Sumário

Prefácio – René Ariel Dotti 7
Apresentação à 2.ª Edição 13
Apresentação à 1.ª Edição 17
Abreviaturas 29

Capítulo 1 – Introdução: Necessidade Sistemática de uma Teoria da Conduta Pré-Típica em Direito Penal 31

1.1 Motivos básicos da elaboração conceitual da conduta humana e seu destinatário 31

1.2 Vantagens do tratamento dogmático do crime 35

1.3 Vantagens de um conceito pré-típico de conduta para a análise do crime 40

1.4 Funções do conceito autônomo de conduta humana na teoria analítica do crime 43

1.5 A função garantista de um conceito pré-típico de conduta humana... 48

Capítulo 2 – Do Pré-Causalismo ao Pré-Finalismo: Perspectiva Histórica ... 56

2.1 A teoria da imputação e a ausência de tratamento autônomo para a conduta humana 56

2.2 A fase hegeliana e a primeira concepção de conduta humana aplicada ao direito penal 59

2.3 Pontos críticos do período pré-causalista 63

2.3.1 A concepção formal de crime de Carrara 63

2.3.2 Crítica à teoria hegeliana da ação 63

2.3.3 As funções do conceito de conduta humana em face da concepção hegeliana 65

2.4 A teoria causal-naturalista 69

2.4.1 A matriz filosófica positivista-naturalista 69

2.4.2 O conceito de crime no período causal-naturalista (sistema Liszt-Beling) 72

2.4.3 O conceito causal-naturalista de conduta humana 74

2.4.4 O "movimento corpóreo" como elemento conceitual e a ausência de vontade na definição causal de conduta 76

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

2.4.5 O tratamento da vontade no sistema causal-naturalista 79
2.4.6 O nexo causal como elemento conceitual da conduta humana 80
2.4.7 O resultado naturalístico como elemento conceitual da conduta humana 82
2.4.8 Pontos críticos 83
2.4.8.1 A teoria causal e os crimes omissivos 84
2.4.8.2 As dificuldades da presença do nexo causal como elemento da conduta humana 87
2.4.8.3 Reflexos do artificialismo do conceito causal de conduta no tema da tentativa 89
2.4.8.4 Outros reflexos do artificialismo da teoria causal 90
2.4.8.5 A correta localização sistêmica do nexo causal 92
2.4.8.6 A teoria causal-naturalista e as funções do conceito de conduta humana 94
2.5 A fase neokantiana 96
2.5.1 Aspectos gerais do sistema analítico de crime na fase neokantiana 96
2.5.2 O paradigma filosófico neokantiano 100
2.5.3 Conseqüências do paradigma filosófico neokantiano para o direito penal 105
2.5.4 O primeiro modelo de tratamento da conduta humana no período neokantiano 106
2.5.5 O segundo modelo de tratamento da conduta humana no período neokantiano 107
2.5.6 O terceiro modelo de tratamento da conduta humana no período neokantiano 112
2.5.7 Síntese do período neokantiano e suas influências no estudo da conduta humana 114
2.5.8 Pontos críticos do período neokantiano 115
2.5.8.1 Relativismo valorativo 115
2.5.8.2 O desapego à realidade 117
2.5.8.3 As funções do conceito de conduta humana e supressão da sua autonomia 118
2.5.8.4 O conceito genérico de conduta humana e suas funções dogmáticas 120
2.5.8.5 O idealismo da concepção neokantiana de conduta humana e a função de garantia do conceito de ação. 123

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

CAPÍTULO 3 – A TEORIA FINALISTA DA AÇÃO 125

3.1 O rompimento do paradigma neokantiano 125

3.2 Os fundamentos ontológicos do finalismo 125

3.3 A teoria realista do conhecimento 128

3.4 Aplicação da teoria realista do conhecimento no direito penal 130

3.5 A definição da conduta humana segundo sua realidade por Hans Welzel (conceito finalista de ação) 133

3.6 Distinções entre a teoria finalista e a teoria causal-naturalista 137

3.7 A conduta como símbolo de uma existência humana dotada de sentido 139

3.8 A correlação entre a missão do direito penal segundo Welzel e a conduta humana concebida ontologicamente 140

3.9 A terminologia empregada no conceito finalista de ação 143

3.10 A "antecipação biocibernética do resultado" 145

3.11 A universalidade do conceito de conduta humana e sua autonomia em relação a valores 149

3.12 Distinção entre meios e instrumentos 149

3.13 O "retrocesso" do fim aos meios 150

3.14 Os efeitos concomitantes dos meios eleitos 150

3.15 Desnecessidade de vontade *livre* para a existência da conduta humana 151

3.16 O resultado naturalístico é parte do conceito de conduta humana? ... 152

3.17 O resultado naturalístico como elemento do tipo: primeiro argumento 154

3.18 O resultado naturalístico como elemento do tipo: segundo argumento 156

3.19 Efeitos da teoria finalista no conceito analítico de crime: o dolo no tipo 159

3.20 Efeitos da teoria finalista no conceito analítico de crime: a culpabilidade e a participação 163

3.21 Pontos críticos 164

3.21.1 A conduta humana como elemento básico na teoria finalista: compatibilidade com crimes omissivos 166

3.21.2 A conduta humana como elemento básico na teoria finalista: compatibilidade com crimes culposos 173

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

3.21.3 A conduta humana como elemento de enlace: a sustentação da tipicidade culposa em face das críticas de Claus Roxin 178
3.21.4 A distinção entre o dolo e a finalidade 181
3.21.5 A conduta humana no finalismo como elemento-limite: conseqüências imediatas 183
3.21.6 A coação física irresistível 184
3.21.7 Os atos reflexos 186
3.21.8 Ações em curto-circuito 189
3.21.9 Os automatismos 191
3.21.10 Movimentos mecânicos repetidos 195
3.21.11 Estados de inconsciência 195
3.21.12 A hipnose 197
3.21.13 A embriaguez 198
3.21.14 A inconsciência pré-ordenada 199
3.21.15 A validade do conceito finalista de conduta humana como elemento-limite 200
3.21.16 A validade da teoria finalista da conduta humana como elemento garantista 201
3.21.17 A negação de Claus Roxin ao caráter ontológico do conceito finalista de conduta 204
3.21.18 Do finalismo à retomada das teorias sociais da ação 208

Capítulo 4 – O Pós-Finalismo 209

4.1 As teorias sociais da ação 209
4.1.1 Os vários conceitos sociais de ação e o elemento em comum da *relevância social* 209
4.1.2 A *relevância social* da conduta humana como emblema do fundamento filosófico neokantiano 211
4.1.3 A teoria social da ação por Jescheck: conceito 213
4.1.4 O *comportamento humano* como elemento conceitual 214
4.1.5 O elemento conceitual da relevância social 218
4.1.6 A incapacidade de agir como fator excludente da conduta humana omissiva 219
4.1.7 A teoria social da ação por Wessels 220
4.1.8 O termo conceitual *conduta* 222

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

4.1.9 A expressão conceitual *socialmente relevante* 222
4.1.10 A teoria social da ação de Wessels e os casos de ausência de conduta 223
4.1.11 Liberdade valorativa nas teorias sociais da ação 224
4.1.12 Pontos críticos 225
4.1.12.1 As teorias sociais da ação como conciliação entre as teorias causal e finalista: crítica 225
4.1.12.2 A *importação* de dados ônticos como permissão metodológica nas teorias sociais da ação 228
4.1.12.3 A imprecisão conceitual da expressão *relevância social* 230
4.1.12.4 A *relevância social* como antecipação de uma valoração própria da esfera do tipo penal 233
4.1.12.5 A omissão como forma de conduta humana fundada em expectativas ético-sociais 238
4.1.12.6 As teorias sociais da ação como elemento-limite 241
4.1.12.7 A impossibilidade física de agir como causa de atipicidade nos crimes omissivos 242
4.1.12.8 As teorias sociais da ação e a função garantista do conceito de conduta 243
4.2 O pensamento funcionalista e a conduta humana 245
4.2.1 Fundamentos, pretensões e diversidade teórica do funcionalismo no direito penal 245
4.2.1.1 O ataque ao *sistema fechado* de análise do crime proposto por Welzel 245
4.2.1.2 O funcionalismo como terceira retomada do neokantismo 251
4.2.1.3 Diferenças entre o neokantismo e o funcionalismo: a superação do relativismo valorativo 253
4.2.1.4 Diferenças entre o neokantismo e o funcionalismo: o apoio nas ciências sociais 254
4.2.1.5 O fundamento dos sistemas jurídico-penais funcionalistas 255
4.2.1.6 As pretensões básicas do funcionalismo jurídico-penal 256
4.2.1.7 A razão da existência de várias correntes funcionalistas 258

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

4.2.2 Vertente de Claus Roxin: o conceito pessoal de ação 260
4.2.2.1 Origem do funcionalismo-teleológico político-criminalmente orientado 260
4.2.2.2 Funções político-criminais dos escalões analíticos do crime na visão inicial de Roxin 262
4.2.2.3 Funções político-criminais dos escalões analíticos do crime na visão atual de Roxin 263
4.2.2.4 Efeitos do funcionalismo-teleológico relativos ao conceito de conduta humana: aspecto introdutório 266
4.2.2.5 Funções político-criminais do conceito de conduta humana 267
4.2.2.6 Definição e decomposição da conduta humana: o conceito pessoal de ação 270
4.2.2.7 A ausência do resultado como parte do conceito de conduta humana 273
4.2.2.8 A conduta humana como elemento básico no conceito pessoal de ação 274
4.2.2.9 A conduta humana como elemento de enlace no conceito pessoal de ação 274
4.2.2.10 Pontos críticos do conceito pessoal de ação: o caráter genérico dos elementos conceituais 280
4.2.3 Vertente de Günther Jakobs: a teoria da evitabilidade individual 282
4.2.3.1 As funções do direito penal como subsistema do sistema social 282
4.2.3.2 Expectativas humanas baseadas na natureza *versus* expectativas humanas baseadas nas normas 287
4.2.3.3 Efeitos da decepção das expectativas normativas 288
4.2.3.4 Significado e missão da pena no pensamento de Jakobs 290
4.2.3.5 Paralelo entre o pensamento de Jakobs e Hegel quanto à pena 293
4.2.3.6 A teoria da prevenção geral positiva da pena 294
4.2.3.7 O direito penal como mecanismo de proteção de suas próprias normas 295
4.2.3.8 A teoria analítica do crime como forma de imputar a decepção de uma expectativa normativa a alguém 297

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

4.2.3.9 As críticas de Jakobs às teorias causal-naturalista e finalista da ação 298

4.2.3.10 A conduta como expressão individual de sentido e o conceito de ação de Jakobs 300

4.2.3.11 A causação de um resultado como elemento conceitual 303

4.2.3.12 A expressão *individualmente evitável* como elemento conceitual 304

4.2.3.13 Os efeitos da teoria da evitabilidade individual em tema de erro de tipo 306

4.2.3.14 Ausência de sintonia entre o conceito de Jakobs e a realidade 307

4.2.3.15 O conceito de ação de Jakobs e sua atuação como elemento básico e de enlace 308

4.2.3.16 O conceito de ação de Jakobs e sua atuação como elemento-limite 313

4.2.3.17 A pessoa jurídica como sujeito ativo de crimes no pensamento de Jakobs 318

4.2.4 Outras vertentes do funcionalismo 319

4.2.4.1 A negação de um conceito pré-típico de conduta 319

4.2.4.2 Crítica à negação de um conceito pré-típico de conduta 322

4.2.4.3 As teorias *negativas* da ação 322

4.2.4.4 A não-abrangência da omissão própria nos conceitos negativos de ação 324

4.2.4.5 O fracasso das teorias negativas de ação como elemento de enlace 325

4.2.4.6 A impossibilidade do uso das teorias negativas da ação como elemento-limite 326

4.2.5 A perspectiva funcionalista da conduta humana e o direito penal brasileiro: crítica à luz do conceito de ação como elemento garantista 326

4.2.5.1 A conduta como categoria pré-típica: sustentação constitucional e a consagração de um direito penal de ato 327

4.2.5.2 Implicações negativas do direito penal de autor 328

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

4.2.5.3 A conduta humana pré-típica como ponto de partida da teoria analítica do crime à luz de um direito penal de ato 331
4.2.5.4 É recomendável o abandono da base ôntica para formular o conceito pré-típico de conduta humana? ... 332
4.2.5.5 O descompasso das linhas funcionalistas com a realidade 338
4.2.5.6 Crítica à teoria da evitabilidade individual de Jakobs à luz da conduta humana como elemento garantista 342
4.2.5.7 Crítica à teoria pessoal da ação de Roxin à luz da conduta humana como elemento garantista 345
4.2.5.8 A conduta humana como limite ôntico de uma dogmática jurídico-penal funcionalista 349
CONCLUSÃO 352
BIBLIOGRAFIA 363

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br