

QUATRO DIFERENÇAS CIENTÍFICAS FUNDAMENTAIS ENTRE A CRIMINOLOGIA E O DIREITO PENAL

FOUR ESSENTIAL SCIENTIFIC DIFFERENCES BETWEEN CRIMINOLOGY AND CRIMINAL LAW

MARCELO ALMEIDA RUIVO

Doutor pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Bolsista da Fundação para a Ciência e Tecnologia (FCT-Portugal, 2009-2013) e do Deutscher Akademischer Austauschdienst (DAAD-Alemanha, 2014). Pesquisador Convidado no Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht (2009, 2011-2012, 2014, 2016 e 2017).
marceloruivo2005@hotmail.com

ÁREA DO DIREITO: Penal

RESUMO: As ciências criminais (criminologia, direito penal e política criminal) têm assumido distintas configurações desde a proposta de Franz von Liszt. O direito penal já foi a principal ciência, que tinha o auxílio de ciências assessorias (Escola Clássica alemã). Mais adiante, transformou-se no instrumento jurídico da política-criminal (Funcionalismo Penal). Atualmente existe a tendência de ver as disciplinas numa condição de igualdade com autonomia científica. Todavia, por vezes, as qualidades científicas próprias da criminologia e do direito penal restam insuficientemente sublinhadas, impedindo o melhor funcionamento complementar para o entendimento e o tratamento do fenômeno desviante. O presente estudo busca identificar e descrever quatro diferenças essenciais entre a criminologia e o direito penal.

PALAVRAS-CHAVE: Criminologia – Direito penal – Política criminal – Ciências criminais – Objeto científico – Metodologia – Funções.

ABSTRACT: The criminal science (criminology, criminal law and criminal policy) has assumed distinct configuration since the proposal of Franz von Liszt. The criminal law has been the main science that had the assistance of advisory sciences (German classic school). Later it turned into a legal instrument of criminal policy (criminal functionalism). Nowadays it exists the tendency to see the criminal science disciplines an equal condition with scientific autonomy. However, sometimes the very scientific qualities of criminology and criminal law remain insufficiently underlined, impeding the best complementary operation to the understanding and treatment of deviant phenomenon. This study aimed to identify and describe four essential differences between criminology and criminal law.

KEYWORDS: Criminology – Criminal law – Criminal policy – Criminal science – Scientific object – Methodology – Functions

SUMÁRIO: 1. Introdução ao desafio de diferenciação das disciplinas das Ciências Criminais. 2. Aproximação aos conceitos das disciplinas das ciências criminais. 3. Quatro diferenças entre a criminologia e o direito penal. 3.1. O objeto. 3.2. A metodologia. 3.3. A função primordial. 3.4. A suficiência da crítica e a necessidade da positividade. 4. Conclusão. 5. Bibliografia.

1. INTRODUÇÃO AO DESAFIO DE DIFERENCIAÇÃO DAS DISCIPLINAS DAS CIÊNCIAS CRIMINAIS

O direito penal e a criminologia compõem – igualmente com a política criminal – o que é tradicionalmente conhecido como Ciências Criminais ou como “ciência conjunta do direito penal” (*gesamte Strafrechtswissenschaft*), expressão de Franz von Liszt,¹ também encontrada em vários autores.² As três disciplinas formam o conjunto a partir dos interesses, verificados em diferentes intensidades, pelos fenômenos do crime e da punição e pela pessoa do criminoso. Cada disciplina manifesta autonomia científica na determinação do seu objeto, da sua metodologia, da sua função primordial, bem como em relação aos princípios fundamentais, à axiologia e às finalidades.

1. LISZT, Franz von. Die Aufgaben und die Methode der Strafrechtswissenschaft. In: LISZT, Franz von. *Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge* (1892-1904). Berlin: J. Gutentag, 1905. v. II. p. 285.
2. ROXIN, Claus, *Kriminalpolitik und Strafrechtssystem, Vortrag am 13*. Berlin: De Gruyter, 1970, p. 1; BARATTA, Alessandro. Dogmática penal e criminologia. *Revista Jurídica*, Lisboa, n. 2, 1983. p. 29; DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. *Criminologia: o homem delinqüente e a sociedade criminógena*. Coimbra: Coimbra Editora, 1997. p. 93; GROPP, Walter. *Strafrecht, Allgemeiner Teil*. 3. ed. Berlin: Heidelberg: 2005. p. 30; ROXIN, Claus. *Strafrecht, Allgemeiner Teil, Grundlagen, Der Aufbau der Verbrechenlehre*. 4. ed. München: CH. Beck Verlag, 2006. v. 1. p. 4 e 6-7; DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito penal: parte geral: questões fundamentais da doutrina do crime*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. t. I. p. 20; COSTA, José de Faria. *Noções fundamentais de direito penal: fragmenta iuris poenalis*. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. p. 28; D'AVILA, Fabio Roberto. Os limites normativos da política criminal no âmbito da “ciência conjunta do direito penal” (algumas considerações críticas ao pensamento funcional de Claus Roxin). *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, 2008, n. 10. p. 486; D'AVILA, Fabio Roberto. *Ofensividade em direito penal: escritos sobre a teoria do crime como ofensa a bens jurídicos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 18; MOURA, Bruno. Normativismo jurídico-penal: consequência ou resistência ao funcionalismo? *Boletim da Faculdade de Direito*, Coimbra, v. 86, 2010. p. 723; FIANDACA, Giovanni; MUSCO, Enzo. *Diritto penale: parte generale*. 6. ed. Bologna: Zanichelli, 2014. p. 30.

Na concepção de Von Liszt, a primazia era do direito penal, como guardião da liberdade individual diante do poder interventivo do Estado, pois entendia que o limite da legalidade jurídica poderia impor uma barreira à pontual restrição da liberdade individual levada a cabo pela variação dos interesses político-criminais.³ Nessa visão, o direito penal acabaria por “circunscrever o conteúdo da criminologia”,⁴ impedindo-a de estudar formas de tratamento do conflito diversas do direito penal e fenômenos que deveriam vir a ser criminalizados. Mais adiante, o funcionalismo penal, com alegação da necessidade de superar o positivismo reinante no liberalismo jurídico do direito penal, apresentou uma nova configuração às ciências criminais.⁵ O direito penal perdeu a primazia diante das outras ciências e tornou-se um mero instrumento da política criminal, que, por sua vez, ganha uma “posição de domínio”.⁶ Com isso, deixou de ter capacidade de crítica jurídica à legislação criminal,⁷ bem como enfraqueceu as garantias penais e a limitação dos influxos político-criminais.⁸

3. LISZT, Franz von. Ueber den Einfluss der soziologischen und anthropologischen Forschungen auf die Grundbegriffe des Strafrechts. In: LISZT, Franz von. *Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge* (1892-1904). Berlin: J. Guttentag, 1905. v. II. p. 80. Naucke entende que, já no final do século XIX, a noção de legalidade penal como limite inultrapassável à política criminal havia se perdido na proposta de fundação de uma nova escola orientada pela política criminal (NAUCKE, Wolfgang. *Gesetzlichkeit und Kriminalpolitik*. In: NAUCKE, Wolfgang. *Gesetzlichkeit und Kriminalpolitik: Abhandlungen zum Strafrecht und zum Strafprozeßrecht*. Frankfurt: Klostermann, 1999. p. 231-232).
4. SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Criminologia*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004. p. 39.
5. ROXIN, Claus. *Kriminalpolitik und Strafrechtssystem, Vortrag am 13*. Berlin: De Gruyter, 1970. p. 7-10; DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito penal: parte geral: questões fundamentais da doutrina do crime*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. t. I. p. 33-35.
6. DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito penal: parte geral: questões fundamentais da doutrina do crime*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. t. I. p. 33.
7. NAUCKE, Wolfgang. *Grundlinien einer rechtsstaatlich-praktischen allgemeinen Straftatlehre*. Wiesbaden: Franz Steiner Verlag, 1979. p. 32; DIAS, Augusto Silva. “Delicta in se” e “delicta mere prohibita”: uma análise das discontinuidades do ilícito penal moderno à luz da reconstrução de uma distinção clássica. Coimbra: Coimbra Editora, 2008. p. 548.
8. D’AVILA, Fabio Roberto. Os limites normativos da política criminal no âmbito da “ciência conjunta do direito penal” (algumas considerações críticas ao pensamento funcional de Claus Roxin). *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, n. 10,

Na atualidade, a diferenciação dos papéis de cada uma das matérias pode ser definida sem apelar à noção de hierarquia entre as ciências.⁹ A manifestação de opinião sobre temas penais – no debate público e acadêmico –, não raramente, excede os limites legítimos de autoridade científica conferidos pela prescrição dos espaços e das propriedades disciplinares. Por vezes, os conhecimentos particulares da criminologia e do direito penal são convocados sem que se atente rigorosamente para as qualidades essenciais de cada uma delas. Em outras, a argumentação utiliza saberes de diferentes ordens na estruturação dos enunciados, como são os casos dos temas contemporâneos da corrupção, do *criminal compliance*, do terrorismo, da pedofilia, da descriminalização do uso de drogas leves e da interrupção da gravidez, dos crimes informáticos, da justiça de transição e da justiça restaurativa.¹⁰

Aliás, a própria classificação das monografias e dos artigos das ciências criminais nem sempre é feita com clareza e univocidade, seja em razão do estímulo a construções transdisciplinares, seja em razão da larga disseminação de estudos criminológicos teóricos – afastados da pesquisa empírica quantitativa e

2008. p. 488 e 494; D'AVILA, Fabio Roberto, *Ofensividade em direito penal: escritos sobre a teoria do crime como ofensa a bens jurídicos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 18; MOURA, Bruno. Normativismo jurídico-penal: consequência ou resistência ao funcionalismo? *Boletim da Faculdade de Direito*, Coimbra, v. 86, 2010. p. 722.

9. ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro: parte geral*. 2. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1999. p. 34 e 39; CARVALHO, Salo de. *Antimanual de criminologia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p.19-21; D'AVILA, Fabio Roberto. Os limites normativos da política criminal no âmbito da “ciência conjunta do direito penal” (algumas considerações críticas ao pensamento funcional de Claus Roxin). *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, n. 10, 2008. p. 495; D'AVILA, Fabio Roberto, *Ofensividade em direito penal: escritos sobre a teoria do crime como ofensa a bens jurídicos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 18 e 33; MOURA, Bruno. Normativismo jurídico-penal: consequência ou resistência ao funcionalismo? *Boletim da Faculdade de Direito*, Coimbra, v. 86, 2010. p. 723.

10. Especificamente sobre a justiça restaurativa, observam-se argumentos criminológicos e jurídico-penais debatidos, respectivamente, em SANTOS, Cláudia Cruz. *A justiça restaurativa: um modelo de reação ao crime diferente da justiça penal porquê? Para quê e como?* Coimbra: Coimbra Editora, 2014. p. 39-44 e 413-416, diferentemente da abordagem criminológica e político-criminal do tema nas propostas encontradas em ACHUTTI, Daniel. *Justiça restaurativa e abolicionismo penal: contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 251.

qualitativa –, seja em virtude de certa mitigação da relevância analítico-conceitual do fazer acadêmico contemporâneo. Em um espaço de ampla convergência das três disciplinas, misturam-se opiniões críticas, de valor criminológico, e propositivas, de natureza jurídica, deixando que se perca a oportunidade de obtenção de melhores resultados científicos advindos da sinergia dos elementos. Para além disso, coloca-se mesmo em perigo o cumprimento das tarefas essenciais de cada um dos saberes.

Particularmente, no âmbito das faculdades de direito brasileiras, criminólogos são levados a lecionar disciplinas do direito e do processo penal, assim como penalistas de formação lecionam as matérias da criminologia e da política criminal.¹¹ Essa realidade assume tamanha dimensão e intensidade a ponto de tornar questionável a afirmação – supostamente indiscutível – feita por Figueiredo Dias e Costa Andrade de que “não se afigura, por exemplo, normal que um penalista tenha quaisquer dificuldades em autoidentificar-se como tal, distinguindo-se claramente o seu labor do criminólogo e vice-versa”¹². Vale lembrar que os autores já admitiam a dificuldade epistemológica de traçar nitidamente a diferença entre as duas ciências.¹³

Decerto a específica e necessária produção de saberes por cada uma delas, capaz de oferecer um panorama compreensivo mais rico e completo da realidade, depende da observância das suas válidas aptidões elucidativas. Não se deve esperar que o jurista – com base nos casos pontuais que chegam ao seu conhecimento – tenha condições de afirmar categoricamente que determinada espécie de pena é suficiente na orientação de condutas a fim de proteger o bem jurídico ou se efetivamente cumpre certa finalidade ressocializadora.¹⁴ Trata-se de verificações de rigor empírico que exigem a ampla análise de casos e a metodologia criminológica.¹⁵ Igualmente é irrazoável almejar que o criminólogo

-
11. Sobre a formação específica do criminólogo e a falta do ensino da criminologia em algumas faculdades de direito, SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Criminologia*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004. p. 33-34.
 12. DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. *Criminologia: o homem delinqüente e a sociedade criminógena*. Coimbra: Coimbra Editora, 1997. p. 96-97.
 13. DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. *Criminologia: o homem delinqüente e a sociedade criminógena*. Coimbra: Coimbra Editora, 1997. p. 97-99.
 14. BARATTA, Alessandro. Dogmática penal e criminologia: o passado e o futuro do modelo integral de ciência do direito penal. Trad. Teresa Pizarro Beleza. *Revista Jurídica*, Lisboa, n. 2. 1983. p. 21.
 15. RUIVO, Marcelo Almeida. O fundamento e as finalidades da pena criminal: a imprecisão das doutrinas absolutas e relativas. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São

possa oferecer a melhor definição conceitual e localização sistemática dos elementos da doutrina do crime, v.g., se a agressão em legítima defesa exclui a previsão legal da proibição ou apenas justifica a conduta ilícita. Essa é uma tarefa analítica característica do estudo normativo do penalista.

A diferença ontológica entre os saberes justifica o esforço definitório com intuito de aprimoramento da compreensão das capacidades particulares e da qualificação da complementaridade.

2. APROXIMAÇÃO AOS CONCEITOS DAS DISCIPLINAS DAS CIÊNCIAS CRIMINAIS

A criminologia é uma ciência transdisciplinar ou “interdisciplinar”,¹⁶ que reúne conhecimentos de várias outras, assumindo um novo objeto, método e finalidades autônomas.¹⁷ Tem como preocupação a identificação dos mais graves fenômenos ofensivos a valores comunitários – crimes –, a narração e a sugestão conceitual da melhor forma de tratamento dos fenômenos. Para isso, a criminologia reúne informações da sociologia criminal, antropologia criminal, ciência política, psiquiatria forense, psicologia social, filosofia, história, geografia,

Paulo, v. 121, 2016. p. 165 e 185. Shecaira exemplifica com a necessidade de utilizar “técnicas de grupo de controle” (SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Criminologia*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004. p. 65-66 e 70).

16. GARCIA-PABLOS DE MOLINA, Antonio; GOMES, Luiz Flávio. *Criminologia*. 2. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1997. p. 33; SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Criminologia*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004. p. 38 e 63-64; QUEIROZ, Paulo. *Direito penal*: parte geral. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 21; MANTOVANI, Ferrando. *Diritto penale*: parte generale. 7. ed. Padova: Cedam, 2011. p. XXX; NEWBURN, Tim. *Criminology*. 2. ed. London: Routledge, 2013. p. 4; PRADO, Luiz Regis; CARVALHO, Érika Mendes; CARVALHO, Gisele Mendes. *Curso de direito penal brasileiro*: parte geral e parte especial. 14. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015. p. 69.
17. DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. *Criminologia: o homem delinqüente e a sociedade criminógena*. Coimbra: Coimbra Editora, 1997. p. 93 e 94; FARIAS JÚNIOR, João. *Manual de criminologia*. 2. ed. Curitiba: Juruá Editora, 1996. p. 22; GARCIA-PABLOS DE MOLINA, Antonio; GOMES, Luiz Flávio. *Criminologia*. 2. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1997. p. 49; KUNZ, Karl-Ludwig. Über Zusammenhänge und Distanzen zwischen Kriminologie und Kriminalpolitik. In: KUNZ, Karl-Ludwig. *Bürgerfreiheit und Sicherheit: Perspektiven von Strafrechtstheorie und Kriminalpolitik*. Bern: Lang, 2000. p. 91; NEWBURN, Tim, *Criminology*. 2. ed. London: Routledge, 2013. p. 4.

administração, estatística, economia, contabilidade etc.¹⁸ É a fenomenologia dos fatos em questão que indica os conhecimentos essenciais e acessórios em cada situação. Veja-se que a contribuição oferecida pela psiquiatria forense e a contabilidade possuem importâncias distintas na compreensão e enfrentamento dos casos de pedofilia e dos de crimes econômicos.

O direito penal *lato sensu* abrange o direito material e o processual penal, que se conforma em uma ordem de princípios, regras, conceitos,¹⁹ valores e finalidades articulados para a realização da justiça penal em determinada sociedade, segundo a tradição cultural de certo tempo. O direito penal estabelece critérios dogmáticos para o reconhecimento analítico dos comportamentos insuportavelmente ofensivos a valores relevantes e para a indicação se deve haver a resposta sancionatória. Todavia não é o direito penal que, no primeiro momento, levanta as hipóteses dos valores comunitários que devem ser submetidos ao teste dogmático e político-criminal para fins de criminalização. A sua tarefa restringe-se à indicação das etapas e dos critérios que se consolidam nos juízos de merecimento, carência e dignidade penal.²⁰

A política criminal é a disciplina que estuda os princípios fundamentais, os conceitos e a narrativa dos fenômenos oriundos da criminologia²¹ e do direito penal para traçar as estratégias práticas de tratamento de significativos conflitos sociais.²² Trata-se da dimensão prática da política²³ de gestão de conflitos,

18. SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Criminologia*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004. p. 31 e 64; GROPP, *Strafrecht*, 2005, p. 31; MANTOVANI, Ferrando. *Diritto penale: parte generale*. 7. ed. Padova: Cedam, 2011. p. XXX; NEWBURN, Tim, *Criminology*. 2. ed. London: Routledge, 2013. p. 5.

19. Os conceitos penais são, por vezes, também chamados de categorias ou institutos do direito penal, v.g., tipo, ilícito, imputabilidade, culpa.

20. RUIVO, Marcelo Almeida. *Criminalidade financeira: contribuição à compreensão da gestão fraudulenta*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 40, 43-44, 47.

21. SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Criminologia*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004. p. 41; SANTOS, Juarez Cirino. *Direito penal: parte geral*. Curitiba: Lumen Juris, 2006. p. 88-97.

22. DIETER, Maurício Stegemann. *Política criminal atuarial: a criminologia do fim da história*. Rio de Janeiro: Ed. Revan, 2013. p. 18.

23. Naucke, numa dimensão estrita, trata como “política com o meio de ameaça, imposição e execução de uma sanção penal” (NAUCKE, Wolfgang. *Gesetzlichkeit und Kriminalpolitik*. In: NAUCKE, Wolfgang. *Gesetzlichkeit und Kriminalpolitik: Abhandlungen zum Strafrecht und zum Strafprozeßrecht*. Frankfurt: Klostermann, 1999. p. 225).

que, assim como toda política, assenta-se em uma visão do homem e espelha uma ideologia.²⁴ Faz isso por meio da mobilização e do aprimoramento do funcionamento das instâncias repressivas penais²⁵ e pela busca de outros meios diversos do direito penal. A política criminal orienta ou exerce influência na realização do direito em diferentes momentos, quer na incriminação de condutas (v.g., criação de crimes informáticos) e na introdução de meios consensuais de tratamento jurídico-processual dos crimes (v.g., delação premiada e acordos de leniência), quer no estabelecimento de prioridades persecutórias (v.g., criação de varas e delegacias com profissionais especializados em determinado tipo de criminalidade) e de práticas adotadas pelas instâncias de controle do poder executivo e judicial (v.g., criação de rede de proteção para evitar a vulnerabilidade de eventuais vítimas futuras).

A relação metodológica entre a política criminal e o direito penal – na função de limitação do poder punitivo decorrente da legalidade – não é pacífica, tendo passando por diferentes formulações nas Ciências Criminais. Naucke salienta a tendência da política criminal ignorar o dever de ater-se aos limites da legalidade, na realização cotidiana do direito penal, sobretudo quando o texto legal é impreciso.²⁶ Essa relação, por vezes, conflituosa pode ser agravada em razão do controle da cientificidade dos enunciados e das práticas de política criminal depender do direito penal e da criminologia, uma vez que se aponta que política criminal seria uma ciência sem um método próprio.²⁷

24. DIVAN, Gabriel Antinolfi. *Processo penal e política criminal: uma reconfiguração da justa causa para a ação penal*. Porto Alegre: Elegancia Juris, 2015. p. 58-59. Kunz destaca a impossibilidade de uma pesquisa puramente livre de valoração mesmo na criminologia (KUNZ, Karl-Ludwig. *Über Zusammenhänge und Distanzen zwischen Kriminologie und Kriminalpolitik*. In: KUNZ, Karl-Ludwig. *Bürgerfreiheit und Sicherheit: Perspektiven von Strafrechtstheorie und Kriminalpolitik*. Bern: Lang, 2000. p. 93-94).

25. KUNZ, Karl-Ludwig. *Über Zusammenhänge und Distanzen zwischen Kriminologie und Kriminalpolitik*. In: KUNZ, Karl-Ludwig. *Bürgerfreiheit und Sicherheit: Perspektiven von Strafrechtstheorie und Kriminalpolitik*. Bern: Lang, 2000. p. 92.

26. NAUCKE, Wolfgang. *Gesetzlichkeit und Kriminalpolitik*. In: NAUCKE, Wolfgang. *Gesetzlichkeit und Kriminalpolitik: Abhandlungen zum Strafrecht und zum Strafprozeßrecht*. Frankfurt: Klostermann, 1999. p. 225, 227 e 238). Em crítica à intencional imprecisão do texto legal como forma de atender a diferentes interesses políticos criminais, STF, ADPF 54, rel. Min. Marco Aurélio, Voto Min. Peluso, p. 122.

27. SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Criminologia*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004. p. 42.

3. QUATRO DIFERENÇAS ENTRE A CRIMINOLOGIA E O DIREITO PENAL

3.1. O objeto

Existe uma distinta forma de delimitação do objeto da criminologia e do direito penal diante da complexidade do fenômeno criminal.²⁸ Desde a criação da disciplina da criminologia, o objeto científico tem-se alargado, passando a abranger não apenas o crime em si mas também o fenômeno da criminalidade.²⁹ Atualmente, compreende o estudo do crime – como problema individual e social –, das pessoas do infrator e da vítima e igualmente do controle social – programas de prevenção e de responsabilização do delinquente.³⁰

A verdade é que a criminologia possui ampla liberdade na escolha da dimensão que pretende investigar os conflitos sociais e os seus respectivos tratamentos. Opta, seja em âmbito geral, pela totalidade do fenômeno, seja segundo particularidade específica – pela perspectiva axiológica, econômica, psicológica, da relação interpessoal dos envolvidos etc. Costuma-se apresentar atualmente a criminologia como divisível em, ao menos, dois conjuntos teóricos principais – Criminologia Etiológica e Criminologia Crítica –, que se distinguem em relação aos pressupostos filosóficos, métodos, objetos e finalidades.³¹

Portanto, quando se enfocam os objetos e deveres científicos da criminologia, fala-se, no geral, tanto daqueles próprios da Criminologia Etiológica, quanto dos da Criminologia Crítica. Isto é, reunir, avaliar e classificar os

28. Ao contrário, entendendo ser “o mesmo objeto” tanto para o direito penal, quanto para a criminologia, PRADO, Luiz Regis; CARVALHO, Érika Mendes; CARVALHO, Gisele Mendes. *Curso de direito penal brasileiro: parte geral e parte especial*. 14. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015. p. 70.

29. LYRA, Roberto; ARAÚJO JÚNIOR, João Marcello de. *Criminologia*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 4 e 6.

30. GARCIA-PABLOS DE MOLINA, Antonio; GOMES, Luiz Flávio. *Criminologia*. 2. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1997. p. 33; KILLIAS, Martin. *Grundriss der Kriminologie, eine europäische Perspektive*. Bern: Stämpfli, 2002. p. 1; SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Criminologia*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004. p. 38 e 40; QUEIROZ, Paulo. *Direito penal: parte geral*. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 22; DIETER, Maurício Stegemann. *Política criminal atuarial: a criminologia do fim da história*. Rio de Janeiro: Ed. Revan, 2013. p. 195 e 267.

31. SANTOS, Cláudia Cruz. *A justiça restaurativa: um modelo de reação ao crime diferente da justiça penal porquê? Para quê e como?* Coimbra: Coimbra Editora, 2014. p. 693; MANTOVANI, Ferrando. *Diritto penale: parte generale*. 7. ed. Padova: Cedam, 2011. p. XXX.

conhecimentos a respeito do crime e das suas consequências sociais negativas, do criminoso, das formas de controle da criminalidade³² e, eventualmente, dos modos de aprimoramento desse controle, bem como de outras condutas significativamente conflituais que mereceriam e careceriam de intervenção penal.

É dever da criminologia elucidar quais são as predisposições e condições ambientais – empiricamente verificáveis – promotoras³³ e características de determinado comportamento, de forma a qualificar o entendimento comunitário e os meios de evitar a sua ocorrência. Nesse sentido é a compreensão de Juarez Cirino, quando identifica um objeto comum dos “juristas e criminólogos críticos” que “pesquisam um referente material de definição do crime, capaz de exprimir a negatividade social das situações conflituais da vida coletiva nas sociedades modernas e de indicar hipóteses merecedoras de criminalização”³⁴. Conforme foi dito, o interesse da pesquisa autoriza a enfocar os sujeitos presentes na relação interpessoal, permitindo o reconhecimento de perfis tanto de criminosos (v.g., o agente de colarinho branco, o pedófilo, o terrorista, o corrupto) quanto de vítimas (v.g., mulheres em situação de coabitação, crianças em condição de alta vulnerabilidade).

Na orientação teórica da Criminologia Crítica, investigam-se as “instâncias oficiais” de controle e os “mecanismos que constituem a realidade global do sistema penal”, incluindo até a própria dogmática jurídica.³⁵ É sabido que a dogmática, para além de ser um “importante fator de formação profissional”, fornece os “instrumentos conceituais adequados, necessários para converter as decisões do legislador nas decisões programadas do juiz”.³⁶ Sempre tendo claro que o “conceito oficial de crime” foi cunhado pelos legisladores, pelos

32. BAUMANN, Jürgen; WEBER, Ulrich; MITSCH, Wolfgang. *Strafrecht, Allgemeiner Teil, Lehrbuch*. 11. ed. Bielefeld: Gieseking, 2003. p. 54; KINDHÄUSER, Urs. *Strafrecht, Allgemeiner Teil*. 5. ed. Baden-Baden: Nomos-Verlag-Gesellschaft, 2011. p. 31; NEWBURN, Tim. *Criminology*. 2. ed. London: Routledge, 2013. p. 6.

33. KAUFMANN, Hilde. *Was läßt die Kriminologie vom Strafrecht übrig*: Juristenzeitung. Tübingen: Mohr Siebeck, 1962. p. 198.

34. SANTOS, Juarez Cirino. *Direito penal: parte geral*. Curitiba: Lumen Juris, 2006. p. 14.

35. BARATTA, Alessandro. Dogmática penal e criminologia: o passado e o futuro do modelo integral de ciência do direito penal. Trad. Teresa Pizarro Beleza. *Revista Jurídica*, Lisboa, n. 2, 1983. p. 29.

36. BARATTA, Alessandro. Dogmática penal e criminologia: o passado e o futuro do modelo integral de ciência do direito penal. Trad. Teresa Pizarro Beleza. *Revista Jurídica*, Lisboa, n. 2, 1983. p. 29.

juízes, pelas agências de aplicação da lei penal³⁷ e, não menos, pela doutrina penal.

O objeto da ciência do direito penal é mais restrito, abrange os princípios e conceitos da ciência do direito penal e as bases legais do direito positivo. Os princípios e conceitos jurídico-penais são criados a partir da seleção valorativa de realidades ontológicas prévias ao reconhecimento do direito penal.³⁸ Quando se fala em ontologia, entende-se tanto a ontologia natural das leis de causa e efeito quanto a ontologia cultural que qualifica certos valores e estabelece os sentidos sociais. O direito penal não tem como principal enfoque o fenômeno da criminalidade em geral, mas sim o concreto “fato individual” – como já constava claramente na *Introdução à sociologia criminal* de Filippo Grispigni³⁹ – realizado por um sujeito passível de sanção penal. Isto é, ocupa-se do fato concreto em particular que é analisado se caracteriza algum crime apenável ou algum fato típico e ilícito que permita a responsabilização penal dos seus causadores, segundo os valores e critérios jurídico-penais.

Ao fim, caso fosse perguntado qual das ciências – criminologia e direito penal – efetivamente cria o seu objeto teórico, dever-se-ia responder que ambas. E assim o fazem, sempre aplicando uma valoração sobre uma realidade ontológica que as precede. Há elementos que não podem ser absolutamente desconsiderados nem pela criminologia etiológica nem pelo direito penal, sob pena de uma construção teórica perder a sua conexão com a realidade prática. Por exemplo, é verdade que as noções de conduta e resultado decorrem de um processo valorativo, no qual a redação legal e a doutrina do direito possuem grande relevância. Agora, nem o legislador nem o penalista possuem irrestrita autonomia para alternar radicalmente a natureza das coisas, ou seja, não se pode dizer que uma pessoa causa determinado resultado – considerado ofensivo a algum valor jurídico – quando esta sequer participou da cadeia causal. A noção de causalidade não pode ser alongada

37. KUNZ, Karl-Ludwig. Über Zusammenhänge und Distanzen zwischen Kriminologie und Kriminalpolitik. In: KUNZ, Karl-Ludwig. *Bürgerfreiheit und Sicherheit: Perspektiven von Strafrechtstheorie und Kriminalpolitik*. Bern: Lang, 2000. p. 94.

38. Por exemplo, para Jakobs os conceitos penais são mesmo “dados ou intermediados pela sociedade” (JAKOBS, Günther. *Strafrecht als wissenschaftliche Disziplin*. In: ENGEL, Christoph; SCHÖN, Wolfgang. *Das Proprium der Rechtswissenschaft*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2007. p. 109).

39. GRISPIGNI, Filippo. *Introduzione alla sociologia criminale, oggetto e natura della sociologia criminale, il método, il concetto sociologico della criminalità*. Torino: Unione Tipografica Editrice Torinese, 1928. p. 2.

ou criada pelo direito como ficção jurídica, o que não é o mesmo que o eventual reconhecimento parcial que também costuma acontecer em relação aos valores.

É exatamente nessa função descritiva da complexidade do fenômeno desviante e identificadora da melhor forma de tratamento do conflito que a criminologia manifesta uma das suas importâncias científica e política.

3.2. A metodologia

A criminologia é uma ciência empírica⁴⁰ que tem dois encargos bem definidos. O primeiro é o de investigar as predisposições e condições ambientais que acarretam a ocorrência de crimes.⁴¹ Por exemplo, a verificação se o consumo de álcool nos estádios aumenta o número de casos de dano ao patrimônio e de lesões corporais entre torcedores demanda uma avaliação fática. Igualmente é obrigação da criminologia constatar se determinadas finalidades da pena podem ser efetivamente alcançadas ou são apenas idealmente supostas, como é o caso do fim preventivo especial positivo (ressocialização), mediante a aplicação da pena privativa de liberdade no sistema prisional brasileiro.

O segundo manifesta-se na dimensão teórica da Criminologia Crítica. O criminólogo vê-se preocupado com a elucidação da forma de funcionamento do sistema criminal e na identificação de específicos segundos códigos (*second*

40. SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Criminologia*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004. p. 37 e 39-40. Kunz propõe uma dicotomia na criminologia em “pesquisa aplicada” e “análise teórica” (KUNZ, Karl-Ludwig. *Über Zusammenhänge und Distanzen zwischen Kriminologie und Kriminalpolitik*. In: KUNZ, Karl-Ludwig. *Bürgerfreiheit und Sicherheit: Perspektiven von Strafrechtstheorie und Kriminalpolitik*. Bern: Lang, 2000. p. 108-109).

41. MARTINS, José Salgado. *Direito penal: introdução e parte geral*. São Paulo: Saraiva, 1974. p. 6; RODRIGUEZ DEVESA, José Maria. *Derecho penal español: parte general*. 8. ed. Madrid: Artes Gráficas Carasa, 1981. p. 80; JESCHECK, Hans-Heinrich; WEIGEND, Thomas. *Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil*. 5. ed. Berlin: Duncker & Humblot, 1996. p. 46; GROPP, Walter. *Strafrecht, Allgemeiner Teil*. 3. ed. Berlin: Heidelberg: Springer, 2005. p. 31; QUEIROZ, Paulo. *Direito penal: parte geral*. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 21; KINDHÄUSER, Urs. *Strafrecht, Allgemeiner Teil*. 5. ed. Baden-Baden: Nomos-Verlag-Gesellschaft, 2011. p. 31; PRADO, Luiz Regis; CARVALHO, Érika Mendes; CARVALHO, Gisele Mendes. *Curso de direito penal brasileiro: parte geral e parte especial*. 14. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015. p. 70-71.

codes) de conduta⁴² – não escritos e não jurídicos –, utilizados pelas instâncias de controle que fazem resultar a efetiva criminalização de algumas condutas. Tais pesquisas geralmente mobilizam conceitos como a seletividade do sistema, os códigos de conduta não jurídicos e as cifras negras.

Uma única investigação criminológica pode utilizar referenciais de base próprios da Criminologia Etiológica e da Criminologia Crítica na elaboração do seu conhecimento. Veja-se que o estudo criminológico sobre a corrupção no serviço público poderá identificar quais são os tipos de conduta realizados, os valores ofendidos por elas, os responsáveis pela realização dessas condutas, as consequências sociais negativas decorrentes, conforme os conceitos e a abordagem da Criminologia Etiológica. Já segundo a abordagem da Criminologia Crítica, será capaz de identificar e descrever como ocorre efetivamente o controle da corrupção, quais são as eventuais desigualdades regionais, pessoais e setoriais nos três poderes no que diz respeito à tolerância à corrupção e qual a sensação social do fenômeno.

Diante disso, o método da criminologia revela-se interdisciplinar,⁴³ no sentido de que não pode prescindir de saberes de outras áreas, que são organizados, sopesados e contrastados para superarem contradições e permitirem uma melhor compreensão dos fenômenos.⁴⁴ Essa melhora cognitiva apresenta-se como conhecimento criminológico de natureza transdisciplinar.

O direito penal é uma disciplina normativa que segue a metodologia jurídica adequada para cumprir a sua tarefa prática de fornecer referências e critérios para avaliar a viabilidade da criminalização e descriminalização de condutas e guiar a realização da justiça criminal. Para isso é necessário conhecer profundamente os saberes produzidos por outras ciências no que diz respeito à descrição dos fenômenos. A correta compreensão do fenômeno orienta o reconhecimento daquilo que é realmente relevante para o direito. Entre os afazeres específicos, está, por exemplo, a definição dos conceitos jurídico-penais de

42. BARATTA, Alessandro. Dogmática penal e criminologia: o passado e o futuro do modelo integral de ciência do direito penal. Trad. Teresa Pizarro Beleza. *Revista Jurídica*, Lisboa, n. 2, 1983. p. 34.

43. GARCIA-PABLOS DE MOLINA, Antonio; GOMES, Luiz Flávio. *Criminologia*. 2. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1997. p. 33; MANTOVANI, Ferrando. *Diritto penale: parte generale*. 7. ed. Padova: Cedam, 2011. p. XXX; AGRA, Cândido da. *A criminologia um arquipélago transdisciplinar*. Porto: Universidade do Porto Editorial, 2012. p. 11-12 e 16.

44. MARTINS, José Salgado. *Direito penal: introdução e parte geral*. São Paulo: Saraiva, 1974. p. 8.

embriaguez, de dano ao patrimônio, de lesão corporal presentes na redação legal dos ilícitos. A respeito da punição do fato ofensivo ao bem jurídico, é o direito penal que – com base na filosofia, na sociologia, na psicologia – deve identificar qual é o fundamento da pena e saber distingui-lo das suas finalidades e consequências, empiricamente verificáveis. Em outras palavras, determinar qual a exata importância das finalidades preventivas diante do fundamento retributivo da pena na teoria da pena criminal brasileira.⁴⁵

Certamente, o direito penal depende de outras ciências, pois utiliza como referenciais conceitos das ciências naturais e do espírito, assim como intervém em áreas da vida compostas de conceitos criados pelo direito, como no direito administrativo, tributário, empresarial etc.⁴⁶ Mesmo assim, isso não é o suficiente para dizer que o direito penal constitui-se como interdisciplinar,⁴⁷ pois segue vincado na única e autônoma tarefa: a realização da justiça criminal.

3.3. A função primordial

A criminologia tem como principal tarefa a explicação da realidade social, dos seus conflitos e suas respectivas consequências, assim como das formas de tratamento dos conflitos. É por isso que já foi qualificada – em oposição ao caráter dogmático do direito penal – como uma ciência zetética.⁴⁸ A nomeação da função primordial não supõe o exaurimento da criminologia no puro entendimento da realidade, como se fosse uma filosofia especulativa. Ao contrário, a designação primordial indica que, junto com a função primeira, também existe outra secundária, relacionada à prescrição de linhas de comportamento aos agentes públicos das instâncias de controle e à comunidade legitimadora da intervenção estatal.⁴⁹ Sem o conhecimento produzido pela criminologia, não é

45. RUIVO, Marcelo Almeida. O fundamento e as finalidades da pena criminal: a imprecisão das doutrinas absolutas e relativas. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 121, 2016. p.183-184.

46. BEVILAQUA, Clovis. Criminologia e direito. In: BEVILAQUA, Clovis. *Criminologia e direito*. Salvador: Livraria Magalhães, 1896. p. 12-13.

47. DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito penal: parte geral: questões fundamentais da doutrina do crime*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. t. I. p. 19.

48. DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. *Criminologia: o homem delinqüente e a sociedade criminógena*. Coimbra: Coimbra Editora, 1997. p. 101.

49. KUNZ, Karl-Ludwig. Über Zusammenhänge und Distanzen zwischen Kriminologie und Kriminalpolitik. In: KUNZ, Karl-Ludwig. *Bürgerfreiheit und Sicherheit: Perspektiven von Strafrechtstheorie und Kriminalpolitik*. Bern: Lang, 2000. p. 91.

possível a científica orientação da política criminal,⁵⁰ nem mesmo a constituição de um direito penal capaz de efetivamente cumprir os seus fins de proteção do bem jurídico e garantir os direitos do cidadão. Mesmo assim, arrisca-se que o problema criticado persista a se reproduzir diante da ausência de meios alternativos viáveis e soluções “teoricamente suficientes”.⁵¹

A função do direito penal é a proteção de bens jurídicos⁵²; e a da ciência do direito penal, oferecer melhor orientação à produção legislativa e maior segurança e controle à realização prática do direito penal. Trata-se da função da ciência do direito penal a proposição e a depuração dos conceitos aptos a orientar a realização da “justiça penal historicamente situada”,⁵³ quer na fundamentação categorial de legislações, quer no julgamento de fatos criminais. Muitas vezes, faz isso aproveitando enunciados e descrições de outros saberes e ciências, como é o caso da criminologia.

3.4. *A suficiência da crítica e a necessidade da propositividade*

A título de consequência em relação às diferenças de objeto, método e função, encontra-se mais um traço diferenciador dos tipos de produção científica. É correto que o trabalho criminológico e o jurídico-penal podem se manifestar críticos, no sentido do acolhimento de princípios, premissas e valores de algumas orientações e, por conseguinte, da inevitável rejeição de uma série de outros. Também é verdadeiro que a criminologia e o direito penal diferem-se no que diz respeito à suficiência da criticidade.

Se há uma dimensão do fazer criminológico que pode ser qualificada lindamente como crítica – conforme ocorre, por exemplo, com o heterogêneo

50. KUNZ, Karl-Ludwig. Über Zusammenhänge und Distanzen zwischen Kriminologie und Kriminalpolitik. In: KUNZ, Karl-Ludwig. *Bürgerfreiheit und Sicherheit: Perspektiven von Strafrechtstheorie und Kriminalpolitik*. Bern: Lang, 2000. p. 91-92; KINDHÄUSER, Urs. *Strafrecht, Allgemeiner Teil*. 5. ed. Baden-Baden: Nomos-Verlag-Gesellschaft, 2011. p. 31.

51. BARATTA, Alessandro. Dogmática penal e criminologia: o passado e o futuro do modelo integral de ciência do direito penal. Trad. Teresa Pizarro Beleza. *Revista Jurídica*, Lisboa, n. 2, 1983. p. 22-24.

52. COSTA, José de Faria. *Noções fundamentais de direito penal: fragmenta iuris poenalis*. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. p. 23.

53. COSTA, José de Faria. *Noções fundamentais de direito penal: fragmenta iuris poenalis*. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. p. 23.

“movimento da criminologia crítica”–,⁵⁴ porque se apresenta historicamente como oposição a determinada forma de tratamento desigual do fenômeno criminal, existem significativas dúvidas se o mesmo é passível de ocorrer com o direito penal. Em verdade, conforme já se adiantou, até o pensamento de Baratta não se sustentaria racionalmente sem partir de uma série de premissas as quais o autor aderiu sem criticar. Isto é, a crítica sempre se dirige a algo com base em certos fundamentos, que, especificamente no caso da Criminologia Crítica, foram expressamente denominados por Baratta como a “base teórica e ideológica”.⁵⁵

O mais relevante aqui está em apontar que as duas ciências revelam-se críticas, todavia apenas uma dimensão da criminologia pode cumprir a sua função com a pura criticidade. Uma boa tese criminológica é capaz de ostentar dignidade científica ao elucidar e criticar determinado fenômeno sem avançar suficientemente na indicação de como corrigi-lo. Por exemplo, a denúncia de tratamentos desiguais no modo de repressão do crime pelas instâncias em controle – mediante a utilização de perfis como “cidadão de bem”, “boa pessoa”, “má pessoa” etc. – que não estão de acordo com o debate público democrático e racional.

A realidade científica do direito penal é diversa. O apogeu da crítica a certas compreensões somente se consuma quando ultrapassa a mera desconstrução das premissas e dos argumentos da doutrina penal, do direito positivo ou da orientação jurisprudencial. Mesmo porque a função essencial do direito penal é cumprida na proposição da resolução justa para o caso e tecnicamente adequada ao ordenamento penal ou, ao menos, no realce dos princípios e critérios fundamentais a serem observados na construção da solução.

A finalidade da dogmática consiste em oferecer maior segurança, estabilidade, controle e uniformidade à realização do direito,⁵⁶ por meio da oferta de

54. BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal*. Trad. Juarez Cirino dos Santos. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 159-161; BARATTA, Alessandro. Dogmática penal e criminologia: o passado e o futuro do modelo integral de ciência do direito penal. Trad. Teresa Pizarro Beleza. *Revista Jurídica*, Lisboa, n. 2, 1983. p. 22.

55. BARATTA, Alessandro. Dogmática penal e criminologia: o passado e o futuro do modelo integral de ciência do direito penal. Trad. Teresa Pizarro Beleza. *Revista Jurídica*, Lisboa, n. 2, p. 11-43, 1983. p. 23.

56. ALEXY, Robert. *Theorie der juristischen Argumentation: die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung*. 2. ed. Frankfurt: Suhrkamp, 1991. p. 662.

capacidade analítica ao entendimento do problema e à proposição da justiça penal.⁵⁷ Portanto, a pesquisa jurídico-penal – quando desprovida do encaminhamento de uma solução justa e viável para o caso – tende a manter inalterado o estado de coisas criticado. O direito penal, mais do que meramente desconstrutivo, é uma ciência normativa propositiva de orientações dos limites e fundamentos da criação legislativa e da realização jurisdicional do direito penal.

O pensamento crítico é parte essencial do trabalho acadêmico dogmático, que somente se completa com a proposição categorial. O penalista que se desonera, ainda que pontualmente, da obrigação de guiar a resolução do caso, tomando para si apenas o exercício crítico e desconstrutivo de outras orientações, acaba por sobrecarregar outros intervenientes na realização da justiça, em razão do parcial cumprimento da sua função. Sem qualquer dúvida, o legislador, o delegado, o promotor e o juiz – diante da exigência de resposta tempestiva aos anseios comunitários – não desfrutam das mesmas condições para a reflexão do acadêmico. O jurista é o único realizador do direito que dispõe do tempo e das condições necessárias para cumprir profunda e satisfatoriamente a tarefa de investigação, classificação jurídica e sistematização dos crimes. É exatamente nessa razão que se funda e manifesta o dever comunitário do jurista e a legitimidade do trabalho acadêmico.

Uma diferença significativa entre a ciência jurídica do direito penal e a produção ou realização técnica do direito pelos três poderes é que a primeira possui preocupação mais ampla e profunda com a solução dos casos diante da legitimidade do ordenamento jurídico.⁵⁸ A ciência jurídica preocupa-se como o conceito, o fundamento, os limites e a metodologia de produção e realização do direito. Isto é, a reflexão e orientação da própria instituição legítima dos três poderes, bem como da criação do direito são tarefas da ciência jurídica. Isso não quer dizer que a preparação dos projetos de lei, das decisões judiciais, dos atos normativos e administrativos do executivo esteja desobrigada da pesquisa jurídica e da avaliação da legitimidade diante do ordenamento jurídico. A diferença ocorre apenas em relação à amplitude e profundidade do dever

57. ALEXY, Robert. *Theorie der juristischen Argumentation: die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung*. 2. ed. Frankfurt: Suhrkamp, 1991. p. 330-332.

58. De modo semelhante, Jakobs refere que a principal tarefa da ciência penal é identificar “qual direito penal é legítimo em um determinado tempo” (JAKOBS, Günther. *Strafrecht als wissenschaftliche Disziplin*. In: ENGEL, Christoph; SCHÖN, Wolfgang. *Das Proprium der Rechtswissenschaft*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2007. p. 106).

de pesquisa, sendo menor para os agentes públicos e maior para os juristas, o que, por consequência, faz com que a realização prática do direito fortaleça o sistema jurídico sem chegar a ser ciência jurídica.⁵⁹

Dito isso, reúnem-se condições para a melhor avaliação da eventual pretensão de criação de uma “dogmática crítica” do direito penal.⁶⁰ A primeira questão aponta para o que exatamente deveria ser coberto pela crítica: outras doutrinas, o sentido da legislação e dos projetos de leis ou o conteúdo das decisões judiciais? A segunda pergunta buscaria descobrir – caso essa doutrina efetivamente se constituísse universalmente crítica, a ponto de justificar o nome – quem cumpriria o papel normativo da dogmática penal? E, por fim, se a dogmática permanecesse a cumprir o caráter normativo, qual seria verdadeiramente a razão da qualificação de crítica? Tenta-se uma resposta sintética para as três perguntas numa só formulação. Conforme ficou estabelecido, a dogmática do direito penal somente apresenta razão de existir quando for capaz de limitar e fundamentar a realização da justiça penal, indicando os conceitos necessários para a análise jurídica do fato criminoso.

4. CONCLUSÃO

O tratamento dos conflitos sociais, por meio do ordenamento penal, assume maneiras distintas e complementares na criminologia e na ciência do direito penal. A preocupação subjetivista com a vítima e com os causadores dos fenômenos, antes da ocorrência do fato e diante da persecução penal, é preponderantemente tarefa criminológica. Já a análise objetiva do fato, para fins estritos de realização da justiça, é dever do direito penal. Em razão disso, o eventual aproveitamento dos conceitos criminológicos no direito e no processo penal exige a adequação com o objeto científico, a metodologia e a função disciplinar da ciência penal.⁶¹ Tais elementos indicam a imprescindibilidade da

59. JAKOBS, Günther. Strafrecht als wissenschaftliche Disziplin. In: ENGEL, Christoph; SCHÖN, Wolfgang. *Das Proprium der Rechtswissenschaft*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2007. p. 106.

60. DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. *Criminologia: o homem delinqüente e a sociedade criminógena*. Coimbra: Coimbra Editora, 1997. p. 104.

61. Observe-se que o direito penal sustenta-se na noção de legalidade, cujas funções diante da política criminal são duas: “expressar regras abertas de política criminal” e “conter limites absolutos a toda política criminal”, de modo a evitar mudanças apressadas no direito penal em decorrência de simples oscilações no entendimento político (NAUCKE, Wolfgang. *Gesetzlichkeit und Kriminalpolitik*. In: NAUCKE, Wolfgang.

integração valorativa, vocacionada a adaptar aquela descrição criminológica, aos fundamentos, à função e à finalidade democráticos do direito penal. Decerto não se trata de uma valoração jurídica absolutamente originária, dado que a metodologia de criação da norma e dos conceitos penais reconhece realidades ontológicas naturais e culturais anteriores a própria intervenção jurídica na realidade.⁶²

A estrutura democrática do direito penal impede ultrapassar os limites jurídico-penais de objetividade – característicos do direito penal do fato e decorrentes dos princípios da ofensividade, materialidade, causalidade e igualdade –, constituindo a subjetivação própria do direito penal do autor. Esse é o caso da ausência de operacionalidade dogmático-penal de conceitos criminológicos – v.g., criminoso de colarinho branco,⁶³ terrorista, corrupto, estuprador, traficante, inimigo-público –, que se apresentam como afloramentos e polos agregadores de movimentos de política criminal. Igualmente a estrutura democrática do direito penal impede ultrapassar os limites de racionalidade do Estado de Direito e do respeito às garantias do cidadão para acolher expressões utilizadas, inapropriadamente e sem rigor conceitual, pelo discurso político criminal – v.g., luta contra o crime, combate à corrupção e guerra às drogas.

Os princípios, conceitos e critérios da ciência do direito penal não são apenas opções político-criminais – baseadas na utilidade –, mas antes o reconhecimento da conformação ontológica – fundada na axiologia – da construção cultural jurídico-democrática do direito penal, que precisa ser constantemente reconhecida e aprimorada. O aprimoramento dos princípios, conceitos e critérios do direito penal exige o conhecimento das descrições dos diferentes campos de intervenção penal e do funcionamento da justiça penal, encontradas em outras ciências e na literatura, mas, antes de tudo, na criminologia.

Gesetzlichkeit und Kriminalpolitik: Abhandlungen zum Strafrecht und zum Strafprozessrecht. Frankfurt: Klostermann, 1999. p. 232).

62. Destacando o valor da criminologia na elucidação do “substrato último de conhecimento pré-jurídico” (SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Criminologia*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004. p. 35).
63. RUIVO, Marcelo Almeida. Criminalidade fiscal e colarinho branco: a fuga ao fisco é exclusividade do *white-collar*? In: COSTA, José de Faria; SILVA, Marco Antonio Marques da (Org.). *Direito penal especial, processo penal e direitos fundamentais: visão luso-brasileira*. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 1210-1212.

5. BIBLIOGRAFIA

- ACHUTTI, Daniel. *Justiça restaurativa e abolicionismo penal: contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2014.
- AGRA, Cândido da. *A criminologia um arquipélago transdisciplinar*. Porto: Universidade do Porto Editorial, 2012.
- ALEXY, Robert. *Theorie der juristischen Argumentation: die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung*. 2. ed. Frankfurt: Suhrkamp, 1991.
- BAUMANN, Jürgen; WEBER, Ulrich; MITSCH, Wolfgang. *Strafrecht, Allgemeiner Teil, Lehrbuch*. 11. ed. Bielefeld: Gieseking, 2003.
- BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal*. Trad. Juarez Cirino dos Santos. 3. ed. Rio de Janeiro: Renavan, 2002.
- BARATTA, Alessandro. Dogmática penal e criminologia: o passado e o futuro do modelo integral de ciência do direito penal. Trad. Teresa Pizarro Beleza. *Revista Jurídica*, Lisboa, n. 2, p. 11-43, 1983.
- BEVILAQUA, Clovis. Criminologia e direito. In: BEVILAQUA, Clovis. *Criminologia e direito*. Salvador: Livraria Magalhães, 1896. p. 9-21.
- BRONZE, Fernando José. *Lições de introdução ao direito*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.
- CARVALHO, Salo de. *Antimanual de criminologia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- COSTA, José de Faria. *Noções fundamentais de direito penal: fragmenta iuris poenalis*. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.
- D'AVILA, Fabio Roberto. *Ofensividade em direito penal: escritos sobre a teoria do crime como ofensa a bens jurídicos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.
- D'AVILA, Fabio Roberto. Os limites normativos da política criminal no âmbito da “ciência conjunta do direito penal” (algumas considerações críticas ao pensamento funcional de Claus Roxin). *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, n. 10, p. 485-495, 2008.
- DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito penal: parte geral: questões fundamentais da doutrina do crime*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. t. I.
- DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. *Criminologia: o homem delinqüente e a sociedade criminógena*. Coimbra: Coimbra Editora, 1997.
- DIAS, Augusto Silva. “Delicta in se” e “delicta mere prohibita”: uma análise das discontinuidades do ilícito penal moderno à luz da reconstrução de uma distinção clássica. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

- DIETER, Maurício Stegemann. *Política criminal atuarial: a criminologia do fim da história*. Rio de Janeiro: Ed. Revan, 2013.
- DIVAN, Gabriel Antinolfi. *Processo penal e política criminal: uma reconfiguração da justa causa para a ação penal*. Porto Alegre: Elegancia Juris, 2015.
- FARIAS JÚNIOR, João. *Manual de criminologia*. 2. ed. Curitiba: Juruá Editora, 1996.
- FIANDACA, Giovanni; MUSCO, Enzo. *Diritto penale: parte generale*. 6. ed. Bologna: Zanichelli, 2014.
- GARCIA-PABLOS DE MOLINA, Antonio; GOMES, Luiz Flávio. *Criminologia*. 2. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1997.
- GRISPIGNI, Filippo. *Introduzione alla sociologia criminale, oggetto e natura della sociologia criminale, il método, il concetto sociologico della criminalità*. Torino: Unione Tipografica Editrice Torinese, 1928.
- GROPP, Walter. *Strafrecht, Allgemeiner Teil*. 3. ed. Berlin: Heidelberg: Springer, 2005.
- JAKOBS, Günther. Strafrecht als wissenschaftliche Disziplin. In: ENGEL, Christoph; SCHÖN, Wolfgang. *Das Proprium der Rechtswissenschaft*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2007. p. 103-135.
- JESCHECK, Hans-Heinrich; WEIGEND, Thomas. *Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil*. 5. ed. Berlin: Duncker & Humblot, 1996.
- KAUFMANN, Hilde. *Was läßt die Kriminologie vom Strafrecht übrig*: Juristenzeitung. Tübingen: Mohr Siebeck, 1962. p. 193-199.
- KILLIAS, Martin. *Grundriss der Kriminologie, eine europäische Perspektive*. Bern: Stämpfli, 2002.
- KINDHÄUSER, Urs. *Strafrecht, Allgemeiner Teil*. 5. ed. Baden-Baden: Nomos-Verlag-Gesellschaft, 2011.
- KUNZ, Karl-Ludwig. Über Zusammenhänge und Distanzen zwischen Kriminologie und Kriminalpolitik. In: KUNZ, Karl-Ludwig. *Bürgerfreiheit und Sicherheit: Perspektiven von Strafrechtstheorie und Kriminalpolitik*. Bern: Lang, 2000. p. 91-119.
- LISZT, Franz von. Ueber den Einfluss der soziologischen und anthropologischen Forschungen auf die Grundbegriffe des Strafrechts. In: LISZT, Franz von. *Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge (1892-1904)*. Berlin: J. Guttentag, 1905. v. II. p. 75-93.
- LISZT, Franz von. Die Aufgaben und die Methode der Strafrechtswissenschaft. In: LISZT, Franz von. *Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge (1892-1904)*. Berlin: J. Guttentag, 1905. v. II. p. 284-298.
- LYRA, Roberto; ARAÚJO JÚNIOR, João Marcello de. *Criminologia*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.
- MANTOVANI, Ferrando. *Diritto penale: parte generale*. 7. ed. Padova: Cedam, 2011.

- MARTINS, José Salgado. *Direito penal: introdução e parte geral*. São Paulo: Saraiva, 1974.
- MOURA, Bruno. Normativismo jurídico-penal: consequência ou resistência ao funcionalismo? *Boletim da Faculdade de Direito*, Coimbra, v. 86, p. 709-749, 2010.
- NAUCKE, Wolfgang. *Grundlinien einer rechtsstaatlich-praktischen allgemeinen Straftatlehre*. Wiesbaden: Franz Steiner Verlag, 1979.
- NAUCKE, Wolfgang. Gesetzlichkeit und Kriminalpolitik. In: NAUCKE, Wolfgang. *Gesetzlichkeit und Kriminalpolitik: Abhandlungen zum Strafrecht und zum Strafprozeßrecht*. Frankfurt: Klostermann, 1999. p. 225-240.
- NEWBURN, Tim, *Criminology*. 2. ed. London: Routledge, 2013.
- PRADO, Luiz Regis; CARVALHO, Érika Mendes; CARVALHO, Gisele Mendes. *Curso de direito penal brasileiro: parte geral e parte especial*. 14. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015.
- QUEIROZ, Paulo. *Direito penal: parte geral*. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- RODRIGUEZ DEVESA, José Maria. *Derecho penal español: parte general*. 8. ed. Madrid: Artes Gráficas Carasa, 1981.
- ROXIN, Claus. *Kriminalpolitik und Strafrechtssystem, Vortrag am 13*. Berlin: De Gruyter, 1970.
- ROXIN, Claus. *Strafrecht, Allgemeiner Teil, Grundlagen, Der Aufbau der Verbrechenlehre*. 4. ed. München: CH. Beck Verlag, 2006. v. 1.
- RUIVO, Marcelo Almeida. Criminalidade fiscal e colarinho branco: a fuga ao fisco é exclusividade do *white-collar*? In: COSTA, José de Faria; SILVA, Marco Antonio Marques da (Org.). *Direito penal especial, processo penal e direitos fundamentais: visão luso-brasileira*. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 1177-1215.
- RUIVO, Marcelo Almeida. *Criminalidade financeira: contribuição à compreensão da gestão fraudulenta*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.
- RUIVO, Marcelo Almeida. O fundamento e as finalidades da pena criminal: a imprecisão das doutrinas absolutas e relativas. *Revista Brasileira de Ciências Criminas*, São Paulo, v. 121, p. 163-190, 2016.
- SANTOS, Cláudia Cruz. *A justiça restaurativa: um modelo de reação ao crime diferente da justiça penal porquê? Para quê e como?* Coimbra: Coimbra Editora, 2014.
- SANTOS, Juarez Cirino. *Direito penal: parte geral*. Curitiba: Lumen Juris, 2006.
- SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Criminologia*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro: parte geral*. 2. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1999.

PESQUISAS DO EDITORIAL

Veja também Doutrina

- Ciências criminais e filosofia política: as possibilidades de diálogo interdisciplinar, de Ricardo de Brito A. P. Freitas – *RBCrim* 63/188-230 (DTR\2006\683); e
- Criminologia cultural, complexidade e as fronteiras de pesquisa nas ciências criminais, de Salo de Carvalho – *RBCrim* 81/294-338 e *Doutrinas Essenciais de Direito Penal* 6/953-994 (DTR\2009\636).