STJ00112379

Andreas Eisele

DIREITO PENAL

Teoria do delito

Prefácio
Ministro Rogerio Schietti Cruz

2ª *edição*

revista, atualizada
e ampliada

2021

EDITORA JusPODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

STJ00112379

EDITORA
JusPODIVM

www.editorajuspodivm.com.br
Rua Território Rio Branco, 87 – Pituba – CEP: 41830-530 – Salvador – Bahia
Tel: (71) 3045.9051
• Contato: https://www.editorajuspodivm.com.br/sac

Copyright: Edições *Jus*PODIVM

Capa: Marcelo S. Brandão *(santibrando@gmail.com)*

E36d Eisele, Andreas.
Direito penal: teoria do delito / Andreas Eisele – 2. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Editora JusPodivm, 2021.
864 p.

Bibliografia.
ISBN 978-65-5680-601-3

1. Direito Penal. 2. Teoria do Delito. I. Eisele, Andreas. II. Título.

CDD 341.5

Todos os direitos desta edição reservados a Edições *Jus*PODIVM.

É terminantemente proibida a reprodução total ou parcial desta obra, por qualquer meio ou processo, sem a expressa autorização do autor e das Edições *Jus*PODIVM. A violação dos direitos autorais caracteriza crime descrito na legislação em vigor, sem prejuízo das sanções civis cabíveis.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO **37**

1. Características do texto 37
2. Complexidade do referencial teórico 39
3. Dogmática jurídica 39
4. A impropriedade da reação desconstrutiva à dogmática jurídica 41

§ 1 – *CONCEITO DE DIREITO PENAL* *47*

1. O objeto do conceito 47
2. A denominação da matéria 48
3. A concepção revolucionária liberal 49
4. A concepção marxista 52
5. A perspectiva sociológica estrutural-sistêmica 56
6. Poder de intervenção penal e "direito penal subjetivo" 59
7. Sistema penal 61
8. Fontes do Direito Penal 62

§ 2 – *ÂMBITO DO CONTROLE E INTERVENÇÃO PENAL* *65*

1. Princípio da lesividade (referência ao bem jurídico) 66
2. Fragmentariedade e subsidiariedade 68
3. Caráter simbólico 69
   - I. Simbolismo positivo 70
   - II. Simbolismo negativo 72
4. Propostas minimalistas e abolicionistas 73
   - I. Direito Penal Mínimo 73
   - II. Abolicionismo penal 76
5. Formas diferenciadas de controle e intervenção penal 83
   - I. O Direito de "Intervenção" (ou de distintas "velocidades") 83
   - II. O Direito Penal do "Inimigo" 86

STJ00112379

§ 3 – *LEI E NORMA* *91*

1. Aspectos estático e dinâmico da norma 93
2. Classificação das normas penais 93
3. Caráter constitutivo da norma penal 95
4. Caráter protetor da norma penal (a prevenção geral e individual em referência ao bem jurídico) 98

§ 4 – *PRINCÍPIO DA LEGALIDADE* *103*

1. Origem histórica 103
2. O conteúdo do princípio 105
3. O aspecto garantista da reserva legal como consequência do monopólio estatal do poder punitivo 106
4. A alteração do significado da legalidade em decorrência da consolidação do Estado de Direito 107
5. Os requisitos da lei penal (especificidade, certeza e anterioridade) 108

§ 5 – *ANALOGIA* *111*

1. Analogia ***in bonam partem*** e ***in malam partem*** 113

§ 6 – *INTERPRETAÇÃO ANALÓGICA* *115*

§ 7 – *PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE* *119*

§ 8 – *EFICÁCIA DO CONTEÚDO DA LEI PENAL NO TEMPO* *121*

1. Irretroatividade do conteúdo da lei mais restritiva (***novatio legis in pejus*** e ***novatio legis incriminadora***) 123
   - I. Crime permanente 125
   - II. Crime habitual 125
   - III. Concurso material de crimes 126
   - IV. Continuidade delitiva 127
2. Retroatividade do conteúdo da lei mais favorável ao sujeito 128
   - I. ***Abolitio criminis*** 129
   - II. ***Novatio legis in mellius*** 130
3. Combinação do conteúdo de leis 131
4. Lei temporária e lei excepcional 134
   - I. A relação entre a lei comum e a lei temporária ou excepcional 135
   - II. O complemento da lei penal em branco de conteúdo temporário ou excepcional 137

STJ00112379

§ 9 – *EFICÁCIA DO CONTEÚDO DA LEI PENAL NO ESPAÇO* *139*

1. Conceito de território 140
2. Critérios orientadores da instituição de instrumentos de extraterritorialidade ... 140
   I. Representação 141
   II. Nacionalidade 142
   III. Defesa 144
   IV. Jurisdição universal 145
3. Modalidades de extraterritorialidade 145
   I. Incondicionada 146
   II. Condicionada 147
      A) Condições genéricas 147
      B) Condições específicas 149

§ 10 – *ÂMBITO PESSOAL DE EFICÁCIA DA LEI PENAL* *151*

1. Prerrogativas funcionais 152
   I. Imunidades parlamentares 152
   II. Imunidades diplomáticas 153

§ 11 – *TIPO* *155*

1. O tipo como expressão específica da reserva legal (taxatividade) 157
2. Caráter descritivo do tipo (limites à deformação semântica, também chamada de "ficção legal") 158

§ 12 – *COMPOSIÇÃO ELEMENTAR DO TIPO* *161*

1. Núcleo 162
2. Elementos objetivos 163
3. Elementos subjetivos 164
4. Elementos normativos 166
5. Outros aspectos relacionados com os elementos do tipo 168
   I. Os pressupostos do fato típico 168
   II. A teoria dos elementos negativos do tipo 169

§ 13 – *ESTRUTURA SISTEMÁTICA FORMAL DOS ELEMENTOS NO TIPO* *175*

1. Elementares 175
2. Qualificadoras 176
   I. O tipo do delito qualificado pelo evento (ou resultado) 177

STJ00112379

3. Circunstâncias (agravantes e atenuantes) 179
4. Causas de aumento ou diminuição de pena 181
   I. As chamadas "formas privilegiadas" 182
   II. O delito "qualificado e privilegiado" 183

§ 14 – *ESPÉCIES DE TIPOS* *185*

1. Tipo básico 185
2. Tipo derivado 186
   I. Tipo composto 187
   II. Tipo complexo 188
   III. Tipo qualificado 188
   IV. Tipo privilegiado 189
3. Tipo subsidiário 190
4. Tipo de conteúdo variado 191
5. Lei penal em branco 192
   I. Complemento positivo e negativo 194
   II. Integração homogênea e heterogênea 195
      A) Limites à integração heterogênea 196
   III. O dispositivo complementar e o princípio da anterioridade 196
   IV. Sucessão temporal de dispositivos complementares 197
   V. Erro sobre o conteúdo ou existência do dispositivo complementar ... 198
   VI. Remissão de pena 198
6. Lei temporária e lei excepcional 199
7. Tipo aberto 200
8. Outras classificações e denominações 201
   I. Tipo objetivo e subjetivo 202
   II. Tipo permissivo 204
   III. Tipo congruente e incongruente 204
   IV. Tipo anormal 205

§ 15 – *CONCEITO DE DELITO* *207*

1. Desenvolvimento histórico do referente do conceito 207
2. O referente jurídico do conceito 209
   I. A perspectiva sociológica estrutural-sistêmica 210
   II. A perspectiva sociológica inter-relacional 211

§ 16 – *CONFIGURAÇÃO ANALÍTICA FORMAL DO CONCEITO DE DELITO* *213*

STJ00112379

§ 17 – *FATO TÍPICO* *219*

1. Desvalor da conduta e desvalor do evento 220
2. Direito Penal do fato e Direito Penal de "autor" 223

§ 18 – *CONDUTA* *227*

1. O conceito de conduta humana na teoria jurídico-penal 229
   I. A concepção empírica causal mecânica 229
   II. A teoria fenomenológica finalista 230
   III. A proposição comunicacional e o significado social 236
2. Movimentos corpóreos (ou inércias corporais) não classificáveis como conduta 239

§ 19 – *TIPICIDADE* *243*

1. A suposta tipicidade material 247
2. A suposta tipicidade conglobante 249

§ 20 – *A TIPICIDADE OBJETIVA* *253*

1. Os crimes materiais 253
   I. A relação de causalidade entre a conduta comissiva e o evento 255
      A) O método jurídico de aferição da relação causal 256

§ 21 – *A TIPICIDADE SUBJETIVA* *265*

§ 22 – *O DOLO* *267*

1. O objeto do dolo 269
2. Critérios para a definição do dolo (teorias do dolo) 271
3. A consciência da ilicitude do fato 273
4. Graus de dolo 275
5. Dolo e culpabilidade 276
6. Modalidades de dolo 277
   I. O dolo direto de primeiro grau 279
      A) A especial finalidade da conduta 281
   II. O dolo direto de segundo grau 283
      A) O elemento volitivo no dolo direto de segundo grau 284
      B) O elemento cognitivo no dolo direto de segundo grau 285
   III. O dolo indireto (ou eventual) 286
      A) O elemento volitivo no dolo indireto (ou eventual) 288

STJ00112379

a) A motivação da conduta 288
B) O elemento cognitivo no dolo indireto (ou eventual) 289
C) Diferenças entre o dolo indireto e o dolo direto de segundo grau 290
D) Formas de atuação classificáveis como dolo indireto (ou eventual) .. 290
a) A indiferença 291
b) O risco aleatório 292
c) A ignorância proposital ("cegueira deliberada") 294
c.1) A "cegueira deliberada" no Direito Comparado 297
c.2) Estrutura da conduta (*ac io libera in causa*) 298
c.3) Os motivos e a finalidade que orientam a decisão de ignorar 301
c.4) O elemento cognitivo do dolo na ignorância deliberada 302
c.5) O objeto do conhecimento nos casos de ignorância deliberada 305
c.6) Diferenças em relação à imprudência consciente 306
7. Teorias do dolo 308
I. A vontade, finalidade ou propósito de implementação do fato típico ... 310
II. A indiferença relativa à realização do fato típico 311
III. A atitude do sujeito em relação ao risco 312
A) O risco como objeto da representação subjetiva 314
B) O complemento normativo da classificação da seriedade do risco ... 317
C) A concepção cognitiva da valoração da seriedade do risco 319
IV. Síntese 321
8. A demonstração (prova) do elemento cognitivo do dolo 323
9. O suposto "dolo alternativo" 324
10. Preterdolo ou preterintenção (delitos qualificados pelo evento) 325
11. O erro sobre elementos do tipo 329
I. O objeto do erro de tipo 331
II. Efeitos do erro de tipo, e a possibilidade de configuração de um delito imprudente 333
III. Erro de tipo e "erro de fato" 334
12. O erro circunstancial 335
I. O erro sobre o objeto 336
A) O erro sobre a pessoa 336
a) Crítica à regulamentação do CP brasileiro 339
a.1) A responsabilização pelo pensamento 339
a.2) O erro de tipo 340

STJ00112379

a.3) A classificação jurídica do fato com base no erro do sujeito ... 341
II. O erro na execução ... 342
A) A implementação de um resultado (evento) distinto do pretendido (*aberratio ictus*) ... 343
B) O erro sobre o curso causal ... 343

§ 23 – *A TIPICIDADE NORMATIVA* ... *347*

§ 24 – *A NEGLIGÊNCIA E A IMPRUDÊNCIA* ... *351*

1. A finalidade do sujeito no delito imprudente ... 353
2. A definição do delito imprudente ... 355
3. A excepcionalidade do delito imprudente ... 358
4. A denominação "culpa" ... 359
5. A imprudência consciente ... 362
   I. Diferenças em relação ao dolo indireto (eventual) ... 365
6. A definição do dever de cuidado ... 367
   I. As expectativas de comportamentos de terceiros (princípio da confiança) ... 376
7. A imputação típica do evento no delito imprudente ... 377
   I. A previsibilidade da possibilidade de ocorrência do evento ... 378
   II. O risco proibido e seus efeitos específicos para a imputação do evento ... 381
   III. O âmbito de tutela da norma ... 388
8. Graus de imprudência ... 389
9. A hipótese inadequadamente denominada como um caso de imprudência (ou "culpa") imprópria ... 392
   I. Uma proposta de regulamentação jurídica da hipótese ... 395
10. Imprudências recíprocas ... 395

§ 25 – *A OMISSÃO JURIDICAMENTE RELEVANTE* ... *399*

1. O dever de agir ... 401
   I. O caráter instrumental do dever (realização da conduta e não obtenção do resultado) ... 404
2. A possibilidade de atuação ... 405
   I. A exigibilidade da atuação ... 406
3. A definição da conduta devida ... 408
4. A imputação subjetiva da conduta ... 409
5. A relação jurídica entre a conduta omissiva e o evento ... 412
   I. A denominada "omissão por comissão" ... 415

STJ00112379

§ 26 – *A CLASSIFICAÇÃO DO EVENTO COMO UMA "OBRA" SOCIALMENTE INADEQUADA DO SUJEITO, VULNERADORA DO ÂMBITO ESPECÍFICO DE TUTELA DA NORMA, QUE CRIA UM RISCO PROIBIDO EM DECORRÊNCIA DO QUAL O EVENTO SE IMPLEMENTA (DECORRENTE DA APLICAÇÃO DOS CRITÉRIOS REUNIDOS MEDIANTE A DENOMINAÇÃO: "TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA")* *423*

1. A origem da categoria 426
2. A denominação "teoria da imputação objetiva" 427
3. Propostas sistematizadoras 434
4. Critérios gerais 438
   - I. A inadequação social da conduta 439
   - II. A criação de um risco proibido 441
   - III. O âmbito de tutela da norma 444
     - A) O consentimento do ofendido 446
     - B) A autocolocação em risco 448
     - C) A omissão de cuidados salvadores 449
   - IV. O efeito concreto do risco na implementação do evento 450
     - A) O concurso de relações de causalidade 452
       - a) A causa superveniente relativamente independente e suficiente para a implementação do evento 455
     - B) A conduta alternativa em conformidade com o Direito 458
     - C) Os cursos causais hipotéticos 461
5. Hipóteses inadequadamente classificadas como critérios específicos de imputação 462
   - I. A diminuição do risco 463
   - II. O princípio da confiança 464

§ 27 – *O ITER CRIMINIS* *467*

1. A tentativa 471
   - I. Tentativa perfeita (acabada) e imperfeita (inacabada) 479
   - II. Consequências jurídicas 480
     - A) A tentativa inidônea (crime impossível) 481
       - a) Suposição da prática de um delito (delito putativo, ou imaginário) 484

§ 28 – *MOMENTO DO DELITO* *487*

§ 29 – *LOCAL DO DELITO* *491*

§ 30 – *SUJEITO ATIVO* *493*

STJ00112379

1. Modalidades de sujeitos ativos 495
I. Critérios classificatórios 496
A) O critério objetivo-causal 497
B) O critério da classificação jurídico-formal (tipicidade) 497
C) O critério subjetivo psicológico 498
D) O critério do domínio do fato 498
2. Síntese conceitual 500
3. Autor 500
I. Autoria direta (imediata) 501
II. Autoria intelectual (indução) 502
III. Autoria mediata 502
A) Erro de tipo 504
B) Erro sobre a ilicitude 506
C) Coação 506
D) Subordinação hierárquica 507
E) Inimputabilidade 507
F) O domínio sobre uma estrutura organizada de atuação 509
a) A utilização de uma pessoa jurídica como instrumento 511
4. Concurso de pessoas 514
I. Coautoria 515
A) O domínio funcional do fato 515
B) Comunhão de vontades 516
C) Classificação individualizada das condutas 516
D) Comunicabilidade das circunstâncias e condições de caráter pessoal ... 517
E) Delitos imprudentes e condutas omissivas 518
F) Autoria paralela 519
II. Participação 520
A) A tipicidade indireta e subordinada da participação 521
B) O conteúdo subjetivo da participação (aspecto racional e psicológico) 522
C) A relevância objetiva da participação 524
D) Formas de participação 524
E) Momento da participação 525
F) Prática de delito mais grave pelo autor 525
a) Aumento de pena 526
G) Participação de menor importância 528

STJ00112379

III. Comunicabilidade e independência das características pessoais no concurso de pessoas 529
IV. Delitos de mão própria 531
V. Responsabilidade de autores e partícipes 531

§ 31 – *A TIPICIDADE INDIRETA* *533*

1. Crimes omissivos impróprios 533
2. Crimes tentados 534
3. Participação 535

§ 32 – *O CONCURSO APARENTE DE LEIS* *537*

1. Requisitos 539
   I. A unidade do fato 539
   II. A pluralidade de possibilidades de classificações jurídicas 539
   III. A vigência concomitante dos dispositivos legais 540
   IV. A unidade do objeto material sobre o qual recai a conduta 540
2. Critérios classificatórios 540
   I. Especialidade 541
   II. Consunção (ou absorção) 542
      A) Crime meio mais grave que o crime fim, ou equivalente 544
   III. Subsidiariedade 545
   IV. Alternatividade 547

§ 33 – *CONCURSOS DE DELITOS* *549*

1. O concurso material (ou real) 551
2. O concurso formal (ou ideal) 552
   I. O requisito subjetivo da unidade do desígnio 553
   II. As consequências jurídicas 554
      A) Limite quantitativo 555
3. O crime continuado 556
   I. A conexão objetiva entre as condutas 558
      A) A vagueza dos referentes objetivos 559
   II. O requisito subjetivo da unidade do projeto de atuação 560
   III. As consequências jurídicas 563
      A) Limite quantitativo 564
      B) Causa de aumento de pena para crimes cometidos com violência ou grave ameaça 564

STJ00112379

§ 34 – *ILICITUDE (ANTIJURIDICIDADE)* *567*

1. Ilicitude e irrelevância penal 568
2. A relação entre tipicidade e licitude 569
   I. Relação de especialidade entre a norma permissiva e o conteúdo do tipo 569
   II. Efeito justificante da norma excludente de ilicitude 570
3. A ilicitude como elemento normativo do tipo 571
4. O conteúdo absoluto (não dimensionável) da ilicitude 571
5. A teoria dos elementos negativos do tipo 572
   I. Crítica à teoria dos elementos negativos do tipo 573
6. A ilicitude objetiva 574
   I. A concepção objetiva do ilícito penal e a culpabilidade subjetiva 576
7. A pretensa antijuridicidade material (ou concreta) 577
8. Hipóteses de exclusão de ilicitude 582
   I. Estado de necessidade 585
      A) Requisitos 586
         a) A situação de perigo 587
         b) A conduta necessária para proteger o bem jurídico 588
         c) O fundamento da justificação da conduta (ponderação valorativa dos bens jurídicos envolvidos) 589
         c.1) Equivalência valorativa dos bens jurídicos 590
         d) Estado de necessidade justificante e exculpante 591
         e) Titularidade do bem jurídico 592
         f) Dever do sujeito de enfrentar o perigo 592
         g) Estado de necessidade defensivo e agressivo 593
   II. Legítima defesa 594
      A) A situação justificadora 595
         a) Requisitos 596
         a.1) A agressão 596
         a.2) O perigo concreto (atualidade ou iminência da agressão) 597
         a.3) O bem jurídico em perigo (legítima defesa própria ou de terceiro) 598
         a.4) A ilicitude da agressão 600
         a.5) A necessidade da prática do fato típico 601
         a.6) Os meios necessários para neutralizar a agressão 602
         a.7) A moderação na realização da conduta defensiva 603
         a.8) A aferição da necessidade e da moderação na conduta defensiva 604

STJ00112379

B) Diferenças entre o estado de necessidade e a legítima defesa .. 604
C) Legítima defesa de terceiro implementada por agente de segurança pública 605
III. Estrito cumprimento de dever legal e exercício regular de direito 606
9. Pretensas causas supralegais de exclusão de ilicitude 608
I. Os argumentos justificantes das causas supralegais de exclusão de ilicitude 609
A) A aplicação de normas de Direito Comparado por analogia 610
a) A relatividade do valor do Direito Comparado 612
B) A adequação social da conduta 613
C) Os exemplos indicados no âmbito teórico 614
10. Consciência da situação justificadora (ou permissiva) 615
I. Suposição de existência de uma situação justificadora (ou permissiva) ... 617
II. A conduta justificada para o finalismo e a crítica correspondente 618
A) A diferença entre a norma estrutural classificatória e a norma de conduta 620
11. Erro sobre a situação permissiva (descriminante putativa) 621
I. Consequências jurídicas da atuação em um contexto de erro sobre a situação permissiva 622
II. A defesa de interesse disponível de terceiro, sem conhecimento de sua disposição pelo titular 624
12. Excesso 624
I. Excesso intensivo e extensivo 625
II. Excesso doloso e imprudente 626
III. Excesso decorrente de alterações emocionais agudas 627
A) As modalidades de emoções (limitantes e agressivas) 629
B) A consequência jurídica do excesso decorrente de alterações emocionais agudas 630

§ 35 – *CULPABILIDADE* *633*

1. A natureza ética da culpabilidade 634
2. A capacidade penal do sujeito e a reprovabilidade social da conduta 635
3. Fundamentos da culpa e fundamentos da pena 637
I. Reprovabilidade da conduta e caráter retributivo da pena 638
4. O objeto do juízo de culpabilidade 640
I. A culpabilidade subjetiva 640
II. A culpabilidade normativa 641

5. A dimensionabilidade da culpabilidade 643
6. A culpabilidade do sujeito pelo fato 644

§ 36 – *IMPUTABILIDADE* *647*

1. A idade 649
2. A capacidade de entendimento e de determinação 650
   I. Doença mental e desenvolvimento mental incompleto ou retardado 652
   II. Embriaguez 657
      A) A embriaguez preordenada 659
         a) A embriaguez preordenada parcial 659
         b) A embriaguez preordenada completa 660
         b.1) A *actio libera in causa* 661
      B) A embriaguez intencional e a imprudente 663
         a) O problema da imputação no caso de conduta intencional praticada em estado de embriaguez completa intencional ou imprudente 664
      C) A embriaguez decorrente de caso fortuito ou de motivo de força maior 666
3. A questão da emoção e da paixão 668

§ 37 – *INTOLERABILIDADE SOCIAL* *671*

1. A exigibilidade da realização de uma conduta diversa 672
   I. Caráter principiológico do juízo de exigibilidade de uma conduta diversa 673
      A) Normas "exculpantes" e normas "justificadoras" 674
   II. A excepcionalidade da norma excludente de culpabilidade 675
   III. A possibilidade prática de realização de uma conduta diversa 676
   IV. O problema da aferição do poder de autodeterminação e a crítica determinista 677
      A) O determinismo e o "Direito Penal de autor" 679
         a) Os problemas da fundamentação da pena na necessidade e não no merecimento 681
         b) A incompatibilidade entre o determinismo e o Direito 681

§ 38 – *HIPÓTESES DE TOLERÂNCIA DA REALIZAÇÃO DA CONDUTA, OU REDUÇÃO DE SUA REPROVABILIDADE* *685*

1. Coação 686
   I. As chamadas "coação física" e "coação moral" 687
   II. Coação resistível e irresistível 688

STJ00112379

III. Idoneidade (seriedade) da ameaça 689
IV. O dolo na conduta do coagido 690
2. Erro sobre a ilicitude do fato 691
I. O aspecto objetivo da ilicitude 691
II. Efeitos do erro sobre a ilicitude do fato 693
A) Propostas classificatórias dos efeitos do erro (teorias do erro) .. 694
a) As teorias do dolo 694
a.1) Variante absoluta, estrita ou ampla 695
a.2) Variante relativa, restringida ou limitada 696
a.3) Crítica às teorias do dolo 696
b) A teoria da culpabilidade 697
III. Denominação 698
IV. Objeto do erro 699
A) Erro sobre a ilicitude do fato e ignorância do conteúdo da lei .. 701
B) Objeção à adequação ou validade da norma 702
C) Ausência de análise sobre a ilicitude do fato e dúvida 703
D) Normas de Direito Penal e de Direito Civil 705
E) Diferenças em relação ao erro sobre elementos do tipo 706
a) Erro sobre elemento normativo do tipo de conteúdo jurídico .. 706
b) Erro sobre a ilicitude e imputação subjetiva da conduta (dolo) 707
V. Modalidades de erro (evitável e inevitável) 708
A) O cuidado exigível de pessoas com conhecimentos específicos ... 710
B) Classificação da conduta (escusável e inescusável) 711
VI. Consequências jurídicas do erro 712
VII. A demonstração (prova) do erro 712
3. Suposição de uma situação permissiva (descriminante putativa) 714
I. Consequências jurídicas 716
A) A regulamentação legal 717
a) Crítica à regulamentação legal 718
a.1) A base teórica da regulamentação legal do erro evitável ... 718
a.2) As teorias absoluta e relativa da culpabilidade 719
a.3) A impropriedade da chamada “culpa imprópria” 722
II. Autonomia classificatória da hipótese 723
4. Obediência hierárquica 724
I. O critério da “evidência” da ilegalidade da ordem 725
5. Estado de necessidade desculpante 726

STJ00112379

I. A valoração dos interesses em conflito 728
6. Alterações emocionais agudas 729
I. Violenta emoção provocada por ato socialmente inadequado da vítima ... 730
A) Violenta emoção e dolo 731
B) Tolerabilidade da conduta praticada mediante violenta emoção 733
II. Excitação ou euforia decorrente de influência de multidão em tumulto 735
7. Diminuição da capacidade de entendimento, ou determinação, em consequência de perturbação da saúde mental, desenvolvimento mental incompleto ou retardado, ou embriaguez decorrente de caso fortuito ou força maior 735

§ 39 – *PUNIBILIDADE* *737*

1. Punibilidade e penalidade 738
I. Punibilidade abstrata e concreta 739
2. A necessidade lógica da existência da punibilidade para a configuração de um delito 741
3. A classificação da punibilidade na teoria do delito 741
I. A exclusão da punibilidade abstrata do conceito de delito 743
A) O aspecto tautológico da punibilidade no conceito de fato punível 744
B) A retórica terminológica 745
C) A crítica à penalidade como um elemento do delito 745
D) A proposta classificatória residual 746
II. A punibilidade concreta como elemento do delito 747
4. A inadequação do conceito: direito penal subjetivo (*ius puniendi*) 748
5. O fundamento da punibilidade concreta 750
6. O conteúdo material do delito 751
I. A inadequação das categorias da tipicidade material e antijuridicidade concreta 753
A) O problema da tipicidade material e da antijuridicidade concreta nas bagatelas 755
7. Dignidade penal ou merecimento de pena 756
I. O conteúdo valorativo da dignidade penal 758
8. Necessidade de pena 758
I. As finalidades preventivas da pena 760
II. A necessidade de pena como critério geral de limitação da punibilidade ... 762
A) A exclusão da punibilidade 763
B) A extinção da punibilidade 763
C) Âmbito geral dos efeitos da necessidade de pena 764

STJ00112379

§ 40 – *O OBJETO DO DELITO* *767*

1. O direito subjetivo e o objeto do direito 767
2. Bem jurídico 770
   I. Origem do bem jurídico 772
   II. Função política do bem jurídico (princípio da ofensividade ou lesividade) 773
   III. Função operacional do bem jurídico 774
   IV. Merecimento e necessidade de tutela do bem jurídico 775
   V. Vinculação do juiz à tutela do bem jurídico legalmente definida 775
   VI. O pretenso conceito "material" de bem jurídico, como instrumento de controle da tutela penal 777
   VII. Prevenção geral positiva 780
      A) A polêmica sobre o objeto da norma: conformação ética ou tutela de bens jurídicos 781
   VIII. Bem jurídico disponível e indisponível 783
   IX. Bem jurídico de titularidade individual, coletiva ou difusa 784
   X. Multiplicidade de bens jurídicos 785
   XI. Formas de afetação do bem jurídico (dano e perigo) 785
      A) O dano 786
      B) O perigo 787
         a) O perigo concreto 788
         b) O perigo abstrato 789
3. Objeto material 790
4. Diferença entre o evento típico (resultado) e a afetação do bem jurídico 791
   I. A impropriedade do pretenso "resultado jurídico" 792

§ 41 – *SUJEITO PASSIVO* *795*

1. Classificações do sujeito passivo 796
   I. Sujeito passivo individual, coletivo e difuso 796
   II. Sujeito passivo imediato e mediato 796
2. A inadequada classificação do Estado como sujeito passivo formal do delito 797

§ 42 – *A DINÂMICA DA PUNIBILIDADE CONCRETA* *801*

1. Relevância social da afetação do bem jurídico 802
   I. Insignificância 803
      A) A classificação jurídica dos efeitos da insignificância 804
         a) A incapacidade operacional do conceito material de delito .. 804

b) O problema da chamada "tipicidade material" 805
c) A não instauração da punibilidade concreta, devido à ausência de dignidade penal do fato (merecimento de pena) 807
B) O juízo de classificação do fato como insignificante 807
II. Tentativa inidônea (crime impossível) 809
III. Desistência voluntária anterior à afetação do bem jurídico 810
A) Desistência voluntária e arrependimento eficaz 810
a) A voluntariedade e intencionalidade da conduta 812
b) Diferenças entre a desistência e o arrependimento 814
c) A classificação jurídica da desistência voluntária e do arrependimento eficaz 814
c.1) A denominação das hipóteses 815
c.2) O critério distintivo 816
c.3) A natureza jurídica da não punibilidade da tentativa 818
c.4) O fundamento da não punibilidade da tentativa nos casos de desistência voluntária e arrependimento eficaz posteriores à afetação do bem jurídico 823
2. Causas de não punibilidade (inadequadamente denominadas como "escusas absolutórias") 825

BIBLIOGRAFIA 829