

Patrick Cacicedo

**PENA E FUNCIONALISMO  
UMA ANÁLISE CRÍTICA DA  
PREVENÇÃO GERAL POSITIVA**



Editora Revan

Copyright © 2017 by Editora Revan

Todos os direitos reservados no Brasil pela Editora Revan Ltda. Nenhuma parte desta publicação poderá ser reproduzida, seja por meios mecânicos, eletrônicos ou via cópia xerográfica, sem a autorização prévia da Editora.

*Editor*

**Renato Guimarães**

*Capa*

Mariana Vianna Abramo

*Revisão*

Janda Montenegro

*Diagramação*

Patricia Seabra

*Impressão e acabamento*

(Em papel off-set 75 g. após paginação eletrônica,  
em tipos Optima LT Std 11/13)

Psi7 - Printing Solutions & Internet 7 S.A.

CIP-BRASIL. CATALOGAÇÃO-NA-FONTE  
SINDICATO NACIONAL DOS EDITORES DE LIVROS, RJ

---

C124p

11135:7

Cacicedo, Patrick

Pena e funcionalismo: uma análise crítica da prevenção geral positiva /  
Patrick Cacicedo. – 1. ed. – Rio de Janeiro : Revan, 2017.  
252 p. : il. ; 21 cm.

Inclui bibliografia

ISBN 978-85-7106-603-8

1. Direito penal. I. Título.

17-45610

CDU: 343.1(81)

---

24/10/2017

24/10/2017

# SUMÁRIO

AGRADECIMENTOS .....	13
APRESENTAÇÃO .....	15
PREFÁCIO .....	21
INTRODUÇÃO .....	27
PARTE I – O funcionalismo penal sistêmico e a construção da prevenção geral positiva.....	35
CAPÍTULO 1 – As teorias da pena e sua crise .....	37
1.1 – As tradicionais teorias da pena.....	41
1.1.1 – Teorias retributivistas .....	41
1.1.2 – Teorias preventivas .....	45
1.1.2.1 – Prevenção geral .....	46
1.1.2.2 – Prevenção especial .....	50

10 ■ *Pena e Funcionalismo*

1.2 – Alternativas diante da crise .....	57
1.2.1 – Teoria unificadora da pena .....	58
1.2.2 – A teoria agnóstica da pena .....	62
1.2.3 – Teoria da prevenção geral positiva .....	67
<b>CAPÍTULO 2 – As raízes sociológicas</b>	
do funcionalismo sistêmico .....	71
2.1 – Émile Durkheim e a fundação do funcionalismo .....	73
2.1.1 – O positivismo e as origens da sociologia .....	73
2.1.2 – Émile Durkheim e o funcionalismo na sociologia....	78
2.1.3 – Émile Durkheim e o direito penal.....	84
2.2 – Talcott Parsons e o desenvolvimento do funcionalismo .	94
2.3 – Niklas Luhmann e a teoria dos sistemas .....	98
2.3.1 – A influência do pensamento de Niklas Luhmann.....	98
2.3.2 – A sociologia de Niklas Luhmann .....	99
2.3.3 – O direito em Niklas Luhmann .....	109
<b>CAPÍTULO 3 – A teoria da prevenção geral positiva</b>	
no pensamento de Günther Jakobs .....	115
3.1 – Hans Welzel e a prevenção geral positiva .....	117
3.2 – Günther Jakobs e a prevenção geral positiva .....	120
3.2.1 – Culpabilidade e prevenção: a primeira	
fase do pensamento de Günther Jakobs.....	121
3.2.2 – Sociedade, norma e pessoa em uma teoria	
de um direito penal funcional: a segunda fase	
do pensamento de Günther Jakobs.....	123
3.2.3 – A pena estatal: a consolidação da teoria	
da pena de Günther Jakobs .....	129

3.3 – O nascimento do direito penal do inimigo.....	133
3.4 – A prevenção geral positiva limitadora de Winfried Hassemer e Claus Roxin .....	136
3.5 – Prevenção geral positiva em Günther Jakobs: síntese conclusiva .....	141
<b>PARTE II – Crítica da teoria da prevenção geral positiva de Günther Jakobs.....</b>	<b>151</b>
<b>CAPÍTULO 4 – Análise crítica dos pressupostos teóricos da prevenção geral positiva .....</b>	<b>153</b>
4.1 – Crítica aos fundamentos sociológicos .....	155
4.1.1 – Funcionalismo e conservação da ordem .....	155
4.1.2 – Crítica ao funcionalismo sistêmico de Niklas Luhmann .....	163
4.2 – Crítica das bases jurídico-filosóficas do pensamento de Günther Jakobs.....	167
4.2.1 – Direito e ausência de suporte material .....	168
4.2.2 – Conceito de pessoa e suas consequências.....	177
4.3 – Bases para uma análise crítica do direito .....	180
4.4 – Teoria crítica e o direito penal: a crítica criminológica do direito penal .....	189
<b>CAPÍTULO 5 – Crítica da teoria da prevenção geral positiva de Günther Jakobs.....</b>	<b>197</b>
5.1 – Considerações gerais .....	199
5.2 – Prevenção geral positiva e o processo de criminalização: a seletividade legitimada.....	201

**12 ■ Pena e Funcionalismo**

5.3 – Prevenção geral positiva e processo comunicativo .....	209
5.4 – Prevenção geral positiva e o significado da pena: a dor como símbolo .....	215
5.5 – Prevenção geral positiva e a realidade brasileira .....	220
CONCLUSÃO .....	229
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	237