

NORMA, PRINCÍPIO E REGRA

Luiz Regis Prado¹

Tendo em vista a grande complexidade da matéria, e seus inúmeros significados, o que se propõe neste breve estudo é envidar esforço no sentido de distinguir em termos didáticos entre norma jurídica, princípio e regra, ainda que muitas vezes apareça a referida delimitação de certo modo discutível ou confusa, especialmente entre norma e regra.

Nessa seara, pode-se, entretanto, acatar outro conceito ou classificação dentre os elencados na teoria geral da norma. Assim, por exemplo, o termo “norma” aparece para designar três espécies de norma: regras (regras de gramática, de jogo); prescrições (mandamentos, proibições e permissões = normas de conduta) e diretrizes (normas técnicas).²

Os princípios jurídicos em sede teórica apresentam três dimensões ou funções essenciais: a) dimensão metodológica ou de conhecimento, onde aparece como critério de orientação para o conhecimento, interpretação e aplicação de outras normas jurídicas; b) dimensão ontológica ou de essência, em que se reporta ao ordenamento jurídico como fonte do Direito (expressa ou tácita); c) dimensão axiológica ou valorativa, com significado de axioma ou postulado ético informador da ordem jurídica.³ Todavia, essas funções dos princípios jurídicos não são estanques, mas se inter-relacionam.

Tem aqui maior e particular importância o significado ontológico de princípio jurídico. Aliás, uma das dificuldades em abordá-lo constitui exatamente a polissemia que o envolve (diferentes tipos e categorias de enunciados). Sua noção conceitual vem a ser, portanto, alvo de grande divergência doutrinária.

Assim, da expressão “princípio jurídico” medram vários significados, por exemplo: a) princípio em sentido de norma muito geral; b) princípio em sentido de norma redigida em termos especialmente vagos (conceitos jurídicos indeterminados); c) princípio no sentido de norma que expressa os valores superiores do ordenamento; d) princípio no sentido de norma programática ou diretriz; e) princípio no sentido de norma dirigida aos órgãos aplicadores do Direito; f) princípio no sentido de *regula iuris*, isto é, enunciado ou máxima.⁴

¹ Doutor em Direito (PUC/SP). Pós-doutor em Direito. Universidades de Zaragoza (Espanha) e Robert Schuman de Strasbourg (França). Professor Titular do Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* da Faculdade Autônoma de Direito (FADISP).

² VON WRIGHT, G. H. *Norma y acción: una investigación lógica*. Madrid: Tecnos, 1979, p. 21 e ss.

³ PÉREZ LUÑO, A. E. *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, 3. ed. Madrid: Tecnos, 1990, p. 289-290.

⁴ RUIZ MANERO, J. Princípios jurídicos. In: *El derecho y la justicia*. Garzón Valdés e Laporta, ed. Madrid: Trotta, 2000, p. 151.

Também, Pietro de Sanchís adverte que nem na linguagem legislativa, judicial ou teórica há emprego minimamente uniforme da expressão “princípios”, sendo a zona de penumbra mais ampla que a de certeza.⁵

Ambos, princípios jurídicos e regras, têm caráter normativo, natureza de norma. Entretanto, são os primeiros, modalidades normativas de cunho especial ou particular, por assim dizer. Concerne, pois, afirmar que a norma jurídica constitui norma de determinação vinculativa (mandamento/proibição/permissão), implica obrigação jurídica ao sujeito. Sua nota característica é exatamente a capacidade ou a força de obrigar em termos concretos. Para alguns, constitui expressão de regra jurídica. Já o princípio jurídico surge como um tipo *peculiar* de norma, sem dúvida com menor grau prescritivo, maior abstração, generalidade e vagueza.

Nesse sentido, norma em sentido estrito (norma de conduta ou regra) e princípio são categorias jurídicas de certo modo diversas, têm estruturas lógicas diferentes, mas apresentam como denominador comum o núcleo normativo, a função normativa (a condição de norma). Noutra dizer: todo princípio é norma, mas nem toda norma é princípio.

Os princípios podem ser considerados como pautas ou modelos normativos, dotados de grande abstração e generalidade (normas altamente indeterminadas, vagas), formuláveis como princípios *stricto sensu* ou normas programáticas.⁶

De outro lado, a diferenciação entre princípios e regras vem apresentada a partir de enfoque estrutural ou funcional: no primeiro, as regras “configuram de forma fechada tanto o suposto de fato como a conduta qualificada deonticamente na solução; os princípios em sentido estrito configuram de forma aberta seu suposto de fato, e, de forma fechada, a conduta qualificada deonticamente; e as diretrizes ou normas programáticas configuram de forma aberta tanto um como outro elemento”.⁷ No aspecto funcional, como razões para a conduta, “as regras impõem obrigações ou proibições como razões para a ação, peremptórias e independentes do conteúdo”.⁸

O conceito de regra veiculado equivale ao de norma de conduta (proibição, mandamento ou permissão)⁹. Isso vale dizer: como toda norma comportamental, a regra também prescreve condutas, e opera como efetivação do contido nos princípios. Ambos os termos (norma e regra) aparecem muitas vezes identificados, e têm utilização indiferente. Então, convém observar que toda regra é norma, mas nem toda norma é regra.

Em relação à controversa temática da delimitação princípio/regra, expõe-se que “as normas legislativas são prevalentemente regras, enquanto que as normas constitucionais sobre direitos e justiça são prevalentemente princípios”.¹⁰

Como referido, tem-se que a expressão “norma” pode ser empregada em sentido amplo e estrito. No primeiro caso, vem utilizada como o conjunto normativo – princípios, normas, regras - que compõe determinado ordenamento jurídico, e, no segundo, refere-se tão somente à regra ou à norma de conduta. Em síntese: princípios e regras jurídicas são

⁵ PETRO DE SANCHÍS. *Ley, principios, derechos*. Madrid: Dykinson, 1998, p. 48-49

⁶ Em termos, RUIZ MANERO, J. Op. cit., p. 152.

⁷ IBIDEM, p. 153.

⁸ IBIDEM, 154. Todavia, a matéria dessa diferenciação resulta bastante obscura, e é objeto de polêmica.

⁹ PRADO, L. R. Norma penal como norma de conduta. *RT*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, v. 905, p. 411 e ss.

¹⁰ ZAGREBELSKY, G. *El derecho dúctil*. Trad. M. Gascón. Madrid: Trotta, p. 109 e ss.

pautas/enunciados/modelos normativos (espécies de norma). São as regras menos gerais que os princípios; têm caráter concludente ou definitivo; são normas fechadas e implicam decisão; são secundárias em relação aos princípios.¹¹

Ainda no que atine a referida distinção, Atienza e Ruiz Manero salientam que “os princípios em sentido estrito podem ser formulados sempre como enunciados que correlacionam casos com a qualificação normativa de uma determinada conduta, mas isso não quer dizer que a partir dessa perspectiva não exista nenhuma diferença com as regras (...). A diferença estriba em que os princípios configuram o caso de forma aberta, enquanto as regras o fazem de modo fechado. Com isso, queremos dizer que enquanto nas regras as propriedades que conformam o caso constituem um conjunto finito e fechado, nos princípios não se pode formular uma lista fechada: não se trata só de que as propriedades que constituem as condições de aplicação tenham uma periferia maior ou menor de vagueza, senão de que tais condições não se encontram sequer genericamente determinadas. O tipo de indeterminação que envolve os princípios é, pois, mais radical que o das regras (ainda que entre um e outro tipo de indeterminação possa haver casos de penumbra).”¹²

Por sua vez, manifesta-se Alexy no sentido de que “os princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes. Portanto, são mandamentos de otimização, caracterizados pelo fato de que podem ser cumpridos em diferente grau e que a medida devida de seu cumprimento não só depende das possibilidades reais como também das jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras opostos. Contrariamente, as regras são normas que tão somente podem ser cumpridas ou não. Se uma regra é válida, então deve se fazer exatamente o que ela exige, nem mais nem menos. Portanto, as regras contêm determinações no âmbito do fático e juridicamente possível. Isso significa que a diferença entre regras e princípios é qualitativa e não de grau. Toda norma é uma regra ou um princípio”.¹³ E bem arremata o autor ao destacar que: “as regras e os princípios podem ser resumidos sob o conceito de norma. Tanto as regras como os princípios são normas porque ambos dizem o que deve ser. Ambos podem ser formulados com auxílio das expressões deônticas básicas do mandamento, da permissão e da proibição. Os princípios como as regras são razões para juízos concretos de dever ser, ainda quando sejam razões de um tipo muito diferente. A distinção entre regras e princípios é, pois, uma distinção entre dois tipos de normas”.¹⁴

A diferença entre princípios e regras constitui a base do constitucionalismo moderado de Alexy, segundo suas próprias palavras. Tal distinção reside no fato de que as regras operam como mandamentos definitivos (cumprido o preceito, a consequência jurídica estabelecida ocorre definitiva). Diz ele: “as regras são normas que sempre ou bem são satisfeitas ou não o são. Se uma regra tem validade e é aplicável, então está ordenado a fazer exatamente o que ela exige; nada mais nada menos. Neste sentido, as regras contêm determinações no âmbito do fático e juridicamente possível. Sua aplicação é uma questão de tudo ou nada. Não são suscetíveis de ponderação e tampouco

¹¹ Cf. ALEXY, R. *Teoría de los derechos fundamentales*. Trad. E. Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997, p. 83 e ss.

¹² ATIENZA, M.; RUIZ MANERO, J. *Las piezas del Derecho*. Teoría de los enunciados jurídicos. Barcelona: Ariel, 1996, p. 9.

¹³ ALEXY, R. *Teoría de los derechos fundamentales*, p. 86-87.

¹⁴ IBIDEM, p. 83.

necessitam-na. A subsunção é para elas a forma característica de aplicação do direito”.¹⁵ De outro lado, os princípios são mandamentos de otimização, ordenam o cumprimento na medida do possível, de acordo com as possibilidades jurídicas e fáticas. Isso significa que os “princípios são suscetíveis de ponderação, e, ademais, necessitam-na. A ponderação é a forma de aplicação do direito que caracteriza os princípios”.¹⁶

Assim também, assevera-se que os princípios num certo sentido são normas, “enunciados do discurso prescritivo, dirigidos à orientação do comportamento (...). Todavia, os princípios constituem, no gênero das normas jurídicas, uma espécie particular, cujos traços característicos, não é fácil individualizar com precisão: não é absolutamente claro, em outras palavras, quais propriedades deva ter a norma para merecer o nome de ‘princípio’”. Enfatiza-se ainda que, “os princípios são aquelas normas consideradas pelo legislador, pela doutrina e/ou pela jurisprudência como o fundamento (num dos sentidos do termo [...] de um conjunto de outras normas”; “segundo um modo de ver muito difundido, os princípios se caracterizam com respeito às (outras) normas também do ponto de vista da sua formulação linguística: as normas seriam enunciados de significado (relativamente) preciso; os princípios, ao contrário, seriam enunciados dotados de um significado (altamente) elástico e/ou indeterminado”.¹⁷

De seu turno, Dworkin faz do princípio o instrumento de ligação entre moral e direito. Princípio constitui “modelo que há de ser observado não porque favoreça ou assegure uma situação econômica, política o social que se considera desejável, senão porque constitui uma exigência da justiça, equidade ou alguma outra dimensão da moralidade”.¹⁸ Entende-se que no Direito se utiliza tanto a regra como o princípio. Neste último, o dever de obedecer decorre de exigência de ordem moral (princípio funciona como norma, ainda que não integrante do direito positivo). A regra proporciona solução definitiva, a modo disjuntivo: tudo ou nada.¹⁹ Em relação ao uso do termo “princípio”, afirma ele que, em sentido genérico, o utiliza para se referir ao conjunto de modelos ou estandartes que não são normas, em outras ocasiões, de modo mais preciso, faz a distinção entre princípios e diretrizes políticas.²⁰ Enfim, a diferença entre regras e princípios aparece no sentido de que os princípios, e não as regras, podem ser valorados em razão de seu peso ou importância em cada caso.²¹ Na verdade, para o autor citado, princípio jurídico significa princípio moral, apresentado como se jurídico fosse. Opera-se uma superposição entre direito e moral.

Em realidade, parece certo que os princípios dão lugar a normas essenciais, dotadas de elevada generalidade e indeterminação, particularmente importantes, haja vista que: em primeiro lugar, vem a ser uma norma que caracteriza determinado sistema jurídico, enquanto elemento essencial à identificação de sua fisionomia axiológica; em segundo, trata-se de uma norma que dá um fundamento axiológico, justificação ético-

¹⁵ ALEXY, R. *El concepto y la validez del derecho*. Trad. Jorge M. Seña. Barcelona: Gedisa, 1997, p. 162.

¹⁶ IBIDEM, p. 162

¹⁷ GUASTINI, R. *Das fontes às normas*. Trad. Edson Bini. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 185 e ss. O referido autor classifica os princípios em expressos e não expressos ou implícitos: “São princípios expressos os que são explicitamente formulados numa adequada disposição constitucional ou legislativa”; “são princípios não expressos, pelo contrário, os que são ‘desprovidos de disposição’, ou seja, não explicitamente formulados em alguma disposição constitucional ou legislativa, mas elaborados ou ‘construídos’ por intérpretes” (Op. cit., p. 191-193).

¹⁸ DWORKIN, R. *Los derechos en serio*. Trad. Marta Guastavino. Madrid: Ariel, 1999, p. 72.

¹⁹ IBIDEM, p.75

²⁰ IBIDEM, p.72-75

²¹ IBIDEM, p. 77.

política, a uma pluralidade de normas pertencentes ao mesmo sistema; em terceiro, trata-se de uma norma que não exige por sua vez nenhum fundamento, nenhuma justificação ético-política, visto que é concebida como uma espécie de *axioma*, norma evidentemente “justa” ou “correta”.²²

Segundo a doutrina majoritária, apresentam os princípios as características que se seguem: significado essencial (razões de um comportamento); prescrição bastante genérica; inconcludente ou não definitivo; têm funções de validade e de conhecimento; são normas abertas (ausência de determinação); não predicam decisão (apontam opções); têm dimensão de peso (caso de colisão). São dotados de maior alcance argumentativo e de justificação, e implicam grau menos elevado de concreção. Como prescrições normativas mais abstratas, genéricas e abertas, cumprem importante função de orientação no interior do ordenamento jurídico.

Ainda no que tange ao tema, há de se sublinhar a relevância penal dos princípios constitucionais (penais constitucionais/constitucionais penais). São eles normas constitucionais de eficácia plena (direta ou imediata), situadas no ápice hierárquico do ordenamento jurídico. Prevalecem em relação às demais normas constitucionais ou não, e atuam como fonte de direito e garantia individual. Servem como critérios de interpretação e aplicação do Direito, e espargem sua força normativa às demais espécies jurídicas. Além disso, consagram diretrizes e orientações aos poderes públicos, e impõem limites à sua atuação.

Após elencar vários princípios que compõem o “modelo garantista de direito ou de responsabilidade penal” (regras fundamentais do Direito Penal), Ferrajoli assinala que constituem “obra, sobretudo, do pensamento jusnaturalista (sécs. XVII e XVIII), que os concebeu como princípios políticos, morais ou naturais de limitação do poder *absoluto*. Posteriormente, acabaram sendo incorporados, mais ou menos na íntegra, às constituições e codificações dos ordenamentos desenvolvidos, convertendo-se assim em princípios jurídicos do moderno Estado de Direito”.²³

²² GUASTINI, R. Les principes de droit en tant que source de perplexité théorique. In: CLAUDAL, S. (dir.). *Les principes en Droit*. Paris: Economica, 2008, p. 114-115.

²³ FERRAJOLI, L. *Derecho y razón*. Trad. Perfecto Andrés Ibáñez; et alii. Madrid: Trotta, 1997, p. 93