

OS PRINCÍPIOS NA ESTRUTURA DO DIREITO*

Mauricio Godinho Delgado**

I – INTRODUÇÃO

Direito é o conjunto de princípios, regras e institutos voltados a organizar relações, situações ou instituições, criando vantagens, obrigações e deveres no contexto social.

Incorporando e concretizando valores, o Direito desponta como essencialmente finalístico, isto é, dirigido a realizar metas e fins considerados relevantes em sua origem e reprodução sociais.

Em sua relação com a dinâmica social, o Direito tende a atuar, essencialmente, de duas maneiras (que podem, obviamente, combinar-se): ou antecipa fórmulas de organização e conduta para serem seguidas na comunidade ou absorve práticas organizacionais e de conduta já existentes na convivência social, adequando-as às regras e princípios fundamentais do sistema jurídico circundante. Enquanto a primeira maneira é cumprida, em geral, pelo legislador, ao editar novos diplomas normativos, a segunda tende a ser cumprida, em geral, pela jurisprudência, ao interpretar a ordem jurídica e encontrar nela soluções normativas para situações aparentemente não tratadas pelos diplomas legais disponíveis.

Em qualquer das dimensões do fenômeno jurídico (sua estrutura, seus valores e fins, sua operação concreta), os princípios cumprem papel fundamental.

De fato, eles compõem o Direito, ao lado das regras e dos institutos jurídicos. Sua presença na estrutura do ordenamento jurídico é, hoje, inquestionável, embora se caracterizando os princípios por funções múltiplas e concorrentes, e não a exclusiva função normativa.

* Texto oriundo do 1º capítulo da obra deste autor, *Princípios de direito individual e coletivo do trabalho* (3. ed. São Paulo: LTr, 2009; 2001).

** *Ministro do Tribunal Superior do Trabalho; Autor das obras Direito Coletivo do Trabalho (3. ed. São Paulo: LTr; 2008) e Curso de Direito do Trabalho (8. ed. São Paulo: LTr; 2009); Professor Universitário (Mestrado/Doutorado da PUC-MG e Especialização do IESB-DF).*

DOCTRINA

São os princípios também, efetivamente, no quadro valorativo e finalístico, que caracterizam essa produção cultural humana (o Direito), o elemento de maior destaque na incorporação dos valores e fins mais essenciais à vida e convivência sociais. Os princípios têm dimensão valorativa acentuada, por sua própria natureza e ainda por se concentrarem nos valores de maior perenidade na história social e naqueles que alcancem maior consistência e legitimidade cultural em um dado momento histórico.

Por fim, os princípios atuam de modo decisivo na dinâmica de ajuste do Direito à vida social, moldando a interpretação da regra jurídica e se associando a ela no processo de sua incidência sobre a realidade dos seres humanos. Seja na antecipação de fórmulas de organização e conduta para serem seguidas na comunidade ou na absorção de práticas organizacionais e de conduta já existentes na convivência social, os princípios desempenham o papel fundamental de cimentarem a ordem jurídica aplicável aos valores mais essenciais do universo do Direito.

Por todas essas razões, a análise circunstanciada dos princípios jurídicos é ponto obrigatório em qualquer programa consistente de compreensão do fenômeno jurídico.

II – CONCEITO

Princípios são proposições gerais inferidas da cultura e ordenamentos jurídicos que conformam a criação, revelação, interpretação e aplicação do Direito.

Podem os princípios ser *comuns* a todo o fenômeno jurídico ou *especiais* a um ou alguns de seus segmentos particularizados. Desse modo, os princípios jurídicos gerais são *proposições gerais informadoras da noção, estrutura e dinâmica essenciais do Direito* ao passo que os princípios especiais de determinado ramo do Direito são *proposições gerais informadoras da noção, estrutura e dinâmica essencial de certo ramo jurídico*.

São os princípios jurídicos diretrizes gerais *induzidas* e, ao mesmo tempo, *indutoras* do Direito; proposições fundamentais induzidas e indutoras do Direito. São diretrizes centrais que se inferem de um sistema jurídico e que, após inferidas, a ele se reportam, informando-o. Por isso é que se pode dizer que consubstanciam *comandos jurídicos instigadores* do universo do Direito.

Sabe-se, é claro, que a palavra *princípios* traduz, de maneira mais ampla (não apenas no campo do Direito), a noção de *proposições ideais que se gestam*

na consciência de pessoas e grupos sociais a partir de certa realidade e que, após gestadas, direcionam-se à compreensão, reprodução ou recriação dessa realidade.

Nesta acepção mais abrangente, princípios políticos, morais ou religiosos, por exemplo, importariam em proposições ideais resultantes de um determinado contexto político, cultural ou religioso que se reportam à realidade como diretrizes de correspondentes condutas políticas, morais ou religiosas. Em tal sentido, os princípios seriam elementos componentes da visão de mundo essencial que caracteriza as pessoas e grupos sociais, resultando de suas práticas cotidianas e sobre elas influenciando. Na dinâmica das pessoas e sociedades, os princípios atuariam como enunciados que refletem e informam, em maior ou menor grau, as práticas individuais e sociais correspondentes.

Nas ciências, a palavra *princípio* é apreendida com sentido similar. Aqui, *princípios* correspondem à noção de proposições ideais construídas a partir de certa realidade e que direcionam a compreensão da realidade examinada. Os princípios atuariam no processo de exame sistemático acerca de certa realidade – processo que é típico às ciências –, direcionando tal processo.

III – FUNÇÕES

Os princípios cumprem funções diferenciadas no Direito. Tais funções se manifestam nas duas fases próprias ao fenômeno jurídico: a primeira, de sua construção, e a segunda, de sua realização social.

A fase de construção da regra – fase *pré-jurídica*, de natureza essencialmente *política* – corresponde ao estágio histórico de elaboração das regras de Direito. Aqui, os princípios já existentes no próprio universo jurídico agem por influência teórico-ideológica, no processo de construção das novas regras.

A fase jurídica típica, surgida desde que consumada a elaboração da regra, corresponde ao estágio histórico em que ela irá reger as organizações e condutas sociais. Certamente será aqui, nesta fase, que os princípios cumprirão seu papel mais relevante.

1 – Fase pré-jurídica: construção do Direito

Na *fase pré-jurídica*, os princípios despontam como proposições gerais que propiciam uma direção coerente na construção da regra de Direito. São veios iluminadores à elaboração da regra jurídica.

Os princípios gerais do Direito e os específicos a determinado ramo normativo tendem a influir no processo de construção das regras jurídicas, orientando o legislador no desenvolvimento desse processo. Nesse instante os princípios atuam como verdadeiras *fontes materiais do Direito*, à medida que se postam como fatores que influenciam a produção da ordem jurídica.

A fase pré-jurídica, de elaboração da regra de Direito, é tradicionalmente longa, tortuosa, em face dos distintos instantes de depuração e sedimentação que caracterizam o processo legislativo moderno. Essa lenta maturação da norma favorece a influência, em seu construir, dos ideários e diretrizes contidos nos princípios jurídicos.

O inverso tende a ocorrer em processos de criação açodada, imatura e/ou imprudente de regras jurídicas; aqui, entre outros graves problemas (como a centralização autoritária que lhe é inerente), tende a se mostrar tênue a influência dos princípios do Direito. É o que se percebe, na história, nas experiências de regimes de exceção, como o regime militar no Brasil (1964-85). Lamentavelmente, é o que se tem percebido também no afluxo incontido de medidas provisórias na trajetória republicana brasileira após 1988.

A influência dos princípios no processo *regular* de criação das regras jurídicas (desconsiderados, pois, os processos distorcidos acima mencionados) é, porém, ainda assim, relativa. É que se os princípios atuam aí como fontes *materiais* do Direito dificilmente têm a aptidão de se alçarem como a principal dessas fontes.

Na verdade, sabe-se que as principais fontes materiais do Direito situam-se *fora do sistema jurídico*, provocando a modificação nesse sistema (pela criação de novas normas). Trata-se fundamentalmente das forças econômicas, dos movimentos sociopolíticos e das correntes político-filosóficas que instigam e condicionam a elaboração normativa.

2 – Fase jurídica: Direito construído

O Direito posto, construído, rege as organizações e condutas sociais. Corresponde à fase jurídica típica, já consumado o processo de elaboração das normas. Nesta fase, certamente, os princípios cumprem seu papel mais relevante.

Em primeiro plano, esclareça-se que *os princípios que compõem o próprio Direito posto, são elemento integrante do ordenamento jurídico*. Este se conceitua como o complexo de *princípios, normas e institutos* que regulam, em certo período histórico e área territorial, as relações sociais.

Na *fase propriamente jurídica*, os princípios desempenham funções diferenciadas e combinadas. Insista-se que as distintas funções se exercem, muitas vezes, *combinadamente, de modo simultâneo*, no mesmo processo de apreensão, compreensão e aplicação do Direito. Embora isso não reduza a relevância de se identificar cada uma de tais funções específicas, não se pode olvidar que em seu processo operativo os princípios comumente exercem *ao mesmo tempo* seus diferentes papéis.

Os princípios integram o Direito, nele exercendo, desse modo, distintas funções. Trata-se da *função interpretativa* (também chamada descritiva ou informativa); da *função normativa subsidiária* (ou supletória); finalmente, da *função normativa própria* (ou função normativa concorrente).

a) Função interpretativa ou descritiva (ou informativa)

A mais comum e recorrente dessas funções é a *descritiva* ou *interpretativa* (ou, ainda, *informativa*), atada ao processo de revelação e compreensão do próprio Direito.

De fato, os princípios atuam, na fase jurídica, contínua e incessantemente, como proposições ideais propiciadoras de uma direção coerente na interpretação da regra de Direito. São *veios iluminadores à compreensão da regra jurídica construída*.

Os princípios cumprem, aqui, sem dúvida, sua função mais clássica e recorrente, como veículo de auxílio à interpretação jurídica. Nesse papel, contribuem no processo de compreensão da regra, balizando-a à essência do conjunto do sistema jurídico. São chamados *princípios descritivos* ou *informativos* (ou *interpretativos*), à medida que propiciam uma leitura reveladora das *direções essenciais* da ordem jurídica analisada. Os princípios informativos ou descritivos não atuam, pois, como fonte formal do Direito, mas como instrumental de auxílio à interpretação jurídica.

b) Função normativa subsidiária

Podem os princípios, entretanto, também cumprir o papel de *fontes formais supletivas* do Direito (função normativa supletória ou subsidiária).

Neste passo, atuam como fontes normativas *subsidiárias*, à falta de outras regras jurídicas utilizáveis pelo intérprete e aplicador do Direito em face de um específico caso concreto. A proposição ideal consubstanciada no princípio incide sobre o caso concreto, como se fosse norma jurídica própria. É o que se

passa em situações de recurso necessário à *integração jurídica*, em decorrência de falta de regras jurídicas no conjunto das fontes normativas principais existentes. Denominam-se *princípios normativos supletórios*, à medida que atuam como normas jurídicas em face de casos concretos não regidos por fonte normativa principal da ordem jurídica.

A função normativa *supletória* dos princípios, ocorrida em situações de lacuna nas regras legais do Direito, é mais rara do que sua função interpretativa. Curiosamente, entretanto, corresponde àquela citada de modo expreso por texto de leis brasileiras. É o que se passa quando a lei autoriza o recurso, pelo juiz, à integração jurídica (art. 8º, CLT; art. 4º, Lei de Introdução ao Código Civil; art. 126, CPC).

Estas eram as *duas funções* que a doutrina tradicionalmente reconhecia aos princípios, até meados do século XX, ainda sob o império do positivismo jurídico: a função informativa (ou interpretativa) e a função normativa *subsidiária*.

c) *Função normativa concorrente*

Hoje, parte significativa da doutrina agrega outra função (da qual decorreriam novos papéis conexos) às duas tradicionais já amplamente reconhecidas: trata-se de efetiva *função normativa própria*. Esta também seria inerente aos princípios no conjunto do ordenamento do Direito – ou, pelo menos, aos princípios *essenciais* do sistema jurídico. Tal função normativa própria teria *status* até mesmo prevalecente sobre o papel normativo característico das demais regras jurídicas.

Enfatize-se este ponto: os princípios preservariam sua *função normativa supletória* (função integrativa, de modesta importância evidentemente, já que cabível apenas em situações de *defeitos* – lacunas – nas fontes normativas tidas como principais do sistema). Mas além dela (e além da *função interpretativa*), os princípios teriam ainda uma *função normativa específica*, própria, resultante de sua *dimensão fundamentadora* de toda a ordem jurídica.

A função fundamentadora dos princípios (ou função normativa própria) passa, necessariamente, pelo reconhecimento doutrinário de sua *natureza de norma jurídica efetiva*, e não simples enunciado programático não vinculante. Isso significa que o caráter normativo contido nas regras jurídicas integrantes dos clássicos diplomas jurídicos (constituições, leis e diplomas correlatos) estaria também presente nos princípios gerais de Direito. Ambos seriam, pois, norma jurídica, dotados da mesma *natureza normativa*.

Norberto Bobbio sustenta “que os princípios gerais são normas como todas as outras”. Sua natureza normativa resultaria não apenas da circunstância de serem extraídos das demais regras do Direito, “através de um procedimento de generalização sucessiva”, como também do fato de servirem ao mesmo objetivo: “a função de regular um caso concreto”¹.

Esta nova compreensão doutrinária passou a se valer da expressão *norma* como *referência geral* aos dispositivos gerais, abstratos, impessoais e obrigatórios que regulam a vida social. Assim, na ideia de *norma* (em sentido amplo) estariam abrangidas, pois, as noções de *regras* (ou norma, em sentido estrito) e de *princípios* jurídicos (e também a noção de *institutos jurídicos*, acrescentamos nós). A “distinção entre regras e princípios é pois uma distinção entre dois tipos de normas”, diz Robert Alexy, sintetizando esta compreensão teórica sobre o problema².

Esta mais recente compreensão sedimentou-se, em distintas vertentes, dimensões e abrangência, na segunda metade do século recém findado, com a obra de juristas notáveis, principalmente filósofos do Direito e constitucionalistas. Citem-se, ilustrativamente, entre vários outros, Vezio Crisafulli e Norberto Bobbio, na Itália; Jean Boulanger, na França; Federico de Castro, Luís Díez-Picazo e Joaquín Arce y Flórez-Valdés, na Espanha; Joseph Esser e Robert Alexy, na Alemanha; Ronald Dworkin, nos EUA; José Joaquim Gomes Canotilho, em Portugal³; Paulo Bonavides, no Brasil⁴.

Tal função maior percebida nos princípios – ao menos nos princípios gerais ou essenciais do Direito – permitiria qualificá-los como “normas-chaves de todo o sistema jurídico” (Paulo Bonavides)⁵, “fundamento da ordem jurídica”

-
- 1 Bobbio, N. *Teoria do ordenamento jurídico*. 4. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1994. p. 158-159. O autor refere-se também a Vezio Crisafulli, que, em texto de 1941, já afirmaria a natureza normativa dos princípios.
 - 2 Alexy, R. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997. p. 83. A expressão *norma* pode ser utilizada, pois, em sentido amplo (quando abrangeria as *regras*, os *princípios* – e, pensamos, também os *institutos jurídicos*); mas pode ser utilizada ainda em sentido estrito, quando corresponderia a regras jurídicas.
 - 3 Canotilho, J. J. G. *Direito Constitucional*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 1992. p. 172-176.
 - 4 Paulo Bonavides vê em Jean Boulanger, em obra de 1950, “o mais insigne precursor da normatividade dos princípios”. In: *Curso de Direito Constitucional*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 239. Por sua vez, Flórez-Valdés atribui tal pioneirismo ao espanhol Federico de Castro, cuja obra é anterior à segunda guerra mundial. In: *Los Principios Generales del Derecho y su Formulación Constitucional*. Madrid: Civitas, 1990. p. 53. O autor brasileiro, contudo, também faz reverência à obra de F. de Castro, a partir do texto de Flórez-Valdés (in ob. cit., p. 254-255). Ao lado disso, Norberto Bobbio refere-se ainda a texto do italiano Vezio Crisafulli, de 1941, já afirmativo da normatividade dos princípios – in ob. cit., p. 158.
 - 5 Ob. cit., p. 257.

(Federico de Castro)⁶, “super-fonte” (Flórez-Valdés)⁷, verdadeiros “mandamentos de otimização” da ordem jurídica (Robert Alexy)⁸.

Em face de sua função normativa própria (e não mais meramente supletiva), os princípios desempenhariam diversos papéis conexos, todos de grande importância: em síntese, a possibilidade de *extensão* ou *restrição* de certa norma jurídica até ao ápice de sua própria *invalidação*. Esta dimensão *fundamentadora* da ordem jurídica assumida pelos princípios (além das dimensões interpretativa e integrativa tradicionais), com “eficácia derogatória e diretiva” (Federico de Castro e Flórez-Valdés), teria se tornado, segundo análise de Paulo Bonavides, “sem dúvida a mais relevante, de enorme prestígio no Direito Constitucional contemporâneo”⁹.

É claro que a prevalência dos princípios sobre as regras legais (“dimensão fundamentadora, com eficácia derogatória e diretiva”) é *relativa*, sob pena de criar-se total insegurança na ordem jurídica e meio social regulado. Esta relatividade deriva de distintos fatores.

Em primeiro lugar, não existiriam princípios *absolutos*. Nem mesmo o princípio central das ordens jurídicas contemporâneas – o da dignidade humana – seria absoluto, como bem exposto por Alexy¹⁰. Este simples mas fundamental fato já em muito mediatiza a influência derogatória, extensiva ou restritiva dos princípios sobre as demais regras de Direito.

Em segundo lugar, na solução de conflitos entre princípios e regras ou entre os próprios princípios, não prevaleceria critério hierárquico rígido favorecendo os primeiros, mas *critério matizador flexível*, fundado no *peso* dos princípios cotejados. Tal critério fundado no *peso* (ou *importância*) dos princípios é acentuado por dois dos principais autores que se dedicaram ao tema, Ronald Dworkin¹¹ e Robert Alexy¹².

O critério do *peso* traduz a noção de *importância jurídica*. Esta combina duas dimensões: importância jurídica em certa época histórica e importância jurídica em certo confronto temático concreto. No primeiro caso, importância

6 In Flórez-Valdés, ob. cit., p. 53 e 56.

7 Ob. cit., p. 55.

8 Robert Alexy, ob. cit., p. 86 e ss. Há menções à obra de Alexy que falam, em português, em *mandatos* de otimização; contudo, o conceito é de *mandado* (ou *mandamento*), por se tratar de ordenações de permissão ou de proibição.

9 Paulo Bonavides, ob. cit., p. 255. O autor brasileiro, no texto, está se reportando à contribuição de Federico de Castro, segundo visão de Flórez-Valdés.

10 Robert Alexy, ob. cit., p. 105-109.

11 Dworkin, Ronald. *Los Derechos en Serio*. Barcelona: Ariel, 1999. p. 77 e ss.

12 Alexy, R., ob. cit., p. 87 e ss.

ampla, no conjunto da fase que se vive na história; no segundo caso, importância circunstancial, no delimitado confronto de situações fático-jurídicas reais.

As duas referidas dimensões têm de ser avaliadas *em conjunto*. Disso resulta a conclusão de que nem sempre o princípio dotado de maior peso histórico (aparentemente mais importante, portanto) tenderá a prevalecer em certa situação concreta específica.

Ilustrativamente, tome-se o contraponto entre dois princípios gerais de nosso ordenamento político e jurídico: o da *dignidade humana* e o da *democracia*. Embora ambos sejam muito relevantes hoje, não parece haver dúvida de que o primeiro prepondera como proposição geral informadora do Direito e de suas determinações. Portanto, o primeiro teria prevalência em face de seu maior peso na época histórica ora vivida (e é o que de fato acontece – a maioria das vezes, é claro).

Entretanto, no tocante à prestação de serviços por servidor irregularmente contratado pelo Estado (situação fático-jurídica em que os dois princípios atuam), a jurisprudência tem atribuído peso maior ao princípio da democracia em confronto com o princípio da dignidade humana. Em consequência, tem restringido gravemente os efeitos jurídicos dos contratos de emprego assim consumados, mesmo que a energia laborativa tenha sido entregue ao tomador por longos anos (ver, a propósito, o Enunciado nº 363 do TST). Mesmo que esta orientação jurisprudencial seja criticável, ela comprova o funcionamento do critério aqui especificado.

A relatividade da prevalência dos princípios sobre as regras legais resulta ainda de outro fator.

É que, em terceiro lugar, os princípios não são comandos taxativos, mas *comandos instigadores* (mandados de *otimização*, como fala Robert Alexy). São “normas que *ordenam que algo seja realizado na maior medida possível*, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes”¹³. Conforme lembra Alexy, os princípios podem ser cumpridos em *graus diferentes*. A medida variável desse cumprimento depende tanto das possibilidades fáticas como das jurídicas, sendo que “o âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras opostos”¹⁴. Ou seja, a força imanente aos princípios é relativa, levando em conta o fixado nos demais princípios e regras convergentes e divergentes.

13 Alexy, R., ob. cit., p. 86. Grifos acrescentados.

14 Loc. cit. Excelentes estudos sobre a concepção normativa de princípios encontram-se em Paulo Bonavides, ob. cit., p. 228-266; e Marcelo Campos Galuppo. Os princípios jurídicos no Estado Democrático de Direito: ensaio sobre o modo de sua aplicação. In: *Revista de Informação Legislativa*. Brasília: Senado Federal, ano 36, n. 143, jul./set. 1999. p. 191-209.

Agregando ponderações ao debate acerca da nova concepção de princípios e de seu papel no Direito, parece-nos adequado sustentar que os princípios, enquanto *comandos jurídicos instigadores*, além das tradicionais funções interpretativa e supletória, têm, na verdade, uma *função normativa concorrente*. Trata-se de papel normativo *concorrente*, mas não autônomo, apartado do conjunto jurídico geral e a ele contraposto.

Esta última função atua, de maneira geral, em concurso com a interpretativa da regra analisada. Nesta atuação, ora estende o comando desta, ora o restringe, ora até mesmo esteriliza-o, a partir de uma absorção de seu sentido no âmbito mais abrangente cimentado pelos princípios correlatos. Nesta linha, se uma regra legal realiza o comando genérico contido em certo princípio, mas entra em choque com outro, pode prevalecer, sem dúvida, em face do *peso* do princípio realizado. Contudo, isso não significa que o princípio preterido não tenha certa influência na compreensão da norma enfocada, atenuando, adequadamente, seus efeitos pensados na origem.

A clássica função interpretativa age, pois, em concurso com a função normativa, ajustando as regras do Direito ao sentido essencial de todo o ordenamento. Por isso, se pode falar também em uma *função simultaneamente interpretativa/normativa*, resultado da *associação das duas funções específicas* (a descritiva e a normativa), *que agem em conjunto*, fusionadas, no processo de compreensão e aplicação do Direito.

IV – CLASSIFICAÇÃO

Classificar é separar elementos segundo um critério comparativo e, em seguida, dispô-los nos respectivos grupos conforme as identidades encontradas. A construção de classificações (tipologias) é importante para as ciências, uma vez que permite o estabelecimento de comparações e distinções envolvendo diversas faces dos componentes de certo universo.

As duas classificações mais interessantes ao presente estudo são as que tomam em cotejo comparativo a *abrangência* ou a *função* dos princípios examinados.

No que tange à sua abrangência, os princípios podem ser *gerais* ou *especiais*; no que diz respeito à sua função, podem ser *descritivos*, *normativos supletórios* e, por fim, *normativos concorrentes*.

1 – Tipologia pela abrangência

Em conformidade com sua abrangência, os princípios podem ser *gerais* ou *especiais*.

Os primeiros (princípios gerais do Direito) são, como visto, *proposições gerais informadoras da noção, estrutura e dinâmica essenciais do Direito*. Os princípios especiais de determinado ramo do Direito, por sua vez, são *proposições gerais informadoras da noção, estrutura e dinâmica essenciais de certo ramo jurídico*.

a) Princípios gerais do Direito

Os princípios gerais do Direito são *diretrizes gerais informadoras da noção, estrutura e dinâmica essenciais do Direito*. Sua abrangência é ampla, tendendo a atingir todos os segmentos da árvore jurídica, independentemente das particularidades diferenciadoras de cada ramo.

É verdade que os princípios gerais não atingem uniformemente todos os distintos ramos jurídicos. Mas no momento em que atuam estabelecem essenciais pontos de comunicação entre cada ramo especial e o conjunto jurídico geral, assegurando coerência à ordem jurídica como um todo.

Tradicionalmente consideravam-se os princípios jurídicos gerais imantados de uma dimensão privatista, oriundos da matriz então central do Direito da era capitalista, situada no Direito Civil (séculos XVIII, XIX, até primeira metade do século XX). Os princípios gerais do Direito eram, de certo modo, na época, princípios civilistas.

O constitucionalismo da segunda metade do século XX, entretanto, alterou não apenas a própria concepção de princípios (neles enxergando um caráter normativo específico) como passou a perceber nas constituições democráticas o estuário central de sua inserção no mundo de hoje. Os princípios gerais de Direito tendem a ser, hoje, princípios de Direito Constitucional, o que robustece seu potencial jurídico instigador e fortalece ainda mais as próprias constituições.

Sinteticamente, pode-se dizer que *natureza, posicionamento e potencialidade* demarcam, assim, a distinção entre as antigas concepções sobre princípios e as hoje brandidas no Direito Constitucional e Filosofia do Direito. Como bem exposto por Paulo Bonavides, o “ponto central da grande transformação por que passam os princípios reside, em rigor, *no caráter e no lugar de sua normatividade*, depois que esta, inconcussamente proclamada e reconhecida pela doutrina mais moderna, salta dos Códigos, onde os princípios eram fontes de mero teor supletório, *para as Constituições, onde em nossos dias se convertem em fundamento de toda a ordem jurídica, na qualidade de princípios constitucionais*”¹⁵.

15 Bonavides, P., ob. cit., p. 260; grifos acrescidos.

Há princípios gerais do Direito – e que são, hoje, claramente, princípios constitucionais – que se aplicam, com relevância, ao Direito do Trabalho (particularmente, Direito Individual do Trabalho).

Em um primeiro plano, há um verdadeiro grupo de princípios, liderado pelo *princípio da dignidade humana*. Junto a este basilar, há diversos outros associados: o *princípio da não discriminação*, o *princípio da justiça social* e, por fim, o *princípio da equidade*.

Em outro plano, há também os princípios *da proporcionalidade* e *da razoabilidade*.

A este bloco de princípios constitucionais – e gerais – atuantes no Direito do Trabalho, somam-se outros princípios que não são necessariamente vinculados à Constituição, mas ao plano jurídico geral, espreado inegável influência no campo juslaborativo. É o que se passa, no Brasil, com o princípio da *boa-fé* e seus corolários, princípios do *não enriquecimento sem causa*, da *vedação ao abuso do direito* e da *não alegação da própria torpeza*¹⁶.

Esclareça-se, por fim, que ao Direito do Trabalho também se integram outras proposições gerais, oriundas principalmente do Direito Civil, mas que não se enquadram exatamente como *princípios*.

Trata-se, por exemplo, da máxima que dispõe sobre a *não exigência do impossível a qualquer pessoa*; da que se refere à *prerrogativa menor autorizada pela prerrogativa maior* (“quem pode o mais, pode o menos”); da que fala do *pericínio da coisa em função do pericínio de seu dono* ou, se se preferir, do *pericínio da coisa sob ônus de seu dono* (*res perit domino*). A qualificação dessas *máximas jurídicas* como princípios hoje, contudo, não é mais aceita.

De fato, em face da função qualitativamente superior atribuída aos princípios nos dias atuais, como “superfonte” do Direito (Flórez-Valdés), “norma das normas”, “viga-mestra do sistema” (Paulo Bonavides), a tendência é de se restringir o perfilamento de proposições gerais no conceito de *princípios*. É o que se passa, precisamente, com as últimas proposições gerais civilistas ora mencionadas; elas não têm *status* de efetivo princípio jurídico geral, melhor se enquadrando como *máximas da experiência do Direito*.

Tais máximas jurídicas (brocardos e congêneres) seriam, pois, sedimentações do conhecimento empírico do Direito ou *condensações de experiências*, como fala Díez-Picazo. Teriam, é claro, utilidade pedagógica na

16 Reconheça-se que a maioria de tais princípios teve sua origem no tronco básico do Direito Civil, tornando-se, tempos depois, comuns a todo o universo jurídico.

compreensão e ensino do fenômeno jurídico; mas não se revestiriam das qualidades e força imanentes aos princípios¹⁷.

b) Princípios especiais

Os princípios especiais de determinado ramo do Direito são, como visto, *diretrizes gerais informadoras da noção, estrutura e dinâmica essenciais de certo ramo jurídico*.

Sua abrangência é, obviamente, mais restrita do que a característica aos princípios anteriores, uma vez que atingem essencialmente apenas o segmento jurídico (ou segmentos) em que firmam sua especificidade. No momento em que atuam estabelecem pontos de particularização do respectivo ramo jurídico perante os demais integrantes do ordenamento normativo.

A presença de princípios *especiais* é um dos elementos imprescindíveis à autonomia de qualquer ramo jurídico, já que tais princípios demarcam as linhas mestras particularizantes de tal ramo perante os demais que compõem o universo do Direito. Não se trata, é claro, de condição suficiente, uma vez que a autonomia supõe o cumprimento de outros requisitos convergentes¹⁸. Além disso, é possível existir certa área temática no Direito que tenha alguns princípios especiais sem que configure, efetivamente, ramo autônomo (ilustrativamente, há princípios especiais do cooperativismo, embora não se possa sustentar, ainda, com consistência a autonomia de um suposto Direito Cooperativista).

O Direito do Trabalho conta com diversos princípios especiais, que firmam sua autonomia e especificidade no contexto do universo jurídico contemporâneo. Embora o ramo justrabalhista tenha dentro de si dois segmentos diferenciados (o Direito Individual e o Coletivo do Trabalho), serão os princípios especiais do ramo individual justrabalhista que firmarão a marca mais distintiva e proeminente do Direito do Trabalho no universo jurídico geral. Por essa razão os princípios especiais do Direito Individual Trabalhista efetivamente se confundem com os que se consideram princípios especiais do próprio Direito do Trabalho.

17 Nesta linha de afastamento da confusão entre *máximas e brocardos jurídicos e princípios gerais do direito*, Federico de Castro e Diez-Picazo, citados por Flórez-Valdés, ob. cit., p. 74-75. Registre-se que certas máximas já passaram pelo crivo da ciência, não sendo mero produto do conhecimento empírico. É o que se passa, por exemplo, com a que fala da prerrogativa menor autorizada pela maior. Examinando a “teoria dogmática da argumentação jurídica”, o jusfilósofo Tercio Sampaio Ferraz Junior refere-se ao “argumento a *maiori ad minus*”, “por meio do qual, na argumentação jurídica, passamos da validade de uma disposição mais extensa para a validade de outra menos extensa”. In: *Introdução ao Estudo do Direito*: técnica, decisão, dominação. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1994. p. 341.

18 Sobre tais requisitos, consultar o item “Autonomia” na obra deste autor, *Introdução ao Direito do Trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999. p. 97-99.

2 – Tipologia pela função

Em conformidade com sua função, os princípios, na esfera jurídica, podem ser de três tipos: *princípios descritivos*, *princípios normativos supletórios* e *princípios normativos concorrentes*.

Ressalte-se que o que varia, no presente caso, não são exatamente os princípios, mas sua *função*. Não há, pois, um grupo de princípios exclusivamente descritivos contraposto a outro grupo de princípios normativos supletórios e, por fim, a um terceiro grupo de princípios normativos concorrentes. Qualquer princípio geral do Direito – assim como os específicos a certo ramo jurídico especial – cumpre seu clássico papel interpretativo, podendo também, em casos de integração jurídica, cumprir seu tradicional papel normativo subsidiário. Qualquer deles ainda, respeitada sua força imanente (seu peso, como falam Dworkin e Alexy), cumpre o papel fundamentador mencionado pela moderna doutrina constitucionalista e filosófica do Direito, agindo como fonte normativa concorrente no processo de apreensão, interpretação e aplicação jurídicas. São as *funções* desempenhadas que se diferenciam, sem que impliquem a existência de categorias incomunicáveis de princípios de Direito.

a) Princípios descritivos

Os *princípios descritivos* denominam-se também princípios *informativos* ou *interpretativos*. São auxiliares ao processo de interpretação jurídica.

Conforme já exposto, tais diretrizes agem, regularmente, como proposições ideais instigadoras de uma direção coerente na interpretação da regra jurídica, atuando como veios iluminadores à compreensão desta. Cumprem aqui os princípios sua função mais clássica, reiterada e conhecida, na qualidade de veículo auxiliar à interpretação jurídica. Nesta dimensão interpretativa os princípios buscam apreender as regras jurídicas examinadas como parte integrante e harmônica do conjunto mais amplo do sistema normativo ou, pelo menos, do segmento especial pertinente desse sistema jurídico. De tal modo, os princípios descritivos ofertam ao intérprete uma visão crucial das *direções essenciais* da ordem jurídica analisada.

b) Princípios normativos supletórios

Os *princípios normativos supletórios*, também chamados princípios normativos *subsidiários* (ou supletivos), cumprem o papel de fonte formal supletiva nos processos de integração jurídica.

Tais diretrizes agem como fontes normativas *subsidiárias*, pela ausência de regra jurídica própria utilizável pelo intérprete e aplicador do Direito em face de um caso concreto específico. Aqui o princípio atua com clara força normativa, porém em decorrência de não haver regra jurídica específica a regular o problema examinado. Assume, pois, o papel de fonte normativa subsidiária, em situações de necessário recurso à *integração jurídica*, pela falta de pertinentes regras jurídicas no conjunto das fontes normativas principais do Direito.

c) Princípios normativos concorrentes

As diretrizes ora chamadas de *normativas concorrentes* correspondem aos princípios fundadores referidos pela moderna doutrina jusfilosófica e constitucionalista. Exercem a função de “fundamento da ordem jurídica” (Federico de Castro e Flórez-Valdés), com *eficácia limitadora* e, ao mesmo tempo, *diretiva* da ordem jurídica¹⁹. Agem como norma jurídica própria, com natural força normativa. Nesta qualidade de norma é que se relacionam com as demais regras jurídicas, produzindo, após seu cotejo e harmonização, o resultado normativo regente dos casos concretos.

A força da natureza normativa de tais princípios poderá permitir-lhes ora estender o comando da regra jurídica enfocada, ora restringi-lo, a partir da absorção de seu sentido ao conjunto mais abrangente arquitetado pelos princípios. Nessa medida, os princípios poderão até mesmo eventualmente esterilizar o comando derivado da regra jurídica contraposta. Não obstante, *não se tornam princípios normativos autônomos*, melhor se qualificando como *princípios normativos concorrentes*, o que significa que não se desconectam do conjunto jurídico circundante e nem agem em superior desconsideração à força normativa inerente às demais regras jurídicas.

Esta função normativa concorrente (e também por isso é concorrente) atua, de maneira geral, em harmonia com a função interpretativa das regras de Direito. Nesta linha, se uma regra legal realiza o comando genérico contido em certo princípio, mas entra em choque com outro, pode prevalecer, sem dúvida, em face do *peso* do princípio realizado. Entretanto, isso não significa

19 Flórez-Valdés, J. A., ob. cit., p. 53 e Bonavides, P., ob. cit., p. 255, ambos reportando-se ao jurista da 1ª metade do século XX, Federico de Castro (o qual fala, como já citado, em “eficácia derogatória e diretiva”). Bobbio prefere a noção de *função limitativa*, ao lado da diretiva, interpretativa e integrativa (in *Principi generali di Diritto*, in *Novissimo Digesto Italiano*. v. 13, Torino, 1957, p. 895-896, citado por Bonavides, ob. cit., p. 255).

que o princípio preterido não tenha certa influência na compreensão da norma enfocada, atenuando, adequadamente, seus efeitos pensados na origem.

V – FUNÇÃO DOS PRINCÍPIOS NA CIÊNCIA – COMPARAÇÕES

Os princípios detêm importância significativa em qualquer ramo da cultura e conhecimento humanos. À medida que traduzem diretrizes gerais informadoras de certa produção cultural do homem, cumprem papel importante na estrutura e revelação dessa produção.

Nas ciências, contudo, o *status* dos princípios não tem sido exatamente o mesmo alcançado em outras produções culturais e de saber.

1 – Ciência e princípios

Enquanto proposições diretoras da análise e compreensão de certa realidade, os princípios têm sido gravemente questionados no âmbito das ciências. A validade científica da ideia de *princípios*, como instrumento de análise da realidade, tem sido acerbamente contestada. A esse respeito o filósofo Nicola Abbagnano discorre que “na filosofia moderna e contemporânea, a noção de princípio tende a perder sua importância. Ela inclui, com efeito, a noção de um ponto de partida privilegiado: e não relativamente privilegiado, isto é, com relação a certos escopos, mas absolutamente em si. Um ponto de partida deste gênero dificilmente poderia ser admitido no domínio das ciências”²⁰.

De fato, as ciências físicas, biológicas e sociais têm seu objeto, fundamentalmente, firmado em torno de fenômenos concretos, empíricos. Em síntese, debruçam-se sobre fatos e atos ocorridos ou que potencialmente venham a ocorrer. Definindo-se como “o estudo sistemático e objetivo dos fenômenos empíricos e o acervo de conhecimentos daí resultante”²¹, tais ciências examinam o concreto empírico, sobre ele refletindo, de modo a construir *leis* (ou *leis tendenciais*) e hipóteses explicativas a respeito desse concreto empírico.

De fato, os princípios não conseguem se harmonizar a essa dinâmica de atuação e construção das ciências. Ao contrário, a assunção de posições preestabelecidas acerca do objeto a ser investigado (assunção inerente à ideia de *princípios*) limitaria o próprio potencial investigativo sobre a realidade, conformando o resultado a ser alcançado ao final do processo de investigação. Desse modo, a submissão a princípios (isto é, conceitos preestabelecidos) pelo cientista, no processo de exame da realidade, importaria em iniludível conduta

acientífica: é que a resposta buscada, na realidade, pelo investigador, já estaria gravemente condicionada na orientação investigativa, em função do princípio utilizado.

2 – Direito e princípios

Contudo, o anátema lançado pelas ciências contra os princípios não pode prevalecer no âmbito dos estudos jurídicos.

De fato, na Ciência Jurídica – enquanto estudo sistemático a respeito dos fenômenos jurídicos, com o conjunto de conhecimentos resultantes – os princípios sempre hão de cumprir papel de suma relevância, sem comprometimento do estatuto científico desse ramo especializado de conhecimento. Essa peculiaridade decorre da posição singular que a Ciência do Direito ocupa perante os demais ramos científicos existentes.

É que a Ciência Jurídica tem objeto estruturalmente distinto do que caracteriza as ciências em geral²². Estas, como visto, debruçam-se ao exame dos *atos* e *atos* ocorridos ou potencialmente verificáveis – aquilo que poderia genericamente ser designado como *ser*. Em contrapartida, a Ciência do Direito debruça-se à análise dos próprios *princípios*, das *regras* e dos *institutos jurídicos*. Ora, todos estes constituem *modelos de conduta ou de organização* – correspondendo a fenômenos que genericamente poderiam ser designados como *dever-ser*²³.

A Ciência Jurídica, portanto, tem objeto especialíssimo, consistente em realidades essencialmente conceituais, realidades ideais e normativas, que se desdobram em proposições ou modelos de comportamento ou de organização. Seu dado central e basilar consiste no *dever-ser* (elemento nitidamente ideal, em suma) e não no *ser* (elemento nitidamente concreto-empírico).

Em decorrência da particularidade de seu objeto, na Ciência do Direito a direção emergente da noção de *princípio* – isto é, proposição diretora à

20 Abbagnano, Nicola. *Dicionário de Filosofia*. São Paulo: Mestre Jou, 1982. p. 760.

21 Kolb, William. Ciência. In: *Dicionário de Ciências Sociais*. Rio de Janeiro: Fundação Getulio Vargas, 1986. p. 182.

22 Ou, pelo menos, as ciências não normativas, como as biológicas, as físicas e as sociais.

23 A respeito da distinção, ver Hans Kelsen, *Teoria pura do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1987. p. 4-10 e 96-101. A visão de Kelsen é, contudo, estritamente *regalista* (isto é, restrita às *regras* e não às normas em sentido amplo) quanto à substância do fenômeno jurídico. O positivismo jurídico, como se sabe, não enxerga caráter normativo nos princípios do Direito.

DOCTRINA

compreensão de certa realidade – surge como um condutor importante à compreensão do sentido da regra, princípio e instituto jurídicos, do sentido do *dever-ser* jurídico. Noutras palavras, *a premissa orientativa consubstanciada no princípio favorece à correta percepção do sentido do instituto e da regra no conjunto do sistema normativo em que se integra* (e também do sentido de outros princípios, é claro). Por essa razão, os princípios, na Ciência Jurídica, não somente preservam irrefutável validade, como se destacam pela qualidade de importantes contributos à compreensão global e integrada de qualquer universo normativo.

A importância dos princípios na Ciência do Direito, entretanto, não tem obviamente o condão de os transformar em axiomas absolutos e imutáveis. Ao contrário, sua validade se preserva apenas caso considerados em seus limites conceituais e históricos específicos, enquanto *sínteses de orientações essenciais assimiladas por ordens jurídicas em determinados períodos históricos*. Os princípios jurídicos despontam, assim, como sínteses conceituais de nítida inserção histórica, submetendo-se a uma inevitável dinâmica de superação e eclipsamento, como qualquer outro fenômeno cultural produzido.

Em conclusão, para a Ciência do Direito os princípios conceituam-se como proposições gerais que informam a compreensão e aplicação do fenômeno jurídico. São *diretrizes centrais que se inferem de um sistema jurídico* e que, após inferidas, a ele se reportam, *informando-o*.