

JUAREZ TAVARES

**FUNDAMENTOS
DE
TEORIA DO DELITO**

2ª edição

Prefácio
Eugenio Raúl Zaffaroni





Copyright© Tirant lo Blanch Brasil
 Editor Responsável: Aline Gostinski
 Capa e Diagramação: Carla Botto de Barros

CONSELHO EDITORIAL CIENTÍFICO:

EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT

Presidente da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Investigador do Instituto de Investigações Jurídicas da UNAM - México

JUAREZ TAVARES

Catedrático de Direito Penal da Universidade do Estado do Rio de Janeiro - Brasil

LUIS LÓPEZ GUERRA

Magistrado do Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Catedrático de Direito Constitucional da Universidade Carlos III de Madrid - Espanha

OWEN M. FISS

Catedrático Emérito de Teoria de Direito da Universidade de Yale - EUA

TOMÁS S. VIVES ANTÓN

Catedrático de Direito Penal da Universidade de Valência - Espanha

T23 Tavares, Juarez
Fundamentos de teoria do delito / Juarez Tavares.
 – 2.ed. – São Paulo : Tirant lo Blanch, 2020.
 628 p.

ISBN: 978-65-9901-332-4

1. Construção da norma. 2. Fundamentos. I.Título.

CDU: 343.3/7

É proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, inclusive quanto às características gráficas e/ou editoriais.

A violação de direitos autorais constitui crime (Código Penal, art.184 e §§, Lei nº 10.695, de 01/07/2003), sujeitando-se à busca e apreensão e indenizações diversas (Lei nº9.610/98).

Todos os direitos desta edição reservados à Tirant Empòrio do Direito Editorial Ltd.



Todos os direitos desta edição reservados à Tirant lo Blanch.

Av. Brigadeiro Luís Antônio, 2909 - sala 44

Jardim Paulista, São Paulo - SP

CEP: 01401-002

www.tirant.com/br - editora@tirant.com.br

SUMÁRIO

NOTA PRÉVIA À SEGUNDA EDIÇÃO	11
NOTA PRÉVIA À PRIMEIRA EDIÇÃO	13
FOREWORD.....	17
VORBEMERKUNGEN.....	21
PREFÁCIO.....	25
ABREVIATURAS.....	35
CAPÍTULO I - INTRODUÇÃO.....	37
I. O OBJETIVO DA TEORIA DO DELITO	37
II. ESTRUTURA DAS NORMAS: REGRAS E PRINCÍPIOS	41
III. A NORMA CRIMINALIZADORA: A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE	49
1. INTRODUÇÃO	49
2. AS TEORIAS LEGITIMADORAS: O FUNCIONALISMO	51
3. AS FALÁCIAS DA LEGITIMAÇÃO	57
4. A CONSTRUÇÃO DA NORMA	58
5. RACIONALIDADE E COMUNICAÇÃO.....	61
6. A APLICAÇÃO DA NORMA.....	65
IV. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS BÁSICOS.....	70
1. O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.....	70
2. O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA	77
V. OUTROS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.....	82
1. O PRINCÍPIO DA LESIVIDADE.....	83
2. O PRINCÍPIO DA NECESSIDADE.....	85
3. O PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA	87
4. O PRINCÍPIO DA IDONEIDADE	88
5. O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE	90
6. O PRINCÍPIO DO NE BIS IN IDEM	94
7. O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.....	96
VI. O DIREITO SUBJETIVO	98
VII. O BEM JURÍDICO	106
CAPÍTULO II - O CONCEITO DE DELITO	117
I. A EVOLUÇÃO DOUTRINÁRIA	117
II. OS SISTEMAS DE DELITO.....	124
CAPÍTULO III - O INJUSTO PENAL	133
SEÇÃO I - A AÇÃO	133
I. OS MODELOS DE CONDUTA	136
1. O MODELO CAUSAL.....	137
2. O MODELO FINALISTA.....	138
3. O MODELO SOCIAL.....	139
4. O MODELO FUNCIONAL	140

5.O MODELO PERSONALISTA	141
6.O MODELO TELEOLÓGICO.....	142
7.O MODELO PERFORMÁTICO	143
II. UMA CONCEITUAÇÃO DE AÇÃO	151
III. O SUJEITO DA AÇÃO	153
1. O CONCEITO DE SUJEITO	153
2. A PESSOA DELIBERATIVA	158
IV. A IMPUTABILIDADE	164
V. AUSÊNCIA DE AÇÃO	168
1. A CARÊNCIA DE ELEMENTOS NATURALÍSTICOS	168
2. CARÊNCIA DE PERFORMATIVIDADE	170
2.1 OS DELITOS CULTURALMENTE MOTIVADOS	171
2.2 A INIMPUTABILIDADE	180
SEÇÃO II - TIPICIDADE E ANTIJURIDICIDADE.....	190
I. A CONTRIBUIÇÃO DA DOCTRINA	191
II. A FORMULAÇÃO ATUAL	193
III. AS CHAMADAS FUNÇÕES DO TIPO	194
IV. A ANTIJURIDICIDADE	196
V. OS MODELOS DE INJUSTO.....	201
CAPÍTULO IV - O INJUSTO DOS DELITOS COMISSIVOS DOLOSOS ..	203
SEÇÃO I - A TIPICIDADE.....	203
I. A ESTRUTURA DO TIPO	203
II. O RESULTADO	206
III. O PROCESSO DE IMPUTAÇÃO	220
1. A IMPUTAÇÃO OBJETIVA	222
1.1 A CAUSALIDADE.....	222
A. A TEORIA DA CONDIÇÃO	225
B. A TEORIA DA CAUSALIDADE ADEQUADA	233
C. A TEORIA DA RELEVÂNCIA JURÍDICA.....	235
D. A TEORIA DA CAUSALIDADE FUNCIONAL	236
1.2. A IMPUTAÇÃO NORMATIVA	239
A. O SETOR DA CRIAÇÃO DO RISCO	244
a. A DIMINUIÇÃO DO RISCO	244
b. AUSÊNCIA DE CRIAÇÃO OU AUMENTO DO RISCO	246
c. A INSIGNIFICÂNCIA DA LESÃO JURÍDICA.....	250
d. O RISCO PERMITIDO	257
B. O SETOR DA REALIZAÇÃO DO RISCO	259
a. A AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DO RISCO	260
b. A AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DO RISCO NÃO PERMITIDO	261
c. RESULTADOS FORA DO ÂMBITO DE PROTEÇÃO DA NORMA	262
d. AS CONDUTAS ALTERNATIVAS CONFORME O DIREITO.....	263
e. O ALCANCE DO TIPO	264
C. O CONSENTIMENTO DO OFENDIDO	267
2. A IMPUTAÇÃO SUBJETIVA	272
2.1 O DOLO	273
A. A EVOLUÇÃO DA DOCTRINA.....	274
B. A QUESTÃO DA VONTADE	278
C. A ESTRUTURA DO DOLO	290
D. AS ESPÉCIES DE DOLO	297

a. O DOLO DIRETO	297
b. O DOLO EVENTUAL	304
2.2. O ERRO DE TIPO E OS DESVIOS DO DOLO	327
2.3 OS ELEMENTOS SUBJETIVOS ESPECIAIS	334
3. AS CONDIÇÕES OBJETIVAS DE PUNIBILIDADE	338
SEÇÃO II - A ANTIJURIDICIDADE	341
I. O PANORAMA DA ANTIJURIDICIDADE	341
II. AS CAUSAS LEGAIS DE JUSTIFICAÇÃO	349
1. O ESTADO DE NECESSIDADE	350
A. A SITUAÇÃO DE NECESSIDADE	350
B. A AÇÃO NECESSÁRIA	353
2. A LEGÍTIMA DEFESA	360
A. A SITUAÇÃO DE DEFESA	361
B. A AÇÃO DEFENSIVA	365
C. LIMITAÇÕES	368
D. DEFESA ANTECIPADA E PROVOCAÇÃO	370
E. A LEGÍTIMA DEFESA POR PARTE DE AGENTES DO ESTADO	374
F. O EXCESSO NA LEGÍTIMA DEFESA	379
3. O EXERCÍCIO REGULAR DE UM DIREITO	380
4. O ESTRITO CUMPRIMENTO DE DEVER LEGAL	386
III. AS CAUSAS SUPRALEGAIS DE JUSTIFICAÇÃO	387
1. O CONSENTIMENTO PRESUMIDO	388
2. O DIREITO DE CORREÇÃO	392
3. O DIREITO DE EXPRESSÃO	396
4. O PROCESSO DE MARGINALIZAÇÃO SOCIAL	399
CAPÍTULO V - O INJUSTO DOS DELITOS CULPOSOS	407
I. A ESTRUTURA DA TIPICIDADE	407
II. O PROCESSO DE IMPUTAÇÃO	410
III. AS ESPÉCIES DE CULPA	419
IV. AS CAUSAS DE JUSTIFICAÇÃO	426
CAPÍTULO VI - O INJUSTO DOS DELITOS OMISSIVOS	429
I. A DISCUSSÃO EM TORNO DA LEGITIMIDADE	429
II. OS PRESSUPOSTOS BÁSICOS	433
III. A ESTRUTURA TÍPICA	436
IV. OS DELITOS OMISSIVOS PRÓPRIOS E IMPRÓPRIOS	442
V. A CAUSALIDADE NA OMISSÃO	444
VI. OS SUPOSTOS DEVERES GERAIS	446
VII. A IMPUTAÇÃO SUBJETIVA	447
VIII. AS CAUSAS DE JUSTIFICAÇÃO	448
CAPÍTULO VII - A CULPABILIDADE	453
I. O SIGNIFICADO DA CULPABILIDADE	453
II. A CHAMADA LIBERDADE DE VONTADE	460
III. OS CRITÉRIOS LIMITADORES DA CULPABILIDADE	478
IV. AS ETAPAS METODOLÓGICAS DA CULPABILIDADE	493
CAPÍTULO VIII - A CULPABILIDADE DOS DELITOS	
COMISSIVOS DOLOSOS	497

I.A CAPACIDADE DE CULPABILIDADE	499
1.PANORAMA GERAL	499
2.A CAPACIDADE DIMINUÍDA	500
3. EMOÇÃO, PAIXÃO E EMBRIAGUEZ	502
4. ACTIO LIBERA IN CAUSA	505
II.A CONSCIÊNCIA POTENCIAL DO INJUSTO	508
1.A SOLUÇÃO LEGAL BRASILEIRA	508
2.A CONTRIBUIÇÃO DOUTRINÁRIA	509
2.1 O DIREITO PENAL COMUM	509
2.2 A TEORIA DO DOLO	509
2.3 A TEORIA EXTREMA DA CULPABILIDADE	511
2.4 A TEORIA LIMITADA DA CULPABILIDADE	512
3. AS ESPÉCIES DE ERRO	515
3.1 O ERRO DE PROIBIÇÃO DIRETO	515
3.2 O ERRO DE TIPO PERMISSIVO	515
3.3 O ERRO DE PERMISSÃO	516
4. O OBJETO DO ERRO	516
5.A TEORIA DOS ELEMENTOS NEGATIVOS DO TIPO	521
6. O GRAU DE CONHECIMENTO DO AGENTE	522
7. O AUTOR POR CONVICÇÃO	523
8. O ERRO CULTURALMENTE MOTIVADO	525
9. A QUESTÃO DA EVITABILIDADE DO ERRO	531
III. A EXIGIBILIDADE DE OUTRA CONDUTA	536
1. PANORAMA GERAL	536
2. A COAÇÃO IRRESISTÍVEL	539
3. A OBEDIÊNCIA HIERÁRQUICA	541
4. O ESTADO DE NECESSIDADE EXCULPANTE	544
5. O EXCESSO ESCUSÁVEL DE LEGÍTIMA DEFESA	545
6. CAUSA GERAL DE EXCULPAÇÃO	547
IV. A RESPONSABILIDADE	549
CAPÍTULO IX - A CULPABILIDADE DOS DELITOS CULPOSOS ...	563
I. A CAPACIDADE DE CULPABILIDADE	563
II. A CAPACIDADE DE RECONHECIMENTO DO CUIDADO	566
III. A PREVISIBILIDADE E EVITABILIDADE DO EVENTO	569
IV. A CONSCIÊNCIA POTENCIAL DO INJUSTO	572
V. AS CAUSAS DE EXCULPAÇÃO	577
VI. A RESPONSABILIDADE	579
CAPÍTULO X - CULPABILIDADE DOS DELITOS OMISSIVOS	581
I. A CAPACIDADE DE CULPABILIDADE	581
II. A CONSCIÊNCIA POTENCIAL DO INJUSTO	582
III. AS CAUSAS DE EXCULPAÇÃO	584
IV. A RESPONSABILIDADE	586
CONCLUSÃO FINAL	587
BIBLIOGRAFIA	589
ÍNDICE REMISSIVO	607
ÍNDICE DE AUTORES	621