



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RAIZ QUADRADA DA NORMA PENAL EM BRANCO

Rodrigo Drumond Melo

Rio de Janeiro

2017

RODRIGO DRUMOND MELO

RAIZ QUADRADA DA NORMA PENAL EM BRANCO

Monografia apresentada como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professora Orientadora: Elisa Ramos Pittaro Neves.

Professora Coorientadora: Néli L. C. Fetzner

Rio de Janeiro

2017

RODRIGO DRUMOND MELO

**RAIZ QUADRADA DA NORMA PENAL EM BRANCO**

Monografia apresentada como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Aprovado em \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2017.

BANCA EXAMINADORA:

\_\_\_\_\_

Presidente: Desembargador Cláudio Brandão de Oliveira - Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ.

\_\_\_\_\_

Convidado: Prof. José Maria de Castro Panoeiro - Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ.

\_\_\_\_\_

Orientadora: Prof<sup>ª</sup>. Elisa Ramos Pittaro Neves - Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ.

A ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – EMERJ – NÃO APROVA NEM REPROVA AS OPINIÕES EMITIDAS NESTE TRABALHO, QUE SÃO DE RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DO AUTOR.

À minha avó, à minha mãe Rosangela, à Maria e ao Cézar,  
por tornarem meu dia melhor, mais leve e mais feliz.

## AGRADECIMENTOS

À professora e orientadora Elisa Ramos Pittaro Neves e Everardo de Araújo Mendes, por me dar apoio e base jurídica, com presteza e muita competência, responder prontamente meus questionamentos durante a elaboração textual e pelas preciosas dicas que enriqueceram essa monografia.

Agradeço também a Escola da Magistratura do Rio de Janeiro por proporcionar todo esse conhecimento jurídico aos seus pós-graduandos, pela sua formalidade e dedicação com o nível de escolaridade, ambiente de estudo, reflexão acadêmica e aperfeiçoamento profissional.

À minha mãe, que é a minha base, minha estrutura, minha razão de ser, que me apoia e sempre está comigo nos melhores e piores momentos, acreditando e incentivando o meu sonho profissional.

À minha tia Maria pela atenção carinho e preocupação que tem comigo como se filho fosse.

Ao meu amigo César por tudo que fez por mim nesse curto tempo, por me fazer uma pessoa melhor e mais feliz, pelos dias que se dedicou em ajudar na elaboração de vários trabalhos durante o curso, até mesmo dando dicas nessa pesquisa. Pelos seus pequenos e grandes atos que fizeram e fazem a diferença.

À minha amiga Luiza Abreu por ser tão essencial na EMERJ, por sempre ser essa pessoa que amo compartilhar meus momentos vividos. Pessoa que confio de olhos fechados.

A Suzana Braz, que foi um presente fora do comum que a EMERJ me deu. Sim, Suzana. Quem diria que seríamos muito amigos? Uma pessoa com personalidade muito diferente, mas com o coração enorme, e, que quem conhece, jamais te esquece.

A Mariana, conhecida como Mari, que é fundamental na minha história, que sem seu sorriso, sua atenção e preocupação comigo, sem seu apoio, por sua amizade desde pequenina, sem você seria um dia incompleto. Obrigado por completar minhas 24 h. Sempre te disse que você foi e é uma das pessoas mais importantes desde quando entrei na Escola da Magistratura, e hoje, não foi à toa que fiz essa dedicatória.

A todos que, de qualquer forma, ajudaram para que pudesse estar aqui concluindo mais esse sonho em fazer e poder acabar a EMERJ.

“Saio da janela, sento-me numa cadeira.  
Em que hei de pensar?  
Que sei eu do que serei, eu que não sei o que sou?  
Ser o que penso?  
Mas penso tanta coisa!  
E há tantos que pensam ser a mesma coisa que  
não pode haver tantos!”

Fernando Pessoa

## RESUMO

A evolução histórica do Estado no direito penal encontra-se ancorada em princípios jurídicos, dentre esses, o da legalidade. Para compreensão desse princípio, torna-se necessário conceituar a norma penal e a norma penal em branco, seus preceitos primários e secundários, bem como apresentar suas classificações e diferenciá-las dos tipos abertos. A partir dessas premissas, o presente trabalho discute a constitucionalidade da raiz quadrada da norma penal em branco, quando elaborada por um ato administrativo ou normativo pelo chefe do poder executivo municipal ou estadual.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1. COMO OCORREU A EVOLUÇÃO HISTÓRICA NO DIREITO PENAL? .....	12
1.1. <b>Princípio da legalidade</b> .....	16
2. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE DIREITO PENAL É EM SENTIDO ESTRITO? .....	22
3. QUAL CONCEITO E ESPÉCIES DE NORMA PENAL EM BRANCO E A DIFERENÇA ENTRE TIPO ABERTO? .....	24
3.1. <b>Norma penal em branco heterogênea</b> .....	27
3.2. <b>Norma penal em branco homogênea</b> .....	34
4. NORMA PENAL EM BRANCO AO QUADRADO OU RAIZ QUADRADA DA NORMA PENAL EM BRANCO .....	40
CONCLUSÃO .....	45
REFERÊNCIAS .....	48

## SIGLAS E ABREVIATURAS

Ap – Apelação Criminal

Art–Artigo

CP – Código Penal

HC – *Habeas Corpus*

Min – Ministro

MP – Medida Provisória

N – Número

EC – Emenda Constitucional

RE – Recurso Extraordinário

Rel – Relator

RHC – Recurso Ordinário em *Habeas Corpus*

REsp – Recurso Especial

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

STF – Supremo Tribunal Federal

TJRJ – Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

RAG – Recurso em Agravo

APP – Área de Preservação Ambiental

ADI – Ação direta de Inconstitucionalidade

CRFB/88 – Constituição da República Federativa do Brasil

LFG – Luiz Flávio Gomes

LGC – Lei Geral da Copa

LC – Lei complementar

TJDF – Tribunal e Justiça do Distrito Federal

## INTRODUÇÃO

Pouco se discute na doutrina jurídica sobre a hipótese de norma penal em branco ao quadrado ou raiz quadrada da norma penal em branco.

A presente monografia tem por objetivo analisar o conceito da norma penal em branco ao quadrado e seus aspectos sobre sua possível violação ao princípio da legalidade, uma vez que há um complemento do complemento da norma penal em branco por ato administrativo nos crimes ambientais.

A partir dessa premissa, é viável sustentar que esse complemento ao quadrado viola também a competência privativa da união para legislar sobre direito penal, uma vez que esses complementos podem ser realizados por meio de atos normativos estaduais ou até mesmo municipais. Questiona-se ainda se, nesse caso específico, a exemplo dos crimes previstos no direito ambiental, a existência de uma norma penal em branco ao quadrado nos crimes ambientais.

Para o desenvolvimento da pesquisa levantaram-se questões norteadoras, questões essas que se procurou responder no desenvolvimento do trabalho, que são a respeito do tema com perguntas que não têm uma resposta precisa na doutrina nem na jurisprudência atualmente.

Infere-se, pois, com a finalidade de realizar um estudo científico sobre o tema, tem-se um ponto de partida para questionar o que é raiz quadrada da norma penal em branco, se essa norma viola o princípio da legalidade e se essa lei penal em branco pode ser complementada por ato administrativo.

No primeiro capítulo, abordar-se-á como ocorreu a evolução histórica no Direito Penal. Como subtítulo, necessário se faz mencionar como surgiu o princípio da legalidade no direito.

No segundo capítulo, considerando o surgimento do Direito Penal no Brasil e o princípio da legalidade, questiona-se se a competência privativa da União para Legislar sobre esse ramo jurídico.

No terceiro capítulo, superada a questão da competência para legislar sobre direito penal, necessário se faz saber a diferença entre tipo aberto, conceituar e especificar a norma penal em branco. Diante disso, tem-se a norma penal em branco homogênea e heterogênea.

O último capítulo abordará o conceito de norma penal em branco ao quadrado, se essa norma viola o princípio da legalidade e se ela pode ser complementada por uma lei estadual ou municipal nos crimes ambientais.

Por outro lado, a raiz quadrada da norma penal em branco, indaga-se até que ponto ela pode ser complementada por um ente estadual ou municipal sem que seja violado o princípio da legalidade nos crimes ambientais.

Portanto, ao realizar a pesquisa sobre a raiz quadrada dessa norma sem mencionar a origem e o surgimento do Direito Penal, o princípio da legalidade, espécies de normas penais em branco com suas devidas diferenças, tornaria sem sentido, ou no mínimo incompleta.

Para tanto, o método escolhido para ser o objeto dessa pesquisa jurídica foi necessariamente qualitativo, uma vez que o pesquisador pretende se valer da bibliografia pertinente à temática em foco – analisada e baseada na fase exploratória da pesquisa (legislação, doutrina e jurisprudência) para defender a sua tese.

## 1. COMO OCORREU A EVOLUÇÃO HISTÓRICA NO DIREITO PENAL?

Aborda-se necessariamente a evolução histórica, inicialmente, no sentido de trazer o conhecimento de como surgiu o Estado, como se formou o Constitucionalismo e o Direito Penal no mundo e como se desenvolveu no direito brasileiro sob acepção do princípio da legalidade na visão de Kelsen<sup>1</sup>.

O estudo a seguir especifica quais teorias esse filósofo discutiu e contribuiu para a criação do direito penal, bem como o princípio da legalidade no Brasil.

O poder do Estado é um meio necessário para que se tenha uma comunidade, na qual todo e qualquer indivíduo que queira viver em sociedade organizadamente, deve, a essas regras, se submeter.

Bem primordialmente, a história aborda que o poder foi criado por meio da força<sup>2</sup> e não por escolhas de seus representantes, como nos dias atuais.

Segundo Norberto Bobbio<sup>3</sup>, a primeira vez em que se pode constatar expressamente o direito de forma positivada foi no século XI e positivada por Abelardo.

Com base na concepção formal de estado, segundo Hans Kelsen<sup>4</sup>, o Estado é fundamentado com base na lei propriamente dita.

Para ele, a norma jurídica é criadora do Estado, pois toda sociedade pressupõe a lei, ou seja, não há sociedade sem que haja um estado criado pelo ordenamento jurídico.

Nessa esteira, com base na teoria normativista de Hans Kelsen<sup>5</sup>, a norma jurídica prevê um fato que deverá ocasionar uma consequência (dever-se) que, se não ocorrer, acarretará uma sanção.

Infere-se, pois, uma sociedade sem Estado seria uma “sociedade” sem leis, um grupo de pessoas que não têm qualquer vínculo jurídico entre si para o bom e regular convívio.

---

<sup>1</sup> KELSEN, Hans, *Teoria pura do direito*. 3.ed. São Paulo: RT, 1999, p.24-27.

<sup>2</sup> SPAGNOL, Antonio Sergio, et. al; *Formação humanística em direito*. 2.ed. São Paulo: Saraiva. 2015, p. 37-39.

<sup>3</sup> Ibid., p.39.

<sup>4</sup> Ibid., p.222-224.

<sup>5</sup> Ibid., p.47.

Segundo Hans Kelsen<sup>6</sup>, esse convívio desses grupos se daria por um elemento social, que seria o poder de dominação e, esse poder de dominação, quando legal, resultaria num Estado.

Nessa esteira, na sua concepção de Estado, há a subsunção do fato à norma, pois esse ente tem como sua estrita base, a própria norma. Quando se estuda o ato normativo, estuda-se, na visão Kelseniana, o Estado, que, para existir, precisa literalmente de um ordenamento escrito, ou seja, a norma positivada.

Por essa razão é que se diz ser necessária a constituição de um Estado previamente à sociedade, pois o homem seria uma pessoa ruim, em seu estado natural, o que causaria uma situação de guerra, caso o Estado não existisse. Seria um poder público absolutista, sem limites, onde o indivíduo não teria direitos para um bom convívio social.

Para falar do surgimento do Direito Penal, abordar-se-á primeiro o nascimento do Constitucionalismo para então chegarmos a questão da origem do Direito Penal e do princípio da legalidade no mundo e no Brasil.

O Constitucionalismo teve muita importância a partir do século XVIII por força das revoluções liberais americana e francesa. O fato de a sociedade não ter direitos, e a atuação do Estado ser totalitária, criaram-se garantias, tais como liberdades e os direitos individuais, no intuito de resguardarem seus direitos, limitando assim, o poder Estatal.

Destarte, na Idade Média, deu-se origem aos documentos<sup>7</sup>: *Bill of right*, Magna Carta, no ano de 1215.

Assim, por tentar resguardar esses direitos individuais e limitar a atuação do Poder Público, a Carta Magna passou a ser considerada como “governadora” da relação em qualquer sociedade, conhecida como “governo dos homens”.

Deste modo, em uma visão moderna, é correto dizer que, por meio desses ensinamentos, o poder do Estado é um poder político com seus limites impostos pelo próprio ordenamento jurídico.

---

<sup>6</sup> KELSEN, op. cit, p25-26.

<sup>7</sup> MAGNA CARTA. Disponível em: [https://pt.wikipedia.org/wiki/Magna\\_Carta#/media/File: Magna\\_Carta\\_\(British\\_Library\\_Cotton\\_MS\\_Augustus\\_II.106\).jpg](https://pt.wikipedia.org/wiki/Magna_Carta#/media/File:Magna_Carta_(British_Library_Cotton_MS_Augustus_II.106).jpg)>. Acesso em: 17 abr. 2017.

Em outra visão, conforme Miguel Reale<sup>8</sup>, o Estado não é baseado somente na subsunção do fato à norma, mas também há um valor, ou seja, há um fato, que deve ser valorado, para que então haja a aplicação da norma, denominando assim a teoria tridimensional<sup>9</sup> do direito, podendo-se dizer que há no direito a ajuda de outras ciências, pois somente a norma não seria capaz de solucionar todos os conflitos, uma vez que a sociedade é dinâmica.

Insta dizer que, no Sec. XIX, Ludwig Feuerbach<sup>10</sup> entendia que a lei era a razão para que pudesse ter uma pena aplicada, pois segundo ele, a legalidade servia de base para controlar os impulsos que pudessem violar os direitos individuais<sup>11</sup>.

Para ele, a prevenção geral independe do princípio da legalidade, pois possui duas vertentes: de um lado está a população, destinatária da norma legal, ou seja, aquelas que transgredem a norma penal, e de outro, o funcionário público, cumpridor dos deveres da norma penal, concluindo o entendimento no sentido de que só poderia haver condenação, quando a lei mandasse condenar, e absolver, somente quando a lei assim também estipulasse.

Com base nisso é que surgiu a ideia de que imposta a pena, ela deverá pressupor uma norma penal, bem como implicar a uma conduta cominada em lei, estando assim, o crime ligado à existência de uma penalidade expressa na norma, surgindo a expressão em latim conhecida como: *nullum crimen, nulla poena sine praveia lege*<sup>12</sup>.

Com base na visão de que não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal, pode-se dizer que, no Estado Democrático de Direito, a norma limita esse poder, ou o poder é criado pela norma?

Nos ensinamentos de Fernando Galvão<sup>13</sup>, a compreensão do tema deve ser baseada à luz da dignidade da pessoa humana, uma vez que esse é o limitador do Estado e garantidor dos direitos e garantias individuais. Esse direito garante ao Poder Público a sua legitimação, o seu atuar em conformidade com o ordenamento jurídico e impõe, ao mesmo tempo, seus limites.

---

<sup>8</sup> REALE, Miguel. *Filosofia do direito*. 18.ed.São Paulo: Saraiva, 1998, p. 514.

<sup>9</sup> Ibid.

<sup>10</sup> FEUERBACH foi quem criou a moderna forma de estudo do direito penal alemão. Além disso, elaborou a teoria da coação psicológica da norma e fundamentou que a aplicação da pena não teria apenas seu caráter retributivo, mas também seria um meio de intimidar e prevenir toda aquela sociedade de forma geral. GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal – parte geral*. Rio de Janeiro: Impetus, 2009, p.95

<sup>11</sup> GALVÃO, Fernando. *Direito Penal: Parte geral*. 5. ed. rev., São Paulo: Saraiva.2013, p.132

<sup>12</sup> Ibid.

<sup>13</sup> Ibid., p 123.

A dignidade da pessoa humana não é apenas um direito ou garantia previstos constitucionalmente, mas tem a ideia de que o homem, ser humano, é um ser que vive em uma determinada sociedade, um ser social, ou seja, que precisa viver em um ambiente social.

Assim, diz que a dignidade da pessoa humana é um pilar básico do estado Democrático de Direito. Para que se garanta esses direitos individuais por meio da dignidade da pessoa humana, é preciso estabelecer regras, que, de certa forma, autorizam a punição do indivíduo sem que venham ferir a dignidade da pessoa.

Percebe-se que há uma ligação entre a dignidade da pessoa humana, a limitação ao poder do Estado e a liberdade individual. Daí, pode-se dizer que há a necessidade da existência do Direito Penal para regular essas relações.

Assim, para que houvesse uma melhor aplicação do Direito Penal a um fato, chegou-se à conclusão que, conforme os ensinamentos de Claus Roxin e Ronald Dworkin<sup>14</sup>, seria necessária uma política criminal<sup>15</sup> harmonizada com princípios fundamentais que visassem garantir a estrutura de base de todo e qualquer Estado.

Esses princípios<sup>16</sup> são valores gerais que resguardam a ideia de justiça materialmente falando. Dessa forma, tem a ideia de que um princípio sempre será aplicado para melhor garantir um direito a determinado caso, ou quando não haja uma garantia desse direito expresso no ordenamento jurídico.

Nos dias atuais, os princípios<sup>17</sup> tem uma grande relevância no ordenamento jurídico, pois servem de base para uma melhor aplicação da lei, ou seja, uma interpretação mais adequada àquele caso concreto que veio até o Poder Judiciário ou até mesmo como fonte normativa em nosso ordenamento.

Com base nisso, há o princípio da insignificância, que tem como finalidade tornar uma conduta atípica quando o ordenamento positivamente considera típica.

---

<sup>14</sup> DWORKIN, Ronald. *O império do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p 55-60.

<sup>15</sup> É importante destacar que a políticas criminais e ações são que criam o Estado, que visam a melhoria de alguma forma de vida naquela determinada sociedade, pois regulam, organizam as questões sociais ligadas a condutas negativas, de não fazer algo, ou até mesmo de não considerar tal fato punível. Cite-se como exemplo, o perdão judicial e o ato de criminalizar condutas.

<sup>16</sup> GALVÃO, op. cit, p. 126.

<sup>17</sup> Nesse contexto principiológico, será apenas abordado o princípio da legalidade, uma vez que é pertinente ao trabalho em tese, mas não se ignorará a existência de qualquer outro princípio aqui não mencionado.

Desse modo, os princípios são a análise da conduta praticada pelo agente, juntamente com a finalidade da norma penal, seja ela em branco ou não, sob o aspecto também da violação do bem jurídico tutelado pelo Estado.

Portanto, podem ser citados vários princípios, tais como, lesividade, irretroatividade da norma penal *in pejus*, legalidade, entre outros.

A questão específica a ser abordada a seguir será a aplicação do princípio da legalidade frente à norma penal, seus aspectos e origens.

É importante analisar o conceito do que seria o princípio da legalidade à luz do Direito Penal, uma vez que será com base nele que se discutirá indiretamente o que é norma penal em branco, bem como sua competência.

### **1.1. Princípio da legalidade**

O princípio da legalidade não é um instituto jurídico de descoberta recente, mas sim, já muito antigo no “Estado” desde a sua primeira Constituição no mundo em 1215 na Inglaterra.

Na época, o rei foi muito pressionado a fazer uma Carta Magna para garantir os direitos da população naquela época, pois estavam em constantes brigas políticas por direitos individuais.

Assim, muito pressionado e também por não ter uma boa moral à época, uma vez que seu pai, o rei, tivera o deserdado, resolveu criar um documento que garantisse direitos individuais.

Nessa Carta então, surgiu o primeiro documento formalmente escrito com a ideia do princípio da legalidade, com a finalidade de apenas garantir os direitos individuais.

No Brasil, a Legalidade apareceu pela primeira vez em um texto Constitucional em 1824<sup>18</sup> na Constituição do Império em seu Art. 179, XI<sup>19</sup>.

---

<sup>18</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm). >. Acesso em: 20 set. 2016.

<sup>19</sup> \_\_\_\_\_. Código Penal. Art. 179. A inviolabilidade dos direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte: XI) Ninguém será sentenciado senão pela autoridade competente, por virtude de lei anterior, e na forma por ela prescrita. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm).>. Acesso: 21 set. 2016.

O princípio da legalidade tem como fundamento que não pode haver crime sem Lei anterior que o defina, muito menos pena sem prévia cominação legal, que é o que dispõe literalmente o CP<sup>20</sup> e na CRFB/88<sup>21</sup>, em seu Art. 5º, XXXIX.<sup>22</sup> Portanto, seria uma forma de dizer que somente lei cria a conduta incriminadora do tipo.

Além disso, automaticamente vincula o julgador estritamente aos limites impostos pela norma, não podendo esse, criar nenhum tipo penal que a própria lei não tenha instituído.

A consequência desse princípio é que a sociedade tem uma segurança jurídica maior, de uma aplicação isonômica do direito, uma vez que não haverá argumentos ilógicos com base, por exemplo, no direito natural, sem que esteja positivado.

Fernando Galvão sustenta que o princípio da legalidade condiciona o Direito Positivo como um meio para compor os conflitos da sociedade<sup>23</sup>.

O que se pretende com a legalidade<sup>24</sup> é garantir a proteção das relações e as formas como as pessoas se relacionam em uma determinada sociedade mediante lei em sentido estrito<sup>25</sup>.

Após essa breve evolução histórica do princípio da legalidade, será abordado a partir de então, o seu conceito, finalidades, suas aplicações conforme jurisprudências, bem como sua garantia com relação à norma penal.

---

<sup>20</sup> BRASIL. Código Penal. Art. 1º - Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal. (Redação dada pela Lei n. 7.209, de 11 de julho de 1984). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)>. Acesso em: 21 set. 2016.

<sup>21</sup> Ibid.

<sup>22</sup> \_\_\_\_\_. Constituição da República Federativa do Brasil. Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.

<sup>23</sup> GALVÃO, op. cit, p.132-133.

<sup>24</sup> Fazendo um adendo com o princípio da legalidade, vale a pena lembrar que muitos filósofos e sociólogos, com o intuito de justificar a presença do Estado na sociedade, falavam da teoria das janelas quebradas. Essa teoria explicava que em duas sociedades totalmente distintas, uma rica, em todos os aspectos, e a outra totalmente pobre, deixam dois carros fechados. Na comunidade mais pobre, rapidamente percebe-se a depredação do veículo de forma absurda. Na segunda, algum tempo depois, a depredação é bem lenta. Mas, depois de um determinado tempo, o veículo é totalmente depredado. Assim, conclui-se que o estado deve estar presente em toda e qualquer sociedade politicamente falando, para o bom convívio, e, para que se possa ter a sua autoridade, deve ter como seu fundamento a lei com as devidas sanções, pois o homem tende a delinquir naturalmente.

<sup>25</sup> Vêm entendendo as doutrinas que lei em sentido estrito são atos normativos que emanam unicamente do congresso nacional, com base no art. 22, I da CRFB/88. Assim, havia uma grande discussão se uma medida provisória pode criar tipos penais no ordenamento brasileiro. Ocorre que esse tema já foi superado por uma EC/32, editada especificamente resolver essa sistemática com base no que dispusera no art. 62 CRFB/88. Portanto, atualmente o entendimento é no sentido de que MP não pode criar tipos penais, uma vez que é vedado expressamente a edição de medida provisória com conteúdo de direito penal.

Segundo a doutrina de Fernando Galvão<sup>26</sup>, não há diferença entre reserva legal e a legalidade, embora haja para alguns doutrinadores, como o Ministro Gilmar Mendes<sup>27</sup>.

Em uma visão mais específica, a reserva legal teria a ideia de que para determinados conteúdos jurídicos o legislador instituiu um ato normativo específico. O exemplo seria a questão de determinadas matérias serem destinadas à lei Complementar (LC). Assim, o princípio da legalidade seria o que não estivesse nessa lei reservada, trazendo a ideia de que toda norma é posta para garantir o Estado de direito. Segundo os ensinamentos de Hans Heinrich Jescheck<sup>28</sup>, os conceitos como sinônimos, não fazendo distinção entre eles.

Assim, o Estado tem esse poder sobre todos os indivíduos, de que estes sejam submetidos ao ordenamento jurídico garantindo direitos e limitando o próprio poder do Estado. A isso se dá o nome de segurança jurídica.

Na ótica do direito penal, o princípio da legalidade, é aplicado com a ideia de que no momento do cometimento da conduta criminosa, já haja lei prevendo que tal conduta é criminosa.

Em outras palavras, antes de a conduta existir, já deverá ter lei, em sentido estrito regulando tal fato, sob pena de a ação ou omissão praticada ser considerada atípica, inteligência do Art.5º, XL<sup>29</sup> da Constituição da República Federativa do Brasil.

Antes de adentrar mais a fundo, faz-se necessária a distinção entre norma e lei penal, segundo os ensinamentos de Karl Binding<sup>30</sup>.

Karl Binding foi o primeiro a usar a expressão Norma Penal em Branco. Toda lei penal que necessitasse de complemento, seria considerada uma norma penal genérica, pois não conteria todos os seus elementos para que produzisse seus efeitos.

Para ele, há uma diferença entre norma e lei penal, uma vez que o indivíduo pratica uma conduta prevista na lei penal, como por exemplo matar alguém, Art. 121<sup>31</sup> do Código

---

<sup>26</sup> GALVÃO, op. cit, p.60-80.

<sup>27</sup> MENDES, Gilmar; Branco Paulo Gustavo. *Curso de Direito Constitucional*.9.ed.rev.São Paulo. 2014, p. 158; 306-308.

<sup>28</sup> Nessa pesquisa, trabalhar-se-á com a ideia de que a Reserva Legal e a Legalidade são sinônimas, não havendo, portanto, diferença entre esses princípios.

<sup>29</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Art. 5º, XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu.

<sup>30</sup> NASCIMENTO, Lucas. A norma penal e sua técnica de elaboração legislativa, disponível em <<http://www.egov.ufsc.br:8080/portal/sites/default/files/anexos/13558-13559-1-PB.pdf>>. Acesso em: 02 jun. 2016.

<sup>31</sup> BRASIL, Código Penal Brasileiro. Art. 121. Matar alguém: Pena - reclusão, de seis a vinte anos. disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)>. Acesso em: 21 set. 2016.

Penal<sup>32</sup>. Quando o agente mata alguém, ele viola a norma penal, e não a lei, uma vez que a norma, segundo Karl Binding, é o que se extrai da lei, que seria uma conduta de não fazer, ou melhor, não matar, como exemplificado acima.

Assim, o que se pretende com aquele artigo é que o indivíduo não mate o outro, e, se assim fizer, estará incurso no tipo penal, ou seja, na lei e não na norma, pois a lei criaria o tipo penal e a norma criaria outro elemento, que seria a antijuridicidade.

Assim, se no cometimento do crime não existia uma previsão legal, a conduta praticada pelo agente não tem amparo normativo, e, não havendo nenhuma espécie de proibição legal, não há de se falar em crime.

Por fim, pode-se extrair outro princípio que é o da irretroatividade da norma penal incriminadora ou o da proibição da retroatividade da lei penal incriminadora que consiste exatamente em não aplicar a norma penal incriminadora a fatos pretéritos a sua edição. Infere-se, pois, que a lei não poderá retroagir, salvo para beneficiar o réu.

Interpretando o Art. 5º, XL<sup>33</sup> da Constituição da República Federativa do Brasil, conclui-se que se a norma penal for mais benéfica<sup>34</sup>, poderá retroagir, pois aplicar uma lei mais gravosa, ao tempo da ação ou omissão do crime, é colocar uma norma inadequada e, conseqüentemente uma condenação àquele acusado já superada.<sup>35</sup>

Outra questão ligada ao princípio da legalidade seria a possibilidade de se utilizar da analogia ou costumes para criar tipos penais. Analogia é a aplicação de um princípio a um caso semelhante baseando-se em outro julgado onde a legislação brasileira não prevê expressamente como crime.

Na verdade, a ideia é que estariam criando tipificações novas<sup>36</sup> que o próprio legislador não previu. Em razão disso, violaria a legalidade em sentido estrito, que seria somente por lei

---

<sup>32</sup> BRASIL. Código Penal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/ Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/ Del2848compilado.htm)>. Acesso em: 21 set. 2016.

<sup>33</sup> \_\_\_\_\_. Constituição da República Federativa do Brasil. Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu.

<sup>34</sup> A título de conhecimento, a lei posterior mais benéfica é classificada como *lex mitior*, uma vez que lei posterior deixa de considerar crime, ou tem um resultado mais benéfico para réu, deve ela ser aplicada a fato pretérito, não violando a legalidade, pois essa restrição somente se aplica para situações que prejudiquem o réu.

<sup>35</sup> GALVÃO, op. cit., p.133

<sup>36</sup> Ibid., p.134.

em sentido estrito, lei ordinária a criação da conduta criminosa, inteligência do art. 22, I da Constituição da República Federativa do Brasil<sup>37</sup> juntamente com o art. 1º do Código Penal<sup>38</sup>.

Como exemplo, tem-se o jogo de bicho que é uma prática usual entre a população brasileira, nem por isso, deixou de ser considerada conduta criminosa, muito pelo contrário, continua tipificada como contravenção penal no ordenamento jurídico em seu Art.58 do Dec. Lei 3688/41.<sup>39</sup>

Com relação ao princípio da legalidade também se discute a sua violação a respeito de uma lei posterior, que revoga a lei anterior. Essa lei revogadora, tem partes dela que vão prejudicar o réu, ou seja, são mais maléficas a ele, e, em parte, mais benéfica.

Nessa esteira, o STF acabou com a discussão sobre a possibilidade ou não de se aplicar parte da lei revogadora mais benéfica ao réu e aplicar também a parte da lei revogada mais benéfica ao acusado, conhecida como *lex tertia*<sup>40</sup>.

José Frederico Marques apud Mikio Cláudio Suzuki<sup>41</sup> entende ser possível, uma vez que se a lei permite que se aplique inteiramente a lei mais benéfica, não haveria prejuízo aplicar parte dela. Ademais, não haveria prejuízo ao réu, o que se amoldaria perfeitamente aos princípios constitucionais. Outro entendimento<sup>42</sup> é no sentido de que o agente é quem deve escolher qual lei deseja que lhe seja aplicada ao seu caso em questão, entendimento não aceito pela jurisprudência<sup>43</sup> do STF atualmente<sup>44</sup>.

---

<sup>37</sup>BRASIL. Constituição Federal da República Federativa do Brasil. Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 8 mai. 2017.

<sup>38</sup>\_\_\_\_\_. Código Penal. Art. 1º - Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)>. Acesso em: 8 mai. 2017.

<sup>39</sup>\_\_\_\_\_. Lei de contravenção penal. Decreto-Lei n. 3688, de 03 de outubro de 1941. Art. 58. Explorar ou realizar a loteria denominada jogo do bicho, ou praticar qualquer ato relativo à sua realização ou exploração. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/11736489/artigo-58-do-decreto-lei-n-3688-de-03-de-outubro-de-1941>>. Acesso em: 08 mai. 2017.

<sup>40</sup>A expressão foi usada pela Ministra do STF, Ellen Gracie, no julgamento do HC 95435/RS. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=559897>>. Acesso em: 8 mai. 2017.

<sup>41</sup>MIKIO, Claudio Suzuki. COTTAS, Vinicius Azevedo; *lex tertia*: criação de uma terceira norma ou interpretação jurisdicional. Disponível em: <<https://claudiosuzuki.jusbrasil.com.br/artigos/121941252/lex-tertia-criacao-de-uma-terceira-norma-ou-interpretacao-jurisdicional>>. Acesso em: 8 mai. 2017.

<sup>42</sup>FERRAZ, Áurea Maria. O que se entende por *lex tertia*. Disponível em: <<http://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/2136866/o-que-se-entende-por-lex-tertia-aurea-maria-ferraz-de-sousa>>. Acesso em: 4 jun. 2016.

<sup>43</sup>HC 95435/RS

<sup>44</sup>Esse entendimento não é o melhor e atual, pois no informativo 523 do STF já deixou claro o entendimento da suprema corte no sentido de não ser possível a combinação de lei, conhecida como *lex tertia*.

Um outro entendimento, segundo Fernando Galvão<sup>45</sup>, é no sentido de que não se pode combinar leis, pois se o fizesse, estaria o julgador, no momento da aplicação em partes da lei revogadora e revogada, criando uma terceira lei, o que violaria o princípio da legalidade, a separação dos poderes, e a competência privativa da União para legislar sobre Direito Penal.

A questão gerou muita repercussão com a aplicação integral da lei de drogas 11.343/06 com relação a lei 6368/76.

Na época, discutia-se se o art. 33, § 4º da Lei 11.343/06<sup>46</sup>, à luz de uma penalidade mínima do art. 12 da lei 6368/76<sup>47</sup>, qual deveria prevalecer? O Superior Tribunal de Justiça decidiu no sentido de não ser possível aplicar a combinação de leis expressamente, Súmula 501<sup>48</sup>.

Por fim, discute-se a possibilidade de a lei penal estabelecer termo vagos, o que feriria o princípio da legalidade.

Essa questão será abordada no capítulo dois, pois conceituar-se-á a norma penal em branco; classificá-la-á; defini-los-ão espécies e tipos. Se tal instituto violaria o princípio da legalidade em sentido estrito ou não, bem como qual o entendimento dos Tribunais acerca desse tema.

Desse modo, o Direito Penal, por meio do princípio da legalidade, aponta que o Estado regula condutas negativas da sociedade, ou seja, o dita quais condutas a sociedade não deve fazer, pois se assim fizer, estará praticando um tipo previsto na norma e sendo essa, proibida.

---

<sup>45</sup>GALVÃO, op. cit., p.136.

<sup>46</sup>BRASIL. Lei n, 11.343, de 23 de agosto de 2006. Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: § 4o Nos delitos definidos no caput e no § 1o deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm)>. Acesso em: 20 set. 2016.

<sup>47</sup>\_\_\_\_\_. Lei n. 6.368, de 21 de outubro de 1976. Art. 12. Importar ou exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda ou oferecer, fornecer ainda que gratuitamente, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar ou entregar, de qualquer forma, a consumo substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar; Pena - Reclusão, de 3 (três) a 15 (quinze) anos, e pagamento de 50 (cinquenta) a 360 (trezentos e sessenta) dias-multa. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6368.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6368.htm)>. Acesso em: 8 de mai. 2017.

<sup>48</sup>\_\_\_\_\_. Súmula 501 STJ: É cabível a aplicação retroativa da lei 11.343/06, desde que o resultado da incidência das suas disposições, na íntegra, seja mais favorável ao réu do que o advindo da aplicação da lei . 6368/1976, sendo vedada a combinação de leis. Disponível em: <<http://www.criminal.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=1273>>. Acesso em: 8 mai. 2017.

## 2. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE DIREITO PENAL É EM SENTIDO ESTRITO?

É necessário trazer para análise a competência privativa União para legislar sobre Direito Penal, se faz necessário antes saber se essa competência é em sentido estrito ou em sentido amplo, pois sendo estrito, somente haveria lei federal, não podendo os estados e municípios, por simetria legislar sobre matéria penal.

Deste modo, é importante a discussão do tema abaixo relacionado.

A competência privativa está na CRFB/88<sup>49</sup>, em seu Art. 22, I, quando dispõe que é da competência privativa da União legislar sobre Direito Civil, Comercial, Penal, Processual, Eleitoral, Agrário, Marítimo, Aeronáutico, Espacial e do Trabalho.

Com base nisso, muito se discute até que ponto seria a aplicação do Art. 22, I<sup>50</sup> da CRFB/88, e até que ponto, poderia um tipo penal ser criado por outra lei específica, como por exemplo, lei estadual.

Os Tribunais Superiores têm entendido que pode haver leis estaduais complementando as leis federais, e desde que essas não violem o que dispõe no artigo supracitado.

Dessa forma, pode-se citar o trecho do julgado pelo STJ<sup>51</sup>, Ministra Carmem Lúcia, na ação direta de inconstitucionalidade:

[...] A definição das condutas típicas configuradoras do crime de responsabilidade e o estabelecimento de regras que disciplinem o processo e julgamento das agentes políticos federais, estaduais ou municipais envolvidos são da competência legislativa privativa da União e devem ser tratados em lei nacional especial (art. 85 da CRFB/88) [...].

Com isso, deve-se entender que a EC/32 inovou o Art. 62, §1º, I, “b”<sup>52</sup> acrescentou a vedação à instituição de Medida Provisória (MP) que verse sobre Direito Penal.

Dessa forma, pode-se concluir que é inconstitucional a MP que verse sobre Direito Penal, razão pela qual só reafirma o princípio da legalidade no âmbito Penal.

---

<sup>49</sup>BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/10639039/artigo-22-da-constituicao-federal-de-1988>>. Acesso em: 2 mar. 2016.

<sup>50</sup>Ibid.

<sup>51</sup>\_\_\_\_\_. STJ.ADI 2.220. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigoBd.asp?item=326>>. Acesso em: 02 abr. 2016.

<sup>52</sup>\_\_\_\_\_. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/10699637/paragrafo-1-artigo-62-da-constituicao-federal-de-1988>>. Acesso em: 8 mai. 2017.

Outra questão de extrema e direta relevância com o trabalho aqui abordado é se a norma penal em branco violaria esse princípio. Essa temática será analisada em momento oportuno mais à frente.

Assim, após uma conduta criminosa ocorrida no interior do Rio de Janeiro, a morte de João Hélio<sup>53</sup>, o Governador do Estado promoveu uma iniciativa de lei ao Congresso, para que cada Estado Brasileiro pudesse legislar sobre direito penal, de acordo com cada necessidade local.

Ocorre que, segundo a CRFB/88, temos competências privativas, exclusivas, comuns e concorrentes.

Com relação a legislar sobre matéria Penal, conforme já mencionado anteriormente, é competência privativa da União.

Observando o Art. 22, §<sup>54</sup> desse mesmo diploma legal, dispondo que a competência privativa da União para legislar sobre Direito Penal, poderia ser autorizada, por lei complementar aos Estados, para que estes possam legislar sobre questões específicas sobre matérias previstas nesse mesmo artigo, ou seja, o Estado poderia legislar sobre direito penal quando houver uma questão específica.

Essa proposta pelo Governador, no sentido de legislar diretamente sobre matéria de Direito Penal, viola o Federalismo, o próprio sistema Constitucional, uma vez que essa competência vem de uma formação histórica do nosso próprio Estado, denominado centrífuga.

Isso significa dizer que o poder emana da União, que por sua vez, delega poderes aos Estados e Municípios. Essa é a forma de organização estatal<sup>55</sup>.

---

<sup>53</sup>João Hélio foi um menino de 6 anos, que morreu assassinado no interior do estado do Rio de Janeiro no ano de 2007. Segundo o que se em notícia, o jovem garoto foi arrastado pendurado pelo cinto de segurança do carro em que sua mãe havia sido assaltada. Esse fato ficou conhecido em todo o território nacional, dia 08 de fevereiro de 2007, fato ocorrido na cidade de Araruama-RJ. Disponível em: <<http://memoriaglobo.globo.com/mobile/programas/jornalismo/coberturas/caso-joao-helio/caso-joao-helio-a-historia.htm>>. Acesso em: 8 mai. 2017.

<sup>54</sup>BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/10639039/artigo-22-da-constituicao-federal-de-1988>>. Acesso em: 2 mar. 2016.

<sup>55</sup>Em um outro ponto de vista, o fato de o Governador elaborar um projeto de lei para que os Estados brasileiros elaborassem suas próprias normas de direito penal, não tornaria a nossa sociedade melhor ou mais segura, uma vez que o grande problema que o país enfrenta é a falta de políticas públicas, ou seja, a falta de atuação do executivo e do legislativo. Destarte, cabe ressaltar que o nosso ordenamento jurídico tem plena validade e eficácia, razão pela qual, em diversas vezes o judiciário tem que intervir, sem que haja violação ao sistema de freios e contrapesos, buscando a efetividade das políticas públicas quando o executivo, por exemplo, fica inerte. Um bom exemplo disso e a realidade do judiciário é a ação de medicamentos quando o indivíduo ingressa requerendo certo tipo de medicação por não conseguir na esfera administrativa. Olhando o direito de forma a práticas delituosas, isso geraria indiretamente a busca pelo “local” mais favorável para a realização do delito, ou seja, uma guerra pela prática criminosa, com o intuito de obter a “impunidade”, o que enfraqueceria a União.

### 3. QUAL CONCEITO E ESPÉCIES DE NORMA PENAL EM BRANCO E A DIFERENÇA ENTRE TIPO ABERTO?

É indispensável falar desse item, pois para analisar a competência legislativa da União com o instituto da raiz quadrada da norma penal em branco, deve-se fazer uma classificação prévia dessa lei, para que então analise possível constitucionalidade ou não da União.

Neste capítulo abordar-se-á o conceito de norma penal em branco, bem como suas variações, distinções, no intuito de especificar, minuciosamente, tal instituto para que futuramente chegue ao ápice da pesquisa que é a raiz quadrada da norma penal em branco, ou, norma penal em branco ao quadrado.

Assim, necessário se faz que antes se conceitue e especifique todas as espécies de normas penais em branco.

A norma penal em branco é uma espécie de norma penal incriminadora incompleta, da qual se tem outra espécie conhecida como tipo aberto.

O conceito de norma penal em branco, segundo Luiz Régis Prado<sup>56</sup> é aquela em que a lei ou a norma penal tem o seu preceito incompleto<sup>57</sup>, conforme entendimento STJ<sup>58</sup> atual<sup>59</sup>.

Dessa forma, esse complemento pode ser extrapenal e deve ser preenchido à finalidade para que foi criada. Quando a lei tem o seu preceito incompleto, surge a necessidade de ser completada por outra norma.

---

<sup>56</sup> PRADO, Luiz Régis. *Curso de direito penal brasileiro*. Parte geral. V.1. São Paulo: RT, 2010, p. 183-184.

<sup>57</sup> O presente pesquisador desse trabalho entende diferente do doutrinador Régis Prado, pois a descrição da norma penal em branco é no sentido de que, ainda que a lei tenha um sentido ou descreva uma conduta proibitiva do agente, ela deve ser preenchida apenas por ato normativo. Assim, pode-se perceber que ele faz uma distinção do conceito de norma penal em branco com relação a Régis Prado, uma vez que admite somente ato normativo como complemento da norma penal em branco. Com base nisso, acrescenta que esse ato normativo deve ser encarado como ato normativo em sentido amplo, que engloba lei, decretos, regulamentos, etc. ou seja, tecnicamente é ato normativo e não administrativo, mas deve ser analisado sem sentido amplo. Essa amplitude, acaba abarcando também o ato administrativo. Na prática, não há diferença, pois tanto o ato administrativo ou normativo podem complementar a norma penal em branco.

<sup>58</sup> BRASIL. STJ, RHC 644SP. Relator: Ministro Gurgel de Faria. Disponível em <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=Norma+penal+em+branco+preceito+prim%E1rio&&tipo\\_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=Norma+penal+em+branco+preceito+prim%E1rio&&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true)> Acesso em: 23 ago. 2016.

<sup>59</sup> Tanto é consolidado o entendimento do STJ dessa forma, que, se o MP na denúncia, não cita, ou menciona qual a lei que complementa, ou seja, cita a norma penal em branco complementadora, a denúncia é considerada inepta, por prejudicar a defesa técnica do acusado. Assim, pode mencionar o mesmo julgado citado nona nota de rodapé número 38 que explica por detalhes essa questão. Não se fará maiores delongas sobre esse tema, por ser uma questão processual probatória, que não é tema dessa pesquisa. Vale também ressaltar que o caso concreto dessa nota de rodapé, é com relação aos crimes ambientais, o que aproxima mais do tema aqui pesquisado.

Esse preceito incompleto se subdivide em dois: preceito primário e preceito secundário<sup>60</sup>.

O preceito primário seria a norma que descreve a conduta proibitiva prevista no tipo. Como exemplo, pode-se citar o Art. 121<sup>61</sup> do Código Penal que descreve uma ação praticada pelo agente em matar alguém. Quando a lei descreve essa conduta de matar alguém, essa ação é o preceito primário da norma.

Já o preceito secundário seria a sanção que o legislador previu para aquela conduta no tipo penal, ou seja, a norma prevê uma conduta de não matar, e caso o faça, tem uma sanção, que em regra é de seis a vinte anos de reclusão. É, com outras palavras, a pena aplicada ao crime que o agente vier a cometer.

O instituto da norma penal em branco ocorre quando há essa incompletude no preceito primário ou secundário, conforme vem entendendo os nossos tribunais<sup>62</sup> superiores.

Para quando há a incompletude da norma penal com relação a seu preceito secundário, os tribunais vêm chamando de norma penal em branco invertida, ao revés, ou, como é mais conhecida no mundo jurídico, norma penal em branco às avessas<sup>63</sup>, uma vez que é invertido o conteúdo a ser complementado, pois a regra na norma penal em branco é que as condutas praticadas é que tenham complementos e não as sanções penais.

Como exemplo de norma penal em branco às avessas, podemos citar o crime de genocídio. Quando o legislador cita a conduta praticada pelo agente perfeitamente acabada, não precisando de complemento algum, porém, faz menção a sua aplicação da sanção penal as do Art. 121, §2º do Código Penal, conforme Art. 1º da Lei de genocídio nº: 2889/56.<sup>64</sup>

---

<sup>60</sup> BACH, Marion, GUARANI, Fábio André. *Norma penal em branco e outras técnicas de reenvio em direito penal*. São Paulo: Almedina, 2014, p.27/28

<sup>61</sup> BRASIL. Código Penal. Art. 121. Matar alguém: Pena de seis a vinte anos de reclusão. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)>. Acesso em: 8 mai. 2017.

<sup>62</sup> \_\_\_\_\_. STJ, RHC 66641, Relator: Ministro Nefi Cordeiro. Nesse julgado o Ministro esclarece de forma bem simples que a norma penal em branco pode ser complementada por ato normativo ou administrativo. Também ensina que a competência para legislar no caso de médico, acupuntura é da união, e que no caso em comento, não houve nenhuma complementação da lei ou ato administrativo nesse sentido, razão pela qual a conduta praticada pelo agente, de praticar irregularmente o exercício de acupuntura, não é fato típico por ausência de complementação. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=Norma+e+penal+e+branco+&operador=e&b=INFJ&thesaurus=JURIDICO>>. Acesso em: 23 ago. 2016.

<sup>63</sup> Norma penal em branco. Disponível em <<http://questoesdomp.blogspot.com.br/2011/10/norma-penal-em-branco.html>>. Acesso em: 23 ago. 2016.

<sup>64</sup> Art.1º. Quem, [...] Será punido: Com as penas do art. 121, § 2º, do Código Penal, no caso da letra a. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L2889.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L2889.htm)>. Acesso em: 8 mai. 2017.

Ainda sobre a questão de complemento da norma, preceito primário e secundário, faz-se necessária a distinção entre norma penal em branco, e tipo aberto.

O tipo aberto, segundo Hans Welzel,<sup>65</sup> diferencia-se da norma penal em branco pela fonte que a complementa. Mas por que ele parte dessa premissa?

Porque o seu complemento, como já esboçado acima, vem de outra fonte normativa ou administrativa, sem entender amplamente e sem discutir qual doutrina seria majoritária.

Já nos tipos abertos, o complemento decorre do próprio operador do direito. Em outras palavras, o tipo aberto ele reúne todos os elementos do tipo, mas a complementação é do próprio juiz.

Como exemplo, antes o crime de posse sexual mediante fraude, antigo Art. 215 do Código Penal, antes da alteração da lei 11.106/2005<sup>66</sup>, previa a conduta e trazia um elemento que dependia de valoração do próprio juiz, que era a questão da mulher honesta. O tipo previa manter conjunção carnal mediante fraude, desde que fosse com mulher honesta.

Dessa forma, o próprio juízo era quem fazia uma valoração do que seria mulher honesta ou não. Repare que era totalmente discricionário do magistrado esse conceito.

Essa expressão mulher honesta era denominada como elemento normativo do tipo, sendo essa expressão honestidade totalmente discriminatória. A partir disso, muito se discutia se a prostituta poderia ser sujeito passivo nesses tipos de crime, uma vez que seria um tipo aberto, que precisava de valoração do magistrado.

De acordo com Art. 215 atual do Código Penal, essa discussão foi superada, não mais trazendo no tipo essa valoração de mulher honesta. Hoje, fala-se em ter conjunção ou ato libidinoso mediante fraude ou outro meio que impeça a livre manifestação da vontade da vítima, independentemente de ser ou não mulher honesta<sup>67</sup>.

---

<sup>65</sup> ROXIM, Caus. *Derecho Penal*. Parte General. Tomo I. Madrid: Civitas, 1997, p.298.

<sup>66</sup> Ter conjunção carnal com mulher honesta, mediante fraude: Pena - reclusão, de um a três anos.

<sup>67</sup> Com base nisso, para o pesquisador desse trabalho, essa foi uma grande inovação do legislador, pois muitas profissionais do sexo eram violentadas e não tinham segurança jurídica nenhuma pela lei, em decorrência de um preconceito enraizado, de um processo cultural, social e histórico que passamos, embora a jurisprudência reconhecesse que mulher honesta poderia ser vítima em alguns casos.

Outro exemplo como tipo aberto são os crimes culposos, que dependem de valoração do juízo para a sua configuração, pois o juízo é quem analisa se houve ou não a quebra de um dever legal de cuidado por negligencia, imprudência e imperícia<sup>68</sup>

Passada essa premissa, trabalhar-se-á com a ideia da norma penal em branco e seu preceito primário para fins dessa pesquisa.

Com base nisso, a norma penal em branco, segundo Marion Bach<sup>69</sup>, pode ser classificada em norma penal em branco heterogênea e homogênea.

Essas classificações estão ligadas diretamente ao complemento dessa norma, ou seja, qual seria essa fonte de complementação da norma penal.

Após a introdução das classificações conforme item anterior, necessário se faz uma análise aprofundada da norma penal em branco heterogênea, uma vez que dessa espécie há várias hipóteses concretas, bem como há discussão se existe ou não hierarquia em norma heterogênea.

Por outro lado, discute-se a possibilidade nesse tópico de legislar por ato administrativo ou portaria, e, portanto, necessário para a análise do último capítulo dessa pesquisa.

### 3.1 Norma penal em branco heterogênea

O que se pesquisará a seguir será conceito de norma penal em branco heterogênea, bem como seus preceitos, e entendimentos de acordo com os Tribunais.

A definição de norma penal em branco é bem conceituada segundo Luiz Régis Prado<sup>70</sup>:

[...] A lei ou norma penal em branco pode ser conceituada como aquela em que a descrição da conduta punível se mostra lacunosa ou incompleta, necessitando de outro dispositivo legal para sua integração ou complementação. Essa afirmação significa dizer que o preceito, hipótese legal (preceito ou prótase) é formulada de maneira genérica ou indeterminada, devendo ser preenchida colmatada ou determinada por ato outro normativo (legislativo ou administrativo) em regra, de cunho extrapenal, que fica pertencendo, para todos os efeitos, à lei penal. [...].

---

<sup>68</sup> O presente trabalho não conceituará, nem aprofundará esses conceitos de culpa, uma vez que não é o foco da pesquisa, apenas se limitando a trazer os institutos como exemplo a fim de explicar o que seriam os tipos penais abertos.

<sup>69</sup> BACH, op. cit., p.30/31.

<sup>70</sup> PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*. Parte geral. V.1. São Paulo: RT, 2010, p. 183-184.

Assim, pode-se dizer que haverá o conceito da norma penal em branco<sup>71</sup> toda vez que essa lei for incompleta, ou seja, ela traz consigo os elementos básicos da conduta do agente, só que por questão de política criminal e para sua eficácia, o legislador deixa que o seu complemento seja feito por outro ato normativo.

Em outras palavras, exemplificando esse conceito, ocorrerá esse instituto quando no tipo penal, por exemplo, nos crimes previstos na Lei nº 8.137/90<sup>72</sup>, que descreve a conduta criminosa de quem vende ou oferece mercadorias com um valor acima ao do que oficialmente tabelado. Tal conduta precisa ser complementada, pois não se conclui nesse tipo qual seria o valor tabelado, precisando assim, a norma de uma complementação, para que se estipule um valor tabelado, para que de fato a norma produza seus efeitos.

Dessa forma, o complemento é feito pela expedição de portaria ou edita-se por intermédio de editais administrativos.

Também merece ser citado o entendimento de Heleno Cláudio Fragoso<sup>73</sup>, que define a norma penal em branco heterogênea como sendo uma descrição da conduta de incriminadora do direito penal, que necessita ser complementada por outra norma já existente ou futura, mas de fonte legislativa diversa.

Partindo dessa premissa, a norma será heterogênea, toda vez que a fonte legislativa criar o preceito primário ou secundário do tipo penal e o complemento for diverso da fonte que a instituiu a princípio.

Com base nisso, exemplifica-se com a Lei nº 8.137/90<sup>74</sup>, ainda que revogada<sup>75</sup> atualmente, em seu antigo Art. 6º, I<sup>76</sup> que definia o tipo, mas o seu complemento apenas era feito pela portaria ou edital administrativo, que é chefe do Poder Executivo, ou seja, fonte diversa da lei que criou o preceito primário.

---

<sup>71</sup> Vale ressaltar que a ideia de norma penal em branco foi trazida por Karl Binding, que usou a expressão lei em branco. Na visão dele, a norma penal em branco seria uma proibição de forma bem ampla, propriamente dita proibição genérica, conforme dito, com outras palavras, no capítulo primeiro desse trabalho.

<sup>72</sup>BRASIL. Lei n. 8137, de 27 de dezembro de 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8137.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8137.htm)>. Acesso em: 8 mai. 2017.

<sup>73</sup>FRAGOSO, Heleno Cláudio, *Lições de Direito Penal* parte geral. 16.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p.92.

<sup>74</sup>BRASIL. Lei n. 8.137, de 27 de dezembro de 1990. Disponível em <[http://ww.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8137.htm](http://ww.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8137.htm)>. Acesso em: 20 set. 2016.

<sup>75</sup>Esse dispositivo foi revogado pela Lei 12.529 de 2011; dessa forma, o exemplo foi dado meramente para fins de distinção do instituto da norma penal em branco heterogênea, sendo certo que atualmente tal dispositivo considera-se como fato atípico na atual legislação.

<sup>76</sup>Constitui crime da mesma natureza:(Revogado pela Lei n. 12.529, de 2011). I - vender ou oferecer à venda mercadoria, ou contratar ou oferecer serviço, por preço superior ao oficialmente tabelado, ao regime legal de controle;(Revogado pela Lei nº 12.529, de 2011).

Assim, há dois atos normativos disciplinando um fato típico como um todo: O primeiro, que cria as condutas básicas do tipo penal do Art. 6º, I da Lei nº 8137/90<sup>77</sup>, por meio do Poder Legislativo. O segundo é um ato que complementa esse artigo, que é a portaria ou edital administrativo, que advém do Poder Executivo.

Outro exemplo que não contenha norma revogada, é o tipo penal previsto na Lei 1.521/51<sup>78</sup>, em seu Art. 2º, VI<sup>79</sup> que prevê a conduta do agente que transgrida tabelas<sup>80</sup> oficiais de preços.

Essa tabela oficial de preço deverá ser publicada no Diário Oficial, para que esse tipo penal tenha sua eficácia completa.

Assim, caso não haja uma tabela oficial, o fato deverá ser considerado como atípico, pois se está diante de uma norma penal em branco heterogênea, ainda que ela reúna todos os seus elementos fundamentais para a configuração do tipo penal.

Em outras palavras, precisa-se da norma complementadora, que seria a tabela oficial de preços de mercadoria para que configure o crime que tem por proteção a economia popular.

O Superior Tribunal de Justiça à época, se manifestou acerca do tema no sentido de que somente haverá esse crime, se houver a tabela oficial de preço referente às mercadorias, inteligência do Recurso Especial julgado no STJ, REsp 91291/CE<sup>81</sup>.

Com base nisso, conclui-se que a norma penal em branco heterogênea nada mais é do que uma norma em que não reúne todos os seus elementos, ou seja, tem os elementos fundamentais do tipo, porém precisa de um complemento para que surtam seus efeitos.

O que define ser ou não heterogênea é se o complemento da Norma Penal em Branco é feito por um ato normativo, sentido amplo, diverso da que foi criada o tipo penal inicial.

---

<sup>77</sup>BRASIL. Lei n. 8.137, de 27 de dezembro de 1990. Disponível em: <[http://ww.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8137.htm](http://ww.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8137.htm)>. Acesso em: 08 mai. 2017.

<sup>78</sup>\_\_\_\_\_. Lei n. 1.521. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L1521.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L1521.htm)>. Acesso em: 8 mai. 2017.

<sup>79</sup>\_\_\_\_\_. Art. 2º - VI - transgredir tabelas oficiais de gêneros e mercadorias, ou de serviços essenciais, bem como expor à venda ou oferecer ao público ou vender tais gêneros, mercadorias ou serviços, por preço superior ao tabelado, assim como não manter afixadas, em lugar visível e de fácil leitura, as tabelas de preços aprovadas pelos órgãos competentes. Disponível em <<http://livepublish.iob.com.br/ntzajuris/lpext.dll/infobase/620620ca/620f7/620f8?f=templates&fn=document-frame.htm&2.0>>. Acesso em: 20 set. 2016.

<sup>80</sup>A pergunta que se faz é: O que são tabelas oficiais de preço? Qual o ato normativo que prevê expressamente essa tabela? Assim, justifica-se dizer que a tabela é ato normativo, em sentido amplo, e tem como sua base legal a portaria que estipula quais são as tabelas oficiais de preço.

<sup>81</sup>\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. RESP 91921/CE. Ministro Francisco Peçanha Martins. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/446921/recurso-especial-resp-91291-ce-1996-0018933-1>>. Acesso em: 20 set. 2016.

Em outras palavras, o complemento é feito por outra fonte legislativa. Assim, pode ser dado como exemplo, a Lei de drogas 11.343/06<sup>82</sup> que define e capitula diversas condutas delituosas, mas em momento algum define o que vem a ser o elemento droga.

Esse elemento é definido pela portaria da ANVISA, que traz expressamente em seu rol quais substâncias são consideradas como drogas.

Dessa forma, pode-se citar o Art. 28<sup>83</sup> dessa mesma norma penal<sup>84</sup>:

[...] Art.28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:

I – advertência sobre os efeitos das drogas;

II – prestação de serviços à comunidade;

III – medida educativa de comparecimento à programa ou curso educativo.  
[...]verificar espaço entrelinhas e de um parágrafo para o outro.

Logo, o exemplo acima citado se trata de norma penal em branco que reúne em seu preceito todos os elementos fundamentais necessários a conduta do verbo do tipo que o agente pratica.

Porém, essa norma precisa de um complemento de fonte diversa, ou seja, a portaria da Anvisa<sup>85</sup>, para que defina quais substâncias são drogas, sendo esse ato emanado do poder executivo.

---

<sup>82</sup>BRASIL. disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm)>. Acessado em 20 set. 2016.

<sup>83</sup>\_\_\_\_\_. Disponível em <<http://www.conamp.org.br/pt/biblioteca/artigos/item/417-lei-11-343-06-a-despenalizacao-da-posse-de-drogas-para-o-consumo-pessoal.html>>. Acesso em: 20 set. 2016.

<sup>84</sup> O exemplo dado é hipótese de norma penal em branco heterogênea, uma vez que o tipo previsto no Art. 28 descreve perfeitamente a conduta do agente. Ocorre que a lei só precisa de ser complementada com relação à parte do dispositivo que se refere a drogas. O que seriam drogas? Nesse tipo penal não ficou definido, havendo portanto, necessidade de sua complementação para que houvesse a produção dos seus efeitos. Dessa forma, há uma portaria da saúde que define o que seriam essas drogas, ou seja, quais substâncias são efetivamente proibidas no ordenamento jurídico brasileiro. Por fim, cabe ressaltar uma importante discussão acerca desse dispositivo 28 da lei de drogas, pois por muito tempo se discutiu se esse tipo penal teria sido descriminalizado ou não, uma vez que se verificar em seu próprio artigo, ele não traz nenhuma pena de reclusão ou detenção. Então, com base nisso, discutia-se se essa conduta era ou não crime, uma vez que a lei de introdução ao código penal, preceitua como crime a conduta que impõe uma pena de reclusão ou detenção. Ocorre que os tribunais superiores já superaram essa discussão entendendo esse tipo penal como uma conduta criminosa, uma vez que se considera crime, a conduta descrita no tipo e que a pena pode ser não necessariamente uma privação de liberdade, mas também uma pena de multa, ou até mesmo uma advertência, como se verifica nesse tipo do Art. 28 da Lei 11.343. Luiz Flávio Gomes entende que esse tipo penal não descriminalizou, mas sim despenalizou, trazendo uma conduta que não impôs uma privação à liberdade do indivíduo, mas sim uma advertência.

<sup>85</sup>\_\_\_\_\_. Disponível em: <[http://www.anvisa.gov.br/hotsite/talidomida/legis/portaria\\_344\\_98.pdf](http://www.anvisa.gov.br/hotsite/talidomida/legis/portaria_344_98.pdf)>. Acesso em: 20 set. 2016.

Dessa forma, precisa-se de um complemento para definir o que vem a ser drogas, para que o tipo penal esteja perfeitamente acabado e completo, sem a qual, tem validade, mas não tem eficácia.

Assim são os entendimentos dos Tribunais<sup>86</sup> brasileiros acerca do tema:

[...] Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que a mesma descreve suficientemente a conduta imputada à apelante, propiciando, assim, a sua ampla defesa. 3) Quanto à violação ao princípio da legalidade. A defesa aduz, em síntese, pela existência de ofensa ao princípio da legalidade, tendo em vista tratar-se de norma penal em branco a LEI 11.343/06. Não há que se falar em violação ao princípio da legalidade, uma vez que as substâncias consideradas drogas foram devidamente selecionadas e listadas através de portaria do Ministério da Saúde. [...] espaçamento paragrafo e entrelinhas.

Nesse contexto, os Tribunais<sup>87</sup> entendem que a norma penal em branco heterogênea não viola o princípio da legalidade, uma vez que essa lei em si já reúne todos os seus elementos fundamentais para sua criação, ou seja, reúne os elementos básicos do tipo. Como exemplo citado, Art. 28 da Lei 11.343/06<sup>88</sup>, o legislador elencou toda a conduta do agente, e apenas deixou para o seu complemento o que seria droga.

Infere-se, pois, que as drogas são definidas pela portaria da saúde. É essa portaria que complementa os tipos penais que precisam ser complementadas por ela.

O que se faz necessário saber é se esse complemento ao ser retirado da portaria, ele tem efeito retroativo aos crimes praticados anteriormente à sua revogação?

A norma do tipo penal incriminadora, não retroagirá, salvo se for para beneficiar o réu. Essa é a ideia contida no art. 2º, e seu parágrafo único do Código Penal<sup>89</sup>:

---

<sup>86</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AP 0002295-60.2015.8.19.0040. Desembargadora relatora GIZELDA LEITAO TEIXEIRA. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/scripts/web.?.link.mgw?MGWLPN=CONSULTA&PGM=WEBJRP103xPROD&PORTAL=1&LAB=JURxWEB&DATA=64168&JOB=20311&INI=11&ORIGEM=4&TOT=70&PALAVRA=NORMA%20PENAL%20EM%20BRANCO%20DROGAS&PRI1=&DES=&PRI2=&PRI3=&FLAGCONTA=0&CHECKACORDAO=1&CHECKDECISAOMONO=1>>. Acesso em: 07 set. 2016.

<sup>87</sup> É importante destacar que em termos processual penal o Ministério Público deve denunciar, narrando minuciosamente a conduta delitiva sob pena de inépcia. Também não se deve ignorar que em se tratando de norma penal em branco o autor da ação penal deverá informar na denúncia exatamente qual é a norma penal em branco, onde está a norma complementadora, e transcrevê-la, sob pena de inépcia da denúncia, conforme julgamento criminal no Habeas Corpus.174.16/RJ, uma vez que o agente teria cometido crime ambiental previsto no Art. 34, §Ú, III da Lei n. 9.605/98.

<sup>88</sup> BRASIL. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/10868007/artigo-28-da-lei-n-11343-de-23-de-agosto-de-2006>>. Acesso em: 8 mai. 2017.

<sup>89</sup> \_\_\_\_\_. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)>. Acesso em: 8 mai. 2017.

[...] Art. 2º - Ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime, cessando em virtude dela a execução e os efeitos penais da sentença condenatória. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Parágrafo único - A lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) [...]

Trata-se na verdade da Lei Penal no Tempo, instituto de direito material. Com relação a esse instituto, discute-se se a lei pode ou não retroagir, ou até mesmo se poderá haver ou não *abolitio criminis* nos crimes praticados anterior a essa lei.

Logo, deve-se entender que ocorrerá retroatividade da lei penal toda vez que a norma complementadora for mais benéfica para o réu, ainda que tenha havido transito em julgado da decisão<sup>90</sup>, uma vez que o legislador não mais tipificou em um determinado momento aquela conduta. Assim, significa dizer que não mais interessa para o direito penal, pouco importando se foi na vigência da nova lei ou anterior a ela.

Dessa forma, toda vez que houver uma norma posterior, complementadora, mais benéfica ao réu, aplicar-se-á àquele fato de forma retroativamente, mas nem sempre quando se tratar de lei penal em branco nos crimes de lei temporária ou excepcional haverá retroatividade.

A lei penal excepcional ou temporária tem sua vigência marcada no tempo e no espaço, ou seja, tem um prazo de validade.

Essa norma serve para atender aos interesses do Estado em um determinado momento. Como forma de exemplificar tal necessidade Estatal, pode-se citar a lei da Copa, que criminalizou condutas praticadas durante esse evento no Brasil. Assim, criou-se uma Lei temporária nº 12.663/12<sup>91</sup>, conhecida como Lei Geral da Copa, LGC, que entrou em vigor no dia 5 de junho de 2012 e os tipos penais tiveram vigência até 31 de dezembro de 2014.

Esse é um exemplo de lei temporária, uma vez que teve seu início e seu fim previamente determinados. Eventual lei posterior que modique ou altere um complemento dessa norma, não deixará de considerar crime, pois vigora, em regra, o princípio da ultra

---

<sup>90</sup> BRASIL. Súmula 611 STF- TRANSITADA EM JULGADO A SENTENÇA CONDENATÓRIA, COMPETE AO JUÍZO DAS EXECUÇÕES A APLICAÇÃO DE LEI MAIS BENIGNA. A partir dessa leitura sumular, extrai-se que há a possibilidade de aplicação do instituto mesmo que haja o trânsito em julgado por expressa previsão. Disponível em: <<http://conteudojuridico.com.br/sumula-organizada,stf-sumula-611,2019.html>>. Acesso em: 21 set. 2016.

<sup>91</sup> \_\_\_\_\_. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/Lei/L12663.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/Lei/L12663.htm)>. Acesso em: 21 set. 2016.

atividade, salvo quando a própria lei complementadora disser expressamente que se aplica aos fatos anteriores praticados àquela época.

A diferença da lei para lei excepcional é que na lei excepcional não tem o dia final para o término da sua vigência. Como exemplo pode ser citado a lei excepcional que regula condutas praticadas em tempo de guerra. Não se pode predeterminar quando uma guerra se acaba.

Assim, sabe-se quando tem início, mas não o fim. Na lei excepcional é o mesmo raciocínio, o legislador fixa o início da vigência, sabe-se que é por um determinado período, mas esse período até quando vai, especificamente, não se sabe.

Então, a lei tem um tempo, mas não um limite prefixado quando da sua criação. Outros exemplos são leis que regulam condutas criminosas praticadas durante o estado de sítio, calamidade pública, guerras, como já dito.

Com base nisso é que se diz que a lei penal excepcional ou temporária não retroagirá como regra, mas sim aplicará a ultra atividade<sup>92</sup> dessa lei.

Os Tribunais têm se manifestado da mesma forma, conforme se verá abaixo no agravo em execução penal<sup>93</sup>:

[...] AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. FATO PRATICADO SOB A VIGÊNCIA DA LEI 9.437 /97. PRETENSÃO À EXTINÇÃO DE PUNIBILIDADE POR VACATIO LEGIS INDIRETA. IRRETROATIVIDADE DE LEI TEMPORÁRIA. DECISÃO CONFIRMADA. 1 Reeducando que pretende extinguir a punibilidade de uma das execuções alegando a retroatividade benéfica de aboltio criminis temporalis. 2 A extinção da punibilidade do artigo 32 do Estatuto do Desarmamento é regra da lei temporária, atraindo a incidência do artigo 3º do Código Penal: “A lei excepcional ou temporária, embora decorrido o período de sua duração ou cessadas as circunstâncias que a determinaram, aplica-se ao fato praticado durante sua vigência”. Trata-se da ultra-atividade gravosa, em que a lei impede a retroação benéfica. 3 Quem incorreu no crime de posse ilegal de arma de fogo em período anterior à publicação da Lei 10.826 /03 não foi beneficiado com a extinção de punibilidade. Precedente do Supremo Tribunal Federal de Repercussão Geral (RE 768494/GO). 4 Agravo desprovido

Desse modo, a ultra atividade,<sup>94</sup> significa aplicar a norma em um determinado tempo mesmo estando ela atualmente revogada, como é no caso da LGC, que mesmo após o dia 31 de dezembro de 2014, continuou sendo aplicada aos fatos praticados na sua vigência.

<sup>92</sup> CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal: Parte Geral*. V. 1. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 84.

<sup>93</sup> BRASIL, Tribunal de Justiça do Distrito Federal, RAG 20140020276620, Relator Des. George Lopes Leite-julgamento 05 fev. 2015- PRIMEIRA TURMA CRIMINAL. Disponível em <<http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/165445231/recurso-de-agravo-rag-20140020276620-df-002818676201480700>>. Acesso em: 21 set. 2016.

<sup>94</sup> A título de curiosidade, em pesquisa no livro de NUCCI, Guilherme de Souza. *Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais*. 2. ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2012, p. 19, sustenta que a lei excepcional ou temporária deve ter aplicabilidade retroativa quando cessarem seus efeitos pelo decurso de tempo. A sua tese é no

No capítulo a seguir será abordado o conceito de norma penal em branco homogênea, como seus dogmas, funções, controvérsias, tais como exemplos e julgados com entendimentos atuais dos Tribunais.

### 3.2 Norma penal em branco homogênea

A homogeneidade da norma penal em branco tem como origem jurisprudencial, em um de seus primeiros julgados perante o STF, no inquérito 1.915-1<sup>95</sup> que trouxe uma definição importante a respeito do que seria a norma penal em branco homogênea:

[...]como é sabido, a norma penal em branco, como é o inciso V do art. 1º do Decreto-lei nº 201/67, tem a descrição da conduta típica formada a partir de descrição normativa do tipo penal em branco acrescida de regulação efetivada por outro diploma legislativo(...). Em atenção ao princípio da legalidade, e da própria reserva legal, não a como admitir a materialização do injusto típico se, ao tempo da conduta não havia norma municipal a ser vulnerada.

Assim, o que se extrai de acordo com a pesquisa nesse trabalho é que o STF delineou o conceito de norma penal em branco homogênea no sentido de que esse complemento do preceito, tanto primário como secundário, deve ser elaborado por outra fonte legislativa.

Nesse diapasão, a questão da complementação da norma, doutrinariamente surgiu com a ideia de que a norma era muito genérica e que não seria capaz de produzir seus efeitos, conforme dito nos capítulos anteriores.

Dessa forma, pode-se dizer que a lei que complementa o preceito, seria uma norma especializada, pois o Estado, na atual conjuntura, estaria se especializando naquilo que fosse necessário para melhor atender aos interesses da população.

---

sentido de que novas condutas não poderão ser praticadas após o término da sua vigência, e, tendo em vista que não há vedação constitucional expressa a retroatividade da norma excepcional ou temporária, o art. 3º do Código Penal não teria sido recepcionado pela Constituição de 1988, razão pela qual, deve a norma penal em branco excepcional ou temporária retroagir sempre que sua vigência terminar. Esse entendimento é um pouco sem sentido, na visão do pesquisador desse trabalho, uma vez que se ela perderá a sua vigência em um determinado tempo, qual seria o sentido punir alguém que, no atual ordenamento o processo penal ainda é moroso, tem suas lacunas processuais e materiais, sendo certo que se fosse conforme estipula Guilherme de Souza Nucci, não haveria nenhuma eficácia a lei excepcional ou temporária. Seria como se houvesse uma lei penal em branco, mas seu complemento ainda não existisse, não teria nenhuma eficácia perante aquela sociedade, em outras palavras, de nada adiantaria.

<sup>95</sup> Supremo Tribunal Federal, no Inquérito n.º 1.915-1/Rio Grande do Sul, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU 28/04/2004. Disponível em: [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br). Acesso em: 30 nov. 2016.

Com base nisso, Santiago Mir Puig<sup>96</sup>, entende que somente há de se falar em norma penal em branco quando houver uma hierarquia entre os órgãos legislativos do poder, conforme prevê expressamente em seu livro de Direito Penal:

[...] ...serviu na Alemanha para explicar os casos em que a Lei do Império (código Penal do Reich) deixava a determinação da hipótese de fato nas mãos dos Estados Federados (Länder) ou dos Municípios. A lei penal em branco é concebida, por isso, a princípio, com “autorização” ou “delegação” por parte de um órgão legislativo superior em relação a órgãos de inferior hierarquia: a norma resultante só é válida desde o ponto de vista de Hierarquia das fontes, por força da autorização concedida pela lei penal em branco. Esta é a concepção que Binding idealizou. [...]

Dessa forma, a norma penal em branco homogênea, não seria uma espécie de lei penal em branco, uma vez que o complemento da norma é editado pelo mesmo órgão que cria o preceito da norma.

No Brasil, o entendimento majoritário é que esse raciocínio exposto por Mir Puig Santiago não é bem-vindo quando se fala nesses tipos de normas. Não se discute se a norma é de órgão inferior para classificar se é ou não de norma penal em branco.

Porém, em profunda busca nos tribunais brasileiros, localizou-se apenas um julgado no TJRJ que, extraindo a leitura deste, concluiu-se exatamente o entendimento de que se a norma penal for de mesmo órgão, não será lei penal em branco, pois o próprio legislador é quem complementa a norma, porém em outro artigo do mesmo diploma legal, conforme apelação nº 0048583-04.2006.8.19.0001<sup>97</sup> a seguir:

[...] NO MÉRITO, TEM-SE POR CRISTALIZADAS A MATERIALIDADE E A AUTORIA DO DELITO EM COMENTO, A PARTIR DO FARTO CONTINGENTE PROBATÓRIO CONSTRUÍDO NOS AUTOS E O QUAL DEMONSTRA QUE O APELANTE EXERCIA FUNÇÃO DE LEILOEIRO PÚBLICO, O QUE, NO ÂMBITO DO DIREITO PENAL E SEGUNDO O DISPOSTO NO ART. 327 DO DIPLOMA REPRESSIVO, EQUIPARA-SE AO DENOMINADO FUNCIONÁRIO PÚBLICO, SENDO DE SE DESTACAR QUE O DEBATE PROPOSTO PELA DEFESA QUANDO ALEGA QUE ACIR NUNCA OCUPOU CARGO PÚBLICO TERIA LUGAR NO ÂMBITO DO DIREITO ADMINISTRATIVO, OU AINDA, SE ESTIVÉSSEMOS DIANTE DE UMA **NORMA PENAL EM BRANCO**, A QUAL DEVERIA SE SOCORRER DE OUTRAS ÁREAS DE CONHECIMENTO, DENTRO OU FORA DO UNIVERSO JURÍDICO, PARA PREENCHER UMA LACUNA EXISTENTE, MAS O QUE NÃO OCORRE NO DELITO EM COMENTO, NO QUAL O LEGISLADOR TROUXE PARA O PRÓPRIO CODEX REPRESSIVO A DEFINIÇÃO DE FUNCIONÁRIO PÚBLICO A SER MANEJADA PARA A TIPIFICAÇÃO DOS CORRESPONDENTES DELITOS PRÓPRIOS DOS INDIVÍDUOS QUE OSTENTAM TAL CONDIÇÃO[...]

<sup>96</sup> MIR PUIG, Santiago. *Derecho Penal*. Parte General. 7.ed. Barcelona: editorial Reppertor, 2004, p.76.

<sup>97</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do rio de Janeiro, Ap, 0048583-04.2006.8.19.0001, Desembargador relator Luiz Noronha Dantas. Disponível em: < <http://www.tjrj.jus.br/scripts/weblink.mgw.>>. Acesso em: 21 set. 2016.

O caso abordado pelo juiz do TJRJ foi no crime de peculato, Art. 312<sup>98</sup> do CP, quando o tipo se refere a funcionário público, sem definir qual seria o conceito de funcionário público. No julgado, o Magistrado esclareceu que no mesmo diploma legal, no Art. 327<sup>99</sup> do CP conceituou-se claramente o funcionário público, complementando o tipo previsto no Art. 312 do CP.

Com base nesse raciocínio, não há de se falar em norma penal em branco toda vez em que não houver hierarquia de norma complementadora.

Pelo outro lado, no ordenamento jurídico brasileiro, a norma penal em branco pode ser de mesma hierarquia ou de hierarquia diferente, e, sendo de mesma hierarquia, é classificada como norma penal em branco homogênea, tendo duas subespécies as quais se virão mais adiante, quais sejam: homovitelina e heterovitelina.

Tanto é que está consolidado tal entendimento nos Tribunais Superiores<sup>100</sup> conforme julgado abaixo:

[...] A elementar clandestinidade caracteriza norma penal em branco homogênea homovitelina, porquanto encontra densificação normativa no conceito legal extraído do art. 184, parágrafo único, da Lei n. 9.472/1997, segundo o qual o desenvolvimento de atividade de telecomunicação é considerado clandestino se não houver a competente concessão, permissão ou autorização do uso de radiofrequência e de exploração de satélite.

3. O desenvolvimento de atividade de telecomunicações após o mero requerimento de outorga, não afasta a clandestinidade da conduta, porque a aferição da clandestinidade está associada à ausência de autorização e não à apresentação de pedido de outorga.  
[...]

Logo, pouco importa ser o ato normativo complementador de mesma hierarquia, pois esse não é o parâmetro para a definição da norma penal em branco, mas sim um diferenciador de espécie dessa norma.

Superada essa questão, a norma penal em branco homogênea, que tem seu complemento feito pela mesma fonte legalista, pode ser homovitelina ou heterovitelina.

---

<sup>98</sup> Art. 312 - Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio. Pena - reclusão, de dois a doze anos, e multa. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm)>. Acesso em: 21 set. 2016.

<sup>99</sup> Art. 327 - Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm)>. Acesso em: 21 set. 2016.

<sup>100</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, RHC 54994/MG, Ministro relator Ribeiro Dantas. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=norma+penal+em+branco+homogenea&&tipo\\_visualizacao=RESUMO&b=ACOR](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=norma+penal+em+branco+homogenea&&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR)>. Acesso em: 21 set. 2016.

A norma penal em branco homotivelina ocorrerá toda vez que o seu complemento vier da mesma fonte legislativa que criou o preceito do tipo e no mesmo diploma legal.

Dessa forma, não basta que a fonte legislativa que criou a conduta criminosa seja a mesma, requer também que este complemento esteja no mesmo diploma legal do tipo incriminador.

Como exemplo pode ser citado o próprio Art. 312 do CP<sup>101</sup> que descreve a conduta do crime de peculato, mencionando a conduta praticada por funcionário público.

Como já dito, esse tipo penal não define o que vem a ser funcionário público.

Logo, a definição vem no Art. 327 do CP<sup>102</sup>. Observe que a definição é feita pelo mesmo órgão, Poder Legislativo, e vem descrita no mesmo diploma legal. Em outras palavras, o legislador criou o tipo do Art. 312 e do Art. 327<sup>103</sup>, ambos tipificados no Código Penal.

Assim, por estarem os dois tipos dentro do mesmo diploma legal, Código Penal, conceitua-se essa norma complementadora em norma penal em branco homogênea homovitelina.

Citar-se-á outro exemplo, fora do Código Penal, para que fique sedimentado tal instituto: O crime previsto no Art. 3º<sup>104</sup> da Lei nº 7492/96, crimes praticados contra o sistema financeiro nacional, no qual descreve a conduta em que o agente divulga informação falsa ou prejudicialmente incompleta sobre instituição financeira.

A primeira pergunta que se faz é: qual o conceito de instituição financeira?

Com base nisso, faz-se necessário um complemento para esse tipo penal. O complemento, por sua vez, está no Art. 1º<sup>105</sup> da mesma Lei.

---

<sup>101</sup> BRASIL. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)>. Acesso em: 8 mai. 2017.

<sup>102</sup> Vide nota de rodapé nº 100.

<sup>103</sup> Ibid.

<sup>104</sup> Art. 3º Divulgar informação falsa ou prejudicialmente incompleta sobre instituição financeira: Pena - Reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7492.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7492.htm)>. Acessado em 21 set. 2016>. Acesso em: 8 mai. 2017.

<sup>105</sup> Art. 1º Considera-se instituição financeira, para efeito desta lei, a pessoa jurídica de direito público ou privado, que tenha como atividade principal ou acessória, cumulativamente ou não, a captação, intermediação ou aplicação de recursos financeiros (Vetado) de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, ou a custódia, emissão, distribuição, negociação, intermediação ou administração de valores mobiliários. Parágrafo único. Equipara-se à instituição financeira: I - a pessoa jurídica que capte ou administre seguros, câmbio, consórcio, capitalização ou qualquer tipo de poupança, ou recursos de terceiros; II - a pessoa natural que exerça quaisquer das atividades referidas neste artigo, ainda que de forma eventual.

Em outras palavras, na mesma Lei nº 7.492<sup>106</sup> o tipo incriminador, Art. 3º e o seu complemento, Art. 1º.

Portanto, está-se diante de uma norma penal em branco homogênea homovitelina.

Ademais, é importante frisar que para essa norma se aplicam as regras de retroatividade mais benéfica ao réu. Quando a lei for melhor ao réu, aplica-se a ele, ainda que a fato anterior, transitado em julgado, salvo se a lei for excepcional ou temporária, e, desde que essa temporariedade ou excepcionalidade não diga expressamente a sua aplicação a fatos pretéritos, inteligência do Art. 3º<sup>107</sup> do Código Penal.

Por fim, é importante sedimentar que é possível a complementação por instâncias legislativas inferiores, como vem admitindo no caso de leis municipais, e não legislativas, tal como atos administrativos.

A título de conhecimento, faz-se necessário trazer na presente pesquisa um julgado interessantíssimo acerca do tema e muito discutido no direito Espanhol que é o caso do Don Rafael Vargas Penalva<sup>108</sup>, dono de uma Refinaria de açúcar, por crime de descuido.

A questão, conforme o Direito Espanhol, girava em torno do princípio da presunção de inocência, bem como do conceito de norma penal em branco produzida por fonte hierarquicamente inferior e a questão da irretroatividade da norma a fatos pretéritos ou não.

O Tribunal Constitucional julgou procedente a pretensão ministerial por entender que a norma penal em branco é legítima, bem como a conduta praticada pelo autor do fato causou danos ao meio ambiente, conforme se extrai uma parte da decisão<sup>109</sup>:

[...] O pedido é baseado em: considerado violado o princípio do direito penal reconhecido na arte. 25.1 da Constituição, porque o acórdão recorrido condenou o recorrente por um delito de descuido de arte. 565,1 CP, em conjugação com o art. 347 do Código, uma norma penal em branco, tal como exigido para configurar a suposição feita de um elemento regulador representado pela violação das leis ou regulamentos

---

<sup>106</sup> BRASIL. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7492.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7492.htm)>. Acesso em: 8 mai. 2017.

<sup>107</sup> Art. 3º - A lei excepcional ou temporária, embora decorrido o período de sua duração ou cessadas as circunstâncias que a determinaram, aplica-se ao fato praticado durante sua vigência. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 1984). Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/De12848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De12848compilado.htm)>. Acesso em: 8 mai. 2017.

<sup>108</sup> É importante mencionar que a discussão jurídica não paira apenas no Brasil, mas também nos tribunais Espanhóis, como por exemplo no julgamento do Tribunal Constitucional Espanhol nº 127/1990, em que a decisão foi no sentido de que se admite a incorporação de leis penais em branco. Sentencia Tribunal Constitucional, nº 127, de 5 de julho de 1990, Presidente D. Fernando Garcia-Mon y Gonzalez-Regueral. Disponível em <[www.tribunalconstitucional.es](http://www.tribunalconstitucional.es)>. Acesso em: 30 nov. 2016.

<sup>109</sup> Esse julgado serve como fonte de estudos para o direito brasileiro no sentido de que não há uma verdade absoluta sobre o tema, embora majoritariamente não se aplique o entendimento desse Tribunal Constitucional Espanhol, nada impedindo de que futuramente possa ser aplicado, ou ao menos discutido. Disponível em <[www.tribunalconstitucional.es](http://www.tribunalconstitucional.es)>. Acesso em: 30 abr. 2017.

que protegem o meio ambiente, integrado no caso em apreço pela arte. 92 da Lei da Água (Lei 29/1985 de 2 de Agosto), que não estava em vigor quando os fatos do caso ocorreu (28 Outubro 1985), uma vez que, de acordo com a sua terceira disposição adicional, a sua entrada em vigor ele ocorreu em 01 de janeiro de 1986. É possível concluir, portanto, que, em vista dos regulamentos em vigor no momento dos factos no processo ocorrer, eles eram um comportamento totalmente criminalizado, o que significa que, independentemente da referência formal à arte. 92 da Lei da Água, de 2 de agosto de 1985, tal conduta pode ser punido criminalmente sem quebrantamento de arte. 25.1 da Constituição (STC 29/1989 e ATC 19/1989).

Nesse sentido, não restam dúvidas que tal instituto é um tema muito controvertido no ordenamento jurídico de todos os tribunais do mundo.

Dessa forma, o Tribunal concluiu ser a conduta praticada pelo Don, autor do fato, criminosa e a norma penal em branco homogênea perfeitamente legal em seu aspecto formal.

No tocante à norma penal em branco heterovitelina, ela difere da homovitelina uma vez que aquela norma advém da mesma fonte legislativa, mas o diploma legal é diferente, ou seja, se encontra em outra legislação ou lei.

Como exemplo, citar-se-á o crime de bigamia, que traz a conduta típica do agente que contrai casamento já sendo casamento. Então, qual seria o conceito de casamento?

Ocorre que o conceito de casamento está descrito em outro diploma legal, o Código Civil, uma vez que traz expressamente o que seria casamento.

#### 4. NORMA PENAL EM BRANCO AO QUADRADO OU RAIZ QUADRADA DA NORMA PENAL EM BRANCO

Nesse capítulo será abordado o principal tema desse trabalho, que é Raiz Quadrada da Norma Penal em Branco.

Estrategicamente esse capítulo vem por último, pois após analisar todas as espécies de Normas Penais em Branco é que poderá ser falado em raiz quadrada, uma vez que é impossível falar nela sem saber o que é complemento, qual elemento primário, secundário da norma, o que é heterogêneo e homogêneo.

Infere-se, pois para que se pudesse chegar a essa espécie normativa foi necessário esgotar todos os possíveis conceitos e espécies de norma penal em branco, bem como o que a jurisprudência brasileira entende sobre o assunto e suas controvérsias, para que então pudesse ser trazido ao final dessa pesquisa o conceito, legalidade, exemplo e um suposto fato a ser aplicado ao caso concreto com as suas possíveis discussões jurídicas acerca de sua constitucionalidade ou não.

O conceito de raiz quadrada da norma penal em branco é muito simples depois de explicado todas as espécies de normas penais em branco.

A norma penal em branco ao quadrado nada mais é do que a norma que há o complemento, e desse complemento há um segundo complemento, ou seja, o complemento do complemento da norma penal em branco.

O complemento da norma penal é no sentido de atender uma especificidade do direito penal, para melhor atender aos interesses da população.

Assim, o complemento tem cunho eminentemente técnico, que atenda ao que realmente pretende a população.

Conforme cita Carlos Ruga Riva<sup>110</sup>, o complemento da norma penal em branco praticado mediante ato normativo estadual e municipal<sup>111</sup> representa o interesse daquela

---

<sup>110</sup>RIVA, Carlos Ruga. *Diritto Penale dell'Ambiente*. Torino: Giappichelli Editore, 2011, pp. 39-40.

<sup>111</sup> A autora Marion entende que a norma municipal para ser válida deve ter interesse local. [...] de integrações operadas por órgão democrático e representativo também das minorias (a Câmara Municipal), o qual, entre pilares fixados pela lei urbanística (...) e por vínculos paisagísticos ambientais (...), e em parte por fontes estaduais, emana regras (...) como resultado de procedimentos públicos, abertos ao diálogo com os cidadãos (...) Transparente e mais acessível ao público em comparação à grande parte das normas federais. Definitivamente o reenvio operado

população, ainda que de interesse bem específico (local). Com relação a esses atos, é importante ressaltar que o Estado ou Município têm competência para tanto, sob pena de violarem a competência privativa da união para legislarem sobre direito penal prevista constitucionalmente.

Assim, pode parecer meio atécnico que norma estadual ou municipal não sejam dotadas de tecnicidade.

Esse raciocínio não pode estar correto. Muito pelo contrário, conforme exposto na nota de rodapé 107, deve-se atentar para o interesse local e aos interesses das minorias. Havendo interesse, local ou das minorais, e sendo competente, a norma será considerada perfeita.

Além disso, deve-se analisar também se aquela norma ou ato administrativo visa a proteção dos bens jurídicos da qual pretende proteger a lei penal em branco originária, bem como esteja estabelecido pela norma originária preceitos básicos da norma, ou seja, se o núcleo incriminador já está previsto no tipo. Assim, caso não tenha esses requisitos, a norma complementadora ou ato administrativo complementador, será considerado inconstitucional.

Pode citar, como exemplo, o caso da Samarco que despejou destroços no rio que passava pelo Município da Mariana-MG, prejudicando totalmente os interesses daquela localidade.

Nesse caso, trata-se de interesse totalmente local, e tal conduta violadora do tipo previsto no Art. 54, §2º, V da Lei nº 9605/98<sup>112</sup>, que informa uma espécie de complemento por ato normativo municipal, no caso o Município da Mariana - MG<sup>113</sup>:

Art. 54. Causar poluição de qualquer natureza em níveis tais que resultem ou possam resultar em danos à saúde humana, ou que provoquem a mortandade de animais ou a destruição significativa da flora: § 2º Se o crime: V - ocorrer por lançamento de resíduos sólidos, líquidos ou gasosos, ou detritos, óleos ou substâncias oleosas, em desacordo com as exigências estabelecidas em leis ou regulamentos: Pena - reclusão, de um a cinco anos.

---

pela norma penal estatal às fontes municipais em exame, não só é o único realisticamente praticável, mas também totalmente em linha com sentido garantista e do princípio da legalidade, voltado para contrastar os possíveis abusos do poder executivo por meio da participação popular aos processos decisórios por meio também dos representantes das minorias[...]" BACH, op. cit., p.51.

<sup>112</sup> BRASIL. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/topicos/11332477/inciso-v-do-paragrafo-2-do-artigo-54-da-lei-n-9605-de-12-de-fevereiro-de-1998>>. Acesso em: 30 nov. de 2016.

<sup>113</sup> A tragédia de Mariana aconteceu no dia 05 de novembro de 2015, quando a barragem da empresa se rompeu, despejando toda a lama da pessoa jurídica no rio e por toda a cidade, até que se chegasse ao mar do Espírito Santo – ES. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/complemento/brasil/para-que-nao-se-repita>>. Acesso em: 9 mai. 2017.

Percebe-se que o dispositivo legal faz menção direta a uma norma estadual ou municipal, não sendo o caso ainda de norma penal em branco ao quadrado.

O exemplo trazido de norma penal em branco ao quadrado é o visto na hipótese do Art. 38 da Lei nº 9605/1998<sup>114</sup> que descreve a conduta do agente que destrói ou danifica floresta considerada de preservação permanente, mesmo que em formação, ou utilizá-la com infringência das normas de proteção, conforme se extrai do tipo abaixo citado:

Art. 38. Destruir ou danificar floresta considerada de preservação permanente, mesmo que em formação, ou utilizá-la com infringência das normas de proteção: Pena - detenção, de um a três anos, ou multa, ou ambas as penas cumulativamente. Parágrafo único. Se o crime for culposo, a pena será reduzida à metade.

O raciocínio que se deve ter para saber se está diante de uma norma penal em branco ao quadrado ou diante de uma raiz quadrada da norma penal em branco é se, no caso dado como exemplo, qual seria o conceito de floresta de preservação permanente? O tipo penal traz em si mesmo esse conceito?

Não, o tipo não faz menção qualquer ao conceito de floresta de preservação permanente.

Dessa forma, deve-se buscar um complemento no Código Florestal para saber se há o complemento definidor da norma em questão.

Assim, analisa-se se a Lei nº 12.651/2012<sup>115</sup> traz o conceito de área de preservação ambiental<sup>116</sup>, *in verbis*:

Art. 3º Para os efeitos desta Lei, entende-se por: II - Área de Preservação Permanente - APP: área protegida, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas;

Art. 4º Considera-se Área de Preservação Permanente, em zonas rurais ou urbanas, para os efeitos desta Lei: I - as faixas marginais de qualquer curso d'água natural perene e intermitente, excluídos os efêmeros, desde a borda da calha do leito regular, em largura mínima de: (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012). a) 30 (trinta) metros, para os cursos d'água de menos de 10 (dez) metros de largura; b) 50 (cinquenta) metros, para os cursos d'água que tenham de 10 (dez) a 50 (cinquenta) metros de largura; c) 100 (cem) metros, para os cursos d'água que tenham de 50 (cinquenta) a 200 (duzentos) metros de largura; d) 200 (duzentos) metros, para os cursos d'água que tenham de 200 (duzentos) a 600 (seiscentos) metros de largura; e) 500 (quinhentos) metros, para os cursos d'água que tenham largura superior a 600 (seiscentos) metros; II - as áreas no entorno dos lagos e lagoas naturais, em faixa com largura mínima de:

<sup>114</sup> BRASIL. Lei n. 9.605 de 12 de fevereiro de 1998. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/topicos/11333909/artigo-38-da-lei-n-9605-de-12-de-fevereiro-de-1998>>. Acesso em: 30 nov. 2016.

<sup>115</sup> \_\_\_\_\_. Lei n. 12.651 de 25 de maio de 2012. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/topicos/11333909/artigo-3-da-lei-n-12651-de-25-de-maio-de-2012>>. Acesso em: 30 nov. 2016.

<sup>116</sup> Ibid.

a) 100 (cem) metros, em zonas rurais, exceto para o corpo d'água com até 20 (vinte) hectares de superfície, cuja faixa marginal será de 50 (cinquenta) metros; b) 30 (trinta) metros, em zonas urbanas; III - as áreas no entorno dos reservatórios d'água artificiais, na faixa definida na licença ambiental do empreendimento, observado o disposto nos §§ 1o e 2o; III - as áreas no entorno dos reservatórios d'água artificiais, decorrentes de barramento ou represamento de cursos d'água naturais, na faixa definida na licença ambiental do empreendimento; (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012). IV - as áreas no entorno das nascentes e dos olhos d'água perenes, qualquer que seja sua situação topográfica, no raio mínimo de 50 (cinquenta) metros; (Redação dada pela Lei nº 12.727, de 2012). V - as encostas ou partes destas com declividade superior a 45°, equivalente a 100% (cem por cento) na linha de maior declive; VI - as restingas, como fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues; VII - os manguezais, em toda a sua extensão; VIII - as bordas dos tabuleiros ou chapadas, até a linha de ruptura do relevo, em faixa nunca inferior a 100 (cem) metros em projeções horizontais; IX - no topo de morros, montes, montanhas e serras, com altura mínima de 100 (cem) metros e inclinação média maior que 25°, as áreas delimitadas a partir da curva de nível correspondente a 2/3 (dois terços) da altura mínima da elevação sempre em relação à base, sendo esta definida pelo plano horizontal determinado por planície ou espelho d'água adjacente ou, nos relevos ondulados, pela cota do ponto de sela mais próximo da elevação; X - as áreas em altitude superior a 1.800 (mil e oitocentos) metros, qualquer que seja a vegetação; XI - em veredas, a faixa marginal, em projeção horizontal, com largura mínima de 50 (cinquenta) metros, a partir do espaço permanentemente brejoso e encharcado. (Redação dada pela Lei nº 12.727, de 2012). § 1º Não será exigida Área de Preservação Permanente no entorno de reservatórios artificiais de água que não decorram de barramento ou represamento de cursos d'água naturais. (Redação dada pela Lei nº 12.727, de 2012). § 4º Nas acumulações naturais ou artificiais de água com superfície inferior a 1 (um) hectare, fica dispensada a reserva da faixa de proteção prevista nos incisos II e III do caput, vedada nova supressão de áreas de vegetação nativa, salvo autorização do órgão ambiental competente do Sistema Nacional do Meio Ambiente - Sisnama. (Redação dada pela Lei nº 12.727, de 2012). § 5º É admitido, para a pequena propriedade ou posse rural familiar, de que trata o inciso V do art. 3o desta Lei, o plantio de culturas temporárias e sazonais de vazante de ciclo curto na faixa de terra que fica exposta no período de vazante dos rios ou lagos, desde que não implique supressão de novas áreas de vegetação nativa, seja conservada a qualidade da água e do solo e seja protegida a fauna silvestre. § 6º Nos imóveis rurais com até 15 (quinze) módulos fiscais, é admitida, nas áreas de que tratam os incisos I e II do caput deste artigo, a prática da aquicultura e a infraestrutura física diretamente a ela associada, desde que: I - sejam adotadas práticas sustentáveis de manejo de solo e água e de recursos hídricos, garantindo sua qualidade e quantidade, de acordo com norma dos Conselhos Estaduais de Meio Ambiente; II - esteja de acordo com os respectivos planos de bacia ou planos de gestão de recursos hídricos; III - seja realizado o licenciamento pelo órgão ambiental competente; IV - o imóvel esteja inscrito no Cadastro Ambiental Rural - CAR. V - não implique novas supressões de vegetação nativa. (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012).

Definido o conceito legal de área de preservação ambiental (APP), o disposto no Art. 6º<sup>117</sup> da mesma Lei, visualiza-se a hipótese da norma penal em branco ao quadrado, uma vez que ela remete a outra norma ou ato administrativo, o seu complemento, conforme disposto no diploma legal, in verbis:

Art. 6º Consideram-se, ainda, de preservação permanente, quando declaradas de interesse social por ato do Chefe do Poder Executivo, as áreas cobertas com florestas ou outras formas de vegetação destinadas a uma ou mais das seguintes finalidades: I

<sup>117</sup> BRASIL, Lei n. 12.651, de 25 de maio de 2012. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/topicos/11333909/artigo-6-da-lei-n-12651-de-25-de-maio-de-2012>>. Acesso em: 30 nov. 2016.

- conter a erosão do solo e mitigar riscos de enchentes e deslizamentos de terra e de rocha; II - proteger as restingas ou veredas; III - proteger várzeas; IV - abrigar exemplares da fauna ou da flora ameaçados de extinção; V - proteger sítios de excepcional beleza ou de valor científico, cultural ou histórico; VI - formar faixas de proteção ao longo de rodovias e ferrovias; VII - assegurar condições de bem-estar público; VIII - auxiliar a defesa do território nacional, a critério das autoridades militares. IX - proteger áreas úmidas, especialmente as de importância internacional. (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012).

Daí há uma necessidade de se ter um complemento do seu complemento, quando esse dispositivo diz que poderá ser declarado por interesse social por meio do chefe do executivo.

Dessa forma, tem-se uma norma penal em branco que pede complemento. Esse complemento, Código Florestal, se remete a outro complemento, chefe do Poder Executivo, que pode ser por ato administrativo ou ato normativo de caráter geral.

Portanto, essa hipótese não viola a competência privativa da União para legislar sobre direito penal, uma vez que o ato administrativo ou normativo elaborado pelo Chefe do Executivo, em conformidade com o Art. 6º do Código Florestal<sup>118</sup> requer um conceito técnico, de forma bem específica e, é importante ressaltar que o tipo penal em seu preceito primário contém os elementos fundamentais, ou seja, o núcleo do tipo está contido na norma incriminadora.

Assim, o STF<sup>119</sup> se manifestou no sentido de não violar o princípio da legalidade, bem como, não haver violação ao Art. 22 da CRFB/88<sup>120</sup>, por meio do processo 0007468-03.2012.8.26.0161 de São Paulo, no Recurso Especial publicado em julho de 2016.

---

<sup>118</sup> BRASIL. Código Florestal. Lei n. 12.651, de 25 de maio de 2012. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/lei/l12651.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12651.htm)>. Acesso em: 9 mai. 2017.

<sup>119</sup> \_\_\_\_\_. Disponível em: <[https://www.google.com.br/search?q=C%C3%93DIGO+FLORESTLA&rlz=1C1JPGB\\_enBR708BR709&oq=C%C3%93DIGO+FLORESTLA+&aqs=chrome.69i57j0l5.2959j0j7&sourceid=chrome&ie=UTF8#q=STF+nao+viola%C3%A7%C3%A3o+de+competencia+norma+penal+em+branco+](https://www.google.com.br/search?q=C%C3%93DIGO+FLORESTLA&rlz=1C1JPGB_enBR708BR709&oq=C%C3%93DIGO+FLORESTLA+&aqs=chrome.69i57j0l5.2959j0j7&sourceid=chrome&ie=UTF8#q=STF+nao+viola%C3%A7%C3%A3o+de+competencia+norma+penal+em+branco+>)>. Acesso em: 30 nov. 16.

<sup>120</sup> \_\_\_\_\_. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 9 mai. 2017.

## CONCLUSÃO

As conclusões que serão expostas nessa pesquisa foram feitas com base a partir do conceito de norma penal em branco, analisando o que é o preceito primário da norma penal, preceito secundário, bem como todas as suas espécies. Analisou-se também o princípio da reserva legal, bem como a sua diferença com relação ao princípio da reserva legal.

A constituição trouxe a competência privativa da União para legislar sobre Direito Penal.

Passado isso, a norma penal em branco ao ser complementada por uma lei, que não fosse da competência da União, não viola a sua competência, pois, conforme abordado nessa pesquisa, a norma deve conter todos os seus elementos básicos para sua composição legal, sendo a norma penal em branco um mero complemento.

No estudo desse trabalho, elaborou-se todas as espécies de normas penais em branco, tais como norma penal em branco invertida, que tem como seu complemento o preceito secundário, dando como exemplo, o crime de genocídio, quando o tipo penal detém todos os elementos do preceito primário, mas em seu preceito secundário se remete a outra norma quando da sanção penal.

Abordou-se também que a norma penal em branco pode ser classificada em homogênea e heterogênea.

Homogênea é no sentido de ter sua fonte complementadora a mesma fonte legislativa, ou seja, o Legislativo cria a norma e ele próprio cria o complemento dessa norma. Se criada dentro do mesmo diploma legal, como por exemplo citado no trabalho, Art. 238 do Código Penal, quando o próprio Código cria em um tipo, por exemplo, os crimes praticados por funcionários públicos, mas não traz nele mesmo o conceito no mesmo tipo de funcionário público, buscando-se esse conceito em outro tipo, mas dentro do mesmo código.

Aprofundou-se também a respeito da norma penal em branco heterovitelina, que seria a elaboração da norma complementadora pela mesma fonte legislativa, porém em diploma legal distinto. Então, foi citado na pesquisa como exemplo, o crime de bigamia, que seria o ato de contrair novo matrimônio, já sendo casado. O conceito de casamento é definido pelo Código Civil e não pelo Código Penal.

Logo, analisou-se também a hipótese de norma penal em branco heterogênea, que foi trazida como exemplo a questão de drogas. A norma penal em branco ocorre toda vez que o complemento da norma for de fonte diversa da legislativa, daí o exemplo da Lei de drogas nº 11.343/06, que define a conduta típica do agente, mas não traz para o ordenamento o que seriam drogas.

O conceito de drogas é definido pela Portaria da ANVISA, definindo exatamente quais substâncias são consideradas como de uso proibido no Brasil.

Por fim, trouxe a discussão do que seria a norma penal em branco ao quadrado ou raiz quadrada da norma penal em branco.

Na pesquisa definiu-se como sendo uma norma que precisa de complemento, sendo que o seu complemento se remete a outro complemento. Em outras palavras é uma norma em que o seu complemento pede um segundo complemento para que produzam seus efeitos integralmente.

Assim, citou-se como exemplo a questão dos crimes ambientais, em especial o Art. 38 da Lei nº 9.605/98, quando não define o que são florestas de preservação permanente.

A Lei nº 12.651/12 trouxe o conceito do que seriam as florestas de preservação ambiental em seu Art.6º, porém citou que quando declaradas de interesse social pelo Chefe do Executivo, ou seja, remeteu a outro ato, normativo ou administrativo, do Chefe do Executivo. Daí, há a necessidade de mais uma norma penal complementadora para que a norma produza integralmente seus efeitos.

É importante ressaltar que a doutrina não faz menção alguma quanto a limitação da norma complementadora, podendo existir infinitas normas de complementem o complemento, pois não há vedação legal para tanto.

Por fim, impõe se afirmar que a norma penal em branco ao quadrado não viola o princípio da legalidade, uma vez que a ideia do complemento é especializar a norma para que se garanta o interesse também da minoria, tenha mais efetividade especificamente falando, e, seja dinâmica no tempo e no espaço.

Assim, toda vez que, por exemplo, essa norma trouxer um novo conceito de floresta de preservação permanente houvesse necessidade de um projeto de Lei nos moldes da constituição, talvez, até o final da elaboração e a sua vigência, já se teria uma norma desatualizada e com um novo projeto de lei em processo.

Com isso, em relação às leis penais em brancos, talvez não se tenha uma norma eficaz que atenda aos interesses da população. Dessa forma, teria uma norma vigente, mas sem nenhuma aplicabilidade.

Portanto, a norma deve atender aos anseios da população para que haja um direito penal que realmente satisfaça aos interesses daquela comunidade em um determinado momento.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Código Ambiental. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9605.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9605.htm)>. Acesso em: 06 de mar. 2016.

\_\_\_\_\_. Código Penal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)>. Acesso em: 06 mar. 2016.

\_\_\_\_\_. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm)>. Acesso em: 20 set. 2016.

\_\_\_\_\_. Lei n. 7.492, de 16 de junho 1986. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7492.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7492.htm)>. Acesso em: 21 set. 2016.

\_\_\_\_\_. Lei n. 8.137, de 27 de dezembro de 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8137.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8137.htm)>. Acesso em: 20 set. 2016.

\_\_\_\_\_. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 06 mar. 2012.

\_\_\_\_\_. Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm)>. Acesso em: 20 set. 2016.

\_\_\_\_\_. Portaria n. 344, de 12 de maio de 1998. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. Disponível em: <[http://www.anvisa.gov.br/hotsite/talidomida/legis/portaria\\_344\\_98.pdf](http://www.anvisa.gov.br/hotsite/talidomida/legis/portaria_344_98.pdf)>. Acesso em: 20 set. 2016.

\_\_\_\_\_. Senado Federal. Resolução 47, de 28 de junho de 2005. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=252324&tipoDocumento=RSF&tipoTexto=PUB>>. Acesso em: 30 nov. 2016.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. ADI 2.220. Ministra Cármen Lúcia. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigoBd.asp?item=326>>. Acesso em: 02 abr. 2016.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. AP 0002295-60.2015.8.19.0040. Desembargadora Gizelda Leitão Teixeira. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/scripts/web?.link.mgw?MGWLPN=CONSULTA&PGM=WEBJRP103xPROD&PORTAL=1&LAB=JURxWEB&ATA=64168&JOB=20311&INI=11&ORIGEM=4&TOT=70&PALAVRA=NORMA%20PENAL%20EM%20BRANCO%20DROGAS&PRI1=&DES=&PRI2=&PRI3=&FLAGCONTA=0&CHECKACORDAO=1&CHECKDECISAOMONO=1>>. Acesso em: 07 set. 2016.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. RESP 91921/CE. Ministro Francisco Peçanha Martins. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/446921/recurso-especial-resp-91291-ce-1996-0018933-1>>. Acesso em: 20 set. 2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Súmula 611, de 14 de agosto de 2007. Disponível em: <<http://conteudo.juridico.com.br/sumula-organizada,stf-sumula-611,2019.html>>. Acesso em: 21 set. 2016.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. RAG 20140020276620. Desembargador George Lopes Leite. Disponível em: <<http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/165445231/recurso-de-agravo-rag-20140020276620-df-0028186-7620148070000>>. Acesso em: 21 set. 2016.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. AP 0048583-04.2006.8.19.0001. Desembargador Luiz Noronha Dantas. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/scripts/weblink.mgw>>. Acesso em: 21 set. 2016.

CAPEZ, F. Curso de Direito Penal: Parte Geral. V. 1. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DWORKIN, R. O império do Direito. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

FRAGOSO, H. C. Lições de Direito Penal (parte geral). 16.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

GALVÃO, F. Direito Penal: Parte geral. 5.ed.rev., atual e ampl- São Paulo: Saraiva, 2013.

GRECO, R. Curso de Direito Penal – parte geral. Rio de Janeiro: Impetus, 2009.

GUARAGNI, A.; BACH, M. Norma penal em branco e outras técnicas de reenvio no direito penal. São Paulo: Almedina, 2014.

KELSEN, H. Teoria pura do direito.3.ed. São Paulo: RT, 1999.

MAGNA CARTA. Disponível em: [https://pt.wikipedia.org/wiki/Magna\\_Carta#/media/File:Magna\\_Carta\\_\(British\\_Library\\_Cotton\\_MS\\_Augustus\\_II.106\).jpg](https://pt.wikipedia.org/wiki/Magna_Carta#/media/File:Magna_Carta_(British_Library_Cotton_MS_Augustus_II.106).jpg)>. Acesso em: 17 abr. 2017.

MENDES, G.; BRANCO, P. G. Curso de Direito Constitucional. 9. ed. rev. São Paulo. 2014.

MIR PUIG, S. Derecho Penal. Parte General. 7. ed. Barcelona: editorial Reppertor, 2004.

NASCIMENTO, L. A norma penal e sua técnica de elaboração legislativa. Disponível em <<http://www.egov.ufsc.br:8080/portal/sites/default/files/anexos/13558-13559-1-PB.pdf>>. Acesso em: 02 jun. 2016.

PRADO, L. R. Curso de Direito Penal Brasileiro. Parte geral. V.1. São Paulo: RT, 2010.

REALE, M. Filosofia do direito. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

RIVA, C. R. Diritto Penale dell' Ambiente. Torino: Giappichelli Editore, 2011.

ROXIM, C. Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Madrid: Civitas, 1997.

SANCHES, R. Manual de direito penal. Parte Geral. 2. ed. São Paulo: Juspodium, 2016.

SPAGNOL, A. S. et al. Formação humanística em direito. 2.ed. São Paulo: Saraiva.2015.