

FONTES DO DIREITO PENAL

Antes de adentrarmos ao referido assunto, primeiramente nos façamos algumas perguntas: De onde provém, nasce, emana, deriva, decorre, abrolha, surge o direito? Da sua própria fonte.

Nessa perspectiva, o doutrinador Fernando Capez alude em sua obra espécies de fontes que fazem parte desse rol, vejamos: a) De produção, material ou substancial: está relacionada ao órgão encarregado de sua confecção. A União é encarregada desta produção (CF, art. 22, I);

b) Formal, de cognição ou de conhecimento: Está relacionado ao jeito que o Direito Penal se externa.

Há duas espécies de fonte formal, sendo elas, imediatas e mediatas, a primeira relaciona-se com a lei. Já a segunda com os costumes e os princípios gerais do direito. Mas antes de dar prosseguimento ao assunto, qual a diferença em norma e lei? A primeira está ligada ao senso comum da coletividade, como exemplo, não se deve: roubar, furar filas, etc. Já a lei relaciona-se com aquilo feito pelo legislador que, por sua vez, está positivado, escrito em texto único todas as condutas delituosas que devem ser evitadas para que a sociedade. Quando é feita sua elaboração, faz-se necessária observância aos princípios e entre outros preceitos para que a referida lei não venha ferir ou abusar da liberdade individual. Cabe ao legislador ordinário não apenas impedir a conduta, mas expor o comportamento detalhadamente para que não haja punição indevida. Já pensou alguém ser punido por algum crime que não condiga com aquele que cometeu? Por isso, há cautela e ponderação ao momento de sua elaboração.

A fonte formal imediata, que é a lei, possui duas partes, sendo elas: descrição da conduta (preceito primário) e sanção (secundário). Sua característica de não ser proibitiva, mas descritiva, ou seja, descreve todo fato, como exemplo, roubo encontrado no art. 157, CP, *caput*: "Subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave

ameaça ou violência a pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer meio, reduzido à impossibilidade de resistência".

Quanto à classificação da lei, podemos dividi-la em duas espécies: leis incriminadoras e não incriminadoras. Estas se dividem em permissivas e finais, complementares ou explicativas, desta forma:

- a) Leis incriminadoras: dizem os crimes e aplicam penas.
- b) Leis não incriminadoras: não apresenta o crime, nem aplicam penas.
- c) Leis não incriminadoras permissivas: Tornam legais determinadas condutas tipificadas em leis incriminadoras.
- d) Leis não incriminadoras finais, complementares ou explicativas: Deixam claro o conteúdo de normas diversas e põe limite na sua aplicação, como por exemplo, arts. 1º e 2º e todos os demais da Parte Geral, à exceção dos que abordam as causas de exclusão da ilicitude (legítima defesa, estrito cumprimento do dever legal, estado de necessidade e exercício regular do direito).

A doutrina dá características às normas penais, sendo elas:

- 1ª) Exclusividade: elas determinam crimes e aplicam penas.
- 2ª) Anterioridade: elas descrevem o crime, todavia só terão incidência se estiverem em vigor no momento da consumação do ato.
- 3ª) Imperatividade: impõe-se coativamente a todos, sendo obrigatória.
- 4ª) Generalidade: pois possui efeitos *erga omnes*, inclusive aos inimputáveis.
- 5ª) impessoalidade: é impessoal e indistinta a todos. Não é feita pura e simplesmente para punir uma determinada pessoa.

Normas penais em branco, classificadas também como cegas ou abertas, são aquelas cuja descrição da conduta está incompleta, sendo necessária complementação. Podemos classificá-las em 3 (três) espécies: a) Normas penais em branco



em sentido lato ou homogêneas: quando sua complementação vem de outra fonte formal, ou seja, de outra lei.

b) Normas penais em branco em sentido estrito ou heterogêneas: sua complementação advém de fontes formais diferentes, como exemplo, de portarias ou um decreto.

Agora iremos discorrer sobre as fontes formais mediatas, que nada mais são do que os costumes e os princípios gerais do direito. O primeiro é um atrelado de condutas reiteradas que determinada sociedade pratica, pois é tornado aceito e bem visto. Desta feita, eles são praticamente confundidos com as normas imperativas, tendo em vista o seu tamanho peso diante da vida em condomínio.

Mas qual a verdadeira diferença o hábito e o costume? O hábito encontra-se ausente a obrigatoriedade jurídica da ação.

Temos 3 (três) espécies de costume:

1ª) “Contra legem”: pelo desuso torna-se inaplicável tal norma jurídica.

2ª) “Secundum legem”: esboça regras sobre a aplicação da lei penal.

3ª) “Praeter legem”: preenche brechas no conteúdo da norma.

Observação a ser feita é que o costume *contra legem* não revoga lei.

Observação dois é que o costume não cria delitos, nem aplica penas (princípio da reserva legal).

Já os princípios gerais do direito trazem o entendimento de que: “quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito”. (LINDB, art. 4ª).

Devemos observar que a analogia não é uma fonte formal mediata do direito, mas é o método pelo qual se aplica a fonte formal imediata, em outras palavras, a lei em um caso verossímil.



BIBLIOGRAFIAS:

CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal, volume 1, parte geral*. 17ª Ed - São Paulo, 2013.

