

JUAREZ TAVARES

**FUNDAMENTOS  
DE  
TEORIA DO DELITO**

Prefácio  
Eugenio Raúl Zaffaroni



**tirant**  
lo blanch



1133970

**Copyright**© 2018 by Juarez Tavares  
 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*

T23f Tavares, Juarez  
 Fundamentos de teoria do delito / Juarez Tavares. -  
 1.ed. - Florianópolis : Tirant lo Blanch, 2018.  
 572p.

ISBN: 978-85-9477-170-4

1. Delitos. 2. Teoria. 3. Injusto penal. 4. Direito penal. 5.  
 Direito criminal. I. Título.

CDU: 343

2ª Impressão

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 Ltda.



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

Av. Embaixador Abelardo Bueno, 1 - Barra da Tijuca  
 Dimension Office & Park, Ed. Lagoa 1, Salas 510D, 511D, 512D, 513D  
 Rio de Janeiro - RJ CEP: 22775-040  
 www.tirant.com.br - editora@tirant.com.br

# SUMÁRIO

NOTA PRÉVIA .....	11
PREFÁCIO.....	15
ABREVIATURAS.....	25
<b>CAPÍTULO I - INTRODUÇÃO.....</b>	<b>27</b>
<b>I. O OBJETIVO DA TEORIA DO DELITO .....</b>	<b>27</b>
<b>II. A ESTRUTURA DAS NORMAS: REGRAS E PRINCÍPIOS .....</b>	<b>31</b>
<b>III. A NORMA CRIMINALIZADORA: A QUESTÃO DA     LEGITIMIDADE.....</b>	<b>39</b>
1. INTRODUÇÃO .....	39
2. AS TEORIAS LEGITIMADORAS: O FUNCIONALISMO.....	41
3. AS FALÁCIAS DA LEGITIMAÇÃO .....	47
4. A CONSTRUÇÃO DA NORMA .....	48
5. RACIONALIDADE E COMUNICAÇÃO.....	50
6. A APLICAÇÃO DA NORMA.....	55
<b>IV. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS BÁSICOS: LEGALIDADE     E DIGNIDADE .....</b>	<b>60</b>
1. O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.....	60
2. O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA .....	66
<b>V. OUTROS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.....</b>	<b>71</b>
1. O PRINCÍPIO DA LESIVIDADE.....	72
2. O PRINCÍPIO DA NECESSIDADE.....	74
3. O PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA.....	76
4. O PRINCÍPIO DA IDONEIDADE .....	77
5. O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE .....	79
6. O PRINCÍPIO DO NE BIS IN IDEM .....	80
7. O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.....	82
<b>VI. O DIREITO SUBJETIVO .....</b>	<b>84</b>
<b>VII. O BEM JURÍDICO .....</b>	<b>88</b>
<b>CAPÍTULO II - O CONCEITO DE DELITO .....</b>	<b>99</b>
<b>I. A EVOLUÇÃO DOUTRINÁRIA .....</b>	<b>99</b>
<b>II. OS SISTEMAS DE DELITO.....</b>	<b>106</b>
<b>CAPÍTULO III - O INJUSTO PENAL .....</b>	<b>115</b>
<b>SEÇÃO I - A AÇÃO .....</b>	<b>115</b>
<b>I. OS MODELOS DE CONDUTA .....</b>	<b>118</b>
1. O MODELO CAUSAL .....	119
2. O MODELO FINALISTA .....	120
3. O MODELO SOCIAL .....	121
4. O MODELO FUNCIONAL.....	122
5. O MODELO PERSONALISTA .....	123
6. O MODELO TELEOLÓGICO .....	124
7. O MODELO PERFORMÁTICO.....	125

<b>II. UMA CONCEITUAÇÃO DE AÇÃO</b> .....	133
<b>III. O SUJEITO DA AÇÃO</b> .....	135
1. O CONCEITO DE SUJEITO .....	135
2. A PESSOA DELIBERATIVA .....	140
<b>IV. A IMPUTABILIDADE</b> .....	146
<b>V. AUSÊNCIA DE AÇÃO</b> .....	149
1. CARÊNCIA DE ELEMENTOS NATURALÍSTICOS DA CONDUTA .....	150
2. CARÊNCIA DE PERFORMATIVIDADE .....	152
2.1. OS DELITOS CULTURALMENTE MOTIVADOS .....	153
2.2. A INIMPUTABILIDADE .....	160
<b>SEÇÃO II - TIPICIDADE E ANTIJURIDICIDADE</b> .....	169
I. A CONTRIBUIÇÃO DA DOCTRINA .....	170
II. A FORMULAÇÃO ATUAL .....	172
III. AS CHAMADAS FUNÇÕES DO TIPO .....	173
IV. A ANTIJURIDICIDADE .....	174
V. OS MODELOS DE INJUSTO .....	178
<b>CAPÍTULO IV - O INJUSTO DOS DELITOS COMISSIVOS DOLOSOS</b> .....	181
<b>SEÇÃO I - A TIPICIDADE</b> .....	181
I. A ESTRUTURA DO TIPO .....	181
II. O RESULTADO .....	184
III. O PROCESSO DE IMPUTAÇÃO .....	198
1. A IMPUTAÇÃO OBJETIVA .....	200
1.1. A CAUSALIDADE .....	200
A. A TEORIA DA CONDIÇÃO .....	203
B. A TEORIA DA CAUSALIDADE ADEQUADA .....	211
C. A TEORIA DA RELEVÂNCIA JURÍDICA .....	213
D. A TEORIA DA CAUSALIDADE FUNCIONAL .....	214
1.2. A IMPUTAÇÃO NORMATIVA .....	217
A. O SETOR DA CRIAÇÃO DO RISCO .....	222
a. A DIMINUIÇÃO DO RISCO .....	222
b. AUSÊNCIA DE CRIAÇÃO OU AUMENTO DO RISCO .....	225
c. A INSIGNIFICÂNCIA DA LESÃO JURÍDICA .....	228
d. O RISCO PERMITIDO .....	235
B. O SETOR DA REALIZAÇÃO DO RISCO .....	237
a. AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DO RISCO .....	238
b. A AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DO RISCO NÃO PERMITIDO ..	239
c. OS RESULTADOS SITUADOS FORA DO ÂMBITO DE PROTEÇÃO DA NORMA .....	240
d. AS CONDUTAS ALTERNATIVAS CONFORME O DIREITO .....	241
e. O ALCANCE DO TIPO .....	242
C. O CONSENTIMENTO DO OFENDIDO .....	245
2. A IMPUTAÇÃO SUBJETIVA .....	248
2.1. O DOLO .....	249
A. A EVOLUÇÃO DA DOCTRINA .....	249
B. A QUESTÃO DA VONTADE .....	253
C. A ESTRUTURA DO DOLO .....	266
D. AS ESPÉCIES DE DOLO .....	271

a. O DOLO DIRETO .....	272
b. O DOLO EVENTUAL .....	278
2.2. O ERRO DE TIPO E OS DESVIOS DO DOLO .....	301
2.3. OS ELEMENTOS SUBJETIVOS ESPECIAIS .....	308
3. AS CONDIÇÕES OBJETIVAS DE PUNIBILIDADE .....	312
<b>SEÇÃO II - A ANTIJURIDICIDADE .....</b>	<b>315</b>
<b>I. O PANORAMA DA ANTIJURIDICIDADE .....</b>	<b>315</b>
<b>II. AS CAUSAS LEGAIS DE JUSTIFICAÇÃO .....</b>	<b>322</b>
1. O ESTADO DE NECESSIDADE .....	322
A. A SITUAÇÃO DE NECESSIDADE .....	323
B. A AÇÃO NECESSÁRIA .....	326
2. A LEGÍTIMA DEFESA .....	330
A. A SITUAÇÃO DE DEFESA .....	331
B. A AÇÃO DEFENSIVA .....	335
C. LIMITAÇÕES .....	338
D. DEFESA ANTECIPADA E PROVOCAÇÃO .....	340
E. A LEGÍTIMA DEFESA POR PARTE DE AGENTES DO ESTADO ..	344
F. O EXCESSO NA LEGÍTIMA DEFESA .....	346
3. O EXERCÍCIO REGULAR DE UM DIREITO .....	346
4. O ESTRITO CUMPRIMENTO DE DEVER LEGAL .....	352
<b>III. AS CAUSAS SUPRALEGAIS DE JUSTIFICAÇÃO .....</b>	<b>354</b>
1. O CONSENTIMENTO PRESUMIDO .....	355
2. O DIREITO DE CORREÇÃO .....	358
3. O DIREITO DE EXPRESSÃO .....	362
4. O PROCESSO DE MARGINALIZAÇÃO SOCIAL .....	366
<b>CAPÍTULO V - O INJUSTO DOS DELITOS CULPOSOS .....</b>	<b>371</b>
<b>I. A ESTRUTURA DA TIPICIDADE .....</b>	<b>371</b>
<b>II. O PROCESSO DE IMPUTAÇÃO .....</b>	<b>374</b>
<b>III. AS ESPÉCIES DE CULPA .....</b>	<b>380</b>
<b>IV. AS CAUSAS DE JUSTIFICAÇÃO .....</b>	<b>387</b>
<b>CAPÍTULO VI - O INJUSTO DOS DELITOS OMISSIVOS .....</b>	<b>389</b>
<b>I. A DISCUSSÃO EM TORNO DA LEGITIMIDADE .....</b>	<b>389</b>
<b>II. OS PRESSUPOSTOS BÁSICOS .....</b>	<b>393</b>
<b>III. A ESTRUTURA TÍPICA .....</b>	<b>396</b>
<b>IV. OS DELITOS OMISSIVOS PRÓPRIOS E IMPRÓPRIOS .....</b>	<b>402</b>
<b>V. A CAUSALIDADE NA OMISSÃO .....</b>	<b>404</b>
<b>VI. OS SUPOSTOS DEVERES GERAIS .....</b>	<b>406</b>
<b>VII. A IMPUTAÇÃO SUBJETIVA .....</b>	<b>407</b>
<b>VIII. AS CAUSAS DE JUSTIFICAÇÃO .....</b>	<b>408</b>
<b>CAPÍTULO VII - A CULPABILIDADE .....</b>	<b>413</b>
<b>I. O SIGNIFICADO DA CULPABILIDADE .....</b>	<b>413</b>
<b>II. A CHAMADA LIBERDADE DE VONTADE .....</b>	<b>420</b>
<b>III. OS CRITÉRIOS LIMITADORES DA CULPABILIDADE .....</b>	<b>437</b>
<b>CAPÍTULO VIII - A CULPABILIDADE DOS DELITOS</b>	
<b>COMISSIVOS DOLOSOS .....</b>	<b>453</b>

<b>I. A CAPACIDADE DE CULPABILIDADE</b> .....	<b>455</b>
1. PANORAMA GERAL .....	455
2. A CAPACIDADE DIMINUÍDA .....	456
3. EMOÇÃO, PAIXÃO E EMBRIAGUEZ .....	458
4. ACTIO LIBERA IN CAUSA .....	461
<b>II. A CONSCIÊNCIA POTENCIAL DO INJUSTO</b> .....	<b>464</b>
1. A SOLUÇÃO LEGAL BRASILEIRA .....	464
2. A CONTRIBUIÇÃO DOUTRINÁRIA .....	464
2.1. O DIREITO PENAL COMUM .....	464
2.2. A TEORIA DO DOLO .....	465
2.3. A TEORIA EXTREMA DA CULPABILIDADE .....	467
2.4. A TEORIA LIMITADA DA CULPABILIDADE .....	468
3. AS ESPÉCIES DE ERRO .....	471
3.1. O ERRO DE PROIBIÇÃO DIRETO .....	471
3.2. O ERRO DE TIPO PERMISSIVO .....	471
3.3. O ERRO DE PERMISSÃO .....	471
4. O OBJETO DO ERRO .....	472
5. A TEORIA DOS ELEMENTOS NEGATIVOS DO TIPO .....	476
6. O GRAU DE CONHECIMENTO DO AGENTE .....	478
7. O AUTOR POR CONVICÇÃO .....	479
8. O ERRO CULTURALMENTE MOTTIVADO .....	481
9. A QUESTÃO DA EVITABILIDADE DO ERRO .....	487
<b>III. A EXIGIBILIDADE DE OUTRA CONDUTA</b> .....	<b>492</b>
1. PANORAMA GERAL .....	492
2. A COAÇÃO IRRESISTÍVEL .....	495
3. A OBEDIÊNCIA HIERÁRQUICA .....	497
4. O ESTADO DE NECESSIDADE EXCULPANTE .....	499
5. O EXCESSO ESCUSÁVEL DE LEGÍTIMA DEFESA .....	500
6. CAUSA GERAL DE EXCULPAÇÃO .....	502
<b>IV. A RESPONSABILIDADE</b> .....	<b>504</b>
<b>CAPÍTULO IX - A CULPABILIDADE DOS DELITOS CULPOSOS</b> ...	<b>513</b>
I. A CAPACIDADE DE CULPABILIDADE .....	513
II. A CAPACIDADE DE RECONHECIMENTO DO CUIDADO .....	515
III. A PREVISIBILIDADE E EVITABILIDADE DO EVENTO .....	519
IV. A CONSCIÊNCIA POTENCIAL DO INJUSTO .....	522
V. AS CAUSAS DE EXCULPAÇÃO .....	527
<b>CAPÍTULO X - CULPABILIDADE DOS DELITOS OMISSIVOS</b> .....	<b>529</b>
I. A CAPACIDADE DE CULPABILIDADE .....	529
II. A CONSCIÊNCIA POTENCIAL DO INJUSTO .....	530
III. AS CAUSAS DE EXCULPAÇÃO .....	532
<b>CONCLUSÃO FINAL</b> .....	<b>535</b>
<b>BIBLIOGRAFIA</b> .....	<b>537</b>
<b>ÍNDICE REMISSIVO</b> .....	<b>553</b>
<b>ÍNDICE DE AUTORES</b> .....	<b>565</b>