

**FUNCIONALISMO PENAL EM CLAUS ROXIN**  
*FUNZIONALISMO PENALE IN CLAUS ROXIN*

*Camilin Marcie de POLI<sup>1</sup>*

**RESUMO**

O presente artigo analisa o funcionalismo penal (também conhecido como sistema teleológico-racional e sistema teleológico-funcional) proposto por Claus ROXIN, apontando as principais características desse sistema jurídico-penal. Demonstra ainda as contribuições trazidas por esse modelo e, na sequência, aborda as críticas feitas pela doutrina ao sistema funcionalista de Claus ROXIN.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direito penal. Dogmática jurídico-penal. Funcionalismo penal. Política criminal. Sistema penal.

**RIASSUNTO**

Questo articolo analizza il funzionalismo penale (noto anche come sistema razionale-teleologico e sistema teleologico-funzionale) proposto da Claus ROXIN, evidenziando le principali caratteristiche di questo sistema giuridico-penale. Dimostra anche i contributi apportati da questo modello e, nel seguito, affronta le critiche formulate dalla dottrina del sistema funzionalista di Claus ROXIN.

**PAROLE-CHIAVE:** Diritto penale. Dogmatico giuridico-penale. Funzionalismo penale. Politica criminale. Sistema penale.

---

<sup>1</sup> Doutoranda em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Graduada em Direito. Graduada em História. Professora da FAE. Advogada. Escritora. Autora da obra "Sistemas Processuais Penais" e de diversos artigos na área jurídica. E-mail <camilindepoli@hotmail.com>.

## CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Claus ROXIN nasceu em Hamburgo, na Alemanha, no dia 15 de maio de 1931. Entre os anos de 1950 a 1954 estudou Direito na Universidade de Hamburgo. Em 1957 concluiu o doutorado, e no ano de 1962 se habilitou livre-docente pela Faculdade de Direito da Universidade de Hamburgo. Em 1963, com apenas 32 anos de idade, tornou-se professor catedrático da Universidade de Göttingen. No ano de 1966 participou da elaboração do Projeto Alternativo de Código Penal, sendo também autor de diversos outros projetos alternativos (v.g. projeto sobre a eutanásia, projeto de reforma do processo penal, etc.). Em 1971 se tornou professor de direito penal e processual penal da Universidade de Munique, onde lecionou até 1999, ano em que se aposentou formalmente, mas continuou a sua vida acadêmica. Sua obra fez notável sucesso internacional, de modo que durante toda a sua carreira profissional recebeu diversos títulos *honoris causa*.<sup>2</sup>

### 1 SISTEMA FUNCIONALISTA DE CLAUS ROXIN

ROXIN, na obra “Política Criminal e Sistema Jurídico-Penal”<sup>3</sup>, lançada no ano de 1970, formulou as bases fundamentais do sistema funcionalista, também chamado teleológico-racional e teleológico-funcional, inaugurando uma nova fase na dogmática penal.<sup>4</sup> Nela, salientou a importância da construção sistemática de conceitos para a dogmática jurídico-penal, propondo uma concepção normativa que servisse de norte para o sistema jurídico-penal em questões valorativas político-criminais.

<sup>2</sup> GRECO, Luís; LEITE, Alair. Claus Roxin, 80 anos. In: *Revista Liberdades*. n. 7, a. 2011, p. 97-123.

<sup>3</sup> ROXIN, Claus. *Política criminal e sistema jurídico-penal*. trad. Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

<sup>4</sup> GRECO, Luís. Introdução a dogmática funcionalista do delito. In: *Revista Brasileira de Direito Comparado*. a. 2000, p. 211-283, p. 212.

Dessa forma, diferentemente dos sistemas anteriores, que possuíam (em certa medida) uma vinculação com critérios naturalísticos de imputação do resultado (nexo de causalidade), o funcionalismo penal foi estruturado sob a perspectiva normativa e, com isso, apareceu como um novo sistema penal.<sup>5</sup> Na realidade, ROXIN não pretendeu acabar ou abandonar a ideia de sistema, mas sim propor novas bases fundamentais para se pensar a matéria.

Com efeito, é importante lembrar que não existe somente um modelo de funcionalismo penal, mas diversos tipos. Em que pese às diferenças existentes entre eles, os defensores do funcionalismo compartilham o entendimento de que a construção do sistema jurídico-penal não deve se vincular a dados ontológicos (v.g. ação, causalidade, estruturas lógico-real, etc.), mas sim aos fins do direito penal. Dessa forma, as teorias sobre os fins da pena acabam assumindo um importante papel no sistema funcionalista, pois se o delito é o conjunto de preceitos da pena, ele deve ser construído a partir do seu resultado, bem como dos fins da pena.<sup>6</sup>

Conforme expõe GRECO, retomam-se no funcionalismo os enfoques valorativos do neokantismo, como a construção teleológica de conceitos e a materialização das categorias do delito, incorporando-se a estes enfoques a missão constitucional do direito penal de proteção de bens jurídicos, através da prevenção geral ou especial. Com isso, submetem-se os conceitos a funcionalização, de modo a fazer com que cumpram uma função adequada no sistema, atingindo resultados justos. Contudo, o sistema desenvolvido por ROXIN substitui as valorações neokantianas por valorações exclusivamente político-criminais, de modo a fazer com que o direito se sensibilize para as diferenças existentes entre casos aparentemente similares, na busca pela concretização da justiça.<sup>7</sup>

---

<sup>5</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

<sup>6</sup> GRECO, Luís. *Introdução...* Op. cit., p. 228-230.

<sup>7</sup> *Idem, ibidem*, p. 237-238.

Como observa o autor, o sistema de ROXIN se mostra como uma síntese entre o pensamento dedutivo (valorações político-criminais) e o pensamento indutivo (composição de grupos de casos), o que é bastante relevante, visto que busca atender simultaneamente as exigências de segurança e de justiça, que são inerentes à noção de direito. Ademais, não cai no excessivo normativismo e garante a abertura e o dinamismo do sistema.<sup>8</sup>

De acordo com ROXIN, a teoria dos fins da pena foi retirada principalmente da filosofia do idealismo alemão, que estava ligada as doutrinas da Igreja. Entendia-se que a pena serviria para a realização da justiça, pois compensaria ou substituiria a culpa do autor e, com isso, restauraria o Direito violado. Assim, prevalecia a teoria da retribuição, na qual imperava a ideia de que quanto maior fosse a culpa do autor, mais severa deveria ser a retribuição, sendo a pena escalonada conforme a gravidade do crime.<sup>9</sup>

Contudo, com o passar do tempo, houve um deslocamento da retribuição para a prevenção, de modo que a noção metafísica de que se poderia suprimir a culpa pela retribuição foi substituída pela ideia de função social de impedimento dos crimes (que se daria através da atuação sobre o autor e sobre a consciência jurídica). A pena escalonada foi substituída por uma pena unitária, passando-se a privilegiar a ressocialização, uma vez que ao Estado incumbiria a tarefa de melhorar as relações sociais, ou seja, favorecer a liberdade, a segurança e o bem estar dos seus cidadãos.<sup>10</sup>

Em outras palavras, negou-se a pena retributiva em favor da pena preventiva, que tem como escopo a proteção de bens jurídicos. Isso acarretaria efeitos tanto para a coletividade, através da prevenção geral negativa (intimidação do corpo social) e da

---

<sup>8</sup> *Ibidem*, p. 241.

<sup>9</sup> ROXIN, Claus. Sobre a evolução da política criminal na Alemanha após a segunda guerra mundial. In: *Problemas fundamentais de direito penal*. Lisboa: Universidade Lusíada, 2002, p. 14.

<sup>10</sup> *Ibidem*, p. 17.

prevenção geral positiva (reestabilização da confiança social na ordem jurídica), quanto para o autor do delito, através da prevenção especial positiva (ressocialização do indivíduo) e da prevenção especial negativa (impedir o cometimento de novos crimes durante o cumprimento da pena).

No início da obra “Política Criminal e Sistema Jurídico-Penal”, ROXIN critica o argumento sustentado por Franz von LISZT, de que o direito penal é a barreira intransponível da política criminal. Para ROXIN, esse argumento revela uma relação de tensão entre o direito penal e a política criminal, que acaba prevalecendo na ciência penal por força da tradição.<sup>11</sup>

Conforme o autor, em que pese a contribuição de LISZT para a sistematização, uniformização e clareza do direito penal, o seu trabalho não apresentou proporção entre os esforços dos estudiosos e as suas consequências práticas, tornando as discussões pouco produtivas, visto se preocupar somente com a organização, igualdade e domínio da matéria.<sup>12</sup> Afirmou também que as soluções claras e uniformes, decorrentes da dicotomia entre dogmática penal e política criminal – que entende que os questionamentos político-criminais não podem e não devem ser introduzidos no sistema, pois se deve respeitar a rigidez da regra – não se ajustaram ao caso concreto e, por isso, tornaram-se político-criminalmente incorretas.<sup>13</sup>

Para ROXIN, foi o positivismo jurídico, caracterizado por excluir da esfera jurídica as dimensões do social e do político, que serviu de fundamento para a tensão entre a dogmática penal e a política criminal. Segundo esse entendimento, do qual LISZT era adepto, a dogmática penal somente seria ciência jurídica enquanto se ocupasse da análise conceitual das disposições jurídico-positivas e da sua ordenação no sistema. A política criminal, por sua vez, se preocuparia com os conteúdos sociais e fins do direito penal e, por isso, permaneceria fora do âmbito jurídico. Assim, a lei

---

<sup>11</sup> ROXIN, Claus. *Política...* Op. cit., p. 1-2.

<sup>12</sup> *Ibidem*, p. 6.

<sup>13</sup> *Ibidem*, p. 7.

não serviria como instrumento de reforma social, mas somente como forma de reestabelecimento e de ordenação das liberdades coexistentes.<sup>14</sup>

Contudo, para ROXIN, a tarefa da lei não se exaure com a função garantística sustentada por LISZT, uma vez que os problemas político-criminais também constituem o conteúdo próprio da teoria geral do delito. Para além da função liberal de proteção, o princípio da legalidade tem o escopo de oferecer diretrizes de comportamento e, com isso, torna-se um importante instrumento de regulação social (v.g. legítima defesa).<sup>15</sup>

A seu entender, as decisões valorativas político-criminais devem ser introduzidas no sistema do direito penal a partir de uma relação dialética, e não dicotômica. Portanto, a política criminal e a dogmática penal não devem ser tratadas como opostos inconciliáveis, mas devem ser unidas em uma síntese, segundo uma relação de complementaridade, assim como ocorre com o Estado de Direito e o Estado Social.<sup>16</sup> Por conseguinte, o direito penal consiste na forma por meio da qual os fins político-criminais podem ser transmitidos para o modelo de vigência jurídica.<sup>17</sup>

Dessa forma, o direito penal não deve ser construído sem que se leve em consideração os efeitos que produz na sociedade na qual opera, isto é, não deve permanecer distante das finalidades que o legitimam. Assim, quando por meio da utilização de conceitos abstratos retirados da dogmática penal, se chegar a soluções insuficientes ao caso concreto, poder-se-á valer de princípios garantistas e finalidades político-criminais. Com isso, a dogmática penal não permanece exclusivamente vinculada ao direito positivo, pois passa a incluir as finalidades almejadas pelo direito penal.<sup>18</sup>

---

<sup>14</sup> *Ibidem*, p. 12-13.

<sup>15</sup> *Idem, ibidem*, p. 14-15.

<sup>16</sup> *Ibidem*, p. 20.

<sup>17</sup> *Ibidem*, p. 82.

<sup>18</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado...* Op. cit., p. 133.

De todo modo, segundo ROXIN, a introdução da política criminal na esfera jurídica da ciência penal não ocasiona o abandono ou a relativização do pensamento sistemático. Ao contrário, a relação entre elas permite a transparência das estruturas internas do sistema, visto que se afastam dos axiomas e abstrações. Ademais, o sistema funcionalista se encontra muito mais próximo da realidade, visto que o desenvolvimento das noções político-criminais impõe a revisão de toda a matéria de regulamentação, bem como possibilita a concretização das disposições que permitem uma solução mais adequada às especificidades do caso concreto.<sup>19</sup>

Com isso, ao seu entender, a fragilidade dos sistemas abstratos não se encontra apenas na posição contrária a política criminal, mas sim na desconsideração para com as particularidades do caso concreto, pois, na busca pela segurança jurídica, coloca em perigo a justiça.<sup>20</sup>

Assim, diferentemente do sistema finalista, que entende que a finalidade é vontade de realização – compreende não apenas o que autor realmente almeja, mas também as consequências que sabe necessárias, que entende possíveis e que assume o risco de produzir – o sistema funcionalista não se interessa, em um primeiro momento, até onde vai a estrutura lógico-real da finalidade, visto que o problema que enfrenta é jurídico e normativo, e diz com a ideia de quando é necessária e legítima a pena por crime doloso. Logo, para o funcionalismo a intervenção do direito penal deve ser eficaz, legítima, e respeitar os princípios da subsidiariedade e da culpabilidade. A partir disso, ROXIN define o dolo como a decisão contra o bem jurídico, uma vez que é apenas essa decisão que justifica uma pena mais grave.<sup>21</sup>

Para o autor, as categorias base do delito e do sistema penal (tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade) devem ser observadas, desenvolvidas e sistematizadas sob a perspectiva das suas funções político-criminais, as quais são de

---

<sup>19</sup> ROXIN, Claus. *Política...* Op. cit., p. 82-83.

<sup>20</sup> *Ibidem*, p. 85.

<sup>21</sup> GRECO, Luís. *Introdução...* Op. cit., p. 232-234.

diferentes espécies. A tipicidade se refere à noção de determinação legal, de modo que os tipos servem para o cumprimento do princípio da legalidade. A antijuridicidade diz com a solução social dos conflitos, isto é, da colisão entre interesses sociais globais e interesses individuais. A culpabilidade, por sua vez, se importa com a questão normativa da responsabilização do comportamento em princípio punível e, para tanto, deve considerar tanto a função limitadora da pena (desempenhada pelo princípio da culpabilidade), quanto questões relacionadas com a prevenção geral e especial.<sup>22</sup>

Desde essa perspectiva, constituem postulados do princípio da legalidade a regulação social por meio da ponderação dos conflitos de interesses, e as teorias dos fins da pena, que formam o fundamento político-criminal sobre o qual repousam as categorias do delito. Enquanto as teorias da tipicidade e da culpabilidade devem ser entendidas especificamente através de preceitos jurídico-penais, a teoria da antijuridicidade deve considerar preceitos de toda ordem jurídica, uma vez que as excludentes de ilicitude surgem de todos os ramos do direito, acarretando uma espécie de unidade da ordem jurídica.<sup>23</sup>

Ao desenvolver o sistema funcional, ROXIN sustenta que na definição dos tipos penais, pode-se valer de dois métodos distintos: o primeiro equivale a uma descrição de ações/conduitas (delitos de ação); e o segundo se refere aos deveres sociais existentes entre as partes, provenientes da esfera extrapenal (delitos de dever). Nos delitos de ação, o autor do fato rompe com a sua conduta níveis que ele deveria deixar intocáveis (v.g. vida, patrimônio). Nos delitos de dever, existem níveis de vida já organizadas, que devem ter suas funcionalidades protegidas pelos tipos penais (v.g. violação do dever na relação extrapenal). Segundo ele, essa bipartição sistemática da

---

<sup>22</sup> ROXIN, Claus. *Política...* Op. cit., p. 29-31.

<sup>23</sup> *Idem, ibidem*, p. 32.



teoria do tipo permite com que o ponto de partida normativo traga à tona a realidade social.

Para ROXIN, apenas o dolo fornece limites claros a um fato e, se ele for perdido de vista como no sistema clássico, poderá acarretar problemas na punibilidade. Um exemplo disso ocorreu na teoria da participação, que considerava suficiente qualquer causalidade para fundamentar a autoria, de modo que poderiam receber a pena prevista no tipo os mais distantes atos preparatórios praticados com vontade de autor, o que é um problema.<sup>24</sup>

No tocante as causas de justificação, ROXIN sustenta que elas possuem uma função político-criminal de solução social dos conflitos, ou seja, de harmonização da liberdade individual com a necessidade social. É através das causas de justificação que a dinâmica das transformações sociais penetra na teoria do delito, na medida em que as razões pelas quais se permite certas intervenções (v.g. lesões corporais, invasão de domicílio) se modificam constantemente.<sup>25</sup>

É a partir dessa função político-criminal que se deve sistematizar a antijuridicidade, visto que o atuar no caso concreto determina o juízo sobre a licitude ou ilicitude, sobre a utilidade ou lesividade de um comportamento (v.g. na legítima defesa são os princípios da proteção à ordem jurídica e da autodefesa que servem de fundamento para a regulação legal). Assim, a função da sistemática na esfera da antijuridicidade consiste em estruturar de forma mais ampla possível, a partir das causas de justificação, o catálogo de princípios de organização social, bem como informar as suas relações recíprocas.<sup>26</sup>

Para ROXIN, a autonomia político-criminal, dogmática e metodológica na esfera de justificação permite compreender que a dinâmica de suas causas ocasiona, por sua própria natureza, um relaxamento no princípio da legalidade. Contudo, a

---

<sup>24</sup> *Ibidem*, p. 43-44.

<sup>25</sup> *Ibidem*, p. 48-51.

<sup>26</sup> *Ibidem*, p. 52-55.

mutabilidade dos critérios jurídicos ordenadores encontra limite no princípio da determinação, uma vez que não é admissível a revogação de um princípio legal de regulação através de interpretação ou da limitação sem base legal, por razões de política criminal.<sup>27</sup>

Ao tratar sobre a categoria da culpabilidade, ROXIN afirma que ela é estruturada político-criminalmente pela teoria dos fins da pena. A culpabilidade (chamada por ele de responsabilidade) é vista como o elemento limitador da pena, sendo preciso para a justificação da punição o concurso da culpabilidade com necessidades preventivas de intervenção penal, extraída da lei.<sup>28</sup> Desse modo, necessidades preventivas não podem ocasionar a punição quando inexistir culpabilidade, assim como a culpabilidade de uma pessoa não é suficiente para legitimar a punição, se ela não for indispensável desde a perspectiva preventiva.

Para ele, quando não se pode evitar a realização do injusto típico está excluída a punição (desde qualquer teoria da pena), visto que não se pode retribuir uma culpabilidade inexistente, não faz sentido intimidar a coletividade para que não provoque consequências indesejáveis, bem como não é coerente conferir um tratamento preventivo especial a alguém cuja conduta não é reprovável.

Nesse entendimento, ROXIN expõe que se são dispensadas de sanção as condutas praticadas nos casos em que exista grave perigo a integridade física, nas situações de força maior formuladas como excludentes de culpabilidade pela lei, é porque a irrepetibilidade de tais situações torna desnecessária a prevenção geral e especial, bem como a culpabilidade ínfima não é suficientemente capaz de justificar a pena. Na desistência, que é um problema estritamente político-criminal – e não jurídico-político geral – a noção de voluntariedade deve ser interpretada normativamente e por intermédio da teoria dos fins da pena, visto que aquilo que o

---

<sup>27</sup> *Ibidem*, p. 64.

<sup>28</sup> GRECO, Luís. *Introdução...* Op. cit., p. 265.

próprio autor restaurou antes do resultado não necessita lhe ser retribuído. Algo semelhante ocorre na teoria do erro, onde é inadequada e desnecessária a aplicação de pena nos casos em que o agente desconhece a legislação.<sup>29</sup>

Como observa ROXIN, nos últimos anos ocorreu um deslocamento no centro de gravidade do conceito material de crime, passando-se da prevenção especial para a prevenção geral (geradora de segurança). Houve, na definição dos comportamentos que devem ser ameaçados com a pena, o deslocamento da proteção individual para a proteção coletiva, o que fez surgir novas prescrições penais, como os crimes ambientais, os crimes contra a ordem econômica, o crime de tráfico de drogas, entre outros comportamentos que são entendidos como ameaça para toda a coletividade.<sup>30</sup>

Segundo o autor, o bem jurídico protegido nesses crimes é frequentemente vago, pois os tipos penais não descrevem lesões concretas, mas perigos abstratos. Com isso, a intensificação das finalidades da prevenção geral acaba por acarretar, em todos os âmbitos socialmente relevantes, a ampliação da punibilidade. Para ele, esses temas estão no centro das atuais discussões político-criminais, e longe estão de uma resolução.<sup>31</sup>

De acordo com ROXIN, um Direito Penal moderno deve ser orientado pelo propósito da conformação social, o que significa que ele deve ser baseado no impedimento do crime, e deve realizar a prevenção, a fim de se alcançar uma compatibilização entre as demandas do Estado de Direito (proteção da sociedade e salvaguarda da liberdade) e do Estado Social (função social para com a pessoa condenada). A seu entender, uma boa política criminal busca unificar a prevenção geral, a prevenção especial (baseada na integração social) e a limitação da pena que decorre do Estado de Direito (*v.g. a reparação e a conciliação* entre o autor e a vítima,

---

<sup>29</sup> ROXIN, Claus. *Política...* Op. cit., p. 70-77.

<sup>30</sup> ROXIN, Claus. *Sobre...* Op. cit., p. 18-19.

<sup>31</sup> *Idem.*

visto que levam a resolução do conflito, ao reestabelecimento da ordem e a reafirmação do Direito perante a coletividade).<sup>32</sup>

## 2 CRÍTICAS AO FUNCIONALISMO PENAL DE CLAUS ROXIN

Ainda que se reconheçam as diversas contribuições científicas e políticas trazidas por ROXIN para o sistema penal, é preciso considerar que parte da doutrina tece algumas críticas ao método proposto por ele.

Para alguns, o sistema funcionalista pode levar com que a dogmática penal manifeste um menor grau de cientificidade, visto que ao buscar atender a fins e valores que se alteram com as transformações sociais e culturais, termina se afastando da suposta neutralidade e imutabilidade das construções dogmáticas.<sup>33</sup>

Conforme expõe D'ÁVILA, ROXIN em seu método comete um equívoco metodológico, visto que acaba por afirmar exatamente o que almeja corrigir. Ou seja, ao criticar os sistemas teóricos puramente conceituais e vazios de orientação axiológica, acaba propondo um modelo com essas mesmas características, pois considera a política criminal como algo indispensável para dar forma, sentido e orientação à normatividade e, por isso, não consegue se afastar do silogismo formalista.<sup>34</sup>

Ademais, a demasiada amplitude do conceito de política criminal culmina na abertura excessiva do sistema, acarretando o perecimento do rigor conceitual como forma de resolução dos problemas, que é muitas vezes utilizado tão somente como

---

<sup>32</sup> *Ibidem*, p. 21-24.

<sup>33</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado...* Op. cit., p. 134.

<sup>34</sup> D'ÁVILA, Fabio Roberto. *Ofensividade em direito penal: escritos sobre a teoria do crime como ofensa a bens jurídicos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 25.

critério retórico. Tal possibilidade ocorre em virtude de não se saber quais são os limites para o reconhecimento de um valor como critério político-criminal.<sup>35</sup>

Outro problema, segundo D'ÁVILA, relaciona-se com o conceito de culpabilidade formulado por ROXIN, uma vez que ao delimitar as vertentes axiológicas da culpabilidade à restrita esfera da prevenção geral e especial, bem como limitar a aplicação da pena sustentando a não punição para alguns casos, acaba por se afastar de um horizonte de compreensão.<sup>36</sup>

Isso porque a limitação do crime por meio da teoria da pena acarreta a inversão da questão, tendo em vista que se deve primeiro constatar a existência do crime para depois se verificar a necessidade de aplicação da pena, e não o contrário.<sup>37</sup>

Não bastasse isso, a vinculação do Direito Penal com as decisões político-criminais nem sempre proporciona a obtenção da justiça material, uma vez que pode ir contra os direitos e garantias fundamentais previstos em um Estado Democrático de Direito<sup>38</sup>. É preciso considerar que o reconhecimento e proteção dos direitos e garantias fundamentais pressupõem limites às políticas públicas voltadas a segurança e, por isso, uma ciência penal subserviente à política criminal consiste em um desserviço para tempos difíceis como o que se vive na atualidade.<sup>39</sup>

Não é coerente se operar com os princípios e regras reitores da ordem jurídico-penal em um contexto assumidamente político, visto que provoca uma desvalorização da dimensão normativa deles mesmos, tornando-os um espaço conceitual vazio de

---

<sup>35</sup> *Ibidem*, p. 26.

<sup>36</sup> *Ibidem*, p. 27.

<sup>37</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro: parte geral*. 4. ed. São Paulo: Revista das Tribunais, 2002, p. 611.

<sup>38</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado...* Op. cit., p. 138.

<sup>39</sup> D'ÁVILA, Fabio Roberto. Liberdade e segurança em direito penal: o problema da expansão da intervenção penal. In: *Revista Eletrônica de Direito Penal AIDP-GB*. Rio de Janeiro, a. 1, v. 1, n. 1, p. 65-73, 2013, p. 65.

conteúdo e direcionamento. Além disso, a concessão de maior flexibilização aos princípios e regras (penais e constitucionais) agrava o problema em um ambiente marcado pelo desequilíbrio de interesses, pois não proporciona condições razoáveis de igualdade.<sup>40</sup>

Assim, a opção pela dimensão político-criminal acaba por acarretar a inversão da ordem de enfrentamento dos problemas penais, pois relega a um segundo plano a questão fundamental para se pensar a prática penal, qual seja: a sua possibilidade jurídico-penal e jurídico-constitucional. Portanto, em um Estado Democrático de Direito, a demarcação do espaço de legitimidade proporcionado pela análise normativa deve sempre preceder a análise de adequação e utilidade feita pela política criminal. Ou seja, todo e qualquer interesse somente poderá ser buscado quando estiver em conformidade com os limites da legítima normatividade penal e constitucional.<sup>41</sup>

Diante disso, a ciência normativa do direito penal deve se aproximar da Constituição, isto é, deve pressupor a convergência de direitos e garantias fundamentais. Desse modo, a existência e continuidade de um direito penal científico e democrático somente se faz possível a partir do cumprimento desses mesmos princípios e regras.<sup>42</sup>

## **CONCLUSÃO**

Em que pese a relevante contribuição trazida por ROXIN para a evolução do pensamento jurídico-penal, é preciso reconhecer que o modelo funcionalista proposto por ele não fornece uma sistemática imune aos problemas penais existentes na ciência normativa do direito penal.

---

<sup>40</sup> D'AVILA, Fabio Roberto. *Ofensividade...* Op. cit., p. 29-30.

<sup>41</sup> *Ibidem*, p. 32-33.

<sup>42</sup> *Ibidem*, p. 34-35.

Ao primar pela dimensão político-criminal, ROXIN acaba por alterar significativamente a ordem fundamental de enfrentamento dos problemas penais, deixando de lado o questionamento necessário para a prática penal, qual seja: a possibilidade jurídico-penal e jurídico-constitucional, vez que prima pela análise da necessidade de aplicação da pena.

Desde essa perspectiva, é importante notar que para se atuar com uma dogmática penal científica e democrática é preciso considerar a necessidade de cumprimento dos direitos e garantias previstos na Constituição da República, pois, convém lembrar que são os princípios e regras que fornecem a normatividade e a identidade ao sistema jurídico-penal.

## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

D'AVILA, Fabio Roberto. Liberdade e segurança em direito penal: o problema da expansão da intervenção penal. In: *Revista Eletrônica de Direito Penal AIDP-GB*. Rio de Janeiro, a. 1, v. 1, n. 1, p. 65-73, 2013.

\_\_\_\_\_. *Ofensividade em direito penal: escritos sobre a teoria do crime como ofensa a bens jurídicos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

DIAS, Jorge de Figueiredo. *Questões fundamentais do direito penal revisitadas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

GRECO, Luís. Introdução a dogmática funcionalista do delito. In: *Revista Brasileira de Direito Comparado*. a. 2000, p. 211-283.

# REVISTA DIREITO --- FAE

\_\_\_\_\_; LEITE, Alaor. Claus Roxin, 80 anos. In: *Revista Liberdades*. n. 7, a. 2011, p. 97-123.

ROXIN, Claus. *Política criminal e sistema jurídico-penal*. trad. Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

\_\_\_\_\_. Sobre a evolução da política criminal na Alemanha após a segunda guerra mundial. In: *Problemas fundamentais de direito penal*. Lisboa: Universidade Lusíada, 2002.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro: parte geral*. 4. ed. São Paulo: Revista das Tribunais, 2002.