

XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

HISTÓRIA DO DIREITO

ANTONIO CARLOS WOLKMER

GUSTAVO SILVEIRA SIQUEIRA

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladmir Oliveira da Silveira – UNINOVE

H673

História do direito [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS;

Coordenadores: Gustavo Silveira Siqueira, Antonio Carlos Wolkmer, Zélia Luiza Pierdoná – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-059-6

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. História. I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34



CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC

www.conpedi.org.br

XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

HISTÓRIA DO DIREITO

Apresentação

O interesse pela História do Direito tem crescido significativamente no Brasil nos últimos anos. A inclusão da disciplina no conteúdo dos cursos de graduação, desde o início dos anos 2000, tem contribuído para o conhecimento e expansão da área. Sendo ainda uma área (ou sub-área) nova, a História do Direito, ainda luta para sedimentar-se academicamente dentre as disciplinas chamadas de zetéticas. Ao contrário da Filosofia do Direito e da Sociologia do Direito, já consagradas em currículos, eventos e produções nacionais, a História do Direito ainda carece, se comparada com as outras áreas, de um certo fortalecimento metodológico e teórico.

Nesse sentido a existência de fóruns, como o GT de História do Direito no CONPEDI, auxilia que trabalhos, já com preocupações metodológicas e teóricas de grande sofisticação, convivam com os de pesquisadores iniciantes no tema. Mas, se por um lado, a referida disciplina luta para consolidar sua especialidade em relação à Sociologia do Direito e à Filosofia do Direito, ela é palco de internacionalização e de refinados trabalhos acadêmicos. A ausência da disciplina no Brasil, durante alguns anos, fez com que o intercâmbio internacional fosse uma necessidade, logo na formação da disciplina. O mencionado fato levou diversos professores e pesquisadores a uma profunda inserção no meio acadêmico internacional. Daí o contraste da História do Direito: uma disciplina jovem, pouco difundida e sedimentada em muitos cursos jurídicos, mas que, por outro lado, tem dentre seus pesquisadores mais inseridos, um elevado nível de pesquisa e internacionalização.

Neste contexto, os trabalhos apresentados no CONPEDI e publicados aqui, servem para demonstrar uma área em transição e em processo de fortalecimento. Assim, eles contribuem para problematização de métodos, metodologias e teorias que podem ser aplicadas à História do Direito.

As apresentações tiveram temas genéricos e específicos, abarcando desde aspectos da presença e influência do "common law no Brasil, passando pelo direito romano e temas conexos. Também foram discutidos pensadores como Hobbes, Virílio, Habermas e Leon Duguit, e temas como espaços femininos, ideias marxistas, movimentos sociais e a trajetória do Direito no Brasil. Este foi o principal tema dos trabalhos que reuniu contribuições sobre o Período Colonial, a escravidão, a educação e a cultura jurídica. Também foi problematizado o Direito no Período do Império, as eleições de 1821, a obra de Diogo Feijó, a questão da

legislação sobre a adoção e o Estado laico e confessional. Sobre o Período Republicano, os trabalhos preocuparam-se com história do Direito Penal, crimes políticos, jurisprudência do STF e Relatório Figueiredo.

Desejamos a todos uma excelente leitura!

Antonio Carlos Wolkmer (UFSC - UNILASALLE)

Gustavo Silveira Siqueira (UERJ)

Zélia Luiza Pierdoná (MACKENZIE)

**FUNDAMENTOS EPISTEMOLÓGICOS PARA UMA HISTÓRIA CRÍTICA DO
DIREITO PENAL**
**EPISTEMOLOGICAL ELEMENTS FOR A CRITICAL HISTORY OF CRIMINAL
LAW**

Hugo Leonardo Rodrigues Santos

Resumo

O texto tem como objetivo destacar a epistemologia específica da história do direito e, mais particularmente, da história do direito penal. Para isso, serão explicadas as suas principais características, bem como questões relacionadas ao método e objeto de estudo, e à natureza epistemológica do saber histórico-jurídico. No mais, serão explicadas as transformações mais recentes na história do direito, que vem assumindo, por influência de uma renovação na teoria da história, uma feição mais crítica e problematizante. Com relação à história do direito penal, serão abordadas as suas distinções, com relação ao conhecimento histórico-jurídico mais geral. Também se dará destaque à necessidade de uma acepção mais ampla da história do direito penal, considerando-se como preocupações desse saber, não somente as normas criminais do passado, mas a questão criminal pretérita como um todo, em toda a sua complexidade social. Por fim, será explicada a necessária interdisciplinariedade da história do direito penal, a partir da interação com outras ciências sociais, particularmente a criminologia e a sociologia geral.

Palavras-chave: História crítica do direito penal, Fundamentos epistemológicos, Criminologia.

Abstract/Resumen/Résumé

The text aims to highlight the specific epistemology of history of law and, more particularly, in the history of criminal law. For this, its main features are explained, as well as issues related to the method and object of study, and the epistemological nature of the historical and legal knowledge. The most recent changes in the history of law will be explained, which is becoming, under the influence of a renewal in the theory of history, a more critical and problematizing feature. Regarding the history of criminal law, their distinctions will be addressed in relation to the more general historical and legal knowledge. Also will highlight the need for a broader sense of the history of criminal law, considering as concerns this knowledge, not only criminal law of the past, but the past criminal matter as a whole, in all its social complexity. Finally, it will be explained the necessary interdisciplinary history of criminal law, from the interaction with other social sciences, particularly criminology and general sociology.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Critical history of criminal law, Epistemological foundations, Criminology.

1. ALARGANDO O TERRITÓRIO DO HISTORIADOR DO DIREITO: POR UMA HISTÓRIA DO DIREITO PENAL AMPLIADA

(...) não se insistirá nunca o suficiente em reclamar do dogmático uma vasta educação histórica (MARCOS et al., 2014, p. 26).

A análise história de conceitos jurídico-criminais parte de alguns pressupostos, sem os quais decerto se tornaria inviável, dentre eles a própria existência de uma história do direito penal, enquanto saber autônomo e dotado de características próprias. Por isso, este estudo tem como objetivo maior desenvolver o tema – que não é exatamente isento de polêmicas – da epistemologia da história do direito, particularmente da historicização do direito criminal. Trata-se, portanto, de explorar o território – por vezes inóspito, ou ainda, desconhecido – da história do direito, observando a possibilidade de lhe traçar novas fronteiras, a partir da expansão dos estudos históricos para os problemas relativos ao fenômeno jurídico-penal¹.

A história do direito é uma daquelas disciplinas que apresentam enormes desafios, considerando-se que seus conceitos e metodologia são decorrentes de saberes diversos, a saber, a história geral e o direito (ciência jurídica). Por essa razão, há quem defenda que não existiria propriamente uma história do direito, sendo a mesma, na realidade, uma visão particular da história geral. Não obstante, conforme iremos explicar com mais detalhes, parece-nos que a necessária interdisciplinaridade da história jurídica – no sentido de utilizar-se, necessariamente, de dados provenientes da dogmática jurídica, da história e, ainda, de outras ciências sociais – não invalidaria a sua autonomia, em absoluto, já que se trata de um conhecimento específico, com técnicas e finalidades especiais. Portanto, afirmamos a existência autônoma desse saber peculiar que, apesar de, seguramente, não possuir método e objeto de todo diferenciados, respectivamente, dos da história e ciência jurídica, por certo não pode ser confundido com essas disciplinas.

No mais, é importante que sejam delineadas as características e funções de um tal saber histórico-jurídico. Nesse particular, entendemos que a história do direito não pode mais ser utilizada com finalidades de mera legitimação do sistema jurídico, devendo assumir em definitivo uma postura crítica. Somente dessa maneira seria possível compatibilizar-se com um novo modelo de historiografia, focando-se em problemas, e afastando-se, de uma vez por todas, da antiquada

¹ A metáfora é de Le Roy Ladurie, desenvolvida em obra clássica, na qual dissertou sobre as potencialidades do trabalho historiográfico (1973).

história tradicional, de fatos e datas. De modo que se faz conveniente uma explicação mais aprofundada acerca dos elementos que compõem essa renovada história do direito.

Esclareceremos em seguida as particularidades do estudo histórico do direito penal. Se é possível afirmar a autonomia da história do direito, então, conseqüentemente, as características especiais do saber jurídico-penal tornariam forçosa a especialização do seu estudo histórico. Importante frisar que, nesse particular, o significado de *direito penal* deve ser o mais amplo possível, como será indicado. Isso, porque não é possível compreender historicamente o fenômeno punitivo sem que haja a preocupação com o entendimento de outros aspectos do crime – sociais, políticos e econômicos –, que não são propriamente normativos (ou estritamente jurídicos), mas estão intrinsecamente vinculados à configuração do sistema punitivo. O que torna a questão penal necessariamente interdisciplinar, e deveras complexa. Assim, ao falarmos em uma história criminal, estaremos nos referindo a análise histórica de aspectos os mais variados das manifestações punitivas, incluindo-se aquelas informais, acontecidas fora do âmbito estritamente delimitado pelo Estado – as quais dão origem ao que se entende por *direito penal subterrâneo* (ZAFFARONI; BATISTA, 2003, P. 70).

2. UM DIÁLOGO ENTRE CLIO E TÊMIS: AS CONDIÇÕES PARA A ESTRUTURAÇÃO DE UM SABER HISTÓRICO-JURÍDICO

Aos juristas e aos historiadores do direito, eu digo que a história do direito é indispensável à ciência jurídica, assim como à ciência histórica, e que ela não pode permanecer encerrada em si mesma (LE GOFF, 1986, p. 60).

Um dos papéis, e certamente não o último, do historiador do direito junto ao operador do direito positivo é o de servir como sua consciência crítica, revelando como complexo o que na sua visão unilinear poderia parecer simples, rompendo as suas convicções acríticas, relativizando certezas consideradas absolutas, insinuando dúvidas sobre lugares comuns recebidos sem uma adequada confirmação cultural (GROSSI, 2007, p. 13).

Ao falarmos de uma história do direito, partimos de uma premissa bastante elementar, de que o direito *per se*, enquanto realidade social, é um fenômeno histórico. A historicidade do direito se dá, tanto considerando-o no aspecto formal, enquanto conhecimento técnico – a teoria do direito (dogmática jurídica) pode ser compreendida historicamente –, como também, em uma acepção mais ampla, tomando-se o direito como saber jurídico e manifestação cultural (SALDANHA, 1978, p. 79). Por isso, entendemos que o direito pode ser utilizado como instrumento de controle social,

exatamente pelo fato de ter raízes profundas na cultura da sociedade, e nesse sentido nada mais pernicioso que se reduzir o jurídico a um mero texto legal, subtraindo-se a dimensão social mais complexa do direito ao simplismo de uma regra escrita (GROSSI, 2006, p. 70).

É sabido que, a partir do projeto de modernidade, o Estado cumpriu com o papel de disciplinamento do direito, com a pretensão de monopolizar a criação de regras jurídicas. Não obstante, a visão de que a historiografia deve se limitar tão-somente às fontes estatais de produção do direito é equivocada, por se basear em uma ideia de poder vinculada exclusivamente ao exercício da *potestas* estatal. O poder não é uno, advindo somente do Estado, pelo contrário, é ramificado, e se manifesta socialmente nas mais variadas formas. Molda as subjetividades, e portanto não se exerce somente enquanto reflexo da soberania, mas também como disciplinamento das pessoas (FOUCAULT, 2011).

Tal discussão tem repercussão no que diz respeito ao conteúdo da história do direito. Assim, dentro da concepção estatal de poder jurídico, a produção histórica das regras do direito é um tema fundamental para a compreensão da dimensão jurídica de uma sociedade. Não por outra razão, tradicionalmente se elenca como um importante objeto da história do direito, a história das fontes jurídicas. Nesse particular, devem elas ser historicizadas, tomando-se como referência os aspectos incluídos na sua classificação tradicional, de *fontes existendi*, *fontes manifestandi* e *fontes cognoscendi*. O primeiro desses aspectos refere-se à análise dos órgãos que produzem as normas jurídicas, ao longo da história. Depois, teríamos a preocupação com a observância das diferentes manifestações das normas jurídicas, dentre as quais se destacam a lei em sentido amplo, o costume e a jurisprudência. Por fim, temos a verificação dos textos pelos quais podemos conhecer o direito, tais como codificações e ordenações (MARCOS et al., 2014, p. 33).

Contudo, o fato de a história das fontes ser uma importante tarefa para o historiador do direito não pode excluir a necessidade de se analisar aquelas fontes havidas fora do Estado, particularmente o costume jurídico. No mais, sem querer nos adentrarmos na interminável discussão a respeito de ser ou não a doutrina uma fonte do direito, entendemos que, independentemente dessa celeuma, os textos doutrinários naturalmente devem ser considerados objeto da história do direito, já que por meio deles tomamos conhecimento do fenômeno jurídico. Afirmamos isso porque, ainda que o seu estudo não seja considerado propriamente inerente a uma teoria das fontes jurídicas, a doutrina deve ser, ao menos, incluída entre os temas a serem relacionados à análise histórica do pensamento jurídico. Assim, a produção doutrinária seria, no mais das vezes, o significante dos discursos jurídicos, e portanto sempre importante para uma pesquisa histórico-jurídica.

Outro destacado objeto da história do direito seria o estudo das instituições jurídicas. O direito cria suas realidades próprias (OLIVECRONA, 2010), para atender a finalidades específicas, e por isso o pesquisador deve se ocupar do seu estudo histórico, caso queira compreender em profundidade o fenômeno jurídico. Nesse sentido, devem ser estudados conceitos basilares para o direito, tais como a propriedade (para o direito civil), ou o fundamento da responsabilidade penal (para o direito criminal). O historiador do direito deve preocupar-se não somente com os institutos em si, mas também com a efetividade dos mesmos, analisando criteriosamente em que medida seriam vivos, conhecidos e praticados cotidianamente na sociedade, ou ainda se seriam considerados letra morta, sem efetividade alguma (COSTA, 2001, p. 30). No mais, deve-se atentar para o fato de que alguns desses institutos, por vezes, encontram séria resistência da população interessada, o que inevitavelmente tem algum impacto na sua efetividade.

Somente recentemente percebe-se a recuperação, ainda em curso, da consideração da complexidade do fenômeno jurídico, com a superação de um paradigma simplista, que se limitava ao estudo da norma estatal (GROSSI, 2010, p. 3-4). Abandonou-se um historicismo incompleto, exclusivamente preocupado com a observação do desenvolvimento do regramento jurídico oficial, e que não chegava a ultrapassar a epiderme do jurídico (SALDANHA, 1978, p. 49). Em consonância com esse novo contexto, de complexificação do direito, a história jurídica passou a ocupar-se de outros temas, relacionados ao próprio pensamento jurídico. Isso, porque “à história do direito pertence analisar não só o modo histórico de pensar o direito, mas também os diferentes modos como a história o foi pensando. Naturalmente, um modo diverso de o pensar em harmonia com o contexto de cada época” (MARCOS et al., 2014, p. 35). A história do pensamento jurídico deve ainda ter como foco de suas análises as correntes científicas e doutrinárias que influenciaram o direito, a formação dos juristas de determinada época, entre outros (COSTA, 2001, p. 31).

O saber histórico-jurídico, por isso, deve pautar-se por uma ideia de pensamento jurídico, ou *cultura jurídica*, que pode ser bem definida como as “representações padronizadas da (i)legalidade na produção das ideias, no comportamento prático e nas instituições de decisão judicial, transmitidas e internalizadas no âmbito de determinada formação social” (WOLKMER, 2012, p. 19). A cultura jurídica é, como a própria história, relativa, e portanto dependente de uma série de dados contingenciais. De modo que seria possível falarmos de uma cultura jurídica medieval ou moderna, europeia (HESPANHA, 2012) ou latino-americana, e, certamente, de uma cultura jurídica brasileira (SALDANHA, 2012). Ao tomar como seu objeto a cultura jurídica, a história do direito estende seus temas de pesquisa, indo bem além da tradicional preocupação com a formação e desenvolvimento do sistema normativo, passando a abarcar os discursos jurídicos em geral. Nesse ponto, percebe-se a relevância da historiografia dos conceitos jurídico-penais, bem como da análise

histórica das práticas punitivas que se relacionam aos mesmos, sendo todos eles aspectos da cultura jurídica.

Assim, as tarefas da história do direito – seu objeto de pesquisa – podem ser resumidas, para fins meramente didáticos, como o conjunto de três áreas fundamentais de estudo: a história das fontes, a história das instituições e a história do pensamento jurídico, ou da cultura jurídica (LOPES, 2002, p. 22-25) (MARCOS et al., 2014, p. 33) (COSTA, 2001, p. 29). Dito isso, é fácil perceber a enorme abrangência da história do direito, a qual, almejando dar explicações razoáveis para algo tão complexo como o direito, deve ocupar-se dos mais variados campos da experiência jurídica. Cumpre reiterar, portanto, que esse saber “não é exclusivamente normativo e não é somente estatal” (BOTERO, 2013, p. 35), e que suas possibilidades de investigação são abundantes (COING, 1992, p. 90).

Ainda com relação ao conteúdo da história do direito, classifica-se comumente esse saber por uma dicotomia, entre história interna e externa. O primeiro modelo corresponde a uma história do direito em sentido estrito, representando todas as possíveis variantes de uma historiografia dos sistemas jurídicos pretéritos. De outro lado, a história externa seria formada pelo estudo dos fatores extrínsecos ao fenômeno jurídico (meta-jurídicos) – de natureza política, econômica, cultural, entre outros –, os quais de alguma forma o determinam ou influenciam. Em síntese, pode-se afirmar que “na história interna, procura-se o conhecimento do próprio sistema jurídico em si; e, na história externa, realiza-se a análise dos elementos exteriores a um sistema jurídico, mas que nele repercutiram direta ou indirectamente” (COSTA, 2001, p. 32).

Como pode-se notar, a configuração de uma história interna seria exclusivamente pertinente aos juristas, uma forma de delimitar claramente o campo de atuação daqueles historiadores com formação técnico-jurídica. Reputamos essa classificação como absolutamente antiquada, e até mesmo perniciososa. A partir dela, ignora-se que o âmbito jurídico é, antes de tudo, um autêntico reflexo da sociedade, em toda a sua riqueza e diversidade. Ainda sobre essa classificação, em uma acepção mais recente, defendeu-se ainda que a história interna teria como objeto as instituições jurídicas, enquanto que a externa se ocuparia das fontes do direito passadas. Também nesse sentido, a definição se mostra inútil, e mesmo equivocada, pois se ignora o estudo da cultura jurídica (COSTA, 2001, p. 33), que se constitui como um importante elemento da historiografia do direito, como já indicado.

Um requisito indispensável para o desenvolvimento da história do direito foi admitir a sua autonomia, enquanto disciplina. Para isso, a crise que atingiu ambas as ciências – do direito e histórica – parece ter impulsionado esse campo específico de estudos, tendo proporcionado que se

formasse uma espécie de *autoconsciência da historiografia jurídica* (PARADISI, 1973, p. 15). Reconheceu-se nesse saber uma unidade própria, ainda que caracterizada por fundamentos teóricos e metodológicos de ambas as ciências matrizes, história e direito. Não se deve olvidar o fato de que os interesses da história do direito são comuns às duas outras ciências que lhe antecederam, e por isso, há como que uma similitude de objetos entre esses saberes. Exatamente por essa razão, a identidade da história do direito não decorre de seu objeto peculiar – considerando que como já explicado possui objeto semelhante, ou ao menos aproximado, ao dos dois saberes originários –, mas sim de um interesse especial do historiador, “em função de uma experiência jurídica que lhe estimula a destacar, na matéria comum, a significação propriamente jurídica” (D’ORS, 1977, p. 811). A assunção do direito, enquanto fenômeno complexo, como elemento direcionador dos esforços de pesquisas histórico-jurídicas, já torna óbvia a especialidade desse saber, não podendo o mesmo ser confundido com a história (geral), nem tampouco com a ciência jurídica, ou a filosofia do direito.

Logicamente que a autonomia desse saber não implica em uma surdez do historiador do direito, com relação às vozes credenciadas dos historiadores e juristas. Muito pelo contrário, preconiza-se um diálogo profícuo entre ambas as ciências (GROSSI, 2010b, p. 183), que devem se estruturar conjuntamente, baseando-se na interdisciplinaridade. Ocorre que ainda é dificultosa a interação entre tais disciplinas. Com respeito a esse problema, Jacques Le Goff chegou a afirmar que “o principal pecado dos historiadores em face da história do direito é a ignorância”, emendando ainda que existiriam enormes preconceitos dos historiadores com relação aos juristas e historiadores do direito, mas que também os juristas costumam ser despreocupados da problemática e questões levantados pelos historiadores (LE GOFF, 1986, p. 60).

Parece-nos que a origem dessas dificuldades situa-se no entrevero, a respeito de qual das ciências – história ou direito – teria proeminência, com relação à natureza epistemológica da história do direito. Ainda que se reconheça o pressuposto da autonomia desse saber, há quem afirme que a história jurídica seria, para ser mais exato, uma espécie peculiar de história; outros defendem que seria na verdade um ramo especial da ciência jurídica. Tal celeuma poderia parecer, à primeira vista, um preciosismo, sem maiores desdobramentos. Contudo, não se trata de uma discussão bizantina, pois a definição da natureza da história do direito pode influenciar, negativa ou positivamente, no já conturbado diálogo entre juristas e historiadores. De onde se compreende a importância desse debate.

Começando por aqueles que defendem ser a história do direito uma espécie de história, cumpre esclarecer que essa posição não desmerece a especificidade da pesquisa histórico-jurídica (COSTA, 2008, p. 21). Constatamos isso, por exemplo, na lição de Marc Bloch, para quem “o

direito, no sentido estrito do termo, é portanto o envoltório formal de realidades em si mesmas extremamente variadas para fornecer, com proveito, o objeto de um estudo único”, sendo que a existência de peculiaridades no estudo histórico do direito é justificável, considerando que “há na noção do fato jurídico como distinto dos outros, algo de exato” (BLOCH, 2001, p. 130-131). De todo modo, a classificação da história do direito como uma história especializada, bastante frequente entre historiadores em geral, mas também entre historiadores do direito, reforça a convicção da necessidade de um profundo conhecimento das técnicas e pressupostos teóricos da história geral. Nesse sentido, a história do direito estaria situada “nos limites da disciplina da *história*” (FONSECA, 2012, p. 22, destaques no original). Inclusive, já se defendeu que ela pertenceria às disciplinas históricas especiais (COING, 1992, p. 59), e ainda, que “desempenha um papel fundamental na amplificação da consciência histórica e valorização da ciência histórica” (CHORÃO, 2010, p. 176). Com uma posição parecida, mas cheia de peculiaridades, Bruno Paradisi afirma que o direito não é uma realidade *per se*, mas sim um dos elementos da cultura de uma época, e por isso o objeto da história do direito não seria a norma, mas sim a própria sociedade, a realidade da qual o direito faz parte (PARADISI, 1973, p. 46 e 266). Nesse sentido, a história do direito se aproximaria mais de uma história geral, que da ciência do direito.

Por outro lado, existem aqueles que adotam uma concepção purista da história do direito, acreditando que, nos moldes da teoria kelseniana, o direito deveria ser filtrado de quaisquer elementos próprios de outros saberes, tais como a sociologia, filosofia do direito e, de especial interesse nesse ponto, a história social. Reiteremos o significado da proposta: a história do direito, enquanto disciplina jurídica, não poderia se imiscuir com a história social, pois “não é de modo algum qualquer história dos factos sociais jurídicos, como factos sociais. É a história das formas jurídicas duma sociedade, como *formas jurídicas*, isto é, desligadas dos condicionalismos sociológicos” (MONCADA, 1933, p. 155, grifos no original). Como pode-se perceber, tal concepção vai ao encontro da ideia de uma duvidosa e limitada história interna, já explicada, além de servir claramente para a legitimação dos sistemas jurídicos do presente, sendo portanto uma historiografia tradicional – na verdade, acrítica –, absolutamente desvinculada do paradigma da história contemporânea. Com esse pensamento, não se disfarça a intenção de distanciar a história geral da história do direito, pois, somente assim, essa disciplina poderia ser útil para os juristas, ocupando um papel importante no ensino jurídico das faculdades de direito (MONCADA, 1933, p. 156-157). Essa era a opinião de García-Gallo, que chegou a afirmar, reivindicando o domínio dos juristas sobre a disciplina, que “a integração da história do direito na história total, na qual já não se constitui como um capítulo, mas nela se dilui, não trouxe nenhuma contribuição para nossa ciência” (GARCÍA-GALLO, 1974, p. 749). Em síntese, os puristas defendem que a abordagem histórica é apenas um dos modos de conhecimento, uma espécie de método geral, que, por isso, poderia ser

utilizado por qualquer ciência. A utilização da história como método não converteria a ciência jurídica em histórica, longe disso, apenas serviria como um instrumento para o estudo do direito. Nesse caso, a ciência do direito deveria ser o fundamento dessas análises históricas, e essa seria uma condição para o pleno desenvolvimento da história do direito (GARCÍA-GALLO, 1953, p. 23).

Formando uma posição conciliadora, há aqueles que acreditam que a história do direito é *sui generis*, já que, com sua autonomia assegurada, não poderia se enquadrar perfeitamente como uma disciplina estritamente jurídica, em razão de seus fundamentos ancorados na ciência histórica; mas tampouco poderia ser entendida somente como disciplina histórica, por exigir um conhecimento jurídico especializado, próprio da formação acadêmica oferecida nos cursos de direito. As perspectivas mais jurídica ou mais histórica não se excluíam mutuamente, antes seriam complemento uma da outra. Assim, a história do direito pode ser considerada uma disciplina tributária de ambos os domínios, conjuntamente (COSTA, 2001, p. 25), pois “assume, graças à peculiaridade epistemológica de que a disciplina se reveste, o caráter de ciência plenamente jurídica, mas que também lança âncora de modo pertinaz num sólido estatuto científico-histórico” (MARCOS et al., 2014, p. 32-33).

Simpatizamos mais com a primeira posição indicada, pois parece-nos que a história do direito é uma espécie particular de história, com sua unidade assegurada pela necessidade de o pesquisador, dotado de um conhecimento do direito, e utilizando técnicas históricas e método próprio, abordar a historicidade do fenômeno jurídico. Frise-se a necessidade do conhecimento jurídico, para a estruturação da história do direito. Lembramos ainda que o historiador tradicional parece não compreender o âmbito do jurídico, de onde se conclui pela autonomia desse saber específico, que exige uma formação peculiar do pesquisador, contendo o conhecimento do direito, mas também da metodologia da história (SBRICCOLI, 2009, p. 1127). Entretanto, acatamos a interessante sugestão de Mário Sbriccoli, de que se deve atenuar a especialização da história do direito, tendo em vista uma conveniente integração interdisciplinária. Mais importante que definir se a história do direito é, afinal de contas, história ou direito, seria trata-la como um saber complexo, no qual são importantes e imprescindíveis ambos os saberes matrizes. Assim, ressaltando-se a autonomia da história do direito, cumpre comemorar “o fim da história do direito como ramo isolado da pesquisa histórica e/ou da reflexão jurídica” (SBRICCOLI, 2009, p. 1123). Essa posição, de certo modo, impulsiona a história do direito a um movimento constante de problematização de seu objeto e de seus limites (HESPANHA, 1986, p. 313). Com isso, fortalece-se o necessário diálogo entre história e direito.

O vínculo intrínseco entre ambos os saberes parece ter se fortalecido com o tempo, se considerarmos o desenvolvimento da ciência do direito. Não passa despercebido, por exemplo, o

fato de que a formação da dogmática jurídica – e portanto da própria epistemologia jurídica – relaciona-se intrinsecamente com o pensamento histórico, sobretudo a partir do desenvolvimento da *escola histórica romântica*, de Savigny. Conforme o método histórico romântico – inaugurado por esse autor numa tentativa de desvincular a evolução dos institutos jurídicos de uma concepção naturalista do direito – o direito seria, sobretudo, uma ciência histórica (LARENZ, 2012, p. 9). Essa afirmação tem como premissa a constatação de que a evolução do direito se assemelharia à dos povos, do Estado, dos costumes (SALDANHA, 1978, p. 30). Essa pode ser considerada a primeira grande aproximação entre a história e o direito. A contribuição da escola histórica romântica para a evolução da dogmática jurídica é inegável. Com suas ideias, acabou possibilitando o surgimento da jurisprudência dos conceitos (LARENZ, 2012, p. 15), de Puchta e Jhering (em sua primeira fase). Ademais, foi o primeiro esforço racional de sistematização do direito, com pretensões declaradamente científicas, no sentido de se criar os pressupostos epistemológicos para um saber jurídico coerente e estável.

Indo além da mera descrição dessa escola jurídica, entendemos ser mais importante, no momento, apontar para a defesa empreendida por Savigny, de uma ciência do direito entranhada de conhecimento histórico. Parece que houve uma percepção da importância de se compreender o fenômeno jurídico, relacionado necessariamente com os demais aspectos humanos – de ordem social e política –, sendo que tal visão *integracionista* resultava em se “entender o direito na história e valorizar a história do direito como manifestação por excelência da realidade deste” (SALDANHA, 1978, p. 35, com grifos nossos). Segundo essa lógica romântica, “a história do direito não é apenas um ramo do conhecimento científico do direito, é a sua substância” (HOMEM, 2012, p. 31). Entretanto, em conformidade com os pensamentos românticos da época, Savigny se fundamentou em conceitos nacionalistas e ufanistas, como as ideias de *povo* e *nação*. De onde surgiram várias críticas a essa corrente do pensamento jurídico. Nesse sentido, Nelson Saldanha afirmou que, no seu apego exagerado a uma *nova metafísica*, representada por essas ideias vagas e imprecisas – como, por exemplo, o costume, o *Zeitgeist*, etc. – a escola histórica romântica apresentava problemas prementes, pois apresentava um historicismo com indubitáveis limitações (SALDANHA, 1978, p. 34). Dando razão a essas críticas, chegou-se mesmo a afirmar que seria necessário, para o desenvolvimento da história do direito, suspeitar-se da história romântica. Nesse sentido, segundo José Reinaldo de Lima Lopes, a escola histórica de Savigny não se preocupou com aspectos econômicos ou sociais de sua época, já que teria sido, tão-somente, nacionalista e tradicional. Segundo os preceitos dessa escola, o povo não teria voz, porque seriam incontáveis os pontos de vista na sociedade, muitos dos quais eram solenemente desconsiderados, o que fazia com que os doutos professores falassem em seu nome (do povo). Desse modo, a escola histórica teria se vinculado a uma expressão de poder, nitidamente antidemocrática (LOPES, 2002, p. 19-20).

A partir da superação da escola romântica de Savigny, a história do direito se manifestou de outras formas. Com o advento do positivismo jurídico, fortaleceu-se a visão purista da história jurídica, explicada acima, a qual tinha como seu objeto apenas os sistemas jurídicos e normas pretéritas. Por essa ótica míope, a função da história do direito seria resumida a auxiliar na compreensão do desenvolvimento da dogmática jurídica, com fins de aceitação do direito vigente.

Nesse ponto, parece assentada a ideia de que existe inegavelmente um vínculo entre a história do direito e a ciência do direito. Mas isso não seria suficiente para o amadurecimento da historiografia jurídica, pois existiria o risco iminente de que tal disciplina fosse utilizada apenas como uma ferramenta auxiliar da ciência do direito – um apêndice, ainda que de reconhecida utilidade. Não é esse o sentido que pretendemos dar à história do direito. Muito pelo contrário, fazemos questão de ressaltar a autonomia científica e as peculiaridades desse saber, além de sua importância, que ultrapassam a sua pretensa utilidade para com a dogmática jurídica.

A historiografia jurídica não serve apenas como um instrumento para o estudo do desenvolvimento histórico da dogmática jurídica, vai muito além dessa função modesta, justificando-se por si mesma. E é exatamente por essas razões que a história não pode ter uma função simplória de ratificação do sistema jurídico atual, na forma de uma espécie de suporte ideológico para a manutenção do *status quo*. Essa seria a finalidade de uma *história oficial*, formalista por essência, a qual serviria como uma justificativa do presente, tal qual se apresenta (WOLKMER, 2012, p. 29). Essa legitimação do direito posto se dá, em regra, por meio das estratégias de naturalização – por meio da tradição, se defenderia um modelo de direito que se vincula às suas origens mais remotas – ou de progresso – as regras jurídicas se justificariam pelo fato de serem o resultado de uma lenta evolução histórica. Nada mais equivocado que essa concepção, pois, ao pensar-se desse modo, teríamos como resultado uma história do direito anacrônica, considerando-se que os aspectos jurídicos pretéritos seriam interpretados a partir de uma percepção ancorada em critérios do presente. O historiador do direito, dessa maneira, moldaria inopinadamente suas explicações, conforme suas observações do direito atual (HESPANHA, 2012, p. 21).

Essa concepção tradicional perdurou por bastante tempo, e infelizmente ainda encontra espaço na academia. Tal modelo de história do direito acabou favorecendo uma ciência “erudita e passadista, que tendia a refugiar-se nas épocas históricas mais remotas e em discussões meramente teórico-acadêmicas de cunho idealista/abstrato” (HESPANHA, 1978, p. 12). Perdida em elucubrações, no mais das vezes absolutamente inúteis, e despida de caráter crítico, a história do direito acabou por perder muito de sua importância e utilidade (WOLKMER, 2012, p. 35). Necessitava, urgentemente, sofrer uma transformação profunda.

Por isso destacamos a importância de uma nova proposta de história do direito, surgida aproximadamente no início da década de 70, e que fez surgir, paulatinamente, uma renovação crítica nos estudos histórico-jurídicos. A partir desse momento, a ciência histórica assumiu novos pressupostos metodológicos, os quais foram incorporados à história do direito, ocasionando uma verdadeira mudança de paradigmas. Definitivamente, adotou-se um viés crítico, não mais considerando o direito apenas por uma ótica legislativa ou dogmática, e concebendo-se o fenômeno jurídico em seus aspectos culturais – e não somente institucionais como outrora (REGO, 2012, p. 3). Que fique bem claro que essas transformações epistemológicas foram o resultado, principalmente, de novas premissas nas ciências sociais – em especial na teoria da história –, não sendo propriamente um reflexo de alterações na dogmática jurídica. Assim, a história do direito adaptou-se a um novo formato de história, o qual se apresenta, a um só tempo, problemático, interdisciplinar e humanista.

De modo que preferimos recusar o desenho de uma história jurídica tradicional, que se limita, simplesmente, a apontar o modo pelo qual a dogmática jurídica foi desenvolvida, e que resulta em uma historiografia apologética, formalista e antiquada. Se nos satisfizéssemos com essa reduzida finalidade, estaríamos uma vez mais acatando uma história *oficial* do direito, instrumento construído exclusivamente para a legitimação da ordem jurídica vigente, e nada mais que isso. Pelo contrário, filiamo-nos a uma nova concepção da história do direito, renovada em sua metodologia, problematizante, e, acima de tudo, crítica do sistema jurídico. Tal modelo de história do direito tem por objetivo romper com os exageros do culturalismo elitista e dogmatismo positivista, permitindo que a historiografia jurídica se desvincule de um “sentido apologético e ilusório da ordem tradicional dominante, adquirindo sentido desmistificador, social e libertário” (WOLKMER, 2012, p. 44).

3. AS ESPECIFICIDADES DE UMA HISTÓRIA CRÍTICA DO DIREITO PENAL

Atualmente, os estudos em história do direito penal são considerados legítimos, inclusive pelos dogmáticos do direito penal, muito embora, no seu caso, partam da concepção equivocada de que a história do direito penal é tão somente uma disciplina auxiliar da ciência do direito penal, o que desfavorece a concepção interdisciplinar no que diz respeito à produção do conhecimento (FREITAS, 2012, p. 482).

(...) A história criminal constitui uma espécie de ponto de fusão entre fontes, objetos e metodologias pertencentes em partes equilibradas à história jurídica e à social (SBRICCOLI, 2009, p. 1133).

Apesar de ser incontestável a importância da historicização do direito penal, parece que ainda existe certa relutância quanto ao desenvolvimento desse saber, e mesmo uma relativização de sua utilidade. Tal pensamento decorreria de uma visão tradicional, de que a história do direito penal teria finalidades limitadas, normalmente concernentes à demonstração de uma evolução histórica do ordenamento jurídico-penal. Como pode-se perceber, ao adotar esse entendimento, promoveu-se um equívoco, não somente pela restrição de todas as potencialidades da pesquisa histórico-jurídica, mas também pela propagação de uma visão histórica evolucionista – no sentido de que a legislação criminal hodierna seria fruto de um progresso do direito penal –, e portanto anacrônica e anticientífica.

Observa-se também que essa relativização, no caso particular do direito criminal, decorreria de uma característica fundamental desse ramo do direito – decorrente da legalidade penal –, que é a vedação da utilização do costume como fonte primária de suas normas. Esse dado fez com que muitos achassem desnecessária a análise da formação histórica das práticas e institutos jurídico-penais, bem diferentemente da atenção conferida às construções históricas nos ramos do direito privado, onde sabidamente o costume tem maior utilização. Em conformidade com esse entendimento, Jimenez de Asúa chegou a afirmar que a história do direito penal não é desdenhável, muito embora não possua a mesma relevância que tem a história para o direito privado (JIMÉNEZ DE ASÚA, 1992, p. 237). Essa observação do penalista espanhol chama a nossa atenção para o já referido destaque tradicionalmente dado à história pelos ramos jurídicos privatistas, em especial o direito civil. Mas também poderia ser interpretada como uma justificativa para uma certa omissão – e até mesmo desleixo – no tratamento histórico efetuado por boa parte dos penalistas. Note-se, nesse particular, que nem mesmo na Alemanha – que exerceu inegavelmente um papel notório na formação da dogmática penal – foi atribuída a devida importância aos estudos de história criminal (RADBRUCH; GWINNER, 1955, p. 3), de onde se conclui que houve, sem sombra de dúvidas, um certo afastamento entre os saberes criminais normativo e histórico².

Seguindo essa premissa, a história do direito penal terminou sendo solenemente ignorada, por boa parte dos estudiosos do direito criminal, e, quando aparecia nos livros e tratados, normalmente era abordada de modo breve e/ou bastante formalista. No mais das vezes, tratava-se de uma história interna, compreendendo apenas a reunião de alguns dados sobre o desenvolvimento da legislação penal, ou ainda uma ligeira descrição das leis criminais pretéritas³. Nada de análises

² Esse cenário tem mudado paulatinamente, com a recente realização de pesquisas críticas de história do direito penal alemão, tais como, por exemplo, o estudo de Thomas Vormbaum (2014).

³ Por exemplo, Nelson Hungria tratou da história do direito penal brasileiro em uma nota de rodapé, na qual historiou rapidamente a evolução legislativa das normas penais pátrias. (HUNGRIA, 1958, p. 39 a 78). Também Vincenzo Manzini, apesar de reconhecer a importância da disciplina, se resumiu a traçar um panorama do desenvolvimento histórico da dogmática penal (MANZINI, 1950, p. 53-75).

críticas, nem tampouco de investigações com metodologia histórica própria. Tais textos, no geral, não se esforçaram para contextualizar suficientemente as normas penais, ou indicar o significado político-social mais amplo das mesmas, no período histórico estudado. Neles, o direito penal foi tratado historicamente apenas como um conjunto de regras jurídicas, o que fez com que se reduzisse a dimensão e complexidade do fenômeno jurídico-penal, e consequentemente a qualidade da análise histórica efetuada.

Cumprir lembrar que, de certa forma, é compreensível essa subutilização do saber histórico nos textos clássicos do direito criminal, considerando-se que a história do direito penal somente passou a ser praticada, nos moldes mais críticos e com um maior rigor metodológico, há poucas décadas. Por sua vez, entende-se a aparição recente de tais pesquisas críticas, que foi um reflexo de mudanças substanciais na epistemologia histórica. Nesse sentido, após a superação do modelo de história *total* disseminado pela escola dos Annales (DOSSE, 2003) – no qual a história teria uma ousada pretensão de abarcar a totalidade dos fenômenos humanos –, somente recentemente a ciência histórica passou a ter um objeto fragmentado, focado em aspectos problemáticos pontuais da sociedade. O novo delineamento resultante dessa transformação, conhecido como *nova história*, possibilitou o estudo de aspectos especializados da sociedade, por meio de abordagens alternativas e inovadoras. Conforme lição de Ricardo Freitas, com o intuito de obter uma maior qualificação do saber histórico, a nova história pretendeu apontar um novo horizonte de preocupações, na medida em que optou por “substituir o exame, por parte do historiador, da totalidade dos aspectos da vida social, pela observação de realidades que ainda não foram suficientemente consideradas dignas de atenção pelos historiadores, ou, em outras palavras, por novos objetos de estudo” (FREITAS, 2012, p. 473). Dessa maneira, a história criminal tornou-se possível, do ponto de vista epistemológico, sendo reconhecida como um saber autônomo, e absolutamente legitimado. A história do direito penal, a partir de então, situou-se dentro do território do historiador, que teve suas fronteiras expandidas, delineadas pela nova história.

A especificidade da história do direito penal advém, entre outras razões, do fato de que este saber resulta de uma combinação entre história geral (social e cultural) e história jurídica (SBRICCOLI, 2009, p. 1133). Assim, é tarefa do historiador criminalista identificar e contextualizar historicamente os dados políticos, econômicos e sociais que compõem a estrutura do sistema punitivo de dado período; e ainda, o pensamento penal, por meio de um tipo especial de história cultural (FREITAS, 2012, p. 480-481). Também é um de seus objetivos rastrear as ideias fundamentais que formam os sistemas de pensamento criminal (FREITAS, 2012, p. 481), dentre as quais os argumentos justificadores da responsabilidade criminal. Essas ideias devem ser esmiuçadas, sobretudo a partir da análise das fontes históricas, e por essa razão reveste-se de

especial importância para a história do direito penal o estudo dos textos legais e doutrinários, por meio dos quais se possibilita o entendimento da cultura jurídico-penal de um período histórico determinado. Percebe-se desse modo que se faz necessária uma historicização dos conceitos fundamentais do discurso criminal, os quais são determinantes para o modo de funcionamento do sistema penal.

Como será visto, a expressão *história do direito penal* pode ser mal compreendida, caso não se indique especificamente o que se quer dizer com *direito penal*. Exatamente por isso, antes de continuarmos a dissertar sobre as características da história do direito penal, faz-se necessário indicar qual seria o significado do termo *direito penal*, o qual é polissêmico, podendo ser entendido de distintas maneiras. E as várias interpretações da expressão não se resumem apenas aos conceitos dualistas tradicionais, o direito penal objetivo, de um lado – entendido como o conjunto de regras punitivas, o ordenamento jurídico-penal –, e, o direito penal subjetivo, de outro lado – no sentido de um poder de punir que teria o Estado, diante do cometimento de uma infração penal. Aliás, a existência mesma de uma categoria de direito subjetivo do Estado, relacionado à necessidade ou dever de imposição de pena, parece-nos inadequada (BATISTA, 2011, p. 48). Para além dessa dicotomia clássica, entendemos que o significado de direito penal, enquanto saber humano, depende da extensão que se dá ao tipo de conhecimento. Este pode ser considerado de forma limitada, com uma feição jurídico-normativa – dogmática penal –, ou ainda, ser vislumbrado como o repertório de saberes relacionados à criminalidade, para além de aspectos meramente jurídicos.

Com relação à última acepção, cumpre lembrarmos da elaboração tradicional de uma enciclopédia das ciências criminais, conjunto de saberes criminais necessários para uma compreensão integral do fenômeno criminal. A sua composição clássica seria tripartida, elencando-se a criminologia, a política criminal e o direito penal (dogmática ou ciência jurídico-penal) como os saberes integrantes da *gesamte Strafrechtswissenschaft*. O direito penal seria o saber normativo, que toma como ponto de partida (dogma) as regras jurídicas estatuídas pelas leis penais e os princípios constitucionais penais. Em razão do princípio da legalidade, as considerações dogmáticas referem-se tão-somente às possibilidades advindas da hermenêutica de tais normas penais, as quais não podem ser ignoradas. Por outro lado, tradicionalmente a criminologia e a política criminal foram definidas como saberes que ocupavam-se, respectivamente, do entendimento dos fatores criminógenos, originadores do comportamento delituoso, e das respostas possíveis para a resolução desses problemas sociais, sendo a punição criminal uma via excepcional, devendo ser utilizada subsidiariamente. Segundo o modelo original das ciências criminais conjuntas, a criminologia e a política criminal, notadamente, desempenhavam apenas um papel secundário, de saberes auxiliares do direito penal. Isso, porque a dogmática penal destacava-se como um eixo fundamental, na

tripartição das ciências integradas. Essa foi a interpretação de von Liszt, quando apontava a criminologia como ciência auxiliar do direito penal (LISZT, 2003, p. 146-147).

Não obstante, o paradigma positivista de criminologia foi superado paulatinamente, sendo substituído por um modelo de explicação da delinquência focado na reação social a ela oferecida, segundo o qual o delito não teria existência natural ou ontológica; pelo contrário, seria fruto de um processo de criminalização, entendido como uma construção social específica. Nesse sentido, a delinquência era criada pela própria sociedade (BECKER, 1963, p. 8). Essa mudança de rumo no saber criminológico – iniciada nos anos cinquenta, nos Estados Unidos, e aprofundada nas décadas seguintes – fez com que o primeiro modelo de ciências integradas sofresse severas críticas. A criminologia não poderia mais ser vista como um reles auxiliar do direito penal, de modo algum. Isso, porque a dogmática criminal e o sistema de justiça penal é que passaram a ser objetos de estudo do saber criminológico (ANIYAR DE CASTRO, 2010, p. 128), que com isso teve suas preocupações científicas alargadas.

Tal saber assumiu, desse modo, um enfoque externo, de crítica da estrutura interna do fenômeno criminal, dos processos de criminalização (BARATTA, 2004, p. 142-143). Essa posição de crítico externo do sistema possibilitou a criminologia trabalhar com as variáveis ocultas, no discurso interno da dogmática criminal – tais como interesses políticos e econômicos, que se refletem nos processos de criminalização –, as quais foram problematizadas e relacionadas com o fenômeno criminal. Em outras palavras, conforme esse modelo crítico de ciências criminais conjuntas, “as instâncias do sistema (legislação, dogmática, jurisprudência, polícia e senso comum), não são assumidas como pontos de partida, mas sim como problema e objeto de averiguação” (BARATTA, 2004, p. 145).

Além disso, houve uma aproximação entre a criminologia e a política criminal, na medida em que, afastado de um método etiológico, o saber criminológico cada vez mais se estruturou de forma propositiva, não se limitando a tecer afirmações meramente descritivas sobre a delinquência. A deontologia da política criminal, inserida na criminologia, relaciona-se com o objetivo primordial de respeito aos direitos humanos, na elaboração de uma prevenção à violência criminal (ANIYAR DE CASTRO, 2010, p. 128). Essa *criminologia dos direitos humanos* assentou-se, portanto, como um crítico externo do sistema de justiça criminal, e por isso esse saber relaciona-se intrinsecamente com a dogmática jurídico-penal. Tal relação não é de subordinação – a criminologia não é mera auxiliar –, mas sim de coordenação, e por isso, tanto o penalista quanto o criminólogo encontram-se, ambos, em um mesmo terreno, “em um trabalho fordista de aporte, assimilação e reelaboração. O criminólogo, com os pés no chão, traz o dado crítico externo. O penalista o converte em tendências modernas da dogmática” (ANIYAR DE CASTRO, 2010, p. 128).

Esse é o modelo de ciências criminais conjuntas que adotamos, de feição crítica, e no qual considera-se a autonomia científica do saber criminológico, que por sua vez assume uma natureza política propositiva. É por essa razão, que a história do direito penal, em consonância com esse desenho das ciências criminais, não poderia somente se ater ao estudo das legislações criminais pretéritas, já que a crítica do direito penal deve ser feita por meio da criminologia. De modo que as preocupações que poderiam ser entendidas como mais concernentes ao saber criminológico, ao serem analisadas historicamente, seriam também componentes da história do direito penal.

Entretanto, também é importante uma explicação a respeito da historiografia criminológica tradicional, que delineia as ideias e teorias criminológicas pretéritas, e que já foi denominada de criminologia histórica. Este saber – a história criminológica – já teve por finalidade identificar historicamente as causas do crime (RADBRUCH; GWINNER, 1955, p. 6), e portanto relacionava-se a um modelo etiológico de criminologia, hoje considerado superado. Não obstante, é de todo possível desenvolver estudos críticos acerca do tema (ANITUA, 2008), adotando-se um modelo de história dos discursos criminológicos de feição crítica e problematizante. Certamente, essa historicização das ideias da criminologia é extremamente útil, para que se compreenda melhor o sistema punitivo atual.

Muitos faziam uma distinção entre a história do direito penal e a criminologia histórica (RADBRUCH; GWINNER, 1955), mas entendemos serem absolutamente inúteis tais esforços. Tal diferença somente poderia ter alguma utilidade ao se conceber ambos os saberes de modo acrítico, por meio de um viés positivista. Segundo essa posição, que entendemos antiquada, a história do direito penal somente cuidaria de estudar as normas penais pretéritas, enquanto que a criminologia histórica, cuidaria das teorias antigas que explicavam a criminalidade. Trata-se de um modo retrógrado de se conceber a história do fenômeno criminal, por não partir de uma visão crítica das ciências criminais conjuntas. Por isso, optamos por entender a história do direito penal de modo mais amplo, abarcando também a criminologia histórica, sem contudo preocuparmo-nos demasiadamente com a questão da definição dos limites entre essas disciplinas.

Hoje, a história do direito penal, de certo modo, contém a historiografia criminológica, mas vai além dela, tendo-a superado em razão da aproximação metodológica com a história social e cultural. Alguns denominam essa nova vertente de estudos de *história criminal*, saber que engloba os aspectos jurídicos, sociais e culturais relacionados ao crime. Assim, Mário Sbriccoli ensina que “depois de uma fase onde o campo permaneceu (longamente) realizado por estudos de criminologia histórica – projeções historiográficas de teorias criminológicas nos moldes positivistas – a nova história criminal começou a firmar-se como ramo bastante prolífico da história social, e ao mesmo tempo, como parte muito significativa da história penal” (2009, p. 1131). Preferimos utilizar a

expressão *história do direito penal*, exatamente por entender o conceito de direito penal de modo amplo, não limitado aos aspectos estritamente jurídicos. Contudo, mais importante que a terminologia empregada, é assumir algumas das características dessas pesquisas históricas acerca da criminalidade, bem como a preocupação com a consideração de fatores culturais e sociais, relacionados à questão criminal.

Parece-nos que a indicação de uma história do direito penal restrita, resumida ao estudo das normas pretéritas, peca por não reforçar um modelo zetético, problemático e interdisciplinar de história. Por essa proposta, não seria possível chegarmos a uma historiografia (do direito) penal crítica. Pelo contrário, com essa posição retrógrada, haveria uma considerável limitação da história criminal, reduzindo-se imensamente o seu objeto. O estudo das normas penais do passado, não obstante sua inegável importância, não pode ser considerado a única tarefa do historiador do direito penal. Na verdade, esse saber histórico especial “tem por objeto específico não somente o direito penal objetivo, mas, igualmente, o crime como fato social histórico”, o que faz com que lhe seja importante “toda e qualquer matéria que possa estar relacionada ao fenômeno criminal em suas manifestações através dos tempos” (FREITAS, 2012, p. 467-468). Longe de uma concepção reducionista, devemos conceber a história do direito penal como sendo o estudo de quaisquer aspectos pretéritos relacionados ao crime, e justamente por isso, o seu objeto não seria somente o funcionamento pretérito da justiça penal, em sentido estrito. Para além desse campo limitado de preocupações, esse saber também englobaria outros questionamentos igualmente importantes, tais como “as práticas sociais de punição e controle, dos processos de normalização aos de disciplinamento, das estratégias de ordem àquelas que concernem ao movimento de recursos, o governo da opinião pública, a relação entre pena e mercado de trabalho” (SBRICCOLI, 2009, p. 1132).

Portanto, ao falarmos em história do direito penal, estamos nos referindo a uma acepção ampla do termo, na qual são incluídos no conceito não somente uma história interna do direito – análise das regras e sistemas jurídico-penais do passado –, mas também uma historicização preocupada com os fatores sociopolíticos que influenciaram na questão criminal pretérita. Parece-nos que, ao utilizar tal denominação, não estamos a priorizar o direito penal (enquanto dogmática), diante dos outros saberes criminais: não se trata de desmerecer a importância da criminologia. Mesmo porque, como se sabe, o direito penal, enquanto sistema de controle social, também seria objeto de estudo da criminologia. Além do mais, de certo modo as preocupações da história do direito penal e da criminologia se confundem (EMSLEY, 2007, p. 122), visto que a criminologia poderia ser entendida como o conjunto de conhecimentos relacionados ao crime como fenômeno social (SUTHERLAND; CRESSEY, 1955, p. 3), enquanto que a história do direito penal estuda

historicamente o crime enquanto fenômeno social. Exatamente por isso, a história do direito penal é uma importante ferramenta para a criminologia, como será detalhado mais à frente, existindo entre ambos os saberes um vínculo estreito.

O saber criminológico também seria próximo à sociologia, ao menos em seu formato contemporâneo. Alguns chegam a afirmar que existiria, na verdade, uma relação de continência entre ambos, sendo a criminologia uma espécie de sociologia aplicada (BARATTA, 2002, p. 21-28). De onde se pode concluir que existiria também uma relação intrínseca entre a história do direito penal e a sociologia. A aproximação entre tais saberes não é exatamente nenhuma novidade, principalmente considerando-se o exemplo da história geral, e por isso mesmo vários historiadores já frisaram a existência dessa relação, entre as ciências histórica e sociológica. Entre eles, Fernand Braudel chegou a afirmar que a história e a sociologia se identificam, a ponto de se confundirem, já que seriam as únicas ciências humanas “suscetíveis a estender sua curiosidade a não importa que aspecto do social” (BRAUDEL, 2013, p. 99) (SIMIAND, 2003). Também Michel Foucault apontou a necessidade de aproximar a história do direito penal das demais ciências humanas (FOUCAULT, 1975, p. 31).

Essa aproximação entre os saberes teve consequências importantes: quando iniciou-se o desenvolvimento do estudo histórico da questão penal, a partir de meados dos anos 60, agregou-se às abordagens jurídicas mais tradicionais uma perspectiva mais crítica, proveniente das ciências sociais (ROBERT; LÉVY, 1985, p. 481). De outro lado, os sociólogos criminais também recorreram aos estudos históricos, como uma forma de superar um impasse teórico. Para sair dessa situação incômoda, lançaram mão da história, que apareceu “como um possível resultado, diante da insuficiência manifesta das abordagens unicamente *atualistas*” (ROBERT; LÉVY, 1984, p. 402, grifo no original). A história do direito penal se mostrou bastante útil, portanto, seja para comprovar que a questão penal atual não pode ser considerada como naturalizada, e pode ser relativizada, ao se observar historicamente o fenômeno criminal; seja para reforçar a luta contra a reificação do crime, utilizando-se a história para combater a sedimentação das crenças do senso comum (ROBERT; LÉVY, 1984, p. 404). Em razão da existência desse liame entre história do direito penal e sociologia, já se afirmou que muitos dos equívocos da história criminal tradicional – o modelo anterior ao crítico, e ainda não influenciado pela sociologia – ocorreram exatamente pelo fato de não serem utilizadas as categorias das ciências sociais (SBRICCOLI, 2009, p. 1132).

Desse conceito amplo, cumpre mais uma vez lembrar a preocupação de Mário Sbriccoli, no sentido de não ser conveniente uma exagerada especialização do saber histórico-criminal. Isso significa que, apesar de ter sua autonomia reconhecida, os limites entre a história do direito penal e a criminologia, ou mesmo a história social e cultural (do crime), são difusos, mal delineados.

Preferimos, por essa razão, ignorar as diferenças essenciais entre esses saberes, ao menos falando em termos gerais. Em se tratando de algumas pesquisas específicas, com objeto precisamente delimitado, por certo seria mais fácil classificá-las como sendo exemplos de esforços próprios da criminologia, história do direito penal ou história criminal (social ou cultural). Contudo, quando tratamos de temas limítrofes, insistimos que essa distinção carece de maior importância, motivo pelo qual optamos por utilizar genericamente a expressão história do direito penal. Agindo assim, deliberadamente, valoramos mais a interdisciplinariedade, tão característica da história do direito penal e da criminologia. No mais, devemos lembrar que a história do direito penal não pode ser desenvolvida sem a recepção de dados da ciência histórica. Em resumo, concordamos com Alessandro Baratta, e acreditamos que se faz necessário um novo discurso sobre a questão criminal, que seja transversal à divisão acadêmica do trabalho científico (BARATTA, 2004, p. 150).

Para ilustrar a utilização dessa concepção mais ampla da história do direito penal, cumpre indicarmos um recente estudo alemão, de autoria de Thomas Vormbaum, no qual se historiou de modo exemplar o sistema punitivo daquele país. Partindo da premissa de que o direito penal não foi construído a partir de um vácuo político ou social, defendeu-se uma metodologia segundo a qual a “história política e social é incluída no cômputo, onde se fez necessária para a compreensão da história do direito” (VORMBAUM, 2014, posição 105 de 715). Interessa-nos frisar esse texto, dentre muitos outros exemplos que poderíamos trazer à colação, pelo fato de se referir ao sistema criminal da Alemanha, considerando-se que, como sabido, por muito tempo nesse país os estudos deram um relevo bem maior às investigações dogmático-penais, por vezes inclusive negligenciando-se outros aspectos do fenômeno punitivo. De onde se justifica a originalidade da obra referida, que segue a tendência já comentada de historicizar o direito penal, a partir de um ponto de vista mais aberto, incluindo-se na análise a intenção de se abarcar todas as ciências criminais, e não somente o saber jurídico-penal. Comentando o texto, Francisco Muñoz Conde afirmou que o grande mérito desse trabalho seria, precisamente, a preocupação notória em se conceber a história do direito penal de uma forma integral, segundo a qual “não somente a legislação e a construção teórica do direito penal material é objeto da exposição, mas também o direito processual penal, a execução penal e inclusive a criminologia, situando-os sempre (...) no contexto político e social no qual se produziram” (MUÑOZ CONDE, 2009, p. 4).

4. CONCLUSÕES

O fenômeno jurídico tem vínculos profundos com as estruturas sociais, sendo reflexo de práticas, vivências e concepções, existentes em determinado momento. Por isso, o direito é temporalizado, sendo passível de ser estudado historicamente. Assim sendo, é conveniente a observação de alguns aspectos da epistemologia da história do direito, principalmente tendo em vista a necessidade de aprimoramento desse saber, para uma melhor abordagem do seu objeto. Nesse sentido, a historicidade do direito leva em conta não somente aqueles aspectos formais da realidade jurídica – o direito enquanto norma –, indo bem além do dogmatismo jurídico, ao abordar historicamente as instituições criadas pelo direito e, ainda, o próprio pensamento jurídico, enquanto domínio cultural.

Desse modo, destacam-se a história das fontes jurídicas – preocupada com o estudo das fontes de produção do direito, incluindo-se aí o costume jurídico, fruto de práticas sociais *normalizadas* pelo sistema jurídico –, a história das instituições – que teria como função a observação de institutos e conceitos basilares do direito, bem como a existência ou não de eficácia dos mesmos –, e por fim, mas não menos importante, a história do pensamento jurídico – resultante do desenvolvimento da história cultural, preocupada na percepção do direito enquanto elemento cultural, decorrente de práticas e representações sociais.

Com essa amplitude, entendemos que a história do direito não pode ser visualizada tão-somente como uma história interna – com uma visão dogmática e positivista, na qual a esfera jurídica é limitada à norma, e que por isso somente interessaria aos profissionais do direito. Pelo contrário, a complexidade do fenômeno jurídico – que é antes de tudo uma manifestação social – parece recomendar a adoção de um paradigma de história externa, segundo a qual toda a riqueza do direito seja considerada, para além de aspectos meramente normativos.

Com relação à natureza epistemológica da história do direito, muitos entendem que esse saber seria uma variante especializada da história geral. Outros, pelo contrário, entendem que se trata de um ramo da ciência jurídica. Por fim, alguns entendem que seria uma espécie de saber híbrido, sendo, ao mesmo tempo, parte das ciências jurídica e histórica. Nossa posição é que se trata de um ramo da história, principalmente por conta do método específico utilizado, que deve se ater aos postulados da teoria da história. Frise-se que o objeto de estudo da história do direito é comum ao direito e à história, e portanto não seria o definidor de sua natureza, prevalecendo o método histórico como critério para elegê-lo como um saber mais aproximado da ciência histórica. Entretanto, bem mais importante que identificar a natureza do conhecimento histórico-jurídico, é afirmar a necessidade de uma integração entre os saberes matrizes da história e do direito. Não é possível trabalhar a história do direito sem uma interdisciplinariedade, e é por essa razão que esse

saber se reveste de uma autonomia, destacando-se da história geral e do direito, por suas características especiais.

A história do direito deve seguir uma feição crítica, resultante de uma evolução na metodologia da ciência histórica. Não deve servir para a legitimação das regras jurídicas, no sentido de que o ordenamento jurídico seria o resultado de uma tradição, ou ainda de uma evolução ou progresso. Afastando-se dessa feição formalista, a história do direito deve ser problematizante, tratando de desnaturalizar conceitos jurídicos, e fazendo compreender as rupturas, com relação às representações e práticas jurídicas. Desse modo, pode servir para a compreensão do fenômeno jurídico atual. Nesse sentido, a história do direito está mais preocupada com os problemas do presente, do que com questões e curiosidades do passado jurídico.

No que diz respeito à história do direito penal, também existem peculiaridades. Trata-se de um ramo de estudos que somente iniciou seu desenvolvimento mais recentemente, entre outras razões, pelo fato de que se ignorava a necessidade de uma história crítica do direito penal, sendo os trabalhos mais antigos apenas uma descrição da evolução das legislações criminais mais antigas. Entretanto, a história do direito penal não pode se ater somente ao estudo das normas pretéritas, devendo também se preocupar com outros objetos, como as práticas punitivas e as representações sociais da questão criminal. Inclusive, o fenômeno criminal não deve se resumir ao âmbito do Estado, sendo necessária a abordagem histórica de práticas punitivas ilegais, as quais são relacionadas ao direito penal *subterrâneo*.

Esse saber deve se utilizar de uma acepção ampla de *direito penal*, compreendendo nesse termo tanto o direito objetivo – conjunto de leis criminais – como também os demais saberes componentes da enciclopédia das ciências criminais, particularmente a criminologia e a política criminal. Assim, a história do direito penal também deve se ocupar de táticas e estratégias políticas pretéritas, bem como o desenvolvimento das teorias criminológicas, entre outros temas, não podendo se resumir ao estudo histórico das leis. Considerando o direito penal como fenômeno social amplo, e tendo em vista uma compreensão mais aberta da historiografia jurídica, pode-se afirmar que não existiriam limites muito bem definidos entre a criminologia histórica, a história criminal (ou do crime) e a história do direito penal. Sem considerar o problema da definição da terminologia como fundamental, optamos por denominar todas essas vertentes de estudos históricos como sendo derivações da história do direito penal.

Assim a história do direito penal não pode se furtar ao desenvolvimento das ciências sociais como um todo. Destaca-se, nesse tema, a necessária aproximação com a sociologia – sendo que a criminologia, inclusive, poderia ser considerada como uma sociologia aplicada. No mais, a visão

histórica adotada também deve ser crítica, pois o estudo histórico não pode ser dogmático, devendo abrir-se para a problematização e desnaturalização histórica do crime. As idiossincrasias da história do direito penal – e, conseqüentemente, sua autonomia – não podem servir como escusas para um afastamento dessa disciplina com relação às demais ciências sociais. Pelo contrário, as características desse saber vão ao encontro da necessária e desejável interdisciplinariedade.

5. REFERÊNCIAS

ANITUA, Gabriel Ignácio. **História dos pensamentos criminológicos**. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

ANIYAR DE CASTRO, Lola. La Criminología crítica en el siglo XXI como criminología de los derechos humanos y la contrarreforma humanística o “las teorías criminológicas no son inocentes”. _____. **Criminología de los derechos humanos**: criminología axiológica como política criminal. Buenos Aires: Del Puerto, 2010.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**: introdução à sociologia do direito penal, 3ª. ed. Rio de Janeiro: Revan/ICC, 2002.

_____. ¿Tiene futuro la criminología crítica? Reflexiones sobre el modelo integrado de las ciencias penales y la interdisciplinariedad externa. _____. **Criminología y sistema penal**. Buenos Aires: B de F, 2004.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal**, 12ª.ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BECKER, Howard. **Outsiders**: studies in the sociology of deviance. New York: Free press, 1963.

BLOCH, Marc. **Apologia da história**: ou o ofício do historiador. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

BOTERO, Andrés. Pressupostos epistemológicos e metodológicos da *iushistoria*. _____. **Estudos de história e filosofia do direito**. Curitiba: Juruá, 2013.

BRAUDEL, Fernand. História e sociologia. _____. **Escritos sobre a história**, 3ª.ed. São Paulo: Perspectiva, 2013.

CHORÃO, Luís Bigotte. História e direito: perspectivas de um combate necessário. RIBEIRO, Maria Manuela Tavares. **Outros combates pela história**. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2010.

COING, Helmut. Las tareas del historiador del derecho (reflexiones metodológicas). GONZÁLEZ, María del Refugio (org.). **Historia del derecho**: historiografía y metodología. México: Instituto Mora/Universidad autónoma metropolitana, 1992.

COSTA, Mário Júlio de Almeida. **História do direito português**, 3ª.ed. Coimbra: Almedina, 2001.

- COSTA, Pietro. Passado: dilemas e instrumentos da historiografia. **Revista da Faculdade de Direito UFPR, n. 47**. Curitiba: UFPR, 2008.
- DOSSE, François. **A História em migalhas**: dos Annales à nova história. Bauru: EDUSC, 2003.
- D'ORS, Alvaro. Sobre historiografia jurídica. **Anuario de historia del derecho español, n. 47**. Madrid: Instituto nacional de estudios jurídicos, 1977.
- EMSLEY, Clive. Historical perspectives on crime. MAGUIRE, Mike; MORGAN, Rod; REINER, Robert. **The Oxford handbook of criminology**. New York: Oxford university press, 2007.
- FONSECA, Ricardo Marcelo. **Introdução teórica à história do direito**. Curitiba: Juruá, 2012.
- FOUCAULT, Michel. **Surveiller et punir**: naissance de la prison. Paris: Gallimard, 1975.
- _____. Soberania e disciplina. _____. **Microfísica do poder**. São Paulo: Graal, 2011.
- FREITAS, Ricardo. Quando os caminhos de Temis e Clio se encontram: o direito penal e as possibilidades do conhecimento histórico das ideias penais. BRANDÃO, Cláudio; SALDANHA, Nelson; FREITAS, Ricardo. **História do direito e do pensamento jurídico em perspectiva**. São Paulo: Atlas, 2012.
- GARCÍA-GALLO, Alfonso. História, derecho e historia del derecho: consideraciones em torno a la escuela de Hinojosa. **Anuario de historia del derecho español, n. 23**. Madrid: Instituto nacional de estudios jurídicos, 1953.
- _____. Cuestiones de historiografia jurídica. **Anuario de historia del derecho español, n. 44**. Madrid: Instituto nacional de estudios jurídicos, 1974.
- GROSSI, Paolo. **La primera lección de derecho**. Madrid: Marcial Pons, 2006.
- _____. **Mitologias jurídicas da modernidade**, 2ªed. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2007.
- _____. O Ponto e a linha: história do direito e direito positivo na formação do jurista do nosso tempo. _____. **O Direito entre poder e ordenamento**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.
- _____. História social e dimensão jurídica. _____. **O Direito entre poder e ordenamento**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010b.
- HESPANHA, Antônio Manuel. **A história do direito na história social**. Lisboa: Livros horizontes, 1978.
- _____. L'Interdisciplinarità di fronte a una definizione relazionale dell'oggetto della storia giuridica. GROSSI, Paolo (org.). **Storia sociale e dimensione giuridica**: strumenti d'indagini e ipotesi di lavoro. Milano: Giuffrè, 1986, p. 313.
- _____. **Cultura jurídica europeia**: síntese de um milênio. Lisboa: Almedina, 2012.
- HOMEM, Antônio Pedro Barbas. História do pensamento jurídico: considerações metodológicas. BRANDÃO, Cláudio; SALDANHA, Nelson; FREITAS, Ricardo de Brito A.P. **História do direito e do pensamento jurídico em perspectiva**. São Paulo: Atlas, 2012.

- HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao código penal, v. 1, t. 1**, 4ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958.
- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Tratado de derecho penal, t. 1**, 5ª.ed. Buenos Aires: Losada, 1992.
- LADURIE, Le Roy. **Le Territoire de l'historien**. Paris: Gallimard, 1973.
- LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**, 6ª.ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 2012.
- LE GOFF, Jacques. Histoire medievale et histoire du droit: un dialogue difficile. GROSSI, Paolo (org.). **Storia sociale e dimensione giuridica**: strumenti d'indagine e ipotesi di lavoro. Milano: Giuffrè, 1986.
- LISZT, Franz von. **Tratado de direito penal alemão, t. 1**. Campinas: Russel, 2003.
- LOPES, José Reinaldo de Lima. **O Direito na história**: lições introdutórias, 2ª.ed. São Paulo: Max Limonad, 2002.
- MANZINI, Vincenzo. **Diritto penale italiano, v. 1**. Torino: Utet, 1950.
- MARCOS, Rui de Figueiredo; MATHIAS, Carlos Fernando; NORONHA, Ibsen. **História do direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- MONCADA, Cabral de. O Problema metodológico na ciência da história do direito português: critério para uma nova divisão cronológica. **Anuario de historia del derecho español, n. 10**. Madrid: Instituto nacional de estudios jurídicos, 1933.
- MUÑOZ CONDE, Francisco. Una nueva forma de entender la historia contemporánea del derecho penal: a propósito de la obra de Thomas Vormbaum. **Política criminal**, n. 7. Santiago: Universidad de Talca, 2009, p. 4. Disponível em <http://www.politicacriminal.cl/n_07/r_1_7.pdf>. Acesso em 03 de fevereiro de 2015.
- OLIVECRONA, Karl. **Lenguaje jurídico y realidad**. Mexico: Fontamara, 2010.
- PARADISI, Bruno. **Apologia della storia giuridica**. Bologna: Il mulino, 1973.
- RADBRUCH, Gustavo; GWINNER, Enrique. **Historia de la criminalidade**: ensayo de una criminología histórica. Barcelona: Bosch, 1955.
- REGO, George Browne. Uma introdução à história do direito. BRANDÃO, Cláudio; SALDANHA, Nelson; FREITAS, Ricardo de Brito A.P. **História do direito e do pensamento jurídico em perspectiva**. São Paulo: Atlas, 2012.
- ROBERT, Philippe; LÉVY, René. Le sociologue et l'histoire pénale. **Annales: économies, sociétés, civilisations, ano 39, n. 2**. Paris: EHESS, 1984.
- _____. Histoire et question pénale. **Revue d'histoire moderne et contemporaine**, t. XXXII. Paris: Société d'histoire moderne, 1985.
- SALDANHA, Nelson. **O Problema da história na ciência jurídica contemporânea**. Porto Alegre: Escola Osvaldo Vergara, 1978.

_____. O Pensamento jurídico brasileiro contemporâneo. **Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno**, n. 23. Milano: Giuffrè, 1994. SOUZA, André Peixoto de. Uma historiografia para a cultura jurídica brasileira. FONSECA, Ricardo Marcelo (org.). **Nova história brasileira do direito: ferramentas e artesanias**. Curitiba: Juruá, 2012.

SBRICCOLI, Mário. Storia del diritto e storia della società: questioni di método e problemi di ricerca. _____. **Storia del diritto penale e della giustizia**. Milano: Giuffrè, 2009.

SIMIAND, François. **Método histórico e ciência social**. Bauru: EDUSC, 2003.

SUTHERLAND, Edwin H.; CRESSEY, Donald R. **Principles of criminology**, 5ª.ed. Chicago: J.B. Lippincott company, 1955.

VORMBAUM, Thomas. **A Modern history of german criminal law**. Berlin: Springer, 2014. Edição do Kindle.

WOLKMER, Antonio Carlos. **História do direito no Brasil**, 6ª.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl; BATISTA, Nilo. **Direito penal brasileiro**, t. I, v. I, 2ª. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.