Introdução

A **finalidade** do Direito Penal, colocando-se de modo geral, é proteger os bens mais importantes e necessários à sobrevivência e manutenção da sociedade, ou seja, proteger os *bens jurídicos fundamentais*.

Partindo deste pressuposto, têm-se **os princípios**, que são *valores fundamentais* que inspiram a criação e a aplicação do Direito Penal, norteando em que moldes se dará a mencionada proteção aos chamados bens jurídicos fundamentais, ou seja, os princípios conferem uma lógica ao Direito, dando significado e base às regras existentes com o objetivo de orientar a atividade do legislador e do aplicador da lei na análise dos atos praticados pelos cidadãos.

Os **princípios** orientadores e limitadores do Direito Penal são as normas abstratas que fazem com que todo o **Direito Penal** seja construído. Há princípios que se encontram expressamente previstos em lei ou enumerados na própria Constituição Federal, de forma explícita ou implícita, servindo de orientação à elaboração de leis ou atuando na interpretação e integração de dispositivos legais e constitucionais. Neste contexto, serão analisados, de maneira individualizada, os princípios que norteiam o ramo do Direito responsável pela proteção de bens jurídicos essenciais ao indivíduo e à comunidade.

É importante destacar, também, que existem outras denominações para o assunto em questão, quais sejam: *Princípios Reguladores do Controle Penal*, *Princípios Constitucionais Fundamentais de Garantia do Cidadão* ou *Princípios Fundamentais de Direito Penal de um Estado Social e Democrático de Direito*, tendo como função a de orientar o legislador ordinário para a **adoção de um sistema de controle penal voltado para os direitos humanos**. Por isso, segundo Fernando Capez (CAPEZ, 2004, p. 14), é da **dignidade da pessoa humana** que nascem os princípios orientadores e limitadores do Direito Penal.

Passemos, portanto, à análise individual dos principais princípios orientadores do Direito Penal Brasileiro.

Princípio da legalidade

Inicialmente, é importante pontuar que alguns autores atribuem a **origem** deste princípio à Magna Carta Inglesa, de 1215, editada ao tempo do Rei São João Sem Terra (que não teve opção senão assiná-la), sendo assim redigido seu art. 39:

> *Art. 39. Nenhum homem livre será detido, nem preso, nem despojado de sua propriedade, de suas liberdades ou livres usos, nem posto fora da lei, nem exilado nem*

> *perturbado de maneira alguma; e não poderemos, nem faremos pôr a mão sobre ele, a não ser em virtude de um juízo legal de seus pares e segundo as leis do País.*

De acordo com o autor Rogério Greco, todavia, foi com a Revolução Francesa que o princípio atingiu os moldes exigidos pelo Direito Penal, conforme se pode verificar pela redação dos arts. 7º, 8º e 9º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, *in verbis*:

> **Art. 7º.** *Ninguém pode ser acusado, preso ou detido senão nos casos determinados pela lei e de acordo com as formas por esta prescritas. Os que solicitam, expedem, executam ou mandam executar ordens arbitrárias devem ser punidos; mas qualquer cidadão convocado ou detido em virtude da lei deve obedecer imediatamente, caso contrário, torna-se culpado de resistência.*
>
> **Art. 8º.** *A lei apenas deve estabelecer penas estrita e evidentemente necessárias e ninguém pode ser punido senão por força de uma lei estabelecida e promulgada antes do delito e legalmente aplicada.*
>
> **Art. 9º.** *Todo acusado é considerado inocente até ser declarado culpado e, se se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor desnecessário à guarda da sua pessoa deverá ser severamente reprimido pela lei.*

O **princípio da legalidade**, também chamado de **princípio da reserva legal**, está disciplinado no próprio texto da Constituição Federal, ao proteger os direitos e garantias fundamentais em seu art. 5º, XXXIX, o qual dispõe:

> *Art. 5º*
> *(…)*
> *XXXIX – não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.*

O princípio também aparece no art. 1º, do Código Penal, dispondo, *in litteris:*

> *Art. 1º Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal.*

De acordo com Guilherme de Souza Nucci, o princípio da legalidade pode ser assim definido:

Trata-se do fixador do conteúdo das normas penais incriminadoras, ou seja, ***os tipos penais****, mormente os incriminadores,* ***somente podem ser criados através de lei*** *em sentido estrito, emanada do Poder Legislativo, respeitado o procedimento previsto na Constituição. (NUCCI,*

2014, p. 20/21).

O princípio em análise constitui uma efetiva **limitação ao poder punitivo estatal**, sendo consagrado pela expressão *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*: não haverá crime e não haverá pena sem que haja prévia lei que os defina. O princípio da legalidade possui como sentido, portanto, o de conferir **segurança jurídica**, *pondo os cidadãos a salvo de punições criminais sem base em lei escrita de conteúdo determinado e anterior à conduta. Garante-se às pessoas, desta forma, que, praticando ações ou omissões consideradas lícitas pelas leis em vigor ao tempo do ato, jamais sofrerão a imposição de penas criminais*. (ESTEFAM, GONÇALVES, 2014, p. 106).

É necessário que o princípio da legalidade observe outros quatro requisitos:

1. **Anterioridade da lei:** a lei deve ser **anterior** ao fato e deve ser **escrita** (*nullum crimen, nulla poena sine praevia lege scripta*).
2. **Proibição da analogia:** não pode haver aplicação de analogia que prejudique quem cometeu o fato, ou seja, não haverá interpretação por analogia para criar crimes, fundamentar ou agravar penas (*nullum crimen, nulla poena sine lege stricta*), mas apenas para beneficiar o réu, se for o caso.
3. **Taxatividade:** proíbem-se incriminações vagas e indeterminadas — a lei deve ser taxativa, certa, expurgada de tipos penais muito em aberto que permitam quaisquer interpretações (*nullum crimen, nulla poena sine lege certa*).
4. **Irretroatividade:** proíbe-se a retroatividade da lei penal, salvo se for para beneficiar o réu.

Observe que os itens 2 e 4 estão intimamente relacionados ao **princípio da interpretação mais favorável ao réu**: já que o Direito Penal deve agir sempre em vistas de resguardar a dignidade da pessoa humana e, ao mesmo tempo, cuida, em grande peso, de sanções, punições e restrições, ele deve encontrar uma medida de equilíbrio entre tais prerrogativas, usando-se, para isto, de princípios como este, o qual permite que seja feita justiça sem permitir exageros, determinando que, sim, o réu será alvo da lei penal a ele cabível, mas sem que ela tenha sido agravada ou piorada por meios externos, somente abrandada, quando for o caso.

Segundo Rogério Greco, um Direito Penal que procura uma ótica garantista deve, obrigatoriamente, discernir os critérios de legalidade formal e material, sendo ambos indispensáveis à aplicação da lei penal.

Por **legalidade formal**, entende-se a obediência aos *trâmites procedimentais* previstos pela Constituição para que determinado diploma legal possa vir a fazer parte de nosso ordenamento jurídico. Em outras palavras, refere-se à observância das **formalidades** dispostas em lei para a aplicação do Direito Penal.

A **legalidade material**, por sua vez, está baseada em questões voltadas ao conteúdo da norma, respeitando-se suas proibições e imposições para a garantia de nossos direitos fundamentais por ela previstos. Trata-se do respeito e observância do **conteúdo** das normas norteadoras da aplicação do Direito Penal.

Reserva legal

O Direito Penal, apesar das diferentes escolas que buscaram compreendê-lo e explicá-lo, certamente possui fortes traços **positivistas**, ou seja, compõe-se de normas postas pelo Estado, em forma de lei escrita, que devem ser observadas indiscutivelmente. É um Direito que surge para delimitar e estabelecer algumas condutas, sendo institucionalizado pelo Ente Estatal. Partindo deste pressuposto, a fonte primordial do Direito Penal, quando se fala em crime, é a lei, e somente ela poderá legislar sobre matéria penal. Pelo **princípio da reserva legal**, desta maneira, a elaboração de regras incriminadoras é função exclusiva da lei, isto é, nenhum fato pode ser considerado crime e nenhuma pena pode ser a ele aplicada sem que, antes de sua ocorrência, exista explicitamente uma lei definindo-o como crime e cominando-lhe a sanção correspondente, ou seja, não importa qual seja a reprovabilidade da conduta; se ela não for definida em texto legal como uma conduta criminosa, não poderá ser punida como se crime fosse. Veja que tal definição de conduta criminosa não pode ser feita por portaria, resolução, medida provisória, etc. Lembre-se: **apenas por lei**.

As **fontes integrativas** — a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito — não podem, então, criar novas figuras delituosas, nem penas ou sanções jurídicas. Entretanto, como já vimos, há a possibilidade de se aplicar a analogia se esta vier a beneficiar o réu, mas jamais *in malam partem* (jamais em prejuízo do acusado).

Para Claus Roxin, o princípio da reserva legal é um imperativo que não admite desvios nem exceções, representando uma conquista da consciência jurídica que obedece a exigências de justiça, as quais somente os regimes totalitários têm negado. Por fim, precisa-se ter presente que o **princípio da reserva legal** não se limita à tipificação de crimes, estendendo-se também às suas consequências jurídicas, especialmente à pena e à medida de segurança; caso contrário, o cidadão não teria como saber quais são as consequências que poderão atingi-lo e se perderia totalmente a segurança jurídica.

Anterioridade

Como já supracitado, o princípio da legalidade possui alguns requisitos, dentre eles, o da anterioridade da lei. O **princípio da anterioridade**, então, pode ser considerado como um corolário do princípio da legalidade. Por ele, há a necessidade de existência de lei penal incriminadora anterior à prática da conduta delituosa, além de implicar também a **irretroatividade da lei penal em prejuízo do réu**, já que ela não alcançará os fatos praticados antes de sua vigência, ainda que venham a ser posteriormente tidos como crime, o que é outra forma de dizer que a lei incriminadora precisa ter surgido antes do ato para que ele possa ser considerado delituoso.

No Brasil, o princípio da anterioridade está previsto no art. 1º, do Código Penal, bem como no art. 5º, XXXIX, da CF/88:

> **Art. 1º, Código Penal**
> *Art. 1º Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal.*

> **Art. 5º, XXXIX, da CF/88**
> *Art. 5º*
> *(…)*
> *XXXIX – não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.*

Irretroatividade

O inciso XL do art. 5º da Constituição Federal diz que *a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu.*

Art. 5º, XL, da CF/88, dispõe:

> *Art. 5º, XL. A lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu.*

Art. 2º, do Código Penal:

> *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.*
>
> *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.*

A regra, portanto, é a da irretroatividade da lei penal, havendo a exceção aplicável aos casos em que tal retroatividade venha a beneficiar o réu.

Taxatividade

Além da anterioridade e da irretroatividade, no preceito primário do tipo penal incriminador deve haver uma **definição precisa da conduta** proibida ou imposta, sendo vedada, então, com base em tal princípio, a criação de tipos que contenham conceitos vagos, imprecisos ou muito amplos. A lei deve ser, outrossim, taxativa, o que nada mais representa que a exigência de que a conduta criminosa esteja, obrigatoriamente, prevista de forma clara, precisa e explícita na lei penal incriminadora (jamais pode haver termos ambíguos, por exemplo), sob pena de se considerar atípica a conduta do agente.

A aplicação deste princípio está muito relacionada ao legislador durante a elaboração da lei penal, à qual se exige técnica correta e uso de linguagem uniforme, rigorosa e restritiva, evitando que existam expressões imprecisas e punições injustas.

Paulo de Souza Queiroz afirma, diante do princípio da taxatividade:

“O princípio da reserva legal implica a máxima determinação e taxatividade dos tipos penais, impondo-se ao Poder Legislativo, na elaboração das leis, que redija tipos penais com a máxima precisão de seus elementos, bem como ao Judiciário que as interprete restritivamente, de modo a preservar a efetividade do princípio.”