

Rafaela Alban

# **EXIGIBILIDADE E TEORIA DO DELITO**

**UMA RELEITURA DOS ELEMENTOS DO FATO PUNÍVEL**



**tirant**  
lo blanch

**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 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**

*Ex 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*

**CIP-BRASIL. CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO  
SINDICATO NACIONAL DOS EDITORES DE LIVROS, RJ**

---

A286c

Alban, Rafaela

Exigibilidade e teoria do delito : uma releitura dos elementos do fato punível /

Rafaela Alban. - 1. ed. - São Paulo : Tirant Lo Blanch, 2021.

189 p.

ISBN 978-65-5908-065-6

1. Direito penal - Brasil. 2. Delito - Brasil. 3. Pena (Direito) - Brasil. I. Título.

21-68983

CDU: 343.2(81)

---

Camila Donis Hartmann - Bibliotecária - CRB-7/6472

*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 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](mailto:editora@tirant.com) / [atendimento@tirant.com](mailto:atendimento@tirant.com)

[www.tirant.com/br](http://www.tirant.com/br) - [www.editorial.tirant.com/br/](http://www.editorial.tirant.com/br/)

## SUMÁRIO

Prefácio .....	7
Apresentação .....	15
Introdução .....	17
1. O Estado Das Coisas: A Atual Percepção Acerca Da Exigibilidade De Conduta Diversa .....	23
1.1 A Exigibilidade Em Meio À Construção Dos Dogmas Do Direito Penal: Do Positivismo Científico Ao Ontologicismo .....	23
1.2 O Ontologicismo, O Finalismo, A Exigibilidade De Conduta Diversa Como Elemento Da Culpabilidade E A Inexigibilidade Como Causa De Exculpação Legal E Supralegal.....	27
1.3 A Necessidade De Superação Do Embasamento Ontológico Adotado Pelo Sistema Atual: Uma Crítica Aos Dogmas.....	32
1.4 A Exigibilidade De Conduta Diversa Como Princípio Regulativo Em Heinrich Henkel.....	42
1.5 Contribuições Doutrinárias Para A Normatização Do Princípio Da Exigibilidade .....	46
2. Exigibilidade De Conduta Diversa Como Princípio De Direito .....	51
2.1 Contributos Da Filosofia Da Linguagem Para O Alcance De Uma Maior Racionalidade Jurídica.....	52
2.2 A Real Função Da Exigibilidade No Ordenamento Jurídico: Um Necessário Princípio De Direito.....	58
2.3 O Caráter Normativo Do Princípio Da Exigibilidade: Superação Da Diferenciação Henkeliana.....	61
2.4. Os Parâmetros De Aplicação Da Fórmula Da Exigibilidade: Limites Ao Controle Social No Estado Democrático De Direito.....	68
2.5 A Impossibilidade De Substituição Do Princípio Da Exigibilidade Pelo Princípio Da Proporcionalidade: Não Se Trata De “Fraude De Etiquetas” .....	72
3. A Necessidade De Reconstrução Do Conceito Analítico De Crime Em Busca De Uma Maior Racionalização Do Sistema Penal.....	85
3.1 Imprecisões Dogmáticas E O Imperativo De Revisão Conceitual .....	87
3.2 Referenciais Teóricos Para Uma Concepção Mais Racional.....	93

3.2.1 As Contribuições De Tomás Salvador Vives Antón: O Conceito Significativo De Ação E A Questão Das Permissões Fortes E Fracas .....	93
3.2.2 Os Fundamentos De Direito Penal De Juarez Tavares: A Teoria Crítica Do Delito E A Consolidação Da Renúncia À Separação Entre Tipicidade E Antijuridicidade Já Anunciada Na Teoria Do Injusto Penal.....	100
3.3 Um Encontro De Perspectivas Através Da Interpretação Principiológica Da Exigibilidade .....	110
4. Uma Releitura Do Conceito Analítico De Crime Através Do Princípio Da Exigibilidade De Conduta Diversa .....	115
4.1 O Conceito Bipartido De Crime: Crime Como Um Fato Injusto E Culpável.....	116
4.2 A Categoria Do Injusto Penal Como Primeiro Elemento Do Fato Punível.....	120
4.2.1 Injusto Como Antinormatividade E Antijuridicidade De Uma Conduta: Uma Visão Argumentativa Unitária .....	120
4.2.2 Inadequação Da Distinção Entre Tipicidade Formal, Material E Conglobante.....	125
4.2.3 Inexigibilidade Pela Normatividade E Juridicidade: Influxos Do Princípio Da Exigibilidade No Âmbito Do Injusto Penal.....	128
4.2.4 Injusto E Exigibilidade: A Dupla Função Da Exigibilidade No Injusto Penal .....	151
4.3 A Categoria Da Culpabilidade Como Segundo Elemento Do Fato Punível.....	154
4.3.1 Exigibilidade Como Fundamento Da Culpabilidade: Uma Terceira Acepção De Exigibilidade Na Seara Jurídico-Penal .....	154
4.3.2 Inexigibilidade Como Denominador Comum Das Causas De Inculpabilidade.....	161
Conclusão .....	167
Referências .....	175