

Aula 2

Distinções: norma e disposição regra e princípio

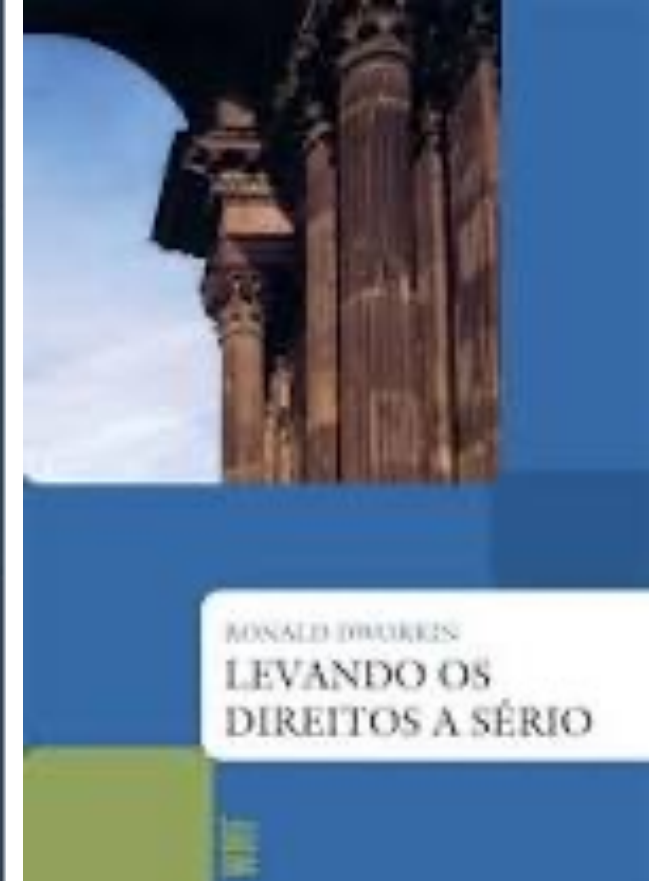
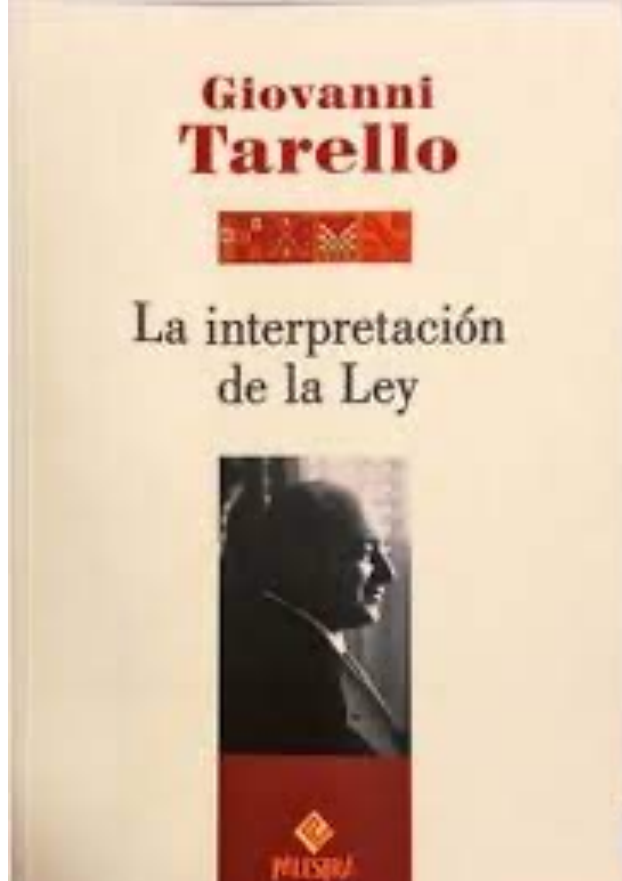
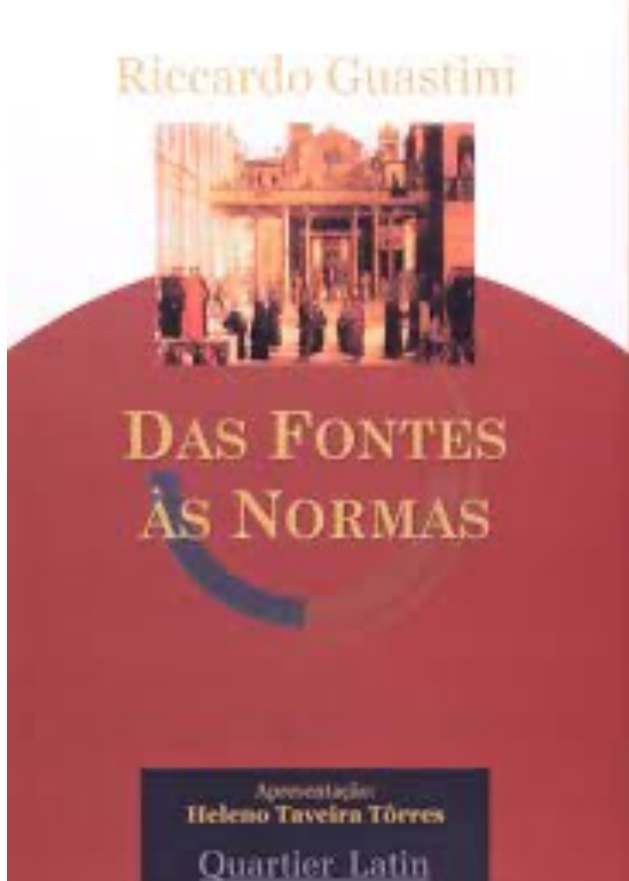
Profa. Rachel Herdy

Recapitulando

- Na aula passada, trabalhamos o conceito de norma como um enunciado prescritivo e obrigatório que assume uma estrutura hipotético-condicional

Se A é, então B deve ser

- Na aula de hoje, vamos distinguir norma de disposição e falar sobre uma outra distinção em relação ao gênero “norma”
 - Regra
 - Princípio

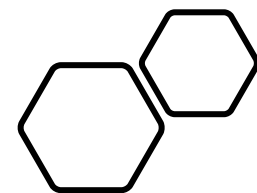


Riccardo Guastini, *Das fontes às normas*

Giovanni Tarello, *La interpretación de la ley*

Humberto Ávila, *Teoria dos princípios*

Ronald Dworkin, *Levando os direito a sério*



Parte 1

Norma v. Disposição

Disposição

“Qualquer enunciado que faça parte de um documento normativo”

- Pertence ao mundo das fontes do direito
- Pode ser documento de autoridade legislativa, administrativa ou judicial

Norma

- “Todo enunciado que constitua o sentido atribuído a uma disposição”
 - É o resultado de um texto ou de uma disposição interpretada
 - Pertence ao mundo dos juristas intérpretes e aplicadores do direito
 - Logo, normas dependem de interpretação
- Questão filosófica: o enunciado interpretativo descreve ou atribuí uma interpretação?
 - A atividade interpretativa é cognoscitiva ou volitiva/decisória?
 - O intérprete deve averiguar e ser fiel à lei?

Erros da linguagem comum, não-técnica

- O vocábulo norma é usado para fazer referência a disposições
 - “O legislador cria normas”
 - “A Constituição prevê normas que regulam a sua própria alteração”
 - “O juiz interpretou a norma do Código Penal corretamente”
 - Artigo, inciso, alínea, parágrafo... são disposições!
- Este uso do vocábulo nasce da crença de que existe uma correspondência biunívoca entre disposições e normas
 - A cada disposição corresponderia uma única norma
 - Para cada norma podemos encontrar uma só disposição

Por que não há correspondência?

- Porque sempre há casos de:
 - Incompreensão
 - Indeterminação
 - Ambiguidade (pode significar mais de uma coisa)
 - Vagueza (há zonas de penumbra)
 - Complexidade de conteúdo
 - Redundância

D = N1? N2? N3?

(Indeterminação)

Constituição Federal

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei [...] garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País [...], nos termos seguintes:

LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.”

Que significado podemos extrair? O réu condenado à prisão em 2ª instância (caso Lula) deve iniciar imediatamente o cumprimento da pena?



Prisão após condenação em 2ª instância

Como votaram os ministros do STF

Contra prisão em 2ª instância **6** x **5** A favor da prisão em 2ª instância

Marco Aurélio



Rosa Weber



Ricardo Lewandowski



Gilmar Mendes



Celso de Mello



Dias Toffoli



Alexandre de Moraes



Edson Fachin



Luís Roberto Barroso



Luiz Fux



Cármen Lúcia

$D = N1 + N2 + N3$

(Conteúdo complexo)

Código Civil brasileiro

“Art. 6º A existência da pessoa natural termina com a morte; presume-se esta, quanto aos ausentes, nos casos em que a lei autoriza a abertura de sucessão definitiva”.

D1 = N1 / D2 = N1

(Redundância)

Código de Processo Civil

“Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.”

Constituição Federal

“Art. 5º [...] XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.”

$D1 \rightarrow N1 + N2 + N3$

$D2 \rightarrow N3 + N4 + N5$

(Redundância

parcial)

Constituição Federal

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de **legalidade**, **impressoalidade**, **moralidade**, **publicidade** e **eficiência**.”

Lei do Processo Administrativo

“Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da **legalidade**, **finalidade**, **motivação**, **razoabilidade**, **proporcionalidade**, **moralidade**, **ampla defesa**, **contraditório**, **segurança jurídica**, **interesse público** e **eficiência**.”

D = ?

(Disposição sem norma)

- Poderia ser o caso de disposições
 - que exprimem princípios
 - incompletas
 - que reenviam a outras (definições legislativas)

Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados

“Artigo 2. Expressões Empregadas 1. Para os fins da presente Convenção: a) “tratado” significa um acordo internacional concluído por escrito entre Estados e regido pelo Direito Internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação específica.”

Outro exemplo de D sem N

Preâmbulo da Constituição Federal

“Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, **sob a proteção de Deus**, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.”

? = N

(Norma sem disposição)

- Ocorre quando há norma sem que a ela corresponda um enunciado do mundo das fontes do direito
- Casos de normas implícitas ou que podem ser inferidas de outras previstas no sistema jurídico
 - Princípios gerais de direito
 - Analogia
 - Costumes

Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro

“Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.”

Posição de Guastini

→ Para Guastini, normas sem disposição não são fruto de uma atividade de interpretação, mas de produção ou integração do direito

- Interpretação se dá sobre enunciados expressos
- Integração ocorre quando há lacuna

Em suma

- A norma a ser aplicada depende da interpretação
 - A norma é o resultado da interpretação; e não o seu objeto
 - O objeto é a disposição, um enunciado do mundo das fontes do direito
- Não existe correspondência perfeita entre disposição e norma
 - Distintas normas podem ser obtidas a partir de uma única disposição
 - Uma única norma pode ser obtida a partir de um conjunto de disposições
 - Uma disposição pode não produzir norma alguma
 - Uma norma pode ser construída sem disposição

Parte 2

Duas espécies de norma: regras e princípios

Considerações preliminares

- Norma e dispositivo
 - Debate feito na última aula;
- Interpretação = reconstrução de sentidos
 - A interpretação é um processo no qual o intérprete determina quais são os **significados** possíveis ou mais adequados para um texto;
 - O **núcleo de sentidos** das palavras que compõem um texto são **construídos** pelo uso comum da linguagem, e o intérprete tem a tarefa de **reconstruir** esses sentidos no texto.

Considerações preliminares

- Normas jurídicas podem ser de dois tipos:
 - Normas do tipo regra, ou **normas-regra**;
 - Normas do tipo princípio, ou **normas-princípio**;
 - Dispositivos e normas não possuem **correspondência biunívoca**;
 - **Logo**, pode-se extrair, de um mesmo dispositivo, normas-regra e normas-princípio;
 - Normas são um gênero, do qual regras e princípios constituem espécie.

Critérios de distinção entre regras e princípios

- Caráter hipotético-condicional;
- Modo final de aplicação;
- Conflito normativo;
- Fundamento axiológico.

Caráter hipotético-condicional

- Regras: estrutura sintática “se A, então B”;
 - Enunciado prescritivo que traz uma consequência jurídica B condicionada à hipótese de ocorrência do fato A;
 - Promove uma confusão entre dispositivo e norma;
 - Tanto princípios quanto regras podem ser formulados como enunciados hipotético-condicionais;
 - É possível extrair, de um mesmo dispositivo hipotético-condicional, normas-regra e normas-princípio.

Caráter hipotético-condicional

- Princípios: diretrizes ou fundamentos normativos
 - Ex: art. 1º, III, da CF/88: “A República Federativa do Brasil [...] tem como fundamentos a dignidade da pessoa humana”;
 - Art. 5º, XXIII, da CF/88: “A propriedade atenderá sua função social”;
 - Art. 422, do CC/02: “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”.

Modo final de aplicação

- Regras: aplicação “tudo ou nada”, absoluta
 - Enunciados que prescrevem **de forma absoluta** a aplicação de uma consequência jurídica perante um determinado fato;
 - Casos em que normas-regra deixam de ser aplicadas, apesar de se configurar o fato que ensejaria a consequência jurídica, por circunstâncias excepcionais (**derrotabilidade**);
 - Normas-regra podem ser aplicadas também em casos nos quais o fato que enseja a aplicação não esteja configurado (**analogia**);

Modo final de aplicação

- Princípios: aplicação “mais ou menos”, gradual
 - Enunciados que prescrevem obrigações *prima facie*, que podem ser superadas ou derogadas em caso de colisão com outras;
 - A aplicação de princípios se dá de forma mais ou menos intensa conforme o peso atribuído ao princípio no caso concreto;
 - **Subsunção vs. ponderação**

Conflito normativo

- Regras: conflito no qual apenas uma norma subsiste
 - Ao reconhecer a prevalência de uma regra no conflito, a outra é destituída de sua **autoridade normativa**;
- Princípios: conflito no qual ambas as normas se constroem
 - A colisão de princípios é resolvida pela **ponderação**, que reconhece a prevalência de um princípio sobre o outro apenas no caso concreto;
- A ponderação não é um critério exclusivo de resolução de antinomias entre princípios, aplicando-se também a regras.

Fundamento axiológico

- Regras: o significado predominante é comportamental
 - Razões autoritativas;
 - Prescreve um comportamento que deve ser seguido por deferência à autoridade normativa;
- Princípios: o significado predominante é finalístico
 - Razões substantivas;
 - Prescreve um estado de coisas ideal a ser otimizado, que deve reger os deveres comportamentais.

Presunção de inocência: HC 126.292/SP

- Interpretação de dispositivo constitucional
 - Art. 5º, LVII, da CF/88: **“Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”**;
 - Min. Barroso: a presunção de inocência é uma norma-princípio, logo, pode ser ponderada;
 - A doutrina processual penal define que se extrai do dispositivo da presunção de inocência duas normas-regra e uma norma-princípio.

Presunção de inocência: HC 126.292/SP

- §19:
 - normas “veiculadas sob a forma de princípios” (estrutura sintática do dispositivo, que não é hipotético-condicional);
 - “[a]s regras são normalmente relatos objetivos, descritivos de determinadas condutas. [...] Sua aplicação se opera, assim, na modalidade “tudo ou nada”: [...]”.

Presunção de inocência: HC 126.292/SP

- §20:
 - “Já os princípios [...] designam “estados ideais”.” (fundamentação axiológica);
 - “Como resultado, princípios podem ser aplicados com maior ou menor intensidade, sem que isso afete a sua validade” (modo final de aplicação);
 - “Nos casos de colisão de princípios, será, então, necessário empregar a técnica da ponderação” (conflito normativo).

Conclusão

- Regras e princípios podem ser diferenciados por critérios diversos;
- Os principais critérios de distinção trazidos possuem limitações;
- Esses critérios são:
 - caráter hipotético-condicional;
 - modo final de aplicação;
 - conflito normativo;
 - fundamento axiológico.