

III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

**DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E
CONSTITUIÇÃO II**

LUIZ GUSTAVO GONÇALVES RIBEIRO

SÉRGIO HENRIQUES ZANDONA FREITAS

ANTONIO CARLOS DA PONTE

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente:

Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direito penal, processo penal e constituição II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Antonio Carlos da Ponte; Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro; Sérgio Henriques Zandona Freitas – Florianópolis: CONPEDI, 2021.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-332-0

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Saúde: segurança humana para a democracia

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito penal. 3. Constituição. III Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2021 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO II

Apresentação

É com muita satisfação que apresentamos o Grupo de Trabalho e Pesquisa (GT) de Artigos denominado “DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO II” do III Encontro Virtual do CONPEDI (III EVC), com a temática “Saúde e segurança humana para a sustentabilidade e cidadania”, promovido pelo Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (CONPEDI), Sociedade Científica do Direito no Brasil, e apoio da UNICURITIBA - Centro Universitário Curitiba, em evento realizado entre os dias 23 e 28 de junho de 2021, de forma telepresencial, com a utilização da Plataforma ConferênciaWeb RNP, tendo em vista o momento mundial de pandemia e isolamento social imposto pelo COVID19.

Trata-se de publicação que reúne artigos de temáticas diversas atinentes ao Direito material e processual penal, apresentados e discutidos pelos autores e coordenadores no âmbito do Grupo de Trabalho e Linha de pesquisa. Compõe-se de textos doutrinários, advindos de projetos de pesquisa e estudos distintos de vários programas de pós-graduação e graduação, que colocam em evidência para debate da comunidade científica assuntos jurídicos relevantes.

Assim, a coletânea reúne uma gama de artigos que apontam questões jurídicas relevantes na sociedade contemporânea, todos com olhos e vinculados ao Estado Democrático de Direito.

O primeiro artigo teve como título a “TUTELA PENAL DO MEIO AMBIENTE: A EVOLUÇÃO DA RESPONSABILIDADE CRIMINAL DA PESSOA JURÍDICA NO BRASIL”, do autor André Eduardo Detzel.

O segundo artigo “SANÇÃO POLÍTICA NA DEFINIÇÃO DE DEVEDOR CONTUMAZ E SUA REPERCUSSÃO NO CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA: O CASO DA LEI Nº 17.354/2020 DO ESTADO DO CEARÁ” da lavra dos autores Fernando Augusto de Melo Falcão e Leticia Vasconcelos Paraíso.

“RESPONSABILIDADE CARCERÁRIA: O DEVER DE AÇÃO ESTATAL DIANTE DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL DO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO”, terceiro da coletânea, é o trabalho dos autores Nathan Castelo Branco de Carvalho, Adriel Adrian Gomes e Júlia Santos Alves Prata.

O quarto texto, com o verbete “O PRINCÍPIO DA IGUALDADE EM FACE DAS ESPECIFICIDADES DO GÊNERO: UMA ANÁLISE DOS HABEAS CORPUS COLETIVOS 165.704 E 143.641”, de autoria de Amanda Castro Machado e Gabriel Salazar Curty.

O quinto texto, da lavra do autor Thales Dyego De Andrade Coelho, é intitulado “O “PACOTE ANTICRIME” (LEI Nº 13.964/2019) E AS MEDIDAS CAUTELARES PESSOAIS: OXIGENAÇÃO ACUSATÓRIA?”.

No sexto artigo intitulado “O ESPELHAMENTO VIA WHATSAPP WEB E DIREITOS CONSTITUCIONAIS EM RISCO: COMO A LICITUDE DA PROVA É JUSTIFICADA NOS TRIBUNAIS”, de autoria de Bianca Kaini Lazzaretti e Eleonora Jotz Pacheco Fortin.

O sétimo texto da coletânea, da autora Lisiane Junges, aprovado com o verbete “REGISTRO AUDIOVISUAL DO DEPOIMENTO ESPECIAL E PROTEÇÃO INTEGRAL DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES”.

“O DIREITO PENAL E O DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR COMO PEÇAS DO MACROSSISTEMA PUNITIVO E A REJEIÇÃO AO BIS IN IDEM” é o título do oitavo texto da coletânea, com autoria de Jean Colbert Dias, Anderson Ferreira e Alexandre Magno Augusto Moreira.

O nono artigo foi denominado “NEGOCIAÇÃO CRIMINAL AMBIENTAL COM VISTAS À SUSTENTABILIDADE” pelos autores Cassio Marocco, Andréa de Almeida Leite Marocco e Duliana de Sousa Lopes Kerber.

No décimo artigo intitulado “MARCOS JURISPRUDENCIAIS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM MATÉRIA DE ESTADO DE INOCÊNCIA: UMA ANÁLISE DE JULGADOS NO CONTEXTO DE (NÃO) AFIRMAÇÃO DAS GARANTIAS FUNDAMENTAIS INDIVIDUAIS”, os autores foram Thiago Allisson Cardoso De Jesus e Amanda Passos Ferreira.

O décimo primeiro artigo com o título “DO CRIME DE MAUS-TRATOS CONTRA OS ANIMAIS E O DIREITO PENAL SIMBÓLICO: ANÁLISE DO SIMBOLISMO PENAL NA CRIAÇÃO DA LEI Nº 14.064 DE 2020”, dos autores Maria Luísa Brasil Gonçalves Ferreira e Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro.

O décimo segundo artigo “DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO E O SISTEMA CARCERÁRIO: REINCIDÊNCIA CRIMINAL E A IMPORTÂNCIA DA EDUCAÇÃO E DEMAIS AÇÕES DO ESTADO PARA O PROCESSO DE REINTEGRAÇÃO SOCIAL NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO” da lavra dos autores Eloy Pereira Lemos Junior, Joanes Otávio Gomes e Ronan Angelo De Oliveira Pereira.

“CRIPTOEVASÃO DE DIVISAS: OPERAÇÕES COM CRIPTOATIVOS E O DELITO DO ART. 22 DA LEI Nº 7.492/1986”, décimo terceiro da coletânea, é o trabalho do autor Bruno Felipe de Oliveira e Miranda.

O décimo quarto texto, com o verbete “A SONEGAÇÃO FISCAL COMO CRIME ANTECEDENTE DA LAVAGEM DE DINHEIRO”, de autoria de Manoel Augusto Rocha Rodrigues Elache Coelho e Bruna Azevedo de Castro.

O décimo quinto texto, da lavra do autor Fabiano Justin Cerveira, é intitulado “ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E A EXIGÊNCIA DE CONFISSÃO FORMAL E CIRCUNSTANCIADA”.

No décimo sexto artigo intitulado “A UTILIZAÇÃO DAS PENAS ALTERNATIVAS COMO FORMA DE EVITAR A APLICAÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E GARANTIR OS DIREITOS HUMANOS”, de autoria de Priscila Reis Kuhnen, Lenice Kelner e Nicole Tereza Weber.

O décimo sétimo texto da coletânea, dos autores Eduardo Ritt, Caroline Fockink Ritt e Eduardo Fleck de Souza, aprovado com o verbete “A (IN)APLICABILIDADE DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL AOS CRIMES CULPOSOS DE TRÂNSITO COM RESULTADO VIOLENTO”.

“A RELATIVIZAÇÃO DO CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL NOS CASOS QUE ENVOLVEM PEQUENA DIFERENÇA DE IDADE ENTRE VÍTIMA E ACUSADO(A)” é o título do décimo oitavo texto da coletânea, com autoria de Bruna Vidal da Rocha e Dani Rudnicki.

O décimo nono artigo foi denominado “A INTERVENIÊNCIA DO DIREITO PENAL NO CRIME DE TRÁFICO DE ANIMAIS SILVESTRES E A VULTUOSIDADE DA EDUCAÇÃO AMBIENTAL COMO FUNDAMENTO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL” pelos autores Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro e Camila Gomes De Queiroz.

E o vigésimo texto, intitulado “A NORMA PENAL EM BRANCO HETEROGÊNEA: A IMPORTÂNCIA DA COMPLEMENTAÇÃO POR FONTES ESTADUAIS E MUNICIPAIS NA SOCIEDADE DE RISCO”, dos autores Aurora de Alexandre Magno Augusto Moreira e Jean Colbert Dias.

O vigésimo primeiro artigo com o título “A LEI 14.133/2021 E OS CRIMES DE LICITAÇÃO E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS”, do autor José Antonio Remedio.

O vigésimo segundo artigo “A INTERVENÇÃO DO ESTADO NA ECONOMIA E A PROTEÇÃO DE BENS JURÍDICOS PELO DIREITO PENAL NO ESTADO SOCIAL E DEMOCRÁTICO DE DIREITO BRASILEIRO” da lavra do autor David Kerber De Aguiar.

“A CRIAÇÃO DE NOVOS TIPOS PENAIIS VIA INSTRUMENTOS DE CONTROLE DE OMISSÕES INCONSTITUCIONAIS”, vigésimo terceiro da coletânea, é o trabalho da autora Ana Paula Quadros Guedes Albuquerque.

O vigésimo quarto texto, com o verbete “ANÁLISE DA CULPABILIDADE NO HOMICÍDIO QUALIFICADO”, de autoria de Ronaldo David Guimaraes.

O vigésimo quinto texto, da lavra das autoras Kátia Alessandra Pastori Terrin e Janaina Braga Norte, é intitulado “AS SANÇÕES E A DOSIMETRIA DA PENA DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA”.

No vigésimo sexto artigo, e último, intitulado “DIREITO COMPARADO: AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA BRASILEIRA E PRIMEIRO INTERROGATÓRIO PORTUGUÊS”, de autoria de Catarini Vezetiv Cupolillo, Sandra Negri e Carlos Eduardo Freitas de Souza.

Em linhas gerais, os textos reunidos traduzem discursos interdisciplinares maduros e profícuos. Percebe-se uma preocupação salutar dos autores em combinar o exame dos principais contornos teóricos dos institutos, aliando a visão atual de efetividade na busca por direitos e garantias fundamentais na esfera criminal. A publicação apresentada ao público possibilita acurada reflexão sobre tópicos avançados e desafiadores do Direito material e processual penal contemporâneo. Os textos são ainda enriquecidos com investigações legais e doutrinárias da experiência jurídica estrangeira a possibilitar um intercâmbio essencial à busca de soluções para as imperfeições do sistema brasileiro e internacional.

Sem dúvida, esta publicação fornece instrumentos para que pesquisadores e aplicadores do Direito compreendam as múltiplas dimensões que o mundo contemporâneo assume na busca

da conjugação da promoção dos interesses individuais e coletivos para a consolidação de uma sociedade dinâmica, multifacetada e de consenso.

Na oportunidade, os Organizadores prestam sua homenagem e agradecimento a todos que contribuíram para esta louvável iniciativa do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI) e, em especial, a todos os autores que participaram da presente coletânea de publicação, com destaque pelo comprometimento e seriedade demonstrados nas pesquisas realizadas e na elaboração dos textos de excelência.

Convida-se a uma leitura prazerosa dos artigos apresentados de forma dinâmica e comprometida com a formação de pensamento crítico, a possibilitar a construção de um Direito voltado à concretização de preceitos insculpidos no Estado Democrático Constitucional de Direito.

02 de julho de 2021.

Professor Dr. Antônio Carlos da Ponte

Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito (PPGD) da Universidade Nove de Julho

acdaponte@uol.com.br

Professor Dr. Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro

Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito (PPGD) da Escola Superior Dom Helder Câmara

lgribeirobh@gmail.com

Professor Dr. Sérgio Henriques Zandona Freitas

Coordenador e Docente Permanente do PPGD e do PPGMCult da Universidade FUMEC e do Instituto Mineiro de Direito Processual (IMDP)

sergiohzhf@fumec.br

**A NORMA PENAL EM BRANCO HETEROGÊNEA: A IMPORTÂNCIA DA
COMPLEMENTAÇÃO POR FONTES ESTADUAIS E MUNICIPAIS NA
SOCIEDADE DE RISCO**

**THE HETEROGENEOUS WHITE CRIMINAL STANDARD: THE IMPORTANCE
OF COMPLEMENTATION BY STATE AND MUNICIPAL SOURCES IN THE RISK
SOCIETY**

**Alexandre Magno Augusto Moreira
Jean Colbert Dias**

Resumo

Demonstrar-se-á no presente, a importância do uso da norma penal em branco através das técnicas de reenvio na sociedade de risco. Abordar-se-á a competência das fontes normativas estaduais e municipais para tratarem sobre temas referente a tutela penal, justificando como hipótese, a competência suplementar. As técnicas de reenvio são instrumentos técnicos complementares hábeis a explicitar termos implícitos da norma penal primária sancionatória. Utilizando-se do método dedutivo e pesquisa de revisão bibliográfica, conclui-se que a norma penal em branco homogênea/heterogênea, através das técnicas de reenvio, constitui medida eficaz na política criminal em relação ao atual contexto social.

Palavras-chave: Direito penal, Norma penal, Norma penal em branco, Técnicas de reenvio, Sociedade de risco

Abstract/Resumen/Résumé

At present, the importance of using the blank penal rule is demonstrated through the referral techniques in the risk society. The competence of state and municipal regulatory sources to deal with issues related to criminal protection is addressed, justifying the additional competence as a hypothesis. Referral techniques are complementary technical instruments capable of spelling out implicit terms of the primary penal sanctioning rule. Using the deductive method and bibliographic review research, it is concluded that the homogeneous/heterogeneous blank criminal norm, through referral techniques, constitutes an effective measure in criminal policy in relation to the current social context.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Criminal law, Penal norm, Blank criminal law, Forwarding techniques, Risk society

1. INTRODUÇÃO

A evolução e as consequentes adaptações da sociedade atual, provocam a letargia do processo legislante, capazes de acompanhar, as formas de transformação social. No direito penal, a situação não é diferente. Para tanto, a norma penal institui a aplicação de tipo penal sancionador, que somente se torna eficaz, quando da existência de norma penal que integra respectivo dispositivo.

No presente trabalho, pretende-se, portanto, analisar a norma penal em branco, através do uso das técnicas de reenvio, sob uma análise homogênea e heterogênea, destacando-se a importância do uso do respectivo instrumento, no contexto atual da sociedade de risco.

Neste sentido, abordar-se-á de forma geral, sob o perfil da sociedade e as adaptações do direito penal, como forma de justificativa de demonstrar a importância do uso da norma penal em branco, na sociedade atual.

Ademais, busca-se explicar de forma conceitual, o significado da norma penal em branco, com enfoque em suas classificações, a competência suplementar das fontes estaduais e municipais, para fins de integração/complementação ao disposto na norma penal em branco sancionatória, com ênfase, ao posicionamento jurisprudencial acerca da aplicação da norma penal em branco heterogênea.

Ato subsequente, analisa-se a importância do uso da norma penal em branco, e, de forma ilustrativa, exemplificando a adaptação social decorrente do atual momento de crise sanitária provocada pelo Novo Coronavírus (COVID-19), utilizando-se como justificativa, a hipótese concreta de aplicação da norma penal em branco, e as técnicas de reenvio, como forma de solução emergente ao problema vivenciado pela sociedade no contexto atual.

Como forma de justificar os aportes teóricos apresentados, utilizou-se no presente artigo, a aplicação do método dedutivo, através de uma hipótese concreta traduzida pela importância do uso da norma penal em branco através das técnicas de reenvio, como forma de solução prática e emergente das abruptas transformações da sociedade atual. Utilizou-se, para tanto, pesquisa de cunho bibliográfico, em análise a doutrina, posicionamentos jurisprudenciais nacionais, e, análise a legislação de cunho nacional, justificando como delimitação de análise legislativa, normativas do Estado do Paraná e da Lei Orgânica do Município de Curitiba.

2. O PERFIL PÓS-MODERNO DA SOCIEDADE E AS ADAPTAÇÕES DO DIREITO PENAL

Quando se fala em perfil de sociedade no contexto de modernidade e pós-modernidade¹, não há como se olvidar a relação existente entre evolução social tecnológica e riscos. Esta sociedade², ao mesmo tempo envolta de processos tecnológicos evolutivos, frontalmente relacionada aos variados meios de informações³, encontra-se, por outro lado, na linha de frente do risco, na escassez de recursos naturais, fruto de uma exploração descontrolada.

A sociedade de risco, é qualificada por Beck (2011, p. 23), por uma evolução da distribuição social de riquezas, para a consequente distribuição de riscos na denominada modernidade tardia. A justificativa para o infortúnio desta distribuição se materializa sob duas condições: o nível gradativo de forças produtivas tecnológicas, garantidas por regras jurídicas estatais, com a redução objetiva de carência de material e recursos, aliado, as forças produtivas crescentes em um processo tecnológico avançado, que desencadeiam riscos e ameaças potenciais, de natureza desmedida (BECK, 2011, p. 23).

Como complemento, a sociedade globalizada⁴ se perfaz sob riscos que atravessam fronteiras invisíveis, de forma que não se restringem a caracterizar-se por classes, cor, etnia, atingindo a todos pelos efeitos deletérios da globalização e da sociedade industrial descontrolada, classificada pelo efeito bumerangue, pois até os “grandes”, que produzem e fomentam a majoração dos riscos, serão atingidos pela própria carga produtiva desenvolvida (BECK, 2011, p. 43-44).

¹ O termo nova modernidade é visto por Ulrich Beck sob a expressão modernidade reflexiva, pautada por crises em curso, incertezas, a segunda modernidade, em uma tentativa de superação do imperialismo ocidental, na concepção unilateral de modernidade, uma oposição à modernidade ou de não-modernização, que afasta as sociedades não ocidentais ao tradicionalismo (pré-modernismo) (ZOLO; BECK, 2002, p. 3-4).

² A sociedade intitulada por Han (2017, p. 23-24), não é caracterizada como uma sociedade disciplinar de Foucault (feita de hospitais, asilos e quartéis), mas uma sociedade do desempenho, composta de academias, prédios de escritórios, bancos, shoppings e laboratórios de genética. Configurada pelo slogan “yes, we can”, uma positividade ilimitada, não disciplinar, voltada aos propósitos da desvinculação da negatividade, inclusive da coerção, de forma que, no lugar da lei e do mandamento, surgem projetos, iniciativa e motivação

³ A realidade da sociedade da informação é vista por Han (2018, p. 27), como um enxame digital, que não pode considerar-se uma sociedade de massa, por não possuir alma, não é, em si mesmo coerente e organizado, não se externando como uma voz, qualificado como barulho. (...) Destaca-se ainda, a figura do “*homo digitalis*”, habitante de um mundo que não se reúne, um aglomerado sem reunião, uma massa sem interioridade, sem espírito, intitulado como Hikimori (isolado em casa), singularizados diante de uma tela (HAN, 2018, p. 29).

⁴ Neste sentido: “(...) já se falava em debilidade das instituições tradicionais na Revolução Industrial, que provocou profunda insegurança nas pessoas, de modo que, a sociedade contemporânea sofre com a constante mudança, provocada sobretudo pela economia globalizada de consumo e de comunicação de massas, em um ambiente de sensações subjetivas instáveis e incertas, crescendo a ansiedade face à marginalidade que o processo tecnológico provoca” (LYRA, 2012, p. 245-246).

Respectiva sociedade⁵, que não se enquadra sobre uma conceituação, ou o espelho de definições sólidas e pré-definidas⁶. É uma sociedade leve, fluida, liquefeita, capilar, em forma de rede (BAUMAN, 2001, p. 36), que visualiza uma nova forma de modernidade, no declínio da antiga ilusão moderna, de uma sociedade que antecipa o fim de determinado caminho, da oferta e procura equilibrada sem riscos, da ordem perfeita e satisfação de todas as necessidades, de forma a caracterizar o princípio de atitudes individuais, a desregulamentação coletiva, para as escolhas de suas individualidades em busca da felicidade (BAUMAN, 2001, p. 41-42).

Porém, a ideia de fluidez social, de quebra de conceitos pré-determinados, tem por obviedade, como se observou, o respectivo preço.

Para o presente contexto, os riscos previamente analisados, como forma se se antever consequências negativas, poderia gerar a segurança jurídica. Porém, não é o que se vislumbra, uma vez que, com a antecipação dos riscos, de forma evolutiva e acelerada, surgem novos fatos, sujeitos a provocação de sucessivos riscos (JAMAR, 2008). Ante a insegurança⁷ provocada pelas inúmeras demandas sociais, a sociedade conclama por um aparato penal, capaz de albergar a gama de situações indesejadas (JAMAR, 2008, p. 143).

Neste sentido, complementa Lyra (2012), que em “ares de insegurança ontológica”, uma política criminal preventiva, entrelaçada com o risco, é aceita pela maioria da sociedade, que não tem dúvidas da troca de um sistema garantista de direitos por um controle penal simbólico, que aparentemente parece funcionar, provocando um resultado de uma política criminal expansiva, e com expressiva aplicação no aumento de penas (LYRA, 2012, p. 257).

Para o direito penal, o cordão umbilical que aproxima a sociologia, com os permissivos/proibitivos legais, é de tamanha relevância, que faz com que a legislação, se amolde as constantes modificações sociais. Ditas readaptações no plano jurídico, não são tarefas

⁵ Importante a observação disposta por Beck (2011, p. 59-60), (...) quando destaca a solidariedade na sociedade de classes e a sociedade de risco. A sociedade de classes, caracterizada pela igualdade em suas variadas vertentes, o que não é o caso da sociedade de risco, qualificada por um sistema axiológico dotado de extrema insegurança. O sonho da sociedade de classes é compartilhar a fatia do bolo, a sociedade de risco, poupados do veneno. (...) a força motriz das sociedades de classes é exemplificada pela frase: tenho fome! Em descompasso, a sociedade de risco caracterizada pela frase: tenho medo!

⁶ Em análise metafórica, “a sociedade atual é expositiva, pornográfica, o excesso de exposição transforma tudo em mercadoria, de forma que, a economia capitalista submete tudo a coação expositiva, de forma que a encenação explícita que gera valor, ficando de lado, todo e qualquer crescimento próprio das coisas, O visível e óbvio, torna-se volátil ante a exposição das obscenidades, dos canais rasos de hipercomunicação, o corpo e a alma sob o foco da visão desmedida” (HAN, 2017a, p. 33-34).

⁷ A insegurança na moderna sociedade de risco, motiva a intensificação de políticas criminais, em destaque: “(...) em la sociedad se ha difundido um exagerado sentimiento de inseguridad, que no parece guardar exclusiva correspondencia com tales riesgos, sino que se ve potenciado por la intensa cobertura mediática de los sucesos peligrosos o lesivos, por las dificultades com que tropieza el ciudadano médio para comprender el acelerado cambio tecnológico y acompasar su vida cotidiana a él, y por la extendida percepción social de que la moderna sociedad tecnológica conlleva una notable transformación de las relaciones y valores sociales y una significativa reducción de la solidaridad colectiva (RIPOLLÉS, 2008, p. 74-75)

fáceis, em justificativa direta ao que ora vem se destacando (o processo de evolução social). Por isto, ao direito penal, análise específica do presente ensaio, se torna pertinente uma apreciação das especificidades vinculadas a política criminal⁸, que possam se amoldar, as mais variadas condutas perpetradas pela sociedade, como forma de respaldo legal, desta modernidade retratada como flexível e constantemente mutável.

Portanto, com o surgimento dos novos riscos tecnológicos, torna-se necessária uma flexibilização das regras de causalidade, uma vez que, a tarefa é de extrema dificuldade, na identificação das causas ou causadores dos riscos, dificultando, sobretudo, as origens e imputação dos sujeitos que praticam o fato delituoso, procurando-se uma simplificação no processo de relação entre a conduta e o resultado lesivo: a norma penal em branco e os tipos penais abertos (JAMAR, 2008, p. 150).

Ante as demonstrações da evolução da sociedade, e a consequente necessidade de adoção de uma política criminal⁹ voltada a tutela de bens jurídicos diferenciados, torna-se indispensável e estabelecer uma análise a norma penal em branco, como alternativa viável a política criminal de proteção aos novos rumos da sociedade.

3. CONSIDERAÇÕES SOBRE A NORMA PENAL EM BRANCO

Como premissa, importa delimitar o apego específico, e, com brevidade, no aporte teórico a norma penal em branco, sem que se adentre com detalhes a teoria da norma penal *lato sensu*¹⁰, o que abarcaria uma contextualização ampla para os objetivos do presente escrito.

Neste sentido, determinadas matérias afetas ao direito penal (meio ambiente, relações de

⁸ Nos dizeres de Ripollés (2008, p. 75, 76) como proposta a uma política criminal de combate a sociedade de risco, deve estar pautada em quatro contornos, quais sejam, uma ampliação do âmbito de objeto da tutela penal (fabricação e distribuição de produtos, energia nuclear, informática, patrimônio genético), a concentração de esforços na perseguição dos criminosos poderosos, a intervenção do direito penal enquanto categoria preeminente em relação a outros ramos do direito (direito civil e direito administrativo) ou instrumentos de controle social, e, por fim, o encaixe dos conteúdos de direito material e processual penal as dificuldades especiais desta nova criminalidade.

⁹ Se a política se refere *lato sensu*, a ciência, ou arte de governo, a política criminal se refere a política relativa ao fenômeno criminal. Por política criminal, entende-se como a ciência ou arte de selecionar os bens (ou direitos), que devem ser albergados juridicamente (tutela penal), buscando justificar os caminhos para a efetivação desta proteção (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2009, p. 118).

¹⁰ Para ilustração, o conceito de norma penal, pela “(...) sua estrutura lógico-formal como uma proposição condicional, composta de dois elementos: hipótese legal, previsão fática ou antecedente (tipo legal = modelo de conduta) e consequência jurídica, efeito ou estatuição jurídica (sanção penal = pena/medida de segurança). Isso quer dizer que é uma proposição hipotética, afirmando um dever-ser condicionado pelo preceito legal (PRADO; CARVALHO; CARVALHO, 2014, p. 40).

consumo, saúde pública, economia popular e ordem tributária)¹¹, influenciadas por questões de natureza histórico-cultural, provocam uma necessária variação e mutabilidade, através de técnicas desenvolvidas pelo legislador, das quais destacam-se a discussão em apreço, as normas penais em branco (PRADO; CARVALHO; CARVALHO, 2014, p. 40).

De forma clássica, nas palavras de karl Binding¹², as normas penais em branco caracterizam-se como “corpos errantes à procura de alma”, e, de forma genérica, trata-se da necessária complementação do preceito normativo, por outra disposição normativa (lei, decreto, regulamento, circular etc...) (DOTTI, 2018, p. 409). Atribui-se, portanto, a origem a Karl Binding, ao analisar no ano de 1871, a Constituição do Império Alemão e constatar que os Estados individuais não dispunham de competência para tratar sobre determinados temas propostos pela Constituição Alemã, e, de forma prática, valiam-se para efeito de complementação, das normas penais indeterminadas (BACH, 2012, p. 67).

Pelo exposto, na norma penal em branco¹³, há uma necessidade de complementação, para que se possa entender o campo de aplicação da norma primária, ou seja, embora haja uma descrição primária da conduta proibida, essa descrição, necessita, portanto, um complemento retirado de outro preceito normativo, para que, com isto, possam ser compreendidos os limites da proibição com relação a imposição da pena, pois, ausente o complemento, torna-se impossível a aplicação do preceito primário (GRECO, 2010, p. 20).

Portanto, a norma penal em branco¹⁴, caracterizada por incompleta e indeterminada¹⁵, discrimina respectiva conduta, no entanto, para que se torne aplicável respectivo preceito

¹¹ Neste sentido: “A atividade dinâmica e contínua de alguns setores sociais, portanto, produziria, inevitavelmente, grave – e quase imediata - deteriorização legislativa, motivo pelo qual a técnica legislativa consubstanciada nas leis penais em branco surge como única opção” (BACH, 2012, p. 78).

¹² A expressão “lei ou norma penal em branco” deve-se a Binding (*Blankettstrafgesetz*, em alemão) – o primeiro a assinalar a existência de leis penais na qual o preceito é incompleto, e que são “como corpos errantes à procura de alma” (FRAGOSO, 2006, p. 92).

¹³ Para corroborar os conceitos apresentados, a norma penal em branco é “(...) aquela em que a descrição da conduta punível se mostra lacunosa ou incompleta, necessitando de outro dispositivo legal para a sua integração ou complementação. Ao caso, o preceito, hipótese legal (prótase) é formulada genericamente, devendo, ser preenchida, colmatada por outro ato normativo (administrativo ou legislativo) de cunho extrapenal, quer se adere, para todos os efeitos, ao preceito primário) (PRADO; CARVALHO; CARVALHO, 2014, p. 42).

¹⁴ Indispensável a observação proposta por Tiedemann (2002), ao demonstrar a razão do emprego da norma penal em branco (circunstâncias modificadoras do espaço e no tempo). Mais ainda, a necessária regra da tipicidade para fins de utilização da norma complementadora: “(...) De este modo, la ley penal en blanco con frecuencia se corresponde con una ley temporal, sin que tenga que ser, empero, necesariamente idéntica a ésta (vid. el apartado B). Además, la técnica del “espacio en blanco” se encuentra condicionada constitucionalmente, por cuanto que sólo a través de la forma de la ley puede el legislador federal desarrollar de manera unitaria la política económica, mientras que las concretas decisiones particulares, en cambio, deben quedar confiadas a la Administración”.

¹⁵ Nos dizeres de Bitencourt, (2015), tratam-se de normas de conteúdo incompleto, vago, denominadas de normas imperfeitas. “(...) Dito de outra forma, a *norma complementar* de uma lei penal em branco *integra o próprio tipo penal*, uma vez que esta é imperfeita, e, por conseguinte, incompreensível por não se referir a uma conduta juridicamente determinada e, faticamente, identificável (BITENCOURT, 2015, p. 201).

primário, torna-se indispensável uma norma complementar, que convalide o preceito normativo que o antecede.

Como forma de especificar a norma penal em branco, vale salientar o critério doutrinário de divisão utilizado na norma penal em branco em homogênea (sem sentido amplo) e heterogênea (em sentido estrito)¹⁶. A norma penal em branco de natureza homogênea ou própria, a norma penal complementadora se encontra em preceito normativo de mesma hierarquia da norma primária que necessita do respectivo complemento (GRECO, 2010, p. 22)¹⁷. A norma penal em branco de natureza heterogênea, ao contrário, advém de um complemento decorrente de fonte diversa da originária do preceito primário, qual seja, Portarias de órgãos do Executivo, a exemplo, da Anvisa – órgão vinculado ao Ministério da Saúde¹⁸.

Ponto relevante de diferenciação a título de ilustração, é o paralelo estabelecido de forma conceitual entre a norma penal em branco e os tipos penais abertos. Na norma penal em branco, como visto *alhures*, o complemento do tipo penal é realizado por outra norma (lei ou ato administrativo). No tipo penal aberto, a integração se perfaz pelo aplicador do direito. Melhor dizendo, na norma penal em branco, a competência é do legislador, no tipo penal aberto, a atividade de complementação, se perfaz pela legitimidade da atividade Estado-Juiz (OLIVEIRA, 2010, p. 169).

Diante da contextualização conceitual e fundamentos da norma penal em branco, e, demonstrada a exata relação entre a evolução social, e a necessária adoção de política criminal através da norma penal em branco, mister fazer menção as técnicas de reenvio da norma penal em branco, a finalidade, e a forma coerente de respectiva aplicação no cenário jurídico atual.

3.1 A NORMA PENAL EM BRANCO E AS TÉCNICAS DE REENVIO

No final do Século XX, o Estado transmitiu parcela de suas atividades e prestações de serviços aos entes privados, mediante concessão de serviços públicos, em especial, nas áreas de comunicação, transportes, água e luz, de forma que a atividade estatal, de gestora/executora, passou a desenvolver a atividade de gestão dos setores corporativos, através das agências

¹⁶ Nomenclaturas utilizadas por Greco (2010, p. 21), Dotti (2018, p. 409), Bitencourt (2015, p. 201), e, Prado; Carvalho; Carvalho (2014).

¹⁷ Cite-se como exemplo o artigo 237 do Código Penal (contrair casamento conhecendo a existência de impedimento), dependerá do complemento quanto a existência de quais são os impedimentos, estes previstos no Código Civil (Lei 10.046 de 2002 – art. 1521 incisos I a VII), regramento de competência hierárquica equivalente.

¹⁸ A exemplo, as recentes normativas heterogêneas expedidas, em razão da situação de pandemia vivenciada no País decorrente do Coronavírus, em destaque: Portarias - Interministerial de n. 5/2020 (Ministério da Justiça e Segurança Pública) e n. 356/2020 do Ministério da Saúde – regulamenta e operacionaliza a Lei 13.979 de 2020.

reguladoras (GUARAGNI; BACH, 2014).

Ante a ausência de potencialidade da Administração Pública¹⁹, em gerenciar as atividades de uma sociedade de risco (a exemplo, a competência limitada territorial das vigilâncias sanitárias de vigiar o comércio de produtos perecíveis, ilegais e muitas vezes estrangeiros), o direito penal surge como força motriz para auxiliar o direito administrativo no respectivo poder de punir efetivo (GUARAGNI, 2012, p. 38).

No entanto, o perigo na utilização do direito penal de forma administrativa, não pode ser transformada em autoritarismo, utilizando-se o Estado do direito penal como forma de autopreservação de seus interesses, o que careceria de legitimidade. Mais ainda, a administrativização do direito penal não pode subverter o princípio consagrado da intervenção mínima, uma vez que, o marco do modelo estatal brasileiro é a forma de punir de maneira contida, como *ultima ratio* (GUARAGNI; BACH, 2014).

Emerge, portanto, a necessidade de aplicação das técnicas de reenvio, no que diz respeito a aplicação da norma penal em branco, como forma de adequação técnica, as práticas sociais multifacetadas, buscando com isto, o entrelace entre a norma principal genérica, e o respectivo complemento que a integra de forma técnica e específica²⁰.

Neste sentido, a norma penal em branco guarda duas utilidades de natureza político criminal: a) remissão a normas complementares que exigem menor formalidade, e que, dispensam as formalidades de um processo legislativo para a sua criação: b) ainda, em uma sociedade evolutiva, dotada de inúmeros conhecimentos técnicos, respectivos conhecimentos são absolutamente necessários para a criação do preceito complementador, a exemplo, nomenclaturas de fórmulas dos fármacos, atividades nucleares, medicina sanitária, biogenética, nomes e significados, que poderão ser esmiuçados e explicitados por *experts* para fins de criação da norma complementar (GUARAGNI; BACH, 2014).

O critério de permissão quanto a possibilidade de remissão da norma penal em branco se perfaz sobre determinados limites: a) O primeiro deles, um núcleo duro, consubstanciado por um verbete capaz provocar as devidas amarras a norma complementadora; b) o segundo, por sua vez, qualificado pela competência atribuída a norma complementadora, dita eminentemente

¹⁹ Neste sentido: “O perfil do atual fenômeno da administrativização é outro: trata-se de um direito penal invocado para auxiliar o Estado no controle – sobretudo – de parcelas da vida social ligadas à economia e ao meio ambiente” (GUARAGNI, 2012, p. 37).

²⁰ O legislador deve ter o máximo de cuidado na elaboração de ambos os preceitos (a norma em branco e o complemento). Neste sentido, a norma penal em branco tem por obrigação a apresentação de forma detalhada e precisa da ação ou omissão proibida, deixando para a norma complementadora, a “liberdade” e a “discrecionalidade” o mais reduzida possível, restrita aos fundamentos da norma penal em branco, consubstanciado naquilo que exigir conhecimento específico e técnico que falta ao legislador (BACH, 2012, p. 88).

técnica, capaz de justificar ou traduzir, os exatos termos e significados que o legislador jamais conseguiria quando da construção da norma penal em branco, e; c) o terceiro deles, a instância que recebe a missão de editar e aplicar a norma sancionadora complementar, o que reside, na questão da competência aos órgãos estaduais e municipais, ao dispor de determinadas regras (GUARAGNI; BACH, 2014).

Acredita-se, que o ponto crucial do presente artigo, não se encontra exclusivamente nas discussões pertinentes a norma penal em branco homogênea, uma vez que, como dito, o complemento se reflete a norma de mesma hierarquia. O ponto de interrogação reside na norma penal em branco heterogênea²¹, quando a norma que a integra, reflete a atos normativos de competência estadual e municipal. Respectivos atos são dotados de competência para fins de se estabelecer determinados complementos de norma penal em branco? Ainda, cabe a elas o poder de punir, ainda que por caráter remissivo? Qual a importância do uso dessas técnicas para o presente contexto da sociedade atual? É o que se pretende propor como hipóteses, enquanto discriminação dos próximos capítulos.

4. A NORMA PENAL EM BRANCO HETEROGÊNEA: A COMPETÊNCIA SUPLEMENTAR E OS PROPÓSITOS JURISPRUDENCIAIS

Antes de se adentrar a questões da norma penal heterogênea e os cuidados com as técnicas de reenvio sobre respectivas normativas, importa estabelecer aporte teóricos sobre a competência para fins de se legislar sobre respectivas normas.

É cediço, que a competência para legislar sobre direito penal encontra-se estampada no texto constitucional, nos termos do artigo 22 inciso I, competência esta privativa (BRASIL, 1988). Em razão do caráter personalíssimo para legislar sobre determinada matéria, de que forma se atribui a competência aos Estados e Municípios, para editar normas que complementem o tipo penal em branco?

Como premissa, a norma integradora, seja de natureza homogênea (Poder legislativo), quanto heterogênea (Poder Executivo) responsável pela complementação da norma penal em branco, deve por obrigatoriedade, respeitar os limites que a norma penal em branco impõe, em razão da possibilidade de violação quanto a proibição de delegação de competência da Lei penal

²¹ Para Fragoso (2006, p. 93), o preceito principal (norma penal em branco) apresenta determinadas lacunas, que fazem dela, a necessária completude de disposições de outra lei ou decreto. Por notoriedade, respectiva complementação ou integração deve-se tornar perfectibilizada nos exatos limites determinados pelo preceito genérico, tornando-se impossível, por exemplo, que a norma complementadora, a exemplo, um ato administrativo, ultrapasse a claridade da lei penal, sob pena de infringência ao princípio da estrita legalidade (art. 1º CP).

material, por respeito ao princípio constitucional da legalidade²² e reserva legal (art. 5º, inciso II, XXXIX da CF/1988) e da tipicidade estrita (art. 1º do Código Penal) (BITENCOURT, 2015, p. 202).

Em complemento, no tocante as legislações estaduais e municipais, estas preceituam a competência de natureza suplementar, para fins de prescrição legal de normas privativas da alçada federal. Neste sentido, como forma de justificar a delimitação do campo de pesquisa, exemplifica-se a Constituição do Estado do Paraná²³, bem como a Lei Orgânica do Município de Curitiba²⁴, que se manifestam expressamente, quanto a natureza suplementar, para suprir eventual omissão, ou integração de preceitos normativos editados pela União.

Deste modo, não há o que se falar em qualquer proibição legal, ou eventual inconstitucionalidade da norma de integração, quando esta estipular preceitos normativos em caráter suplementar, uma vez que, a tarefa principal sancionadora, encontra-se disposta no preceito da norma penal em branco.

Por outro lado, pela norma penal em branco heterogênea, indispensável que se analise a permissão, e o alcance do seu uso enquanto norma integradora. Para ilustrar o permissivo legal por norma heterogênea, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal entende constitucional, o uso da norma penal em branco heterogênea, citando, para tanto, a lei de drogas.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário²⁵ de n. 815.012/São Paulo, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, descreve que a análise da norma penal em branco heterogênea não é questão tão simples. Afirmar a plena constitucionalidade da Lei 11.343 de 2006, sustentando que o artigo 66 do respectivo dispositivo, remete o conceito de drogas substâncias entorpecentes, psicotrópicas, precursoras e outras sob controle especial, a Portaria de n. 344 de 1998 do Ministério da Saúde, que, de forma técnica, explica cientificamente a abstratividade do significado das drogas e expressões congêneres.

²² “(...) O consagrado princípio da legalidade não tem, em momento algum, a sua importância questionada. Há somente a sua inserção no espírito de nosso tempo: sociedade contemporânea, dos riscos, da tecnologia, do capitalismo desenfreado e da informação. E tal inserção se impõe, na medida em que “o direito não é obra do legislador, mas tem sua origem no seio da comunidade, na Volkgeist” (BACH, 2012, p. 138).

²³ Neste sentido, a disposição do artigo 13, em especial, o disposto no § 1º: Art. 13. Compete ao Estado, concorrentemente com a União, legislar sobre: § 1o. O Estado, no exercício de sua competência suplementar, observará as normas gerais estabelecidas pela União (PARANÁ, 1989).

²⁴ A disposição legal do artigo 12 demonstra a competência de natureza suplementar em relação ao Estado e União: Art. 12. Compete ao Município suplementar a legislação federal e estadual, no que couber. Parágrafo único. O município no exercício da competência suplementar: I - legislará sobre as matérias sujeitas a normas gerais da União e do Estado, respeitadas apenas as que se ativerem aos respectivos campos materiais de competência reservados às normas gerais. II - poderá legislar nos casos de matérias de competência da União e do Estado, de modo a suplementá-las nas hipóteses em que houver fundado interesse de âmbito local (CURITIBA, 2011).

²⁵ No mesmo sentido, o julgamento do Habeas Corpus de n. 128.894/Rio Grande do Sul, na Segunda Turma, sob a Relatoria do E. Ministro Dias Toffoli.

Oportuna a discussão dirimida por Tribunais Estaduais²⁶, quando da aplicabilidade da norma penal em branco heterogênea referente ao crime ambiental de corte ilegal de árvores, intituladas madeiras de Lei (artigo 45 da Lei 9.605 de 1998). Em ambas as situações, o tipo penal restou inaplicável ao acusado, em razão da omissão legislativa até os dias atuais, acerca de quais seriam, de forma técnica e específica, consideradas madeiras de lei, para fins de proibição de extração²⁷.

Portanto, em razão do permissivo legislativo, quanto ao uso suplementar da norma penal heterogênea, e, levando em consideração, os posicionamentos jurisprudenciais ilustrados, percebe-se da necessária utilização da norma penal em branco heterogênea, como caráter complementar do preceito principal sancionatório. No entanto, deve-se ter a devida cautela no uso de tais normativas, em especial por iniciativa do Executivo.

As normas editadas pelo Executivo (Portarias, Instruções Normativas), editadas por órgãos da Administração Pública Indireta (Autarquias e Agências Reguladoras, a exemplo), além de traduzir o significado e sentido de expressões técnicas, em áreas que dificilmente o legislador ordinário faria com precisão e tecnicismo, permite ainda, se tornar um processo célere quanto a sua elaboração, pelo fato de não perpassar o procedimento pelo crivo do processo legislativo (GUARAGNI; BACH, 2014).

No entanto, como alertado pela Suprema Corte, o cuidado e a cautela na elaboração de tais normas, é a atitude que se requer do órgão responsável, sob pena de, permanecer sem efeito, o caráter sancionatório da norma penal em branco.

Em razão de tal contexto, importa esclarecer como delimitação derradeira do objeto da pesquisa, a importância da utilização da respectiva técnica, em especial, em momentos de crise vivenciadas no atual cenário.

²⁶ Decisões proferidas em apelação criminal, respectivamente nos Tribunais de Justiça do Estado do Paraná (n. 0000210-94.2013.8.16.0092, 2ª C. Criminal) e do Rio Grande do Sul (n. 71006684021, Turma Recursal).

²⁷ A necessidade de especificação técnica, atribuída por um *expert* (biólogo), que pudesse auxiliar os órgãos ambientais, para a elaboração de nomenclaturas específicas consideradas madeiras de Lei, é o que se constatou do julgado proferido pela Turma Recursal do TJ/RS, do qual extrai-se: “justamente pela imprecisão, que poderia ter sido corrigida com o decorrer dos anos, é que há dificuldade de se definir, no exame de imputações como a examinada, qual o produto arboreal que deve merecer a proteção legal. Na atualidade, pelo conceito genérico que se tem, poderiam estar incluídas várias outras madeiras utilizadas em serrarias, em fábricas de móveis, na produção de compensados, que são peças secas, inclusive de reflorestamento, coladas umas às outras, ou de laminados, compostos de lâminas coladas em camadas sucessivas umas sobre as outras (RIO GRANDE DO SUL, 2017).

4.1 A IMPORTÂNCIA DA COMPLEMENTARIDADE DA NORMA PENAL EM BRANCO POR FONTES MUNICIPAIS E ESTADUAIS NA SOCIEDADE DE RISCO

Considerando os aportes teóricos, quanto a permissão legislativa para o uso da norma penal em branco heterogênea através das técnicas de reenvio, torna-se relevante demonstrar a importância do instituto, através de fontes estaduais e municipais, em especial, nos momentos de crise experimentados pela sociedade atual.

A justificativa para tal premissa se faz pertinente no momento de crise, sob o aspecto da saúde pública sanitária global em razão do Novo Coronavírus (Sars-Cov-2), que provoca impactos diretos a saúde e indiretos sob a esfera econômica, política, jurídica sobre vários aspectos.

Respectivo problema, fez ressurgir em evidência, dispositivos penais que, por consequência, trouxeram discussões acerca da norma penal em branco. A exemplo, nos crimes contra a saúde pública, o artigo 268 do Código Penal, quando prescreve a aplicação de sanção penal, a qualquer cidadão que infringir determinação do poder público, destinada a impedir a introdução ou propagação de doença contagiosa.

Em razão do caráter notório de contágio do vírus, e, dada a urgência no sentido de se tomar medidas preventivas e protetivas contra o contágio, o Poder Público, ciente da necessidade de complementação da norma penal em branco mencionada, prescreveu de plano, normas homogêneas²⁸ e heterogêneas²⁹, necessárias a integrar o disposto a norma penal sancionadora, normas estas sobre o âmbito Federal, Estadual e Municipal³⁰.

Tal competência concorrente para fins de legislar sobre o Novo Coronavírus atribuída de forma concorrente, fez surgir a legiferação desenfreada de decretos, sob a esfera de legitimidade dos Estados e Municípios (LEITE, 2020, p. 52)³¹. Destaca-se, sob um âmbito delimitado de

²⁸ Neste sentido, a Lei Federal n. 13.979 de 06 de Fevereiro de 2020, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019, constando de forma expressa as medidas necessárias, das quais destacam-se popularmente o isolamento, quarentena, determinação compulsória de atos.

²⁹ A exemplo, as Portarias de n. 5 de 2020 (Ministério da Justiça e Segurança Pública) e de n. 356/2020 (Ministério da Saúde), que, respectivamente, estabelecem a compulsoriedade das medidas de enfrentamento da emergência de saúde pública e a regulamentação e operacionalização das medidas.

³⁰ O Supremo Tribunal, em julgamento cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade de n. 6341-DF, sob a Relatoria do Min. Marco Aurélio, atribuiu a competência concorrente a União, Estados Membros e Municípios (legitimidade) para fins de legislar sobre medidas de enfrentamento ao Novo Coronavírus.

³¹ A autora faz uma observação crítica, que diante da situação pandêmica, com o aumento da atividade legiferante decorrente da necessária complementação dos artigos 267 e 268 do Código Penal (política criminal), tal situação, poderá provocar um aumento de termos circunstanciados espalhados pelo Brasil, inflacionando o âmbito de competência dos Juizados Especiais Criminais, em razão do âmbito de competência de apreciação de tais crimes (LEITE, 2020, p. 20).

pesquisa, o Decreto Estadual de n. 4.230 e a Resolução de n. 632 (Secretaria de Estado da Saúde), ambas de 2020, editadas no âmbito do Estado do Paraná, que remetem a Portaria Interministerial de n. 5/2020, a aplicação de penalidades dispostas no artigo 4º³², e que, por sua vez, remetem a aplicação das sanções previstas pelo art. 268 e 330 do Código Penal.

Respectiva Resolução, como exemplo de norma penal em branco heterogênea, tem por finalidade, regulamentar e definir determinadas condutas de controle sanitário adotadas para o enfrentamento do COVID-19, em destaque, o significado do afastamento entre pessoas, espaço de uso coletivo e espaço de uso público, regras de distanciamento social e a obrigatoriedade do uso de máscaras (artigos 4º, 6º e 7º). A normativa, nas disposições finais (artigo 37), remete a aplicação de sanções cíveis e penais, aos termos da legislação vigente (Portaria Interministerial n. 5/2002), para que esta, determine a aplicação das disposições sancionatórias previstas na norma penal em branco (Código Penal).

Neste aspecto, a importância de aplicação da norma penal em branco heterogênea torna-se clarividente em razão das justificativas já apresentadas. A urgência que se requer o momento, no combate a disseminação do vírus, não permite a espera do trâmite do processo legislativo. Como dito, a norma penal em branco heterogênea, recai sobre terminologias técnicas, de execução e operacionalização do sistema, jamais de incidência penal sancionatória (GUARAGNI; BACH, 2014).

De forma técnica, o Brasil se apresenta com realidades das mais variadas distintas, de forma que o disposto em determinada norma sancionatória, como é o caso do artigo 268 do Código Penal, deverá ser aplicado, sob o contexto de cada realidade vivenciada. Por ilustração, cite-se na oportunidade, a necessária adoção de medidas extremas, como o *lockdown*³³, aplicáveis em determinados locais, e, esquecida em outros contextos do mesmo território.

Por derradeiro, a situação atual de pandemia decorrente do Novo Coronavírus, foi uma forma de exemplificar, as inúmeras adaptações que a sociedade atual enfrenta, na pretensão de ressaltar, a importância do uso da norma penal em branco homogênea e heterogênea, para

³² Neste raciocínio, o disposto na Portaria Interministerial: Art. 4º O descumprimento das medidas previstas no inciso I e nas alíneas "a", "b" e "e" do inciso III do caput do art. 3º da Lei nº 13.979, de 2020, poderá sujeitar os infratores às sanções penais previstas nos art. 268 e art. 330 do Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, se o fato não constituir crime mais grave.

³³ O histórico de medidas preventivas e restritivas para o enfrentamento do COVID-19 é destaque no Estado do Paraná com a edição do Decreto Estadual de n. 6.983 de 2021, que prescreve a restrição provisória de circulação em espaços e vias públicas (art. 2º). Como norma suplementar, dentro da respectiva autonomia municipal, o Município de Curitiba instituiu o Risco de Alerta (bandeira vermelha), corroborando as disposições da legislação emergencial estadual (Decreto n. 400 de 2021). Na oportunidade, o Decreto Municipal é claro ao estabelecer que sem prejuízo das sanções de natureza civil e penal, o descumprimento as medidas acarretará sanções de natureza administrativa, o que faz entender a aplicação da norma penal em branco aos casos caracterizados como de atribuição de tipos penais, como é o caso dos artigos 268 e 330 do Código Penal.

traduzir e operacionalizar, os significados de expressões técnicas, das mais variadas áreas (meio ambiente, energia nuclear, proteção de dados, crimes digitais), capazes de integrar e provocar uma raiz sólida, no sustentáculo do arbusto denominado norma penal em branco sancionatória.

5. CONCLUSÃO

Conclui-se, portanto, que as constantes transformações pelas quais perpassam a sociedade atual, permite ao legislador, o uso de políticas legislativas, em especial, na utilização de uma política criminal indispensável a tutela jurídica estatal sob a esfera do direito penal.

O direito penal, consoante mencionado, não tutela de forma clássica, bens jurídicos de natureza individual tão somente. A evolução eclode novos bens jurídicos sujeitos a tutela, dos quais destacam-se, o patrimônio genético, a energia nuclear, e, porque não dizer, a questão de saúde pública, amplamente debatida no presente ensaio.

Deste modo, o uso da norma penal em branco, seja de forma homogênea ou heterogênea, traz consigo, o arcabouço necessário e iminente, capaz de amparar a tutela jurídica penal, com relação as novas relações sociais.

No tocante a competência para a criação da norma penal em branco (homogênea ou heterogênea), como visto, não há objeções quanto a atribuição de competência para tal prerrogativa, seja pela esfera de competência Constitucional em atenção ao princípio da legalidade, seja pela esfera de competência suplementar, para a criação de normas penais em branco homogêneas e heterogêneas.

Ademais, no que diz respeito ao poder de punir em caráter remissivo, importante esclarecer que as normas complementadoras da norma penal em branco, produzem exclusivamente, terminologias técnicas e específicas, que não se encontram explicitadas pelo contexto da norma penal em branco.

Desta forma, cabe a norma penal complementadora, traduzir de forma técnica os significados omissos da Norma Penal em Branco, deixando o poder e competência de punir, a esta norma penal, através das técnicas de reenvio.

A importância de aplicação da norma penal em branco é indispensável no cenário atual, e, o sentido e alcance aberto de sua disposição permite ao Legislador, ou ao órgão do Executivo responsável por complementar a norma precedente, a amplitude estritamente técnica e específica, com o fito de amparar bens jurídicos tutelados tangíveis (meio ambiente, consumidor) e intangíveis ou invisíveis (saúde pública) no processo de transformação social em que se convive na atualidade.

Realizando respectiva tarefa, tanto legislador, quanto órgão do Executivo, amparam-se bens jurídicos tutelados, que, na visão da sociedade moderna diluída, jamais conseguiriam estar protegidos, frente a indeterminada multiplicação de atos da vida social, provocando, como resultado, a segurança jurídica diante de sua aplicação.

REFERÊNCIAS

BAUMAN, Z. **Modernidade Líquida**. Tradução de Plínio Dent-Zien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

BACH, Marion. **Leis penais em branco e princípio da legalidade penal**: análise à luz da sociedade contemporânea. 190 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2012. Disponível em:

<https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/27509/R%20-%20D%20-%20BACH%2C%20MARION.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 21 Jan. 2021.

BECK, Ulrich. **Sociedade de Risco**: rumo a uma outra modernidade. Tradução de Sebastião Nascimento. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2011.

DOTTI, René Ariel. Curso de direito penal [livro eletrônico]: parte geral. 2. ed. colaboração de Alexandre Knopfholz e Gustavo Britta Scandelari. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal: parte geral. 21. ed. rev.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. **Brasília, DF**: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 16 jan. 2021.

BRASIL. Decreto lei n. 2848 de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 22 jan. 2021.

BRASIL. Lei n. 13.979 de 06 de fevereiro de 2020. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-n-13.979-de-6-de-fevereiro-de-2020-242078735>. Acesso em: 25 jan. 2021.

BRASIL. Portaria Interministerial n. 5, de 17 de março de 2020. Dispõe sobre a compulsoriedade das medidas de enfrentamento da emergência de saúde pública previstas na Lei nº 13.979, de 06 de fevereiro de 2020. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-interministerial-n-5-de-17-de-marco-de-2020-248410549>. Acesso em: 25 jan. 2021.

BRASIL. Portaria n. 356, de 20 de março de 2020. Dispõe sobre a regulamentação e

operacionalização do disposto na Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, que estabelece as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Portaria/PRT/Portaria%20n%C2%BA%20356-20-MS.htm. Acesso em: 24 jan. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Posse de entorpecente em local sujeito à administração militar (art. 290, CPM). Ação penal. Interrogatório. Realização ao início da instrução (art. 302, CPPM). Nulidade. Inexistência. Processo já sentenciado. Prevalência do princípio da segurança jurídica (art. 5º, XXXVI, CF). Precedente. Persecução criminal. Denúncia anônima. Deflagração de diligências preliminares. Admissibilidade. Precedentes. Laudo pericial. Subscrição por um único perito. Admissibilidade. Inteligência do art. 318 do Código de Processo Penal Militar. Artigo 290 do Código Penal Militar. Constitucionalidade. Norma penal em branco. Incidência da Portaria nº 344/98 da Secretaria da Vigilância Sanitária/Ministério da Saúde. Princípio da insignificância. Inaplicabilidade. Precedente. Ordem denegada. Habeas Corpus n. 128894-RS. Pate: I. A. S. Relator Ministro Relator Dias Toffoli, Segunda Turma, julgado em 23/08/2016, Public. 28/09/2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravante – Reincidência – Constitucionalidade – Surge harmônico com a Constituição Federal o inciso do artigo 61 do Código Penal, no que prevê, como agravante, a reincidência. Recurso Extraordinário n. 815.012-SP. Recte(s): F. A. F; S. V. de J. Relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 21/06/2016.

CURITIBA. Prefeitura Municipal. Decreto n. 400 de 26 de fevereiro de 2021. Dispõe sobre medidas restritivas a atividades e serviços para o enfrentamento da Emergência em Saúde Pública, de acordo com o quadro epidêmico do novo Coronavírus (COVID-19), conforme o Decreto n.º 6.983, de 26 de fevereiro de 2021, do Governo do Estado do Paraná. Disponível em: <https://mid.curitiba.pr.gov.br/2021/00311066.pdf> . Acesso em 21 mar. 2021.

CURITIBA. **Lei Orgânica Municipal**. Câmara Municipal de Curitiba. Redação dada pela Emenda à lei Orgânica n. 15, de 20 de dezembro de 2011. Disponível em: <http://multimidia.curitiba.pr.gov.br/2014/00146667.pdf>. Acesso em: 12 fev. 2021.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal**: parte geral. ed. rev. por Fernando Fragoso. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito penal**. 12. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

GUARAGNI, Fabio André. A intensificação do uso de técnicas de reenvio em direito penal: motivos políticos criminais. **Revista Jurídica Cesumar - Mestrado**, Maringá, v. 12, n. 1, p. 35-47, jan./jun. 2012. Disponível em: <https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/2340/1640>. Acesso em: 15 fev. 2021.

GUARAGNI, Fabio André, BACH, Marion. **Norma Penal em Branco e outras Técnicas de Reenvio em Direito Penal**. São Paulo: Almedina, 2014. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=xgeXDwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT3&dq=norma+penal+em+branco+and+tt%C3%A9cnicas+de+reenvio&ots=Yns7MsW-yJ&sig=-PK6D4zie9h1NXL4->

6gR3nGSC7M#v=onepage&q=norma%20penal%20em%20branco%20and%20t%C3%A9cnica%20de%20reenvio&f=false. Acesso em: 28 jan. 2021.

HAN, Byung-Chul. **Sociedade do Cansaço**. Tradução de Enio Paulo Giachini. 2. ed. ampl. Petrópolis: Vozes, 2017.

HAN, Byung-Chul. **Sociedade da Transparência**. Tradução de Enio Paulo Giachini. Petrópolis: Vozes, 2017a.

HAN, Byung-Chul. **No enxame**: perspectiva do digital. Tradução de Lucas Machado. Petrópolis: Vozes, 2018.

JAMAR, Izabela Lopes. Socialização e criminalização dos riscos: conflitos entre a teoria da racionalidade moderna e a teoria penal liberal clássica. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, ano 16, n. 70, p. 239-272, jan./fev. 2008.

LEITE, Gisele. Direito penal e o combate ao Covid-19. **Revista Síntese Direito Penal e Processual Penal**. São Paulo, ano 21, n. 123, p. 49-56, ago./set. 2020.

LYRA, José Francisco Dias da Costa. A moderna sociedade de risco e o uso político do controle penal ou a *alopoesis* do direito penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, ano 20, n. 95, p. 239-272, mar./abr. 2012.

OLIVEIRA, João Guilherme Silva Marcondes de. **Do caráter aberto dos tipos penais**: revisão de uma dicotomia. 257 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-02082011-112356/publico/Do_carater_aberto_dos_tipos_penais_VERSAO_INTEGRAL.pdf. Acesso em 22 jan. 2021.

PARANÁ. Constituição do Estado do Paraná. Publicado no Diário Oficial n. 3116 de 05 de Outubro de 1989. Disponível em: <https://www.legislacao.pr.gov.br/legislacao/exibirAto.do?action=iniciarProcesso&codAto=9779&codItemAto=97151>. Acesso em: 22 jan. 2021.

PARANÁ. Decreto n. 4230 de 16 de março de 2020. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do Coronavírus - COVID-19. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=390948>. Acesso em 18 fev. 2021.

PARANÁ. Resolução SESA n. 632 de 05 de maio de 2020. Dispõe sobre medidas complementares de controle sanitário a serem adotadas para o enfrentamento da COVID-19. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=394966#:~:text=sempre%20que%20poss%C3%ADvel,-,Art.,coletivo%20no%20Estado%20do%20Paran%C3%A1.&text=%C2%A7%202%C2%BA%20A%20popula%C3%A7%C3%A3o%20em,Secretaria%20de%20Estado%20da%20Sa%C3%BAde>. Acesso em: 18 fev. 2021.

PARANÁ. Decreto n. 6983 de 26 de fevereiro de 2021. Determina medidas restritivas de

caráter obrigatório, visando o enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente da pandemia da COVID-19. Disponível em:
<https://www legisweb.com.br/legislacao/?id=390948>. Acesso em 21 mar. 2021.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Apelação crime. Prática de delito ambiental (art. 45 e 53, inciso ii, todos da lei 9.605/98). 1. Pedido absolutório. Acolhimento. Atipicidade formal da conduta. art. 45 da lei 9.605/98. Norma penal em branco heterogênea. Espécie de tipo incompleto. Elementar “madeira de lei” que carece de complemento por ato regulamentar do poder público. pinheiro do paraná “araucaria angustifolia” elencada na portaria ibama nº 37/92 que aponta espécies vegetais em extinção mas não classifica “madeira de lei”. Analogia “in malan partem”. Impossibilidade no direito penal. Inexistência de ato regulamentar que complete o tipo. Absolvição medida que se impõe. fundamento no art. 386, iii do cpp. 2. Demais teses absolutórias e de nulidade da sentença. prejudicadas. recurso conhecido e provido. Apelação Crime n. 0000210-94.2013.8.16.0092. Apelante: C. C. de C. e M. L./V.

A. C., 2ª Câmara Criminal, Relatora Juíza Maria Roseli Guinessmann, julgado em 10.10.2019.

PRADO, Luiz Regis; CARVALHO, Érika Mendes; CARVALHO, Gisele Mendes. **Curso de direito penal brasileiro** [livro eletrônico]. 2. Ed. em e-book baseada na 14 ed. impressa. São Paulo: editora revista dos tribunais, 2014.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Turmas Recursais. Apelação Criminal. Matéria ambiental. art 45 da lei 9.605/98. Corte de madeira de lei. 1. Norma penal em branco heterogênea, que exige complementação em seu preceito primário por outra norma que diga respeito à classificação da elementar madeira de lei. 2. Inexistência de especificidade quanto às madeiras que caracterizam a denominação da elementar principal do tipo penal examinado. 3. Conceitos genéricos firmados por legislações esparsas, desde o Brasil Colônia, que não servem para a integração da *essentialia* do tipo ambiental penal examinado. 4. A par disso, inexistente prova técnica que permita correta identificação da espécie podada, como exige a regra dos artigos 158 e 159 do Código de Processo Penal, em combinação com o disposto no art. 79 da Lei n. 9.605/98. 5. Não há, além disso, prova da finalidade do corte, que se ajuste à exigência do dispositivo imputado ao réu. 6. Necessidade de decotar excesso na interpretação legislativa. Recurso Desprovido. Recurso Crime nº 71006684021. Apelante: Ministério Público. Relator: Edson Jorge Cechet, Julgado em: 05-06-2017.

RIPOLLÉS, José Luiz Díez. De la sociedad del riesgo a la seguridad ciudadana: um debate desenfocado. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, ano 16, n. 71, p. 70-99, mar./abr. 2008.

TIEDEMANN, Klaus. La ley penal en blanco: concepto y cuestiones conexas. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 37, janeiro-março/2002, p. 73-97.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**: parte geral. v. 1. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

ZOLO, Danilo; BECK, Ulrich. A sociedade global do risco: um diálogo entre Danilo Zolo e Ulrich beck. **Revista Prim@ Facie**, ano 1, n. 1, p. 1-21, jul./dez. 2002. Disponível em:
<https://periodicos.ufpb.br/ojs2/index.php/primafacie/article/view/4245/3195>. Acesso em: 12.

fev. 2021.