

# NORMA PENAL: CONCEITO, FUNÇÕES E CARACTERÍSTICAS

**Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho**

Promotor de Justiça no Estado da Paraíba  
Professor do Centro Universitário de João Pessoa - UNIPÊ

## 1 Introdução

O homem é, por natureza, um ser eminentemente social, que sente a necessidade de relacionar-se. Dessa forma, desde os primórdios, passou a viver em conjunto, em grupamentos, ainda que de maneira desorganizada e tribal. Todavia, com a natural evolução dos tempos, sempre motivado pelo desejo de melhoria de sua condição, o ser humano passou a se desenvolver através de vários estágios. E assim, foi avançando desde a fabricação rudimentar dos primeiros utensílios domésticos, passando pela tímida economia familiar, até atingir a época atual. No percurso dessa evolução social do homem, um traço marcante sempre esteve presente: a violência. Rousseau (1712-1798) observava que a sociedade humana, à medida que progredia, também atingia níveis crescentes de agressividade. Na visão do aludido filósofo, o progresso é diretamente proporcional à agressividade.

Assim, a humanidade tem vivido num constante ambiente voltado à prática da criminalidade. Esse fato é observável desde as antigas civilizações estruturadas nos estuários dos rios Tigre e Eufrates, na antiga Mesopotâmia. É também permanente a idéia da repressão das ações delitivas, com o objetivo de proteger a estrutura do corpo comunitário.

Nasceu daí, o direito penal, com sua base repressiva e retributiva, formulando institutos jurídicos. Desde a primeira lei penal, a do Talião, e a primeira codificação legal, com o Código de Hamurabi, na Babilônia, busca-se manter a ordem social, objetivando resguardar, também, a dignidade do homem. Com efeito, desde as origens da civilização, busca-se evitar a existência de uma sociedade sem controle no agir humano. Isso a tornaria totalmente anárquica e desorganizada, um verdadeiro caos, onde tudo seria liberado. É nesse contexto que nasce a norma, para disciplinar a vida em sociedade e, no caso em estudo, a norma penal.

## 2 Conceito de norma penal

Advinda do latim, a expressão “norma” (esquadro, régua) revela, no campo da conduta humana, a diretriz de um comportamento socialmente estabelecido. Em outras palavras, trata-se de uma regra de conduta que expri-

me um “dever-ser”, prescrevendo o que deve ser feito para atingir determinada finalidade. A norma jurídica prescreve a conduta adequada para se alcançar a segurança e a ordem no âmbito dos relacionamentos em sociedade. A respeito da matéria, enfatiza J. Flóscolo da Nóbrega<sup>1</sup>:

As normas surgem por imposição de nossas necessidades, como modos de satisfazê-las com o mínimo de atritos e desgastes possível (...). A norma difere da lei natural em ser uma regra que exprime o que deve ser, o que deve acontecer, enquanto a lei natural enuncia apenas o que acontece, o que é. Outra diferença se encontra em que a lei natural é necessária, traduz fato que acontece de maneira certa, inevitável, enquanto que a norma é contingente, exprime fato que pode, ou não, acontecer. Outra nota diferencial é que a norma se refere apenas às relações humanas, ao passo que a lei natural se aplica a toda a natureza. A forma da norma é sempre a de um imperativo, um juízo prescrevendo um dever; imperativo positivo, de fazer, ou negativo, de não fazer, nele está sempre presente o verbo dever, de modo expresso, ou subentendido. Em alguns sistemas normativos, como a religião, a moral, o imperativo é categórico, impõe-se de forma incondicional; no direito, nos usos sociais, na técnica, na política, o imperativo é hipotético, depende de condições determinadas na própria norma.

A norma penal, espécie do gênero norma jurídica, pode ser conceituada em sentido amplo e estrito. Em sentido amplo, é aquela que define um fato punível, impondo, de forma abstrata e genérica, a sanção cabível. Pode também ser definida como aquela que envolve princípios gerais e disposições sobre os limites e ampliações de normas incriminadoras. Em sentido estrito, norma penal é aquela que descreve uma conduta ilícita, impondo uma sanção. De forma genérica, pode-se afirmar que a norma penal volta-se à definição de crimes e ao estabelecimento de sanções. Cuida também das condições para que seja aplicada a lei penal. Esta, por sua vez, é o principal meio de veiculação da norma penal, ou seja, seu instrumento primordial de manifestação.

As normas penais incriminadoras, contidas na parte especial do Código Penal e em leis extravagantes, são aquelas que definem crimes e estabelecem sanções. As demais estão previstas na parte geral, disciplinadoras da aplicação e dos limites das normas incriminadoras, denominadas integrantes ou de segundo grau. Estas últimas dividem-se, essencialmente, nas seguintes espécies: normas de aplicação (que estabelecem os limites de validade e aplicabilidade das normas incriminadoras); normas declarativas ou

<sup>1</sup>NÓBREGA, J. Flóscolo da. *Introdução ao direito*. 7. ed. São Paulo: Sugestões Literárias, 1987. p. 20.

explicativas (que definem certos conceitos previstos na lei); normas diretivas (que fixam os princípios a serem estabelecidos em determinada matéria); normas interpretativas (que se prestam à interpretação de outras normas).

Na elaboração da norma jurídica, o legislador observa determinadas particularidades técnicas, vislumbradas na constatação de que o preceito imperativo a ser obedecido não se contém de maneira expressa na norma penal. São explicitados, tão-somente, a sanção e o comportamento humano ilícito, como decorrência do princípio da reserva legal, previsto no art. 5º, XXXIX, da Constituição Federal e art. 1º do Código Penal: “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”.

Na norma penal, a regra proibitiva (por exemplo, não matará) permanece implícita na definição do crime, e só pode ser delimitada indiretamente. Essa característica motivou Karl Binding<sup>2</sup> a afirmar que, no cometimento de uma infração, o criminoso não ofende a lei em si, mas seu preceito proibitivo, ou seja, a própria norma. Há, por conseguinte, uma verdadeira distinção entre a norma e a lei penal, no sentido de que a primeira criaria o ilícito, enquanto a segunda ficaria responsável pela definição do delito.

Nessa ordem de idéias, proposta por Binding, a conduta delitiva violaria não a lei, mas a própria norma, visto que o infrator praticaria exatamente o comando previsto naquela. A lei teria caráter descritivo da conduta proibida ou imposta, tendo a norma, a seu turno, caráter proibitivo. Assim, de acordo com essa teoria, as normas figurariam como imperativos puros imotivados, visto que não integrariam o âmbito do direito penal, mas de outras searas jurídicas. Acerca da referida tese, Heleno Cláudio Fragoso<sup>3</sup> apresenta a seguinte explicação:

Contra a teoria de Binding, porém, objetou-se que a indeterminação da natureza dessas normas é inconcebível, pois elas se situariam fora do campo do direito. Por outro lado, levaria ela a crer que a sanção não é essencial à norma jurídica (Hans Kelsen). Não há, todavia, a distinção que Binding procurou estabelecer. Norma é o imperativo jurídico que possui os atributos a que já acima aludimos. A lei é uma das formas de expressão da norma jurídica, ou seja, é fonte formal da norma, que pode revelar-se também através do direito não escrito (consuetudinário), ou da jurisdição (no caso de precedentes judiciais obrigatórios, como ocorre nos Estados Unidos e na Inglaterra). Na norma penal

<sup>2</sup>Apud FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de direito penal*: parte geral. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 89-90.

<sup>3</sup>FRAGOSO, Heleno Cláudio. Op. cit., p. 90-91.

(cuja única fonte é a lei formal), o preceito está implícito na descrição da conduta incriminada, que aparece como um pressuposto da aplicação da sanção. Esta é elemento essencial à norma, constituindo (antes de sua transgressão) a ameaça de um mal a ser infligido pela inobservância do preceito. Após a violação do preceito, a sanção surge como sua consequência jurídica.

A norma penal, portanto, formada, em sua modalidade incriminadora, pela união indissolúvel entre preceito e sanção, apresenta natureza imperativa. Essa dimensão é manifestada por meio de mandatos (imperativos positivos) ou proibições (imperativos negativos), implícitos e previamente formulados. Nesse aspecto, a lei penal moderna não é formulada em ordem direta, mas na estrutura de vedação indireta, na qual é descrito o comportamento humano pressuposto da consequência jurídica materializada na sanção<sup>4</sup>.

### 3 Funções da norma penal

Como se sabe, o direito é uma forma de controle social. O veículo de manifestação desse controle é a própria norma jurídica, que se consubstancia em regra de conduta bilateral e coercitiva, amparada por uma sanção. Na lição de J. Flóscolo da Nóbrega<sup>5</sup>, o sistema de controle social encontra tradução nos seguintes termos:

- a) para que a vida social subsista, se faz necessária a satisfação das necessidades fundamentais de ordem, segurança e eficiência;
- b) para isso, impõe-se a obediência aos padrões de comportamento aprovados pelo grupo social;
- c) para conseguir essa obediência, o direito traduz aqueles padrões em normas coercivas e bilaterais, normas autárquicas, com o poder de fazer-se realizar por si mesmas, quando não o forem pela vontade do destinatário.

De fato, o controle social é o processo através do qual a sociedade procura adequar o comportamento de seus membros aos padrões tradicionalmente consagrados como aceitáveis, de modo a garantir a segurança e a ordem. Eugenio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangeli<sup>6</sup> apresentam, acerca do tema, o seguinte magistério:

<sup>4</sup>PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro*: parte geral. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 90-91.

<sup>5</sup>NÓBREGA, J. Flóscolo da. Op. cit., p. 63.

<sup>6</sup>ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro*: parte geral. 4. ed. Rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 70.

Chamamos “sistema penal” ao controle social punitivo institucionalizado, que na prática abarca a partir de quando se detecta ou supõe detectar-se uma suspeita de delito até que se impõe e executa uma pena, pressupondo uma atividade normativa que cria a lei que institucionaliza o procedimento, a atuação dos funcionários e define os casos e condições para esta atuação.

Com efeito, desenvolvendo sua função de controle social, a norma apresenta, genericamente, as hipóteses de definição de crimes e o estabelecimento das condições de aplicação da sanção penal<sup>7</sup>. Em uma análise mais aprofundada, pode-se acrescentar que as normas penais não têm como finalidade única punir os infratores, ou seja, aqueles que praticam as condutas descritas nos tipos penais incriminadores. Há normas que, ao contrário de apresentarem proibições ou mandamentos cuja ofensa enseja punição ao agente, possuem um conteúdo explicativo. Outras, ainda, existem que excluem o crime ou isentam o réu de pena. São as chamadas normas penais não incriminadoras.

Assim, do quadro exposto, verifica-se que, não obstante a finalidade genérica de controle social, as funções específicas das normas penais são diversas, conforme sejam classificadas em incriminadoras ou não-incriminadoras. As normas penais incriminadoras, ou normas penais em sentido estrito ou mandamentais, têm a função de definir as infrações penais, proibindo ou impondo condutas, sob a ameaça de imposição de uma sanção. Constituem-se de dois preceitos: o primário (*preceptum iuris*), responsável pela descrição detalhada e perfeita da conduta que se procura proibir ou impor e o secundário (*sanctio iuris*), encarregado da individualização da pena, ou seja, da cominação em abstrato.

As normas penais não-incriminadoras, a seu turno, apresentam as seguintes funções, conforme sejam permissivas, explicativas ou complementares: tornar lícitas determinadas condutas (normas permissivas justificantes); afastar a culpabilidade do agente, através das causas de isenção de pena (normas permissivas exculpantes); esclarecer determinados conceitos (normas explicativas); fornecer princípios gerais para a aplicação da lei penal (normas complementares)<sup>8</sup>.

<sup>7</sup>FRAGOSO, Heleno Cláudio. Op. cit., p. 89.

<sup>8</sup>GRECO, Rogério. *Curso de direito penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2003. p. 22-24.

## 4 Características das normas penais

As normas jurídicas, de maneira geral, apresentam as seguintes características principais: emanção do Estado; generalidade e abstração (regulamentação genérica de relações ou fatos, com previsão hipotética de uma série infinita de casos enquadráveis em um tipo abstrato); bilateralidade (estabelecimento de direitos e deveres jurídicos respectivos); coercibilidade e imperatividade (advindas do caráter mandamental da norma, significando o conjunto de imperativos assegurados coativamente pelo poder público, em decorrência da chancela do Estado, autorizando, conseqüentemente, em face do descumprimento, o emprego da força pela via institucional); irrefragabilidade (revogação apenas por outra norma jurídica)<sup>9</sup>.

Aponta-se, ainda, a heteronomia - do grego *heteros* (diverso) + *nomos* (regra) - significando a característica da norma jurídica que esclarece ser esta imponível à vontade do destinatário. A vontade do Estado prevalece, no âmbito da legalidade, sobre a vontade individual. Enquanto a norma moral é autônoma (do grego *autos*, por si só + *nomos*, regra), isto é, seu cumprimento é livre pelo destinatário, a norma jurídica é heterônoma, isto é, o seu cumprimento é obrigatório. Enquanto a norma moral dirige-se de dentro para fora, isto é, o homem se auto-impõe um procedimento sem que sua vontade seja dirigida, a norma jurídica é heterônoma, imposta por um ordenamento jurídico, cuja característica é a coercitividade.

A norma moral não se opõe à vontade individual; pelo contrário, exige liberdade de assentimento para a realização de seu imperativo. O ato moral só é válido quando praticado por livre e espontânea vontade; praticado à força, seria imoral. A norma jurídica, por sua vez, não leva em conta a convicção ou assentimento de seus destinatários; trata-se de um comando irresistível, a ser cumprido à força, se necessário. J. Flóscolo da Nóbrega<sup>10</sup>, discorrendo sobre o assunto, apresenta como caracteres diferenciais notáveis das normas jurídicas, especificamente, a bilateralidade e a coercibilidade. Sobre a matéria, enfatiza:

A bilateralidade se afirma na estrutura imperativo-atributiva da norma; esta, enquanto prescreve um dever, ou obrigação de fazer, ou não fazer algo, confere ao mesmo tempo uma pretensão, ou poder de exigir o cumprimento desse dever. Atua de ambos os lados, de um,

<sup>9</sup>FRAGOSO, Heleno Cláudio. Op. cit., p. 89.

<sup>10</sup>NÓBREGA, J. Flóscolo da. Op. cit., p. 21-22.

atribuindo um direito, de outro lado, impondo uma obrigação (...). Nenhum outro sistema normativo apresenta essa nota essencial, que é específica, exclusiva do direito.

A coercibilidade, ou coatividade, é o poder que tem a norma jurídica de fazer-se cumprir com emprego da força física. As demais normas deixam seu cumprimento à vontade do destinatário; a norma jurídica, porém, sobrepõe-se à vontade do destinatário, anula essa vontade e exige cumprimento de modo incondicional, inexorável, recorrendo, para consegui-lo, mesmo à força física, à coação. É essa outra nota essencial, exclusiva do direito; a norma jurídica nasce com o destino de realizar-se a todo custo e cumprirá esse destino, ou pela vontade do destinatário, ou sem essa vontade e mesmo contra ela (...). Quando não é possível realizar de fato esse cumprimento, realiza-se de modo indireto, por qualquer forma sucedânea, a saber:

- a) impondo uma sanção contra o faltoso;
- b) obrigando-o a reparar os danos causados com a sua falta;
- c) anulando-se os atos praticados em violação de seu dever.

No que tange, particularmente, à norma penal, objeto do presente estudo, Damásio de Jesus<sup>11</sup> analisa suas características básicas: exclusividade, imperatividade, generalidade, abstração e impessoalidade, conforme a dicção que se segue:

#### 1. Exclusividade.

A norma penal é exclusiva, tendo em vista que somente ela define infrações e comina penas.

#### 2. Imperatividade.

A norma penal é autoritária, no sentido de fazer incorrer na pena aquele que descumpra o seu mandamento. É ela que separa a zona do lícito do ilícito penal. Na primeira, o homem pode agir livremente sem incorrer em qualquer sanção. Não pode, porém, ingressar na zona do ilícito penal sem sofrer conseqüências jurídico-criminais.

A todos é devido o acatamento à lei penal. Daí o seu caráter de obrigatoriedade.

Todas as leis ou normas penais são imperativas, mesmo as de caráter não incriminador, como as permissivas.

Diz-se que os dispositivos legais permissivos, se por um lado autorizam ações ou omissões dos sujeitos ativos, por outro impõem obrigações aos sujeitos passivos, para que não criem obstáculos ao exercício daquelas. Assim, com respeito à legítima defesa, prevista no art. 25 do CP, se de um lado o legislador autoriza a conduta do sujeito ativo, de outro impõe ao sujeito passivo a obrigação de não obstaculizar a reação daquele.

É certo que com a prática do fato típico surge a relação jurídico-punitiva: aparece o direito concreto de punir do Estado e a obrigação de o sujeito não impedir a aplicação da pena. Quando há uma norma

<sup>11</sup> JESUS, Damásio E. *Direito penal*: parte geral. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 18-21.

penal permissiva, porém, como a que descreve a defesa legítima, ocorre uma inversão nos pólos da relação jurídica entre o sujeito e o Estado. Sendo a legítima defesa um direito subjetivo em relação ao Estado, este tem a obrigação de reconhecer os efeitos dessa causa excludente da antijuridicidade (...).

As normas penais não-incriminadoras, se bem que não contenham sanção expressa, não são desprovidas de sanção jurídica. São normas que se dirigem, sobretudo, aos órgãos do poder público, e a sua violação é juridicamente sancionada.

### 3. Generalidade.

A norma penal atua para todas as pessoas. Tem eficácia *erga omnes*.

E aqui vem à baila o problema dos destinatários da norma penal.

As normas não-incriminadoras, como vimos, dirigem-se, sobretudo, aos órgãos do poder público.

Quais são os destinatários das normas penais incriminadoras?

Diz-se que, em relação ao seu preceito primário, todos os cidadãos são destinatários de seu conteúdo, ao passo que o secundário se dirige aos encarregados de sua aplicação.

O certo, porém, é que também a *sanctio juris* tem destinação geral (...).

Assim, mesmo os inimputáveis devem obediência ao mandamento proibitivo contido na norma penal incriminadora.

E, como observou Grispiñi, o Estado não pode de antemão saber a que sujeitos terá eficácia a norma; por isso, a cominação legal de *sanctio juris* se dirige a todos, para que após a prática do fato proibido possa ter-se em conta a individualidade própria do autor da infração, para se lhe aplicar, em lugar da pena, a medida de segurança cabível.

### 4. Abstração e impessoalidade.

A norma penal é, ainda, abstrata e impessoal, dirigindo-se a fatos futuros.

Abstrata e impessoal porque não endereça o seu mandamento proibitivo a um indivíduo. Dirige-se a fatos futuros, uma vez que 'não há crime sem lei anterior que o defina' (arts. 5º, XXXIX, da Const. Federal, e 1º do CP).

Em síntese, a norma penal possui como característica a imperatividade. Assim, uma vez violada, há a previsão de pena para o infrator. A norma jurídico-penal é endereçada a todos os cidadãos genericamente considerados, através de mandados (imperativo positivo) ou proibições (imperativo negativo) implícita e previamente construídos, visto que a lei moderna não contém ordem direta.

A coercibilidade penal se distingue das demais formas de coerção jurídica, porque procura evitar novos delitos com a prevenção especial. Em sua generalidade, a lei penal se destina a todos, com oposição *erga omnes*; a impessoalidade e abstração indicam que o regramento penal não se destina a uma pessoa exclusivamente ou a uma categoria de indivíduos. É construído

para vigorar no seio da sociedade, com efeitos abstratos, disseminados. E, por fim, a própria irrefragabilidade, determinando que, somente através de uma norma penal superveniente, a primitiva lei poderá ser revogada, deixando de ser aplicada.

## 5 Considerações finais

Depreende-se, da evolução do direito penal até os dias atuais, que a norma sempre foi instrumento fundamental para a sua concretização no meio social. Essa exigência impõe-se, principalmente, na atualidade, a partir de idéias fortemente garantistas e democráticas. Isso ocorre, especialmente pelo fato de que o direito pena humanos mais graves e perniciosos à sociedade. Esses comportamentos são capazes de ensejar risco e perigo aos valores mais importantes para a convivência humana. Por isso, o direito penal descreve as ações reprováveis como infrações, trazendo à tona as respectivas sanções, estabelecendo todas as regras complementares e gerais necessárias à correta materialização da justiça criminal.

Atente-se, nessa linha, para o fato de que o direito penal, por intermédio da norma, passa a “controlar” socialmente a conduta e o comportamento dos indivíduos. Abarca não só os grupos mais próximos dos centros do poder, como também todos os demais indivíduos disseminados na comunidade. É indiscutível que, em qualquer sociedade, existe uma estrutura de poder, verificando-se segmentos ou setores mais próximos (hegemônicos) e outros mais alijados (marginalizados) do poder.

Obviamente, essa estrutura tende a sustentar-se através do controle social e de sua parte punitiva, denominada sistema penal. Uma das formas mais violentas de sustentação é justamente o sistema penal, na conformidade da comprovação de resultados que este produz sobre as pessoas. Nesse contexto, a norma penal cumpre a função da criminalização seletiva, elegendo bens jurídicos relevantes que necessitam de tutela jurídica, exemplificativamente, a vida, a saúde e a liberdade, de modo a conter, no tecido social, as diversas ações criminosas possíveis de lesionar os referidos bens.

Na ótica abordada, a norma penal delimita um âmbito, com base no qual o sistema de que faz parte pode selecionar e criminalizar pessoas. Porém, a lei, nesse aspecto, não pode ser interpretada de forma simplória. Deve ser vislumbrada como objeto com caráter programático, institucionalizando e enunciando todo o sistema repressivo e suas vertentes. Contudo, ao se reconhecer a eficácia preventiva das leis penais, não se pode pretender a imposição

geral de um mecanismo social do terror. Pelo contrário, deve-se ter em conta o reconhecimento da necessidade de uma crítica permanente em confrontação com a realidade e a capacidade do direito penal para efetivar os direitos fundamentais, núcleo intangível da esfera humana, estabelecidos entre as garantias constitucionais.

## Referências

FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de direito penal: parte geral*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

GRECO, Rogério. *Curso de direito penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2003.

JESUS, Damásio E. *Direito penal: parte geral*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

NÓBREGA, J. Flóscolo da. *Introdução ao Direito*. 7. ed. São Paulo: Sugestões Literárias, 1987.

PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro: parte geral*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro: parte geral*. 4. ed. Rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.