

GRAU DE CUPABILIDADE DA VITIMA NA DOSIMETRIA DA PENA

Karine Sousa Pessoa Tomé¹ | Samuel Pereira²

Direito



cadernos de
graduação

ciências humanas e sociais Facipe

ISSN IMPRESSO 1980-1785

ISSN ELETRÔNICO 2316-3143

RESUMO

Após conceituar a vítima e citar a tipologia adotada para tese defendida no artigo, apontou-se que a vítima deve ser vista como elemento essencial para averiguação do delito e para dosimetria da pena e que, dependendo do grau de culpabilidade desta, o réu poderá ter sua pena reduzida, bem como, em determinados casos alcançar até mesmo a extinção de sua punibilidade. Por fim demonstra que o grau de culpabilidade da vítima estará entrelaçado com o seu comportamento no desenvolver da prática delitiva, sendo analisado na seara penal diante do art. 59 do código penal brasileiro, refletindo o comportamento reprovável no *quantum* da reparação dos danos a ser fixada.

PALAVRAS-CHAVE

Vitimologia. Culpa. Pena. Reparação dos Danos.

ABSTRACT

After conceptualizing the victim and cite the typology adopted for thesis defended in the article, it was pointed out that the victim should be seen as an essential element of the crime investigation and dosimetry pen, and that depending on the degree of culpability of this, the defendant may have his sentence reduced and, in some cases reaching even the extinction of their punishment. Finally demonstrates that the degree of culpability of the victim will be intertwined with their behavior in the developing "delitiva" practice, is discussed in criminal harvest before the art. 59 of the Brazilian penal code, reflecting the reprehensible behavior in quantum of remediation to be fixed.

KEYWORDS

Victimology. Guilt. Penalty. Repairing the Damage.

1 INTRODUÇÃO

O tema estudado neste artigo está atrelado à ciência da vitimologia e para tanto é imprescindível uma abordagem histórica desta ciência, que tem como foco primordial dos seus estudos a vítima em todos os seus enfoques.

A Vitimologia é uma ciência que nasceu incorporada a criminologia, porém para alguns estudiosos já é considerada ciência autônoma, mas para outros ainda é considerada uma ramificação da criminologia.

O fato é que a Vitimologia tem como foco de estudo a vítima, e mais especificamente a vítima criminal e as consequências do seu comportamento na gênese do delito sofrido.

O estudo da vítima vem ganhando espaço nas discussões dos almanaques criminais e chamado à atenção dos criminalistas, pois a vítima até pouco tempo, elemento de pouca valia para a investigação do crime, hoje se apresenta como componente muitas vezes primordial para se chegar à dosimetria da pena no *quantum* justo para o réu.

Desde a escola clássica impulsionada por Beccaria e Feuberbach à Escola Eclética de Impalomeni e Alimena, passando antes pela escola positiva de Lombroso e Garofalo, o Direito Penal teve praticamente como meta a tríade delito- delinqüente-pena, porem o estudo sobre a vítima do delito só ressurgiu nas ciências criminais após o Holocausto, no século passado. (NOGUEIRA, 2006, p. 15).

A partir desse momento o estudo da vítima evoluiu muito, tanto na esfera criminal, como em outras ciências correlatas a esta. A vítima passou a ser estudada em todos os

seus aspectos (personalidade, comportamento e consentimento), transformando a tríade (delito-delinquente-pena) no quarteto (delito-delinquente-vítima-pena).

O estudo da vitimologia no mundo foi marcado por nomes como o de Hans Von Hentig e Benjamin Mendelsohn, os quais atribuíram diversas classificações às vítimas, interessando para o presente estudo apenas as classificações que enquadram a vítima como provocadora, a qual mais adiante será analisada.

As primeiras manifestações sobre a vítima apareceram na metade do século XX, tendo como pioneiro o professor alemão Hans Von Hering, que publicou na década de 1940 o livro *The Criminal and victim*, onde pela primeira vez aparece a consideração da vítima como um fator na delinqüência. Outra obra importante foi publicada no ano de 1956, pelo advogado de origem israelita Benjamin Mendelsohn, nela constando um artigo sobre "Vitimologia". "Mendelsohn foi o primeiro a utilizar a expressão vitimologia, hoje consagrada na doutrina". (BREGA FILHO, 2011).

No Brasil, por sua vez, o estudo Vitimológico teve como um dos precursores Edgard de Moura Bittencourt que rege o estudo no sentido de analisar a vítima e as consequências que esta vai desencadear no delito e na pena.

[...] a obra intitulada "Vítima" (Vitimologia: a dupla penal delinqüente-vítima, participação da vítima no crime, contribuição d jurisprudência brasileira para a nova doutrina), no ano de 1971. posteriormente, em 1990, Ester Kosovski, Eduardo Mayr e Heitor Piedade Junior coordenaram a obra Vitimologia em Debate, com diversos artigos sobre o tema de escritores nacionais e estrangeiros. O que houve antes da obra precursora de Moura Bittencourt foram artigos em revistas especializadas e jornais. (NOGUEIRA, 2006, p.22).

Assim, como é notório, o estudo da vítima e todas as suas intercorrências no mundo do crime não é tarefa recente, isto acontece desde antes do Código de Hamurabi na Babilônia, porém a diferença que se faz para o estudo realizado nos tempos atuais é que este tem um foco específico, coloca a vítima no âmbito de um determinado assunto, tornando o estudo sistematizado.

Sendo assim, com a crescente preocupação em se saber mais sobre a vítima, seu comportamento e o grau de seu envolvimento na prática do delito cometido contra si, a vitimologia ocupou um espaço muito grande dentro da seara do direito penal, e no nosso ordenamento pátrio aparece em diversos dispositivos como nos artigos 59; 61, II, c, in fine e 65, III, c, todos do Código Penal Brasileiro.

Portanto é de suma importância a análise por parte do julgador a cerca do comportamento da vítima antes, durante e após a prática do crime cometido, bem como seu grau de envolvimento com o infrator e os motivos que ensejaram a prática do delito, no intuito de na aplicação e no *quantum* da pena toná-los mais justos, pois a cada um dos envolvidos será atribuída o grau de culpabilidade (art. 29 Código Penal) na prática do delito, fazendo com que o réu responda apenas diante da sua única e exclusiva culpa.

Contudo devem ser analisadas, neste trabalho, questões como: a vítima; a tipologia; o grau de culpa da vítima para a prática do delito e as consequências para o réu no momento da aplicação da pena.

2 A VÍTIMA

2.1 CONCEITO

Sobrepujado, brevemente, a evolução histórica da vítima no mundo e no Brasil, faz necessário adentrar no conceito específico da vítima, em primordial da vítima criminal. “O termo vítima vem do latim *victimia* e *victus*, vencido, cominado, refere-se a animal oferecido em sacrifício aos deuses no paganismo, ou sacrificado, morto, abatido, ferido, por outro” (NOGUEIRA, 2006, p. 31).

Na visão comum a vítima é o sujeito mais frágil da relação. É o ser que é merecedor de clemência e de proteção integral, aquele que sofre sozinho as consequências de um dano. Mas nem sempre é assim.

No estudo da vitimologia, ciência complexa, existem diversas classificações (tipologias) sobre a vítima, e dependendo da classificação a ser adotada, a vítima assumirá um papel de maior ou menor participação na prática do delito.

Esta ciência analisa o comportamento, a personalidade, o grau de envolvimento da vítima no delito e com o sujeito ativo, o processo de “vitimização”, etc..., sendo assim com toda esta análise sobre a vítima o seu conceito tornou-se mais amplo e mudou de sentido.

A vítima, até então pessoa inocente, tornou-se, em certos casos, o agente provocador, aquele que instiga e porque não, auxilia na prática do delito, dividindo então um lugar que só era ocupado pelo agente delinquente.

Nesta visão um conceito adequado para caracterizar a vítima é: Sujeito que ocupa o polo passivo de uma lide, exercendo em determinados casos concretos uma participação com maior ou menor grau de culpabilidade.

A partir desse conceito é possível, no decorrer desse estudo, considerar a vítima como, também, agente culpável e meditar a cerca da reparação dos danos que ela, vítima, faz *jus*.

No que diz respeito à extensão do conceito de vítima este não abrange terceiros (prejudicados pelo crime) que não fazem parte direta da relação de onde originou o dano. Porém terá direito a reparação dos danos na esfera cível, assim como, a vítima titular do bem jurídico lesado.

2.2. TIPOLOGIA DAS VÍTIMAS

São inúmeras as classificações destinadas às vítimas. É perceptível que cada autor tome parâmetros como: idade, sexo, condição social, financeira e patológica para atribuir a vítima uma classificação que julgue a mais coerente.

Todavia cada autor classifica a vítima de acordo com a linha de pesquisa que adotará, e sendo assim deixa uma gama de ramificações para conclusões de estudos outros a serem realizados.

Com isto, neste esboço, a tipologia a ser adotada é a classificação de Benjamin Mendelsohn.

2.2.1 CLASSIFICAÇÃO DE BENJAMÍN MENDELSON

1 – Vítima completamente inocente ou vítima ideal: é a vítima inconsciente que se colocaria em 0% absoluto da escala de Mendelsohn. É a que nada fez ou nada provocou para desencadear a situação criminal, pela qual se vê danificada. Ex. incêndio. (MENDELSON, s/d).

Esta classificação é a correlata ao conceito de vítima na visão do senso comum – vítima puramente vítima – sem nenhum grau de culpa na prática do delito. Esta vítima de fato no seu grau de inocência deve ser reparada em todos os seus prejuízos e em momento algum deve ocupar o polo passivo da lide no mesmo grau de igualdade do delinquente.

2 – Vítima de culpabilidade menor ou vítima por ignorância: neste caso se dá um certo impulso involuntário ao delito. O sujeito por certo grau de culpa ou por meio de um ato pouco reflexivo causa sua própria vitimização. Ex. Mulher que provoca um aborto por meios impróprios pagando com sua vida, sua ignorância. (MENDELSON, s/d).

Neste caso a vítima autora do seu próprio processo de “vitimização”, também não deve ser julgada por atos praticados de forma involuntária. Deve ser analisado no processo de “vitimização” o dolo da vítima e o grau de conhecimento da mesma no momento da prática do delito ou do seu consentimento.

3 – Vítima tão culpável como o infrator ou vítima voluntária: aquelas que cometem suicídio jogando com a sorte. Ex. roleta russa, suicídio por adesão vítima que sofre de enfermidade incurável e que pede que a matem, não podendo mais suportar a dor (eutanásia) a companheira (o) que pactua um suicídio; os amantes desesperados; o esposo que mata a mulher doente e se suicida. (MENDELSON, s/d).

Nesta classificação o grau de culpabilidade entre a vítima e o infrator deve ser ponderado, pois conforme o artigo 29 do Código Penal Brasileiro cada um deve responder de acordo com a sua culpabilidade, e mesmo que a vítima não responda da mesma forma que o infrator terá a sua reparação minorada. Considerando o “princípio de individualização da pena”, situação em que cada qual responde pelo quantum da culpa no delito cometido.

4 – Vítima mais culpável que o infrator. Vítima provocadora: aquela que por sua própria conduta incita o infrator a cometer a infração. Tal incitação cria e favorece a explosão prévia à descarga que significa o crime. Vítima por imprudência: é a que determina o acidente por falta de cuidados. Ex. quem deixa o automóvel mal fechado ou com as chaves no contato.

5 – Vítima mais culpável ou unicamente culpável. Vítima infratora: cometendo uma infração o agressor cai vítima exclusivamente culpável ou ideal, se trata do caso de legítima defesa, em que o acusado deve ser absolvido. Vítima simuladora: o acusador que premedita e irresponsavelmente joga a culpa ao acusado, recorrendo a qualquer manobra com a intenção de fazer justiça num erro. (MENDELSON, s/d).

Por fim as duas últimas classificações são as que asseguram o tema deste trabalho, aqui a vítima é considerada como sujeito ativo da prática da ação que lhe atingiu, ora incitando o infrator a cometer a infração ora cometendo ela própria à infração, neste sentido com a sua culpa visível o grau de culpabilidade do infrator deve ser minorado e a sua pena reduzida ou mesmo extinta.

Em outra análise aparece o instituto da legítima defesa e a cerca disso Lélío Braga Calhau (2003, p. 68) diz:

A análise da atuação da vítima no caso concreto é de suma importância para o perfeito enquadramento da legítima defesa. Ela não será possível se a vítima se pôs na situação de agredida, para, utilizando a lei, alcançar seu objetivo de consumir a agressão ao pretensão ofensor. Por força disso, o duelo é uma prática não permitida no Brasil e as partes não poderão alegar estarem protegidos pela excludente de ilicitude.

Neste caso a vítima pode alegar ter agido em legítima defesa para se ver excluída de qualquer responsabilidade perante o crime. Com isto se faz necessário que o julgador analise bem a situação concreta para que não beneficie a vítima que deu causa aos acontecimentos.

Nesse sentido podemos observar um caso *in concreto* que aconteceu na Suíça, conforme matéria divulgada abaixo:

A advogada brasileira Paula Oliveira, 26 anos, confessou ter forjado o ataque de um grupo de neonazistas no último dia 9, ao sair de uma estação no subúrbio de Zurique, segundo informou a revista suíça Die Weltwoche. A publicação afirma que Paula assinou uma confissão, no último dia 13, no Hospital Universitário de Zurique. No dia 13 de fevereiro, o diretor do Instituto de Medicina Forense da Universidade de Zurique, Walter Bär, afirmou em entrevista coletiva que, a partir de exames de legistas e ginecologistas, sua conclusão é de que a brasileira não estava grávida e teria ela mesma feito os ferimentos em seu corpo. (TERRA, 2009).

3 O GRAU DE CULPABILIDADE DA VÍTIMA FRENTE AO ART.59 DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO

3.1 A CULPABILIDADE E O GRAU DE CULPABILIDADE

O estudo da culpabilidade da vítima prescinde de uma construção intelectual do que seja a culpabilidade dentro do direito penal e qual a função que a mesma estabelece diante da prática de um ato típico e ilícito.

Para Rogério Greco (2010, p. 431) “a culpabilidade é o elemento essencial, moral e ético, que serve de ligamento entre crime e pena[...] é imprescindível para constatação do crime, mas também para aplicação da pena”.

No direito penal a teoria adotada para caracterização da culpabilidade foi a “Teoria Nor-

mativa Pura” que fez um contraponto com a “Teoria Finalista da Ação” defendida por Welzel. Então com o finalismo o dolo e a culpa foram deslocados para a tipicidade e na culpabilidade ficaram concentrados apenas os elementos indicativos de reprovação ao injusto penal (a imputabilidade; a potencial consciência da ilicitude do fato; e a exigibilidade de conduta diversa).

Conforme se encontra na obra de Bitencourt (2010, p. 386) a culpabilidade no direito penal tem triplo sentido: “no primeiro a culpabilidade como fundamento da pena; no segundo a culpabilidade como elemento da determinação ou medição da pena e em terceiro lugar a culpabilidade como conceito contrario a responsabilidade objetiva”.

Desta feita o sentido abraçado para o presente estudo foi o da culpabilidade como fundamento para pena que em leitura de diversas penalistas, a culpabilidade aparece de forma genérica como “juízo de reprovação pessoal” que se estabelece sobre o agente praticante de um ato criminoso. A culpabilidade é analisada após o agente já ter praticado o crime, ou seja, após a análise da ilicitude e da antijuridicidade, servindo para responsabilizar o agente delitivo e dosar o quanto da pena, sendo caracterizada como um juízo externo de valor. Segundo Cezar Roberto Bitencourt (2010, p. 385) “o conceito dogmático da culpabilidade segundo a delicada função que vai realizar – fundamentar a punição estatal –, uma justificativa mais clara possível do porquê e para quê da pena”.

Sendo assim, diante deste juízo de censurabilidade e reprovação exercido em desfavor de alguém que cometeu um delito é possível perceber que a culpabilidade é um pressuposto para a imposição da pena, não fazendo parte dos elementos do crime, mas do momento em que a responsabilização do autor do crime será definida.

Outro ponto de grande relevância para ser mencionado com relação à culpabilidade é a classificação bi-partida que a ela é atribuída: culpabilidade do autor e culpabilidade do fato. Essa bi-partição da culpabilidade tem liame com o elemento culpabilidade previsto no art. 59 do CP e não com a culpabilidade que caracteriza a responsabilização do agente criminoso, onde é analisado após a confirmação da existência do crime. A culpabilidade do autor e do fato tem seu momento de apreciação no ato da dosimetria da pena.

Na culpabilidade do autor será nela abordada o juízo de reprovação não pela gravidade impetrada ao crime, mas pelas características subjetivas pessoais do agente que o praticou, como a personalidade, os antecedentes e o motivo que ensejou o crime. “Há assim, dentro dessa concepção, uma culpabilidade do caráter, culpabilidade pela conduta de vida ou culpabilidade pela decisão de vida” (CAPEZ, 2004, p. 281).

Já na culpabilidade do fato ou ato a análise ocorre de forma inversa, a censurabilidade e a reprovação cairão sobre o crime em si, sobre sua gravidade. Neste caso o que levará em conta são as características objetivas do fato e a perversidade aplicada pelo autor, bem como a comoção social refletida e as consequências advindas para a vítima e para os prejudicados. Atualmente esta é a corrente adotada.

Rogério Greco (2010, p. 376) diz:

a culpabilidade do ato seria a reprovação do homem por aquilo que ele fez, considerando-se a sua capacidade de autodeterminação; já na culpabilidade de autor o que se reprova é o homem como ele é, e não aquilo que fez.

Contudo o presente estudo vem sinalizar a necessidade de nesse momento ser analisado pelo julgador a culpabilidade da vítima que com sua importância no cometimento de determinados crimes, deve ser mais um elemento explorado para se dosar o quanto da pena, levando em conta os aspectos subjetivos desta.

Então a culpabilidade do art. 59 do CP que a princípio teria uma classificação bi-partida (culpabilidade do autor e do fato) passaria a ter uma classificação tri-partida (culpabilidade do autor, do fato e da vítima) que não deve ser confundido com o comportamento da vítima, outro elemento de análise do art. 59 do CP. Diante do comportamento da vítima o seu grau de culpabilidade deve ser mensurado.

Com isto, a culpabilidade que é o “juízo de reprovação” diverge do grau de culpabilidade, que apesar de serem figuras parecidas e bem próximas diferenciam-se quanto ao objetivo e momento de avaliação.

O grau de culpabilidade servirá para mensurar a intensidade da consequência penal atribuída àquele sujeito responsabilizado anteriormente pela culpabilidade. Primeiro verifica se o ato é típico e ilícito, sendo, configura o crime; depois avalia a culpabilidade, atribuindo a responsabilização; e por fim o grau de culpabilidade momento em que perante o artigo 59 do CPB o quanto da pena base será fixado. Então pode dizer que o grau de culpabilidade estar entrelaçado com a classificação bi-partida atribuída à culpabilidade.

Sendo assim, quanto maior a reprovabilidade na atitude do agente criminoso maior o grau de culpabilidade e maior será a pena, entretanto quanto menor a reprovabilidade de sua atitude menor será a sua responsabilização e conseqüentemente menor será a pena, portanto é no momento da análise do grau de culpabilidade que o comportamento da vítima deve ser avaliado, pois dependendo da sua intensidade o reflexo deverá ser visto no quanto da pena-base aplicada ao agente criminoso.

3.2 O GRAU DE CULPABILIDADE DA VITIMA NA GÊNESE DE ALGUNS DELITOS PREVISTOS NO CÓDIGO PENAL

Dentro do diploma penalista existem alguns delitos em que a vítima exerce com maior vigor a condição de “provocadora”.

Assumindo este comportamento, a vítima dá ensejo ao julgamento do acusado de forma moderada. Este responderá pelo delito criminal, mas no momento da dosimetria da pena, esta será minorada em razão do crime ter sido praticado devido a uma parcela de culpa da vítima.

No Código Penal um dos títulos e capítulos em que o comportamento provocador da vítima se torna mais evidente é nos crimes contra a dignidade sexual – crimes contra a liberdade sexual.

Nesses casos a vítima muitas vezes no momento em que se relaciona com o agente, não tem em mente ser aquela prática sexual crime, consente o ato sexual, sente desejo, prazer, mas se algo não acontecer como ela – vítima – almejou o agente que era amante, namorado ou mesmo esposo, passa a ser um delinquente, pelo fato da vítima ter o denunciado sob a acusação de abuso sexual, iniciando-se um processo de vitimização.

Deparando-se com processos, nos quais, a vítima exerce certa participação ativa, o julgador deve valer-se da ciência da vitimologia como auxiliar para ciência do direito penal, visando analisar todo comportamento da vítima, sua personalidade, vida pregressa com o agente incriminador e qual a sua intenção no julgamento do caso, isto para que o processo criminal não sirva de um instrumento de vingança.

Pode-se, também, perceber a presença da vítima provocadora nos capítulos dos crimes contra a honra, é tanto que em muitos processos dessa natureza constam como partes a pessoa que se diz vítima assumindo, também, o papel de autor do delito.

Ainda nos crimes contra o patrimônio, onde a vítima por mero exibicionismo ostenta coisas valiosas, sem um cuidado necessário, provocando aquele agente que já tem uma pré-disposição para o crime.

Contudo, como já mencionado no decorrer deste trabalho a vítima não será responsabilizada penalmente pelo seu comportamento provocador, mas este deve ser levado em consideração para uma dosimetria justa da pena, pois o acusado antes da pena fixada pelo juiz, já sofrera uma pena maior, a aplicada pela sociedade e pelos familiares, além de carregar este estigma ao longo da vida – o que se chama de teoria do etiquetamento.

3.3 DA APLICAÇÃO DA PENA - BASE (ART. 59 DO CPB)

O indivíduo que por alguma prática ilícita vem a responder processo na justiça criminal receberá sua pena após todo devido processo legal, por meio do sistema trifásico adotado pelo código penal brasileiro para o cálculo da pena. Este sistema estabelecido no

artigo 68 do CP define as fases que o julgador deverá respeitar na mediada em que a pena for sendo definida.

Estabelece o artigo 68 do Código Penal: "Art. 68 – A pena base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59 deste código; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por ultimo, as causas de diminuição e aumento".

Neste estudo o foco será limitado a primeira fase da aplicação da pena, ou seja, a definição da pena base que deverá ser calculada dentre os parâmetros estabelecidos pelo legislador para cada tipo penal infracionado, tendo o julgador a discricionariedade de instituir o quanto da pena dentro dos parâmetros definidos, situando-se pelos requisitos do art. 59 do CP que deverão ser analisados, valorados e fundamentados individualmente.

Na fixação da pena base o magistrado a todo ato deve fundamentar o porquê da decisão e explicar o motivo do seu convencimento, pois a parte a ser julgada tem o direito de saber como o juiz chegou àquele montante da pena base lhe atribuída.

Ficando assim estabelecido a forma e o modo como a pena base deve ser fixada pelo julgador, bem como demonstrado o entendimento predominante dos Tribunais Superiores a cerca da pena base, deve em seguida ser abordado às circunstâncias judiciais, nome atribuído aos elementos previstos no art.59 do CP.

3.4 CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS

As circunstâncias abordam todos os aspectos que rodeiam um crime, mas sem fazer parte direta do tipo penal como são os dados elementares. A ausência de uma circunstância não vai influenciar na existência ou não do crime, diferente das elementares que se forem retiradas o crime deixa de existir ou obtém outra classificação. Ainda há de convir que as circunstâncias são encontradas nos parágrafos do tipo enquanto que as elementares no próprio tipo penal.

Detendo-se apenas às circunstâncias estas quanto a sua natureza apresenta-se de duas formas: circunstâncias legais e circunstâncias judiciais. As legais são de obrigatória aplicação, são encontradas nas qualificadoras ou agravantes; atenuantes ou nas causas de aumento e diminuição. Já as judiciais são os critérios contidos no art. 59 do CP, as quais constituem objeto do presente trabalho.

As circunstâncias judiciais nada mais são do os elementos previstos no artigo 59, caput do CP que deverão ser obrigatoriamente analisados no momento da fixação da pena base, sob a discricionariedade do juiz.

São eles: culpabilidade; antecedentes; conduta social; personalidade do agente; motivos; circunstâncias do crime; consequências do crime; comportamento da vítima.

A reforma penal de 1984 acrescentou a “conduta social” e o “comportamento da vítima” aos elementos que constavam do art. 42 do Código Penal de 1940, além de substituir a “intensidade do dolo” e o “grau da culpa” pela culpabilidade do agente. (BITENCOURT, 2010, p. 662).

Cada um exerce seu grau de importância no momento da análise do quanto da pena base, sendo mensurado o aumento da pena ou a diminuição desta diante do caso concreto, pois dependendo do crime, da forma como foi praticado e por quem foi praticado cada elemento deve ser atribuído de modo diverso respeitando a individualização da pena.

Entretanto no sentido de respeitar o foco do trabalho o elemento a ser aprofundado é o do comportamento da vítima, pois em face desse comportamento, sendo ele negativo é que se defende a minoração da pena ou até mesmo a extinção da punibilidade ao autor do delito.

3.4.1 Comportamento da Vítima

Como vem sendo tratado, em muitas das vezes, a vítima é fator decisivo da prática da infração penal cometida pelo delinquente.

Antes da modificação introduzida pela reforma da parte geral em 84, a parte especial do código penal, a exemplo da segunda parte do parágrafo 1º do art. 121, já tinha previsão da influência do comportamento da vítima na aplicação da pena ao agente. Segundo o mencionado parágrafo a pena poderia ser reduzida de um sexto a um terço se o crime é cometido sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima. (GRECO, 2010, p. 540).

Dando ênfase ao estudo vitimológico a “vítima provocadora” dá impulso para o agente cometer a infração penal, nestes casos é que deve o seu comportamento ser enfatizado, no intuito do réu ver sua pena minorada devido ao seu grau de culpabilidade ser mínimo, por ter agido a vítima no status de provocadora. Aqui a explicação não leva a vítima à posição de partícipe ou coautora, ela jamais ocupará o polo ativo da ação, mas mesmo continuando no polo passivo da causa deu impulso ao cometimento do crime.

A intenção não é a de punição para a vítima, mas de ser levado em conta o seu comportamento, porque se esta agiu de forma a provocar o delinquente exerceu um papel, no qual, a sua parcela de culpa deve ser atribuída. E em sendo atribuída à parcela de culpa a vítima, o grau de reprovação do delinquente que impulsionado cometeu o crime deve ser minorado e conseqüentemente sua pena diminuída e até mesmo extinta.

É válido mencionar que o comportamento da vítima apenas vai abrandar a pena do agente não devendo enveredar na seara da compensação de culpas que inexistem no direito penal

Suponhamos que a vítima esteja se comportando de forma inconveniente e, por essa razão, o agente se irrita e a agride. Descartando, por exemplo, de ter agido sob o manto da legítima defesa, pois a vítima não estava praticando qualquer agressão injusta, o agente somente cometeu o delito em virtude do comportamento da própria vítima. (GRECO, 2010, p. 542).

Desta feita o comportamento da vítima provocadora é elemento que caracterizado gera benefício para o agente delincente, porém não deve ser estimado em dois momentos. Caso o delito cometido já traga em seu dispositivo a avaliação do comportamento vitimal não deverá ela ser mensurada novamente na seara do art. 59, caput do CP, pois aí, o benefício já teria sido usado para minoração do cálculo da pena.

O fato é que o direito penal atual influenciado pela ciência da vitimologia está dando mais importância ao papel desempenhado pela vítima no crime contra si praticado, visto que, o modo como se comporta diante da infração pode modificar todo contexto do delito.

Sendo assim é de suma importância a análise por parte do julgador a cerca do comportamento da vítima antes, durante e após a prática do crime cometido, bem como seu grau de envolvimento com o infrator e os motivos que ensejaram a prática do delito, no intuito de no momento da aplicação do quantum da pena torná-los mais justos, pois a cada parte será atribuída o grau de culpabilidade fazendo com que o infrator responda apenas diante da sua única e exclusiva culpa.

Ademais quando se fala em vítima provocadora estará de logo excluindo a possibilidade de falar em legítima defesa, pois a vítima provocadora não estará se defendendo de uma injusta provocação, ela é quem com seu comportamento lamentável instigou o agente a praticar o crime. Então não há como confundir uma pessoa que age em legítima defesa de outra que se coloca em um processo de vitimização.

Constatando assim o grau de envolvimento da vítima – “vítima provocadora” – na prática delituosa, a consequência imediata é a modificação na aplicação da pena para o infrator, pois diante da culpa atribuída a cada um dos envolvidos ou atribuída ao verdadeiro culpado pode ensejar na redução ou até exclusão da pena ao infrator, impedindo que o magistrado incorra em um injusto penal.

Como consequência mediata resta à reparação dos danos causados a vítima que atualmente pode ocorrer tanto na esfera cível como na esfera penal (art. 387, inciso IV do

Código de Processo Penal), que por meio da Lei 11.719/08, a qual acrescentou o inciso mencionado a este artigo determinou ao juiz “fixar um mínimo indenizatório para reparação dos danos causados pela infração, considerado os prejuízos sofridos pelo ofendido, na sentença penal condenatória”.

Com isto, analisando, o juiz, o comportamento da vítima e considerando-o reprovável terá o condão de dependendo do grau de culpabilidade deixar de aplicar a reparação esperada ou aplicá-la no seu mínimo fazendo um parâmetro entre crime – infrator – vítima – pena – reparação dos danos.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo o exposto, o trabalho, trouxe mais uma vez à tona a importância do estudo da vitimologia para a ciência do direito penal. Demonstrou a todo tempo que o estudo da vítima se tornou tão importante quanto o estudo do criminoso.

Conceituou o termo vítima dentro do enfoque do estudo realizado, colocando a vítima como um dos elementos primordiais para análise do crime e aplicação da pena ao infrator, bem como na sua extensão separou a vítima propriamente dita do prejudicado pelo crime.

Em seguida apresentou a tipologia que reforçou a ideia lançada no trabalho – a vítima no processo de “vitimização” – “vítima provocadora”.

E ao final fez uma correlação entre crime – infrator – vítima – pena – reparação dos danos para por meio da dosimetria da pena se chegar ao quantum da pena base de forma justa.

Contudo, no que diz respeito à reparação dos danos que a vítima, por Lei, tem direito, deverá, também, ser mensurada em conformidade com a culpa “vital” exercida no caso concreto, para que o julgador diante do seu poder discricionário para fixar valores chegue a um montante adequado a depender do grau de culpa da vítima, pois o julgador tem por lei a obrigatoriedade em analisar e avaliar o mínimo indenizatório previsto no art. 387, inciso IV do CPP, mas estará munido da discricionariedade frente à aplicação ou não do valor, tudo dependendo do grau de envolvimento da vítima no desfecho do crime.

Interpretando a norma desta forma, não que se falar em sua inconstitucionalidade. A separação das jurisdições civil e penal foi respeitada quando da limitação que o juiz criminal terá em só julgar danos de ordem materiais devidamente comprovados, restando à esfera civil a avaliação de um dano de ordem moral que requer uma complexidade maior por não haver a necessidade de provas, mas só o nexo de causalidade entre o crime e o dano sofrido. Com isto não se tornou letra morta à norma que define a ação

civil "ex-delito" utilizada na busca da reparação dos danos não contemplada no processo criminal.

Desta feita é válido ressaltar que a vítima não tomará o lugar do criminoso, mas com a evolução da sociedade e as mudanças ocorridas nas Leis, dando mais enfoque ao papel da vítima no que se refere a reparo dos danos que sofreu nada mais justo do que a evolução ser acompanhada da obrigatoriedade de ser levado em consideração o comportamento da vítima na aplicação da pena ao agente infrator. Com isto é que se conclui que a cada descoberta realizada nas ciências correlatas ao Direito Penal este deverá ir se adequando, e aprimorando seus estudos, para que conceitos retrógrados não virem letra morta nas Leis e Doutrinas tornando-se incompatíveis a casos praticados em uma sociedade evoluída.

É válido ressaltar que com a evolução da sociedade muito ainda há para ser desvendado na ciência vitimológica. A cada descoberta outras ciências irão se adequando, e aprimorando seus estudos, para que conceitos retrógrados não virem letra morta nas leis e doutrinas ultrapassadas por tornarem-se incompatíveis a casos praticados em uma sociedade evoluída.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. Parte Geral 1. 15.ed., São Paulo: Saraiva, 2010.

BREGA FILHO, Vlademir. **A reparação do dano no direito penal brasileiro** -Perspectivas. Disponível em: <<http://www.juridica.com.br>>. Acesso em: 1 jun. 2011.

CALHAU, Lélío Braga. **Vítima e Direito Penal**. 2.ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**: parte geral, v.1-7, ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004.

GOMES, Luiz Flavio & GARCIA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. **Criminologia**. 3.ed. rev, at.e amp., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 12.ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

MENDELSON, Benjamín. Tipologias. **Centro de Difusion de la Victimologia**. Disponível na internet: <<http://www.geocities.com/fmuraro>>. Acesso em: 9 maio 2011.

NOGUEIRA, Sandro D' Amanto. **Vitimologia**. Prof. Fernando Capez. Brasília: Brasília Jurídica, 2006.

TERRA NOTÍCIAS. Brasileira confessa ter forjado ataque, diz revista suíça. 18 fev. 2009. Disponível em: <<http://noticias.terra.com.br/brasil/interna/0,0I3584340-EI13505,00-Brasileira+confessa+ter+forjado+ataque+diz+revista+suica.html>>. Acesso em: 1 jun. 2011.

VADE MECUM- **CODIGO PENAL**. 6.ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

VADE MECUM- **CODIGO DE PROCESSO PENAL**. 6.ed. rev., ampl. e atual., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

VITIMOLOGIA. Disponível em:<<http://www.wikipedea.com.br>>. Acesso: 10 maio 2011.

Data do recebimento: 15 de Janeiro de 2014

Data da avaliação: 15 de Março de 2014

Data de aceite: 20 de Março de 2014

1. Oficiala de Justiça do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco. Pós-graduada na Especialização "Lato Sensu" em Direito Penal e Processual Penal, pela Faculdade Joaquim Nabuco em parceria com a ESA/OAB-PE. Mestranda no curso de Ciências Criminológico-Forenses, pela Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales/Buenos Aires em parceria com a ESJUS/MG. E-mail:

2. Graduando do Curso Bacharelado de Direito – 5º Período – Faculdade Integrada de Pernambuco – FACIPE. E-mail: