



**AS TEORIAS FUNCIONALISTAS DO DIREITO PENAL CONFORME
CLAUS ROXIN E GÜNTHER JAKOBS**

**THE FUNCTIONALIST THEORIES OF PENAL LAW ACCORDING WITH
CLAUS ROXIN AND GÜNTHER JAKOBS**

Gleydson Ferreira Andrade¹

RESUMO: Trata-se, neste breve artigo, sobre as principais correntes teóricas do delito, bem como das concepções funcionalistas do direito penal propostas pelos juristas alemães Claus Roxin e Günther Jakobs. Não há a pretensão, por óbvio, em se detalhar minuciosamente toda a teoria do direito penal, do contrário, almeja-se estabelecer as premissas elementares para tornar possível a identificação das diferenças conceituais entre as correntes teóricas do delito, tradicionalmente analisadas na formação do estudioso do direito, utilizando-se do método de revisão bibliográfica doutrinária para alcançar tal objetivo.

Palavras-chave: Direito Penal, teorias funcionalistas, Claus Roxin, Günther Jakobs

ABSTRACT: This short article deals mainly with the main theoretical aspects of crime, as well as the functionalist concept proposed by the Germans jurists Claus Roxin and Günther Jakobs. There is no intention, of course, to provide minute details regarding all the criminal theory, therefore, the aim is to establish elementary premises so that it is possible to identify the conceptual differences between the theories of crime traditionally analysed by law

¹ Possui graduação em Direito pela Faculdade de Direito Conselheiro Lafaiete. Atualmente é Pós-Graduando em Filosofia e Teoria do Direito na Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais e Advogado Criminalista.

students through their development as a lawyer, using the doctrinal literature review method to achieve that goal.

Keywords: Penal Law; Functionalist theories, Claus Roxin, Günther Jakobs

INTRODUÇÃO

São numerosas as concepções teóricas acerca da estruturação analítico-conceitual do injusto penal, de modo que várias são as escolas originadas ao longo da história do direito penal.

Beling, Liszt, Hassemer, Helzel, Schünemann, Roxin, Jakobs, dentre outros, elevaram consideravelmente o *status* doutrinário da teoria do delito no continente europeu, apresentando diversas teorias que buscam desde a compreensão da conduta (criminosa) até considerações sobre a pena e suas eventuais funções e objetivos.

Em nosso ordenamento tem-se uma propensão forte à adoção das concepções finalistas da dogmática penal, sendo esta a proposta do jurista Hans Welzel. No entanto, hodiernamente as concepções (modernas) que tratam da função do direito penal têm ganhado força.

Günther Jakobs e Claus Roxin são dois dos expoentes mais consideráveis acerca do funcionalismo penal, de modo que compreender, ainda que de modo propedêutico, o teor das formulações teóricas de tais autores se faz de importância ímpar ao estudioso da matéria penal.

Portanto, nesse artigo será exposto, sem a pretensão de constituir uma análise pormenorizada e terminante sobre o tema, a evolução da dogmática penal, bem como as concepções modernas do funcionalismo penal.

1. BREVE SÍNTESE SOBRE A EVOLUÇÃO DA DOUTRINA PENAL

Partindo de um pressuposto teórico simplificado, Francisco de Assis Toledo conceitua “direito penal” da seguinte forma:

Quando se fala em direito penal pensa-se logo em fatos humanos classificados como delitos, pensa-se, igualmente, nos responsáveis por esses fatos – os criminosos – e, ainda, na especial forma de consequências jurídicas que lhes estão reservadas – a pena criminal e a medida de segurança. Sob esse ângulo, o direito penal é realmente aquela parte do ordenamento jurídico que estabelece e define o *fato-crime*, dispõe sobre quem deva por ele responder e, por fim, fixa as penas e medidas de segurança a serem aplicadas.(TOLEDO, 1994, p. 01).

Apesar de a lição de Toledo ser capaz de fornecer elementos propedêuticos importantes à significação doutrinária do direito penal, é cediço que o estudo da ciência penal possui, indubitavelmente, complexidades em vários níveis.

Portanto, se faz necessário breve resgate teórico acerca da doutrina penal, a fim de se estabelecer um norte teórico capaz de confluir para a temática principal do presente texto. No entanto, não almeja-se, com isso, a revisitação histórica do conceito mesmo de direito penal. Do contrário, abordaremos precisamente algumas das principais teorias que influenciam ou influenciaram a análise estrutural do delito.

Ademais, a doutrina penal preocupa-se, majoritariamente, com as definições factotípicas, de modo que as teorias tratadas a seguir emergiram, em maior parte, de abordagens em torno da relação factotípica.

Por sua vez, conectando-se ao conceito propedêutico de Francisco de Assis Toledo, o fato típico pode ser entendido, conforme a lição de Rogério Sanches, da seguinte forma:

Fato típico, portanto, pode ser conceituado como ação ou omissão humana, antissocial que, norteadada pelo princípio da intervenção mínima, consiste numa conduta produtora de um resultado que se subsume ao modelo de conduta proibida pelo Direito Penal, seja crime ou contravenção penal. Do seu conceito extraímos seus elementos: *conduta, nexo causal, resultado e tipicidade*.(CUNHA, 2016, p. 177).

Assim sendo, passa-se à análise dos conceitos teóricos pretéritos relacionados com a teoria do delito.

1.1. Teoria Causalista

Originada no século XIX, a teoria causalista – também conhecida como teoria clássica ou teoria causal-naturalística – propõe uma abordagem de causa e efeito em relação

ao direito penal. Os principais expoentes de tal teoria, Franz von Liszt, Ernst von Beling e Gustav Radbruch, perfizeram as balizas conceituais do crime baseando-se em ideais positivistas pelo qual o mundo é explicado através da experimentação fenomenológica e não por meras abstrações. (CUNHA, 2016, p.178).

Isso significou, para a teoria do delito, que para uma conduta ser considerada criminosa seria necessário uma posituação daquele ato, bem como uma relação de causa e efeito. Ou seja, a conduta praticada por um indivíduo, livre e consciente, resulta em um delito que, anteriormente, apresentou-se positivado na legislação.

Ou seja, conforme ensina Sanches:

Nesse contexto, também o direito deve atender à exatidão das ciências naturais, resultando na concepção clássica da conduta, tida como mero processo causal destituído de finalidade (querer interno). Trata-se de um movimento corporal voluntário que produz uma modificação no mundo exterior *perceptível pelos sentidos*. A vontade, na perspectiva causalista, é composta de um aspecto externo, o movimento corporal do agente e de um aspecto interno, vontade de fazer ou não fazer. A ação seria, portanto, composta de vontade, movimento corporal e resultado, porém a vontade não está relacionada à finalidade do agente, elemento analisado somente na culpabilidade. (CUNHA, 2016, p.178-179).

Para tal teoria, o conceito de crime deve ser analisado em três aspectos: **a)** tipicidade; **b)** antijuridicidade; **c)** culpabilidade.

No entanto, o elemento subjetivo da conduta (dolo ou culpa) somente deve ser analisado na terceira parte do conceito analítico do delito, tornando a culpabilidade o elemento valorativo do conceito de crime.

A teoria causalista, em que pese tenha promovido significativos avanços para a ciência penal, sofreu severas críticas, dentre as quais podemos evidenciar duas principais: **a)** Ao analisar o elemento subjetivo no estágio de culpabilidade, ignora-se o fato de que as condutas humanas, invariavelmente, são tomadas com objetivo de alcançar um fim. Ou seja, toda conduta humana, para os críticos de tal teoria, possui uma finalidade que não é possível ser aferida no estudo da culpabilidade; **b)** A relação de causa-efeito não possui limites, de modo que situações completamente alheias a conduta podem ser interpretadas como relação

de causa gerando uma digressão *ad infinitum* das causas que culminaram em um crime como consequência.²

1.2. Teoria Neokantista

Promovendo um passo adiante, a teoria neokantista (ou neoclássica), que teve como um de seus principais expoentes o jurista Edmund Mezger, não se propôs a refutar inteiramente a teoria clássica, mas aprofundá-la, adicionando um critério de racionalização metodológica pertinente à ciência penal.

Nesse sentido, ensina Masson:

Desta forma, o neokantismo substitui o método puramente jurídico-formal do positivismo, acolhendo como objetivo fundamental a compreensão do conteúdo dos fenômenos e categorias jurídicas, muito além de sua simples definição formal ou explicação causal. [...]. Consequentemente, esta teoria permitiu graduar o injusto de acordo com a gravidade da lesão produzida. A conduta passou a ter um significado social, e já não mais era considerada como mero movimento corporal. (MASSON, 2016, p. 98).

Ato contínuo, este novo sistema buscou a diferenciação entre injusto e culpabilidade quando propôs a valorar o injusto através de sua lesividade social, de modo que fez a culpabilidade recair sob o íterim da ‘reprovabilidade’ (ROXIN, 2002, p. 199). Daí surgiu a compreensão do conceito normativo de culpabilidade, que fora objeto de críticas pela escola subsequente – o finalismo penal.

Como visto, a compreensão da culpabilidade para os neokantistas obteve significativo avanço, de modo que das diversas ramificações dessa doutrina emergiu a compreensão psicológico-normativa, que estabeleceu que dolo e culpa não são espécies de culpabilidade propriamente, mas verdadeiros elementos autônomos – tal como a potencial consciência da ilicitude ou mesmo a exigibilidade de conduta diversa. (CUNHA, 2016, p. 181).

² Um exemplo bastante comum é: Se João matou Pedro mediante emprego de arma de fogo, o fabricante do referido instrumento também deu causa ao homicídio, uma vez que se João não tivesse uma arma de fogo não teria, naquela circunstância, atentado contra a vida de Pedro.

Destarte, no modelo neokantista, dolo e culpa persistem integrando a culpabilidade. No entanto, representam mais do que unicamente um vínculo entre o agente que pratica uma conduta e o resultado (causa-efeito) mas, além, como verdadeiro juízo de reprovação e censurabilidade. (CUNHA, 2016, p. 181).

1.3. Teoria Finalista

A proposta do jurista alemão Hans Welzel, denominada teoria finalista, originou-se em meados dos anos 1930-60, sendo dominante no pós-segunda guerra mundial. Contribuiu grandiosamente para a evolução da dogmática penal uma vez que rompeu com os paradigmas clássico e neokantista quanto ao posicionamento do elemento subjetivo da ação.

Welzel propôs que dolo e culpabilidade sejam integrados ao estudo da tipicidade, uma vez que assevera que a conduta consiste em um comportamento humano voluntário e psiquicamente dirigido a um fim – finalidade, portanto. (CUNHA, 2016, p. 182).

O próprio autor conceitua a estrutura fundamental da ação da seguinte forma:

A ação humana é exercício de uma atividade final. A ação é, portanto, um acontecimento *final* e não puramente *causal*. A *finalidade*, o caráter final da ação, baseia-se no fato de que o homem, graças ao seu saber causal, pode prever, dentro de certos limites, as possíveis consequências de sua conduta, designar-lhe fins diversos e dirigir sua atividade, conforme um plano, à consecução desses fins. Graças ao seu saber causal prévio, pode dirigir seus diversos atos de modo que oriente o suceder causal externo a um fim e o domine finalisticamente. A atividade final é uma atividade dirigida conscientemente em razão de um fim, enquanto o acontecer causal não está dirigido em razão de um fim, mas é a resultante causal da constelação de causas existentes em cada momento. A finalidade é, por isso, dito de forma gráfica – “vidente”, e a causalidade, “cega”. (WELZEL, 2001, p. 27).

Francisco de Assis Toledo ensina que o finalismo de Welzel, antes de estabelecer a modificação do dolo e culpa para a tipicidade, em detrimento da culpabilidade, se propõe examinar a doutrina penal a partir de um método ontológico da ação humana, ao passo que considera que o ordenamento jurídico é limitado a selecionar (e determinar) quais os dados da realidade que serão valorados e, conseqüentemente, carregados de efeitos jurídicos sem, contudo, pretender modificar a realidade a partir da inclusão de tipos delitivos. (TOLEDO, 1994, p. 96).

Claus Roxin, por sua vez, aprofunda a questão trazida por Toledo quanto ao caráter ontológico da teoria finalista:

A teoria finalista da ação, por outro lado, está filosoficamente próxima de doutrinas fenomenológico-ontológicas que buscavam encontrar certas leis estruturais da essência humana e torná-las o fundamento das ciências que se ocupam do homem. Para uma tal concepção é natural posicionar um conceito pré-jurídico e antropológico como a ação humana no centro da teoria geral do delito, construindo, a partir de características essenciais da ação, um sistema de estruturas lógico-reais (assim denominadas por Welzel), preexistente ao legislador, que, segundo a opinião de seus defensores, forneceria à dogmática jurídico-penal conhecimentos permanentes e inabaláveis. (ROXIN, 2002, p. 202).

No entanto, adverte o jurista que “No geral, esta síntese tem o seguinte aspecto: a teoria finalista da ação é rechaçada enquanto conceito de ação, mas aceita-se a sua mais importante consequência sistemática, o posicionamento do dolo no tipo subjetivo”. (ROXIN, 2002, p. 203).

Em verdade, o finalismo jurídico sofreu sérias críticas, principalmente no tocante a mudança estrutural que se operou em relação à culpabilidade. Objetam os críticos do finalismo que ao se retirar dolo e culpa do âmbito de incidência da culpabilidade tem-se como resultando um esvaziamento conceitual da própria culpabilidade. (CUNHA, 2016, p. 183).

Sanches, ademais, leciona que ao promover tal migração, o dolo passou a ter dois elementos: consciência e vontade. Por conseguinte, para o finalismo o dolo é natural, uma vez descaracterizado de valoração, portanto, seria *dolus bonus*, em franca contraposição ao *dolus malus*, ou seja, o dolo normativo referente à doutrina causalista da ação. (CUNHA, 2016, p. 183).

Nessa esteira, Francisco de Assis Toledo, que rejeita a teoria finalista, expõe versão similar proposta pelos críticos do finalismo:

Ora, pugna-se a viabilidade de um conceito ontológico, pré-jurídico, de ação, ou a sua virtude de opor limites ao legislador; ora ataca-se o próprio conceito de ação finalista, com a alegação de que nem toda conduta humana possui como nota característica a “finalidade”, podendo ser citados, como exemplo disso, os autos automáticos, inconscientes, bem como o comportamento culposo, sobretudo na culpa inconsciente; por fim, opõem-se restrições ao novo sistema, construído sobre a idéia central da ação finalista, principalmente na parte em que desloca o dolo e a culpa para o interior do injusto, porque, consoante por vezes se afirma, isso

representaria um indevido esvaziamento da idéia de culpabilidade. (TOLEDO, 1994, p. 97-98).

Assim sendo, foram tais concepções teóricas que antecederam as concepções funcionalistas do direito penal, as quais serão expostas a seguir.

2. TEORIAS FUNCIONALISTAS DO DIREITO PENAL

A doutrina penal moderna está calcada em duas vertentes que buscam, ainda que de modo um tanto diverso entre si, a adequação da dogmática penal aos fins mesmos do direito penal. Em que pese a teoria finalista de Welzel denota-se dominante, principalmente para o direito penal no Brasil, as concepções funcionalistas angariam adeptos em ritmo acelerado, especialmente a proposição de Claus Roxin.

Não obstante, tais concepções tem por objetivo a verificação da função exercida pelo direito penal perante a ordem jurídica posta, almejando determinar ou compreender a conduta humana de acordo com a missão conferida à ciência penal. (CUNHA, 2016, p. 186).

Dois são os principais juristas (alemães) expoentes das teorias funcionalistas. O primeiro é, como dito anteriormente, Claus Roxin, que propõe um funcionalismo teleológico (dualista, moderado ou da política criminal), enquanto o segundo é Günther Jakobs, que propõe um funcionalismo sistêmico (radical ou monista).

2.1. Funcionalismo Teleológico De Claus Roxin

Quanto à doutrina de Claus Roxin, obtemos a ideia de abandono das concepções ontológicas do finalismo, de modo a concentrar-se especificamente em virtude da função do direito penal. A partir de inserções teóricas do que o autor denomina de política criminal (MASSON, 2016, p. 101).

Nas palavras do próprio Roxin:

O progresso está, principalmente, em substituir-se a vaga orientação a valores culturais do neokantismo por um parâmetro sistematizador especificamente jurídico-penal: os fundamentos político-criminais das modernas teorias da pena. [...] Por enquanto, faça-se unicamente referência a dois componentes nucleares desta concepção, de especial importância prática, que em parte já se consolidaram,

em parte constituem o objeto das mais vivas controvérsias. [...] O primeiro é a teoria da imputação ao tipo objetivo. [...] Uma segunda inovação central do sistema teleológico-racional em sua forma aqui defendida é a expansão da “culpabilidade”, que se transforma na categoria da “responsabilidade”. (ROXIN, 2002, p. 206-07).

Portanto, o funcionalismo proposto por Roxin entende a ação humana (conduta) como um comportamento voluntário, sendo causador de relevante e inaceitável lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico tutelado pela norma penal. (CUNHA, 2016, p. 187).

Importante ressaltar que Claus Roxin apresenta uma abordagem consciente no sentido de que os bens jurídicos tutelados não abrangem o mero arbítrio positivista do legislador, uma vez que considera que “os objetos de proteção de uma abstração incompreensível não devem reconhecer-se como bens jurídicos”. (ROXIN, 2018, p. 25).

Portanto, sua doutrina funcional-teleológica parte para uma conceituação teórica a despeito da real função que o direito penal exerce na sociedade, conforme:

Eu parto de que as fronteiras da autorização de intervenção jurídico-penal devem resultar de uma função social do Direito Penal. O que está além desta função não deve ser logicamente objeto do Direito Penal. A função do direito Penal consiste em garantir a seus cidadãos uma existência pacífica, livre e socialmente segura, sempre e quando estas metas não possam ser alcançadas com outras medidas político-sociais que afetem em menor medida a liberdade dos cidadãos. (ROXIN, 2018, p. 16-17).

Não obstante, tem-se que a principal modificação estrutural na conceituação analítica do delito, conforme a teoria de Roxin, deu-se quanto ao conceito tripartite. Enquanto as teorias anteriores sedimentaram o entendimento de que o conceito analítico de crime consiste em tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade, Roxin entende que tal estrutura deve ser pautada por tipicidade, antijuridicidade e responsabilidade, de modo que a culpabilidade passe a operar como limite à sanção penal. (CUNHA, 2016, p. 186).

A responsabilidade, que agora substitui a culpabilidade, consiste estruturalmente em: **a)** imputabilidade; **b)** potencial consciência da ilicitude; **c)** exigibilidade de conduta diversa e **d)** necessidade da pena. (CUNHA, 2016, p. 183).

Cezar Roberto Bitencourt, com bastante propriedade rememora a função essencial da política criminal para a dogmática penal, conforme:

Desse modo, a dogmática deixa de estar estritamente vinculada à exegese do Direito positivo, ou a conceitos deduzidos da natureza das coisas, para incorporar, como parâmetro valorativo, as finalidades que o Direito Penal busca alcançar, permitindo, em última instância, que a solução do caso concreto se amolde em maior medida às finalidades do sistema penal. Nas palavras do autor, “quando as finalidades regentes do sistema convertem-se diretamente em configuradoras do sistema, fica garantida de antemão a justiça na decisão do caso concreto [...] já que toda constelação de casos é reconduzida ao fim da lei”. Com base nesse postulado, Roxin defende que o *sistema* poderá inclusive chegar a descartar aquelas soluções que, mesmo sendo coerentes com a dedução sistemática, sejam incompatíveis com seus *princípios garantistas e fins político-criminais*. (BITENCOURT, 2018, p. 184).

Por fim, e ainda na esteira de Bitencourt, tem-se que a concepção a despeito da dogmática penal proposta por Roxin apresenta, em certa medida, um recorte teórico semelhante às formulações metodológicas próprias do neokantismo que, no entanto, traz consigo princípios basilares pautados em garantias que limitam o poder punitivo do estado. (BITENCOURT, 2018, p. 184).

2.2. Funcionalismo Sistêmico De Günther Jakobs

Günther Jakobs, por sua vez, ao defender um funcionalismo sistêmico, argumenta que a função precípua do direito penal é assegurar o império e vigência da norma penal.

Muitos são os autores em matéria penal que entendem que a teoria de Jakobs está correlata ao legado de Niklas Luhmann, importante sociólogo alemão do século pretérito que propõe uma percepção da dinâmica humana a partir de “sistemas sociais”, em tese autônomos entre si e autopoieticos, que regem os atos subjetivos e institucionais a partir de premissas e regras autorreferentes. Os sistemas sociais desenvolvem-se em subsistemas que os compõem, tal qual um ramo do direito é composto por vários institutos jurídicos específicos.

A título de exemplo, o Direito perfaz um subsistema social, assim como a Economia. O Direito, em tese autônomo em relação a outros subsistemas, retém tão somente as informações necessárias à sua plena existência e funcionamento adequado, ao passo que ocorre o mesmo com a Economia e todos os demais subsistemas da sociedade.

Ocorre que, por uma série de motivos – que não serão tratados neste momento –, os sistemas e subsistemas sociais podem afetar e até mesmo colonizar os demais. Existem

maneiras diferentes de analisar tais influências, podendo ser tanto positiva – quando determinadas práticas econômicas são proibidas pelo Direito, mas com intuito em salvaguardar bens jurídicos específicos – quanto a negativa, momento em que vislumbra-se a corrupção de um sistema pelo outro.

Assim, é possível que o Direito seja afetado negativamente pela Economia, de modo que, por motivações puramente econômicas magistrados vendam decisões judiciais, privilegiando o caráter econômico em detrimento dos parâmetros que regem sua atuação jurídica e, conseqüentemente, afetando de forma negativa o sistema do Direito como um todo, culminando em seu colapso.

Portanto, justamente para proteger o sistema jurídico-penal é que manifesta-se a função do direito penal, pela ótica de Jakobs, sendo a de impor a vigência do sistema jurídico-penal.

Nesse ínterim, a conduta é compreendida por Jakobs como o comportamento humano voluntário e causador de um resultado evitável, que viola o sistema, de modo a frustrar as disposições normativas. (CUNHA, 2016, p. 188).

Quanto à estrutura conceitual analítica do delito, Günther Jakobs a compreende como teoria tripartite a partir dos substratos da tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade.

Roxin, atentando-se à teoria de Jakobs, escreve:

Finalmente, para *Jakobs*, a função do Direito Penal não é a proteção de bens jurídicos, mas a de evitar uma diminuição na vigência da norma. [...] Isto é uma construção teórico-social cuja semelhança com a teoria da pena de *Hegel* (a pena como negação da negação do direito) salta aos olhos. Sem embargo, não compartilho com este pensamento. Um sistema social, segundo meu entendimento, não deve ser mantido por ser um valor em si mesmo, mas atendendo aos homens que vivem na sociedade no momento. Mesmo que isso fosse de outra forma, este sistema social não se manteria através de atribuições sem sentido, mas somente pela efetividade real de suas medidas de controle, as quais pertencem a ameaça e a execução das penas. (ROXIN, 2018, p. 33-34).

Entrementes, as proposições de Jakobs acerca do direito penal implicam, inclusive, em certa simbologia, de modo que a dogmática penal de caráter funcional sistêmico do autor objetiva um fortalecimento surpreendente do sistema jurídico-penal. Nesse diapasão, Bitencourt observa:

A compreensão simbólica do Direito Penal é levada a extremos tais que o conceito de bem jurídico perde substancialmente o seu conteúdo material e sua função de crítica do Direito Penal. Como acabamos de referir, para Jakobs, o verdadeiro bem jurídico penal a ser protegido é a validade fática das normas, porque somente assim se pode esperar o respeito aos bens que interessam ao indivíduo e ao convívio social. (BITENCOURT, 2018, p. 187).

Por fim, para explicitar cabalmente a premissa de Jakobs, tem-se que o exemplo utilizado por Bitencourt é de veras preciso: um homicídio, para Jakobs, não atinge propriamente um bem jurídico, tal como propõe Roxin, mas aflige diretamente o sistema jurídico penal. Portanto, o homicídio é relevante para o direito penal ao passo que, uma vez integrado ao sistema normativo jurídico-penal, não pode ser tolerado, o que não significa necessariamente que a importância de um homicídio resida no fato de que uma vida fora ceifada. O direito penal, portanto, é instado a agir sobre o caso concreto uma vez que o autor da conduta agiu mediante conhecimento (dolo) de seus atos, ou mesmo com cognoscibilidade (culpa), optando por dar causa a um comportamento eivado de consequências normativas. (BITENCOURT, 2018, p. 187).

CONCLUSÃO

Conforme se observou acima, a teoria do delito é rica em construções doutrinárias, de modo a existirem diversas teorias que se debruçam sobre a análise estrutural do crime.

Atualmente, a discussão teórica no Brasil parte para a adoção do finalismo de Welzel, no sentido de compreender o elemento subjetivo da ação já na análise da tipicidade.

No entanto, as teorias funcionalistas do direito penal, especialmente o funcionalismo-teleológico de Claus Roxin pautado por uma visão centrada em políticas criminais vêm tomando conquistando cada vez mais adeptos dentre os estudiosos do direito, o que ocasiona em certa rejeição do funcionalismo sistêmico proposto por Günther Jakobs, que evolui naturalmente para uma concepção denominada direito penal do inimigo como subterfúgio da salvaguarda do sistema jurídico-penal.

Ante o exposto, nos próximos anos espera-se o natural evoluir do embate doutrinário e, conseqüentemente, a possível superação dos predicados da teoria de Welzel, fundamentando, portanto, o direito penal a partir de critérios majoritariamente normativos, abandonando a pretensão ontológica do finalismo.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte geral 1** / Cezar Roberto Bitencourt. – 24. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte geral (arts. 1º ao 120)** / Rogério Sanches Cunha. – 4. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: JusPODIVM, 2016.

MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado – Parte geral – vol. 1** / Cleber Masson. – 10.ª ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2016.

ROXIN, Claus. **A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal.** / Claus Roxin; org. e trad. André Luís Callegari, Nereu José Giacomolli – 2. ed. 3. Tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2018

ROXIN, Claus. **Funcionalismo e imputação objetiva no Direito Penal** / Claus Roxin. – Tradução Luís Greco. – 3ª ed. – Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal** / Francisco de Assis Toledo. – 5. ed. – São Paulo: Saraiva, 1994.