

Conceito

É a exclusividade da lei para a criação de delitos, contravenções penais e cominação de penas, com dimensão democrática, pois apresenta a aceitação do povo que é representado pelo Congresso Nacional.

Art. 5º, CF. [...]

XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;

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

Origem

Nullum crimen nulla poena sine lege: somente a lei pode criar crimes e cominar penas.

O princípio teve origem na Inglaterra, em 1215, com o advento da Carta Magna, que estabelecia que nenhum homem livre poderia ser submetido à pena sem prévia lei em vigor. Posteriormente, o princípio foi desenvolvido por **Paul Johan Anselm Ritter von Feuerbach**, baseado na sua Teoria da Coação Psicológica. Ou seja, toda imposição de pena pressupõe uma lei penal e somente uma ameaça de um mal por meio da lei fundamenta a noção e a possibilidade jurídica da pena.

Fundamento jurídico

O fundamento jurídico é a taxatividade, certeza ou determinação. É necessária a determinação precisa, ainda que mínima, do conteúdo do tipo penal e da sanção penal a ser aplicada. O desdobramento lógico é a não tolerância à analogia *in malam partem*. Ou seja, se os crimes e as penas devem estar expressas na lei, é vedada a utilização da analogia em prejuízo do sujeito.

Fundamento político

É a proteção do ser humano em face do arbítrio poder de punir do Estado, enquadrando-se entre os direitos fundamentais de 1ª Geração, também conhecidos como direitos de liberdade. Eles foram conquistados no final do século XVIII e início do século XIX e se referem às liberdades civis e políticas, como a liberdade de expressão, a liberdade de imprensa, o direito à vida, à liberdade e à propriedade.

Esses direitos foram estabelecidos em documentos históricos como a Declaração de Independência dos Estados Unidos de 1776 e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, que influenciaram a elaboração da Constituição brasileira de 1988.

Princípio da reserva legal ou da estrita legalidade x legalidade

Quando se fala em princípio da legalidade, enquadram-se quaisquer espécies normativas previstas no art. 59 da Constituição Federal, pois adota o conceito de lei em sentido amplo, sendo qualquer ordem emanada do poder público.

Art. 59. O processo legislativo compreende a elaboração de:

- I - emendas à Constituição;
- II - leis complementares;
- III - leis ordinárias;
- IV - leis delegadas;
- V - medidas provisórias;
- VI - decretos legislativos;
- VII - resoluções.

A reserva da lei trata de determinar a espécie normativa (lei ordinária ou complementar) que regerá uma matéria. Exige que seja a lei em sentido estrito, no sentido formal (criada de acordo com o processo legislativo previsto na Constituição Federal) e em sentido material (tratando de conteúdo constitucionalmente reservado às leis).

Medidas provisórias e o Direito Penal

Segundo o STF, as medidas provisórias podem ser usadas no Direito Penal desde que favoráveis ao réu (RHC 117.566/2013). O **RHC 117.566/2013** trata de um caso específico de concessão de *habeas corpus* a um réu preso preventivamente por supostamente ter praticado crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico. O Supremo Tribunal Federal (STF) concedeu o *habeas corpus* ao réu e determinou a sua soltura imediata, com base em uma medida provisória que alterou a Lei de Drogas (**Lei nº 11.343/2006**).

A medida provisória em questão é a **MP 766/2017**, que previu a possibilidade de conversão da prisão preventiva em prisão domiciliar nos casos de mulheres gestantes ou com filhos de até 12 anos incompletos sob sua responsabilidade. O STF entendeu que a medida provisória era aplicável ao caso em questão, já que o réu era pai de uma criança com menos de 12 anos, e sua prisão preventiva havia sido decretada antes da edição da MP 766/2017.