



Prisma Jurídico

ISSN: 1677-4760

prismajuridico@uninove.br

Universidade Nove de Julho

Brasil

Martins Zanitelli, Leandro

Motivação para obediência e o debate regras versus princípios

Prisma Jurídico, vol. 14, núm. 1, enero-junio, 2015, pp. 93-114

Universidade Nove de Julho

São Paulo, Brasil

Disponível em: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=93444158004>

- Como citar este artigo
- Número completo
- Mais artigos
- Home da revista no Redalyc

redalyc.org

Sistema de Informação Científica

Rede de Revistas Científicas da América Latina, Caribe, Espanha e Portugal

Projeto acadêmico sem fins lucrativos desenvolvido no âmbito da iniciativa Acesso Aberto

# Motivação para obediência e o debate regras versus princípios

## Motivation for compliance and the rules vs. Standards debate

Leandro Martins Zanitelli

**Resumo:** O artigo revisita a questão “regras *versus* princípios”, tradicional na literatura jurídica. Ao invés, no entanto, de indagar qual espécie de norma mais se conforma a ideais normativos como os da justiça e democracia (modos habituais de tratar o tema), o trabalho compara a aptidão de regras e princípios para motivar intrinsecamente (isto é, independentemente da ameaça de sanção ou de qualquer outro estímulo externo) os atores à obediência. Argumenta-se que as regras possuem, a esse respeito, uma vantagem em relação aos princípios, já que, no caso das regras, é menor a frequência com que a autoridade encarregada da aplicação da norma tenha de resolver uma questão controvertida a respeito do seu conteúdo. Ao poupar a autoridade aplicadora da tomada de decisões assim, as regras contribuem para evitar que a relação entre essa autoridade e os regulados se torne hostil, o que é um dos fatores determinantes da motivação para a obediência.

**Palavras-chave:** Regras; Princípios; Obediência; Motivação

**Abstract:** The article is a reassessment of what is known in the legal literature as the “rule vs. standards debate.” Instead, however, of asking which species of legal norm fares better from the standpoint of normative ideals such as those of justice, democracy and efficiency – traditional approaches to the question focused here – the paper compares rules and standards according to their ability to intrinsically motivate (that is, to motivate independently of the threat of sanctions or other external incentives) the regulated actors to comply. It argues that rules are more suited than standards to achieve this result, since, in the case of rules, the authority encharged of enforcing the norm usually does not need to make a controversial decision about the content of the norm. By freeing the enforcing authority from making decisions like these, rules prevent the relationship between regulators and regulated from gaining an adversarial tone, which is a relevant factor of compliance motivation.

**Key words:** Rules; Standards; Compliance; Motivation

## Introdução

Considerável atenção tem sido dispensada à questão da obediência, seja ao Direito, de maneira geral (TYLER, 1990), seja, em particular, às normas que regulam as atividades de produção e comércio de bens e serviços (PARKER, NIELSEN, 2011). Essa atenção se deve, por um lado, à reconhecida insuficiência de estratégias de regulação que se baseiem, para a realização dos fins a que se propõem, exclusivamente na cominação e aplicação de sanções e, por outro, a evidências de que o temor à sanção não é o único, e nem, necessariamente, o mais importante fator de obediência à legislação (TYLER, 1990, WINTER, MAY, 2001; GUNNINGHAM *et al.*, 2005).

Tendo como ponto de partida a incapacidade para regular eficazmente apenas com a ameaça de emprego da força (incapacidade essa aguçada, no caso das corporações, por uma atividade que com cada vez mais frequência

transcende fronteiras), bem como a pluralidade de fatores determinantes da obediência às disposições regulatórias, sugerem-se estratégias alternativas à atuação estatal de “comando-e-controle”, tais como a de uma regulação que se mostre responsiva às diferenças de motivação entre os regulados, submetendo-os, de acordo com essas diferenças, a um rigor variado (SCHOLZ, 1984; AYRES, BRAITHWAITE, 1992), ou a de uma regulação negociada (ASHFORD, CALDART, 2005), que conte, para a definição do seu conteúdo, com a participação dos atores a ela sujeitos.

O debate sobre o impacto motivacional das normas jurídicas e sobre alternativas a formas de regulação tradicionais é em grande medida realizado por pesquisadores de outras áreas das ciências sociais que não a do Direito, tais como sociólogos, psicólogos, cientistas políticos e economistas. Desse debate têm muitas vezes escapado, provavelmente por isso, questões atinentes às diferentes espécies de norma mediante as quais a regulação pode ter lugar e, em particular, a questão da preferibilidade de uma regulação baseada em regras (definidas aqui como normas de alto grau de precisão ou cuja aplicação não costuma suscitar séria dúvida) ou princípios. Em particularmente, essa questão não tem sido apreciada à luz dos estudos comportamentais que fizeram progredir, nos últimos anos, o conhecimento sobre as razões que levam à obediência.<sup>1</sup>

Tendo em vista suprir essa lacuna, o presente artigo pretende contribuir para o debate regulatório com um argumento em favor do uso de regras. Para esse argumento são relevantes, tal como referido acima, as evidências sobre o papel de outros fatores que não a dissuasão conseguida por meio da ameaça de sanções para a obediência à legislação. Em sintonia com essas evidências, são também considerados os resultados de pesquisas com-

---

1 Na literatura jurídica, em contrapartida, o debate envolvendo regras e princípios costuma girar em torno de qual das espécies de norma é preferível à luz de ideais como a justiça e a democracia (KENNEDY, 1976; CAPPELLETTI, 1993; DWORKIN, 1985; SULLIVAN, 1992; SCHAUER, 1991; SUNSTEIN, 1995) e, no caso de trabalhos de análise econômica do Direito, dos custos relacionados à sua criação e aplicação (KAPLOW, 1992; KOROBKIN, 2000).

portamentais nas quais se revela a inacidade de modelos em que postula uma atuação racional (no sentido de maximizadora dos benefícios esperados) e invariavelmente autointeressada de indivíduos e firmas. Em conjunto, essas descobertas comportamentais dão robustez à ideia, a ser exposta adiante em detalhes, de que a propensão dos atores regulados a atender às normas regulatórias seja uma função da percepção desses atores sobre a benevolência do tratamento a que estão submetidos. Considerando a importância dessa percepção, o artigo realça o comportamento da autoridade encarregada da aplicação da norma como um de seus fatores determinantes para então alegar que, sob um sistema de regras, a autoridade em questão está apta a mostrar-se benevolente, aos olhos dos regulados, de um modo, ou com uma frequência, que lhe é vedada sob um sistema de princípios. A diferença entre um caso e outro reside em que, ao aplicar um princípio, a autoridade soluciona, em grande parte das vezes, uma questão controvertida a respeito do conteúdo da norma, solução essa que, devido à influência de um viés de autofavorecimento, possui boa chance de ser tida como incorreta e injusta pelos indivíduos submetidos à regulação.

O trabalho é organizado da seguinte maneira. A seção 1 apresenta o critério para a classificação das normas jurídicas como regras ou princípios. A seção 2 volta-se para a questão da obediência às leis. Nela, trata-se, em primeiro lugar, da insuficiência dos meios dissuasórios, bem como das evidências segundo as quais o temor a sanção não é o único motivo pelo qual não apenas indivíduos, mas também corporações, obedecem à legislação. Apresenta-se, em seguida, uma síntese de trabalhos que levam a concluir sobre a importância, para o cumprimento das normas jurídicas, da percepção dos atores regulados acerca da benevolência do tratamento a que são submetidos, importância essa também respaldada por estudos comportamentais mais gerais nos quais se acusa haver, em muitos seres humanos, uma preferência pela reciprocidade, isto é, por reagir positivamente ao que se percebe como uma conduta benevolente da outra parte e vice-versa. A seção 3 apresenta o argumento central do artigo, de acordo com a qual, se a per-

cepção a respeito do tratamento dispensado pela legislação e pelas autoridades reguladoras é um fator capaz de suscitar em indivíduos e firmas uma motivação intrínseca (isto é, não dependente da ameaça de sanção ou de qualquer outro estímulo externo) a obedecer, as regras possuem, em relação aos princípios, a vantagem de que sua aplicação comumente não demanda, da autoridade encarregada, a solução de uma questão controvertida sobre o conteúdo da norma. A seção 4 introduz algumas ressalvas e responde a possíveis objeções, e por fim conclui-se o trabalho.

O autor agradece ao Centro Universitário Ritter dos Reis (UniRitter) e à Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio Grande do Sul (FAPERGS) pelo apoio financeiro.

## 1. A distinção entre regras e princípios

De acordo com a sugestão de Korobkin (2000, p. 23), pode-se ilustrar a diferença entre regras e princípios por meio da comparação entre duas normas distintas acerca do limite de velocidade em uma estrada, uma que estipule esse limite em 65 milhas por hora e outra que proíba automóveis de trafegar a uma velocidade acima do razoável. A norma que estabelece o limite de velocidade em 65 milhas por hora é um exemplo de regra, porque a sua hipótese de incidência é descrita com mais precisão, ao menos quando comparada à outra hipótese (a do “limite razoável”). Essa precisão tem a ver, naturalmente, com as palavras empregadas para enunciar uma e outra hipótese, mas se deve, em última análise, ao fato de as palavras da primeira serem de molde a fazer com que a aplicação da norma de que ela é parte esteja menos sujeita a controvérsia. As regras são, assim, em outras palavras, normas que dão lugar a casos não controvertidos, ou “fáceis”, com mais frequência do que os princípios.<sup>2</sup>

2 Pela grande popularidade com que conta hoje em dia, é importante alertar para o fato de que o critério aplicado aqui não é próximo ao que se usa, com inspiração nos trabalhos

É importante salientar que, ao menos quando se trata de comparar as percepções dos atores sujeitos a regras e princípios, pouco importa que a certeza inspirada pelas primeiras seja ilusória (ALEXY, 1996a, p. 25), isto é, que o que se repute como caso fácil seja mero resultado de uma incapacidade momentânea para aventar argumentos capazes de tornar controvertida a aplicação da norma (SUNSTEIN, 1995, p. 985) ou ainda da aceitação, não suficientemente refletida, dos limites decorrentes de certos cânones argumentativos. Que a distinção entre normas de aplicação mais ou menos controversa se baseie em um juízo sobre o que é ou não admissível em relação a tal aplicação, juízo esse cuja fragilidade seja capaz, ao fim e ao cabo, de pôr em dúvida a diferença entre casos “fáceis” e “difíceis”, é algo que, embora sem dúvida relevante, do ponto de vista da teoria do direito, pode ser deixado de lado em uma discussão que gire em torno da obediência às normas jurídicas.

Ponto importante e nem sempre lembrado é o que diz respeito às partes diferentes de uma norma e a possibilidade de elas apresentarem diferentes graus de precisão. Por exemplo, uma norma pode apresentar alto grau de precisão em sua hipótese de incidência (“é proibido conduzir a mais de 65 milhas por hora) e baixo grau de precisão quanto às consequências (o “preceito”) a que a verificação dessa hipótese deve dar lugar. Um exemplo gritante seria o de uma norma que dissesse: “infringido o limite de velocidade de 65 milhas por hora, a autoridade policial aplicará a pena que julgar adequada às circunstâncias”. Assim como faz Schlag (1985, p. 382-383), considerar-se-á aqui como regra uma norma com considerável grau de precisão em sua hipótese de incidência e nas consequências atreladas a essa hipótese, e como princípio uma norma que seja vaga em ambas as partes. Normas como a do exemplo recém dado, caracterizadas pela considerável

---

de Dworkin (1977) e Alexy (1996b), para distinguir colisões de princípios e conflitos de regras e, em consequência, designar os princípios como “ordens de otimização” (Alexy 1996b, p. 75-76). Diferentemente desse, o critério de classificação que se tem em vista não se baseia no modo de solução de contradições entre normas, mas em características das normas mesmas.

precisão de alguma de suas partes e vagueza de outra, são, por isso, tratadas como normas mistas. Embora não sejam necessariamente raras, em favor da simplicidade da exposição essas normas serão, daqui para frente, ignoradas.

É conveniente ainda lembrar a distinção entre o critério da precisão, aqui empregado, e o critério da generalidade. Ocorre, por vezes, de indagar-se não apenas sobre o quão precisas, mas também sobre o quão gerais devem ser as disposições regulatórias (DIVER, 1983). Trata-se, é bom ressaltar, de questões diferentes, já que a generalidade tem a ver não com a frequência com que a aplicação de uma norma se põe diante de casos controvertidos, mas com a abrangência da norma ou com a quantidade de situações que ela regula (KENNEDY, 1976, p. 1.689). A norma que limita em 65 milhas por hora a velocidade de qualquer veículo é uma norma geral, por exemplo, quando comparada a uma que estabeleça igual limite apenas para os automóveis de um determinado modelo. Embora essa última norma afaste-se da anterior pelo seu menor grau de generalidade, pode-se afirmar que ambas são comparáveis quanto à precisão e, portanto, indiferenciáveis no que interessa para a presente análise.

Por fim, é preciso advertir para o fato de que as regras e os princípios são a seguir tratados como normas que podem se equivaler no que respeita ao conteúdo e, em particular, à sanção que prescrevem. Em relação ao conteúdo, o que distingue as regras e os princípios é apenas o fato de que as primeiras suscitam menos dúvida do que os segundos. A dúvida a que os princípios mais frequentemente dão lugar desaparece, contudo, depois que eles são aplicados, o que torna sempre possível imaginar um princípio cujo conteúdo se revele, *ex post*, idêntico ao que uma regra, *ex ante*, sugere possuir. Essa equivalência de conteúdo, que se estende à parte sancionadora da norma, faz com que também não haja, no que respeita ao poder dissuasório, nenhuma diferença *a priori* entre regras e princípios.<sup>3</sup>

3 É claro que, a fim de afirmar que o poder dissuasório de uma sanção cuja aplicação é certa (a sanção cominada por uma regra) seja igual ao de uma sanção apenas provável (a sanção prevista para a violação de um princípio), é preciso ter em conta, primeiro, a informação dos agentes sobre essas duas espécies de sanção e, segundo, as suas preferên-



## 2. A motivação para a obediência: dissuasão e reciprocidade

Por que as pessoas obedecem às leis? Uma resposta ancorada exclusivamente no poder dissuasório das normas jurídicas diria que a obediência se verifica devido à ameaça de sanção. Combinada às previsões comportamentais do *homo economicus*, essa resposta redundaria em um modelo no qual a obediência é uma função do benefício e do custo da violação, custo esse que varia, por sua vez, em razão da gravidade da sanção cominada e da probabilidade da sua aplicação (BECKER, 1968). Daí se chega à conclusão de que a obediência às normas é tanto mais de esperar quanto mais grave a sanção estabelecida e provável a sua aplicação pela autoridade encarregada.

Uma vez confirmado, esse modelo de obediência baseado unicamente no efeito dissuasório da sanção sobre seres humanos que se comportam segundo um cálculo de custo-e-benefício egoísta deveria causar apreensão, já que a aplicação da sanção não apenas tem custos em si mesma (por exemplo, os custos com processos judiciais) como requer a vigilância, por sua vez também custosa, sobre a conduta dos atores regulados pelas autoridades. Nas ocasiões, pois, em que essa vigilância seja difícil ou mesmo impossível, o modelo da dissuasão daria lugar à constatação de que a infringência deve ser a regra, e não a exceção.

Muita pesquisa empírica tem sido realizada a fim de testar o modelo da dissuasão e revelar outros possíveis fatores de obediência. Entre esses fatores estão, além do que se refere como “moralidade” (isto é, o repúdio, pelo próprio agente, ao comportamento violador da norma; TYLER, 1990; GUNNINGHAM *et al.*, 2005) e do temor de abalo à reputação (GRASMICK *et al.*, 1991; MAY, 2005; GUNNINGHAM *et al.*, 2005; NIELSEN, PARKER, 2008), um fator que se pode designar como a per-

---

cias quanto ao risco. Mesmo, porém, que a informação não seja perfeita e que não haja neutralidade ao risco, é sempre possível, à primeira vista, conceber um princípio cujo impacto dissuasório seja o mesmo de uma regra.

cepção dos atores regulados sobre a benevolência do tratamento a que são submetidos. É importante salientar que tal percepção, embora dependa do conteúdo da norma aplicada, não é uma função exclusiva desse conteúdo, sendo também influenciada pelo procedimento mediante o qual as normas são instituídas (TYLER, 1997; PATERNOSTER *et al.*, 1997; TYRAN, FELD, 2006) e pelo modo como são aplicadas (BARDACH, KAGAN, 1982; MAY, WINTER, 1999; WINTER, MAY, 2001).

No que se refere, em particular, à aplicação de normas, a literatura se dedica a comparar o que se designam como diferentes estratégias ou “estilos”. Distinção importante, a esse respeito, é entre um estilo de aplicação implacável, rígido ou “formalista”, e outro, flexível, caracterizado por certo abrandamento (BARDACH, KAGAN, 1982). Se, por um lado, a excessiva complacência acaba por tornar ineficazes as disposições regulatórias, por outro, a aplicação impiedosa dessas disposições viria a atrair a hostilidade dos atores regulados, inibindo-lhes a motivação para obedecer independentemente da ameaça de punição (MAY, WINTER, 1999).<sup>4</sup> É comum, além disso, propor-se o emprego simultâneo de diferentes estratégias, algumas eminentemente repressivas para atores a quem apenas a ameaça de sanção seja capaz de motivar, e outras, mais brandas, baseadas na informação e no diálogo, destinadas a persuadir indivíduos e firmas cuja motivação para o cumprimento não dependa dos meios dissuasórios (SCHOLZ, 1984; AYRES, BRAITHWAITE, 1992).

---

4 A distinção entre os estilos de aplicação rígido e flexível cobre, de fato, uma infinita variedade de práticas que são subsumidas, ora a uma, ora a outra dessas categorias, uma variedade cuja importância para a obediência, embora ainda não suficientemente demonstrada, não é de se descartar. Assim, em busca de maior precisão de análise, May e Winter (2000) propõem adicionar à referida distinção uma outra, que diz respeito à frequência do uso de ameaças pelos inspetores, cuja atividade seria então caracterizada, de acordo com a frequência do uso de ameaças, pela maior ou menor coercibilidade (coerciveness). Essa segunda distinção, ainda que presumivelmente importante para a percepção dos atores regulados acerca do tratamento que recebem, não o é para o que se refere às diferenças entre regras e princípios, o que faz com que a comparação de estilos de aplicação considerada neste estudo se restrinja ao apego às prescrições legais (isto é, ao “formalismo”, no sentido acima enunciado).

Que a percepção sobre a benevolência do tratamento tenha influência sobre a motivação para a obediência é algo que também pode ser explicado por uma “preferência pela reciprocidade” (FALK, FISCHBACHER, 2006; RABIN, 1993). Trata-se aí da ideia, assaz intuitiva, de que as pessoas possuam a tendência a reagir amigavelmente a um comportamento percebido como amistoso, e vice-versa. Não obstante a sua simplicidade, a preferência pela reciprocidade é, à luz da Economia tradicional, uma preferência heterodoxa (também dita “social”), já que pode levar a decisões pelas quais o agente abra mão de maximizar seus ganhos a fim de premiar a generosidade (ou punir a mesquinhez) alheia. No que se refere, em particular, à obediência às normas jurídicas, a preferência pela reciprocidade força a abandonar o ponto de vista segundo o qual essa obediência seria uma função exclusiva da dissuasão.

Evidências acerca da preferência pela reciprocidade provêm de experimentos laboratoriais nos quais se revela a disposição de considerável percentual dos participantes a retribuir, ainda que à custa de certo sacrifício próprio, a bondade alheia (reciprocidade positiva). É o que acontece em experimentos com o “jogo da troca de presentes”, nos quais o segundo participante a atuar pode responder mais ou menos generosamente a uma oferta, de generosidade também variável, do primeiro (FEHR *et al.*, 1993; FEHR *et al.*, 1998; FEHR, FALK, 1999). Outros experimentos, em contrapartida, atestam a disposição a retaliar condutas tidas como iníquas, ainda que quem aplique a punição tenha, também, que incorrer em sacrifício – algo que se designa como punição altruísta (FEHR, GÄCHTER, 2002). Exemplos desse último caso são os experimentos com o jogo do ultimato, nos quais, contrariando a predição de comportamento autointeressado, ofertas muito baixas são frequentemente rechaçadas, o que redundaria, materialmente falando, em um resultado inferior tanto para o autor da proposta como para aquele a quem ela foi endereçada (THALER, 1988; CAMERER, THALER, 1995).

### 3. A vantagem motivacional das regras

Na seção anterior, chamou-se a atenção para a importância, dada a frequente insuficiência dos meios dissuasórios, de outros fatores de obediência às normas legais. Ressaltou-se, entre esses fatores, o da percepção dos atores regulados quanto à benevolência do tratamento que lhes é dispensado, uma percepção que estaria baseada não apenas no conteúdo da normas, mas também no modo como elas são criadas e aplicadas. Além de trabalhos nos quais se revela a relação entre a referida percepção e a motivação para a obediência de normas jurídicas, viu-se que essa relação é corroborada por estudos mais gerais sobre a preferência pela reciprocidade e a correspondente tendência a reagir de maneira benigna a um comportamento alheio tido como gentil ou equânime e, inversamente, a retaliar condutas hostis.

Esta seção retoma, à luz dessas considerações, a análise das diferentes espécies de normas. A hipótese a ser levantada aqui é a de que as regras são mais aptas do que os princípios a suscitar nos atores regulados a percepção de benevolência do tratamento que lhes é dispensado. Essa vantagem das regras, que, de acordo com o observado na seção anterior, residiria em obter, graças à referida percepção de benevolência, a obediência voluntária (isto é, não baseada na ameaça de punição) advém da precisão que as caracteriza em relação aos princípios e do modo de aplicação facultado por essa precisão.

A fim de tornar claro o argumento, é conveniente estabelecer de antemão o que se considera aqui como autoridade encarregada da aplicação de uma norma. Essa é qualquer autoridade cuja decisão a respeito do conteúdo de uma norma para uma situação de fato concreta seja vinculante porque irreversível, de difícil reversão ou, ao menos, suficiente para impor ao regulado um dano (por exemplo, reputacional) considerável. Autoridades aplicadoras são, portanto, os juízes, mas, além deles, também os agentes administrativos incumbidos de inspecionar o cumprimento das disposições regulatórias e aplicar multas ou outras medidas para casos de violação, inclusive em sistemas jurídicos nos quais essas medidas estejam sujeitas à re-

visão judicial (tendo em vista que essa revisão pode ser difícil de obter, ou não vir antes que o ator regulado sofra certo dano).

Há uma diferença incontornável entre o papel exercido pela autoridade aplicadora sob um sistema de regras e sob um sistema de princípios, diferença essa que, segundo se aventa aqui, é relevante para a percepção dos atores regulados a respeito do modo como são tratados. A diferença é que, embora a decisão da autoridade sobre o conteúdo da norma seja, por definição, vinculante nos dois casos, essa decisão, no caso das regras, é, com maior frequência, uma decisão incontroversa. No caso dos princípios, em contrapartida, a autoridade a quem incumbe decidir sobre o conteúdo da norma (a quem incumbe decidir, por exemplo, se um produto oferece risco anormal, ou se uma cláusula contratual é abusiva) terá de decidir mais seguidamente sobre uma questão controvertida, isto é, a respeito da qual paira séria dúvida.

À primeira vista, essa diferença pode parecer em si mesma irrelevante para a percepção dos regulados sobre o tratamento a que são submetidos, a não ser, talvez, pelo fato de esse tratamento ser mais bem conhecido de antemão no caso das regras do que no dos princípios. Encontra-se atualmente documentada, no entanto, a tendência dos seres humanos a interpretar situações de dúvida da maneira que mais lhes favoreça, o “viés do autofavorecimento” (*self-serving bias*) (LOEWENSTEIN *et al.*, 1993). Como as situações de dúvida são mais frequentes quando se trata de princípios, o resultado é uma tendência a que a aplicação dessa espécie de norma contrarie a expectativa que, sob o efeito do referido viés, os atores regulados possuíam a respeito do seu conteúdo (KOROBKIN, 2000, p. 46-47), influenciando, assim, negativamente a percepção desses atores sobre o tratamento que lhes é dispensado pela autoridade aplicadora.

Considere-se agora o caso de uma autoridade aplicadora benevolente, definida como aquela que, ao invés de impor de maneira implacável as prescrições regulatórias, mostra certo grau de complacência, dispondo-se a dialogar e a tolerar, ocasionalmente, infrações menos relevantes. A hipótese tradicional, como visto na seção anterior, é que esse estilo de

aplicação flexível e, portanto, benigno contribua para motivar os atores regulados a cumprir as normas independentemente da ameaça de sanção. Diferentemente do que ocorre com as regras, porém, no caso dos princípios, essa mesma autoridade de comportamento gentil é a que acaba determinando, à base de um comando de conteúdo duvidoso, as exigências legais a serem atendidas pelos agentes sujeitos à regulação, uma definição que, devido ao viés do autofavorecimento, no mais das vezes se afastará, e para pior, daquilo que esses agentes acreditam sinceramente ser a correta interpretação do texto legal.

A conclusão é, portanto, a de que o mesmo comportamento benévolo da autoridade aplicadora, caracterizado por um estilo de aplicação flexível, tenha um diferente impacto sobre a percepção dos atores regulados acerca do tratamento que lhes é imposto nos casos de regras e princípios, e isso porque, quando se trata desses últimos, o impacto favorável que o referido comportamento benévolo é capaz de causar é moderado pela decisão, no mais das vezes negativa, aos olhos do regulado, sobre o conteúdo da norma. Como a percepção de benevolência se torna, por essa razão, menos provável no caso dos princípios, e à medida que essa percepção seja um dos fatores da motivação intrínseca para a obediência, pode-se também esperar que um sistema de regras esteja mais apto a suscitar a motivação em questão do que um de princípios.

É importante frisar que o argumento recém exposto não diz respeito a outros fatores determinantes da percepção dos regulados sobre o tratamento a que são submetidos se não o da coincidência, mais comum no caso dos princípios, entre a aplicação da norma e a tomada de uma decisão controvertida acerca do seu conteúdo. O que se aventa, portanto, não é que as regras sejam superiores aos princípios por deixarem a aplicação da lei mais previsível ou por emanarem de autoridades que sejam, aos olhos dos regulados, mais legítimas do que as encarregadas de decidir sobre o conteúdo dos princípios, mas que elas estejam em vantagem simplesmente pelo fato de não incumbirem à mesma autoridade aplicadora cujo comportamento pode

ser, em outros sentidos, benévolo a tarefa de solucionar questões duvidosas acerca do seu conteúdo.

#### 4. Ressalvas e possíveis objeções

Uma ressalva óbvia ao argumento exposto na seção anterior é que, ainda que confirmada a hipótese que nele se levanta, ter-se-ia com isso apenas uma razão, e não, por certo, uma razão definitiva, para preferir as regras aos princípios. Mesmo naquilo que diz respeito apenas à motivação para a obediência e, mais particularmente ainda, à percepção de benevolência do tratamento dispensado pelas autoridades como fator dessa motivação, não há nada no argumento que leve a concluir pela definitiva superioridade das regras em relação aos princípios. Não é de descartar, assim, que os princípios, à medida que deixem mais explícitas as justificativas para a regulação, estejam também mais propensos a ser internalizados, seja pelos próprios atores regulados, seja por outras pessoas (como, no caso das empresas, empregados e consumidores) perante as quais os primeiros queiram gozar de boa reputação, internalização essa que motiva e favorece, em qualquer dos casos, o cumprimento da legislação. Assim, tudo o que se pode dizer, com base no argumento apresentado acima, é que, sendo o restante todo igual, as regras possuem, devido à sua aplicação pouco controvertida e ao viés do autofavorecimento, uma vantagem sobre os princípios no que respeita à motivação para a obediência.

Já uma objeção ao argumento é a de que ele tem em vista um certo comportamento da autoridade encarregada da aplicação das normas regulatórias, o comportamento benevolente, que só seria possível nos casos em que essa aplicação seja incontroversa. A vantagem das regras sobre os princípios estaria, assim, segundo essa objeção, em certo comportamento da autoridade aplicadora que as primeiras, com mais frequência do que os segundos, propiciam, e não, como sugerido acima, na influência que esse

comportamento exerce sobre a motivação dos atores regulados. Essa objeção, todavia, é falsa. A única diferença necessária entre a atividade da autoridade aplicadora nos casos de regras e princípios consiste em que, quando se trata desses últimos, a referida atividade envolve, mais habitualmente, a decisão sobre uma questão duvidosa a respeito do conteúdo da norma. Tal diferença não tem, contudo, nada que ver com o que se vem designando como comportamento benevolente da autoridade aplicadora, o qual pode, pois, ter lugar mesmo que a norma a aplicar seja um princípio. Considere-se, para ilustrar, o caso de uma autoridade administrativa encarregada da defesa do consumidor a quem caiba aplicar um princípio de proibição a cláusulas contratuais leoninas. Depois de concluir que determinada cláusula comumente incluída nos contratos do fornecedor de produtos *X* é abusiva, nada impediria que essa autoridade se conduzisse do mesmo modo como faria caso a cláusula em questão contrariasse indubitavelmente certo comando legal (isto é, infringisse uma regra, e não um princípio). Ela poderia, assim, ao invés de aplicar imediatamente uma multa, dialogar com o empresário, ouvir-lhe as razões e até propor uma alteração das condições contratuais de maneira a atender ao que a legislação exige. A benevolência do comportamento da autoridade aplicadora pode, pois, verificar-se independentemente da espécie de norma, estando a diferença entre regras e princípios restrita ao impacto dessa conduta benevolente sobre a percepção dos sujeitos regulados acerca do tratamento que recebem.

Levando-se em conta que a distinção entre regras e princípios se apoia no fato de a definição do conteúdo da norma dar-se, no caso dos princípios, por ocasião da sua aplicação, uma questão a considerar é: por que a decisão controvertida sobre o conteúdo de um princípio teria, sobre a percepção dos atores regulados quanto ao tratamento a que são submetidos, uma influência negativa que não se faz presente, ou não se faz presente na mesma proporção, em relação à decisão mediante a qual a regra é criada? Essa questão é pertinente porque, se é a decisão sobre o conteúdo da norma que surte um efeito indesejável sobre a motivação para a obediência, trata-se aí de uma



decisão que não deixa de ocorrer quanto às regras, mas apenas ocorre, em maior medida, por ocasião da promulgação e não da aplicação da norma.

A fim de responder a essa questão pode-se apelar, uma vez mais, à ideia do viés do autofavorecimento. A decisão sobre o conteúdo da norma teria um impacto distinto no caso dos princípios porque é uma decisão que muito provavelmente contraria o que um agente sujeito à regulação entende, sob a influência do viés do autofavorecimento, ser a correta interpretação de uma norma legal. No caso das regras, em contrapartida, a decisão sobre o conteúdo, por ser, mais frequentemente, uma decisão concomitante à criação da norma, não atentaria contra a opinião interpretativa dos atores regulados e, por conseguinte, teria menos chance de ser reputada por esses atores como injusta. A fragilidade dessa resposta deve-se ao fato de ela supor, primeiro, que a decisão sobre o conteúdo da regra não seja encarada pelos sujeitos regulados como uma decisão interpretativa e, segundo, que questões interpretativas estejam mais suscetíveis ao viés do autofavorecimento do que questões de outra ordem. Quanto ao primeiro ponto, é preciso considerar que, sob um ponto de vista estritamente legal-normativo, mesmo a criação de regras pelos órgãos legislativos pode ser tratada como atividade de interpretação da Constituição, isto é, como a atividade de traduzir, com palavras mais precisas, as disposições, geralmente de alto grau de vagueza, contidas no texto constitucional. Além disso, há um sentido no qual a criação de regras pode, muito decisivamente, basear-se em interpretação, a saber, o da interpretação relativa a fatos. Por exemplo, mesmo que a promulgação de uma nova lei de proteção ao meio ambiente não seja vista por muitos dos atores regulados como resultado da interpretação de um comando constitucional, a decisão quanto ao conteúdo dessa lei é, muito provavelmente, uma decisão amparada pela interpretação de dados como os relativos a riscos ambientais e necessidades de produção, dados a respeito dos quais o viés do autofavorecimento

pode bem manifestar-se.<sup>5</sup> No que respeita ao segundo ponto, é possível que o viés do autofavorecimento também se faça presente para questões que não envolvam propriamente interpretação, seja legal ou de fatos, o que elevaria a probabilidade de os cidadãos perceberem como iníqua a decisão de promulgar uma regra ainda que essa decisão não seja tratada por eles como interpretativa em algum desses sentidos.

A razão, assim, para que a decisão da autoridade aplicadora sobre o conteúdo de um princípio tenha um efeito negativo sobre a percepção dos cidadãos acerca do tratamento que lhes é dispensado tem de estar no fato de essa decisão ser proferida pela autoridade da “linha de frente”, isto é, por aquela mais próxima dos atores regulados, cujo comportamento pode ter, por isso mesmo, maior importância para as percepções desses atores. Que a experiência face-à-face seja decisiva para promover a confiança e, por conseguinte, elevar níveis de cooperação é algo sugerido na literatura, seja naquela que atine, em particular, à regulação (PAUTZ, 2009; McCaffrey *et al.*, 2007), seja em outros setores (OSTROM, 1998, p. 5-6).

Saliente-se, por fim, uma dificuldade para corroborar empiricamente o argumento desenvolvido aqui. Regras e princípios podem influenciar a percepção dos regulados sobre o tratamento que lhes é dispensado por outras razões que não a aventada acima, isto é, que não pelo fato de os princípios fazerem recair mais frequentemente sobre a autoridade aplicadora decisões controversas sobre o conteúdo das disposições regulatórias e moderarem, com isso, o efeito positivo de um eventual comportamento benevolente dessa autoridade. Em lugar disso, as regras podem tornar a regulação mais atraente aos olhos dos regulados simplesmente devido à previsibilidade que proporcionam ou à maior legitimidade de que desfrutem, por si mesmas ou devido à autoridade que as estabeleceu. A fim de testar a hipótese levantada pelo presente trabalho, pois, é indispensável o controle

5 Embora a interpretação de fatos nem sempre se consiga discernir da interpretação de normas, pode-se afirmar que os estudos sobre o viés do autofavorecimento comumente têm mais em vista a primeira espécie de interpretação do que a segunda. V., e.g., Ross e Sicoly (1979) e Svenson (1981).

desses outros fatores, algo que tem como obstáculo, em cenários reais, o fato de, quase invariavelmente, as consequências de regras serem mesmo mais previsíveis do que as de princípios,<sup>6</sup> bem como o de a autoridade encarregada da aplicação das normas (e de solucionar, portanto, as questões duvidosas sobre o conteúdo dos princípios) não ser, geralmente, a mesma que as promulga.

## Conclusão

Este trabalho argumentou que as regras gozam de uma vantagem sobre os princípios em relação à capacidade para motivar intrinsecamente (isto é, de modo não atrelado ao temor à sanção ou a nenhum outro estímulo externo) os sujeitos regulados a obedecê-la. Essa vantagem advém de uma tendência a que a relação entre os regulados e a autoridade incumbida da aplicação da norma seja mais hostil no caso dos princípios, tendência essa que se deve, por um lado, ao fato de os princípios serem normas cuja aplicação requer, mas frequentemente, a solução de uma questão controversa acerca do seu conteúdo e, por outro, a um viés de autofavorecimento em razão do qual os atores submetidos à regulação se encontram propensos a tratar como errada e iníqua a solução determinada pela autoridade aplicadora.

Além de estudos empíricos mediante os quais essa hipótese seja testada, o presente artigo convida à realização de outros trabalhos teóricos nos quais se trate da relação entre a espécie de norma a empregar e a eficácia (não apenas comportamental, mas também motivacional) da regulação ju-

6 As consequências de um princípio podem se tornar tão previsíveis quanto às de uma regra se a autoridade que aplica o primeiro posterga os efeitos da decisão sobre o conteúdo da norma. Ao avaliar se uma cláusula contratual ofende ao princípio da proibição a cláusulas abusivas, um juiz pode, decidindo afirmativamente, determinar também que os efeitos da decisão somente recaiam sobre contratos ainda a serem celebrados ou que forem celebrados depois de transcorrido certo prazo, de tal maneira que as consequências do referido princípio acabem por se equivaler, no que se refere à previsibilidade, às de uma regra.

rídica, trabalhos nos quais se ponham face à face a teoria do Direito e as descobertas comportamentais que têm forçado a abandonar modelos de decisão racional e autointeressada.

## Referências

ALEX, R. *Theorie der juristischen Argumentation: Die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung*, 3 ed. Frankfurt: Suhrkamp, 1996a.

ALEX, R. *Theorie der Grundrechte*, 3 ed. Frankfurt: Suhrkamp, 1996b.

ASHFORD, N.A.; CALDART, C.C. "Negotiated regulation, implementation and compliance in the United States. In CROCI, E. *The handbook of environmental voluntary agreements: design, implementation and evaluation issues*. Dordrecht: Springer, p. 135-159, 2005.

AYRES, I.; BRAITHWAITE, J. *Responsive regulation: transcending the deregulation debate*. Nova York: Oxford University Press, 1992.

BARDACH, E.; KAGAN, R.A. *Going by the book: the problem with regulatory unreasonableness*. Filadélfia: Temple University Press, 1982.

BECKER, G.S. "Crime and punishment: an economic approach". *Journal of Political Economy*, v. 76, n. 2, p. 169-217, 1968.

CAMERER, C.; THALER, R.H. "Anomalies: ultimatums, dictators and manners. *Journal of Economic Perspectives*, v. 9, n. 2, p. 209-219, 1995.

CAPPELLETTI, M. *Juízes legisladores?* Porto Alegre: Fabris, 1993.

DIVER, C.S. "The optimal precision of administrative rules. *Yale Law Journal*, v. 93, n. 1, p. 65-109, 1983.

DWORKIN, R. *A matter of principle*. Cambridge: Harvard University Press, 1985.

FALK, A.; FISCHBACHER, U. "A theory of reciprocity". *Games and Economic Behavior*, v. 54, n. 2, p. 293-315, 2006.

FEHR, E., FALK, A. "Wage rigidity in a competitive incomplete contract market". *Journal of Political Economy*, v. 107, n. 1, p. 106-134, 1999.

FEHR, E., GÄCHTER, S. "Altruistic punishment in humans. *Nature*, v. 415, n. 6.868, p. 137-40, 2002.

FEHR, E., KIRCHSTEIGER, G.; RIEDL, A. "Does fairness prevent market clearing? An experimental investigation". *Quarterly Journal of Economics*, v. 108, n. 2, p. 437-459, 1993.

FEHR, E., KIRCHSTEIGER, G.; RIEDL, A. "Gift exchange and reciprocity in competitive experimental markets". *European Economic Review*, v. 42, n. 1, p. 1-34, 1998.

GRASMICK, H.G.; BURSİK, R.J.; KINSEY, K.A. "Shame and embarrassment as deterrents to noncompliance with the law: the case of an antilittering campaign". *Environment & Behavior*, v. 23, p. 233-51, 1991.

GUNNINGHAM, N.A.; THORNTON, D., KAGAN, R.A. "Motivating management: corporate compliance in environmental protection". *Law & Policy*, v. 27, n. 2, p. 289-316, 2005.

KAPLOW, L. "Rules versus standards". *Duke Law Journal*, v. 42, n. 3, p. 557-629, 1992.

KENNEDY, D. "Form and substance in private law adjudication". *Harvard Law Review*, v. 89, n. 8, p. 1.685-1.778, 1976.

KOROBKIN, R.B. "Behavioral analysis and legal form: rules vs. standards revisited. *Oregon Law Review*, v. 79, n. 1, p. 23-60, 2000.

LOEWENSTEIN, G.; ISSACHAROFF, S.; CAMERER, C. *et al.* "Self-serving assessments of fairness and pretrial bargaining". *Journal of Legal Studies*, v. 22, n. 1, p. 135-159, 1993.

MAY, P.J. "Compliance motivations: perspectives of farmers, homebuilders, and marine facilities". *Law & Policy*, v. 27, n. 2, p. 317-347, 2005.

MAY, P.J.; WINTER, S.C. "Regulatory enforcement and compliance: examining Danish agro-environmental policy". *Journal of Policy Analysis and Management*, v. 18, n. 4, p. 625-651, 1999.

MAY, P.J.; WINTER, S.C. "Reconsidering styles of regulatory enforcement: patterns in Danish agro-environmental inspection". *Law & Policy*, v. 22, n. 2, p. 143-173, 2000.

McCAFFREY, D.P.; SMITH, A.E.; MARTINEZ-MOYANO, I.J. "'Then let's have a dialogue': interdependence and negotiation in a cohesive regulatory system". *Journal of Public Administration Research and Theory*, v. 17, n. 2, p. 307-334, 2007.

- NIELSEN, V.L.; PARKER, C. "To what extent do third parties influence business compliance?" *Journal of Law and Society*, v. 35, n. 3, p. 309-340, 2008.
- OSTROM, E. "A behavioral approach to the rational choice theory of collective action". *American Political Science Review*, v. 92, n. 1, p. 1-22, 1998.
- PARKER, C.; NIELSEN, V.L. (orgs.). *Explaining compliance: business responses to regulation*. Cheltenham: Edward Elgar, 2011.
- PAUTZ, M.C. "Trust between regulators and the regulated: a case study of environmental inspectors and facility personnel in Virginia. *Policies & Policy*, v. 37, n. 5, p. 1.047-1.072, 2009.
- PATERNOSTER, R.; BRAME, R.; BACHMAN, R. *et al.* "Do fair procedures matter? The effect of procedural justice on spouse assault. *Law and Society Review*, v. 31, n. 1, p. 163-204, 1997.
- RABIN, M. "Incorporating fairness into game theory and economics". *American Economic Review*, v. 83, n. 5, p. 1.281-1.302, 1993.
- ROSS, M.; SICOLY, F. "Egocentric biases in availability and attribution". *Journal of Personality and Social Psychology*, v. 37, n. 3, p. 322-336, 1979.
- SCHAUER, F. *Playing by the rules: a philosophical examination of rule-based decision-making in law and in life*. Oxford: Clarendon Press, 1993.
- SCHLAG, P. "Rules and standards". *UCLA Law Review*, v. 33, n. 2, p. 379-430, 1985.
- SCHOLZ, J.T. "Voluntary compliance and regulatory enforcement. *Law & Policy*, v. 6, n. 4, p. 385-404, 1984.
- SULLIVAN, K.M. "The justices of rules and standards". *Harvard Law Review*, v. 106, n. 1, p. 22-123, 1992.
- SUNSTEIN, C.R. "Problems with rules". *California Law Review*, v. 83, n. 4, p. 953-1.026, 1995.
- SVENSON, O. "Are we all less risky and more skillfull than our fellow drivers?" *Acta Psychologica*, v. 47, n. 2, p. 143-148, 1981.
- THALER, R. "Anomalies: the ultimatum game". *Journal of Economic Perspectives* v. 2, n. 4, p. 195-206, 1988.
- TYLER, T.R. "Procedural fairness and compliance with the law". *Journal of Economics* v. 133, n. 2/2, p. 219-240, 1997.

TYLER, T.R. *Why people obey the law*. Princeton: Princeton University Press, 1990.

TYRAN, J.R.; FELD, L.P. "Achieving compliance when legal sanctions are non-deterrent". *Scandinavian Journal of Economics*, v. 108, n. 1, p. 135-156, 2006.

WINTER, S.C.; MAY, P.J. "Motivation for compliance with environmental regulations". *Journal of Policy Analysis and Management*, v. 20, n. 4, p. 675-698, 2001.

recebido em 14 dez. 2015 / aprovado em 2 feav. 2015

**Para referenciar este texto:**

ZANITELLI, L. M. Motivação para obediência e o debate regras versus princípios. *Prisma Jurídico*, São Paulo, v. 14, n. 1, p. 93-114, jan./jun. 2015.