

CONCEITO DE NORMA PRESCRITIVA, EM ESPECIAL A TESE DE VON WRIGHT

(cfr. GEORG HENRIK VON WRIGHT, *Norm and Action: A logical enquiry*, Routledge & Kegan Paul, London, 1963)

1. A CLASSIFICAÇÃO DE NORMAS DE VON WRIGHT E OS ELEMENTOS DA NORMA PRESCRITIVA

A classificação de normas apresentada por von Wright é bastante precisa e completa, razão pela qual é seguido por muitos autores. Ainda que não seja imune a críticas, permite uma boa descrição dos elementos caracterizadores da norma jurídica (e, dentro do abrangente espectro das normas jurídicas, as normas jurídicas prescritivas ou normas-mandato, em especial), no que respeita a outras normas.

- Principais
 - (i) normas definitórias ou determinativas
 - (ii) normas directivas ou normas técnicas
 - (iii) normas prescritivas

Normas

- Secundárias
 - (i) normas ideais
 - (ii) costumes
 - (iii) normas morais

1.1. NORMAS PRINCIPAIS

(a) Normas definitórias ou determinativas

São as que definem uma actividade. Trata-se do caso típico das regras dos jogos. Determinam o que é permitido e proibido num determinado jogo, e se tais regras não forem seguidas deixamos de poder dizer que estamos a jogar aquele jogo. Exemplo: no futebol, com a excepção dos guarda-redes, não pode ser praticado com as mãos. Pense-se também nas regras de gramática, da lógica ou da matemática.

(b) Normas directivas ou normas técnicas

As directivas ou normas técnicas são normas que indicam um meio para se atingir um fim. Exemplo: instruções de uso de electrodomésticos. As normas técnicas não se destinam a dirigir a vontade do destinatário, mas sim a indicar-lhe o caminho (ou o melhor caminho) para obter determinado resultado. Assim, são hipotéticas, e dependem da vontade do sujeito para serem realizadas no plano fáctico.

As regras técnicas incluem uma proposição que deve ser verdadeira para que a regra seja eficaz. Assim, no exemplo acima mencionado parece claro que seguir as instruções de uso é condição necessária para que o aparelho funcione. Isto não transforma a regra técnica em verdadeira ou falsa, apenas se verifica que tais regras incluem uma proposição descritiva.

(c) Normas prescritivas

Prescrições são normas que se destinam a orientar (dirigir, determinar) a conduta de alguém. Caracterizam-se pelos seguintes elementos: são adoptadas por uma autoridade normativa, destinadas a um sujeito normativo, visando uma determinada situação, promulgadas para serem dadas a conhecer e podem ser completadas por uma sanção, como condição da respectiva eficácia.

1.2. NORMAS SECUNDÁRIAS

(a) Normas ideais

As normas ideais não se referem a uma acção, mas estabelecem um modelo ou padrão de comportamento. Exemplo: as normas que indicam que alguém é um bom professor, um bom marido, um bom jogador de futebol. Estão perto das regras técnicas porque indicam um caminho, mas também das definitórias porque definem um modelo.

(b) Costumes

Costumes são hábitos, repetidos com regularidade na conduta de indivíduos em circunstâncias semelhantes. Distinguem-se os costumes dos demais hábitos porquanto são aqueles sociais, ou seja, são espécies de hábito, exigem a regularidade da conduta dos indivíduos em circunstâncias análogas. São hábitos sociais, uma vez que as condutas que se integram nestas regras são adoptadas com a consciência de que são partilhadas pelos outros membros da comunidade.

Distinguem-se das normas prescritivas na medida em que são anónimas, não sendo emitidas por uma autoridade, e por não exigirem uma promulgação escrita, já que o conhecimento da sua obrigatoriedade advém da observação de que sua prática é socialmente aceite e desejada (mas assemelham-se às prescrições, por terem um carácter obrigatório). São próximas das regras definitórias na medida em que definem uma comunidade e a distinguem das outras. Por outro lado, os costumes aproximam-se das regras determinativas, porquanto é através destes que se diferenciam as diversas comunidades.

(c) Normas morais

As normas morais são difíceis de identificar, todavia existe consenso entre exemplos: podem parecer-se com o *costume* (como as normais morais referentes à vida sexual) e com as *regras determinativas* (a promessa pode ser considerada um instituto, é a regra é que quem promete deve cumprir)¹.

¹ Duas grandes interpretações filosóficas.

(a) **Teológica**: as normas morais são emanadas de uma autoridade, em concreto, Deus. Segundo esta interpretação as normas morais são prescrições.

(b) **Teleológica**: as regras morais são uma espécie de regra técnica, uma vez que nos indica o caminho para atingir um fim. Que fim é este? Duas correntes:

(i) **eudemonismo**, ou felicidade do indivíduo, e
(ii) **utilitarismo**, ou bem-estar da sociedade.

1.2. NORMAS PRESCRITIVAS

Ainda que se encontrem todas estas normas nos sistemas jurídicos, as mais importantes são as normas prescritivas.

Elementos das normas prescritivas (VON WRIGHT):

- (a) **Carácter prescritivo** – que existe em função de algo que deva, não deva ou possa ser feito; de outra forma, a norma pode ter carácter de obrigação, proibição ou permissão; é o *operador deontico* da norma^{2/3}.
- (b) **Conteúdo** – aquilo que a norma declara como proibido, obrigatório ou permitido; de outra forma, a acção ou actividade sobre a qual recai a obrigação, a permissão e a proibição⁴;

De acordo com uma tese diferente – o **deontologismo** –, as normas morais não se deixam reconduzir a nenhum tipo de normas principais, mas antes são autónomas ou *sui generis*.

² Os caracteres impositivo e proibitivo são interdefiníveis, uma vez que um deles se pode definir nos termos do outro. Assim, dizer que uma conduta é proibida equivale a dizer que o seu oposto é obrigatório, valendo também a inversa. Quanto às permissões maiores dificuldades, pelo que tendem a ser consideradas autonomamente.

³ Questão: as permissões são uma categoria independente de prescrições? Ou podem ser definidas em termos de comandos e proibições?

Duas formas de negar o estatuto independente das permissões: (i) encarar as permissões como mera ausência ou inexistência das correspondentes proibições; (ii) encarar as permissões como um tipo particular de proibições, i.e. proibições de interferir com a liberdade de um agente a certo respeito. Neste sentido, dizer que me é permitido fumar equivale a dizer que é proibido a todos os outros interferir com a minha liberdade de fumar, no primeiro sentido, dizer que me é permitido fumar consiste simplesmente em dizer que não existe proibição de o fazer.

Quanto à visão de que a permissão de fazer algo equivale à ausência de proibição de o fazer, existe uma objecção simples. É que existe ausência de proibição de fazer muitas coisas em relação às quais não faz sentido dizer que é permitido fazê-las. Regressando ao exemplo da permissão de fumar, fazia algum sentido que era permitido fazê-lo antes de o tabaco ser introduzido na Europa? Não há dúvida que nesse período não existia proibição de fumar, mas isso acontecia apenas porque se desconhecia o tabaco.

Podemos assim distinguir entre (i) permissões fracas – equivalentes à ausência de proibição; e permissões fortes – são objecto específico de uma norma. As permissões fortes são também permissões em sentido fraco, mas não necessariamente vice-versa. As permissões fracas não são prescrições normativas, só as fortes o são.

Mas possuem as permissões fortes um carácter normativo independente?

Dentro das permissões fortes temos de distinguir vários graus. Ao permitir que um agente actue num certo sentido uma autoridade pode estar a declarar que irá tolerar esse acto, isto é, a autoridade declara que não irá interferir com o comportamento do sujeito, mas ao mesmo tempo não o protege de interferências por parte de outros agentes. Para além disso, uma permissão pode surgir combinada com proibições de impedir ou prevenir que o titular da permissão actue no sentido permitido. O titular da permissão tem o direito de actuar no sentido permitido, direito que pode fazer valer contra aqueles que estão proibidos de o impedir. Regressando ao exemplo de fumar, pode ser tolerado que eu fume na sala de aula se os alunos não interferirem nesse meu comportamento, abandonando a sala se eu o fizer, por exemplo. Mas pode ser proibido aos alunos que interfiram com este meu comportamento e nesse caso se abandonarem a sala terão falta. Do mesmo modo, a permissão de fumar pode ser combinada com a imposição a alguém da conduta permitida.

Assim, pode ser imposto ao dono de um restaurante que eu possa fumar no seu estabelecimento.

Parece claro que apenas as permissões designadas como tolerâncias se não deixam reconduzir a obrigações ou proibições e, neste sentido, apenas elas poderão ter um carácter normativo autónomo. Uma declaração de tolerância pode ser uma declaração de não interferir com o beneficiário da permissão ou uma promessa de não interferir. Isto não nos ajuda muito em relação à questão de saber se as permissões têm um carácter normativo independente, porque uma declaração de intenções não tem carácter

⁴ As acções provocam uma alteração no estado de coisas existente no mundo e que podemos atribuir aos seres humanos.

- (c) **Condição de aplicação** – circunstância ou situação que tem de ocorrer para exista uma oportunidade de realizar o conteúdo da norma; as condições de aplicação podem ser (i) *categóricas* (quando assumem as condições para que haja oportunidade de realizar o seu conteúdo. Assim, «feche a porta» é uma norma categórica porquanto as suas condições de aplicação se inferem do conteúdo da norma) ou (ii) *hipotéticas* (as normas que prevêem, para além das condições de aplicação que permitem uma oportunidade para a realização do seu conteúdo também condições adicionais que não se inferem do seu conteúdo, como por exemplo, «se nevar, feche a porta»);
- (d) **Autoridade** – agente que emite ou prescreve a norma. Deste prisma, as normas podem ser (i) *divinas* (provindas de uma divindade) ou (ii) *humanas* (emitidas pelo homem), e (i) *heterónomas* (dirigidas por um agente para outro) e (ii) *autónomas* (emanadas por um agente para si mesmo);
- (e) **Sujeito normativo** – os destinatários da norma, ou seja, quem deve obedecer – para as normas de carácter obrigatório –, quem pode fazer algo – normas de carácter de permissão – ou não pode fazer algo – proibição); Quanto a este aspecto as normas podem ser (i) *particulares* (quando se dirigem a um ou vários agentes determinados) e (ii) *gerais* (quando se dirigem a uma classe de agentes indetermináveis por meio de uma descrição)⁵.
- (f) **Ocasão** – a localização espacial ou temporal em que deve cumprir-se o conteúdo da prescrição; é o *quando* e o *onde* a norma prescritiva incide e deve ser cumprida; Também neste caso podem ser normas *particulares*, quando estabelecem uma ocasião determinada («feche a porta da rua, hoje, às nove da noite»), ou *gerais* [*conjuntivamente gerais* («feche a porta todas as noites») ou *disjuntivamente gerais* («podes ir ao cinema um dia desta semana»)]⁶.

A acção abarca as alterações que os indivíduos provocam pela sua intenção, isto é, os resultados, mas já não as meras consequências, sem qualquer conexão com a intenção. A relação entre acção e resultado é intrínseca e lógica, enquanto a relação entre acção e consequência é extrínseca e casual.

As acções podem ser positivas e negativas, segundo o resultado se produza por uma intervenção directa do indivíduo no curso da natureza ou uma abstenção de actuar, havendo capacidade para o fazer. Não existem omissões genéricas, mas apenas omissões de qualquer coisa; também não existe equivalência entre omissão e não fazer algo. Não se pode dizer que um recém-nascido omite falar.

Enquanto as acções estão relacionadas logicamente com as alterações, as actividades estão ligadas aos processos. Uma alteração ocorre num momento, enquanto um processo se estende de forma continuada no tempo. Consideração das actividades tem uma importância reduzida para as normas, uma vez que as normas que se referem a uma actividade podem ser reduzidas a normas referentes à acção de começar ou cessar uma actividade.

⁵ As gerais podem ser (i) *conjuntivamente gerais*, quando se dirigem a todos os membros de uma classe, ou (ii) *disjuntivamente gerais*, quando se dirigem a um ou vários indivíduos indeterminados dentro de uma classe.

⁶ Quando a norma é geral, tanto a respeito do sujeito como da ocasião, temos uma norma eminentemente geral.

- (g) **Promulgação** – formulação da prescrição através de um conjunto de símbolos (linguagem) – para que o destinatário a possa ser conhecer e compreender⁷;
- (h) **Sanção** – ameaça de um “dano” que a autoridade pode agregar à prescrição no caso de incumprimento.

JOSEPH RAZ destaca a essencialidade de quatro destes elementos: (i) o carácter prescritivo (operador deôntico); (ii) o sujeito normativo; (iii) o conteúdo; e (iv) as condições de aplicação⁸.

2. POSSÍVEIS CRÍTICAS À CLASSIFICAÇÃO VON WRIGHT: INEXISTÊNCIA DE CONCEITO GERAL DE NORMA

Ainda que a classificação de VON WRIGHT e a sua análise sobre as normas prescritivas seja abrangente e precisa, em especial no que respeita à distinção entre o conceito de norma jurídica e as restantes normas, pode também ser criticada.

Admitindo a existência de seis espécies de normas, qual o critério que permite enquadrá-las na mesma classificação? Quais as similitudes existentes entre os vários tipos de normas, que permita a classificação conjunta? Enfim, qual é o *conceito (geral) de norma*, que permite traçar a classificação de VON WRIGHT?

Na verdade, VON WRIGHT nunca define o conceito de norma, partindo imediatamente para a distinção entre os seis tipos de normas, nunca referindo que conceito as poderia reunir.

Por esta razão, autores como CARLOS ALCHOURRÓN e EUGENIO BULYGIN⁹ afirmaram que «Como já tive a oportunidade de observar o campo legislativo está longe de ser homogénea e podem ser distinguidos, portanto, diferentes tipos de regras. No primeiro capítulo da Norma e Acção, von Wright distingue seis tipos de regras (...). Os critérios de classificação de von Wright são certamente discutíveis e cabe adoptar outras classificações, todavia mostra-se claramente que o conceito de “norma” é muito ambíguo. Mas ainda que limitemos a nossa atenção às normas de conduta (prescrições na terminologia de von Wright) como enunciados que prescrevem (isto é, ordenam, proíbem ou permitem) certas acções ou actividades (...) subsiste todavia uma ambiguidade, talvez mais subtil, mas não por isso menos perigosa».

Ainda assim, e sendo relevante a crítica a von Wright por não abordar o conceito de norma, a verdade o referido autor nunca se propôs, na verdade, a fazê-lo, muito provavelmente por entender que muito dificilmente conseguiria reunir as diferentes normas por si identificadas num conceito geral. É exactamente isto que SANTIAGO NINO menciona, ao afirmar que von Wright propõe uma classificação das normas que pode servir adequadamente, advertindo, todavia, «ao começar a sua exposição, que as [normas] que mencionará não são estritamente subclasses da classe geral das normas – o que suporia que

⁷ Note-se que não se confunde com a *promulgação em sentido técnico-jurídico* (ex. pelo Presidente da República).

⁸ Cfr. JOSEPH RAZ, *Practical Reason and Norms*, Oxford University Press, Oxford, 1999, p.

⁹ Cfr. CARLOS ALCHOURRÓN/EUGENIO BULYGIN, *Sobre la existencia de las Normas Jurídicas*, Fontamara, México, 1997, p. 17.

há características comuns entre todas que seriam relevantes para a definição do conceito de norma –, senão distintos sentidos da palavra “norma” – que é ambígua e imprecisa –, ainda que estreitamente relacionados entre si»¹⁰.

¹⁰ Cfr. CARLOS SANTINO NINO, *Introducción al Análisis del Derecho*, Ariel, Barcelona, p. 67.