

DISTINÇÕES ENTRE REGRAS E PRINCÍPIOS: ANÁLISE CRÍTICA DAS TEORIAS EXISTENTES A PARTIR DE DWORKIN E ALEXY

DISTINCTIONS BETWEEN RULES AND PRINCIPLES: CRITICAL ANALYSIS OF EXISTING THEORIES FROM DWORKIN AND ALEXY

Paulo Roberto Lyrio Pimenta¹

Rafael Verdival²

RESUMO: Sistemas jurídicos veiculam normas que contribuem para o seu funcionamento, as quais podem ser classificadas como regras e princípios. Embora façam parte do gênero norma, regras e princípios são comandos normativos diferentes, o que, para o adequado funcionamento de um sistema jurídico e aplicabilidade em casos concretos, implica em uma devida diferenciação dessas normas. O presente estudo tem como objetivo analisar criticamente as duas principais teorias que versam sobre as diferenças entre regras e princípios. Para tanto, inicialmente, estudar-se-ão tais distinções sob a ótica de Ronald Dworkin, destacando-se os critérios do “tudo-ou-nada” e o da “dimensão do peso” das normas. Em seguida, analisar-se-á a Teoria dos Princípios, desenvolvida por Robert Alexy, que, partindo de Dworkin, aprofunda a discussão, classificando e definindo critérios relativos à identificação de regras e princípios. Por fim, problematiza a discussão através de contrapontos doutrinários acerca das diferenças entre regras e princípios, demonstrando que, apesar da complexidade da reflexão, trata-se de um exercício necessário para o esclarecimento e aplicação dessas categorias aos casos concretos. Utiliza-se no presente texto o método hipotético-dedutivo juntamente com a pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: Regras e princípios. Dworkin. Alexy.

ABSTRACT: Legal systems transmit norms that contribute to their functioning, which can be classified as rules and principles. Although they are part of the norm genre, rules and principles are different normative commands, which, for the proper functioning of a legal system and applicability in specific cases, implies a proper differentiation of these norms. The present study aims to critically analyze them in the theorist's hat deal with the differences between rules and principles. To do so, initially, these distinctions will be studied from the perspective of Ronald Dworkin, highlighting the “all-or-nothing” criteria and the “weight dimension” of the norms. Then, the Theory of Principles will be analyzed, developed by Robert Alexy, who, starting from Dworkin, deepens the discussion, classifying and defining criteria related to the identification of rules and principles. Finally, it problematizes the discussion through doctrinal counter points about the differences between rules and principles, demonstrating that, despite the complexity of the reflection, it is a necessary exercise to clarify and apply these categories to specific cases. The hypothetical-deductive method is used in this text to get her with the bibliographic research.

Keywords: Rules and principles. Dworkin. Alexy.

¹ Professor Titular de Direito Financeiro e de Direito Tributário da UFBA. Pós-Doutorado na Universidade de Munique, Alemanha. Doutor em Direito pela PUC-SP. Juiz Federal na Bahia. Professor da UCSAL.

² Professor da UCSAL. Mestre em Direitos Fundamentais e Alteridade.

1 INTRODUÇÃO

Sistemas jurídicos veiculam normas, as quais estabelecem mandamentos, permissões e proibições de condutas. Norma é um gênero que pode ser dividido em duas espécies, regras e princípios. Embora estas espécies apresentem a mesma natureza, configuram categorias distintas e trazem à tona uma séria problemática que repercute na argumentação jurídica.

O presente trabalho pretende analisar criticamente as principais diferenças entre regras e princípios. Esse exame, mais do que esclarecer os sentidos dessas normas de acordo com distintas óticas doutrinárias, visa aumentar a compreensão sobre essas categorias, de maneira que se faça possível proporcionar sua adequada aplicação dentro do sistema jurídico, em especial no que se refere à resolução de casos concretos.

Nesse contexto, o problema da presente pesquisa é, justamente, esclarecer quais são as principais diferenças entre regras e princípios e quais suas implicações práticas para o sistema jurídico como um todo. O objetivo principal é analisar os critérios de identificação das regras e dos princípios, tornando possível, assim, estabelecer suas diferenças e levantar os principais problemas envolvidos nesta distinção. Para atingir o objetivo proposto, o presente trabalho se divide em três partes.

Na primeira parte, aborda-se as diferenças entre regras e princípios a partir do pensamento de Ronald Dworkin, em especial em sua obra “Levando direitos a sério”. O pensamento de Dworkin é de grande relevância para a temática, tendo, inclusive, influenciado o desenvolvimento da importante Teoria dos Direitos Fundamentais, de Robert Alexy. Nessa abordagem, demonstra-se como Dworkin faz a diferenciação entre os conceitos a partir dos critérios do “tudo-ou-nada”, no qual as regras são compreendidas ou como aptas a serem aplicadas a um caso, sendo, desse modo, válidas, ou inaptas, devendo ser consideradas inválidas e excluídas do sistema jurídico; e o da “dimensão do peso”, pela qual os princípios são mensurados e aplicados aos casos concretos, sem que sua não-aplicação implique invalidade.

Na segunda parte, passa-se a compreensão de alguns pontos do pensamento de Robert Alexy sobre as diferenças entre regras e princípios. Alexy, apesar de se basear em Dworkin, apresenta critérios mais bem definidos a fim de demonstrar essas diferenças, seguindo uma proposta metodológica mais analítica. Nesse sentido, este estudo destaca o caráter *prima facie* dos princípios, entendidos como mandamentos de otimização, ordenando que algo seja realizado na maior medida possível, enquanto regras são aplicáveis com base nos limites à extensão do seu conteúdo e das possibilidades fáticas e jurídicas.

Por fim, na terceira parte, a fim de se demonstrar a complexidade acerca da diferenciação entre regras e princípios, analisa-se criticamente alguns posicionamentos importantes da doutrina sobre o assunto, trazendo à tona os problemas existentes em cada perspectiva. Nesta senda, destacam-se a distinção com base na maior ou menor abertura entre regras e princípios; a distinção com base em um critério funcional, levando em consideração o contexto normativo e o vínculo funcional entre normas e sistema jurídico.

2 REGRAS E PRINCÍPIOS: A CONTRIBUIÇÃO DE DWORKIN

A abordagem de Ronald Dworkin sobre regras e princípios tem como ponto de partida a fragilidade na compreensão de conceitos como “direito jurídico” e “obrigação jurídica”, que tornam sua elucidação difícil em momentos de necessidade. O autor questiona se a denominada “obrigação jurídica” seria um simples sinônimo para “lei” ou se teria a ver também com a “obrigação moral” (DWORKIN, 2002, p. 23).

Nesse sentido, quando os juristas discutem sobre direitos e obrigações jurídicas nos contextos dos chamados “casos difíceis” – que tornam os problemas com esses conceitos mais agudos – são utilizados outros *standards* que não operam como regras: os princípios (DWORKIN, 2002, p. 36).

Sendo assim, o ordenamento seria composto tanto por regras quanto por princípios. Isso se dá porque a sociedade é composta por pessoas que não só obedecem regras estabelecidas por acordos políticos, mas também reconhecem princípios comuns que direcionam suas práticas. Nesse contexto, mesmo que não houvesse qualquer regra positivada, ainda assim o direito seria manifestado através desses princípios (STRECK, 2013, p. 359).

Ao reconhecer que, no âmbito dos casos difíceis, existe um tipo de padrão aplicado que não funciona como regra, mas como um princípio, Dworkin traz à tona a necessidade de se diferenciar essas duas categorias. Embora não admita expressamente, ao adotar o caminho dos princípios, Dworkin traz elementos introdutórios de uma teoria dos direitos fundamentais, estabelecendo critérios interpretativos para a consolidação da justiça a partir de princípios constitucionais. O seu pensamento e sua obra, nesta senda, apresenta argumentos sobre quais seriam os melhores princípios a serem utilizadas a fim de guiar uma comunidade (ROCHA, 2019, p. 297).

A primeira diferenciação feita por Dworkin se refere aos sentidos possíveis para tratar os princípios. Dessa forma, embora frequentemente use a expressão genérica, indicando o conjunto de padrões que não são regras, o jusfilósofo também concebe o princípio como uma

“exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão da moralidade” (DWORKIN, 2002, p. 36).

A norma, comportando-se como princípio, pode tanto se revelar como uma diretriz política, voltada a alcançar determinados objetivos – muitas vezes de cunho econômico, político ou social –; quanto se mostrar como manifestação de valores – ou um princípio propriamente dito (VOLPE FILHO; MARTOS, 2020, p. 153).

Essa separação pode ser entendida também a partir da diferença entre políticas e princípios propriamente ditos. Nesse contexto, vale ressaltar que os princípios têm como base a garantia e o respeito de direitos individuais ou de grupos. Já as políticas buscam implementação ou proteção de algum bem coletivo. Nota-se que os princípios se associam à valorização do indivíduo como um fim em si mesmo, a partir da ótica de justiça distributiva. Já as políticas têm caráter distributivo no que tange a comunidade como um todo (IKAWA, 2004, p. 105).

Considerando que, para Dworkin, o texto constitucional não é suficiente para resolver casos difíceis, deve-se construir o conceito de princípios constitucionais a partir de um entendimento do direito como interpretação, pautado também na prática do Poder Judiciário, destacando a importância que o processo interpretativo judicial tem na elucidação e aplicação dos princípios (ROCHA, 2019, p. 298).

A interpretação dworkiana é mais do que um mero instrumento. Em verdade, consiste em um elemento imprescindível e indissociável do fazer jurídico, fazendo com que o Direito transcenda o catálogo de regras e princípios. A interpretação, para Dworkin, tem como objetivo tornar o próprio objeto da interpretação o melhor possível (STRECK, 2013, p. 360).

De acordo com o pensamento de Dworkin, a diferença entre regras e princípios é de natureza lógica. Embora ambos apontem para decisões específicas sobre a obrigação jurídica em determinado caso, distinguem-se no que tange à natureza da orientação oferecida.

Nessa senda, para o autor, as regras são aplicadas com base no “tudo-ou-nada”. Isso significa que, uma vez apresentados os fatos que uma regra estipula, ou essa regra é válida – e a resposta que fornece deve ser aceita –, ou não é válida – nada contribuindo para a decisão. (DWORKIN, 2002, p. 39).

Essa concepção de “tudo-ou-nada” consiste em uma importante característica do pensamento de Dworkin. Quando uma regra é compreendida como válida, sua aplicabilidade deve se dar inequivocamente e seus efeitos jurídicos devem ser aceitos. Por outro lado, a invalidade de uma regra significa que esta não pode fundamentar a exigência de qualquer

consequência jurídica. É nesse ponto que se encontra a diferença entre regras e princípios de acordo com Dworkin.

Um princípio enuncia “uma razão que conduz o argumento em uma certa direção” (DWORKIN, 2002, p. 41). O conceito de princípio se relaciona com os motivos de uma decisão. Isso significa que um princípio, quando aplicável a um caso, não implica na concretização de uma decisão que traga o seu conteúdo.

Em outras palavras, princípios podem ser utilizados como diretrizes para uma determinada decisão, mas não há obrigatoriedade de utilização. É por esse motivo que, no mesmo caso, podem haver princípios que argumentem em direções diferentes. Caso isso ocorra, a aplicação de um desses princípios não torna os outros inválidos – o que acontece com as regras, por exemplo.

Nesse sentido, explica Dworkin:

Se assim for, nosso princípio pode não prevalecer, mas isso não significa que não se trate de um princípio de nosso sistema jurídico, pois em outro caso, quando essas considerações em contrário estiverem ausentes ou tiverem menor força, o princípio poderá ser decisivo. Tudo o que pretendemos dizer, ao afirmarmos que um princípio particular é um princípio do nosso direito, é que ele, se for relevante, deve ser levado em conta pelas autoridades públicas, como [se fosse] uma razão que inclina numa ou noutra direção.

Outro ponto importante diz respeito à dimensão do peso dos princípios – algo que foge às regras. Em um conflito entre princípios, é preciso resolver a situação considerando a força relativa que cada princípio envolvido tem (DWORKIN, 2002, p. 42). Isso não ocorre com as regras, já que “uma regra jurídica pode ser mais importante do que outra porque desempenha um papel maior ou mais importante na regulação do comportamento” (DWORKIN, 2002, p. 43). Sendo assim, em caso de conflito entre regras, uma delas, necessariamente, não será válida.

Essa questão envolvendo a dimensão do peso é outro ponto fundamental para compreender a diferença entre regras e princípios em Dworkin. Essa característica valorativa só existe para os princípios. Nesse sentido, em uma determinada situação, um princípio “A” pode ter peso maior do que um princípio “B”. Com isso, o primeiro será mais adequado para fundamentar a decisão desse caso. Por outro lado, em uma outra situação, pode ser que o princípio “B” tenha peso maior do que o princípio “A”. A não aplicação de um princípio não significa sua invalidade, já que a dimensão do peso diferentes graus valorativos de aplicabilidade a depender do contexto analisado.

Em contrapartida, ao se tratar sobre regras, não se pode mensurar seus pesos. Isso porque ou uma regra é aplicável a um caso – regulando-o – ou não é. Se há uma situação que,

a priori, pode ser analisada sob duas regras diferentes, necessariamente uma dela será considerada inválida, uma vez que, para Dworkin, a aplicação de regras ocorre no “tudo-ou-nada”. Ou a regra é válida e aplicável, resolvendo o caso, ou é inválida e não aplicável, devendo ser excluída do sistema jurídico.

A compreensão acerca dos princípios jurídicos faz perceber que estes estão por toda parte, mas se fazem mais visíveis nas questões judiciais difíceis (DWORKIN, 2002, p. 46). Nessa seara, duas perspectivas seriam possíveis: tratar os princípios jurídicos como obrigatórios, tais quais as regras jurídicas; ou considerar que princípios não podem ser obrigatórios, ficando sua aplicabilidade facultativa à vontade do juiz (DWORKIN, 2002, p. 46-47).

Ao pensar sobre princípios jurídicos a partir de casos difíceis, Dworkin se depara com a necessidade de escolher entre esses dois conceitos de um princípio jurídico. Nesse sentido, para saber qual abordagem é “certa”, deve-se identificar qual das duas “presta contas de um modo mais preciso da situação social” (DWORKIN, 2002, p. 48). Isso significa que a compreensão jurídica dos princípios deve estar relacionada com sua maior e mais precisa contribuição para a solução de um determinado caso concreto.

As duas formas apontadas pela problemática são criticáveis. Considerar princípios como obrigatórios implica dizer que os juízes atuam de forma equivocada ao não aplicá-los quando assim for pertinente. Ou seja, o magistrado comete um erro quando, em um caso onde um princípio é aplicável, não o faz – mesmo que a decisão tenha sido pautada em uma regra válida. Por outro lado, entender que princípios são meros instrumentos condicionados às faculdades do juiz reduz a resumos de ação para quando se precisa ir além dos padrões usuais (DWORKIN, 2002, p. 48-49).

Em sua abordagem sobre o positivismo, Dworkin afirma que “os positivistas sustentam que quando um caso não é coberto por uma regra clara, o juiz deve exercer seu poder discricionário para decidi-lo mediante a criação de um novo item de legislação” (DWORKIN, 2002, p. 49-50). Essa discricionariedade, decorrente da ausência de uma regra, seria pautada na aplicação de princípios.

Nota-se que a atitude filosófica de Dworkin se aproxima do pensamento platônico/aristotélico, uma vez que se busca realizar direitos fundamentais por meio dos princípios, levando em consideração compromissos éticos da comunidade, bem como os princípios da justiça e da equidade – buscando realizar a Justiça conforme a filosofia clássica (ROCHA, 2019, p. 300).

Diante do exposto, percebe-se que, para Dworkin, regras e princípios são classes de normas que se diferenciam a partir de dois critérios: o tudo-ou-nada e a dimensão do peso. O tudo-ou-nada é característica das regras, que são funcionalmente importantes ou desimportantes. Isso significa que quando duas regras estão em conflito, necessariamente uma delas não será válida. Nesse contexto, dentro de um sistema jurídico, é possível que outras regras regulem esse tipo de conflito, sempre abandonando ou reformulando a regra não válida.

No que tange à dimensão do peso, é possível dizer que se trata da importância que determinado princípio tem – e que faz parte do seu próprio conceito. Dessa forma, em um eventual conflito entre princípios, deve prevalecer o que tiver mais peso ou importância no contexto da situação específica. Porém, essa prevalência não significa a invalidade do princípio preterido. Essa dimensão é uma diferença fundamental entre regras e princípios. Difícil, todavia, nessa concepção, é encontrar um método ou um critério para apontar qual dos princípios é o mais importante no caso concreto.

3 O MODELO DE ROBERT ALEXY

Robert Alexy, em sua obra “Teoria dos Direitos Fundamentais” (2008), contribui com uma teoria sobre princípios pautada em uma consistente estrutura teórica e analítica que a tornou uma das principais referências quando se pretende estabelecer diferenças entre regras e princípios.

Alexy entende a diferenciação entre regras e princípios como parte da estrutura de uma teoria normativo-material dos direitos fundamentais, além de ser elemento limitador da racionalidade no âmbito desses direitos. Distinguir regras e princípios é um dos fundamentos da teoria dos direitos fundamentais (ALEXY, 2008, p. 85).

Assim como Dworkin, Alexy entende que regras e princípios são normas, uma vez que dizem o dever-ser. Dentre os inúmeros critérios utilizados para fazer a diferenciação, o da generalidade é um dos mais utilizados. De acordo com esse critério, os princípios são normas que têm elevado grau de generalidade, ao contrário do que ocorre com as regras. Também são critérios de distinção a determinabilidade dos casos de aplicação, a forma de seu surgimento, o caráter explícito do seu conteúdo axiológico, a referência ao ideal de direito ou de lei suprema e a importância para a ordem jurídica (ALEXY, 2008, p. 87-88).

O autor vai apresentar, em sua obra, os conceitos de princípios e de regras. Nesse sentido, os princípios seriam “normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes” (ALEXY, 2008, p. 90) Em

outras palavras, os princípios são “mandamentos de otimização” (*Optimierungsgebot*), podendo ser satisfeitos em diferentes graus. Problemático é admitir essa categoria em termos de Teoria e de Filosofia do Direito.

A diferenciação realizada por Alexy “não admite o grau de abstração ou generalidade manifestados no enunciado prescritivo para fins de definição dos princípios” (PIMENTA; WERNECK, 2018, p. 441). Os graus mencionados se referem à “satisfação da prescrição normativa” (PIMENTA; WERNECK, 2018, p. 441). Esse entendimento é fundamental para compreender o conceito alexyano de princípios, que são normas que podem ser atendidas em diferentes graus – ou seja, podem ser mais ou menos satisfeitas sem deixarem de ser válidas.

Por outro lado, “as regras são normas que são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas” (ALEXY, 2008, p. 91). Isso significa que não há um grau de relatividade na sua manifestação. Deve-se cumprir, objetivamente, as determinações das regras. É nesse sentido que a distinção entre regras e princípios é qualitativa.

Conforme explicam Pimenta e Werneck, a aplicação de regras, nesse contexto, ocorre de maneira absoluta. Sendo assim, perante as circunstâncias que antecedem essa regra, a satisfação só pode ocorrer em dois graus diametralmente opostos. Logo, ou esse comando é plenamente satisfeito ou não se realiza (PIMENTA; WERNECK, 2018, p. 441).

Importante perceber que, embora Alexy se aprofunde na conceituação mais do que Dworkin, há uma semelhança de pensamento, uma vez que os princípios continuam tendo maior maleabilidade – pautada no contexto -, enquanto as regras têm aplicação mais objetiva, não sendo passíveis de relativizações – ou são aplicadas ou não são.

Alexy se baseia em Dworkin e em seus modelos de tudo-ou-nada e dimensão do peso para desenvolver sua teoria, porém, estabelece critérios mais claros para se diferenciar regras de princípios. Um desses critérios, por exemplo, diz respeito às situações de colisões.

Quando duas regras estão em conflito, a solução só é alcançada quando se introduz uma exceção ao conteúdo de uma dessas regras conflitantes, ou quando se determina sua invalidade – e essa ideia de invalidade não pode ser gradual. Ou a regra é válida ou não é (ALEXY, 2008, p. 92). Nesse contexto, é fundamental entender que, em um conflito entre regras, independentemente da solução encontrada, “a decisão é sobre validade” (ALEXY, 2008, p. 93). Curioso é notar, nesse particular, que na obra de Alexy não existe um conceito de validade bem definido. Seria a validade a qualidade ou a existência da norma? Esta é uma questão em aberto nessa teoria. Além disso, o conflito entre normas- denominado de antinomia jurídica-, não se dá no âmbito da validade apenas, pois também repercute no plano da eficácia (FERRAZ JR., 2003, p.215).

Já a solução para situação onde há colisão entre princípios é totalmente diferente. Quando dois princípios colidem, um deles terá que ceder. Porém, isso não implica na invalidação do princípio cedente, tampouco na introdução de uma cláusula de exceção. “O que ocorre é que um dos princípios tem precedência em face do outro sob determinadas condições”. Nesse sentido, o “peso” dos princípios tem fundamental importância, já que o conflito entre princípios ocorre “na dimensão do peso” (ALEXY, 2008, p. 93).

Existe uma distinção *prima facie* entre o caráter de regras e princípios. Enquanto os princípios exigem que algo seja realizado na maior medida do possível, considerando o contexto, as regras exigem que seja feito exatamente aquilo que elas ordenam. Princípios têm razões que podem ser afastadas por razões antagônicas. Já as regras encontram limites à sua extensão de conteúdo nas possibilidades fáticas e jurídicas. Sendo assim, poderia se pensar que os princípios têm “sempre um mesmo caráter *prima facie*, e as regras um mesmo caráter definitivo” (ALEXY, 2008, p. 103-104).

Alexy ensina que, em um ordenamento jurídico, quanto mais peso se dá aos princípios formais, mais forte será o caráter *prima facie* de suas regras. O autor ainda defende a “aceitação de uma carga argumentativa em favor de determinados princípios não iguala seu caráter *prima facie* ao das regras” (ALEXY, 2008, p. 106). O caráter *prima facie* das regras, oriundo de decisões de autoridades legitimadas ou de uma prática reiterada, é algo “fundamentalmente diferente ou muito mais forte” (ALEXY, 2008, p. 106).

Feitas estas considerações sobre regras e princípios com base na teoria de Robert Alexy, vale ressaltar que o fato de existirem normas de alto grau generalidade, mas que não são princípios, demonstra a relatividade do critério da generalidade. O conteúdo axiológico dos princípios é mais facilmente identificável do que os das regras. Além disso, os princípios funcionam como razões decisivas para inúmeras regras, tendo grande importância para o ordenamento jurídico (ALEXY, 2008, p. 109).

Sendo assim, com base em Pimenta e Werneck, pode-se estabelecer a seguinte distinção: as regras se encontram prontas para serem aplicadas ao caso concreto, sendo um mandamento definitivo. Já os princípios apresentam-se “apenas *prima facie* e a partir da colisão que se estabelecerão as regras de prevalência para a aplicação” (PIMENTA; WERNECK, 2018, p. 442). Ou seja, enquanto as regras são normas acabadas, devendo ser aplicadas objetivamente ao concreto, ou seja, com um menor grau de subjetividade, não admitindo graus de satisfação, os princípios dependem das possibilidades fáticas e jurídicas, eis que são mandamentos de otimização.

Embora os pensamentos de Dworkin e Alexy tenham grande importância e influência quando se pretende analisar as diferenças entre regras e princípios, não se pode deixar de levar em consideração alguns pontos levantados criticamente pela doutrina, e que contribuem não apenas para a elucidação destes conceitos complexos, mas para o entendimento acerca dessa própria complexidade.

4 ANÁLISE CRÍTICA SOBRE MODELOS DE DISTINÇÃO ENTRE REGRAS E PRINCÍPIOS: OUTRAS PROPOSTAS DOUTRINÁRIAS

O estudo das teorias de Ronald Dworkin e Robert Alexy sobre regras e princípios é importante para a compreensão da temática, mas não a esgota. A complexidade permite que, a partir das bases fundadas por Dworkin e Alexy, seja possível analisar as diferenças entre regras e princípios a partir de uma perspectiva crítica, considerando, ainda, sua relevância para um sistema jurídico.

Uma das diferenças mais marcantes entre regras e princípios, como se observa em Dworkin e Alexy, diz respeito à imediata aplicabilidade da norma. Nesse sentido, Ducat afirma que as regras têm caráter categórico, sendo ou aplicável ou inaplicável ao caso; enquanto que princípios podem apenas ser estabelecidos de maneira geral – o que torna seu significado e consequências ambíguos. O que vai determinar a aplicabilidade de um princípio é seu grau de relevância para o caso concreto (DUCAT, 1996, p. 97).

Mas a aplicabilidade da norma não é critério absoluto para se diferenciar regras de princípios, já que estes – não obstante seu aspecto geral – podem também ser compreendidos como alicerces do sistema jurídico. Neste diapasão, Tavares entende que os princípios têm “natureza normogênica, ou seja, o fato de serem fundamento de regras, constituindo a razão de ser, o motivo determinante da existência das regras em geral” (TAVARES, 2012, p. 128).

Atienza e Manero, por outro lado, apresentam outra proposta de diferenciação entre regras e princípios. Para tanto, os autores se valem de dois enfoques metodológicos para o enfrentamento do problema: o enfoque estrutural – normas como entidades organizadas de uma certa forma; e o enfoque funcional – pautado na função que as normas vão desempenhar no âmbito da argumentação jurídica.

Outro ponto de distinção entre regras e princípios diz respeito à função que esses têm no processo de argumentação jurídica. Nesse sentido, ensinam Atienza e Manero que as regras são razões autoritárias – expressam um comando – em relação ao motivo e forma como operam perante os órgãos judiciários. Princípios, por sua vez, quando explícitos em determinada fonte

normativa, são razões autoritárias em relação ao motivo de sua presença na argumentação, mas não em relação a como operam nela. Por fim, princípios implícitos – assim chamados em virtude do valor do seu conteúdo – não são autoritários e influenciam apenas indiretamente a argumentação (ATIENZA; MANERO, 2017, p. 16).

Ainda, Atienza e Manero afirmam que enquanto os princípios configuram um caso de forma aberta, as regras o fazem de maneira fechada. Isso significa as propriedades que vão conformar determinadas regras a um certo caso fazem parte de um conjunto restrito. Já os princípios não podem ser a uma lista fechada. Em outras palavras, em relação à aplicabilidade em um caso concreto, os princípios são mais indeterminados do que as regras, por possuírem maior abertura e grau de abstração (ATIENZA; MANERO, 2017, p. 12).

Lenio Streck, por outro lado, defende que os princípios não abrem a interpretação, mas, ao contrário, fecham-na (STRECK, 2013, p. 353). De acordo com o autor, regras são entendidas como textos completos, fechados e pouco maleáveis. Porém, destaca que, em disciplinas propedêuticas, é ensinado que a lei é uma norma geral e abstrata. Em outras palavras, a lei não é criada para regular uma situação em especial, mas diversas situações gerais, pautando-se nos elementos em comum para a generalidade dos casos a serem regulados. Além disso, por estarem positivadas através de textos, dão margem a interpretações – não gozando de aplicabilidade mecânica (STRECK, 2013, p. 357).

Os princípios, por sua vez, não devem ser absolutamente considerados a partir de sua abertura – dando-lhes possibilidades infindas. Essa lógica de fechamento das regras e abertura dos princípios traz alguns problemas, segundo Streck: “a manutenção da discricionariedade; uma tendência de inferiorizar a legislação democraticamente estabelecida e a fragilização da autonomia do direito pelo moralismo do sujeito-juiz” (STRECK, 2013, p. 358).

Sendo assim, de acordo com Streck, os princípios não ampliam a interpretação, mas a restringem, uma vez que são reflexo de uma tradição jurídica que permite o diálogo entre o caso concreto individual e o ordenamento jurídico como um todo (STRECK, 2013, p. 358). Ou seja, como os princípios refletem os valores do sistema no qual estão inseridos, sua aplicação implica interpretações consonantes com esses valores, limitando a discricionariedade da atividade jurisdicional – fechando a interpretação.

Volpe Filho e Martos, por sua vez, também apresentam um olhar distinto em relação à diferença entre regras e princípios. Para os autores, nem a questão da generalidade – maior ou menor abertura da norma –, nem a aproximação de valores são suficientes para estabelecer a diferença. Isso se justifica no fato de que existem textos normativos genéricos que são regras e outros, extremamente específicos, que são princípios. Por conta disso, “a norma, sendo um

modelo referencial, revela seu sentido a partir de sua função. Assim, a distinção entre princípios e regras não é semântica, não é de sintaxe, não é de objeto, não é de densidade, não é de lógica, mas é apenas funcional” (VOLPE FILHO; MARTOS, 2020, p. 150).

Para que se possa identificar se uma norma é uma regra ou um princípio, primeiro é preciso observar o contexto normativo inserido, que demonstra em qual sistema a norma está vinculada. Em seguida, verificado o contexto normativo, deve-se verificar qual é o vínculo funcional que aquela norma tem com as outras normas que compõem o sistema jurídico (VOLPE FILHO; MARTOS, 2020, p. 150).

A observação do contexto no qual a norma está inserida, bem como a relação que esta norma tem com o sistema jurídico de maneira geral, são pontos importantes quando se pensa em regras e princípios. Uma predefinição dos conceitos, sem levar em conta as peculiaridades do contexto, poderá acarretar em uma definição vazia que em nada contribuirá para a solução do caso concreto. Nesse ponto, a análise de Volpe Filho e Martos é relevante, uma vez que defende a diferenciação entre regras e princípios após a adequada identificação dos detalhes da situação concreta em consonância com a interrelação com o sistema jurídico.

Essa diferenciação funcional, em alguma medida, pode ser compreendida a partir da teoria alexyana. Alexy entende que os princípios são *prima facie* em virtude do seu peso, enquanto as regras têm esse aspecto mediante decisões ou práticas. Para o autor, “regras e princípios continuam a ter um caráter *prima facie* distinto” (ALEXY, 2008, p. 106). Ao abordar o caráter *prima facie* da norma, fica claro que a conceituação da regra ou o do princípio é preliminar – uma vez que ainda não houve sua contextualização.

Por outro lado, é possível perceber que os pensamentos de Volpe Filho e Martos e Robert Alexy se afastam quanto ao momento de distinguir regras e princípios. Volpe Filho e Martos defendem, como dito, que só é possível fazer essa diferenciação quando identificado o contexto e o vínculo funcional das normas. Alexy, porém, já faz uma separação prévia entre os conceitos, concebendo a possibilidade de especificação do seu conteúdo após o contato com o caso concreto.

Desta forma, de maneira relativa, os princípios seriam gerais, já que ainda não se relacionaram com as possibilidades do mundo fático e normativo. Porém, “a partir do momento em que se passam a se relacionar com os limites dos mundos fático e normativo, chega-se, então, a um sistema diferenciado de regras” (ALEXY, 2008, p. 108).

Uma vez identificado o contexto normativo inserido e o vínculo funcional, Volpe Filho e Martos apresentam sua diferenciação entre regras e princípios:

Assim, princípio, enquanto norma jurídica, é o enunciado normativo que serve como modelo e que garante a unidade de um determinado sistema ou subsistema, pois é para ele que as outras normas funcionam, dentro da perspectiva daquele sistema segregado. Regras, por sua vez, são as normas que funcionam para que haja a materialização/proteção da norma (ou normas) que garante(m) a unidade do sistema ou subsistema (VOLPE FILHO; MARTOS, 2020, p. 152).

Gustavo Zagrebelsky, por sua vez, compara a diferença entre regras e princípios àquela entre leis e Constituições. Nesse sentido, explica o autor que apenas os princípios têm papel constitucional, no sentido de fazer parte, constitutivamente, da ordem jurídica. As regras, apesar de sua forma especial de positivação, mesmo no âmbito da Constituição, seriam apenas leis reforçadas. Outro ponto importante de diferenciação é quanto à forma como o comando normativo se faz cumprido em cada espécie. As regras são obedecidas com base em objetivo elemento linguístico, o que implica na necessidade de interpretação conforme o texto. Os princípios, por outro lado, remetem a uma interpretação que seja capaz de extrair os valores existentes naquele princípio, em um exercício muito mais axiológico do que literal (ZAGREBELSKY, 2011, p. 110).

A proposta de diferenciação apresentada por Zangrebelsky, para Volpe Filho e Martos, é insuficiente, uma vez que as regras também apresentam uma dimensão axiológica. Volpe Filho e Matos usam o exemplo do art. 386, VII do Código de Processo Penal que estabelece a absolvição do acusado em caso de dúvida – e princípios com dimensão deontica (VOLPE FILHO; MARTOS, 2020, p. 157).

Essas diferentes formas de se raciocinar regras e princípios deixam evidente a complexidade da temática. Embora seja possível estabelecer diferenças gerais, e até mesmo encontrar semelhantes argumentos dentro da doutrina, os problemas que surgem dos critérios adotados para se conceber uma diferenciação acabam trazendo mais pontos de debate do que soluções concretas.

Como demonstrado, a diferença entre regras e princípios é um tema que levanta vários problemas e poucas soluções. Nesse contexto, as distintas perspectivas da doutrina contribuem para a construção de alguns critérios de diferenciação entre tais categorias, no entanto, nenhuma teoria consegue resolver de forma satisfatória todas as questões.

Seja falando-se em regras ou princípios, é importante levar em consideração o contexto em que essas normas estão sendo aplicadas. Não se deve perder de vista, ainda, as características do sistema jurídico em que se inserem e do caso concreto que se pretende resolver.

5 CONCLUSÃO

Normas jurídicas podem ser caracterizadas como regras ou princípios, contribuindo para a consubstanciação de um sistema jurídico. Tendo em vista que norma é gênero do qual decorrem as espécies regras e princípios, estabelecer as diferenças entre estes elementos é fundamental para que se possa compreendê-los e aplicá-los adequadamente às situações que ocorram no contexto de um ordenamento. Porém, realizar a diferenciação entre essas categorias não é tarefa fácil, representando uma complexa problemática enfrentada pela doutrina da argumentação jurídica.

Partindo desse contexto, este trabalho se propôs a analisar criticamente algumas das mais importantes diferenças entre regras e princípios, valendo-se, para tanto, de relevantes referências doutrinárias sobre o assunto. Ao se distinguir regras e princípios, além de situar dogmaticamente cada um dessas categorias, torna-se possível aumentar a compreensão sobre elas a partir de uma perspectiva crítica – fundamental para uma adequada aplicação dessas normas. Nesse sentido, a importância desse estudo está em compreender como a distinção entre os conceitos propostos contribui para sua adequada aplicação aos casos concretos dentro de um sistema jurídico.

Nesta senda, a fim de atingir o objetivo proposto, o presente trabalho se estruturou em três etapas, nas quais as diferenças entre regras e princípios foram abordadas com base em marcos teóricos distintos, porém importantes para a evolução da temática. Traçou-se uma construção doutrinária base para que, em sequência, pudesse ser feita a análise crítica de alguns pontos.

No primeiro momento, abordou-se as diferenças entre regras e princípios com base na obra “Levando direitos a sério”, de Ronaldo Dworkin. A teoria dworkiana é o ponto de partida para se pensar em regras e princípios, de maneira que, posteriormente, influenciou a famosa Teoria dos Direitos Fundamentais de Robert Alexy.

Neste trabalho, mostrou-se como Dworkin concebe regras a partir do modelo do “tudo-ou-nada”, compreendendo-as como normas que ou são plenamente aplicáveis ao caso – e, portanto, são normas válidas – ou não podem ser aplicadas de forma alguma, e por isso devem ser consideradas inválidas e excluídas do sistema jurídico. Já os princípios, por sua vez, são aplicados com base na “dimensão do peso”, na qual mais de um princípio pode ser levado em consideração no momento de resolver um caso difícil, aplicando-se aquele que tem maior peso – ou que é mais adequado – aos pormenores da situação em questão. A diferença é que a inaplicabilidade de um princípio não implica a sua exclusão do sistema jurídico.

Em seguida, no segundo momento, passou-se a tratar de alguns pontos importantes voltados à diferenciação entre regras e princípios feita por Robert Alexy. A teoria alexyana, presente na obra “Teoria dos Direitos Fundamentais”, embora tome como base o pensamento de Dworkin, é mais criteriosa e estruturada, proporcionando maior profundidade ao se distinguir os conceitos estudados. Nesse ponto, o presente estudo destacou o caráter *prima facie* dos princípios, que, compreendidos como mandamentos de otimização, ordenam que algo seja realizado na maior medida do possível; ao contrário das regras, que são aplicáveis tendo como limites da extensão do seu conteúdo, bem como das possibilidades fáticas e jurídicas.

Após abordar importantes pontos das distinções feitas por Dworkin e Alexy sobre regras e princípios, a parte final deste artigo foi dedicada a problematização e abordagem crítica as possíveis formas de se estabelecer diferenças entre essas normas. Ficou demonstrado que, não obstante se tratar de uma temática muito tratada pela doutrina as diferenças entre regras e princípios não representam um tema que tenha sido resolvido de forma satisfatória.

Nesse diapasão, novos posicionamentos também foram analisados. Um desses diz respeito a diferenciação com base na maior ou menor abertura interpretativa proporcionada pelas regras e princípios. A discussão traz argumentos tanto no sentido de que os princípios abrem a interpretação, quanto que a restringem. Outro ponto abordado é a distinção com base em um critério funcional, levando em consideração o contexto normativo e o vínculo funcional entre normas e sistema jurídico.

Diante do exposto, pode-se concluir que, embora não haja um critério absoluto para se diferenciar regras e princípios, a partir da análise das diversas posições doutrinárias, a diferenciação entre esses tipos de normas se torna mais eficiente quando realizada levando em consideração o contexto do sistema jurídico no qual estão inseridas. Ter em mente essas diferentes formas de se estabelecer diferenças, portanto, é uma ferramenta de otimização da aplicação de regras e princípios.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**; tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

ATIENZA, Manuel.; MANERO, Juan Ruiz. Sobre princípios e regras. **Revista de Direito da Faculdade Guanambi**, v. 4, n. 01, p. 04-24, 13 out. 2017. Disponível em <http://revistas.faculdadeguanambi.edu.br/index.php/Revistadedireito/article/view/144> Acesso em: 04 dez. 2020.

DUCAT, Craig. **Constitutional Interpretation**. 6. ed. St. Paul: West Publishing Company, 1996.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**; tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FERRAZ JR, Tercio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito**, 4ªed. São Paulo: Atlas, 2003.

IKAWA, Daniela. Hart, Dworkin e discricionarietà. **Lua Nova**, n. 61, p. 97-113, 2004 . Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64452004000100006&lng=en&nrm=iso Acesso em: 04 dez. 2020.

PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio; WERNECK, Leandro Aragão. Estrutura e fundamentalidade da norma de imunidade tributária. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, v. 9, n. 3, p. 431-454, dez. 2018. Disponível em: <https://periodicos.pucpr.br/index.php/direitoeconomico/article/view/22012>. Acesso em: 01 dez. 2020.

ROCHA, Ibraim José das Mercês. Desvelando Platão e Aristóteles no pensamento de Dworkin. **Revista de Direito Brasileira**, v. 22, n. 9, p. 294-317, jan./abr. 2019. Disponível em <https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/4508> Acesso em: 01 dez. 2020.

STRECK, Lenio Luiz. Porque a discricionarietà é um grave problema para Dworkin e não o é para Alexy. **Revista Direito e Práxis**, v. 4, n. 2, p. 343-367, dez. 2013. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/8350>. Acesso em: 23 nov. 2020.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

VOLPE FILHO, Clóvis Alberto; MARTOS, José Antonio de Faria. Diferença entre Princípios e Regras: Uma Visão Orgânica e Funcional. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir./UFRGS**, v. 15, n. 1, ago. 2020. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/ppgdir/article/view/102438> Acesso em: 23 nov. 2020.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **El derecho dúctil**. 11. ed. Madrid: Trotta, 2011.