



MPCE
Ministério Público
do Estado do Ceará



ESMP
ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO
PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ

Revista Acadêmica Escola Superior do Ministério Público do Ceará

Ano 11 nº 1
(Jan./Jun. 2019)

Os efeitos do funcionalismo teleológico de Claus Roxin sobre a dogmática penal: da culpabilidade à responsabilidade¹

Thiago Castro Praxedes²

RESUMO

Reconhecendo a influência das teorias funcionalistas do pós Segunda Guerra Mundial sobre o Direito Penal, realiza-se, no presente artigo, a análise dos efeitos do funcionalismo teleológico de Claus Roxin sobre a construção dogmática do conceito de crime, especialmente em relação ao seu terceiro substrato, que, sob o prisma finalista, era constituído pela culpabilidade. Para tanto, por meio de um processo de revisão bibliográfica, investigam-se, de início, as circunstâncias do surgimento das referidas teorias no âmbito das ciências criminais; posteriormente, analisa-se o modelo de funcionalismo desenvolvido por Claus Roxin, identificando-se, nos termos da sua concepção, as funções centrais do Direito Penal e as suas consequências sobre a demarcação das finalidades da pena. Por fim, estudam-se as mudanças engendradas pela sua teoria na construção da dogmática penal, centralizando-se a referida análise na passagem do conceito finalista de culpabilidade para o conceito funcionalista de responsabilidade.

Palavras-chave: *Funcionalismo teleológico. Culpabilidade. Responsabilidade.*

¹ Data de recebimento: 15/01/2019. Data de aceite: 10/05/2019.

² Advogado. Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC), Pós-graduando em Ciências Criminais pela Universidade Estácio de Sá do Rio de Janeiro. E-mail: tcpraxedes@gmail.com

1 INTRODUÇÃO

Após a Segunda Guerra Mundial, no âmbito da Filosofia do Direito, observou-se o afloramento de um ideal de superação do até então dominante pensamento juspositivista, rechaçando-se uma visão estritamente objetiva e pura do Direito para nele se possibilitar a inclusão de considerações de ordem valorativa (SOARES, 2013, p. 90). No mesmo período, reaproximaram-se das ciências jurídicas as demais ciências sociais, como a Sociologia e a Economia, arquitetando-se um modelo de compreensão do Direito em que os seus conceitos estruturais seriam analisados e interpretados a partir do reconhecimento e do estabelecimento de suas funções perante a sociedade, e não apenas a partir da apreciação de sua dimensão lógico-positiva (BOBBIO, 2007, *passim*).

Não alheio a esse fenômeno, também o Direito Penal deixou de ser pensado e concebido a partir de ideais de pureza objetivo-estrutural para passar a ser influenciado, especialmente em sua construção dogmática, por considerações relativas às suas funções sociais, tendo-se iniciado, sobretudo na Alemanha, uma onda de questionamentos ao modelo dogmático então vigente (BUSATO, 2015, pp. 232-239). De fato, sendo construído sobre os baldrames do Finalismo de Hans Welzel, uma corrente sistemática de núcleo ontológico, o pensamento dogmático-penal da época acabou observando, em decorrência desse rebrandamento axiológico, a proposição de significativas releituras acerca de suas formulações conceituais, denominando-se de funcionalistas as vertentes do pensamento jurídico oriundas desse novo recorte filosófico (*Id, Ibid*, p. 232-239).

Nesse contexto, tem o presente artigo o objetivo de analisar os efeitos de um específico modelo de funcionalismo, o modelo do professor alemão Claus Roxin, sobre a construção dogmática do Direito Penal, notadamente em relação às alterações provocadas no terceiro substrato do conceito analítico de crime, que, sob o prisma finalista,

era formado somente pela culpabilidade.

Para tanto, por meio de um processo de revisão bibliográfica, investigar-se-ão, de início, as circunstâncias do surgimento das teorias funcionalistas no âmbito das ciências criminais; posteriormente, analisar-se-á especificamente o arquétipo de funcionalismo desenvolvido por Claus Roxin, identificando-se, nos termos da sua concepção, as funções centrais do Direito Penal e as suas consequências sobre a demarcação das finalidades da pena; por fim, estudar-se-ão as mudanças engendradas pela sua teoria na construção da dogmática penal, centralizando-se a referida análise nas alterações efetivadas sobre a terceira estrutura do conceito analítico de crime.

2 O SURGIMENTO DAS TEORIAS FUNCIONALISTAS NO ÂMBITO DO DIREITO PENAL

Segundo Cézaro Roberto Bitencourt, as fases inaugurais do desenvolvimento epistemológico do Direito Penal se caracterizaram por um pretense purismo metodológico em sua edificação dogmática, distinguindo-se o neokantismo pelo conteúdo valorativo de seus conceitos jurídicos, e o finalismo, por uma construção teórica de caráter eminentemente ontológico. (BITENCOURT, 2017, p. 132). De fato, as bases dogmáticas do Direito Penal, anteriormente construídas sobre o cientificismo positivista do sistema clássico, foram reorientadas por ideias de matiz neokantista no começo do século XX (BONFIM; CAPEZ, 2004, p. 537), realizando-se o enxerto de elementos dotados de carga valorativa no conceito analítico de crime (DOS SAONTOS, 2014, p. 85); posteriormente, com o advento do finalismo de Hans Welzel, centralizou-se a edificação do discurso dogmático em fundamentos lógico-objetivos, estruturando-se a compreensão dos conceitos jurídico-penais por meio da perquirição de suas bases ontológicas. (CAMARGO, 2002, pp. 36-37).

Reconhecendo vícios e virtudes em ambas as vertentes doutri-

nárias, determinadas teorias pós-finalistas intentaram efetivar, sem rechaçar o ecletismo metodológico, uma harmonização entre concepções sistemáticas axiológicas e lógico-reais. (BITENCOURT, 2017, p. 132). Dentre as correntes conciliatórias surgidas na segunda metade do século XX, destacaram-se as funcionalistas, de base sociológica, que buscaram submeter os conceitos ontológicos da ortodoxia finalista a um filtro valorativo delimitado pelos propósitos utilitários ou funcionais do Direito Penal. (BUSATO, *op. cit.*, pp. 234-239). Fez-se aflorar, portanto, com inovada roupagem material, o espectro normativista previamente estadeado por neokantistas na Teoria Geral do Delito, apartando-se da dogmática penal o emprego exclusivo de elementos estruturais lógico-objetivos. (ARAÚJO, 2014, p. 83).

Sobre a relação das teorias funcionalistas com as anteriores concepções dogmáticas, Luís Greco assevera:

São retomados, portanto, todos os avanços imorredouros do neokantismo: a construção teleológica de conceitos, a materialização das categorias do delito, [...]. Os conceitos são submetidos à funcionalização, isto é, exige-se deles que sejam capazes de desempenhar um papel acertado no sistema, alcançando consequências justas e adequadas. (GRECO, 2000, pp. 120-163).

De fato, com o advento do normativismo funcionalista, admitiu-se, na argumentação jurídico-dogmática, a inclusão de elementos de carga valorativa de viés utilitário (*Id, Ibid*, pp. 120-163), assumindo-se a relevância do papel missionário do Direito Penal como subsistema social. (ARAÚJO, *op. cit.*, p. 83). Sob essa perspectiva, portanto, o Direito Penal deixou de ser compreendido e construído por meio de uma matriz teórica fundamentalmente ontológica, como a finalista, para então concretizar a sua sistematização conceitual com base no reconhecimento e no estabelecimento de suas funções cardeais.

3 A ABERTURA VALORATIVA DO SISTEMA PENAL A FINALIDADES POLÍTICO-CRIMINAIS PREVENTIVAS: O FUNCIONALISMO TELEOLÓGICO DE CLAUS ROXIN

Dentre os vários arquétipos de funcionalismo surgidos na Alemanha do pós Segunda Guerra Mundial, encontra-se o modelo teleológico de Claus Roxin, conforme o qual as finalidades político-criminais de uma sociedade devem orientar a construção de sua dogmática penal. (ARAÚJO, *op. cit.*, p. 84). De acordo com Cézár Roberto Bitencourt, o sistema elaborado pelo professor alemão prescreve que a compreensão de qualquer conceito da Teoria Geral do Delito deve passar por um filtro de valoração político-criminal, edificando-se, sobre essa apreensão funcionalmente determinada, a definição estrutural de cada elemento da concepção analítica do crime. (BITENCOURT, *op. cit.*, p. 133).

Elucidando a lição estadeada, Luís Greco aduz:

O que caracteriza o sistema de ROXIN é a sua tonalidade político-criminal. Já em 1970, dizia esse autor ser incompreensível que a dogmática penal continuasse a ater-se ao dogma liszteano, segundo o qual o direito penal é a fronteira intransponível da política criminal. Política criminal e direito penal deviam, isso sim, integrar-se, trabalhar juntos, sendo este muito mais “a forma, através da qual as valorações político-criminais podem ser transferidas para o modo da vigência jurídica”. Logo, o trabalho do dogmático é identificar que valoração político-criminal subjaz a cada conceito da teoria do delito, e funcionalizá-lo, isto é, construí-lo e desenvolvê-lo de modo a que atenda essa função da melhor maneira possível. (GRECO, *op. cit.*, 120-163).

Apesar de abdicar de uma construção teórica centralizada na exegese do direito positivo ou em estruturas puramente lógico-reais, não recai a teoria de Claus Roxin em um relativismo axiológico ilimitado ou em um normativismo extremo, comutando, em verdade, a imprecisão das valorações neokantianas por uma estimação valorativa

de natureza estritamente político-criminal. (*Id, Ibid*, p. 120-163). Por esse motivo, revela ser o funcionalismo teleológico um amálgama entre ontológico e axiológico (*Id, Ibid*, p. 120-163), permitindo-se-lhe a adjetivação de moderado.

No contexto de definição das diretrizes de política criminal responsáveis pela abertura valorativa do sistema, Claus Roxin aponta como função essencial do Direito Penal a proteção subsidiária dos bens jurídicos mais importantes para a coletividade (ARAÚJO, *op. cit.*, p. 84), centralizando a construção de sua teoria em torno do aprimoramento da defesa da sociedade contra a prática de atos delituosos. Segundo Luís Greco, ao fazer esse recorte axiológico, o professor alemão outorga à penalidade de natureza criminal o reconhecimento de pretensões essencialmente preventivas, ou seja, de pretensões referentes à proteção futura de bens jurídicos. (GRECO, *op. cit.*, 120-163). Com efeito, por meio da construção de um sistema inteiramente orientado para a defesa dos bens jurídicos mais importantes para a coletividade, impõe-se à sanção penal, por dedução lógica, um sentido fundamentalmente utilitário, não se lhe concebendo a imposição em caso de inutilidade quanto à prevenção de novos delitos.

Sobre o tema, assevera Luís Greco:

A teoria dos fins da pena adquire portanto valor basilar no sistema funcionalista. Se o delito é o conjunto de pressupostos da pena, devem ser estes construídos tendo em vista sua consequência, e os fins desta. A pena retributiva é rechaçada, em nome de uma pena puramente preventiva, que visa a proteger bens jurídicos operando efeitos sobre a generalidade da população (prevenção geral) ou sobre o autor do delito (prevenção especial). (*Id, Ibid.*, p. 120-163).

Sob a perspectiva do funcionalismo teleológico de Claus Roxin, prevenção geral e prevenção especial constituem as finalidades justificantes da punição criminal, devendo a sua imposição, em nome da proteção de bens jurídicos, projetar efeitos tanto sobre a sociedade

quanto sobre o apenado. (ROXIN, 1997, p. 95). O professor alemão, todavia, rejeita medidas de prevenção especial negativa, responsáveis pela neutralização do indivíduo, aderindo, nesse aspecto, somente à finalidade preventiva especial positiva da pena, pela qual se busca a ressocialização não forçada do infrator. (BITENCOURT, *op. cit.*, p. 167). Já em relação aos efeitos da pena sobre a sociedade, Claus Roxin mescla aspectos de prevenção geral negativa com elementos de prevenção geral positiva, reconhecendo, na punição criminal, além de uma capacidade intimidatória, a aptidão para acentuar a fidedignidade da sociedade na eficácia das normas penais e, conseqüentemente, para propiciar o correto funcionamento do sistema jurídico de pacificação social. (*Id. Ibid.*, p. 167).

Além disso, ao demarcar, como função central do Direito Penal, a tutela subsidiária de bens jurídicos, o professor alemão aparta ideais retributivos do discurso de justificação da sanção criminal (ARAÚJO, *op. cit.*, p. 84-85), já que a mera retribuição punitiva não protege, mas sim viola, ainda que de forma legal, bens jurídicos do apenado. De fato, ainda que represente uma das formas de uso legítimo da força em sociedade, a aplicação de uma sanção penal válida, como o fuzilamento, a prisão ou a multa, importa invariavelmente um ato de violência contra algum ou alguns dos mais relevantes bens jurídicos do indivíduo, como a vida, a liberdade e o patrimônio.

Nesse contexto, tendo o sistema penal por escopo a defesa de bens jurídicos, somente se revela justificável o emprego do direito criminal sancionador se o seu potencial efeito protetivo mostrar-se capaz de superar o seu inerente efeito violador, o que pode ser cotejado pela análise da aptidão da punição em prevenir novos delitos. Desse modo, ao revelar-se incapaz de legitimar o emprego do direito penal em um sistema fundamentalmente orientado para a proteção de bens jurídicos, deve-se rechaçar a aplicação de sanções cujas finalidades sejam meramente retributivas, construindo-se o modelo dogmático de Claus Roxin a partir das necessidades preventivas da pena.

4 A PROJEÇÃO DAS FINALIDADES PREVENTIVAS DA PENA SOBRE A TEORIA GERAL DO DELITO: A RESPONSABILIDADE

Engendrando a funcionalização do sistema criminal, Claus Roxin projetou a proteção de bens jurídicos e as suas conseqüentes considerações preventivas, inerentes à Teoria Geral da Pena, sobre a construção dogmática do Direito Penal, reorientando a formulação normativa dos elementos da Teoria Geral do Delito, os quais, até então, encontravam o seu embasamento filosófico no ontologismo finalista de Hans Welzel. Segundo Luís Greco, apesar de essa reabertura valorativa incidir sobre toda a construção dogmática do Direito Penal, “a categoria do delito que mais fortemente vem sendo afetada pela ideia da prevenção é a culpabilidade”. (GRECO, *op. cit.*, p. 120-163).

De fato, por não ter sido o sistema de Hans Welzel construído a partir de elementos valorativos (como o imperativo de proteção de bens jurídicos), a culpabilidade finalista, conceituada como o “juízo de reprovação pessoal que recai sobre a conduta daquele que praticou um injusto penal” (CARLOS; FRIEDE, 2015, p. 285), restava suficiente para justificar a aplicação de uma sanção ao autor de um fato típico e ilícito; contudo, sob o prisma de um Direito Penal funcionalizado para a proteção de bens jurídicos e, conseqüentemente, desprovido de qualquer caráter retributivo, a mera reprovabilidade do comportamento desvirtuado revela-se insuficiente para a validação racional do discurso de justificação da pena, fazendo-se necessária, como visto, a constatação de uma necessidade preventiva em sua imposição. (GRECO, *op. cit.*, p. 120-163).

Sobre o tema, Luís Greco assevera:

ROXIN não descarta a idéia de culpabilidade, valendo-se dela como elemento limitador da pena. Porém, a culpabilidade, por si só, seria incapaz de fundamentar a pena num

direito penal não retributivista, e sim orientado exclusivamente para a proteção de bens jurídicos. Daí porque é necessário acrescentar à culpabilidade considerações de prevenção geral e especial. [...] Será necessário o concurso tanto da culpabilidade como de necessidades preventivas para que se torne justificada a punição. (*Id, Ibid*, p. 120-163).

Com efeito, ainda que reconhecida a reprovabilidade comportamental do autor de um fato típico e ilícito³, não se justifica, sob a perspectiva de um Direito Penal orientado para a proteção de bens jurídicos, a imposição de uma sanção incapaz de lhes prevenir novas violações, fazendo-se necessária, para a validação do exercício do poder punitivo estatal, uma formulação dogmática capaz de considerar a utilidade preventiva da punição criminal. Nesse contexto, desenvolvendo a Teoria Geral do Delito sob o prisma do funcionalismo teleológico, Claus Roxin acresce à armação conformacional do crime as finalidades preventivas da pena, alocando-as ao lado da culpabilidade em seu terceiro compartimento estrutural, o qual, após a referida cumulação, batiza de responsabilidade. (BITENCOURT, *op. cit.*, p. 476).

Elucidando essa nova formulação dogmática, Luís Greco aduz:

Culpabilidade e necessidades preventivas passam a integrar o terceiro nível da teoria do delito, que ROXIN chama de “responsabilidade” (*Verantwortlichkeit*). A responsabilidade depende de dois dados, que devem adicionar-se ao injusto: a culpabilidade do autor, e a necessidade preventiva de intervenção penal, que se extrai da lei. (GRECO, *op. cit.* p. 120-163).

No mesmo sentido, assevera Fábio Roque da Silva Araújo:

Na concepção roxiniana, então, o crime seria entendido como ação típica e antijurídica, acrescida da ideia de

³ Neste artigo, tomar-se-ão a tipicidade e a antijuridicidade (ou ilicitude) como os dois primeiros substratos do conceito analítico de crime.

responsabilidade, que, por seu turno, seria constituída da culpabilidade e das finalidades preventivas. [...] Ao trabalhar com o conceito de responsabilidade, Roxin transplanta para a teoria do delito noções que são próprias da teoria das consequências jurídicas do crime. [...] para Roxin, a culpabilidade, por si só, não se mostrará suficiente, na medida em que será necessário aferir a necessidade de pena, o que se faz com a perspectiva de prevenção, que jamais pode ser afastada. (ARAÚJO, *op.cit.*, p.87).

Desse modo, ao designar a defesa dos bens jurídicos mais relevantes para a coletividade como vetor de orientação do sistema e ao exigir, conseqüentemente, a observação de necessidades preventivas na justificação da sanção penal, o funcionalismo teleológico de Claus Roxin reformula toda a compreensão dogmática do Direito Penal, fazendo o terceiro substrato do crime deixar de se fundamentar somente na reprovabilidade do agente, como ocorria no modelo finalista de Hans Welzel, para então passar a se construir pela junção das necessidades preventivas da pena com a culpabilidade em um único conceito: a responsabilidade.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como aquilatado na presente pesquisa, na segunda metade do século XX, teorias funcionalistas surgiram como correntes dogmáticas pós-finalistas, conciliando formulações conceituais neokantistas, de matriz axiológica, e finalistas, de base lógico-real. Observou-se então que, a partir do reconhecimento e do estabelecimento das funções cardiais do Direito Penal, tais teorias passaram a reorientar a construção da Teoria Geral do Delito, submetendo os conceitos eminentemente ontológicos do finalismo então dominante a um filtro valorativo advindo de suas considerações utilitárias. Em seguida, analisou-se especificamente a proposta funcional teleológica de Claus Roxin, responsável por engendrar a abertura valorativa do sistema penal a finalidades político-criminais, reconhecendo-se, no

núcleo das referidas finalidades, o imperativo de proteção dos bens jurídicos mais importantes para a coletividade.

Como consequência do estabelecimento dessa diretriz político-criminal, notou-se, na sanção de natureza criminal, o afloramento de pretensões essencialmente preventivas, rechaçando-se ideais retributivos do seu discurso de justificação. Efetivamente, em um sistema orientado para a proteção de bens jurídicos, a mera retributividade da pena, decorrente do reconhecimento da reprovabilidade da conduta do indivíduo, revela-se incapaz de legitimar o exercício do poder punitivo do Estado, fazendo-se cogente a percepção da necessidade da punição. Percebeu-se então que, por esse motivo, Claus Roxin deu início à edificação de uma sistematização dogmática capaz de abarcar as considerações preventivas da pena na conformação analítica do crime, alocando-as em seu terceiro substrato, que deixou de ser constituído somente pela culpabilidade, fundada na reprovabilidade do agente, para dar lugar a um conceito formado pela junção desses elementos.

Observou-se, portanto, no presente artigo, a funcionalização da argumentação dogmática gerada por Claus Roxin a partir da combinação de considerações de ordem preventiva, próprias da Teoria Geral da Pena, com elementos conceituais da Teoria Geral do Delito, exigindo-se, para a justificação do exercício do poder punitivo do Estado, não apenas a mera reprovabilidade do agente, mas também a efetiva aptidão da pena em favorecer a defesa de bens jurídicos, o que, nesse contexto, acabou originando uma significativa reformulação na compreensão analítica do crime: a substituição do conceito finalista de culpabilidade pelo conceito funcionalista de responsabilidade.

THE EFFECTS OF CLAUS ROXIN'S TELEOLOGICAL FUNCTIONALISM ON CRIMINAL DOGMATICS: FROM CULPABILITY TO RESPONSIBILITY

ABSTRACT

Identifying the influence of post-World War II functionalist theories on criminal law, this scientific article analyzes the effects of Claus Roxin's teleological functionalism on criminal dogmatics, centering its efforts on the study of the third element of the systematic concept of crime. In order to do so, through a bibliographic review, it initially investigates the circumstances of the emergence of functionalist theories in criminal sciences; afterwards, it analyses Claus Roxin's functionalist model, identifying the essential functions of the criminal system and its consequences on the outlining of punishment purposes. Finally, it studies the modifications generated by this theory on criminal dogmatics, especially on the passage from the finalist concept of culpability to the functionalist concept of responsibility.

Keywords: *Teleological functionalism. Culpability. Responsibility.*

REFERÊNCIAS

- ARAÚJO, Fabio Roque da Silva. **Culpabilidade, livre-arbítrio e neurodeterminismo: os reflexos jurídico penais da revolução neurocientífica.** Tese de Doutorado, 197f. Universidade Federal da Bahia. 2014.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal** Vol. 1 - Parte Geral, 23 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função:** novos estudos de teoria do Direito. Apresentação de Celso Lafer. 1. ed. Barueri: Manole, 2007.
- BONFIM, Edilson Mougén; CAPEZ, Fernando. **Direito penal:** parte geral 1. ed. São Paulo: Saraiva. 2004.
- BUSATO, Paulo César. **Direito penal:** parte geral. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

CAMARGO, Antonio Luis Chaves de. **Imputação objetiva e direito penal brasileiro**. São Paulo: Cultural Paulista, 2002.

CARLOS, André; FRIEDE, Reis. **Teoria Geral do Delito**: Primeiras Lições. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora. 2015.

DOS SANTOS, Juarez Cirino. **Direito penal**: parte geral. 6. ed. atualizada e ampliada. Curitiba: ICPC. 2014.

GRECO, Luís. Introdução à dogmática funcionalista do delito – Em comemoração aos trinta anos de “Política criminal e sistema jurídico-penal” de Roxin. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 8, n. 32, p. 120-163, out./dez. 2000.

ROXIN, Claus. **Derecho penal**, parte general. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito. Traducción y notas por Diego-Manuel Luzon Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal. 1. Ed. Madrid: Civitas, 1997.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **Hermenêutica jurídica**. Coleção saberes do direito, v. 60, 1.ed. São Paulo: Saraiva, 2013.