

## NORMA PENAL COMO NORMA DE CONDUTA

Ciências Penais | vol. 12 | p. 231 | Jan / 2010 | DTR\2010\585

### Luiz Regis Prado

Professor Titular de Teoria Geral do Direito e Direito Penal da Universidade Estadual de Maringá.

#### Área do Direito: Penal

**Resumo:** Este artigo versa sobre a dicotomia norma de determinação/norma de valoração, para concluir no sentido de ser a norma penal norma jurídica de conduta, prescritora de determinado modo de agir. Da mesma forma, assinala sua estrutura lógica e características principais, bem como os seus efeitos no plano da ilicitude.

**Palavras-chave:** Norma jurídica - Norma de conduta - Norma de determinação - Norma de valoração - Ilicitude penal

**Abstract:** This article deals with the dichotomy determination rule/valuation rule, in order to conclude in the sense of being the penal law, the conduct rule of law, prescription of a certain way of acting. Similarly, it points out its logical structure and main characteristics, as well as the effects of this concept in the illegality field.

**Keywords:** Penal law - Conduct rule of law - Determination rule - Valuation rule - Penal illegality

Sumário: 1.Considerações gerais - 2.Norma penal como norma de conduta. Norma de determinação ou norma de valoração: delimitação conceitual - 3.Norma penal: estrutura lógica e elementos - 4.Síntese conclusiva

### 1. Considerações gerais

O Direito, como fenômeno humano cultural, é criado e desenvolvido pelo homem exatamente para regular seu comportamento em sociedade, desenvolvendo-se em um contínuo processo histórico e social, no intuito de conformar a realidade ou experiência jurídica.<sup>1</sup> Em rigor, apresenta-se, primordialmente, como ordem reguladora e de direcionamento da conduta dos homens em comunidade, do seu coexistir, espacial e temporalmente.

De conseguinte, pertence ao universo dos valores, da liberdade, à esfera do dever-ser, mais especificamente à esfera do "ser enquanto deve ser", visto que o Direito só pode compreender "o ser referido ao dever-ser".<sup>2</sup>

A norma jurídica, além de ter existência real (é, existe, está no mundo do ser, da realidade ou experiência social), representa um sentido, é expressão de valores (mundo do dever-ser). Em outras palavras: "A norma de direito é real, é algo que tem consigo o seu valor. A norma é um ser cultural a que corresponde um valor (dever-ser). A norma é um ser devido",<sup>3</sup> e não um valor em si. Apresenta-se, então, como portadora de determinados valores, é uma realização de valores. Isso porque os valores "só podem tornar-se existenciais sob a forma de qualidades, características, modos de ser. Não possuem um ser independente, mas são de certo modo 'trazidos', 'sustentados' pelos objectos nos quais se realizam; estes objectos tornam-se seu 'suporte'".<sup>4</sup>

Por isso, emerge então com uma teleologia própria, um significado - algo do homem e para o homem, a quem procura dirigir e controlar -, estabelecendo "uma virtualidade objetiva de vinculação dos sujeitos da relação social. A norma jurídica é, pois, um fenômeno humano de positividade prática, de regulação e direção social".<sup>5</sup>

Para tornar efetivo tal desiderato, adota a forma de pautas ou modelos<sup>6</sup> de comportamento, exteriorizados em normas jurídicas de conduta. Constitui-se fundamentalmente em um ordenamento normativo, integrado por normas que convertem em jurídica determinada relação social ou organização. É, nesse sentido, um conjunto de normas que disciplinam a conduta do homem em sociedade.

No entanto, isso não significa o agasalho de uma postura meramente normativa, de caráter reducionista, visto que a realidade jurídica é bem mais complexa e vai além da norma, ainda que esta última lhe seja essencial.<sup>7</sup> Nesse sentido, afirma-se que a norma constitui apenas uma parte do mundo jurídico, visto que este apresenta uma enorme complexidade de elementos subjetivos e objetivos, princípios e faculdades, ações e instituições, em cujo âmbito se fusionam

concomitantemente a historicidade e a imutabilidade do ser humano.<sup>8</sup>

Muitas, peculiares e intrincadas são as funções do Direito, tais como direção de conduta - função prioritária -, resolução de conflitos, configuração das condições de vida, organização e legitimação do poder.<sup>9</sup>

Enquanto ordem normativa positiva, propõe ao indivíduo "uma diretiva para o seu comportamento para com os outros, mas também o confirma na sua confiança no comportamento dos outros; não constitui apenas em obrigação, mas também legitima e autoriza. Cria ou 'funda', assim, entre os homens relações de espécie peculiaríssima: invisíveis, inacessíveis à percepção sensorial, e, contudo, eficazes. O Direito tem eficácia por ser considerado como determinante pela grande maioria dos homens, por estes reconhecerem praticamente a sua pretensão de vigência, na medida em que alinham o seu agir pelo Direito, mesmo sem serem coagidos a tal em cada caso. É assim 'real', como 'modo geral de agir'; é uma 'ordem de vida' continuamente observada pelos homens com a consciência do seu caráter vinculatório, e que por isso se mantém - um 'ser' que tem a significação de um 'devido'".<sup>10</sup>

Do ponto de vista lógico, por sistema ou ordenamento jurídico<sup>11</sup> se entende um complexo normativo dinâmico, portador de coerência e unidade, ou, no dizer de Bobbio, "uma totalidade ordenada, um conjunto de entes entre os quais existe certa ordem".<sup>12</sup> Compõe-se de estrutura (relação hierárquica) e repertório (elementos normativos ou normas jurídicas).<sup>13</sup> Trata-se, portanto, de um corpo ou grupo de elementos, de entidades, relacionados<sup>14</sup> entre si, ou seja, que formam parte e interagem no contexto de um todo ordenado hierarquicamente, estático/dinâmico e interdependente (relações de subordinação e coordenação).<sup>15</sup>

É de ser destacado neste momento que o sistema jurídico, como sistema misto (estático/ dinâmico), postula que todas as normas reconhecidas como válidas tenham sido formuladas pelo legislador democrático, em conformidade com os preceitos constitucionais.<sup>16</sup>

## **2. Norma penal como norma de conduta. Norma de determinação ou norma de valoração: delimitação conceitual**

Como se vislumbra, o universo jurídico é, por excelência, normativo real ou concreto, de cunho ético intersubjetivo e funcional,<sup>17</sup> e se exprime por meio de norma jurídica de conduta essencialmente imperativa,<sup>18</sup> integrante do ordenamento jurídico. Isso quer dizer que prescreve<sup>19</sup> - ordena, proíbe ou permite - determinada maneira de agir, regulando, assim, com caráter geral e abstrato, a vida do homem em sociedade. Por seu intermédio enuncia-se o modo como devem ser disciplinadas as relações sociais.<sup>20</sup> Então, traduz-se em expressão do dever-ser<sup>21</sup> através da qual determinada conduta é considerada penalmente proibida, obrigatória ou permitida.

Como norma de caráter prescritivo, estatui uma diretriz para o comportamento e intercâmbio humanos, sendo sua finalidade influenciar no agir dos indivíduos para modificá-lo, e não simplesmente descrever uma relação de direitos e deveres.

Todo indivíduo pode ser em princípio destinatário de uma norma jurídica de conduta; todavia, enfatiza-se que o decisivo é o fato de ser por ela diretamente obrigado.<sup>22</sup> Tanto é assim que a norma de conduta só "obriga aquele que é capaz tanto de cumpri-la como de violá-la".<sup>23</sup>

Desse modo, cabe sublinhar que "os verdadeiros portadores do sentido da ordem jurídica são as proibições e as prescrições (comandos) dirigidas aos destinatários do Direito, entre os quais se contam, de resto, os próprios órgãos estatais. Essas proibições e prescrições são elaboradas e construídas a partir das proposições gramaticais contidas no Código".<sup>24</sup>

Para espancar qualquer dúvida, convém de logo dizer que a razão da imperatividade significa, em primeiro lugar, que há um valor que deve ser realizado na conduta, "como um dever-ser imperativo".<sup>25</sup> Não se trata aqui de agasalhar nenhuma ideia de vinculação estrita à teoria imperativista clássica que converte o Direito em um conglomerado de imperativos, em que a normatividade não passa de um mandato arbitrário injustificado,<sup>26</sup> como inadvertidamente muitas vezes se tem entendido. Como acentua Bobbio, "o antigo imperativismo partia de uma noção por demais restringida da norma jurídica como mandato, ou seja, como imposições do soberano (é a concepção da norma como mandato que de Hobbes chega até Austin e que domina grande parte do positivismo jurídico estatista do século passado)".<sup>27</sup> Embora a reação anti-imperativista tenha sido

correta - em face do conteúdo do antigo imperativismo como "identificação do Direito com o Direito estatal -, essa reação foi desmesurada, quando para combater a noção restringida de mandato ou de imperativo acabou por acreditar ou fazer acreditar que as normas jurídicas, ainda que tidas como mandatos, não eram sequer imperativos no sentido mais amplo do termo, nem prescrições, senão juízos ou valorações que pertenciam a uma linguagem diferente da mandamental, a linguagem da ciência e não do normativo".<sup>28</sup>

No Estado Democrático de Direito<sup>29</sup> não há falar em "vontade superior" (individual ou soberana), de cunho autoritário, como fundamento da norma.<sup>30</sup> O que se quer evidenciar é tão somente que essa característica do Direito é primordial para "uma compreensão realística da experiência jurídica ou moral". Não há, porém, concebê-la "em termos antropomórficos, como se atrás de cada regra de direito houvesse sempre uma autoridade de arma em punho para impor seu adimplemento".<sup>31</sup>

Com efeito, esse vetor de determinação independe da vontade pessoal da autoridade estatal, principalmente num Estado de Direito, onde o poder estatal, democraticamente constituído, está vinculado ao Direito, no sentido de seus valores materiais e princípios gerais.<sup>32</sup> O conteúdo prescritivo da norma jurídica deve emanar apenas da autoridade legítima democraticamente constituída, e pressupõe sempre a existência de um juízo axiológico.

No contexto da matéria veiculada, interessa realizar breve digressão sobre a natureza da norma de conduta: norma de determinação ou norma de valoração.<sup>33</sup>

Para logo, é de enfatizar-se que a norma de conduta não pode ser reduzida a mero juízo de valor - a uma norma de valoração. Isso porque não tem esta última o condão de impor nenhuma direção ao atuar do seu destinatário, não exerce nenhuma influência sobre o seu comportamento. A valoração jurídica de determinado fato vem a ser apenas uma condicionante do dever jurídico, sem nenhum vínculo com a imposição da conduta devida ou prescrita.

De conformidade com a doutrina axiológica da norma, "o Direito não é outra coisa que uma soma de juízos de valor, com que se distingue entre comportamento lícito e ilícito. (...). O Direito não contém um imperativo dirigido ao indivíduo. Mas sim, e de acordo com essa teoria, estatui um 'dever-ser impessoal' que se limita a sinalizar situações e acontecimentos como 'desejáveis' ou 'indesejáveis'".<sup>34</sup> Não tem a norma de valoração por escopo disciplinar o comportamento humano, mas sim "garantir objetivamente a ordem social desejada pelo Direito".<sup>35</sup> A matéria por ela versada - objeto do juízo de valoração normativo - não é senão uma situação, estado de coisas, fato, acontecimento ou pura causalidade,<sup>36</sup> e jamais a conduta do homem. Esta não passa de um simples "fator causal objetivo que em nada se distingue de outros focos não humanos com potencial causal, como as forças da natureza e do cosmos ou a atividade animal ou vegetal".<sup>37</sup>

A propósito dessa teoria, salienta-se, com razão, que, "quando se diz que um fato é valorado por uma norma, não se afirma nada diferente do que esse fato seja condição para o surgimento de uma obrigação. Mas a obrigação reenvia a uma prescrição. Por isso, dizer que certos fatos têm determinadas consequências jurídicas significa reconhecer que certos comportamentos, mais que outros, são obrigatórios enquanto prescritos; que, por exemplo, determinados comportamentos, sem a previsão normativa, seriam lícitos, mas estão, ao contrário, proibidos, ou que determinados comportamentos, sem previsão normativa, seriam proibidos, mas tornam-se lícitos; quer dizer, em suma, referir-se à alteração comportamental, que é o fim a que objetiva toda prescrição.

"Com efeito, não se vê como uma norma poderá atribuir determinadas consequências senão quando estas forem tidas como obrigações, prescrições que tendem a influir no comportamento dos demais. A função da norma não é a de descrever as consequências decorrentes de certos fatos, senão a de executá-las."<sup>38</sup>

Trata-se a norma valorativa tão somente de uma proposição descritiva de valoração (= declaração, comunicação, informação, narração), ainda que com natureza normativa (caráter formal de norma), mesmo porque "valorar não é ainda normar".<sup>39</sup> Entendida então como norma jurídica valorativa, exprime um juízo negativo de valor (= desvalor) sobre certo estado ou situação, sobre a realidade do ser (fato, relação causal, evento ou acontecimento).<sup>40</sup>

Assim sendo, não pode a norma valorativa ser erigida à condição de norma jurídica de conduta. Em realidade, a norma de valoração não está apta a disciplinar a conduta especificamente humana,

influir ou modificá-la, visto que não impõe um dever de agir. Melhor explicando: "Para as normas de valoração, a conduta humana não é mais que um fator causal objetivo que em nada se distingue de outros focos não humanos com potencial causal, como as forças da natureza e do cosmos ou a atividade animal ou vegetal. Na medida em que as forças causais são governadas conforme suas próprias leis naturais, e as normas de valoração se limitam a valorar o acontecer causal de acordo com o significado que tem para a sociedade e os indivíduos que a compõem, as regulações jurídicas desse nível não dispõem de mecanismos de influência sobre o acontecer causal. Portanto, suas consequências reativas não podem consistir em uma atuação sobre a causa do resultado, mas sim devem limitar-se à restauração ou reposição da situação juridicamente indesejada ao status quo ante. As consequências jurídicas próprias das normas de valoração carecem de eficácia para preservar de lesões, perturbações e perigos a ordem jurídica criada por tais normas".<sup>41</sup> Para suprir tal deficiência, faz-se necessário o concurso das normas imperativas (mandato/proibição/permissão), que, ao estabelecerem o "modelo de conduta socialmente correta", surgem como as únicas capazes de proteger a ordem social.<sup>42</sup>

A partir de uma postura teórica geral, explica-se que a proposição imperativa ou prescritiva não se confunde com a proposição valorativa ou descritiva, apresentando alguns tópicos essenciais de diferenciação, tais como: 1) função - a proposição prescritiva visa modificar diretamente o comportamento individual, ao passo que a descritiva objetiva esclarecê-lo ou informá-lo; 2) destinatário - na proposição prescritiva, a aceitação do destinatário se manifesta no fato de ser cumprida (aceitar é executar); na descritiva ocorre quando é tida como verdadeira (aceitar é acreditar); 3) valoração - a proposição prescritiva é válida ou inválida, enquanto a descritiva pode ser verdadeira ou falsa.<sup>43</sup>

Nada obstante, toda norma de determinação arranca de um substrato cultural, isto é, de anteriores atos cognoscitivos e axiológicos, de modo que o seu destinatário, no exercício de sua liberdade, pode livremente escolher certa alternativa. A liberdade de ação ou de omissão é condição essencial de toda norma de conduta. Daí enunciar ela o que deve-ser (não o que é). A noção de dever-ser implica necessariamente a de valor e norma, e tem como condição primária a de liberdade. Trata-se de uma doutrina neoimperativista da norma jurídica: "O momento valorativo é interno ao processo legislativo, e está situado nos estágios prévios de elaboração de uma proposta ou anteprojeto legislativos".<sup>44</sup>

Agir, atuar, implica sempre valorar. A noção de fim decorre da de valor: "Fim é o dever-ser do valor, reconhecido racionalmente como motivo de agir. O valor, portanto, é aquilo a que a ação humana tende, porque se reconhece, em um determinado momento, ser motivo, positivo ou negativo, da ação mesma".<sup>45</sup>

Sustenta-se, pois, que o conteúdo da norma de determinação está em razão de juízos de valor que constituem seu pressuposto lógico e sem os quais careceria de sentido, de significado.<sup>46</sup> Em relação a isso, destaca-se que "a valoração só se torna genuína regra jurídica ao armar-se com um imperativo. Com simples normas de valoração não poderia o Direito exercer o domínio que lhe compete sobre a vida dos homens em comunidade. Só na medida em que as normas de valoração adquirem a força de manifestação de vontade, e, portanto, de ordens ou comandos, é que elas se transformam em normas jurídicas".<sup>47</sup> É dizer, há uma valoração positiva ou negativa a priori ao momento da construção normológica.

Na verdade, toda norma é elaborada a partir de um juízo de valor prévio da realidade. O que encarece é lembrar que a toda proibição ou mandato se encontra subjacente uma decisão, uma opção, enfim, um valor:<sup>48</sup> o que se quer preservar ou criar é valorado juridicamente de forma positiva. Bem por isso o "dever-ser pressupõe o valor e este constitui o pressuposto de qualquer tipo de experiência",<sup>49</sup> inclusive e especialmente a experiência jurídica.

Observe-se igualmente que a teleologia interna da norma de conduta vincula-se ao ser humano,<sup>50</sup> dirige-se à sua capacidade: "O homem é o obrigado, é ele o sujeito da norma, o portador do dever",<sup>51</sup> sendo certo também que somente pode ser mandada ou proibida a realização final de uma conduta, jamais a causação de um resultado.<sup>52</sup> Bem se nota que "o Direito pode proibir unicamente a realização de ações dirigidas pela vontade do sujeito à produção da lesão de um bem jurídico ou que levem consigo o perigo de dita lesão, mas não pode proibir a causação de um determinado resultado".<sup>53</sup>

Fica assente, então, que toda norma prescritiva só pode ter como objeto ações ou omissões e gera um dever em relação aos seus destinatários. Aponta, portanto, ao sujeito capaz de agir: "O homem é uma unidade 'psicofísica', e só a essa unidade se referem a exigência e a esperança da norma".<sup>54</sup> Nessa perspectiva, sustenta-se, com acerto, que "os preceitos legais contêm invariavelmente imperativos, quer dizer, proibições ou mandatos de um atuar humano. Por isso, a finalidade imediata das diretivas jurídicas de comportamento é sempre a omissão ou a realização de uma determinada conduta humana".<sup>55</sup> Seu conteúdo basilar imperativo só pode ser então uma ação ou omissão humana final, em que figure como indispensável à condução da vontade. "As normas jurídicas, isto é, as proibições e os mandatos do Direito, não podem se destinar aos processos causais cegos, mas tão somente a ações, que podem configurar finalisticamente o futuro. As normas só podem mandar ou proibir uma conduta final".<sup>56</sup> Não é outro o asserto tracejado de que "o específico do homem é conduzir-se, é escolher fins e pôr em correspondência meios a fins. A ação dirigida finalisticamente (o ato propriamente dito ou a ação em seu sentido próprio e específico) é algo que só pertence ao homem".<sup>57</sup>

O adimplemento da norma, seu cumprimento, significa a criação do objeto de um juízo de valor positivo ou a não criação do objeto de um juízo de valor negativo, o que dá lugar, portanto, a uma identidade: "O objeto da norma é idêntico ao objeto do correspondente juízo de valor".<sup>58</sup>

Em termos conceituais e genéricos, a norma é uma "forma ideal de obrigação humana, de caráter abstrato, separada de cada indivíduo e de atos concretos. Seu objeto é uma ação final. Dirige-se a todos os que estão na condição de sujeitos ou partícipes do ato, aos quais proíbe ou ordena".<sup>59</sup>

Ainda no sentido do exposto, ressaí que "ao imperativo precede logicamente a valoração negativa da conduta proibida ou ordenada, mas essa valoração não é mais que um momento interno, parte de um processo legislativo, enquanto para a efetividade da norma penal o decisivo é que o legislador lhe assinale a virtualidade de um imperativo. Isso é o que distingue um mero desejo de uma norma vigente".<sup>60</sup>

De sua vez, a norma penal como espécie de norma jurídica de conduta contém preceito jurídico obrigatório, em forma, principalmente, de um mandato ou de uma proibição,<sup>61</sup> e não se confunde com a lei, seu invólucro ou revestimento.

Nesse âmbito de atuação, salienta-se que a norma de valoração descreve ou explica de modo objetivo o delito (concepção causal de injusto), como mera lesão ao bem jurídico, e é anteposta, logicamente, à norma de determinação.<sup>62</sup>

Importa aqui reter que a teoria da norma penal como norma de cunho prescritivo estabelece, ao contrário da concepção valorativa, que não é suficiente o desvalor do resultado para a constituição do injusto penal, sem, entretanto, querer com isso afirmar também a aptidão única do desvalor da ação.

Então, pode-se afirmar que o injusto penal é cofundamentado pelo desvalor da ação e pelo desvalor do resultado (concepção pessoal de injusto). Não obstante, apesar de o desvalor do resultado integrar o injusto, não compõe a matéria de proibição.<sup>63</sup>

Não é outra a base da formidável concepção pessoal do injusto: "O injusto não se esgota na causação de um resultado (lesão do bem jurídico) desligada em seu conteúdo da pessoa do autor, de forma que a ação só é antijurídica enquanto obra de um autor determinado: o fim que o autor associou ao fato objetivo, a atitude durante a sua prática, os deveres que o obrigavam a esse respeito, tudo isso determina de modo decisivo o injusto do fato junto à eventual lesão do bem jurídico. A antijuridicidade é sempre a reprovabilidade de um fato referido a um autor determinado. O injusto é injusto da ação referido ao autor, é injusto pessoal".<sup>64</sup>

Demais disso, cabe ainda sublinhar que do agasalho da concepção normativa da norma penal de conduta como norma de determinação deduz-se importante consequência em relação à ilicitude penal.

A partir dessa consideração, a ilicitude emerge como infração a uma norma de determinação (desvalor da ação) e não como simples lesão a uma norma de valoração (desvalor do resultado/resultados de lesão ou de perigo para determinado bem jurídico).

Todavia, e em princípio, pode o legislador fazer incidir o juízo negativo de valor da ilicitude sobre a unidade final causal (norma de determinação) ou sobre a relação causal (norma de valoração).<sup>65</sup>

No âmbito deste texto, não se coloca em pauta de consideração a postura que entende que a norma penal tem dupla função:<sup>66</sup> norma de determinação e norma de valoração simultaneamente, visto que ressalta à evidência sua fragilidade, inconcebível a partir da verdadeira natureza da norma penal como norma de conduta.<sup>67</sup>

Enquanto norma de valoração, a ilicitude vem conformada pela "mera causação de uma situação contrária à norma de valoração".<sup>68</sup> Ainda nesse sentido, destaca-se que "a função valoradora da norma penal consiste em estabelecer um dever-ser ideal, mediante a seleção dos valores e das condutas que se pretende evitar por lhes ser negativas (os delitos). Dita valoração, no entanto, é realizada integrando a lei penal com o restante do ordenamento jurídico, que não admite contradições valorativas em seu seio. Uma conduta é antijurídica quando contradiz tal dever-ser ideal".<sup>69</sup>

Em corroboração à postura axiológica, vale assertar que o "objeto da vontade jurídica ordenadora é a determinação do que é conforme a ordem jurídica e do que a contradiz. Essa determinação tem lugar em virtude das normas do Direito, que por isso aparecem como normas objetivas de valoração, como juízos sobre determinados acontecimentos e estados desde o ponto de vista do Direito. Objeto dessa valoração jurídica pode ser tudo: a conduta dos seres humanos capazes e incapazes de ação, culpáveis ou não culpáveis, a conduta de outros seres animados, os acontecimentos e estados do mundo circundante, que, mesmo não procedentes diretamente de seres animados, sempre aparecem referidos à convivência humana. Há também estados antijurídicos e estados conformes ao Direito. A essa concepção do Direito corresponde a da antijuridicidade, a do injusto, como uma contradição objetiva com os preceitos jurídicos, como uma lesão objetiva das normas jurídicas de valoração.<sup>70</sup>

Em suma: segundo a teoria valorativa, as normas consagram valores e a consequência jurídica decorre do ataque ao valor (ao seu conteúdo) e não exatamente da infração à lei.<sup>71</sup>

Portanto, o juízo de ilicitude deve incidir sobre o lado objetivo externo da conduta, sendo que o conteúdo da vontade fica para ser analisado posteriormente no juízo de culpabilidade. Daí segue a afirmação de que "a norma ou, se preferido, o conjunto de normas que compõem a legislação penal, supõem uma ordem objetiva de valores: contêm nelas o conjunto de valores selecionados. Diz-se, por isso, que a norma penal é objetiva de valoração. Objetiva, por ser expressão da vontade geral, e de valoração por estabelecer o dever-ser ideal que essa generalidade proclama. Obviamente, a desvalorização de condutas definidas como delitos decorre de seu caráter negativo para os valores".<sup>72</sup>

Nada obstante, e como examinado, a disciplina jurídica do comportamento humano só pode ser feita através da norma de determinação, condicionada pelo seu objeto - a vontade final.<sup>73</sup> Desse modo, o juízo de ilicitude deve ter incidência sobre a unidade interna objetiva ou subjetiva externa da conduta, bem como e necessariamente também sobre o conteúdo da vontade de realização. Bem por isso assinala-se que o "objeto que é considerado antijurídico, ou seja, a conduta típica do homem constitui uma unidade de elementos do mundo exterior (objetivos) e anímicos (subjetivos)".<sup>74</sup>

De acordo com a linha de pensar acolhida, significa especificamente que no tipo de injusto doloso a conduta é desvalorada exatamente pelo sentido de sua direção final, ao passo que no tipo de injusto culposo o juízo negativo de valor decorre de sua contradição com o cuidado objetivamente devido.

Igualmente, sintetiza-se, com acerto, que "a forma imperativa da norma de prescrição exige a definição da conduta típica através do dolo ou de determinada perigosidade ex ante, o que implicará no fato do dolo pertencer ao injusto no primeiro caso e da contrariedade ao cuidado objetivo no segundo".<sup>75</sup>

### **3. Norma penal: estrutura lógica e elementos**

O Direito, como ente normativo, integra o mundo ético, dos valores, regido pelo princípio da finalidade, nexu teleológico manifestado por meio das normas jurídicas. Faz-se conhecer através da compreensão:<sup>76</sup> ato de entender o sentido ou significado de algo, sua referência a valores (dever-ser axiológico).

Manifesta-se a norma jurídica de conduta como um enunciado prescritivo do que deve acontecer, e se expressa do modo seguinte: posto o antecedente, deve ser o conseqüente (esquema: se A é, B deve-ser). O functor ou cópula lógica deôntica (dever-ser lógico) indica o caráter normativo-imperativo, de imputar ou atribuir conseqüência jurídica a alguém. A relação de imputação,<sup>77</sup> própria do Direito, tem base na liberdade do destinatário diante da obrigação, proibição ou permissão normativa.

Cuida-se, pois, de uma regra de comportamento social, que opera com modais deônticos, termo lógico de dever-ser<sup>78</sup> (mandato/proibição/permissão). Assim, se uma prescrição é estabelecida para que algo deva ser feito (dever-fazer), há mandato ou ordem; se é para que algo não deva ser feito, há proibição (não dever-fazer); e, finalmente, se é para que algo possa ser feito (poder-fazer), há permissão.<sup>79</sup>

Por outro lado, as leis da natureza - expressão necessária de fenômenos - são descritivas, explicam o que o homem acredita ter descoberto no curso da natureza, sendo verdadeiras ou falsas.<sup>80</sup>

Em termos científicos, lei é a formulação sintética do que realmente se verifica no mundo da natureza (esquema: se A é, B é). O conectivo lógico ôntico (é) indica o ser, a realidade, o fato, a causalidade (juízo de realidade). As leis da natureza não são normas propriamente ditas; pertencem ao mundo da natureza,<sup>81</sup> da realidade (fenômenos ou fatos), governado pelo princípio da causalidade - nexos de causalidade (= todo fenômeno/fato tem uma causa) -, sendo verificáveis pela experiência, pela observação. Manifestam-se pela explicação:<sup>82</sup> ato de descrever/demonstrar um fenômeno ou fato em suas relações objetivas ou concretas.

A norma jurídico-penal tem característica de proposição imperativa e endereça-se a todos os cidadãos genericamente considerados, através de mandatos (imperativo positivo) ou proibições (imperativo negativo) implícita e previamente formulados, visto que a lei penal modernamente não contém ordem direta (v.g., não deixar de; não matar; não ofender a integridade corporal), mas, sim, vedação indireta, na qual se descreve o comportamento humano como pressuposto da conseqüência jurídica. Além disso, o que realmente importa é o conteúdo próprio da norma, que é sempre prescrição.

A respeito da formulação técnica do tipo incriminador, merece referência a distinção feita por Binding de que o delincente realiza o tipo penal da lei, quer dizer, não viola a lei penal e sim a norma, a proposição que lhe prescreve o modelo de sua conduta, que é um preceito não escrito (v.g., não furtar), diferente da lei, e que se encontra no Direito Público. A norma cria o ilícito; a lei, o delito. Porém, o que releva aqui é o fato de ter sido por ele prevista a necessidade de uma lei escrita para o crime e sua sanção e de uma regra proibitiva não expressa de tal conduta. As leis penais determinam o que é delito punível e como deve ser medida a pena.<sup>83</sup> Na verdade, com a prática delitiva, transgridem-se a norma e o seu invólucro, a lei penal.

A proposição prescritiva, como forma de linguagem,<sup>84</sup> pode ser positiva ou negativa,<sup>85</sup> segundo exprima um dever/obrigação ou uma omissão. Tendo em vista a sua natureza, viola-se uma proibição (ação) ou uma ordem/comando de agir (omissão). São exemplos: art. 135, caput, do CP ( LGL 1940\2 ) (omissão de socorro): "Deixar de prestar assistência, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, à criança abandonada ou extraviada, ou à pessoa inválida ou ferida, ao desamparo ou em grave e iminente perigo; ou não pedir, nesses casos, o socorro da autoridade pública: Pena - detenção, de 1 (um) a 6 (seis) meses, ou multa"; art. 129, caput, do CP ( LGL 1940\2 ) (lesão corporal): "Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem: Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano"; art. 121, caput, do CP ( LGL 1940\2 ) (homicídio simples): "Matar alguém: Pena - reclusão, de 6 (seis) a 20 (vinte) anos".

Ao lado das normas penais incriminadoras (chamadas também de normas penais em sentido estrito), constantes, por exemplo, da Parte Especial do Código Penal ( LGL 1940\2 ) , há as normas penais não incriminadoras (v.g., art. 23 do CP ( LGL 1940\2 ) ), gerais ou excepcionais, conforme previstas ou não na Parte Geral do Código Penal ( LGL 1940\2 ) . Estas últimas - normas permissivas, autorizadas ou de habilitação - não deixam de ter fundamento mandamental, isto é, supõem as normas prescritivas.<sup>86</sup>

Na sequência dessa ideia, as normas permissivas<sup>87</sup> referem-se às normas incriminadoras: delimitam, negam ou restringem seu alcance.<sup>88</sup> Com efeito, as normas não incriminadoras

permissivas - permissão positiva ou negativa - representam um imperativo: em concreto, as permissões positivas servem para derogar ou limitar uma proibição anterior, enquanto as permissões negativas servem para derogar ou limitar uma obrigação precedente, impondo uma restrição, introduzindo uma exceção na obrigatoriedade de outras normas ou revogando diretamente normas que estabelecem obrigações ou proibições.<sup>89</sup>

Assim, tem-se que a permissão contida na norma pode se apresentar como permissão positiva (= fazer) ou negativa (= não fazer), sendo que a primeira constitui a negação de uma proibição e a segunda a negação de uma obrigação. Essas conexões deonticas são assim sintetizadas: "Imperativo positivo (obrigação), segue a fórmula 'A deve B' (quer dizer, o sujeito A deve realizar a ação B); imperativo negativo (proibição), segue a fórmula 'A deve não B' (isto é, o sujeito A deve omitir, abster-se de realizar a ação B); permissão positiva, segue a fórmula 'A não deve B' (isto é, o sujeito A pode realizar a ação B); permissão negativa, segue a fórmula 'A não deve não B' (quer dizer, o sujeito A pode omitir a ação B)".<sup>90</sup>

Convém elucidar que as normas de permissão não são independentes ou autônomas, e apenas têm sentido quando em "combinação com imperativos que por elas são esclarecidos ou limitados. Inversamente, esses imperativos também só se tornam completos quando lhes acrescentamos os esclarecimentos que resultam das definições legais e das limitações de seu alcance, das permissões, assim como de outras exceções".<sup>91</sup> Tendo em vista sempre o conjunto do ordenamento jurídico, vê-se que a regra permissiva interfere em relação ao disposto nas normas de caráter geral, mandatos ou proibições",<sup>92</sup> tornando lícito determinado comportamento típico (exemplo: art. 23, CP ( LGL 1940\2 ) ).

Do ponto de vista lógico-formal, estrutura-se a norma penal basicamente como uma proposição<sup>93</sup> condicional,<sup>94</sup> composta de dois elementos: hipótese legal, previsão fática ou antecedente (tipo legal = modelo de conduta), denominada norma primária;<sup>95</sup> e consequência jurídica, efeito ou estatuição jurídica (sanção penal = pena/medida de segurança), denominada norma secundária. Isso quer dizer que é uma proposição hipotética, afirmando um dever-ser condicionado pelo preceito legal.<sup>96</sup>

As normas jurídicas são imperativas ou prescritivas, no sentido de que impõem um dever-ser a uma conduta alheia, sendo consideradas devidas "sempre que sua realização é valorada positivamente e a sua omissão é valorada negativamente".<sup>97</sup> Esclareça-se bem que o imperativo jurídico é hipotético, ou melhor, condicional, no sentido de ser conexionado ou vinculado a certo pressuposto, expressando a relação entre um fato condicionante e uma consequência condicionada. Vale dizer: é formado pela hipótese legal (preceito, prótase/antecedente) e sua consequência jurídica (efeito jurídico, apódose/consequente) - ligadas por um liame ou conectivo lógico (dever-ser) -, que, enquanto elementos integrantes da norma jurídica, são conceitos de natureza abstrata.<sup>98</sup> Nessa linha, afirma-se: "A consequência do ilícito é imputada ao ilícito, mas não é produzida pelo ilícito, como sua causa".<sup>99</sup>

Convém lembrar que a menção a imperativo hipotético não corresponde à noção kantiana do termo, visto que é hipotético "não no sentido de que temos de seguir determinadas prescrições quando queremos alcançar certos fins, não nos sendo imposto nada de vinculativo quanto aos mesmos fins, mas, antes, no sentido de serem conexionados a determinados pressupostos, em parte expressamente fixados, em parte tacitamente subentendidos. (...). 'Toda regra jurídica representa em certo sentido uma hipótese, pois que ela apenas é aplicável quando se apresenta em certas circunstâncias de facto que na própria regra se achem descritas.' Assim, por exemplo, a proibição de matar, não obstante seu caráter categórico, pressupõe que esteja em face duma situação normal, e não duma situação excepcional, como seriam a situação de legítima defesa, a existência de uma sentença de morte passada em julgado ou estado de guerra".<sup>100</sup>

Trata-se de uma relação de imputativa ou de atribuição, fundada no princípio da imputação, e não na causalidade, consistente na conexão normativa (cópula lógica de dever-ser) entre o enunciado e sua consequência. A fórmula lógica da estrutura da norma jurídica pode ser anunciada: "Se é A, deve ser B", sendo a relação entre o condicionante A e o condicionado B simplesmente de imputação.

Entretanto, Ferrajoli propõe uma correção dessa fórmula lógica básica kelseniana nos termos seguintes: "Para expressar o valor garantista dessa relação, a fórmula kelseniana deve ser transformada em implicação inversa 'se B, então (deve ser) A', ou na equivalente 'se não A, então não (deve ser) B, que é precisamente o princípio nulla poena sine crimine". Em seguida, explicita o

citado autor: "O ilícito de acordo com a estrutura lógica das garantias é, com efeito, uma condição normativa só necessária e não também suficiente para a aplicação da pena, visto que podem existir condições ulteriores, tais como a ausência de eximentes, as condições de punibilidade e de procedibilidade, além de todo o restante de garantias penais e processuais que condicionam a validade da definição legal e a comprovação judicial do delito".<sup>101</sup>

Em continuação ao exposto, é oportuno evidenciar ainda que a imputação não significa liame "de uma determinada conduta com a pessoa que assim se conduz. Para tal não seria preciso qualquer ligação através de uma norma jurídica, pois a conduta de modo algum se deixa separar do homem que a realiza (...). Por isso pode dizer-se: a consequência do ilícito é imputada ao ilícito, mas não é produzida pelo ilícito, como sua causa".<sup>102</sup> Melhor explicando: a diferença fundamental entre lei natural e lei jurídica reside exatamente no princípio regulador: o princípio da causalidade (causa-efeito), pertencente ao mundo do ser (nexo de causalidade - modal ôntico), da realidade, governa os fenômenos naturais (se é A, é também B), ao passo que o princípio da imputação, próprio da normatividade, integrante do plano do dever-ser (nexo de imputação - modal deôntico), rege os atos jurídicos.

A norma jurídica não se identifica ou confunde com a sua formulação lógica: é tão somente um preceito obrigatório, uma prescrição, que pode manifestar-se na forma lógica - expressão linguística - de uma proposição condicional ou hipotética.

Aliás, na segunda fase da evolução de seu pensamento, também Kelsen estabelece a distinção entre norma jurídica e proposição jurídica: "As proposições jurídicas são juízos hipotéticos que enunciam ou traduzem que, de conformidade com o sentido de uma ordem jurídica - nacional ou internacional - dada ao conhecimento jurídico, sob certas condições ou pressupostos fixados por esse ordenamento, devem intervir certas consequências pelo mesmo ordenamento determinadas. As normas jurídicas, por seu lado, não são juízos, isto é, enunciados sobre um objeto dado ao conhecimento. Elas são, antes, de acordo com o seu sentido, mandamentos e, como tais, comandos, imperativos".<sup>103</sup>

Para o referido autor, as normas jurídicas, em sua realidade, são imperativas. Essa realidade normativa imperativa da norma jurídica é descrita pelas proposições jurídicas. A norma, como imperativo, é um preceito, uma prescrição, e, em sua base, há um juízo, um ditame racional que a descreve. Portanto, a realidade normativa pode ser reduzida a um juízo, que é sua estrutura lógica. A estrutura lógica da norma jurídica vem a ser a de um juízo hipotético ou condicional. A relação de imputação ou de atribuição é sempre condicional e deôntica.<sup>104</sup> Ao ser elaborada a norma, o legislador utiliza-se da forma gramatical de um juízo lógico, mas seu significado é sempre uma prescrição, uma determinação, como ato de autoridade. A proposição, de seu turno, é axiologicamente ascética, e se apresenta como um juízo hipotético, como forma de dever-ser. Como enunciado normativo, integra a ciência jurídica,<sup>105</sup> tem caráter intelectual, constituindo a formulação lógica da norma feita pelos juristas (teóricos do Direito), e, por isso, seu dever-ser tem sentido indicativo, como ato de conhecimento. É assim a linguagem através da qual a ciência descreve seu objeto: a norma jurídica.

Em uma palavra: no momento em que o enunciado jurídico é utilizado pela autoridade normativa, dá lugar à norma jurídica, de natureza prescritiva, válida ou inválida; ao passo que, quando é mencionado ou declarado pela ciência do Direito, constitui-se em proposição jurídica, de cunho descritivo, assertivo ou indicativo, verdadeira ou falsa.<sup>106</sup>

#### **4. Síntese conclusiva**

O Direito, enquanto objeto sociocultural e normativo, constitui-se em um fenômeno complexo pertencente ao universo dos valores - do dever-ser, mais exatamente do "ser enquanto deve ser".

A norma jurídica, enquanto parte integrante do ordenamento jurídico, vem a ser com primazia norma de conduta, e tem por escopo influir nas relações sociais com vistas a determinada finalidade.

Em sendo norma de conduta, a norma penal tem, por excelência, função imperativa, e opera por meio de modais deônticos (proibido/obrigatório/permitido).

Em sede lógica, formata-se como norma primária (preceito) e norma secundária (sanção).

Trata-se, pois, de uma norma jurídica de determinação e não de mero juízo de valor. Daí emergir a ilicitude penal como transgressão à norma de determinação (desvalor da ação), ainda que o injusto acabe conformado apenas quando ao desvalor da ação agregar-se o desvalor do resultado.

1. Cf. REALE, M. *O direito como experiência*. São Paulo: Saraiva, 1968. p. 31-33. Com clareza explícita este autor que " o direito como experiência jurídica concreta, isto é, como realidade histórico-cultural, enquanto atual e concretamente presente à consciência em geral, tanto em seus aspectos teóricos como práticos (...) constitui o complexo de valorações e comportamentos que os homens realizam em seu viver comum, atribuindo-lhes um significado suscetível de qualificação jurídica no plano teórico, e correlatamente, o valor objetivo das ideias, normas, instituições e providências técnicas vigentes em função daquela tomada de consciência teórica e dos fins humanos a que se destinam" (p. 31 - grifo no original).

2. REALE, M. *FILOSOFIA DO DIREITO*. São Paulo: Saraiva, 1953. vol. 1, p. 176. Os objetos culturais não se confundem com os valores; são "objetos derivados e complexos, representando uma forma de integração de ser e dever ser. São enquanto devem ser" (p. 171).

3. DINIZ, M. H. *CONCEITO DE NORMA JURÍDICA COMO PROBLEMA DE ESSÊNCIA*. São Paulo: Ed. RT, 1999. p. 44-45. "A norma é uma realidade histórico-cultural que se constitui e se desenvolve em função das exigências elimináveis da vida humana, posta pelo homem de acordo com situações concretas de determinado espaço e tempo" (p. 48).

4. HESSEN, J. *FILOSOFIA DOS VALORES*. Trad. Cabral de Moncada. Coimbra: Arménio Amado, 1980. p. 57-58. Vide, também, RESWEBER, J-P. *LA PHILOSOPHIE DES VALEURS*. Paris: PUF, 1992. p. 5 e ss.

5. LOPEZ CALERA, N. M. *LA ESTRUCTURA LÓGICO-REAL DE LA NORMA JURÍDICA*. Madrid: Nacional, 1969. p. 22.

6. O conceito de modelo em sentido genérico "está sempre ligado à ideia de planificação lógica e à representação simbólica e antecipada dos resultados a serem alcançados por meio de uma sequência ordenada de medidas ou prescrições. Cada modelo expressa, pois, uma ordenação lógica de meios e fins". De sua vez, os modelos jurídicos (dogmáticos ou hermenêuticos e os modelos jurídicos *stricto sensu*) vêm a ser "as estruturas normativas de fatos segundo valores, instauradas em virtude de um ato concomitante de escolha e prescrição" (REALE, M. *DIREITO NATURAL/DIREITO POSITIVO*. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 42-43).

7. O dado normativo "é o momento conclusivo do processo de objetivação inerente à experiência jurídica, podendo-se dizer que nenhuma relação social poderá ser jurídica se não atingir a fase da significação preceptiva (...). De maneira relativa, porém, pode-se dizer que, para o jurista enquanto jurista, o momento culminante é o normativo: a norma jurídica não será, contudo, integralmente compreendida se reduzida ao seu aspecto formal de proposição lógica (...), pois ela envolve, necessária e concomitantemente, uma referência tensional aos dados de fato e às exigências axiológicas que lhe deram vida, assim como às intercorrentes ou sucessivas implicações fático-axiológicas capazes de alterar-lhe o significado" (REALE, M. *O DIREITO COMO EXPERIÊNCIA...* cit., p. 200-201 - grifos no original). Assim, conclui este autor por um normativismo concreto e não abstrato e formal.

8. Cf. LOPEZ CALERA, N. M., op. cit., p. 57.

9. Cf. Prieto Sanchís, L. *Apuntes de teoría del derecho*. Madrid: Trotta, 2007. p. 34 e ss.

10. LARENZ, K. *METODOLOGIA DA CIÊNCIA DO DIREITO*. Trad. José de Souza e Brito e José A. Veloso. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1969, p. 208-209.

11. Para Kelsen, o Direito se apresenta como um sistema normativo de conduta humana, assentado em uma norma hipotética fundamental que lhe dá unidade, coerência e validade, e que pode ser visto sob três dimensões (gnoseológica, ontológica e axiológica). Diz ele: o ordenamento jurídico "é um sistema de normas cuja unidade é constituída pelo fato de todas elas terem o mesmo fundamento de validade. E o fundamento de validade de uma ordem normativa é (...) uma norma fundamental da qual se retira a validade de todas as normas pertencentes a essa ordem" (Teoria

pura do direito. Trad. João Baptista Machado. Coimbra: Armênio Amado, 1974. p. 57). Em Santi Romano, o ordenamento jurídico aparece como instituição ou organização social, sendo o Direito, antes de norma, instituição ou ordem social. "Todo ordenamento jurídico é uma instituição e, inversamente, toda instituição é um ordenamento jurídico: há, entre os dois conceitos, uma equação necessária e absoluta" (SANTI ROMANO. L'ORDRE JURIDIQUE. Trad. Lucien François Pierre Gothot. Paris: Dalloz, 2002, p. 19). De sua vez, Hart procura compor o normativo com o institucional, através da união de regras primárias (aspecto imperativo) e secundárias (aspecto institucional). Cf. HART, H. L. A. O CONCEITO DE DIREITO. TRAD. A. RIBEIRO MENDES. LISBOA: FUNDAÇÃO CALOUSTE GULBENKIAN, SEM DATA. P. 92 E SS. Ainda sobre o tema, ROSS, A. SOBRE EL DERECHO Y LA JUSTICIA. Buenos Aires: Eudeba, 1977, p. 55 e ss.; CARACCILO, R. LA NOCIÓN DE SISTEMA EN LA TEORÍA DEL DERECHO. Mexico: Fontamara, 1999. p. 47 e ss.; MAGNON, X. THÉORIE (S) DU DROIT. Paris: Ellipses, 2008. p. 72 e ss.; VILANOVA, L. AS ESTRUTURAS LÓGICAS E O SISTEMA DO DIREITO POSITIVO. São Paulo: Ed. RT/EDUC, 1977. p. 108 e ss.; 215 e ss.).

12. BOBBIO, N. TEORIA DO ORDENAMENTO JURÍDICO. Trad. Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 8. ed. Brasília: UnB, 1996. p. 71. Como se explica, "todo sistema é, pois, um conjunto; mas nem todos os conjuntos são sistemas. Para que um conjunto seja um sistema, é necessário que todas as entidades que integram o conjunto estejam relacionadas de algum modo com outra entidade pertencente ao mesmo conjunto" (HÉRNANDEZ MARÍN, R. INTRODUCCIÓN A LA TEORÍA DE LA NORMA JURÍDICA. Madrid: Marcial Pons, 1998. p. 35).

13. Assim, FERRAZ JÚNIOR, T. S. CONCEITO DE SISTEMA NO DIREITO. SÃO PAULO: EDUSP/ED. RT, 1976. P. 9 E SS.; \_\_\_\_\_. INTRODUÇÃO AO ESTUDO DO DIREITO. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1994. p. 163 e ss.

14. O ordenamento tem caráter relacional e disciplina a relação dos homens com seus semelhantes, e com as coisas. Assim, já em TOMÁS DE AQUINO: ORDO NON EST SUBSTANTIA, SED RELATIO (SUMMA THEOLOGICA, I, 116, 2).

15. A relação de coordenação significa que "a introdução de uma nova norma modifica todo o sistema e, de sua vez, cada norma extrai seu significado de sua relação com as demais normas do ordenamento", e a relação de subordinação quer dizer que "as normas de um ordenamento não estão dispostas somente de modo horizontal sobre um mesmo plano em relação de coordenação recíproca, mas estão dispostas também verticalmente em uma relação de progressiva subordinação, de forma que cada norma obtém sua validade de outra norma de nível (ou grau) superior até alcançar a norma fundamental que dá validade a todo o ordenamento e lhe confere unidade" (LUMIA, G. PRINCÍPIOS DE TEORÍA E IDEOLOGÍA DEL DERECHO. TRAD. ALFONSO RUIZ MIGUEL. Madrid: Debate, 1986, p. 55-56).

16. Cf. PRIETO SANCHÍS, L., op. cit., p. 111.

17. Nas palavras de Miguel Reale, a norma jurídica não é um modelo lógico definitivo, mas ético-funcional (Reale, M. *O direito como experiência...* cit., p. 200).

18. Assim, por exemplo, LUMIA, G., op. cit, p. 27 e ss.; GAVAZZI, G. ELEMENTI DI TEORIA DEL DIRITTO. Torino: Giappichelli, 1970, p. 21 e ss.; BERGEL, J.-L. THÉORIE GÉNÉRALE DU DROIT. Paris: Dalloz, 1989, p. 18, 40; ENGISCH, K. INTRODUÇÃO AO PENSAMENTO JURÍDICO. Trad. J. Baptista Machado. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1964, p. 28-29; BOBBIO, N. TEORÍA GENERAL DEL DERECHO. Trad. Eduardo Roza Acunã. Madrid: Debate, 1999, p. 53 e ss.; KELSEN, H., op. cit., p. 111; DINIZ, M. H., op. cit., p. 57 e ss.; ALVAREZ GARCIA, F. J. SOBRE LA ESTRUCTURA DE LA NORMA PENAL: la polémica entre valorativismo e imperativismo. Valencia: Tirant-lo-blanch, 2001, p. 20 e ss.; LOPEZ CALERA, N. M., op. cit., p. 3 e ss., entre tantos outros. "Não se pode conceber uma norma que não tenha caráter imperativo, mesmo que apenas sob determinadas condições. O comando (positivo ou negativo) é elemento constitutivo do conceito de Direito, pois este, como vimos, coloca sempre face a face dois sujeitos, a um dos quais atribui a faculdade ou pretensão, e a outro impõe o dever, a obrigação correlativa. Impor um dever significa precisamente IMPERAR" (DEL VECCHIO, G. LIÇÕES DE FILOSOFIA DO DIREITO. TRAD. ANTONIO JOSÉ BRANDÃO. COIMBRA: ARMÊNIO AMADO, 1979, p. 381-382).

19. A norma jurídica vem a ser o sentido de um enunciado prescritivo, que tem por objeto tornar para

outrem obrigatória, proibida ou permitida determinada conduta. Assim, "sua expressão linguística é um imperativo ou uma proposição de dever-ser. O ato, cujo sentido é que alguma coisa está ordenada, prescrita, representa, prima facie, uma conduta humana definida. Quem ordena algo, prescreve, quer que algo deva acontecer" (KELSEN, H. TEORIA GERAL DAS NORMAS. Trad. José Florentino Duarte. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1986, p. 2 - grifo no original). Quanto à estrutura, a prescrição se compõe de seis elementos básicos: caráter, conteúdo, condição de aplicação (= núcleo normativo), autoridade, sujeito e ocasião. E ainda promulgação e sanção, embora não como elementos (cf. V. WRIGHT, G. H. NORMA Y ACCIÓN. Trad. Pedro Garcia Ferrero. Madrid: Tecnos, 1979, p. 86 e ss.).

20. Dentre os enunciados normativos, destacam-se três modalidades: prescrição (= obriga determinado comportamento); descrição (= descreve uma situação) e valoração (= qualifica uma situação). "A norma jurídica é a significação de um enunciado prescritivo" (MAGNON, X., op. cit., p. 35 e ss.). São elas sempre "prescrições destinadas a ordenar as relações sociais, impondo determinados comportamentos cujo respeito é assegurado pela autoridade pública" (BERGEL, J-L. op. cit., p. 40). Tais normas regulam a conduta e intercâmbio humanos, sem valor de verdade e com finalidade de exercer influência (V. WRIGHT, G. H., op. cit., p. 22). No dizer de Ross, o discurso jurídico exprime uma diretiva, isto é, "uma ideia de ação considerada como modelo de comportamento" (ROSS, A. DIRETTIVE E NORME. Trad. Mario Jori. Milano: Ed.di Comunità, 1978, p. 87).

21. Entre ser e dever-ser (realidade e valor), diz Kelsen, há uma irreducibilidade lógico-conceitual: "um dever-ser não pode se reduzir a um ser, um ser não pode se reduzir a um dever-ser; assim também não se pode de um ser deduzir um dever-ser, nem de um dever-ser deduzir um ser. Dever-ser e ser são dois sentidos completamente diferentes um do outro. Nos enunciados, que algo é e o que é; que algo deve (ser), e o que deve (ser). O que é e o que deve, o conteúdo do ser e o conteúdo do dever-ser, são um substrato modalmente indiferente (...). Como ser e dever-ser são dois modos essencialmente diferentes, pode, o que é existente, ao mesmo tempo não ser devido, e o que é devido pode, ao mesmo tempo, não ser existente. Que algo é como deve ser, que um ser "corresponde" a um dever-ser, significa: o conteúdo de um ser é igual a um conteúdo de um dever-ser; o substrato modalmente indiferente é igual em ambos os casos. O que existe são dois substratos iguais, modalmente indiferentes, em dois modos distintos. Não é a conduta existente e sim a conduta devida que aparece na norma que prescreve uma certa conduta. A conduta devida na norma e a existente na realidade, condutas correspondentes à norma, são coisas diferentes, diferentes com referência ao modo". Igualmente, "não se pode deduzir da realidade nenhum valor e do valor nenhuma realidade" (KELSEN, H. TEORIA GERAL DAS NORMAS... CIT., P. 70-75). CONTUDO, BEM ASSINALA REALE QUE "DO SER NÃO SE PODE PASSAR AO DEVER SER, MAS A RECÍPROCA NÃO É VERDADEIRA: SE OS VALORES JAMAIS SE REALIZASSEM, PELO MENOS RELATIVAMENTE, NADA SIGNIFICARIAM PARA O HOMEM. HÁ UM VASTÍSSIMO CAMPO DA EXPERIÊNCIA CUJA EXISTÊNCIA DECORRE DA OBJETIVAÇÃO HISTÓRICA DOS VALORES: É O MUNDO HISTÓRICO-CULTURAL..." (FILOSOFIA DO DIREITO... cit., I, p. 174).

22. Cf. KAUFMANN, A. TEORÍA DE LAS NORMAS. TRAD. ENRIQUE BACIGALUPO E ERNESTO GARZÓN VALDÉS. Buenos Aires: Depalma, 1977, p. 167.

23. Idem, p. 13.

24. ENGISCH, K., op. cit., p. 29.

25. Legaz y Lacambra, L. *Filosofía del derecho*. Barcelona: Bosch, 1953, p. 202.

26. Idem, p. 204-205. Para uma visão das teorias imperativas, vide Vasconcelos, A. Teoria da norma jurídica... cit., p. 55 e ss.

27. BOBBIO, N. TEORÍA GENERAL DEL DERECHO... CIT., p. 110-111.

28. Idem, p. 111.

29. Acerca do tema, vide PRADO, L. R. BEM JURÍDICO-PENAL E CONSTITUIÇÃO. 4. ed. São Paulo: Ed. RT, 2009, p. 61 e ss.

30. "O Direito Penal de um Estado Social não há de se ocupar em respaldar mandatos puramente

formais, valores puramente morais, nem interesses não fundamentais que não comprometem seriamente o funcionamento do sistema social" (MIR PUIG, S. DERECHO PENAL - PARTE GENERAL. 4. ed. Barcelona: PPU, 1996, p. 92).

31. REALE, M. LIÇÕES PRELIMINARES DE DIREITO. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 33.

32. Cf. GARCÍA ENTERRÍA, E. REFLEXIONES SOBRE LA LEY Y LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO. Madrid: Civitas, 1996, p. 104.

33. Na ciência do Direito Penal, versam sobre essa distinção, por exemplo, ALVAREZ GARCIA, F. J. SOBRE LA ESTRUCTURA DE LA NORMA PENAL: la polémica entre valorativismo e imperativismo. Valencia: Tirant-lo-blanch, 2001, p. 19 e ss.; JESCHECK, H-H; WEIGEND, T. TRATADO DE DERECHO PENAL - PARTE GENERAL. Trad. Miguel Olmedo Cardenete. Granada: Comares, 2002, p. 252 e ss.; ROXIN, C. DERECHO PENAL - PARTE GENERAL. TRAD. DIEGO-MANUEL LUZON PEÑA, MIGUEL DÍAZ Y GARCIA CONLLEDO, JAVIER DE VICENTE REMENSAL. Madrid: Civitas, 1997, p. 322-323; CUELLO CONTRERAS, J. EL DERECHO PENAL ESPAÑOL. Madrid: Dykinson, 2002, p. 435-437, 484-486; LUZON PEÑA, D-M. CURSO DE DERECHO PENAL - PARTE GENERAL. Madrid: Universitas, 2007, p. 64 e ss.; GRACIA MARTÍN, L. FUNDAMENTOS DE DOGMÁTICA PENAL. Barcelona: Atelier, 2006, p. 84 e ss.; GIL GIL, A. EL DELITO IMPRUDENTE. Barcelona: Atelier, 2007, p. 43 e ss.; MIR PUIG, S., op. cit., p. 36-39; TOLEDO Y UBIETO, E. O. SOBRE EL CONCEPTO DEL DERECHO PENAL. Madrid: Universidad de Madrid, 1991, p. 86 e ss.; CARBONELL MATEU, J. C. DERECHO PENAL: CONCEPTO Y PRINCIPIOS. Valencia: Tirant-lo-blanch, 1996, p. 54-57; LAMAS LEITE, A. AS POSIÇÕES DE GARANTIA NA OMISSÃO IMPURA. Coimbra: Coimbra Ed., 2007, p. 62; MARQUES DA SILVA, G. DIREITO PENAL PORTUGUÊS - PARTE GERAL. Lisboa:Verbo, 1997, Vol. 1, p. 216-218.

34. JESCHECK, H-H.; WEIGEND, T., op. cit., p. 253.

35. Gracia Martín, L., op. cit., p. 90.

36. Idem, p. 88-92.

37. Idem, p. 94.

38. Bobbio, N. *Teoría general del derecho...* cit., p. 109-110.

39. MIR PUIG, S. DERECHO PENAL, p. 36. A valoração não pode ser entendida como norma, sendo que esta última só pode ser de determinação (GIL GIL, A., op. cit., p. 116-117). A propósito, salienta-se que "toda norma contém um juízo de valor, mas não constitui em si mesma um juízo de valor, senão norma, e, portanto, forma abstrata de obrigação jurídica" (KAUFMANN, A. TEORÍA DE LAS NORMAS... cit., p. 171).

40. Como expressão de "um 'dever ser impessoal' caracteriza como desejáveis ou indesejáveis certos estados ou acontecimentos"(SERRANO-PIEDECASAS FERNANDEZ, J. R. FUNDAMENTACIÓN DEL INJUSTO DE LA TENTATIVA. Cordoba: Marcos Lerner Ed., sem data, p. 88).

41. GRACIA MARTIN, L. FUNDAMENTOS DE DOGMÁTICA PENAL... cit., p. 94. Em relação ao ordenamento jurídico, limitam-se, como puros juízos de valor, a expressar determinada postura axiológica sobre o acontecer (p. 97).

42. Idem, p. 97.

43. BOBBIO, N., op. cit., p. 61-63.

44. Alvarez García, F. J., op. cit., p. 91.

45. Reale, M. *Filosofia do direito*. São Paulo: Saraiva, 1975, p. 334-335. Conforme a postura agasalhada no texto, o aspecto axiológico envolve o teleológico (valor é sempre valor referido a algo, a um fim). Para Kaufmann, há dois momentos - ao axiológico agrega-se o teleológico: "a norma obriga a algo, o objeto do juízo de valor é pensado como meta. A finalidade no pensar converte um juízo de valor válido em norma obrigatória, em dever. Na norma, portanto, confluem o momento axiológico e o momento teleológico. O mero juízo de valor pode ser válido, mas não obrigatório. O

- objeto de um juízo de valor tem de ser concebido como fim para ter obrigatoriedade" (op. cit., p. 99).
46. CEREZO MIR, J. CURSO DE DERECHO PENAL ESPAÑOL. MADRID: TECNOS, 1998. Vol. 2, p. 156.
47. ENGISCH, K., op. cit., p. 36.
48. A propósito, diz-se, com acerto, que "toda norma contém um juízo de valor, mas não constitui em si mesma um juízo de valor, senão norma, portanto, forma abstrata de obrigação jurídica" (Kaufmann, A., op. cit., p. 171).
49. Reale, M. *Experiência e cultura*. São Paulo: Edusp, 1977. p. 175 (citando M. Scheler e N. Hartmann). Semelhante, Bergel, J.-L., op. cit., p. 46.
50. Por sua vez, explicita-se que "o objeto da norma é aquilo que está nela prescrito, fixado como devido, é a conduta de um ser dotado de razão e de vontade (...), é a conduta de uma pessoa. O objeto da norma jurídica é tão somente a conduta humana" (Kelsen, H. *Teoria geral das normas*. Trad. José Florentino Duarte. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1986. p. 113-115).
51. KAUFMANN, A., op. cit., p. 140.
52. Cf. Welzel, H. *Derecho penal alemán - Parte general*. Trad. Juan Bustos Ramírez e Sérgio Yañez Pérez. 11. ed. Santiago: Jurídica de Chile, 1970. p. 59; \_\_\_\_\_. *O novo sistema jurídico-penal*. Trad. Luiz Regis Prado. São Paulo: Ed. RT, 2001. p. 32.
53. CEREZO MIR, J., op. cit., p. 96. A respeito dessa questão, ensina Welzel que "a ação em sentido estrito e preciso é a atividade da intenção humana. Tornar real as intenções significa utilizar como meios fatores causais do mundo externo, que tornam real um preciso resultado como meta - nisso consiste basicamente a especificidade da ação humana, pela qual se destaca o atuar sobre simples processo causal. Causalidade, em sentido próprio, é uma categoria cega; ela é a ordem do processo cego e indiferente da intenção do impulso: o efeito é o resultante 'cego' dos componentes causais de motivações presentes" (WELZEL, H. ESTUDIOS DE DERECHO PENAL: ESTUDIOS SOBRE EL SISTEMA DE DERECHO PENAL, CAUSALIDAD Y ACCIÓN, DERECHO PENAL Y FILOSOFÍA. Trad. Gustavo Eduardo Aboso y Tea Löw. Montevideo-Buenos Aires: Julio César Faira, 2002. p. 30). Por isso, "a finalidade é - dito de forma gráfica - 'vidente', a causalidade, 'cega'" (WELZEL, H. DERECHO PENAL ALEMÁN - PARTE GENERAL cit., p. 53-54).
54. KAUFMANN, A., op. cit., p. 140. NÃO TEM, POR ISSO, NENHUM SENTIDO FALAR EM "AÇÃO" DE ANIMAIS OU DE ENTES JURÍDICOS. O SIMPLES FATO DE, EVENTUALMENTE, COMO EM CERTAS LEGISLAÇÕES PRETÉRITAS (V.G., ORDENAÇÕES DO REINO), PREVER-SE PUNIÇÃO PARA O ANIMAL, NÃO QUER DIZER QUE POSSA SER CONSIDERADA PENA, E AÇÃO sua "atividade".
55. RUDOLPHI, H.-J. El derecho penal y las formas de imputación jurídico-penal. In: SCHUNEMANN, Bernd (coord.). EL SISTEMA MODERNO DEL DERECHO PENAL: cuestiones fundamentales. Madrid: Tecnos, 1991. p. 81.
56. WELZEL, H. O NOVO SISTEMA JURÍDICO-PENAL, P. 32; \_\_\_\_\_. DERECHO PENAL ALEMÁN, p. 59.
57. REALE, M. FILOSOFIA DO DIREITO, p. 334 (grifo no original).
58. KAUFMANN, A., op. cit., p. 98.
59. Idem, p. 165.
60. Mir Puig, S. *Introducción a las bases del derecho penal*. Barcelona: Bosch, 1976. p. 55.
61. Cf. KAUFMANN, A., op. cit., p. 50-51.
62. Cf. Stratenwerth, G. *Acción y resultado en derecho penal*. Trad. Marcelo Sancinetti e Patricia Ziffer. Buenos Aires: Hammurabi, 1991. p. 46. Vide, também, Kaufmann, A., op. cit., p. 90 e ss.
63. Cf. Cerezo Mir, J., op. cit., p. 156-157; Gil Gil, A., op. cit., p. 115; Prado, L. R. *Curso de direito*

*penal brasileiro - Parte geral*. 9. ed. São Paulo: Ed. RT, 2010, p. 324-325. Adotam também um conceito pessoal de injusto, Demétrio Crespo, E. *La tentativa en la autoría mediata y en la actio libera in causa*. Granada: Comares, 2003, p. 7 e ss.; Serrano-Piedecabras Fernandez, J.R., op. cit., p. 87-88; Lamas Leite, A., op. cit., p. 62-63.

64. Welzel, H. *O novo sistema jurídico penal...* cit., p. 80-81.

65. GRACIA MARTÍN, L., op. cit., p. 100.

66. Por todos, Jescheck, H.-H.; Weigend, T., op. cit., p. 254 ("E dado que o Direito deve atuar na comunidade, sua função como norma de determinação tem uma significação preferente. Mas simultaneamente o Direito tem também a missão de processar com posteridade o comportamento do autor, o que conduz a que seja também norma de valoração").

67. De modo similar, Gil Gil, A., op. cit., p. 107.

68. *Idem*, p. 90.

69. Carbonell Mateu, J. C., op. cit., p. 51.

70. Mezger, E. *Tratado de derecho penal*. Trad. José Arturo Rodríguez Muñoz. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1955, t. I, p. 340-341 (grifo no original).

71. ÁLVAREZ GARCIA, F. J., op. cit., p. 24.

72. Carbonell Mateu, J. C., op. cit., p. 49.

73. Gracia Martín, L., op. cit., p. 103. Discorre ainda o citado autor: "A regulação jurídica que tenha por objeto condutas humanas só pode ser levada a cabo mediante norma de determinação. Desse modo, a formulação de uma norma de determinação está condicionada lógica e objetivamente a que seu objeto seja necessariamente a vontade final da ação" (op. cit., p. 102).

74. Welzel, H., op. cit., p. 57.

75. Gil Gil, A., op. cit., p. 79. Também, Prado, L. R. *Curso de direito penal brasileiro - Parte geral...* cit., p. 341-342.

76. Por outro lado, "compreender não é ver as coisas segundo nexos causais, mas é ver as coisas na integridade de seus sentidos ou de seus fins, segundo conexões determinadas valorativamente" (REALE, M., op. cit., p. 228 - grifo no original).

77. A respeito das diferenças entre ciência causal e normativa, entre causalidade e imputação, vide Kelsen, H., op. cit., p. 117-139; \_\_\_\_\_. *Teoria geral das normas...* cit., p. 31 e ss.

78. Vide, sobre a distinção lógica entre ser e dever-ser, REALE, M. LIÇÕES PRELIMINARES DE DIREITO... cit., p. 86-87.

79. Cf. V. WRIGHT, G. H., op. cit., p. 88.

80. Cf. V. Wright, G. H., op. cit., p. 22-23.

81. A propósito da diferenciação entre o mundo da natureza (mundo do ser) e o mundo dos valores (mundo do dever-ser), vide, amplamente, Reale, M. *Filosofia do direito...* cit., I, p. 169-194, 218 e ss.; Vasconcelos, A. *Teoria da norma jurídica...* cit., p. 2-3.

82. Explica-se um fenômeno "quando indagamos de suas causas e variações funcionais, ou seja, quando buscamos os nexos necessários de antecedente e consequente, assim como os de interdependência, capazes de nos esclarecer sobre a natureza ou a estrutura dos fatos" (REALE, M., op. cit., p. 223).

83. Kaufmann, A., op. cit., p. 3-22; Toledo y Ubieto, E. O., op. cit., p. 74 e ss.; Alvarez Garcia, F. J., op. cit., p. 31 e ss.

84. Às funções básicas da linguagem correspondem três diferentes espécies: "a linguagem científica

- função *descritiva* - tem como escopo informar, comunicar, ensinar, *fazer conhecer*; a *poética* - função *expressiva* - visa evocar ou evidenciar a outro certo sentimento, *fazer participar*; e a *normativa* - função *prescritiva* - consiste em ordenar, advertir, determinar de modo a influir sobre o comportamento dos demais para modificá-lo, *fazer fazer*" (Bobbio, N., op. cit., p. 59-61). A respeito dos pressupostos da filosofia da linguagem, vide, com detalhes, Hernández Marín, R., op. cit., p. 165 e ss.

85. Cf. Bobbio, N., op. cit., p. 83 e ss. (mandatos de fazer e de não fazer).

86. Para Bobbio, as normas permissivas podem ser positivas (permitem fazer) e negativas (permitem não fazer). As normas permissivas *positivas* negam um imperativo negativo (proibição) e as normas permissivas *negativas* negam um imperativo positivo - mandato (Bobbio, N., op. cit., p. 97-98).

87. Em geral, as permissões são cominuídas em: inequívocas (prescritivas /qualificativas) e ambíguas. Há, também, nesse âmbito, as negações de prescrições e as disposições derogatórias (Hernández Marín, R., op. cit., p. 357 e ss.).

88. Cf. Del Vecchio, G., op. cit., p. 386; Toledo y Ubieto, E. O., op. cit., p. 174; Alvarez Garcia, F. J., op. cit., p. 123-124.

89. Cf. Bobbio, N., op. cit., p. 98; Lumia, G., op. cit., p. 34.

90. LUMIA, G., op. cit., p. 33-34. Vide, também, BOBBIO, N., op. cit., p. 99-102, 147-148; KELSEN, H. TEORIA GERAL DAS NORMAS, P. 123 E SS.; \_\_\_\_\_ TEORIA PURA DO DIREITO, p. 37; MAGNON, X., op. cit., p. 37.

91. Engisch, K., op. cit., p. 29. Daí a afirmação contundente no sentido de que "uma norma meramente permissiva não tem, pois, razão de ser, não é concebível de per si: só pode ter sentido em correlação com outra norma de carácter imperativo" (Del Vecchio, G., op. cit., p. 386).

92. Cerezo Mir, J., op. cit., p. 189.

93. Em termos genéricos, a norma de conduta se apresenta do ponto de vista lógico-formal como proposição, ou seja, juízo composto de um sujeito e de um predicado, unidos por um conectivo lógico. Pode ela ser conceituada como o "conjunto de palavras que tem um significado" (Bobbio, N., op. cit., p. 56-57). Faz-se a diferenciação entre as várias espécies de proposição jurídica, como, por exemplo, proposição completa e incompleta, esta subdividida em proposições explicativas, restritivas e remissivas (cf. Larenz, K., op. cit., p. 232 e ss.).

94. A teoria dos imperativos é de origem kantiana. Distinguiu Kant entre imperativo categórico (obriga de modo incondicionado, absoluto), próprio da moral, e imperativo hipotético (objetiva alcançar determinado fim), característico do Direito (cf. KANT, E. METAFÍSICA DE LAS COSTUMBRES. TRAD. ADELA CORTINA ORTS Y JESÚS CONILL SANCHO. MADRID: TECNOS, 1999. P. 28-29). Os imperativos condicionais são obrigatórios (ato de autoridade), com vistas à consecução de determinada finalidade, sendo a relação entre antecedente e consequente de ordem imputativa (assim, BOBBIO, N., op. cit., p. 68 e ss.; VON WRIGHT, op. cit., p. 91; KELSEN, H., op. cit., p. 119 e ss.; BERGEL, J.-L., op. cit., p. 40-41).

95. Fica evidenciada a estrutura dual interna da norma jurídica de conduta como norma primária (antecedente/preceito) e norma secundária (consequente/sanção), sendo que esta última pressupõe aquela ("norma definidora da conduta exigida"), de modo inverso do inicialmente proposto por Kelsen (Vilanova, L. *As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo*. São Paulo: Ed. RT, 1977. p. 64). Isso porque Kelsen, em sua obra póstuma - *Teoria geral das normas* -, acabou por modificar sua posição anterior, adotando a divisão conceitual posta no texto: "Nesta relação nada se modifica, se ao lado das normas que, sob a condição de uma determinada conduta dos sujeitos de direito, estatuírem a fixação de um certo ato de coação por parte do órgão judicial, aceitem-se normas que põem como devida a recíproca conduta dos sujeitos de direito; ou, com outras palavras: se se pressupõe que cada norma jurídica geral seja a ligação de duas normas, das quais uma estabelece como devida uma certa conduta e a outra põe como devida a fixação de um condicional ato de coação por parte de um órgão judicial para o caso de violação desta norma. Eu designei a segunda norma como primária, a primeira como norma jurídica secundária" ( *Teoria geral das normas* cit., p. 68). De seu turno, Haffke, com lastro em Binding, distingue entre norma de conduta e norma de

sanção. Como pautas comportamentais, as normas jurídicas "devem ser eficazes na situação de ação do autor, isto é, indicando e prescrevendo, antes do seu atuar ou omitir, o que deve ou não deve fazer ou deixar de fazer no futuro. Portanto, as normas de conduta estão dispostas de modo prospectivo e isso explica também seu caráter genérico, antiutilitarista. As normas de conduta ou normas primárias têm, pois, função preventiva, em certa medida, profilático-policia; devem evitar de antemão lesões de bens e valores (...); as normas de sanção são concebidas de modo retrospectivo, regulam o tratamento das infrações às normas ocorridas no passado"(Haffke, B. El significado de la distinción entre norma de conduta y norma de sanción para la imputación jurídico-penal. In: Silva Sanchez, J. M. *Fundamentos de um sistema europeo del derecho penal*. Barcelona: Bosch, 1995. p. 133).

96. Cf. ENGISCH, K., op. cit., p. 26. Admitem também a dicotomia norma primária/norma secundária, ainda que com certo matiz, ÁLVAREZ GARCIA, F. J., op. cit., p. 58-59; CUELLO CONTRERAS, J., op. cit., p. 435-437.

97. Idem, p. 27.

98. Cf. Engisch, K., op. cit., p. 42 e ss.

99. Kelsen, H. *Teoria pura do direito...* cit., p. 127.

100. ENGISCH, K., op. cit., p. 41-42.

101. Ferrajoli, L. *Derecho y razón*. Trad. Perfecto Andrés Ibáñez et al. Madrid: Trotta, 1997. p. 368.

102. KELSEN, H., op. cit., p. 137-138.

103. Kelsen, H., op. cit., p. 111.

104. Idem, p. 119 e ss.

105. "A ciência jurídica tem por missão conhecer - de fora, por assim dizer - o Direito e descrevê-lo com base no seu conhecimento. Os órgãos jurídicos têm - como autoridade jurídica - antes de tudo a missão de produzir o Direito para que ele possa então ser conhecido e descrito pela ciência jurídica" (Kelsen, H., op. cit., p. 112).