

## DOCTRINA

### NORMAS E PRINCÍPIOS DE DIREITO

(Em torno dos arts. 8 e § único, e 769 da CLT)

**Coqueijo Costa**

Ministro do TST, Professor Universitário  
e membro da Academia Brasileira  
de Letras Jurídicas

1. Dizia o art. 114 do CPC de 1939 que "quando autorizado a decidir por equidade, o juiz aplicará a norma que estabelecerá se fosse legislador". O art. 126 do CPC de 1973 indica que, se não houver "normas legais", o juiz "recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito", e, no art. 127, que ele "só decidirá por equidade nos casos previstos em lei". Não foi repetida a segunda parte do art. 114 do CPC de 1939 ("o juiz aplicará a norma que estabelecerá se fosse legislador"). Mas a equidade funciona como fonte de direito na falta de disposição legal (CLT, art. 8, CPC, art. 127), cabendo ao juiz preencher as lacunas da lei (e não do direito, que não as tem), criando a norma para o caso concreto, como se fosse legislador, na tarefa de integrar o ordenamento jurídico positivo. E o art. 126 do CPC de 73 deixa entrever que não há lacuna do direito, mas "omissões de previsão expressa" (E. COUTURE, "Interpretação das Leis Processuais", p. 44, 1956, Max Limonad, S. Paulo), que se resolvem pelo apelo às fontes subsidiárias do direito, que são, para ARRUDA ALVIM, "os instrumentos de que se serve o próprio legislador para que, embora não prevendo a lei especificamente todas as hipóteses, não seja prejudicada a idéia vital e matriz do sistema, qual seja a da plenitude do ordenamento jurídico" ("As normas processuais civis", in "A norma jurídica", Freitas Bastos, 1980, Rio, p. 59). São três as modalidades subsidiárias: a analogia, o costume e os princípios gerais do direito.

De logo se apura que o Juiz do Trabalho está **sempre** autorizado a decidir por equidade (CLT, art. 8), sobretudo nos dissídios coletivos de natureza econômica (CLT, art. 766), em cuja sentença normativa ele realmente cria a norma genérica, abstrata e coercitiva do comando coletivo, como se legislador fosse. Não há lacuna, pois, no dissídio coletivo econômico o Tribunal cria, em caráter genérico, abstrato e coercitivo, para as categorias, novas condições de trabalho, que vão abastecer o conteúdo dos contratos indivi-

duais dos membros da categoria profissional vinculada ao comando sentencial normativo. Ao Tribunal é vedado interpretar e aplicar norma preexistente, salvo na ação coletiva de natureza jurídica, cuja sentença é declaratória-interpretativa-normativa.

2. A questão enfocada aqui, porém, é outra. Enquanto no § único ao art. 8 a CLT dispõe que “o direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os **princípios** fundamentais deste”, no art. 769 — nas disposições preliminares do “processo judiciário do trabalho” — prevê que “nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as **normas** deste Título” (o Título X). E a cabeça do art. 8 da CLT reporta-se a **princípios e normas**: “As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade E OUTROS PRINCÍPIOS E NORMAS GERAIS DE DIREITO, principalmente do direito do trabalho...”

O direito material do trabalho, portanto, é subsidiado pelos “princípios fundamentais” e “normas” do direito material comum. Do direito processual do trabalho, porém, o direito processual comum (civil ou penal) é fonte subsidiária se não houver incompatibilidade apenas com “as normas” legais expressas do processo do trabalho.

3. “Normas” e “princípios” distinguem-se no contexto dos artigos 8 e § único, e 769 da CLT?

Em geral, os intérpretes não atinam para a diferença. O eminente professor e publicista ARION SAYÃO ROMITA, por exemplo, no seu notável artigo sobre aspectos do processo de execução trabalhista à luz da Lei 6.830, de 22 de setembro de 1980, publicado recentemente na Revista LTr (setembro de 81), proclama que o art. 769 reproduz a diretriz traçada pelo art. 8 consolidado. E afirma textualmente (pp. 1.032 e 1.033) que a aplicação do direito processual comum ao processo do trabalho fica sujeita à compatibilidade entre a norma processual comum e os princípios do direito processual do trabalho — embora o art. 769, como visto, refira-se às “normas” inseridas no Título X da CLT.

4. Vejamos, em sede doutrinária, o que sejam “princípios” e “normas”.

a) **Princípios** — Em primeiro lugar, há que considerar os “princípios gerais de direito”, que são aqueles que estruturam o direito positivo, e, assim, têm possibilidade limitada, apesar do seu caráter geral (P. D. GUSMÃO, “Introdução ao Estudo do direito”, 2.ª ed., p. 137). O “princípio” seria a teoria, a doutrina, a idéia básica, o entendimento que deve guiar vários outros, ou mesmo um sistema de direito. Ex. a irretroatividade da lei penal desfavorável ao acusado é um dos princípios jurídicos adotados em todos os países (C. TOSTES MALTA, Dicionário Jurídico”, Ed. Trabalhistas, p. 766).

Em Filosofia, princípio é tanto o começo e a origem, como o fundamento, a causa, a razão. Os primeiros princípios são os da identidade (ou da não contradição) e da razão suficiente. SILVIO DE MACEDO anota que há quatro fundamentais princípios lógicos: o da identidade, o da contradição, o do terceiro excluído e o da razão suficiente. E os princípios da explicação científica são: os fatos, as hipóteses, os axiomas e as definições (Enciclopédia Saraiva de Direito, vol. 61, verbete "Princípios").

Adverte PLA RODRIGUEZ que, não obstante a freqüência da palavra "princípio" na linguagem jurídica, não há uma definição clara nem unânime do que eles sejam. E apoia-se em ERNESTO EDUARDO BORGA, para quem um princípio fundamental é algo que devemos admitir como pressuposto de todo ordenamento jurídico, abarca a totalidade do mesmo e aflora de modo expresso em múltiplas e diferentes normas, nas quais o legislador muitas vezes necessita mencioná-los. E propõe seu conceito: princípios são linhas diretrizes que informam algumas normas e inspiram direta ou indiretamente uma série de soluções, pelo que podem servir para promover e embasar a aprovação de novas normas, orientar a interpretação das existentes e resolver os casos não previstos. Um princípio é algo mais geral do que uma norma, porque serve para inspirá-la, para entendê-la, para supri-la. E cumpre essa missão relativamente a número indeterminado de normas, harmonizando-as, relacionando-as entre si e evitando que o sistema se transforme em uma série de fragmentos desconexos ("Princípios de Direito do Trabalho", LTr, 1978 pp. 15-17).

Dos princípios gerais do Direito — leciona ORLANDO GOMES — entendidos como diretrizes ou forças propulsoras do desenvolvimento da ordem jurídica, devem distinguir-se os que são extraídos das disposições legislativas concretas e se ampliam em fórmulas gerais, compreensivas de novas aplicações. São estes que servem como fonte subsidiária na aplicação da lei. Os outros são forças animadoras da vida do Estado, em certo momento histórico, como normas propulsivas da atividade legislativa e administrativa, ou como normas inspiradoras da aplicação do direito vigente. Seriam postulados ("Introdução ao Direito Civil", 3.ª ed., Forense, Rio, p. 56).

Os princípios gerais do direito — que não podem ser assentados em caráter absoluto — são a síntese da legislação e servem de base à formação das disposições singulares do instituto jurídico que delas resulta — entendido este como o complexo de normas jurídicas relativas a determinada matéria, como a posse, o habeas corpus, etc. (C. TOSTES MALTA, "Dicionário Jurídico", p. 522, 2.ª ed.).

Deduzem-se os princípios gerais das leis e dos costumes, do sistema jurídico adotado no direito positivo, das construções dos juriconsultos e das circunstâncias históricas que influíram sobre a legislação. A obra científica e a jurisprudência fixam os princípios gerais do direito. Nesse sentido — dizia LANDUCCI — o mais importante instrumento para traçar os prin-

cípios gerais do direito é a sabedoria romana (Cf. EDUARDO ESPINOLA, "Sistema do Direito Civil Brasileiro", vol. I, pp. 146-148, Conquista, Rio, 1960).

Os princípios gerais é que dão unidade ao sistema de direito positivo.

A. MACHADO PAUPÉRIO cataloga os princípios gerais de direito, que — adverte — não se devem confundir com os de qualquer dos ramos do direito e são: o da justiça e segurança; o da equidade; o da isonomia; o da liberdade; o da solidariedade humana; o da responsabilidade dos governantes. Decorrem, esses princípios, da elaboração doutrinária e judicial, sem que o Judiciário, ao aplicá-los, derogue a norma vigente, porquanto os princípios complementam o direito, sem retificá-lo ou substituí-lo, e dependem da configuração geral que o direito tome em uma determinada época histórica ("Introdução à Ciência do Direito", Forense, 1.ª ed., 1969, Rio, pp. 284-285).

A **dogmática jurídica** incumbe expor, classificar e criticar os princípios que serviram de fonte ao direito positivo, vigentes em um Estado. É a lógica jurídica "prognóstico do que os tribunais farão no caso concreto" (HOLMES). O Jurista "deve aceitar a norma vigente como ponto de partida inatacável", qual um "fiel diante dos dogmas" (ANDRÉ FRANCO MONTORO, "Introdução à Ciência do Direito", 1.º vol., p. 132, Martins, 6.ª ed.). Para CARLOS COSSIO (e a Escola Ecológica), a dogmática é uma ciência de experiência — embora de uma experiência valorativa, porque cultural, uma ciência de objetos reais (MACHADO NETO, "Compêndio de Introdução à Ciência do Direito", 3.ª, Saraiva, 1975, p. 55).

Com HERNANDO D. ECHANDIA, podemos catalogar os **princípios fundamentais do direito processual**: exclusividade e obrigatoriedade da função jurisdicional do Estado; independência e imparcialidade da autoridade judicial; igualdade das partes ante a lei processual; contradição ou audiência bilateral; publicidade do processo; obrigatoriedade dos procedimentos estabelecidos em lei; princípio de que as sentenças não criam, mas declaram direitos; princípio da verdade processual e princípio da coisa julgada. Os **princípios fundamentais do procedimento** são: dispositivo ou inquisitivo; sistema legal de provas e de sua livre apreciação pelo juiz; impulsão do processo; economia processual; concentração do processo; eventualidade ou preclusão; imediação; oralidade ou escritura; interesse jurídico para intervir em juízo; interesse legítimo para pedir ou contradizer uma sentença de fundo e legitimação para a causa; boa fé e lealdade processuais; impugnação dos atos do juiz; dupla instância; motivação das sentenças ("Nociones generales de Derecho Procesal Civil", Aguilar, Madrid, 1966, pp. 47-65). MARCO GERARDO MONROY CABRA acrescenta o princípio da carga da prova, que aponta ao juiz como proceder quando não haja prova dos fatos ou esta seja insuficiente ("Princípios de Derecho Civil", Editorial Temis, Bogotá, 1974, p. 61).

O que em primeiro lugar se apresenta ao legislador — acentua COUTURE — não é a tarefa de redigir leis, mas a de formular princípios. E os princípios processuais, por sua vez, são revelados nas leis processuais, que os desenvolvem (op. cit., pp. 48-50).

b) **Norma Jurídica** — A ordem jurídica é o sistema de legalidade do Estado. Dela decorrem a segurança dos indivíduos do grupo e o equilíbrio social coativamente assegurado — por imperativo, por proibição, por faculdade, por liberdade jurídica. A ordem jurídica expressa-se por normas, que são sempre bilaterais, coercitivas (pois subordinam o comportamento humano) e abstratas, pela generalidade ou impessoalidade que ostentam e que, por isso, protegem a pessoa da arbitrariedade dos governantes.

As normas jurídicas são mandamentos imperativos éticos, que autorizam a reação contra a ação adversa a elas. Sua diferença específica reside na sanção organizada pelo Estado. O conjunto de todas as normas jurídicas ou normas de direito constitui o “direito objetivo” como objetos para os sujeitos de direito. Já o “direito subjetivo” é formado de permissões pertencentes às pessoas, dadas pelas normas do direito objetivo, dentro do qual há um grupo especial que constitui o “direito positivo”, do qual depende a unidade do sistema jurídico nacional (GOFFREDO TELLES JUNIOR, verbete Norma Jurídica-I, na Enciclopédia Saraiva do Direito, vol. 54).

Em si mesma, a norma é sempre uma disposição imperativa, proibitiva ou permissiva. E constitui, como diz CARNELLUTI, um comando jurídico dirigido à conduta dos simples indivíduos, autoridades ou instituições da vida social — doutrina FRANCO MONTORO (“Estrutura lógica das normas jurídicas, in Revista de Informações, Ano 18, n.º 69, p. 6).

KELSEN e COSSIO são contra a identificação de “norma” e “imperativo”. A norma é um juízo hipotético de um dever-ser lógico. Distanciam-se, porém, no tipo de juízo que é a norma. Para KELSEN, é um duplo juízo hipotético; para COSSIO, um juízo disjuntivo: ao enunciado da prestação ou dever jurídico, ele denomina “endonorma”, e ao enunciado do ilícito e sua consequência jurídica, que é a ação, chama de “perinorma” (A. L. MACHADO NETO, “Compêndio de Introdução à Ciência do Direito”, p. 137, 3.ª ed., Saraiva, 1975, S. Paulo). O objeto da ciência do direito não seria a norma objetiva, mas a “conduta em interferência inter-subjetiva” (COSSIO).

Alude MARIA HELENA DINIZ a uma segunda fase do pensamento de KELSEN, quando veio a reconhecer que a norma jurídica não é mera entidade lógica, ao distinguir a “norma” da “proposição jurídica”, o que torna impossível reduzir as normas jurídicas a esquemas lógicos formais da conduta jurídica. As normas jurídicas formuladas pelas autoridades têm caráter imperativo, pois impõem obrigações e conferem direitos. As proposições jurídicas é que descrevem a norma jurídica, mas não regulamentam a conduta humana. Para a Teoria Pura do Direito a “norma” é prescritiva, é um imperativo; a “proposição jurídica”, formulada pela Ciência do Direito, é um

juízo hipotético, sendo, portanto, descritiva ("Conceito de norma jurídica como problema de essência", Revista dos Tribunais, S. Paulo, 1976, pp. 64-70).

Para FRANCO MONTORO, apesar das diferenças acidentais entre as teorias kelseniana e cossiana, há nelas um ponto fundamental: as normas jurídicas contêm em sua estrutura básica uma endonorma, que estabelece a prestação, e uma perinorma, que fixa a sanção, ambas firmando uma hipótese e um dever. Dada a hipótese, deve ser a prestação. Dada a não prestação, deve ser a sanção.

**5. Interpretação do Direito do Trabalho** — Quanto à norma do Direito do Trabalho, os fins sociais da legislação trabalhista devem preocupar o hermenêuta, assim como os valores sociais que presidem ao Direito do Trabalho, a saber: a liberdade de trabalho, a valorização do trabalho, o dever de trabalhar, o direito ao trabalho, as liberdades trabalhistas (de sindicalização, profissão e reivindicação), a igualdade no trabalho, o justo salário e a segurança (AMAURI MASCARO NASCIMENTO, "Compêndio de Direito do Trabalho", S. Paulo, 1976, p. 50-53).

Cabe ao intérprete, segundo ARION SAYÃO ROMITA: atender aos fins sociais a que a norma se dirige; não perder de vista o conteúdo econômico da norma; cuidar de que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público ("A norma jurídica no direito do trabalho", in "A norma Jurídica", Freitas Bastos, 1980, Rio, p. 92).

Conclui esse renomado autor, no estudo citado, que o Direito do Trabalho é dotado de autonomia relativa (não separação absoluta do direito comum); é um direito especial, não, porém, de exceção ou de classe; não possui regras de interpretação especificamente suas; e na interpretação e aplicação de suas normas deve ser levada em conta a finalidade social a que elas se dirigem (p. 109).

**6. Interpretação da lei processual** — Variam os princípios fundamentais de cada classe de direito e, em conseqüência, o critério do intérprete e do julgador. A norma particular há de se relacionar com o sistema geral do direito objetivo, mas as normas de interpretação são invariáveis: o que oscila é o critério aplicado na interpretação. Por isso, para alguns juristas, as normas de interpretação não são jurídicas, porém lógicas ou hermenêuticas.

Interpretar a lei não é interpretar o direito. E a exegese (determinação das palavras e do conceito da lei) não esgota a tarefa interpretativa. Mas o objeto da interpretação é o Direito e os intérpretes são os sujeitos da interpretação.

A lei processual é uma descrição de como se realizará, no futuro, um processo. Uma lei é processual quando o seu conteúdo consistir na regula-

mentação de fenômeno estritamente processual, ou seja, na programação do debate judicial no que se refere ao seu fim, que é a decisão de um conflito de interesse (COUTURE, op. cit.).

A norma processual civil é predominantemente de direito público, e, pois, cogente, incidindo necessariamente no caso concreto, independente ou à revelia das vontades das partes ou dos interessados. Daí não haver processo convencional.

Como o direito processual, dada a instrumentalidade da lei de processo, não cria nem constitui direitos (e sim o direito material), a sua interpretação não se faz isoladamente, mas tendo como ponto de referência a lei material que será aplicada. É a função da norma processual.

Apesar de correta a assertiva de que os princípios gerais de interpretação da lei são aplicáveis a quaisquer normas, sejam materiais ou processuais, existem regras especiais para estas, quais sejam: a da maior restrição do intérprete, por serem mais rigorosas as disposições processuais; a da menor influência das transformações sociais e econômicas sobre o direito processual e a mais intensa repercussão do fator político, de que deriva uma maior variação nos procedimentos, nas garantias e limitações do poder do Estado para submeter os cidadãos à sua jurisdição — sobretudo nos procedimentos penal, contencioso-administrativo e trabalhista; e a analogia, para preencher o vazio da lei processual (HERNANDO D. ECHANDIA, op. cit., pp. 38-41).

Pode haver colisão de texto com texto, de princípio com princípio e até de texto com princípio — pois o princípio é extraído de uma harmonização sistemática de todos os textos, predominando, neste caso, o princípio, já que ele revela uma posição de caráter geral, e a norma se terá afastado do princípio.

A omissão pode aparecer numa enumeração legal taxativa, ou dentro da estrutura geral do sistema. O caso não previsto na lei processual — ensina COUTURE — deve ser resolvido em função dos princípios inerentes a todo o sistema e não em função de analogias aparentes com esta ou aquela solução (op. cit., p. 57).

Quando se cogitar de norma de direito judicial material, o juiz se vale dos mesmos princípios que se aplicam ao direito civil. Iguamente frente às normas em que a natureza do direito judicial material se manifesta de modo puro e simples (JAMES GOLDSCHMIDT, "Teoria general del proceso", Editorial Labor S/A, Barcelona, 1936, p. 28).

**7. Conclusões** — a) Na linha do art. 8 da CLT, os juízes devem decidir pela jurisprudência, por analogia, por equidade "e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente de direito do trabalho", seguindo-se os usos e os costumes e o direito comparado. Afirma, portanto, o nosso legis-

lador que o direito do trabalho tem seus princípios próprios, que dele são gerais, como direito material de reconhecida autonomia e taxinomia jurídicas.

b) na subsidiariedade do direito material comum, autorizada pelo § único do art. 8 da CLT, alude-se apenas aos princípios fundamentais do direito comum porque as normas deste já instrumentam, pelo caput do art. 8, o juiz na decisão da causa.

c) ao permitir o art. 769 da CLT que, na lacuna do direito processual positivo do trabalho, seja invocado o direito processual comum ("exceto naquilo que for incompatível com as normas" do Título X da CLT), significa que também os princípios do direito processual comum, civil e penal, bem assim as regras da teoria geral do processo, podem ser atraídas para subsidiar o procedimento trabalhista. A incompatibilidade é que só pode ser com as normas escritas do direito processual consolidado, porque enquanto em direito material "tudo quanto ele não proíbe é lícito", em direito processual "somente o que ele prescreve é lícito" (CALMON DE PASSOS, "Do Mandado de Segurança contra atos judiciais", in "Estudos sobre o Mandado de Segurança", do I.B.D.P.C., Rio. 1963, pp. 86-87).

d) Houve, apenas, assimetria dos vocábulos empregados pelo consolidador, sem rigor técnico, no art. 8, no parágrafo único deste e no art. 769.

e) O direito comparado mais recente socorre nosso pensamento.

e-1) **O Código de Processo Trabalho de Portugal, de 1981, que vigorará a partir de 1.º de janeiro de 1982, alinha os transplantes para os casos omissos, reportando-se: (a) à legislação processual comum, civil ou penal, que diretamente os previna; (b) à regulamentação dos casos análogos previstos no Código (o CPT); (c) à regulamentação dos casos análogos previstos na legislação processual comum, civil ou penal; (d) aos princípios gerais do direito processual do trabalho; (e) aos princípios gerais do direito processual comum — salvo incompatibilidade "com a índole do processo regulado neste Código" (art. 1.º, 1, 2 e 3 do Decreto-lei n.º 272-A/81, de 30 de setembro de 1981, publicado no Diário da República de 30.9.1981, p. 2.614-(2) e seguintes). Eis aí: "normas" e "princípios gerais". Estes, — tanto do direito processual do trabalho quanto do direito processual comum, — preenchem, nessa seqüência preferencial, a omissão com que se depara o intérprete e aplicador.**

e-2) O Código Procesal del Trabajo da Colômbia manda que, na falta de disposições especiais no procedimento do trabalho, se apliquem as normas análogas da própria lei (decreto) e, na sua inexistência, as do Código Processual Comum (art. 145). Em sede de direito material, alude o Código Colombiano substantivo do trabalho a normas e princípios derivados do Código (art. 19) (Decretos 2.663 e 3.743 de 1950).