


O PÓS-FUNCIONALISMO PENAL

POST-FUNCTIONALISM IN CRIMINAL LAW

Pedro Augusto Simões da Conceição¹  

Universidade de São Paulo, USP, Brasil 
pedro.simoes@veirano.com.br

DOI: <https://doi.org/10.5281/zenodo.17831359>

Resumo: O artigo discute como a teoria penal moderna mantém raízes dogmáticas que vinculam o conceito de crime à função política da pena, destacando a centralidade do poder de punir como elemento estruturante do Direito Penal. Argumenta-se que o funcionalismo, ao priorizar os fins da pena, limita a compreensão do crime como fenômeno social e político. Propõe-se o pós-funcionalismo como abordagem que resgata a força originária da nomeação do crime, independente da pena, enfatizando seu caráter simbólico, segregador e denunciador.

Palavras-chave: pós-funcionalismo; dogmática penal; poder punitivo; simbolismo penal; conceito de crime.

Abstract: The article examines how modern criminal theory remains anchored in dogmatic structures that link crime to the political function of punishment, reinforcing the centrality of State power. It argues that Functionalism, by prioritizing penal purposes, narrows the understanding of crime as a broader social and political phenomenon. Post-Functionalism is proposed as an alternative that restores the symbolic and denunciatory force of crime beyond punishment, emphasizing the political meaning embedded in its very naming.

Keywords: post-functionalism; criminal dogmatics; punitive power; penal symbolism; concept of crime.

Em sua primeira “Crítica”, Kant (2015) insere uma nota de rodapé, logo nas primeiras páginas do prefácio, advertindo ao leitor que duas disciplinas permaneciam ainda no reino da dogmática; avessas, por assim dizer, ao crivo do pensamento crítico que ele ora direcionava à ciência (às disciplinas do conhecimento). Trata-se do direito e da teologia¹.

Não é acaso que ambas as disciplinas tratam dos mesmos conceitos (punição, imputação, remissão etc.) ou de conceitos análogos (crime e pecado, culpa em ambas as atribuições, dolo e concupiscência). É fato que a teologia do pecado e a teoria do crime guardam profundos vínculos, com semelhantes abordagens com relação à dogmática. Esta é vista tanto como uma disciplina espiritual — no sentido de estudo aprofundado do texto e da

tradição —, quanto como prática — no sentido de regra de conduta e de aplicação de preceitos.

A dogmática explica e sua estrutura lógica reza que do crime deriva a pena, mas o faz operando uma conjectura espiritual e prática que é a pressuposição da pena pelo crime. Seja na metafísica dos costumes de Kant ou no liberalismo inaugural de Beccaria, o pensamento sofisticado sobre o crime pressupõe a existência da pena e isso porque à pena — e não ao crime — é atribuída uma função fundamental. A pena é a função do governo, sendo a manifestação real (positiva, diria Hegel) do poder.

A relação entre punir e governar é essencial e instaura o regime do “crime” como fenômeno nomeado. É a partir do pressuposto de que o governante pode punir que a dogmática estabelece

¹ Doutor em Direito pela Universidade de São Paulo (<https://ror.org/036rp1748>). Professor do Instituto de Ensino e Pesquisa (Insper). Advogado. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4085-5762>. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1118738444127155>.

critérios para o exercício desse poder. A teoria do crime é pensada, então, dogmaticamente, como uma limitação ao poder de punir. Limitação que tem por objetivo garantir que a pena sempre cumpra sua função fundamental — o governo.

Não é à toa que, em Kant, a pena é um imperativo categórico — apenas com essa formulação a pena respeitaria a autonomia do homem livre e seria racionalmente justificável. Bem punir, ou punir adequadamente, torna-se tanto uma forma de manutenção do poder de governo quanto uma legitimação do poder de governo instaurado. Ou seja, a raiz do funcionalismo ainda predominante no pensamento teórico do Direito Penal é pretérita ao funcionalismo como escola de pensamento e remonta à ideia da pena como função, fazendo com que crime seja algo que pressuponha a pena — tanto no sentido normativo de merecimento quanto no sentido realista de que a pena ocorrerá como resposta ao crime. Em ambos os sentidos, de merecimento e de efetividade, a função da pena é eminentemente política — é ato de governo, independentemente das construções dogmáticas que levam do crime à pena.

Esse é o tema central do “Leviatã” de **Hobbes** (1651), obra que condensa a união entre o medo e o poder. Hobbes é um pensador político tão contratualista quanto Rousseau, mas que não pressupõe o consenso como elo entre as pessoas para formulação do pacto social que estabelece o governo — o elã hobbesiano é o medo. Por temerem a sociedade desregrada, os homens cedem poder ao governante para que este exerça o terror — **Ginzburg** (2008) é o autor que, de modo genial, explorou essas duas figuras do medo em Hobbes, o *fear* (medo) que uns sentem dos outros e o *awe* (terror) que o governo exerce para controlar os impulsos de violência.

A partir de Hobbes, parece ter se tornado comum o elemento da punição como tema central do poder² e isso sujeita a figura do crime à da punição e ao poder de punir — mas o crime já teve outra face. A etimologia do crime é controversa, havendo uma literatura mais vasta fazendo referência à raiz protoindo-europeia “*krei*” que significaria separar ou distinguir. Nessa hipótese, o ato de nomear um crime implicaria nomear um erro, um mal, uma injustiça com o possível intuito de diferir, de distanciar, e não necessariamente como declaração de um ato punível (**Snitsar**, 2021).

Outras hipóteses não seguem em sentido contrário, como a de que outra raiz protoindo-europeia, “*qer(ei)*”, a qual se encontra na origem de *cry/scream* (choro, grito, berro), teria derivado em *crime*, algo que faz alusão à reação ao crime. Também nesse caminho decorre o crime ser um ato de nomear um escândalo, um mal. Essa ideia de que o crime é “gritado” guarda profunda conexão com a ideia de denúncia como derivado justo de um crime — denunciar é “anunciar em oposição a”; nessa linha, denunciar um crime é uma redundância necessária para que se faça justiça, muito antes de se pensar na função que a pena pode ou não exercer.

Na filologia, o registro do uso da palavra crime como conduta punível data do século XIV, quando o poder de punir passava a se tornar central ao próprio movimento de fundação do Estado moderno — e isso não se trata, por óbvio, de coincidência histórica.

É nesse ponto que nasce a ideia da pena como função, muito antes do funcionalismo, portanto; é aí que germina a ideia de que o “direito penal consiste na soma de todas as normas que regulam os pressupostos ou consequências de um comportamento ameaçado com pena” (**Roxin; Greco**, 2024, p. 64).

Mas já em seu artigo inaugural do funcionalismo no Brasil, **Greco** (2000), citando Roxin, explicava:

O que é o funcionalismo? Em primeiro lugar, deixemos claro que não existe um funcionalismo, mas diversos. Podemos, mesmo assim, utilizar como uma primeira aproximação a que formula um de seus mais destacados partidários, Roxin: “Os defensores deste movimento estão de acordo — apesar das muitas diferenças quanto ao resto — em que a construção do sistema jurídico penal não deve vincular-se a dados ontológicos (ação, causalidade, estruturas lógico-reais, entre outros), mas sim orientar-se exclusivamente pelos fins do direito penal!”

O que trago aqui, porém, é que todos os movimentos anteriores, rechaçados pelo funcionalismo (causalismo, neokantismo e finalismo, por exemplo) são apenas variações do tema do crime como entidade jurídica que pressupõe a pena — crime como ato punível. Essa assunção do *ius puniendi* como centro da definição daquilo que devemos chamar de crime (por motivos de vingança, de prevenção ou de qualquer outra justificativa que reforce o dever de punir e remeta a quem tem o direito de fazê-lo) é exatamente a origem da trajetória que culmina no direito penal simbólico e, ao mesmo tempo, o caminho de quem pretende rejeitá-lo por não compreender as funções que o simbólico possui. O exercício da pena ainda é, pois, símbolo maior de poder de governo.

A guinada do finalismo para o funcionalismo é associada ao aumento da complexidade social; associada, portanto, às tecnologias dogmáticas que — sem trazerem grandes inovações ao conceito de crime — orientam o olhar do tomador da decisão de punir sobre constructos legais para atribuição de autoria e delimitação do *quantum* da culpa. Não à toa, o funcionalismo trouxe grandes avanços dogmáticos em temas como coautoria, crimes omissivos, crimes culposos, em cenários que variam de crimes de trânsito aos crimes econômicos — cada vez mais olhando para a necessidade existencial que temos de punir condutas desviantes em uma sociedade cada vez mais complexa.

A função do Direito Penal é a de nomear o crime a partir da função punitiva que incide sobre esse crime, porque, no fundo, o governo almeja regular condutas pela via negativa da punição e antecipa esse intento ao nomear determinada conduta “crime!”. O ato de criminalizar ganha essa máxima função de antecipar o olhar do governo e intui causar temor (*awe*) em uma função de pureza máxima — a simbólica. Ao mesmo tempo que conseguimos solucionar complexos crimes de trânsito e situações de coautoria em crimes econômicos com camadas sucessivas de omissões em uma escala empresarial, a dogmática penal funcionalista pouco oferece ao genocídio de Gaza, à guerra da Ucrânia, às tomadas autocráticas na Hungria, nos Estados Unidos e no Brasil, ao surto de furtos de celulares e fraudes — não que algum defensor do funcionalismo não possa se desdobrar para analisar as condutas individuais pelos critérios da imputação objetiva, mas nos casos em que o próprio governo está na origem do crime, seja de modo comissivo, seja omissivo, a lógica funcionalista que prioriza os fins da pena na definição de crime é extremamente limitada.

Ironicamente ao intuito (louvável e maior) de Roxin de trazer a política criminal para o debate dogmática, o grande debate político — de segurança pública, de função simbólica da lei penal, de alcance da mão armada do Estado — fica esgoelado pelo edifício dogmático construído para atender à casuística e responder à pergunta: esse crime deve ser punido? A discussão efetivamente política — macropolítica ou político-econômica — passa a ser vista como assunto de *lege ferenda*, alheio ao dogmata.

Em alguns escritos opositores à responsabilização penal de empresas, para citar um exemplo, não é incomum o argumento de que a criminalização de condutas praticadas por empresas públicas geraria um paradoxo porque se trataria de caso em que o Estado puniria o próprio Estado — esse tipo de

limitação normativa ao casuísmo é, em grande medida, fruto da dependência que a dogmática desenvolveu de pensar a conduta individual, o risco individual e abandonar a função pública da denúncia de que algo é crime.

O pós-funcionalismo será, possivelmente, um renomear o crime pela segregação que causa, pelo mal que gera, pela dor que inflige e talvez não requeira uma revolução dogmática — ele apenas observará com realismo o papel diminuto que a dogmática tem na definição do crime, um papel retórico diante da realidade sensitiva e sensível que grita por justiça. O crime é sentido como resultado — resultado como afetação valorativa e é disso que decorre a necessidade não da pena, mas da própria nomeação “crime”! O pós-funcionalismo tem por objetivo maior revitalizar o peso de se denunciar um crime.

Por outro lado, o crime é sentido como divergência, como deslocamento e é a partir daí que ele exige resposta — sendo a

pena uma das respostas possíveis. O silêncio face ao crime, sabe-se, gera um ciclo de ressentimento ao qual a dogmática também precisa responder e não pode se encastelar sob a alegação de racionalidade para se imunizar das afetações políticas que causa. Mesmo para a casuística, o nomear um crime independentemente da pena dará aos burocratas material para divertimento — isso porque onde não há crime, não há provento de crime; onde não há crime, não há prescrição, mas absolvição; onde não há crime, não há pretensão acusatória — por outro lado, onde há crime, pode haver dever de indenizar, independentemente de prescrição de pretensão punitiva; onde há crime pode haver rompimento de contrato, de tratado, de acordo bilateral — e tantos outros reflexos que dependem do crime, mas não da pena. O pós-funcionalismo já chegou — trata-se, agora, de estruturá-lo em favor de uma justiça que entenda que o direito existe muito além do mundo das normas.

Informações adicionais e declarações do autor (integridade científica)

Declaração de conflito de interesses: o autor confirma que não há conflito de interesse na condução desta pesquisa e na redação deste artigo.
Declaração de autoria: somente o pesquisador que cumpre os requisitos de autoria deste artigo é listado como autor. **Declaração de originalidade:**

o autor garantiu que o texto aqui publicado não foi publicado anteriormente em nenhum outro recurso e que futuras republicações somente ocorrerão com a indicação expressa da referência desta publicação original; ele também atesta que não há plágio de terceiros ou autoplágio.

Como citar (ABNT Brasil)

CONCEIÇÃO, Pedro Augusto Simões da. O pós-funcionalismo penal. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 34, n. 398, p. 6-8, 2026. DOI: 10.5281/

zenodo.17831359. Disponível em: https://publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/boletim_1993/article/view/2465. Acesso em: 1 jan. 2026.

Notas

- ¹ “[N]ossa época é a verdadeira época da crítica a que tudo tem de submeter-se. A religião, por meio de sua sacralidade, e a legislação, por meio de sua majestade, querem em geral escapar a ela. Desse modo, porém, levantam contra si uma legítima suspeita e não podem aspirar ao sincero respeito que a razão dedica apenas àquele que pode suportar o seu e público teste” (Kant, 2015, p. 19).
- ² “A punishment is an evil inflicted by public authority on him that hath done or omitted that which is judged by the same authority to be a transgression of the law, to the end that the will of men may thereby the better be disposed to obedience” e, o que mais importa, a imediata continuação explicando a origem do poder de punir: “be disposed to obedience. Before I infer anything from this definition, there is a question to be answered of much importance; which is, by what door the right

or authority of punishing, in any case, came in. For by that which has been said before, no man is supposed bound by covenant not to resist violence; and consequently it cannot be intended that he gave any right to another to lay violent hands upon his person. In the making of a Commonwealth every man giveth away the right of defending another, but not of defending himself. Also he obligeth himself to assist him that hath the sovereignty in the punishing of another, but of himself not. But to covenant to assist the sovereign in doing hurt to another, unless he that so covenanteth have a right to do it himself, is not to give him a right to punish. It is manifest therefore that the right which the Commonwealth (that is, he or they that represent it) hath to punish is not grounded on any concession or gift of the subjects” (Hobbes, 1651, p. 190).

Referências

GINZBURG, Carlo. *Medo, reverência, terror*: Quatro ensaios de iconografia política. São Paulo: Companhia das Letras, 2008.
GRECO, Luís. Introdução à dogmática funcionalista do delito: em comemoração aos trinta anos de “Política Criminal e Sistema Jurídico-Penal”, de Roxin. In: CONGRESSO DE DIREITO PENAL E CRIMINOLOGIA, 1., 2000. *Anais* [...]. Salvador: UFBA.
HOBBES, Thomas. *Leviathan or the Matter, Forme, & Power of a Common-wealth*

Ecclesiasticall and Civill. London: Green Dragon; St. Paul's Church-yard, 1651.
KANT, Immanuel. *Crítica da razão pura*. Petrópolis: Vozes, 2015.
ROXIN, Claus; GRECO, Luís. *Direito Penal*: parte geral. São Paulo: Marcial Pons, 2024. t. I.
SNITSAR, V. P. Diachronic analysis of the concepts crime and punishment. *International Journal of Philology*, v. 12, n. 2, p. 27-32, 2021. <https://doi.org/10.31548/philology2021.02.027>



Autor convidado