

A Norma Penal E Sua Técnica De Elaboração Legislativa

Lucas Nascimento

A NORMA PENAL E SUA TÉCNICA DE ELABORAÇÃO LEGISLATIVA.

SUMÁRIO: INTRODUÇÃO. 1. CONCEITO 2. CARACTERÍSTICAS DA NORMA PENAL 3. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE 4. TÉCNICA DE ELABORAÇÃO LEGISLATIVA 5. TEORIA DE BINDING – LEI PENAL X NORMA PENAL 6. FONTES DO DIREITO PENAL 7. CLASSIFICAÇÃO DAS NORMAS PENAIS. 8. REFERÊNCIAS.

INTRODUÇÃO

Este artigo tem como escopo definir e expor as principais características da norma penal e analisar a sua peculiar técnica de elaboração legislativa. Trataremos ainda das fontes e da classificação das normas penais.

1. NORMA PENAL

Pode-se compreender a norma penal sob dois enfoques: o amplo e o estrito. Em *stricto sensu*, considera-se como norma penal somente a norma penal incriminadora. Ou seja, sob a perspectiva estrita, norma penal é aquela que define determinada conduta como ilícita e prevê, no preceito secundário, uma sanção que será imposta àquele que praticar tal

conduta. Caracteriza-se a norma penal *stricto sensu*, por exemplo, no art 123, que trata do delito de infanticídio, do Código Penal.

Em sentido lato, norma penal pode ser incriminadora ou não incriminadora. Portanto, neste sentido encaixa-se também aquelas normas penais que não definem infrações e a estas comina penas. Em *lato sensu*, como bem coloca o Professor Damásio de Jesus, "norma penal é tanto a que define um fato punível, impondo, abstratamente, a sanção, como a que amplia o sistema penal através de princípios gerais e disposições sobre os limites e ampliação de normas incriminadoras".

2. CARACTERÍSTICAS DA NORMA PENAL

Os caracteres da norma penal são: exclusividade, abstração e impessoalidade, imperatividade e generalidade.

A norma penal é exclusiva, pois é o único tipo de norma do ordenamento jurídico que tem a característica de descrever uma conduta, considerada ilícita, e impor uma pena para aqueles que violarem esta norma.

É imperativa, tendo em vista que submeterá a pena quem cometer ato previsto como ilícito. A norma penal punirá quem desobedecer ao seu mandamento. Conforme assevera Damásio de Jesus, "A todos é devido o acatamento à lei penal. Daí o seu caráter de obrigatoriedade". Vale frisar que todas as normas penais são imperativas, mesmo as de caráter não incriminador. Como bem diz o Professor José Frederico Marques, "As normas penais permissivas têm também caráter obrigatório".

Temos a ainda a característica da generalidade. A norma penal destina-se a toda coletividade, dirige-se a todos os cidadãos. Por isso, entende-se que a norma penal possui eficácia *erga omnes*. Quanto a esse caractere, discute-se se os inimputáveis são destinatários das normas penais. O Professor Aníbal Bruno tinha o entendimento de que os inimputáveis, por serem submetidos a medidas de segurança, não seriam destinatários da norma penal. *Data maxima venia*, entendo que a norma destina-se a todas as pessoas. Os inimputáveis também são destinatários da norma, pois somente em um segundo momento, constatando-se a inimputabilidade do agente, é que a este aplicar-se-á medida de segurança. Como bem assevera Magalhães Noronha: "A nós nos parece opor-se a todos; somente no

caso concreto é que, conforme a individualidade do agente, então, se lhe aplicarão outras medidas" Neste mesmo sentido, posiciona-se Damásio de Jesus.

Por fim, entendo que a norma penal é abstrata e impessoal. A norma penal possui esse caractere, pois não se destina a um indivíduo ou grupo determinado. Dirige-se a todas as pessoas e a fatos futuros.

3. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

Não se pode falar em norma penal sem, ao menos, fazer referência ao princípio da legalidade. Esse, que é o princípio mais importante do Direito Penal, está previsto na Constituição Federal (art 5º., inciso XXXIX) e no Código Penal (art 1º.).

Este princípio dá a todos a segurança jurídica de não haver punição se não houver previsão legal do tipo incriminador, ou seja, nenhum cidadão será punido se a sua conduta não se adequar a tipo legal previamente previsto.

Como assevera o Professor Juarez Cirino, "O princípio da legalidade é o mais importante instrumento constitucional de proteção individual no moderno Estado Democrático de Direito, porque proíbe (a) a *retroatividade* como criminalização ou agravamento da pena de fato anterior, (b) o *costume* como fundamento ou agravamento de crimes e penas, (c) a *analogia* como método de criminalização ou punição de condutas e (d) a *indeterminação* dos tipos legais e das sanções legais".

4. TÉCNICA DE ELABORAÇÃO LEGISLATIVA

A norma penal é elaborada através de uma técnica legislativa ímpar.

A legislação penal, em suas normas incriminadoras, traz, no preceito primário, a previsão da conduta que é considerada ilícita e a esta conecta, no preceito secundário, uma sanção. O conteúdo da norma penal nos é trazido de forma camuflada, implícita. O legislador não disse que é proibido matar ou que não se pode matar outrem. O Código Penal, em seu art. 121, traz em seu caput a seguinte redação: "Matar alguém". A peculiaridade dessa técnica legislativa, em que, como assevera Frederico Marques, "só por via indireta se constrói a regra proibitiva", deriva da necessidade da construção de uma

norma exata e de fácil compreensão, de modo a não suscitar dúvidas, em atenção ao princípio da legalidade.

Conclui-se, portanto, que a norma penal incriminadora é elaborada de maneira diversa às demais normas de direito prevista no ordenamento. A norma é composta pelo preceito primário e preceito secundário. Como bem discorre o Professor Rogério Greco, "o primeiro deles, conhecido como preceito primário (*perceptum iuris*), é o encarregado de fazer a descrição detalhada e perfeita da conduta que se procura proibir ou impor; ao segundo, chamado preceito secundário (*sanctio iuris*), cabe a tarefa de individualizar a pena, cominando-a em abstrato".

5. TEORIA DE BINDING - LEI PENAL X NORMA PENAL

Binding defendeu que o criminoso não infringia a lei. Valendo-se da peculiar técnica legislativa do Direito Penal, Binding afirmou que o sujeito que cometia ato ilegal não infringia a lei, mas sim a norma penal que se encontrava contida na lei.

Binding entendia que o sujeito que mata outrem não está infringindo a lei. Esse sujeito, parateoria de Binding, estaria fazendo o que estava previsto legalmente. Com sua teoria, Binding sustentou que norma penal e lei penal não se confundiam. De acordo com Binding, a norma é que tinha caráter mandamental, proibitivo. Segundo ele, a lei tinha mero caráter descritivo da conduta considerada ilegal.

Entretanto, a doutrina moderna, de forma escorreita, coloca-se contrária a teoria de Binding. Não existe essa diferença entre lei e norma apontada por Binding. Como assevera José Frederico, "norma é, antes o direito positivo(norma agendi), enquanto à lei se reserva o significado de fonte formal da norma". A norma está contida na lei. A lei dá voz a norma. É o instrumento de manifestação da norma.

Hans Kelsen também criticou Binding. Kelsen entendia que, de um simples jogo de palavras, Binding quis construir uma teoria.

6. FONTES DO DIREITO PENAL

A doutrina esmagadoramente majoritária (Mirabete, Rogério Greco, Damásio de Jesus, dentre outros.) classifica as fontes em: fonte material ou de produção e fonte formal ou de conhecimento.

A fonte formal é o Estado, no sentido de Federação. Conforme preceitua o inciso I do art. 22 da CF, compete privativamente à União legislar sobre direito penal.

A fonte formal ou de conhecimento é o instrumento que exterioriza o direito penal. Essa fonte, também denominada de fonte de cognição, divide-se em fonte imediata – lei – e fontes mediatas – costumes e princípios gerais de direito.

7. CLASSIFICAÇÃO DAS NORMAS PENAIS

As normas penais são classificadas em incriminadoras e não incriminadoras. Falaremos ainda das normas penais em branco e normas penais imperfeitas.

A norma penal incriminadora é aquela que define uma conduta como crime e comina uma pena. É o tipo de norma penal mais conhecido. É a norma penal por excelência. Exemplo: Art 163. Destruir, inutilizar ou deteriorar coisa alheia.

Mas o Direito Penal não é composto apenas de normas incriminadoras. Existem ainda as normas não incriminadoras. Estas normas podem ser: permissivas justificantes; permissivas exculpantes; explicativas; complementares.

A norma permissiva justificante é aquela voltada a afastar a ilicitude. Esta norma torna lícita determinada conduta. Ex: Art 24 do Código Penal (estado de necessidade).

São normas permissivas exculpantes aquelas que destinam a eximir o agente de culpa. Visam eliminar a culpabilidade. Ex: Art 28, §1º, CP.

Norma penal explicativa dirige-se a matérias que estão obscuras. O escopo da norma explicativa é esclarecer conceitos. Ex: Art 327, CP.

A norma complementar destina-se a fornecer princípios gerais para a devida aplicação da lei penal. Ex: Art 59, CP.

Já a norma penal em branco é aquela que precisa de um complemento para que se possa compreender a extensão do seu conteúdo. É preciso um complemento que delimite o seu âmbito de aplicação. Não é possível a aplicação dessa lei sem que se consulte outro dispositivo legal (decreto, lei etc.).

A doutrina costuma classificar as normas penais em branco em: a) normas penais em branco em sentido lato (homogêneas ou impróprias); b) normas penais em branco em sentido estrito (heterogêneas ou próprias).

Normas penais em branco homogêneas são aquelas em que o complemento advém da mesma fonte legislativa que editou a norma que requer esse complemento para a sua exata compreensão dimensional. Ex: Art. 237 do CP dispõe que "Contrair casamento, conhecendo a existência de impedimento que lhe cause a nulidade absoluta". Os impedimentos que provocam a nulidade absoluta estão elencados no art. 1521 do Novo Código Civil.

Considera-se heterogênea, ou em sentido estrito, a norma penal em branco que tem o seu complemento oriundo de fonte diversa daquela que a editou. Ex: Art 28 da Lei 11.343/06 que possui a seguinte redação: "Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:[...]". E assim dispõe o Parágrafo único do art 1º. da mesma lei: "Para fins desta lei, consideram-se como drogas as substâncias ou os produtos capazes de causar dependência, assim especificados em lei ou relacionados em listas atualizadas periodicamente pelo Poder Executivo da União." Sendo assim, nota-se que para saber qual substância está em desacordo com a lei poderá ser necessário consultar listas elaboradas pelo Poder Executivo.

Norma penal imperfeita é aquela que para saber a penalidade imposta pela sua violação, o legislador faz com que verifiquemos uma outra norma penal. Um exemplo de norma penal imperfeita é o art 1º. da Lei 2.889/56, que define e pune o crime de genocídio. O art 1º. está assim redigido: "Quem com intenção de destruir, no todo ou em parte, grupo nacional, racial ou religioso, como tal: [...] Será punido: Com as penas do art 121, §2º., do Código Penal, no caso da letra a."

8. REFERÊNCIAS

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal - Parte Geral**. Rio de Janeiro: Impetus, 2006.

JESUS, Damásio E. **Direito Penal – Parte Geral**. São Paulo:Saraiva, 2005.

MARQUES, José Frederico. **Tratado de direito penal**. Campinas: Millenium, 1999.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. São Paulo: Atlas, 2007.

NORONHA, E. Magalhães. **Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 1990.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal – Parte Geral**. Curitiba: IPCP; Lumen Juris, 2006.

TELES, Ney Moura. **Direito Penal – Parte Geral**. São Paulo: Editora Atlas, 2004.

Disponível em: <http://www.webartigos.com/articles/4566/1/a-norma-penal-e-sua-tecnica-de-elaboracao-legislativa/pagina1.html>

Acesso em: 07 de Abril de 2008.