza através da emergência dos princípios gerais do direito.¹²

Deixando de lado as controvérsias sobre as modalidades de aparição do princípio geral do direito – o juiz criaria ele o princípio geral ou ele somente se contentaria em verificar a sua existência?,¹³ nós partimos da constatação que os princípios gerais do direito não adentram o direito positivo e não adquirem força obrigatória que graças à

¹¹ A Tribuna de O.B.F.G., setembro de 2006 n° 24, p.44. Essas ações judiciais são oriundas de uma decisão da quarta câmara do Tribunal de primeira instância de Bruxelas de 23 de março de 2007 que condenou totalmente o Estado Belga (R.G. 2006/10238/A, inédito).

¹² No plano terminológico, parece que nós podemos utilizar indiferentemente os termos princípios gerais de direito ou princípios gerais do direito (cf. P. VAN OMMESLAGHE “A propos des principes généraux du droit comme normes de droit positif interne” in *Liber Amicorum Jacques MALHERBE*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 1105).

¹³ A este propósito, ver notadamente J. JAUMOTTE, “Les principes du droit administratif à travers la jurisprudence administrative” in *Le Conseil d’État de Belgique cinquante ans après sa création (1946-1996)*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 593 e seguintes. Certos autores consideram que os princípios gerais estão estabelecidos pelos regimes legais, mas estão implícitos e ressurgem a todo momento (J. F. ROMAIN, “Le rôle et la portée des principes généraux du droit en droit civil” in *Au-delà de la loi? Actualités et évolutions des principes généraux du droit*. Anthélis, 2006, p. 21, spéc. p. 52), de sorte que debaixo do direito existiria uma idéia do “direito que precede o direito” onde o juiz asseguraria a aplicação dessa norma. (P. MARTENS, “Les principes généraux du droit” in *Au-delà de la loi? (...) op. cit.* p. 11, spéc. p. 19). Neste contexto, os princípios gerais estão presentes através do juiz “como se eles existissem através dele, seu papel seria então não de criá-los, mas de aplicá-los” (M. A. FLAMME, *Droit administratif*, Bruxelles, Bruylant, 1989, T.I, p. 70, n° 24. Outros contrariamente pensam que quando ele aplica um princípio, o juiz “cria e descobre o princípio de uma vez. Resumindo em uma palavra ele cria” (P. MORVAN, *Le principe de droit prive*, Panthéon-Assas, 1999, p. 496, n° 532, citado por S. JAHEL, «Les principes généraux du droit dans les systèmes arabo-musulmans au regard de la technique juridique contemporaine» in *Les principes généraux du droit. Droit français, droit des pays arabes, droit musulman*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 29, spéc. 25).

sua aplicação pelo juiz, que contribui desse modo para o repertório jurisprudencial do direito administrativo,¹⁴ onde os princípios gerais constituem sua coluna vertebral.¹⁵

Em sua qualidade de axiomas com pretensão normativa,¹⁶ os princípios gerais têm a vocação de fazerem parte da hierarquia das normas,¹⁷ mas é o juiz, e não o legislador, que tem o papel preponderante de sua aplicação.¹⁸ Os princípios gerais do direito são, com efeito, o trabalho do juiz administrativo e constituem nesse sentido a manifestação mais significativa de seu poder criador.¹⁹

Assim, segundo o caso, o juiz justifica o princípio geral utilizando uma ou várias fundamentações ou proclama sua própria autoridade, imitando dessa maneira a atitude que é sempre do legislador e que, em teoria, não pertenceria a ele.²⁰ Nós descartamos aqui imediatamente, o que foi colocado a respeito de nossa introdução e a questão colocada, os princípios gerais resultam de um texto relevante da lei formal interna ou de outras fontes do direito internacional,²¹ para privilegiar nossa reflexão no que tange aos princípios gerais proclamados de sua própria autoridade pelo juiz *da mesma maneira que, por consequente, de um legislador.*²²

Nós não podemos constatar a esse propósito que *quando o juiz se distancia do texto legal, existe um momento onde não há mais a pura interpretação da lei, senão do que entre uma situação intermediária entre a aplicação do direito e a criação do direito?*²³

É nesse domínio preciso dos princípios gerais, que nós podemos avançar no sentido de que o juiz governa no lugar do legislador, melhor dizendo *dirige politicamente,*²⁴ nesse sentido ele cria²⁵ verdadeiramente um instrumento jurídico que, ao lado da norma legislativa, se insere dentro da hierarquia das normas.

Nessa altura de nossa reflexão, essa constatação não revela nada de chocante. Com efeito, na tradição romano-germânica do direito, o direito não está limitado ao texto, mas ele se constitui igualmente por certos princípios gerais que o legislador não concretiza em uma norma positiva.²⁶

Ao contrário, ele mesmo o legislador faz remissão expressa, por diversas vezes, aos princípios gerais do direito,²⁷ de tal maneira que parece admitir ou recomendar essa criação pretoriana.

¹⁴ F. MODERNE, “Actualité des principes généraux du droit, in *Les règles et principes non écrits en droit public*, Paris, Panthéon-Assas, 2000, p. 47, spéc. p. 62.

¹⁵ P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.* p. 1106.

¹⁶ J. P. GRIDEL, Le rôle de la Cour de Cassation française dans l’élaboration et la consécration des principes généraux du droit privé, in *Les principes généraux du droit (...) op. cit.* p. 135, spéc. p. 138.

¹⁷ F. MODERNE, *op. cit.* p. 49.

¹⁸ P. BOUVIER, *Eléments de droit administratif*. De Boeck & Larcier, 2002, p. 41, n° 32.

¹⁹ F. MODERNE, *op. cit.* p. 63.

²⁰ P. JESTAZ, «Principes généraux, adages et sources du droit en droit français» in *Les principes généraux du droit, (...) op. cit.* p. 169, spéc. p. 170.

²¹ P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.* p. 1119.

²² P. JESTAZ, *op. cit.* p. 177.

²³ Intervenção de M. FROMONT nos debates da sessão de 28-29 no senado francês, in *Les règles et principes non écrits en droit public, op. cit.* p. 153, spéc. 161.

²⁴ Cf. nota introdutória.

²⁵ Ou constata, segundo a interpretação escolhida.

²⁶ O. DAURMONT et E. GILLET, *Les principes généraux du statut des agents de l’État, des Communautés et des Régions*, J.T. 1990, p. 655, n° 03.

²⁷ Ver os artigos 2, 1196, 1584 do Código Civil (P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.* p. 1106).

7. A importância dos princípios gerais do direito e o papel subsequente do juiz em sua qualidade como órgão criador do direito

Segundo Portalis,

*apesar de tudo o que fizermos as leis positivas nunca poderia ser inteiramente substituídas no uso da razão natural nos assuntos da vida. As necessidades da sociedade são bem variadas, a comunicação entre os homens é muito ativa, seus interesses são múltiplos e suas relações muito extensas, o que torna impossível ao legislador de regulamentar tudo... Um Código, por mais completo que possa parecer, não está completo, em face de mil questões novas que surgem perante o magistrado. Porque essas leis, uma vez redigidas apesar de tudo se assemelham com aquelas que foram escritas. Os homens, ao contrário, não descansam nunca; eles estão sempre agindo: e nesse movimento que nunca para, é onde os efeitos são modificados de maneira diversa pelas circunstâncias, que produzem, a todo o momento, uma nova combinação, qualquer fato novo, algum resultado novo. Uma grande quantidade de coisas é abandonada sob o império do consumo, sob o crivo de homens instruídos, ao arbítrio dos juizes.*²⁸

No momento de multiplicação e de grande tecnicidade das leis,²⁹ esse discurso encontra sua atualidade, tanto é verdade em face da minúcia das disposições legais, a prática e evolução das condições de vida trazem sempre ao juiz um amontoado de questões específicas e inéditas, que ele mesmo deve julgar uma vez que alguma disposição não encontre nem topicamente, diretamente, por analogia ou por *a contrario*.³⁰

O princípio geral do direito constitui dessa maneira um instrumento indispensável para a vida do direito,³¹ notadamente por suas virtudes de aplicabilidade. É sem dúvida o motivo pelo qual que a teoria dos princípios gerais do direito não somente prosperou, mas se multiplicou,³² e que novos princípios serão sem dúvida consagrados no futuro,³³ vez que *nenhum ramo do direito escapa ao forte desenvolvimento dos princípios gerais do direito, nenhuma lei pode ficar ao abrigo de sua influência reconfortante ou destruidora*.³⁴

Como resultado a recepção dos princípios gerais do direito em nosso direito positivo é de tal maneira que parece em vão contestá-los, e *realmente seria impossível descartá-los de nosso arsenal jurídico*.³⁵

8. Reflexões abertas

Seguramente, um sistema de direito nunca é completo,³⁶ mas seria ele suficiente para permitir que o juiz crie o direito em detrimento do legislador? A substituição do

²⁸ Discurso preliminar pronunciado quando da apresentação do projeto do código civil francês, Fenet, T. I, p. 469, citado por J. P. GRIDEL, *op. cit.* p. 148, nota 48.

²⁹ P. MARTENS, *op. cit.* p. 20.

³⁰ J. P. GRIDEL, *op. cit.* p. 148.

³¹ S. JAHHEL, *op. cit.* p. 45.

³² B. JEANNEAU, "Allocution" in *Les règles et principes non écrits en droit public*, *op. cit.* p. 11.

³³ J. F. ROMAIN, *op. cit.* p. 50.

³⁴ C. PANIER, «En guise de conclusion. Des règles et des ailes... » in *Au-delà de la loi?(...)* *op. cit.* p. 189, spéc. p. 191,

³⁵ P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.* pp. 1108 e 1109.

³⁶ S. JAHHEL, *op. cit.* p. 45.

juiz ao legislador como um órgão criador do direito suscita desde então diversas indagações:

a) O juiz é ele constitucionalmente competente para criar os direitos? Nós poderíamos fazer a seguinte pergunta *o que habilita o juiz administrativo a formular as normas administrativas?*³⁷

Não é inútil lembrar que o juiz não é investido de um poder normativo oficial e direto como os são o legislador e a administração,³⁸ de sorte que em um sistema jurídico onde a missão de fazer o direito é constitucionalmente atribuída aos poderes legislativo e regulamentar, a atividade judiciária não seria mais do que harmonizadora e ilustrativa, e a normatividade de um princípio geral como tal, não estaria em si mesma.³⁹

Poder-se-ia então admitir um poder normativo jurisprudencial? A desconfiança vem de que os princípios indeterminados abririam uma margem muito grande para a apreciação do intérprete e haveria risco de se criar um governo de juízes, melhor dizendo, a situação onde, para dirimir o litígio, o juiz utilizaria de sua própria subjetividade para além do que está prescrito nos textos que ele deveria apreciar.⁴⁰

b) Essa transferência ao juiz do poder normativo até então reservado ao legislador tem por fundamento, no direito belga, o artigo 5 do Código Judiciário, que veda ao juiz de negar a prestação jurisdicional e o autoriza a utilizar de uma norma geral e então de completar uma lei lacunosa.⁴¹

Se essa justificação pode ser admitida desde que o juiz procure seja em textos positivos seja uma solução que se induz ou deduz, ela pode parecer mais preocupante uma vez que o juiz, na ausência de norma legal ou de dispositivo textual, se remeteria simplesmente a um princípio geral.

c) Desde o momento em que os princípios gerais acarretam para as autoridades administrativas como para os administrados direitos e obrigações não seriam mais do que corolários,⁴² o conhecimento desses últimos, e de sua oponibilidade, não seria de si mesmos, em particular quando as páginas de pesquisa ofertadas pelos sites oficiais de algumas jurisdições se caracterizam por uma deplorável ineficácia.

A jurisprudência, e os princípios gerais que se poderia consagrar não são contrários à lei ou ao ordenamento, mas não oficialmente publicadas, de maneira que a publicidade dos princípios gerais e de seu conteúdo dependeria de escolhas aleatórias dos comitês de redação das revistas jurídicas e do atraso geralmente registrado para publicação.

d) Partindo do princípio que o direito deve se aplicada de modo idêntico para todos em todos os níveis, poder-se-ia admitir os princípios gerais do direito e sua aplicação dependesse da jurisdição da qual fosse invocada?

Seguramente, os princípios gerais consagrados pelo direito administrativo são logo reconhecidos e aplicados por outras jurisdições e aplicados em outros domínios do direito.⁴³ Contudo pode ser razoável afirmar que os princípios gerais do direito constituem uma fonte do direito público, embora duas de nossas jurisdições supremas se opõem quanto ao reconhecimento de alguns entre eles?

³⁷ Intervenção de B. GENEVOIS, in *Les règles et principes non écrits en droit public*, *op. cit.* p. 96.

³⁸ J. P. GRIDEL, *op. cit.* p. 135.

³⁹ J. P. GRIDEL, *op. cit.* p. 138.

⁴⁰ B. GENEVOIS, «Une catégorie de principes de valeur constitutionnelle: les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République» in *Les règles et principes non écrits en droit public*, *op. cit.* p. 21, spéc. p. 22.

⁴¹ P. MARTENS, *op.cit.* p. 12.

⁴² C.E. 20 de junho 2005, Gilbert, 146.260.

⁴³ P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.* p. 1106.

Dessa maneira, a Corte de Cassação não reconhece a existência do princípio geral *patere legem* e nem do princípio da proporcionalidade da pena em direito disciplinar,⁴⁴ desde que essas noções sejam consagradas sem equívocos como princípios do direito administrativo pelo Conselho de Estado.⁴⁵

e) Enfim, não obstante as questões anteriormente colocadas que tiveram a importância grandiosa e incontestável dos princípios gerais e a sua consagração pelas instâncias superiores belgas, o direito belga não estaria ele no momento de evoluir para um direito jurisprudencial do tipo anglo-saxão onde o debate jurisprudencial teria o seu lugar na elaboração do direito?

Como preceitua P. MARTENS *se agora em diante um princípio superior permitir excluir a lei antipática ou o contrato desagradável, não teremos nós deixado a democracia representativa para entrar em uma oligarquia constitucional?*⁴⁶

9. A guisa de uma segunda conclusão

Os princípios gerais do direito substituem um regulamento particular do juiz que, ao lado de sua missão constitucional, se vê investido de um poder criador do direito, colocando desse modo o papel do legislador ao lado dos parlamentares.

Dentro desse domínio específico, necessário constatar que o governa no lugar do legislador.

Os princípios gerais apresentam, com efeito, uma característica subsidiária no sentido em que se a lei dá conteúdo a um princípio geral, ela pode reduzir conscientemente sua importância,⁴⁷ pois em caso idêntico é somente a lei que pode ter esse sentido: *os princípios gerais não podem ter um papel supletivo, uma vez que o litígio não pode ser regulamentado com base em um texto legal e que somente um princípio geral do direito possa suprir.*⁴⁸

A autonomia dos princípios gerais do direito fica então limitada cada vez que o legislador intervém em um domínio de aplicação particular de um princípio geral:⁴⁹ qualquer que seja os princípios e sua fonte, a última palavra deve pertencer ao legislador que pode excluí-los.⁵⁰

Enfim, como todo legislador sozinho não representa nada sem os votos da maioria dos membros da sessão, o juiz não pode consagrar sozinho um princípio geral, pois ele requer um consenso quase unânime⁵¹ da jurisprudência e da Corte de Cassação que freqüentemente se recusa reconhecer a existência dos pretendidos princípios gerais do direito tão facilmente invocados perante ela.⁵² Esse aval geral limita o risco do juiz em criar normas jurídicas mais ou menos originais, que correspondem as suas concepções pessoais.⁵³

⁴⁴ A. BOSSUYT, «Les principes généraux du droit en droit administratif et droit public dans la jurisprudence de la Cour de Cassation», in *Au-delà de la loi?* (...) op. cit. pp. 164 et 169.

⁴⁵ Ver J. JAUMOTTE, *op. cit.* pp. 593 e seguintes.

⁴⁶ P. MARTENS, *op.cit.* p. 19.

⁴⁷ J. F. ROMAIN, *op. cit.* p. 40.

⁴⁸ E. KRINGS, «Aspects de la contribution de la Cour de Cassation à l'édification du droit», *J.T.*, 1990, p. 545, spéc. p. 547, n° 11.

⁴⁹ J. F. ROMAIN, *op. cit.* p. 38.

⁵⁰ P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.* pp. 1120 e 1122.

⁵¹ Cass. 14 de junho 1999, *J.T.T.* 1999, p. 384; Cass. 14 de junho 1999, *Chron. Doc. Soc.* 2001, p. 304; P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.* p. 1120.

⁵² P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.* pp. 1108 e 1127.

⁵³ P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.* p. 1107.

10. Reflexões finais

Se o governo dos juízes nos parece rejeitado uma vez que o poder judiciário condena as falhas do legislador, parece que no plano da criação do direito, o juiz governa no lugar do legislador uma vez que ele consagra um princípio geral.

O nosso propósito não é condenar esse poder cuja utilidade prática é seguramente indiscutível, e nem de proscrever, mas tão somente de indagar seus fundamentos, propondo caminhos para seu aperfeiçoamento.

Sob esse aspecto, nós podemos perguntar se a multiplicidade e a grande tecnicidade das leis e, por via de consequência, suas contradições, não têm favorecido o retorno da ética, travestida em princípio geral.⁵⁴

⁵⁴ P. MARTENS, *op.cit.* p. 20.