

O Papel da Criminologia na Definição do Delito

Flávia Sanna

Advogada criminalista no escritório Miranda Lima Advogados. Mestranda da linha de Direito Penal na Faculdade de Direito da UERJ. Professora de Direito Penal da Faculdade de Direito de Valença.

RESUMO

O presente trabalho tem como escopo a análise do conceito criminológico de delito. Tal tarefa irá abarcar, em primeiro lugar, a compreensão da criminologia como ciência – mais especificamente como ciência penal. O método científico utilizado nos estudos empíricos realizados pelos criminólogos permite que sejam alcançados valiosos resultados acerca do delito e do delinquente. Em seguida, será apresentada a relação existente entre a dogmática jurídico-penal e a criminologia. Nesse momento, será ressaltada a importância da integração de tais instâncias do saber penal para a melhor compreensão do fenômeno delitivo. As disciplinas penais e a ciência criminológica se complementam, enquanto discordam entre si e enriquecem mutuamente os resultados de ambos os estudos. Por fim, analisa-se a dificuldade concreta em enunciar a definição de crime. São muitos os pontos de vista a partir dos quais tal conceito poderá ser construído, e cada um deles levará em conta critérios de sua própria preferência.

INTRODUÇÃO

Contextualizar o momento durante o qual esta sendo feita a análise do fenômeno delitivo é o primeiro e fundamental passo em direção à sua conceituação. A compreensão do crime como fato social engloba a visão de que tanto o delito, quanto o delinquente são produtos da sociedade.

Mais do que isso, conforme será visto no presente trabalho, o delito como fato social é responsável pela construção de um ciclo, qual seja: a sociedade elenca as condutas que entende como desviantes; escolhe, dessa forma, aqueles que serão vistos como delinquentes; e a prática das referidas condutas tipificadas se voltará contra a própria comunidade responsável pela criação de todas estas figuras envolvidas.

A sociedade dos dias de hoje é tida como uma sociedade de riscos, e não é à toa. A criminalidade produz uma sensação de medo que atinge o individual e o coletivo de uma comunidade. Com isso, não apenas os indivíduos vivem suas vidas com uma constante sensação de insegurança, mas – principalmente – a ideia de sociedade de riscos é responsável pela adoção de diversas atitudes por meio do poder estatal.

De forma a tentar controlar a arbitrariedade do poder responsável pela implementação das referidas medidas, a criminologia se dispõe a entender o fenômeno delitivo e tudo o que se relaciona a ele. Assim, a partir da construção de um conceito do que seja crime pelos criminólogos, estará essa ciência auxiliando a política criminal na importante e complicada tarefa de elencar as medidas penais necessárias para cada sociedade em seu tempo.

Em constante contato com a dogmática penal e com a política criminal, a criminologia se faz cada vez mais necessária para uma real compreensão acerca do fenômeno delitivo. A utilização de seu método científico e de sua observação empírica dos fatos levará a resultados considerados válidos e extremamente eficientes no combate aos altos índices de criminalidade, visando a controlá-los – tendo em vista a utopia na pretensão de extinguir por completo a prática delitiva em uma sociedade.

NATUREZA DA CRIMINOLOGIA COMO CIÊNCIA

O ponto de partida reside na compreensão do que seja criminologia, bem como na análise da sua natureza como ciência. Ciência, de acordo com uma das definições do dicionário MICHAELIS¹, é um ramo de conhecimento sistematizado como campo de estudo ou observação e classificação de fatos atinentes a determinado grupo de fenômenos, e formulação das leis que os regem. Entender a criminologia como uma ciência é o primeiro passo em direção à sua definição como ciência penal, capaz de construir uma definição satisfatória do delito.

1 <http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues>. Acesso em 17/01/2012.

De acordo com o valioso ensinamento do professor SÉRGIO SALOMÃO SHECAIRA, “qualquer observação conceitual sobre a criminologia esbarra nas diferentes perspectivas existentes nas ciências humanas”². Dessa forma, é preciso ter em mente que a definição que se apresente acerca da criminologia será intimamente relacionada com a ótica sob a qual ela está sendo observada. Ao mesmo tempo, deve haver uma ideia comum acerca das ciências criminológicas, a partir da qual positivistas, críticos e radicais construirão seus próprios conceitos.

Descobertas científicas invariavelmente trazem consigo marcas de seus tempos e locais de realização. Logo, uma discussão acerca da criminologia implica na realização de uma breve análise histórica. A história da criminologia, cujo aparecimento remonta há cerca de um século, é a história de uma época de contínua sucessão, alternância ou confluência de métodos e técnicas de investigação – isto é, uma época em que surgiram diversas escolas criminológicas, as quais identificavam seus problemas com as concretas questões e métodos que selecionaram.³

A partir dos anos 30 do século XX, a criminologia contemporânea se propôs a enfrentar o problema da criminalidade e da resposta penal que a esta era constituída. Para tanto, pretendia individualizar as causas e os sinais antropológicos da referida criminalidade, de forma a observar os indivíduos que eram assinalados dentro de instituições como o cárcere e os manicômios judiciários.⁴

O conceito jurídico de delito não é o objeto do discurso autônomo da criminologia, e sim o homem delinquente. Este, por sua vez, é considerado um indivíduo diferente e, como tal, clinicamente observável. Em outras palavras, a criminologia surgiu com a função de tentar compreender os fatores que determinam o comportamento criminoso de forma a combatê-los por meio de práticas que tendem a modificar o delinquente.⁵

Dessa forma, a criminologia trata da criminalidade como algo que é produto da sociedade. Mais do que isso, o crime vem a atingir a própria sociedade da qual é fruto. Trata-se de um ciclo que se repete a toda e qualquer época em todas as comunidades de que se tem notícia. Valendo-se do conhecimento acerca dessa inevitável relação entre o delito e o

2 SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. 2. ed. São Paulo: RT, 2004, p. 37.

3 DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manoel da Costa. **Criminologia: o homem delinquente e a sociedade criminógena**. 2ª reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora, 1997, p. 3 e 4.

4 BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**. Rio de Janeiro: Revan, 1997, p. 29.

5 *Ibid.*, p. 30.

corpo social, os criminólogos buscam entender a fundo como ela pode ser controlada, ou mesmo interrompida.

Neste momento, vale apresentar um viés da criminologia, denominado criminologia da reação social. Segundo esse posicionamento, a audiência social atua mediante três diferentes processos de criminalização.⁶

Estuda-se, em primeiro lugar, a maneira com a qual a reação social se manifesta ao criminalizar condutas antes lícitas, mediante a criação de normas penais. Em segundo lugar, de que forma esta reação se torna uma variável que interfere na criminalidade de indivíduos. E, em terceiro lugar, como esta mesma reação contribui para a criminalização do comportamento desviante e para a consequente perpetuação do papel delitivo.

Com relação a esse tema, vale lembrar o ceticismo de alguns autores com os dados utilizados pela ciência criminológica. Entre eles, destaca-se a opinião de NILS CHRISTIE⁷, para quem o crime é produto de processos culturais, sociais e mentais. Segundo o autor, condutas passíveis de criminalização são como recursos naturais ilimitados, estando o crime em permanente oferta.

A partir desse raciocínio, a conclusão do autor confirma a ideia de ciclo da criminalidade anteriormente referida. Segundo afirma, a sociedade dos dias de hoje foi construída de forma com que o interesse de muitos permita a facilidade em definir condutas indesejáveis como crime (em vez de simplesmente taxá-las como más, insanas ou excêntricas). Concomitantemente, nessa mesma sociedade é permanentemente encorajada a prática de condutas indesejáveis, enquanto são reduzidas as possibilidades de controle informal da criminalidade.⁸

Nesse sentido, BARATTA⁹ ressalta o critério utilizado para que se realize a distinção entre um comportamento dito conforme a lei e o comportamento desviado. Para o autor, tal diferenciação irá depender muito mais da definição legal – a qual elenca quais são os comportamentos criminosos e quais são os comportamentos lícitos – do que de uma atitude interior intrinsecamente boa ou má, isto é, valorada positiva ou negativamente pelos indivíduos. Isso confirma a ideia apresentada no parágrafo anterior: não há meio-termo entre condutas típicas e atípicas; não há valoração de práticas como meramente positivas ou negativas.

6 ANYAR DE CASTRO, Lola. *Criminologia da Reação Social*. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 96.

7 CHRISTIE, Nils. *Uma razoável quantidade de crime*. Rio de Janeiro: Revan, 2011 (coleção Pensamento Criminológico; 17), p. 29.

8 *Ibid.*, p. 85.

9 BARATTA, Alessandro, *op. cit.* p. 85-86.

A principal atividade da criminologia é estudar as causas do delito. Existem diversas teorias criminológicas que tentam explicá-lo, motivo pelo qual existem autores que ousam afirmar que essa função está em crise, ou mesmo que teria sido abandonada. No entanto, na análise do fenômeno delitivo sob uma perspectiva social, parece pouco provável (além de demasiadamente pessimista) que se tenha deixado de lado a busca pelas razões que o ocasionam.

A criminologia igualmente se interessa em tentar formular possíveis respostas preventivas para o delito, de forma a controlá-lo. Com relação a esse ponto, insta ressaltar que a esfera que se ocupa do estudo e da implementação de medidas para prevenção e controle do delito é a Política Criminal. Não se trata de uma parte da criminologia, e sim de uma ciência autônoma que conta com o auxílio das teorias criminológicas e dos fatos empíricos bem conhecidos sobre o crime, para que possa emitir a decisão final sobre se determinada medida deverá ser adotada.

Interessante constatar que as referidas atividades da criminologia são complementadas uma pela outra. Isto porque, conforme leciona SERRANO MAÍLLO¹⁰, “será difícil melhorar a prevenção e o controle do delito se antes não conhecermos algo sobre suas causas”. Portanto, não é possível tratar da atividade criminológica de forma fragmentada, pois o estudo do fenômeno delitivo é algo que demanda uma unidade de atenção voltada à observação dos fatos que a ele dizem respeito.

O estudo científico do delito abarca também a análise de quantos delitos são cometidos em determinada localização durante certo período de tempo, bem como quais são as tendências das taxas de criminalidade ao longo do tempo. Por fim, com relação à atividade da criminologia, esta se ocupa de entender por que as leis são elaboradas – mais especificamente, as leis penais.¹¹

A natureza da criminologia como ciência tem fundamento em diversas razões. Em primeiro lugar, não se pode afirmar que a criminologia seja meramente uma disciplina. KARL RAIMUND POPPER explica o motivo pelo qual se pode realizar tal conclusão.

O filósofo afirma que disciplinas nada mais são do que aglomerados de teorias e de técnicas de prova, que tendem a solucionar os problemas.

10 SERRANO MAÍLLO, Alfonso. **Introdução à criminologia** (tradução de Luis Régis Prado). 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 22.

11 *Ibid.*, p. 23.

Estes, por sua vez, são encontrados sempre que se realize uma investigação. Problemas surgem dentro de uma teoria, a qual, por sua vez, é uma dentre as muitas teorias que constituem uma disciplina.¹²

CERETTI¹³ conclui que as disciplinas se apresentam como um conjunto desordenado de distintas teorias, as quais se encontram em conflito entre si e não podem ser consideradas como unitárias. Ao contrário, as teorias científicas podem ser corretamente interpretadas em sua globalidade ou totalidade, justamente por serem sempre formais.

Não sendo mera disciplina, a criminologia se enquadra na categoria de ciência. Além dos seus métodos de análise – os quais em breve serão explicados –, o estudo do fenômeno delitivo passa também pela consideração do papel dos determinantes fortuitos. Isso porque os antecedentes que produzem o delito não consistem apenas naquilo que os indivíduos fazem, mas também naquilo que é feito a eles por outros.

Em outras palavras, o azar pode funcionar na cadeia delitiva como uma força impulsora ou de forma a conspirar contra.¹⁴ Com isso, o delinquente deve estar sempre consciente do papel daquilo que há de acidental em suas condutas. Naturalmente, tais antecedentes não são de forma alguma a única causa da prática do crime, mas complicações acidentais serão de fundamental importância para o destino da carreira criminal de um indivíduo.

O azar em muitas formas segue regendo o agir humano¹⁵, e isso deve sempre ser levado em consideração nos estudos criminológicos. No entanto, por óbvio, o estudo do delito pela criminologia não poderia se pautar apenas na consideração dos desenvolvimentos acidentais ocorridos ao longo da vida do delinquente. É preciso realizar uma análise concreta acerca das razões das referidas práticas, bem como das possíveis respostas mais adequadas a estas.

A criminologia aspira a aplicar o método científico no estudo do delito¹⁶, motivo pelo qual se pode afirmar ter natureza de ciência. Como ciência, visa a descrever e explicar a realidade, atribuindo, para tanto, decisiva importância à análise empírica: observação dos fatos, experimentação e experiência real.

12 CERETTI, Adolfo. *El horizonte artificial: problemas epistemológicos de la criminología*. Montevideo: B de F, 2008, p. 206.

13 *Ibid.*, p. 207.

14 HENTIG, Hans Von. *Criminología. Causas e condiciones del delito*. Buenos Aires: Atalaya, 1948, p. 415.

15 *Ibid.*, p. 425.

16 SERRANO MAÍLLO, Alfonso, *op. cit.*, p. 24.

Ainda, conforme já fora anteriormente mencionado, a resposta alcançada pela criminologia dependerá da ótica pela qual se optará. Dessa forma, para a criminologia, é imprescindível o estudo das diversas teorias que tratam de explicar o fenômeno criminoso. AUGUSTO THOMPSON corrobora com essa afirmativa, ao lecionar:

Praticamente, cada criminólogo que se preza adota posição pessoal no que concerne ao ponto. O fato indiscutível é inexistir a mais longínqua ou remota esperança de consenso a respeito da questão.¹⁷

Diante disso, a criminologia inevitavelmente irá se converter em um campo formado pelos encontros e desencontros de todas as teorias a ela relacionadas. Cada uma dessas seguirá seus próprios critérios, estabelecendo suas próprias premissas e axiomas. A compreensão de tais teorias permite obter respostas às perguntas formuladas com relação ao delito, auxiliando a definição da criminologia como ciência.¹⁸

O método empírico a que se fez referência, utilizado para o estudo do crime, também é objeto de críticas. A fundamental delas diz respeito ao fato de que o sucesso desta técnica depende diretamente da neutralidade e do desinteresse por parte do sujeito que realiza a análise em questão. O conhecimento obtido somente poderá ser sistematizado a partir da pureza dos dados recolhidos. Então, constrói-se a seguinte questão: como seria possível a imparcialidade desse sujeito se ele mesmo é também parte do objeto investigado?¹⁹

Apontada a referida crítica, é preciso ressaltar que ela corresponde à opinião minoritária dos estudiosos. Majoritariamente, entende-se que a criminologia tem natureza de ciência, utilizando-se, portanto, do método científico de estudo. Por certo, é preciso que se conte com o maior rigor de imparcialidade possível, tendo sempre em mente que a imparcialidade completa do investigador é uma utopia.

O filósofo Popper é novamente citado na obra de Serrano Maíllo, para explicar que será científica toda hipótese que puder ser negada me-

17 THOMPSON, Augusto. **Quem são os criminosos? O crime e o criminoso: entes políticos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998, p. 23.

18 CERETTI, Adolfo, *op. cit.* p. 211.

19 SANTOS, Juarez Cirino dos. **A criminologia da repressão**. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 21 *apud* THOMPSON, Augusto, *op. cit.* p. 26.

diante fatos observáveis.²⁰ Diante disso, tem-se que o método científico empregado pela criminologia aspira à construção de teorias, das quais deverão derivar hipóteses que serão, por fim, submetidas à refutação.

A tarefa para quem trabalha com criminologia é, definitivamente, descobrir a maior quantidade possível de erros nas teorias para encontrar sempre uma teoria melhor.²¹ Uma vez que supera com êxito os critérios de refutação, levadas em consideração as demais qualidades já elencadas, resta clara a natureza da criminologia como ciência. Sendo uma ciência voltada ao estudo do crime, serão os avanços criminológicos de grande utilidade para a construção de um conceito de delito.

Mais do que uma ciência, a criminologia é ciência autônoma e independente, não sendo parte integrante da esfera do direito penal ou mesmo da política criminal. Para que realizem de forma plena seus estudos, busca ser, na medida do possível, livre de valorações por parte de qualquer dos criminólogos envolvidos em sua pesquisa. Dessa forma, procura essa ciência alcançar maior pureza nas informações colhidas, bem como objetividade, realismo e constante progresso.²²

CRIMINOLOGIA E DOGMÁTICA JURÍDICO-PENAL

Neste momento, urge fazer a seguinte ressalva: também o direito penal estuda o crime, o criminoso e, em sua essência, a criminalidade. Da mesma forma, a política criminal não prescinde de indagar quanto ao estudo desses três objetos. Diante dessa constatação, é possível que surja o seguinte questionamento: seriam, então, a mesma coisa a criminologia, o direito penal e a política criminal?

Parece evidente que não²³, embora não pareça justificável apartá-las radicalmente em nome da autonomia científica.²⁴ Dentre as inúmeras diferenças que possuem entre si tais esferas de estudo do fenômeno criminal, SHECAIRA optou por apontar uma em especial:

²⁰ SERRANO MÁLLO, Alfonso, *op. cit.*, p. 27.

²¹ CERETTI, Adolfo, *op. cit.* p. 213.

²² SERRANO MÁLLO, Alfonso, *op. cit.*, p. 36 - 40.

²³ SHECAIRA, Sérgio Salomão, *op. cit.* p. 39.

²⁴ SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Curso de direito penal: parte geral**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 18.

*“... a criminologia, além de requerer consideráveis esforços, exige profundos conhecimentos psicológicos e sociológicos, por ser uma disciplina que trabalha com métodos diferentes daqueles normalmente utilizados na esfera jurídico-penal”.*²⁵

Apesar das diferenças, existem pontos de semelhança entre estas três distintas esferas que tornam imprescindível o exame do direito penal e da política criminal para que se realize o estudo da criminologia. Isso porque tais disciplinas encontram-se intimamente relacionadas, dependendo mutuamente umas das outras para se fazerem compreender, uma vez que “não existe problema jurídico-dogmático que não requeira um conhecimento de suas bases criminológicas”²⁶.

O objeto do presente trabalho é a criminologia, e, embora guarde inevitável relação com o direito penal e com a política criminal, não serão essas duas disciplinas analisadas com especial atenção neste estudo. A criminologia, de acordo com a clássica concepção de Sutherland, é o “conjunto de conhecimentos sobre o delito como fenômeno social. Inclui em seu âmbito os processos de elaboração das leis, de infração das leis e de reação à infração das leis.”²⁷

A tendência no sentido da integração entre a dogmática penal e disciplinas antropológicas e sociológicas – como é o caso da criminologia – fará com que sejam obtidos melhores resultados nos estudos da referida ciência. Especificamente com relação à formulação de um conceito de delito, este será mais completo quanto maior a ciência se utilizar do auxílio das demais disciplinas.

Importante ressaltar que isso não significa que o direito penal ou a política criminal sejam meramente auxiliares da criminologia. Assim como o inverso não é verdadeiro, é preciso ter em mente que se está diante de três esferas autônomas e independentes umas das outras, que contam com seus respectivos resultados e conceitos para alcançarem suas próprias realizações, distintamente.

Por meio dessa integração entre a ciência da criminologia e as disciplinas penais, a criminologia enriquece seu campo de estudo, de forma a obter resultados mais completos para seus questionamentos. Desta forma, com relação ao estudo do delinquente, a criminologia irá buscar nos

25 GIMBERNAT ORDEIG, Enrique. **Conceito e método da ciência do direito penal**, p. 34 *apud* SHECAIRA, *op. cit.* p. 39.

26 MORILLAS CUEVA, Lorenzo. **Metodología y Ciencia Penal**. Granada: Universidad de Granada, 1990, p. 316 *apud* SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano, *op. cit.* p. 18.

27 SERRANO MAÍLLO, Alfonso, *op. cit.*, p. 21.

sujeitos selecionados pelo sistema penal todas as variáveis (excluindo-se o processo de criminalização por si só) que possam vir a explicar sua diversidade com relação aos demais sujeitos, ditos “normais”²⁸.

Ainda sobre o estudo do delinquente, foi necessário que a criminologia partisse de definições prévias e, de certa forma, até óbvias. Em primeiro lugar, “criminoso é um homem, e homem é algo concreto, real, fático, existente no mundo”²⁹. Entendendo-se o crime como um mal – assim como a doença é um mal no corpo do paciente de um médico – analogicamente se pode investigar os fatores relacionados ao delito por meio do corpo dos seus portadores: os delinquentes. Resta mostrada a importância da supramencionada colaboração das disciplinas penais para os estudos criminológicos.

Do mesmo modo, a criminologia liberal contemporânea toma por empréstimo do direito penal suas definições do que venha a ser comportamento criminoso, estudando tal comportamento como se fosse uma qualidade criminal objetiva. Partindo dessa premissa, este viés da criminologia realiza a análise das normas e valores transgredidos pelos indivíduos, ou desviados por estes.³⁰

Sendo a ordem legal uma construção incontestável³¹, não pode ela ser deixada de lado na análise do crime e de seus fatores pela criminologia. A proposta da ciência deve ser uma análise não valorada – na medida do possível – de tudo aquilo que envolve a prática de uma conduta típica. Para tanto, naturalmente não poderá abster-se do estudo da lei positiva, a qual é objeto e ferramenta também de outras disciplinas.

Para que seja realizada a distinção entre as diferentes esferas penais, é preciso ter em mente qual é a finalidade do estudo de cada uma delas. Nem sempre esta tarefa será de pacífico entendimento. Não somente porque são muitos os posicionamentos acerca dos fins a serem alcançados pelas ciências penais, como também pelo simples fato de que já se tem como saber que em muitos casos tais fins não mais lograrão sucesso.

É o que ocorre com a política criminal, e mesmo com o próprio direito penal. Se for considerado como objetivo de tais disciplinas uma ideologia de tratamento ressocializador, com vistas à reabilitação do delin-

28 BARATTA, Alessandro. "Criminologia e dogmática penal. Passado e futuro do modelo integral da Ciência Penal". In: *Revista de Direito Penal* n. 31. Rio de Janeiro: Forense, 1982, p. 6.

29 THOMPSON, Augusto, *op. cit.* p. 29.

30 BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica... op. cit.*, p. 87.

31 ANYAR DE CASTRO, Lola, *op. cit.* p. 97.

quente, parece óbvio concluir que tal finalidade já se encontra fracassada em nosso país³². Com a criminologia, não é diferente: para que se analise a integração desta ciência com as supramencionadas disciplinas – em especial, com a dogmática jurídico-penal – é preciso partir da compreensão da finalidade dos estudos criminológicos.

Conforme já fora anteriormente explicitado, a finalidade da criminologia é o recolhimento de dados que lhe permitam conhecer o delito como fenômeno social. O direito penal, por sua vez, também possui suas finalidades próprias e específicas do seu campo de saber, que fazem com que seja um campo conexo com a criminologia, enquanto ambos possuem autonomia e independência.

Independentemente da teoria acerca do direito penal que se esteja adotando, insta salientar que este ramo do Direito é, em boa parte, voltado a funcionar como instrumento de controle das classes privilegiadas sobre as menos favorecidas. Diante desta informação, tem-se que teorias relativas, absolutas ou agnósticas resultarão nesta afirmativa de que o Direito não é mais visto como um instrumento relativamente pacífico. Ao contrário, corresponde a um conflito real e constante entre interesses diversos de classes distintas.³³

Dessa forma, “o trabalho fundamental da Criminologia deve ser o estudo do próprio Direito e de sua produção”³⁴ (grifo do autor). Por meio da análise das especificidades acerca da dogmática jurídico-penal e mesmo do direito penal como um todo, será possível que a criminologia alcance os resultados para seus estudos acerca do delito e do delinquente. As informações obtidas com o auxílio das demais disciplinas serão acrescidas dos resultados conquistados pelo método empírico dos criminólogos, enriquecendo a ambos os campos do conhecimento.

A comunicação entre os diversos estudiosos da lei penal importa também para fins de discordarem uns dos outros. Tido por muitos como o princípio de maior importância de todo o ordenamento jurídico – e, portanto, do direito penal –, a ideia de igualdade é convenientemente refutada por uma teoria da criminologia: a teoria do etiquetamento ou da reação social (*labelling approach*)³⁵.

32 CERVINI, Raúl. "Conceitos básicos vinculados aos processos de descriminalização". In: **Os processos de descriminalização**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 68.

33 SERRANO MÁLLO, Alfonso, *op. cit.*, p. 56.

34 *Ibid.*, p. 57.

35 BARATTA, Alessandro. **Criminologia e dogmática...** *op. cit.*, p. 9.

De acordo com essa teoria, é errôneo o enunciado do princípio da igualdade, segundo o qual o direito penal é igual para todos. Isso porque o desvio e a criminalidade são qualidades atribuídas a determinados sujeitos, selecionados formal ou informalmente. Dessa forma, afirmam os criminólogos que o fenômeno da criminalidade não pode ser estudado sem que se leve em consideração tais processos de seleção dos indivíduos desviados.

Da mesma forma, também as finalidades das distintas esferas do saber criminal são questionadas entre si. O princípio do fim e da prevenção afirma que a pena não tem unicamente o objetivo de retribuir a prática do delito, mas também visa a preveni-lo. No entanto, essa ideia é questionada pela criminologia.

A ciência se utiliza dos resultados de inúmeras pesquisas sobre a efetividade do direito penal e de suas consequências jurídicas. A partir dessa análise, conclui ser uma ilusão o fim preventivo e retributivo do direito penal, a que faz referência o supramencionado princípio. A criminologia se justifica negando qualquer possibilidade de ser a ressocialização do delinquente uma função efetiva do cárcere, sendo impossível considerá-la como um fim que possa ser alcançado pela pena de privação da liberdade.³⁶

Esses foram alguns dos exemplos elencados para demonstrar que o confronto entre as ideias da criminologia e da dogmática jurídico-penal nem sempre é algo negativo. Pelo contrário, na maioria das vezes será algo construtivo para uma maior eficácia das medidas que serão adotadas – pelo campo da política criminal – para que se vise a solucionar ao máximo o problema da criminalidade.

Além do estudo da lei penal positiva e das medidas aplicáveis a cada sociedade de modo a enfrentar a prática delitiva – objetos do saber do direito penal e da política criminal –, é imprescindível que se faça uso dos resultados obtidos pela criminologia. Um valor importante dessa ciência em face de outras reside em seu conhecimento acerca do sistema penal.³⁷ Dessa forma, um estudo do delito e das formas de controlá-lo precisa contar com uma análise acerca da definição dos problemas sociais e da ampliação destes na esfera jurídico-penal.

A integração entre o saber da dogmática jurídico-penal e a ciência criminológica tem relevância também no que diz respeito ao auxílio na evolução de tais esferas de conhecimento. Naturalmente, existe quem

³⁶ *Ibid.*, p. 10.

³⁷ SWAANINGEN, René van. "Justicia social em la criminologia crítica del nuevo milenio". In: *Revista de Derecho Penal y Criminología*. Madrid: 2002, p. 267.

pense que a dogmática encontra-se estagnada, ancorada, sem qualquer possibilidade de evolução. Para os teóricos do Direito que se filiam a essa opinião, a justificativa residiria no fato de que o Direito haveria alcançado sua perfeição.³⁸

Por óbvio, não é o que ocorre. No atual contexto da sociedade brasileira, o ordenamento jurídico-penal ainda necessita de melhorias teóricas e práticas. O direito penal já atingiu um limite muito além do que outrora se esperou desse ramo do Direito, e, com o auxílio dos demais campos do saber – em especial, a criminologia – possui ainda muitas possibilidades de evolução.

Hoje em dia, é majoritário o entendimento de que o Direito deve sempre se dispor a evoluir, não podendo o penalista se acomodar aos limites da interpretação da lei positiva. Deve ocupar-se de todo o direito vigente, tentando buscar a verdade do contexto jurídico em que está inserido, de forma a alcançar uma segurança jurídica cada vez maior.³⁹ O jurista deve dispor do auxílio das diversas ciências penais, vez que não pode se conformar em realizar uma valoração do direito positivo.

Conforme já fora ressaltado anteriormente, não pode haver qualquer tipo de confusão entre o direito penal e a criminologia. Trata-se de duas esferas de conhecimento acerca das ciências penais que possuem pontos de convergência e pontos extremamente distintos. Logo, é preciso esclarecer que não apenas são a dogmática e a criminologia autônomas e independentes entre si, como são disciplinas diversas uma da outra em muitos aspectos.

O principal diferenciador entre a dogmática jurídico-penal e a criminologia é o objeto de cada uma delas. O passar dos anos e a evolução da história são responsáveis por mudanças ocorridas nos objetos de investigação de cada uma das referidas disciplinas. Ressalte-se, mais uma vez, que jamais se pode deixar de ter em mente o papel do contexto histórico e social para a compreensão do estudo do fenômeno delitivo como fato social.

Dessa forma, conforme leciona ALESSANDRO BARATTA, acerca do objeto das referidas esferas de conhecimento:

“Hoje em dia o objeto de interesse da criminologia moderna se deslocou para a investigação das instâncias oficiais e dos mecanismos oficiais e não oficiais que constituem a realidade

38 SERRANO GOMES, Alfonso. "Dogmática jurídica – política criminal – criminologia como alternativa de futuro". In: **Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales**. Madrid: Estudios Jurídicos, 1980, p. 613.

39 *Ibid.*, p. 620.

*total do sistema penal. Pois bem. A dogmática penal é também parte desse sistema, é um elemento do mesmo. (...) No caso da dogmática, a legislação penal é seu objeto fundamental.*⁴⁰

Existe, portanto, um nível distinto de abstração e de autonomia de ambas as disciplinas com relação ao seu objeto. As semelhanças, porém, permitem que tais objetos se auxiliem e se complementem, enriquecendo os resultados obtidos por uma das disciplinas por meio dos alcançados pela outra.

Importante ressaltar que tanto a dogmática, quanto a criminologia, também são alicerces para o eficaz funcionamento da política criminal. É certo que ainda não se pode contar com um conceito claro e definido do que seja política criminal, ou mesmo do que possa ser inserido em seu conteúdo de estudo.⁴¹

Entretanto, é possível apreciar como as concepções mais amplas acerca da política criminal tratam-na de forma mais além daquilo que meramente consta nos códigos penais. Entende-se que a política criminal deve alcançar até mesmo uma análise do que trata o processo penal e a execução das penas.

Resta clara a existência e inegável importância da integração mútua entre dogmática jurídico-penal e a ciência da criminologia. Conservando-se a autonomia científica de cada uma, tal integração deve ser incentivada, de forma a que ambas as disciplinas colaborem para a formação de um entendimento global acerca da delinquência e dos demais problemas da sociedade atual, acompanhando suas constantes transformações.⁴²

O PROBLEMA DA DEFINIÇÃO DE DELITO

O ordenamento jurídico brasileiro adota o sistema bipartido para definição de infração penal. A partir do Código Criminal do Império, as terminologias crime e delito são tratadas como sinônimos.⁴³ Tais expressões se diferenciam da outra espécie de infração penal existente no ordenamento pátrio – as contravenções – uma vez que estas últimas são infrações de menor gravidade.

40 BARATTA, Alessandro. *Criminologia e dogmática... op. cit.*, p. 13-14.

41 SERRANO GOMES, Alfonso, *op. cit.* p. 619.

42 SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano, *op. cit.* p. 18.

43 SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano, *op. cit.* p. 5.

Ainda de acordo com a atual legislação penal brasileira, a Lei de Introdução ao Código Penal⁴⁴ traz a definição legal do que seja crime ou delito, diferenciando-o da contravenção penal. Em seu artigo 1º, lê-se:

Considera-se crime a infração penal que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração penal a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente.

Em outras palavras, no que tange à definição legal de delito, o Brasil historicamente optou pela adoção do chamado critério dicotômico. No entanto, uma análise mais aprofundada acerca do fenômeno delitivo não deve se contentar apenas com o que ensina a lei positiva. Dotada de tal conhecimento, a criminologia deve partir para a construção de um conceito científico do que seja crime.

A sociedade atual é caracterizada por ser uma sociedade de riscos. Em outras palavras, uma sociedade que já não se orienta por ideais positivos e solidários, e sim por sentimentos negativos e por medos compartilhados. Diante disso, torna-se imprescindível uma busca pela justiça por meio de ações estatais,⁴⁵ o que propicie a propagação de uma sensação de segurança entre os indivíduos.

Em uma sociedade de riscos, é cada vez mais visível a admissão dos problemas por parte da população. A produção de toda forma de sofrimento e opressão pode ser observada e confirmada até mesmo por aqueles que negavam tais fatos.⁴⁶ Com isso, o Direito deve ajustar-se às necessidades de seu povo, se forma a atingir a finalidade a que se propõe a atividade estatal, qual seja, atender às demandas sociais.

A forma mais eficaz para que sejam implementadas medidas com este cunho assecuratório da população é a construção de uma premissa que deverá servir de ponto de partida em tal empreitada: a completa compreensão de tudo que envolva a criminalidade. Por meio de uma definição do que seja o crime, será possível tratá-lo como fato social e, a partir de então, realizar um estudo sobre suas causas e as possíveis respostas que lhes deverão ser aplicadas.

44 Decreto-lei nº 3.914/1941. <http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/126682/lei-de-introducao-ao-codigo-penal-decreto-lei-3914-41>. Acesso em 25/01/2012.

45 SWAANINGEN, René van, *op. cit.* p. 276.

46 BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade* (tradução de Sebastião Nascimento). 1. ed. São Paulo: Editora 34, 2010, p. 62.

A definição sociológica de criminalidade partirá, portanto, daquilo que a lei penal positiva define como delito. Junto a isso, englobará também a análise da maneira pela qual os membros de uma sociedade definem certa conduta como criminosa. A explicação de tudo que envolve o delito e sua natureza dependerá de como ele é definido em seu momento de observação.

Nesse sentido, SERRANO MAÍLLO relembra que a “autonomia e independência da Criminologia se justificam, entre outras razões, porque estuda cientificamente o delito a partir de um determinado ponto de vista”⁴⁷. Significa dizer que deverá ser enquadrado no conceito de delito também o exame da reação social diante do comportamento que é entendido como desviante.⁴⁸

Essa reação social será observada levando-se sempre em consideração o contexto – histórico e cultural – no qual aquele ato é definido socialmente como delitivo. Isso porque a sociedade não representa meramente uma soma de indivíduos: “o sistema formado pela sua associação representa uma realidade específica que tem suas próprias características”⁴⁹. Terá relevância, portanto, o fato criminoso, apenas quando este atingir a consciência coletiva de determinada sociedade.⁵⁰

O papel da criminologia na definição de delito é demasiadamente importante diante desta atual condição da sociedade. Sendo uma ciência empírica e disciplinar, conforme fora explicado anteriormente, a criminologia visa a apresentar uma informação válida e confiável sobre tudo o que diz respeito ao seu objeto: o delito. Dessa forma, apresentará resultados que explicarão o surgimento, a dinâmica e as variáveis do crime⁵¹, encarado pelos criminólogos tanto como fato social, quanto como problema individual de todos.

A criminalidade é inerente à existência de qualquer sociedade. É utópica a tentativa de visualizar uma comunidade na qual não haja o cometimento de qualquer fato considerado como criminoso pela sua população. Igualmente absurdo tentar imaginar a hipótese de todos os crimes serem solucionados, pois, para tanto, seria preciso que todos os crimes fossem conhecidos – e, portanto, se estaria abrindo mão de toda a privacidade dos indivíduos que vivem em um grupo.

47 ERRANO MAÍLLO, Alfonso, *op. cit.*, p. 45.

48 BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica...** *op. cit.*, p. 95.

49 SHECAIRA, Sérgio Salomão, *op. cit.* p. 218.

50 *Ibid.*, p. 219.

51 SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano, *op. cit.* p. 16-17.

A premissa da inevitabilidade da ocorrência de crimes corresponde ao princípio da normalidade do delito⁵². Trata-se, portanto, da ideia de que em todas as sociedades haverá a prática de condutas entendidas como desviadas – e, assim, tipificadas como crimes. A investigação empírica realizada pela criminologia deparou-se com comportamentos que podem ser abertamente qualificados como delitos em todos os grupos humanos que foram por ela estudados.

Uma vez firmado o referido raciocínio, as medidas implementadas pela política criminal, valendo-se dos conhecimentos adquiridos pelos estudos da dogmática jurídico-penal e da criminologia, não tem o condão de eliminar por completo os índices de criminalidade do local onde serão aplicadas. Uma vez que tal objetivo é inatingível, é preciso agir de forma a normalizar tais cifras. SHECAIRA sintetiza tal premissa, ao lecionar que “O anormal não é a existência do delito, senão um súbito incremento ou decréscimo dos números médios ou das taxas de criminalidade”⁵³.

Neste momento, um adendo precisa ser feito. Parte importante da doutrina penal brasileira é manifestamente contrária à utilização da terminologia “criminalidade” para que se faça referência aos números relativos a práticas delitivas. O Professor NILO BATISTA⁵⁴ é categórico ao afirmar que a ideia de criminalidade na verdade não existe.

A justificativa para tanto, nos valiosos ensinamentos do Professor, reside no fato de que qualquer taxa de criminalidade é falha. Isso porque, em primeiro lugar, deve-se sempre ter em mente a existência das chamadas cifras negras – ou seja, existem delitos que são cometidos sem que se tenha conhecimento, resultando, portanto, em uma inexatidão das referidas taxas de criminalidade. Em segundo lugar, porque tais índices são levantados por pessoas, resultando sempre falhos em razão da inevitável possibilidade de falha humana.

Feita a ressalva, insta salientar que o presente trabalho tem ciência da falibilidade do que se entende por criminalidade. O termo é empregado para que se faça entender a ideia acerca do índice de práticas delitivas ocorridas em determinado local, sem que se tenha a pretensão de alcançar exatidão.

A definição do que seja delito representa não apenas um problema para a criminologia, mas sim talvez o maior de seus problemas. Ao mes-

⁵² SERRANO MÁLLO, Alfonso, *op. cit.*, p. 43.

⁵³ SHECAIRA, Sérgio Salomão, *op. cit.* p. 219.

⁵⁴ Informação verbal obtida em aula da disciplina Política Criminal, do mestrado de Direito penal da UERJ, em 14/03/2011.

mo tempo, as consequências de se alcançar uma conclusão a respeito da referida conceituação são de fundamental importância para a realização dos estudos criminológicos e para as consequentes conclusões obtidas pela dogmática jurídico-penal e pela política criminal (para futura decisão acerca das medidas a serem implementadas).

SERRANO MAÍLLO⁵⁵ apresenta as concepções de delito de acordo com uma ótica legal ou uma ótica natural. Segundo o autor, a concepção legal de delito refere-se à ideia de que o limite do objeto de estudo da criminologia é o Código Penal e as leis penais especiais. A concepção natural, por sua vez, propõe a definição de crime como todo ato de força física ou fraude que é realizado pelo indivíduo em busca de benefício próprio.

Ambos os entendimentos mencionados acima são objeto de críticas.⁵⁶ A concepção legal de delito é refutada principalmente pelo argumento de que cada disciplina deveria definir ela mesma seu objeto de estudo. Além disso, alega-se que as leis penais são demasiadamente vagas e imprecisas, além de serem facilmente mutáveis, bem como que tais leis podem ser meramente representativas dos interesses dos grupos sociais dominantes.

A concepção natural de delito partiu da correta premissa de defender a necessidade de que a ciência da criminologia defina por si mesma seu próprio objeto de estudo. No entanto, também fora alvo de sérias críticas, referentes ao fato de contar com conceitos excessivamente imprecisos para a compreensão do crime. Refutou-se também o fato de que tal concepção abrange mais condutas do que aquelas que realmente importam para o objeto da referida ciência, além do fato de que, de acordo com tal percepção, um crime não poderia ser cometido em benefício alheio.

Partindo da compreensão da criminologia como ciência autônoma e independente de qualquer outra disciplina de estudo do fenômeno delitivo, resta clara a necessidade de uma definição criminológica do fato criminoso. Pois, por mais que conte com o auxílio de esferas do conhecimento como o Direito penal e a política criminal, o estudo das leis positivas e das medidas penais aplicadas deve servir somente de base para a ciência, que deve – dotando-se dos seus métodos de estudo e de seus próprios resultados obtidos – construir seu próprio conceito acerca do fato criminoso.

Dessa forma, dotando-se dos referidos suportes e tendo sempre em mente o contexto histórico, cultural e social no qual se está inserido,

55 SERRANO MAÍLLO, Alfonso, *op. cit.*, p. 45-46.

56 *Ibid.*, p. 47-48.

a criminologia construiu sua definição de delito, a qual é limitada à função etiológica (causal) própria da sua maneira de explicar. Trata-se do seguinte enunciado: “delito é toda infração de normas sociais consagradas nas leis penais que tende a ser perseguida oficialmente no caso de ser descoberta”⁵⁷.

CONCLUSÃO

O que é delito? Quem pode ser considerado criminoso? E quais são os critérios para que se estabeleça que determinado comportamento deverá ser considerado como “desviante” em determinada sociedade?

Resta claro que as diferentes respostas obtidas para as questões acima são fruto dos diversos pontos de vista com relação ao fenômeno delitivo. Talvez o fator mais importante a se levar em consideração no momento de analisar a prática de crimes seja o fato de se respeitar a cultura e o contexto social, econômico e histórico durante o qual tais condutas são cometidas.

A natureza científica da criminologia refere-se ao fato de utilizar-se esta do método científico para encontrar as respostas acerca da criminalidade. O estudo do crime como fato social envolve, ainda, a aplicação do método empírico, o qual é responsável pelo alcance de respostas precisas, válidas e dificilmente contestáveis.

São distintos os aspectos que envolvem – e influenciam – a construção de um conceito de delito pela ciência da criminologia. Além da mencionada localização do fenômeno no tempo e no espaço, a criminologia conta com o valioso auxílio da dogmática jurídico-penal e da política criminal.

Tais disciplinas, embora se diga que auxiliam a criminologia, são dela autônomas e integralmente independentes. A análise da lei positiva e das diversas correntes doutrinárias sobre o saber penal, bem como um estudo acerca das medidas implementadas pela política criminal no combate à criminalidade são trunfos com os quais a criminologia pode contar, para que seus resultados enquanto ciência sejam maximamente enriquecidos.

São distintos os métodos utilizados por cada uma das referidas disciplinas, sendo também distintos seus objetos e havendo, conseqüente-

57 *Ibid.*, p. 51.

mente, uma diferenciação dos resultados obtidos pelos estudos de cada uma. Tais respostas devem, então, ser agregadas aos experimentos posteriores de todas as esferas do saber criminal, de forma que se possa alcançar uma compreensão cada vez mais concreta e completa acerca de tudo o que envolve o fenômeno delitivo. ❖

REFERÊNCIAS

ANYAR DE CASTRO, Lola. **Criminologia da Reação Social**. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**. Rio de Janeiro: Revan, 1997.

_____. "Criminologia e dogmática penal. Passado e futuro do modelo integral da Ciência Penal". In: **Revista de Direito Penal** n. 31. Rio de Janeiro: Forense, 1982.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade** (tradução de Sebastião Nascimento). 1. ed. São Paulo: Editora 34, 2010.

CERETTI, Adolfo. **El horizonte artificial: problemas epistemológicos de la criminología**. Montevideo: B de F, 2008.

CERVINI, Raúl. "Conceitos básicos vinculados aos processos de descriminalização". In: **Os processos de descriminalização**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

CHRISTIE, Nils. **Uma razoável quantidade de crime**. Rio de Janeiro: Revan, 2011 (coleção Pensamento Criminológico; 17), p. 29.

Decreto-lei nº 3.914/1941. <http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/126682/lei-de-introducao-ao-codigo-penal-decreto-lei-3914-41>.

DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manoel da Costa. **Criminologia: o homem delinqüente e a sociedade criminógena**. 2ª reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora, 1997.

Dicionário Michaelis online. <http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues>.

HENTIG, Hans Von. **Criminologia. Causas e condiciones del delito**. Buenos Aires: Atalaya, 1948.

SERRANO GOMES, Alfonso. "Dogmática jurídica – política criminal – criminologia como alternativa de futuro". In: **Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales**. Madrid: Estudios Jurídicos, 1980.

SERRANO MAÍLLO, Alfonso. **Introdução à criminologia** (tradução de Luis Régis Prado). 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. 2. ed. São Paulo: RT, 2004.

SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Curso de direito penal: parte geral**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

SWAANINGEN, René van. "*Justicia social em la criminologia crítica del nuevo milenio*". In: **Revista de Derecho Penal y Criminologia**. Madrid: 2002.

THOMPSON, Augusto. **Quem são os criminosos? O crime e o criminoso: entes políticos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998.