



## LEGALIDADE PENAL, IRRETROATIVIDADE DAS LEIS PENAIS E A PROIBIÇÃO DA ANALOGIA

Pedro Filipe Araújo de Albuquerque  
Yan Cavalcanti Aragão

### Resumo

É essencial, para o manuseio do Direito Penal, o correto entendimento dos princípios da legalidade penal, irretroatividade das leis penais e proibição da analogia. Ferrajoli (2002, p. 302) assevera que o princípio da mera legalidade utiliza a máxima *nulla poena, nullum crimen sine lege*. Para ele, a máxima é uma regra semântica que encontra no direito vigente o objeto exaustivo e exclusivo da ciência criminal, tendo em vista que pode ser traduzido como a ideia de que somente as leis dizem o que é delito. Esse papel não deve ser exercido pela moral nem pela noção religiosa de pecado. Apesar de reconhecer a existência da influência da história e da moral sobre as normas de direito penal, Ferrajoli reforça seu ponto de vista, ao afirmar que a adoção de uma noção formal do direito, abandonando-se o moralismo e o naturalismo jurídico, proporciona que a interpretação e a crítica do sistema substancial dos delitos previstos em um ordenamento sejam realizadas por meio do catálogo de delitos, estabelecido, com caráter autoritário e hierarquicamente ordenado. Além disso, ele desta que apenas promovendo a separação de direito e moral, e reconhecendo o caráter artificial, convencional e contingente dos delitos previstos nas leis, “é que se pode evitar o artifício ideológico de superpor ao desvalor jurídico um apriorístico desvalor moral, natural, ou em qualquer caso substancial, e, por consequência, de subordinar mas investigações criminológicas e, por outro lado, os juízos ético-políticos ao ponto de vista interno dos juízos de desvalor jurídico que constituem o objeto de umas e de outros”. Ferrajoli traz também os princípios de irretroatividade das leis penais e da proibição de analogia penal in malam partem. Para ele, ambos são postulados essenciais para assegurar a chamada certeza do direito penal mínimo. O princípio da irretroatividade das leis penais é decorrente do princípio de mera legalidade e expressa a máxima *nulla poena, nullum crimen sine praevia lege poenali*. Esse postulado relaciona-se com a lição de Hobbes, segunda a qual “nenhuma lei elaborada depois de realizar-se uma ação pode fazer dela um delito”. A irretroatividade das leis penais muitas vezes vem prevista nas Constituições dos países, tendo em vista seu caráter de direito fundamental de primeira geração que protege o cidadão em face dos excessos do Estado. Nesse contexto, Ferrajoli anota que a “lei prévia” exigida pelo princípio em comento é “somente a lei propriamente penal, quer dizer, desfavorável ao réu”. Por sua vez, a proibição da analogia penal in malam partem é decorrência do princípio da estrita legalidade. As fórmulas elásticas ou carentes de denotação determinada permitem a chamada “analogia antecipada”, o que não deve ser admitido pelo Direito Penal. Nesse contexto,



Ferrajoli faz uma observação importante. A analogia que deve ser vedada é a que é feita *in malam partem*, e não a que é realizada *in bonam partem*.

**REFERÊNCIA:**

FERRAJOLI, Luigi. Direito e Razão: teoria do garantismo penal. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

**Palavras-chave:** legalidade; penal; irretroatividade; proibição e analogia