

JUAREZ TAVARES

**FUNDAMENTOS
DE
TEORIA DO DELITO**

Prefácio
Eugenio Raúl Zaffaroni





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
CAPÍTULO I - INTRODUÇÃO.....	27
I. O OBJETIVO DA TEORIA DO DELITO	27
II. A ESTRUTURA DAS NORMAS: REGRAS E PRINCÍPIOS	31
III. A NORMA CRIMINALIZADORA: A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE.....	39
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
IV. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS BÁSICOS: LEGALIDADE E DIGNIDADE	60
1. O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.....	60
2. O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA	66
V. OUTROS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.....	71
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
VI. O DIREITO SUBJETIVO	84
VII. O BEM JURÍDICO	88
CAPÍTULO II - O CONCEITO DE DELITO	99
I. A EVOLUÇÃO DOUTRINÁRIA.....	99
II. OS SISTEMAS DE DELITO.....	106
CAPÍTULO III - O INJUSTO PENAL	115
SEÇÃO I - A AÇÃO	115
I. OS MODELOS DE CONDUTA	118
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

II. UMA CONCEITUAÇÃO DE AÇÃO	133
III. O SUJEITO DA AÇÃO	135
1. O CONCEITO DE SUJEITO	135
2. A PESSOA DELIBERATIVA	140
IV. A IMPUTABILIDADE	146
V. AUSÊNCIA DE AÇÃO	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
SEÇÃO II - TIPICIDADE E ANTIJURIDICIDADE	169
I. A CONTRIBUIÇÃO DA DOUTRINA	170
II. A FORMULAÇÃO ATUAL	172
III. AS CHAMADAS FUNÇÕES DO TIPO	173
IV. A ANTIJURIDICIDADE	174
V. OS MODELOS DE INJUSTO	178
CAPÍTULO IV - O INJUSTO DOS DELITOS COMISSIVOS DOLOSOS	181
SEÇÃO I - A TIPICIDADE	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 DOUTRINA	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
SEÇÃO II - A ANTIJURIDICIDADE	315
I. O PANORAMA DA ANTIJURIDICIDADE	315
II. AS CAUSAS LEGAIS DE JUSTIFICAÇÃO	322
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
III. AS CAUSAS SUPRALEGAIS DE JUSTIFICAÇÃO	354
1. O CONSENTIMENTO PRESUMIDO	355
2. O DIREITO DE CORREÇÃO	358
3. O DIREITO DE EXPRESSÃO	362
4. O PROCESSO DE MARGINALIZAÇÃO SOCIAL	366
CAPÍTULO V - O INJUSTO DOS DELITOS CULPOSOS	371
I. A ESTRUTURA DA TIPICIDADE	371
II. O PROCESSO DE IMPUTAÇÃO	374
III. AS ESPÉCIES DE CULPA	380
IV. AS CAUSAS DE JUSTIFICAÇÃO	387
CAPÍTULO VI - O INJUSTO DOS DELITOS OMISSIVOS	389
I. A DISCUSSÃO EM TORNO DA LEGITIMIDADE	389
II. OS PRESSUPOSTOS BÁSICOS	393
III. A ESTRUTURA TÍPICA	396
IV. OS DELITOS OMISSIVOS PRÓPRIOS E IMPRÓPRIOS	402
V. A CAUSALIDADE NA OMISSÃO	404
VI. OS SUPOSTOS DEVERES GERAIS	406
VII. A IMPUTAÇÃO SUBJETIVA	407
VIII. AS CAUSAS DE JUSTIFICAÇÃO	408
CAPÍTULO VII - A CULPABILIDADE	413
I. O SIGNIFICADO DA CULPABILIDADE	413
II. A CHAMADA LIBERDADE DE VONTADE	420
III. OS CRITÉRIOS LIMITADORES DA CULPABILIDADE	437
CAPÍTULO VIII - A CULPABILIDADE DOS DELITOS	
COMISSIVOS DOLOSOS	453

I. A CAPACIDADE DE CULPABILIDADE	455
1. PANORAMA GERAL	455
2. A CAPACIDADE DIMINUÍDA	456
3. EMOÇÃO, PAIXÃO E EMBRIAGUEZ	458
4. ACTIO LIBERA IN CAUSA	461
II. A CONSCIÊNCIA POTENCIAL DO INJUSTO	464
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
III. A EXIGIBILIDADE DE OUTRA CONDUTA	492
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
IV. A RESPONSABILIDADE	504
CAPÍTULO IX - A CULPABILIDADE DOS DELITOS CULPOSOS ...	513
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
CAPÍTULO X - CULPABILIDADE DOS DELITOS OMISSIVOS	529
I. A CAPACIDADE DE CULPABILIDADE	529
II. A CONSCIÊNCIA POTENCIAL DO INJUSTO	530
III. AS CAUSAS DE EXCULPAÇÃO	532
CONCLUSÃO FINAL	535
BIBLIOGRAFIA	537
ÍNDICE REMISSIVO	553
ÍNDICE DE AUTORES	565