

JUAREZ TAVARES

**FUNDAMENTOS  
DE  
TEORIA DO DELITO**

3ª edição

Prefácio  
Eugenio Raúl Zaffaroni



São Paulo  
2020



**Copyright**© Tirant lo Blanch Brasil  
*Editor Responsável:* Aline Gostinski  
*Assistente Editorial:* Izabela Eid  
*Capa e diagramação:* Natália Carrascoza Vasco

**CONSELHO EDITORIAL CIENTÍFICO:**

**EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT**

*Presidente da Corte Interamericana de Derechos 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**

*Ex Magistrado do Tribunal Europeu de Derechos 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. –  
 3. ed.– São Paulo : Tirant lo Blanch, 2020.  
 636 p.

ISBN: 978-65-87684-65-9

1.Direito penal. 2. Teoria do delito. 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 a busca e apreensão e indenizações diversas (Lei nº9.610/98).*

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



**Todos os direitos desta edição reservados à Tirant lo Blanch.**

Avenida Brigadeiro Luiz Antonio nº 2909, sala 44.

Bairro Jardim Paulista, São Paulo - SP CEP: 01401-000

Fone: 11 2894 7330 / Email: editora@tirant.com / atendimento@tirant.com

# SUMÁRIO

NOTA PRÉVIA À TERCEIRA EDIÇÃO .....	11
NOTA PRÉVIA À SEGUNDA EDIÇÃO .....	13
NOTA PRÉVIA À PRIMEIRA EDIÇÃO .....	15
FOREWORD .....	19
VORBEMERKUNGEN .....	23
PREFÁCIO .....	27
ABREVIATURAS .....	39
CAPÍTULO I - INTRODUÇÃO .....	41
I. O OBJETIVO DA TEORIA DO DELITO .....	41
II. A ESTRUTURA DAS NORMAS: REGRAS E PRINCÍPIOS .....	45
III. A NORMA CRIMINALIZADORA: A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE .....	53
1. INTRODUÇÃO .....	53
2. AS TEORIAS LEGITIMADORAS: O FUNCIONALISMO .....	55
3. AS FALÁCIAS DA LEGITIMAÇÃO .....	61
4. A CONSTRUÇÃO DA NORMA .....	62
5. RACIONALIDADE E COMUNICAÇÃO .....	65
6. A APLICAÇÃO DA NORMA .....	70
IV. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS BÁSICOS .....	74
1. O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE .....	74
2. O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA .....	81
V. OUTROS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS .....	86
1. O PRINCÍPIO DA LESIVIDADE .....	88
2. O PRINCÍPIO DA NECESSIDADE .....	89
3. O PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA .....	91
4. O PRINCÍPIO DA IDONEIDADE .....	93
5. O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE .....	94
6. O PRINCÍPIO DO NE BIS IN IDEM .....	98
7. O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA .....	100
VI. O DIREITO SUBJETIVO .....	102
VII. O BEM JURÍDICO .....	110
CAPÍTULO II - O CONCEITO DE DELITO .....	121
I. A EVOLUÇÃO DOUTRINÁRIA .....	121
II. OS SISTEMAS DE DELITO .....	128
CAPÍTULO III - O INJUSTO PENAL .....	137
SEÇÃO I - A AÇÃO .....	137
I. OS MODELOS DE CONDUTA .....	140
1. O MODELO CAUSAL .....	141
2. O MODELO FINALISTA .....	142
3. O MODELO SOCIAL .....	143

4. O MODELO FUNCIONAL .....	144
5. O MODELO PERSONALISTA .....	145
6. O MODELO TELEOLÓGICO .....	146
7. O MODELO PERFORMÁTICO .....	147
<b>II. UMA CONCEITUAÇÃO DE AÇÃO .....</b>	<b>155</b>
<b>III. O SUJEITO DA AÇÃO .....</b>	<b>157</b>
1. O CONCEITO DE SUJEITO .....	157
2. A PESSOA DELIBERATIVA .....	162
<b>IV. A IMPUTABILIDADE .....</b>	<b>168</b>
<b>V. AUSÊNCIA DE AÇÃO .....</b>	<b>172</b>
1. A CARÊNCIA DE ELEMENTOS NATURALÍSTICOS .....	172
2. CARÊNCIA DE PERFORMATIVIDADE .....	174
2.1 OS DELITOS CULTURALMENTE MOTTVADOS .....	175
2.2 A INIMPUTABILIDADE .....	184
<b>SEÇÃO II - TIPICIDADE E ANTIJURIDICIDADE .....</b>	<b>194</b>
I. A CONTRIBUIÇÃO DA DOUTRINA .....	195
II. A FORMULAÇÃO ATUAL .....	197
III. AS CHAMADAS FUNÇÕES DO TIPO .....	198
IV. A ANTIJURIDICIDADE .....	200
V. OS MODELOS DE INJUSTO .....	205
<b>CAPÍTULO IV - O INJUSTO DOS DELITOS COMISSIVOS DOLOSOS 207</b>	
<b>SEÇÃO I - A TIPICIDADE .....</b>	<b>207</b>
I. A ESTRUTURA DO TIPO .....	207
II. O RESULTADO .....	210
III. O PROCESSO DE IMPUTAÇÃO .....	224
1. A IMPUTAÇÃO OBJETIVA .....	226
1.1 A CAUSALIDADE .....	226
A. A TEORIA DA CONDIÇÃO .....	229
B. A TEORIA DA CAUSALIDADE ADEQUADA .....	237
C. A TEORIA DA RELEVÂNCIA JURÍDICA .....	239
D. A TEORIA DA CAUSALIDADE FUNCIONAL .....	240
1.2. A IMPUTAÇÃO NORMATIVA .....	243
A. O SETOR DA CRIAÇÃO DO RISCO .....	248
a. A DIMINUIÇÃO DO RISCO .....	248
b. AUSÊNCIA DE CRIAÇÃO OU AUMENTO DO RISCO .....	251
c. A INSIGNIFICÂNCIA DA LESÃO JURÍDICA .....	254
d. O RISCO PERMITIDO .....	261
B. O SETOR DA REALIZAÇÃO DO RISCO .....	264
a. A AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DO RISCO .....	264
b. A AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DO RISCO NÃO PERMITIDO .....	266
c. RESULTADOS FORA DO ÂMBITO DE PROTEÇÃO DA NORMA .....	266
d. AS CONDUTAS ALTERNATIVAS CONFORME O DIREITO .....	268
e. O ALCANCE DO TIPO .....	269
C. O CONSENTIMENTO DO OFENDIDO .....	272
2. A IMPUTAÇÃO SUBJETIVA .....	277
2.1 O DOLO .....	278
A. A EVOLUÇÃO DA DOUTRINA .....	278
B. A QUESTÃO DA VONTADE .....	282
C. A ESTRUTURA DO DOLO .....	295
D. AS ESPÉCIES DE DOLO .....	303

a. O DOLO DIRETO .....	303
b. O DOLO EVENTUAL .....	310
2.2. O ERRO DE TIPO E OS DESVIOS DO DOLO .....	333
2.3 OS ELEMENTOS SUBJETIVOS ESPECIAIS .....	341
3. AS CONDIÇÕES OBJETIVAS DE PUNIBILIDADE .....	345
<b>SEÇÃO II - A ANTIJURIDICIDADE .....</b>	<b>347</b>
<b>I. O PANORAMA DA ANTIJURIDICIDADE .....</b>	<b>347</b>
<b>II. AS CAUSAS LEGAIS DE JUSTIFICAÇÃO .....</b>	<b>356</b>
1. O ESTADO DE NECESSIDADE .....	356
A. A SITUAÇÃO DE NECESSIDADE .....	357
B. A AÇÃO NECESSÁRIA .....	360
2. A LEGÍTIMA DEFESA .....	367
A. A SITUAÇÃO DE DEFESA .....	367
B. A AÇÃO DEFENSIVA .....	372
C. LIMITAÇÕES .....	375
D. DEFESA ANTECIPADA E PROVOCAÇÃO .....	377
E. A LEGÍTIMA DEFESA POR PARTE DE AGENTES DO ESTADO .....	381
F. O EXCESSO NA LEGÍTIMA DEFESA .....	385
3. O EXERCÍCIO REGULAR DE UM DIREITO .....	386
4. O ESTRITO CUMPRIMENTO DE DEVER LEGAL .....	393
<b>III. AS CAUSAS SUPRALEGAIS DE JUSTIFICAÇÃO .....</b>	<b>394</b>
1. O CONSENTIMENTO PRESUMIDO .....	395
2. O DIREITO DE CORREÇÃO .....	399
3. O DIREITO DE EXPRESSÃO .....	403
4. O PROCESSO DE MARGINALIZAÇÃO SOCIAL .....	406
<b>CAPÍTULO V - O INJUSTO DOS DELITOS CULPOSOS .....</b>	<b>413</b>
<b>I. A ESTRUTURA DA TIPICIDADE .....</b>	<b>413</b>
<b>II. O PROCESSO DE IMPUTAÇÃO .....</b>	<b>416</b>
<b>III. AS ESPÉCIES DE CULPA .....</b>	<b>425</b>
<b>IV. AS CAUSAS DE JUSTIFICAÇÃO .....</b>	<b>432</b>
<b>CAPÍTULO VI - O INJUSTO DOS DELITOS OMISSIVOS .....</b>	<b>435</b>
<b>I. A DISCUSSÃO EM TORNO DA LEGITIMIDADE .....</b>	<b>435</b>
<b>II. OS PRESSUPOSTOS BÁSICOS .....</b>	<b>439</b>
<b>III. A ESTRUTURA TÍPICA .....</b>	<b>442</b>
<b>IV. OS DELITOS OMISSIVOS PRÓPRIOS E IMPRÓPRIOS .....</b>	<b>448</b>
<b>V. A CAUSALIDADE NA OMISSÃO .....</b>	<b>451</b>
<b>VI. OS SUPOSTOS DEVERES GERAIS .....</b>	<b>452</b>
<b>VII. A IMPUTAÇÃO SUBJETIVA .....</b>	<b>454</b>
<b>VIII. AS CAUSAS DE JUSTIFICAÇÃO .....</b>	<b>455</b>
<b>CAPÍTULO VII - A CULPABILIDADE .....</b>	<b>459</b>
<b>I. O SIGNIFICADO DA CULPABILIDADE .....</b>	<b>459</b>
<b>II. A CHAMADA LIBERDADE DE VONTADE .....</b>	<b>466</b>
<b>III. OS CRITÉRIOS LIMITADORES DA CULPABILIDADE .....</b>	<b>484</b>
<b>IV. AS ETAPAS METODOLÓGICAS DA CULPABILIDADE .....</b>	<b>499</b>
<b>CAPÍTULO VIII - A CULPABILIDADE DOS DELITOS COMISSIVOS DOLOSOS .....</b>	<b>503</b>

<b>I. A CAPACIDADE DE CULPABILIDADE</b> .....	<b>505</b>
1. PANORAMA GERAL .....	505
2. A CAPACIDADE DIMINUÍDA .....	506
3. EMOÇÃO, PAIXÃO E EMBRIAGUEZ .....	508
4. ACTIO LIBERA IN CAUSA .....	511
<b>II. A CONSCIÊNCIA POTENCIAL DO INJUSTO</b> .....	<b>514</b>
1. A SOLUÇÃO LEGAL BRASILEIRA .....	514
2. A CONTRIBUIÇÃO DOUTRINÁRIA .....	515
2.1 O DIREITO PENAL COMUM .....	515
2.2 A TEORIA DO DOLO .....	515
2.3 A TEORIA EXTREMA DA CULPABILIDADE .....	517
2.4 A TEORIA LIMITADA DA CULPABILIDADE .....	518
3. AS ESPÉCIES DE ERRO .....	521
3.1 O ERRO DE PROIBIÇÃO DIRETO .....	521
3.2 O ERRO DE TIPO PERMISSIVO .....	521
3.3 O ERRO DE PERMISSÃO .....	522
4. O OBJETO DO ERRO .....	523
5. A TEORIA DOS ELEMENTOS NEGATIVOS DO TIPO .....	528
6. O GRAU DE CONHECIMENTO DO AGENTE .....	530
7. O AUTOR POR CONVICÇÃO .....	530
8. O ERRO CULTURALMENTE MOTIVADO .....	533
9. A QUESTÃO DA EVITABILIDADE DO ERRO .....	539
<b>III. A EXIGIBILIDADE DE OUTRA CONDUTA</b> .....	<b>544</b>
1. PANORAMA GERAL .....	544
2. A COAÇÃO IRRESISTÍVEL .....	547
3. A OBEDIÊNCIA HIERÁRQUICA .....	549
4. O ESTADO DE NECESSIDADE EXCULPANTE .....	551
5. O EXCESSO ESCUSÁVEL DE LEGÍTIMA DEFESA .....	552
6. CAUSA GERAL DE EXCULPAÇÃO .....	554
<b>IV. A RESPONSABILIDADE</b> .....	<b>557</b>
<b>CAPÍTULO IX - A CULPABILIDADE DOS DELITOS CULPOSOS</b> .	<b>571</b>
<b>I. A CAPACIDADE DE CULPABILIDADE</b> .....	<b>571</b>
<b>II. A CAPACIDADE DE RECONHECIMENTO DO CUIDADO</b> .....	<b>574</b>
<b>III. A PREVISIBILIDADE E EVITABILIDADE DO EVENTO</b> .....	<b>577</b>
<b>IV. A CONSCIÊNCIA POTENCIAL DO INJUSTO</b> .....	<b>580</b>
<b>V. AS CAUSAS DE EXCULPAÇÃO</b> .....	<b>585</b>
<b>VI. A RESPONSABILIDADE</b> .....	<b>586</b>
<b>CAPÍTULO X - CULPABILIDADE DOS DELITOS OMISSIVOS</b> .	<b>589</b>
<b>I. A CAPACIDADE DE CULPABILIDADE</b> .....	<b>589</b>
<b>II. A CONSCIÊNCIA POTENCIAL DO INJUSTO</b> .....	<b>590</b>
<b>III. AS CAUSAS DE EXCULPAÇÃO</b> .....	<b>592</b>
<b>IV. A RESPONSABILIDADE</b> .....	<b>594</b>
<b>CONCLUSÃO FINAL</b> .....	<b>595</b>
<b>BIBLIOGRAFIA</b> .....	<b>597</b>
<b>ÍNDICE REMISSIVO</b> .....	<b>613</b>
<b>ÍNDICE DE AUTORES</b> .....	<b>625</b>