



O PRINCÍPIO DA REGULATIVIDADE DAS NORMAS PENAIS COMO PRESSUPOSTO DE EFETIVAÇÃO DO SISTEMA GARANTISTA¹.

Viviani Gianine Nikitenko². UNIJUÍ/URI

INTRODUÇÃO: Este trabalho tem como objetivo o estudo do princípio da regulatividade das leis penais, que não é um dos dez princípios estabelecidos por Ferrajoli para o sistema garantista, mas é, talvez, um dos mais importantes para sua efetivação. Trata-se de tema que merece ser analisado, pois um Direito Penal mínimo e garantista, comprometido especialmente com os princípios garantistas da materialidade, culpabilidade e retribuição, exige como requisito essencial das normas penais a regulatividade. **METODOLOGIA:** O presente trabalho foi realizado com base em pesquisas bibliográficas. **RESULTADOS:** O tema do princípio da regulatividade das normas penais está diretamente ligado com a diferença existente entre normas regulativas e normas constitutivas. As normas regulativas podem ser caracterizadas como aquelas que regulam comportamentos, que podem ser permitidos, proibidos ou obrigatórios, sendo que a produção dos efeitos jurídicos previstos pela norma regulativa estão condicionados à comissão ou omissão desses comportamentos regulados. Já a norma penal constitutiva é aquela que ao invés de qualificar o delito pelo modo de atuar da pessoa (comissão ou omissão de comportamentos), prefere estabelecer as características biológicas, antropológicas ou sociais do sujeito como elemento constitutivo do delito, tais como a condição social, a opção política, o pensamento religioso, a característica racial. O uso das normas penais constitutivas tem percorrido a história do Direito Penal: primeiro foram as bruxas, depois os hereges, os infiéis e os judeus. Hoje, o foco virou-se para as classes de sujeitos tidos como perigosos, ociosos, vagabundos, propensos a delinquir, inimigos do povo, em síntese, o subproletariado. No nosso ordenamento penal encontramos normas penais constitutivas, como exemplo podemos citar os artigos 59 e 60 da lei 3.688 de 03 de outubro de 1941, que estabelecem respectivamente as contravenções penais de vadiagem e mendicância. Pode-se dividir as normas penais constitutivas em dois tipos: as de caráter positivo e as de caráter negativo. As normas penais constitutivas positivas são as que prevêem privilégios e discriminações, havendo, então, formas de tratamento diferenciadas conforme o status social da pessoa. Já as normas penais constitutivas negativas consideram a condição social da pessoa como causa de não penalização, maior penalização ou indulgência, como, por exemplo, são hoje as imunidades no nosso direito. Assim, a norma penal constitutiva ao identificar, como pressupostos de penalização, as características intrínsecas da pessoa implica desigualdade e discriminação para com as pessoas natural ou socialmente diversas e distintas, gerando, portanto, uma repressão da subjetividade do autor, um direito penal de autor. É diante desse quadro que se justifica o princípio da regulatividade das normas penais impondo que em matéria de Direito Penal as proibições devam consistir em comissões ou omissões de ações, e que essas sejam *ex ante* possíveis, ou seja, proibindo as normas penais constitutivas. Os princípios da materialidade, culpabilidade e retribuição são atendidos por esse princípio. Pois, segundo o sistema garantista, o princípio da materialidade da ação (*nulla iniuria sine actione*) estabelece que somente é penalmente relevante aquele dano efeito de uma ação. Ou seja, os delitos não devem fundamentar-se em ânimos interiores, devendo somente concretizar-se em ações humanas externas. O princípio da culpabilidade (*nulla actio sine culpa*) frisa que nenhum fato ou comportamento humano é valorado como

¹ Trabalho de pesquisa bibliográfica.

² Pós-graduanda em Direito – Área de Concentração em Direito Público Municipal, pela UNIJUÍ e mestranda em Direito e Multiculturalismo, pela URI.



ação se não for possível de ser realizado com consciência e vontade. Obedece, também, o princípio da retributividade (*nulla poena sine crimine*), pois a imposição da pena somente pode advir como sanção *post delictum*, ou seja, a causa ou condição de penalização deve referir-se exclusivamente a prática de um delito, excluindo-se, portanto, medidas punitivas *ante* ou *extra delictum*, como as características de sujeito malvado, desviado, perigoso, suspeito ou propenso a delinquir. CONCLUSÃO: Dessa forma, a regulatividade das leis penais constitui o pressuposto de efetivação dos princípios garantistas da materialidade, culpabilidade e retribuição, visto que exige que as leis contenham proibições dirigidas a comportamentos cuja comissão ou omissão seja léxicamente possível e imputável à escolha do sujeito. Vislumbra-se, portanto, que o valor garantista do princípio da regulatividade das normas penais reside na igualdade penal, pois todos os homens são penalmente iguais quando são penalizados por suas ações e não por sua distinta personalidade. Salienta-se, então, que se trata de um princípio indispensável à tutela da dignidade do homem, ao respeito à identidade, e à garantia de tolerância para com o diferente, pois todos somos abstratamente iguais perante a lei.