

EMETÉRIO SILVA DE OLIVEIRA NETO

**VITIMODOGMÁTICA
E LIMITAÇÃO DA
RESPONSABILIDADE PENAL
NAS AÇÕES ARRISCADAS DA
VÍTIMA**



**tirant
lo blanch**

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 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

O46 Oliveira Neto, Emetério Silva de
vitimodogmática e limitação da responsabilidade
penal nas ações arriscadas da vítima / Emetério
Silva de Oliveira Neto. - 1.ed. – São Paulo : Tirant lo
Blanch, 2020.
316 p.

1. Direito penal. 2. Vitimologia. I. Título.

CDU: 343.21

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.

Avenida Brigadeiro Luiz Antonio nº 2909, sala 44.

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

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

www.tirant.com/br - www.editorial.tirant.com/br/

tirant
loblanch

SUMÁRIO

AGRADECIMENTOS	11
LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS.....	13
NOTA DO AUTOR.....	15
PREFÁCIO.....	17
RESUMO	19
1. INTRODUÇÃO.....	21
2. NOTAS PRELIMINARES SOBRE A VITIMODOGMÁTICA E A SUA DIFERENCIAÇÃO FRENTE À VITIMOLOGIA	29
2.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS	29
2.2 CARACTERIZANDO A VITIMODOGMÁTICA	31
2.3 VITIMOLOGIA E VITIMODOGMÁTICA: UMA DISTINÇÃO NECESSÁRIA	33
2.4 ELEMENTOS INERENTES À TEORIA DA VITIMOLOGIA PRESENTES NA VITIMODOGMÁTICA	39
2.4.1 IDEIA DE VÍTIMA E PROCESSOS DE VITIMIZAÇÃO	40
2.4.2 FASES ENFRENTADAS PELA VÍTIMA AO LONGO DA HISTÓRIA.....	43
2.4.3 A NECESSIDADE DE REPARAÇÃO À VÍTIMA DOS DANOS ORIUNDOS DO CRIME.....	47
2.4.4 VITIMOLOGIA COMO FUNDAMENTO POLÍTICO- CRIMINAL À TEORIA DA PENA, CONSIDERADOS OS ASPECTOS DA LEGITIMAÇÃO E DA APLICAÇÃO	52
2.5 ASPECTOS DA VITIMOLOGIA E DA VITIMODOGMÁTICA ENCONTRADOS NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA E EM DOCUMENTOS NORMATIVOS INTERNACIONAIS	60
2.5.1 PARTE GERAL DO CÓDIGO PENAL.....	61
2.5.2 PARTE ESPECIAL DO CÓDIGO PENAL.....	64
2.5.3 LEGISLAÇÃO PENAL EXTRAVAGANTE.....	68
2.5.4 TRATADOS, CONVENÇÕES E RESOLUÇÕES INTERNACIONAIS	74
2.6 SÍNTESE DO SEGUNDO CAPÍTULO	77
3. CORRENTES VITIMODOGMÁTICAS	79
3.1 CONSIDERAÇÕES GERAIS	79
3.2 AS PRINCIPAIS CORRENTES VITIMODOGMÁTICAS	82
3.2.1 CORRENTE MAJORITÁRIA: O COMPORTAMENTO DA	

VÍTIMA REFLETE NA DOSIMETRIA DA PENA DO AGENTE .	84
3.2.1.1 O ITER VICTIMAE	86
3.2.1.2 DELINEAMENTOS CONCLUSIVOS	88
3.2.2 CORRENTE MINORITÁRIA: O COMPORTAMENTO DA VÍTIMA EXCLUI A TIPICIDADE DA CONDUTA DO TERCEIRO	89
3.2.3 TERCEIRA CORRENTE: DELITOS DE RELAÇÃO E DELITOS DE INTERVENÇÃO (HANS SCHULTZ)	94
3.3 A VÍTIMA COMO CATEGORIA DOGMÁTICA À LUZ DAS TEORIAS FUNCIONALISTAS	98
3.3.1 UMA BREVE ANÁLISE DOS SISTEMAS NATURALISTA, NEOKANTIANO, FINALISTA E FUNCIONALISTA	100
3.3.2 TEORIA DA IMPUTAÇÃO PENAL OBJETIVA: CONTEXTUALIZAÇÃO E REPERCUSSÕES DOGMÁTICAS...	104
3.3.3 A VÍTIMA NO FUNCIONALISMO TELEOLÓGICO DE CLAUS ROXIN	109
3.3.4 A VÍTIMA NO FUNCIONALISMO SISTÊMICO DE GÜNTHER JAKOBS	112
3.3.5 VITIMODOGMÁTICA E PRINCÍPIO DA CONFIANÇA .	114
3.4 VITIMODOGMÁTICA COMO LIMITE AO PODER PUNITIVO DO ESTADO	116
3.4.1 VITIMODOGMÁTICA E O PRINCÍPIO PENAL (FUNDAMENTAL) DA INTERVENÇÃO MÍNIMA	118
3.4.2 VITIMODOGMÁTICA COMO MÉTODO HERMENÊUTICO DE INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICO-RESTRITIVA DOS TIPOS PENAIIS.....	121
3.5 SÍNTESE DO TERCEIRO CAPÍTULO	123
4. RELEVÂNCIA DA VITIMODOGMÁTICA PARA A TEORIA DO DELITO ANTE A EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE PENAL DO AGENTE .	125
4.1 CONSIDERAÇÕES GERAIS	125
4.2 LIBERDADE E AUTONOMIA DA VÍTIMA DIANTE DAS PERSPECTIVAS JUSPOSITIVISTA E JUSNATURALISTA.....	128
4.3 BREVE PANORAMA DAS IMPLICAÇÕES DA VITIMODOGMÁTICA NOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DO DELITO	134
4.3.1 TIPICIDADE E SUAS CAUSAS DE EXCLUSÃO, ENFOCADO O COMPORTAMENTO DA VÍTIMA	137
4.3.2 ILICITUDE E SUAS CAUSAS DE EXCLUSÃO, ENFOCADO O COMPORTAMENTO DA VÍTIMA	143
4.3.2.1 DO ESTADO DE NECESSIDADE AGRESSIVO	147
4.3.2.2 DO ESTADO DE NECESSIDADE DEFENSIVO.....	148
4.3.3 CULPABILIDADE E SUAS CAUSAS DE EXCLUSÃO, ENFOCADO O COMPORTAMENTO DA VÍTIMA	149

4.3.3.1 CULPABILIDADE COMO CRITÉRIO DEFINIDOR DA MEDIÇÃO DA PENA.....	154
4.3.3.2 DELINEAMENTOS CONCLUSIVOS	155
4.4 AS CATEGORIAS FUNDAMENTAIS DA VITIMODOGMÁTICA E A EXCLUSÃO DA TIPICIDADE.....	155
4.4.1 O PRINCÍPIO VITIMOLÓGICO NA PERSPECTIVA DE BERND SCHÜNEMANN: ORIGEM E FUNDAMENTO TEÓRICO.....	156
4.4.2 O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DE AUTORRESPONSABILIDADE (SELBSTVERANTWORTUNGSPRINZIP) E A VIOLAÇÃO AO DEVER DE AUTOPROTEÇÃO	160
4.4.3 A IMPUTAÇÃO DA AÇÃO AO ÂMBITO DE RESPONSABILIDADE DA VÍTIMA COMO CATEGORIA DOGMÁTICA INDEPENDENTE	166
4.4.4 AUTOCOLOCAÇÃO EM RISCO (SELBSTGEFÄHRDUNG)	170
4.4.5 HETEROCOLOCAÇÃO EM RISCO (EINVERSTÄNDLICHE FREMDFEFÄHRDUNG)	178
4.4.5.1 OS EFEITOS DOGMÁTICOS DO CRITÉRIO DA PARTICIPAÇÃO E DA AUTORIA SOBRE A PARTICIPAÇÃO EM UMA AUTOCOLOCAÇÃO EM RISCO E A HETEROCOLOCAÇÃO EM RISCO CONSENTIDA.....	183
4.4.5.2 POSIÇÃO ADOTADA.....	186
4.4.6 CONSENTIMENTO DO OFENDIDO	187
4.4.6.1 ACORDO E CONSENTIMENTO STRICTO SENSU: AS TEORIAS DUALISTA E MONISTA.....	192
4.4.6.2 POSIÇÃO ADOTADA À LUZ DA VITIMODOGMÁTICA	195
4.5 VITIMODOGMÁTICA E O DEVER DE GARANTE DO ARTIGO 13, § 2º, AL. “C”, DO CPB.....	196
4.6 EXCLUSÃO DE TIPICIDADE NO DIREITO BRASILEIRO À LUZ DOS POSTULADOS VITIMODOGMÁTICOS	198
4.6.1 O ALCANCE DA CONTRIBUIÇÃO DOUTRINÁRIA.....	199
4.6.2 ANÁLISE DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL ..	200
4.6.2.1 CONCORRÊNCIA E COMPENSAÇÃO DE CULPAS NO DIREITO PENAL	205
4.6.2.2 CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA NOS DELITOS CULPOSOS DE TRÂNSITO	208
4.6.3 ASPECTO LEGAL E A IMPERIOSA NECESSIDADE DE MUDANÇA DE PARADIGMA	210
4.7 AS PRINCIPAIS CRÍTICAS ENDEREÇADAS À MÁXIMA VITIMODOGMÁTICA	212
4.8 SÍNTESE DO QUARTO CAPÍTULO	216

5. VITIMODOGMÁTICA À LUZ DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE PENAL	219
5.1 CONSIDERAÇÕES GERAIS	219
5.2 CARACTERIZANDO A LEGALIDADE PENAL.....	221
5.3 SITUAÇÕES DE VULNERAÇÃO DA LEGALIDADE PENAL E O CONTRAPONTO VITIMODOGMÁTICO.....	223
5.4 SÍNTESE DO QUINTO CAPÍTULO.....	227
6. OS EFEITOS DA VITIMODOGMÁTICA SOBRE ALGUNS TIPOS PENAIS PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA	229
6.1 CONSIDERAÇÕES GERAIS	229
6.2 A VITIMODOGMÁTICA EM FACE DO TIPO SUBJETIVO (INTENCIONALIDADE DO AGENTE).....	232
6.3 APLICAÇÃO DA VITIMODOGMÁTICA AOS CRIMES EM ESPÉCIE	237
6.3.1 CRIMES CONTRA A VIDA E LESÕES CORPORAIS.....	238
6.3.2 CRIMES DE PERICLITAÇÃO DA VIDA E DA SAÚDE	245
6.3.3 CRIMES CONTRA A HONRA	247
6.3.4 CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO	249
6.3.5 CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL	254
6.3.6 OUTRAS MODALIDADES DE DELITOS	261
6.4 AS CONSEQUÊNCIAS EXTRAPENAIIS DA DECISÃO QUE RECONHECE A EXCLUSÃO DA TIPICIDADE COM BASE NA VITIMODOGMÁTICA	264
6.5 SÍNTESE DO SEXTO CAPÍTULO	265
7. ANÁLISE E RESOLUÇÃO DE CASOS A PARTIR DE PONDERAÇÕES VITIMODOGMÁTICAS	267
7.1 CONSIDERAÇÕES GERAIS	267
7.2 O CASO DOCA STREET: HOMICÍDIO PASSIONAL (1976) ..	268
7.2.1 VISLUMBRE VITIMODOGMÁTICO DAS TESES DE DEFESA	271
7.2.2 DELINEAMENTOS CONCLUSIVOS	271
7.3 O CASO DA APLICAÇÃO INTRAVENOSA DE MORFINA COM RESULTADO MORTE: AÇÃO PENAL Nº 0147530-07.2016.8.06.0001, COMARCA DE FORTALEZA-CE (2016)	272
7.4 O CASO DO MISSIONÁRIO MORTO AO TENTAR CONTATO COM HABITANTES DA ILHA SENTINELA DO NORTE (2018) ..	275
7.6 OUTROS CASOS RELEVANTES ENCONTRADOS NA DOCTRINA E NA JURISPRUDÊNCIA.....	276
8. CONCLUSÕES.....	281
REFERÊNCIAS.....	287