

**V CONGRESSO NACIONAL DA  
FEPODI**

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

#### **Diretoria – FEPODI**

**Presidente** - Yuri Nathan da Costa Lannes (UNINOVE)

**1º vice-presidente:** Eudes Vitor Bezerra (PUC-SP)

**2º vice-presidente:** Marcelo de Mello Vieira (PUC-MG)

**Secretário Executivo:** Leonardo Raphael de Matos (UNINOVE)

**Tesoureiro:** Sérgio Braga (PUCSP)

**Diretora de Comunicação:** Vivian Gregori (USP)

**1º Diretora de Políticas Institucionais:** Cyntia Farias (PUC-SP)

**Diretor de Relações Internacionais:** Valter Moura do Carmo (UFSC)

**Diretor de Instituições Particulares:** Pedro Gomes Andrade (Dom Helder Câmara)

**Diretor de Instituições Públicas:** Nevitton Souza (UFES)

**Diretor de Eventos Acadêmicos:** Abimael Ortiz Barros (UNICURITIBA)

**Diretora de Pós-Graduação Lato Sensu:** Thais Estevão Saconato (UNIVEM)

**Vice-Presidente Regional Sul:** Glauce Cazassa de Arruda (UNICURITIBA)

**Vice-Presidente Regional Sudeste:** Jackson Passos (PUCSP)

**Vice-Presidente Regional Norte:** Almério Augusto Cabral dos Anjos de Castro e Costa (UEA)

**Vice-Presidente Regional Nordeste:** Osvaldo Resende Neto (UFS)

#### **COLABORADORES:**

Ana Claudia Rui Cardia

Ana Cristina Lemos Roque

Daniele de Andrade Rodrigues

Stephanie Detmer di Martin Vienna

Tiago Antunes Rezende

---

A532

Anais do V Congresso Nacional da FEPODI [Recurso eletrônico on-line] organização FEPODI/ CONPEDI/ UFMS

Coordenadores: Livia Gaigher Bosio Campello; Yuri Nathan da Costa Lannes – Florianópolis: FEPODI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-396-2

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Ética, Ciência e Cultura Jurídica.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Ética. 3. Ciência. V Congresso Nacional da FEPODI (5. : 2017 : Campo Grande - MS).

CDU: 34



## V CONGRESSO NACIONAL DA FEPODI

---

### **Apresentação**

Apresentamos os Anais do V Congresso Nacional da Federação Nacional dos Pós-Graduandos em Direito, uma publicação que reúne artigos criteriosamente selecionados por avaliadores e apresentados no evento que aconteceu em Campo Grande (MS) nos dias 19 e 20 de abril de 2017, com apoio fundamental do Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD) da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS).

Variadas problemáticas jurídicas foram discutidas durante o evento, com a participação de docentes e discentes de Programas de Pós-Graduação em Direito e áreas afins, representando diversos estados brasileiros. Em seu formato, com espaço para debates no âmbito dos 17 grupos temáticos coordenados por docentes de diversos programas de pós-graduação, o evento buscou estimular a reflexão crítica acerca dos trabalhos apresentados oralmente pelos pesquisadores.

Os Anais que ora apresentamos já podem ser considerados essenciais no rol de publicações dos eventos da FEPODI, pois além de registrar conhecimentos que passarão a nortear novos estudos em âmbito nacional e internacional, revelam avanços significativos em muitos dos temas centrais que são objeto de estudos na área jurídica e afins.

Estamos orgulhosos com a realização do V Congresso da FEPODI e com a possibilidade de oferecer aos pesquisadores de todo o país mais uma publicação científica, que representa o compromisso da FEPODI com o desenvolvimento e a visibilidade da pesquisa e com busca pela qualidade da produção na área do direito.

Campo Grande, outono de 2017.

Profa. Dra. Lívia Gaigher Bósio Campello

Coordenadora do V Congresso da FEPODI

Coordenadora do Programa de Mestrado em Direito da UFMS

Prof. Yuri Nathan da Costa Lannes

Presidente da FEPODI



## **500 TONS DE AUTONOMIA NO DIREITO PENAL: UMA ANÁLISE À LUZ DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

### **500 TONES OF AUTONOMY IN CRIMINAL LAW: AN ANALYSIS IN THE LIGHT OF BRAZILIAN LEGAL ORDINANCE**

**Tássia Louise de Moraes Oliveira <sup>1</sup>**

#### **Resumo**

Autonomia significa autogoverno ou independência. Neste sentido, este artigo propõe-se a estudar a questão da autonomia no Direito Penal, analisando a autonomia do ofendido como fundamento operante da redução ou exclusão da tutela criminal, examinando as novas figuras da autonomia. Para tanto, inicialmente, foi feito levantamento bibliográfico e revisão da literatura especializada no tema. Ademais, utilizou-se do método hipotético-dedutivo, a fim de conceituar cada uma das figuras da autonomia, além do método normativo-dogmático, que possibilitou a exame de alguns tipos penais previstos na legislação brasileira, analisando a postura do Estado brasileiro diante da autonomia do indivíduo na esfera criminal

**Palavras-chave:** Autonomia, Direito penal, Tutela penal, Vítima, Bem jurídico

#### **Abstract/Resumen/Résumé**

Autonomy means self-government or independence. In this sense, this article proposes to study the issue of autonomy in Criminal Law, analyzing the autonomy of the offended as operative basis of the reduction or exclusion of criminal protection, examining the figures of autonomy. In order to reach the proposed ends, a bibliographical survey and review of the specialized literature on the subject was done. In addition, the hypothetical-deductive method was used, in order to conceptualize each one of the figures of the autonomy, besides the normative-dogmatic method, that made possible the analysis of some penal types foreseen in the Brazilian legislation.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Autonomy, Criminal law, Criminal protection, Victim, Legal good

---

<sup>1</sup> Mestranda em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia. Graduada em Direito pela Faculdade Ruy Barbosa (2015). Membro do Grupo de Pesquisa em Justiça Restaurativa (UFBA), vinculado ao CNPq. Advogada

## 1 INTRODUÇÃO

Autonomia, segundo definição do dicionário Aurélio, significa liberdade moral ou intelectual, autogoverno ou independência. Neste sentido, este artigo propõe-se a estudar a questão da autonomia no Direito Penal, analisando a autonomia do ofendido como fundamento operante da redução ou exclusão da tutela criminal, examinando as novas figuras importadas da doutrina alemã, à luz do ordenamento jurídico brasileiro.

Visando alcançar os fins propostos, inicialmente, foi feito levantamento bibliográfico e revisão da literatura especializada no tema. Ademais, utilizou-se do método hipotético-dedutivo, a fim de conceituar cada uma das figuras da autonomia, além do método normativo-dogmático, que possibilitou a análise de alguns tipos penais previstos na legislação brasileira, em especial o art. 122 do Código Penal, que criminaliza a conduta de induzimento, instigação e auxílio ao suicídio, e art. 130, do mesmo diploma legal, que tipifica o crime de perigo de contágio venéreo.

Autonomia em Direito Penal é um tema controverso, que desperta divergências doutrinárias, dissentimentos estes que serão exploradas ao longo do texto.

Autolesão, heterolesão, autocolocação dolosa em perigo, heterocolocação em perigo consentida, abandono de bem jurídico e consentimento do ofendido são conceitos relativamente jovens na doutrina brasileira, ainda em fase de maturação, que merecem detida análise e exame das hipóteses de aplicação, a fim de que se possa avaliar a viabilidade prática de aplicação desses novos institutos jurídicos, justificando, assim a redução ou, em alguns casos, até mesmo a exclusão da tutela penal.

Sob a perspectiva do funcionalismo teleológico, na formulação de Claus Roxin, a função precípua do Direito Penal é a tutela subsidiária dos bens jurídicos. Nesta linha de intelecção, para aqueles que defendem maior autonomia dos cidadãos na seara criminal, o portador do bem jurídico é o principal responsável pela vigilância e cuidado dos seus bens, podendo deles dispor e sendo-lhe atribuída parcial, ou até mesmo total responsabilidade, em casos de perecimento, desgaste ou perda do bem, o que justificaria a diminuição ou exclusão do interesse do Direito Penal em tutelar certos casos concretos.

Assentadas tais premissas, buscando alcançar os fins propostos, o presente trabalho foi estruturado em quatro capítulos.

No tópico inicial, analisa-se como o Direito Penal brasileiro trabalha a questão da autonomia, explorando a dicotomia da imperatividade da norma penal e a liberdade do portador do bem jurídico, enquanto ser individual e social.

No capítulo subsequente, optou-se por conceituar cada uma das figuras da autonomia, desde a autolesão, expressão máxima da autonomia, na qual o suicídio é o maior exemplo, até a heterolesão consentida, passando pelos demais conceitos intermediários que figuram entre estes conceitos, tais como autocolocação em perigo dolosa, heterocolocação em perigo consentida, abandono do bem jurídico e consentimento, analisando-se, ainda, as divergências doutrinárias sobre cada um desses conceitos e viabilidade prática de aplicação desses novos conceitos.

No tópico seguinte, examina-se alguns tipos penais existentes na legislação pátria, sendo que tais condutas tipificadas pelo Código Penal brasileiro, diante dos novos conceitos, poderiam vir a ter novo tratamento doutrinário e jurisprudencial, haja vista que dão margem para que o titular do bem jurídico/ofendido exerça a sua autonomia de dispor, ou não, do bem. No mesmo tópico, analisa-se alguns julgados pontuais filtrados dos Tribunais pátrios, nos quais constata-se que a jurisprudência nacional reduz e resolve a questão da autonomia apenas pela perspectiva do consentimento.

No capítulo quarto, pretende-se explorar como a doutrina brasileira lida com a questão da autonomia, pontuando os limites balizadores impeditivos que a autonomia encontra no ordenamento jurídico nacional, que, a nosso ver, mostra-se, ainda, paternalista.

Por fim, em sede de considerações finais, conclui-se que a questão da autonomia no Direito Penal se encontra longe de estar pacificada, suscitando grandes debates doutrinários, sendo um tema incipiente na doutrina brasileira, e que merece atenção e cautelosa análise, a fim de as novas figuras da autonomia ganhem maior visibilidade e consolidação por parte dos Tribunais pátrios.

## **2 AUTONOMIA: ENTRE A IMPERATIVIDADE DA NORMA E A LIBERDADE DE DISPOSIÇÃO DO BEM JURÍDICO**

Ser autônomo, autodeterminar-se, dirigir-se rumo às metas almejadas, tem sido a ambição do ser humano desde a modernidade, no mundo ocidental. Essa ambição é demonstrada tanto na esfera política e social, quando na interpessoal (MINAHIM, 2015, p. 27). Assim, considerando o homem enquanto ser autônomo, dotado de racionalidade e vontade própria, como compatibilizar a autonomia do cidadão, enquanto portador do bem jurídico, com a imperatividade da tutela penal, no âmbito das condutas imprudentes?

Inicialmente, cumpre analisar a questão do bem jurídico. A doutrina moderna entende que a função do direito penal consiste, primordialmente, na proteção dos denominados bens jurídicos. Segundo Tavares,

isso sempre foi assumido como consequência do postulado de garantia, pois teria como objetivo impedir a intensificação de aspectos subjetivos da conduta, estranhos à realidade social, bem como a interferência autoritária do poder punitivo sobre condutas que, ainda que aparentemente tenham relevância jurídica, não ofendam esses bens jurídicos (TAVARES, 2016, p. 253)

Tal concepção de bem jurídico, elemento essencial de proteção na configuração dos tipos penais e na estruturação das normas de conduta criminalmente sancionadas não indica, por si, acerca do substrato social das normas e do direito penal. Conforme pondera Tavares (2016), este é um defeito básico de toda a concepção que toma o bem jurídico como objeto de proteção do direito penal<sup>1</sup>.

O conceito de bem jurídico tem sido amplamente utilizado como suporte argumentativo por parte da doutrina para justificar determinadas incriminações, partindo da premissa de que a norma penal tem como finalidade precípua a sua proteção. Neste sentido, Hassemer (1995, p. 22) já anunciava a falácia de interpretar as normas penais segundo a finalidade de proteger os bens jurídicos. Para o autor, sob tal subterfúgio, encontra-se a justificativa para ampliar o poder punitivo estatal, em vez de limitar o seu alcance.

Assim, entende-se que, em vez de tratar-se o bem jurídico como objeto de proteção do direito penal, deve-se assumir a posição de objeto de referência necessário à incriminação (BOZZA, 2015). Tal posicionamento implica exigir, no processo de incriminação das condutas humanas, a demonstração de a conduta haver lesado ou posto em perigo o respectivo bem jurídico, analisando-se, assim, o alcance de proteção da norma jurídica.

Nesta esteira de reflexão, tomando-se o bem jurídico como referência à incriminação das condutas, deve-se investigar o alcance de proteção da norma no âmbito das condutas imprudentes.

Partindo da premissa de que o principal interessado na proteção do bem jurídico é o seu portador/titular, como justificar a intervenção estatal e valorar as condutas nas quais o titular do bem age de forma negligente, lesionando ou ameaçando os seus próprios interesses?

---

<sup>1</sup> Isto porque o sistema penal torna-se autotutélico: bem jurídico é tudo aquilo que merece a tutela penal, ao passo que o direito penal visa a proteção dos bens jurídicos. O conceito de bem jurídico, nesta acepção, acaba tornando-se um fim em si mesmo.



O direito não se mostra alheio aos interesses sociais, havendo, portanto, uma relação necessária entre a norma jurídica e o interesse que lhe serve de substrato (TAVARES, 2016, p. 254). Assim, esta relação norma jurídica e interesse pode ser analisada sob duas perspectivas: a primeira tomando-se a norma como ferramenta de proteção imediata do interesse; a segunda, subordina ao processo de avaliação dos fins de alcance da norma, submetendo-a a um processo de verificação de legitimidade e validade, de forma a limitar a intervenção estatal, mesmo em alguns casos em que houver a lesão ou perigo de lesão ao bem tutelado (TAVARES, 2016).

A primeira perspectiva aproxima-se do pensamento de Kelsen (2009), para o qual tudo resume-se à proteção estatal, devendo a norma ter necessariamente caráter sancionatório sob pena de ineficácia. Na segunda perspectiva, por sua vez, a norma deve ser concebida como sistema global de formação social, limitando-se, assim, à sua validade e aplicação em certos casos.

Desta forma, tem-se na segunda perspectiva a justificativa para a redução ou exclusão da tutela penal no âmbito da autonomia.

Neste sentido, tem-se que a postura paternalista por parte do Estado, a ponto de querer proteger o indivíduo contra si mesmo, infantilizando os seus cidadãos, diminuindo a sua autonomia, não se coaduna com o atual estágio civilizatório no qual encontra-se a humanidade.

Embora consolidada na esfera civil, a autonomia do cidadão encontra severas limitações na seara penal. No âmbito do direito penal, o indivíduo, enquanto portador do bem jurídico, deve ser protegido das ações de terceiro e das suas próprias ações, de forma que, no que tange a certos bens jurídicos, em especial a vida, não poderia, em nenhuma hipótese, à exceção do suicídio (exemplo mais grave de autolesão), dispor do seu próprio bem.

No ordenamento jurídico brasileiro, observa-se que a corresponsabilidade da vítima (portadora do bem jurídico tutelado) para a ocorrência do resultado limita-se à análise das circunstâncias judiciais do delito, quando da determinação da pena-base no agente, na primeira fase de dosimetria da pena.

Ademais, a doutrina e a jurisprudência brasileira também consolidam o consentimento do ofendido como causa supralegal de exclusão da ilicitude da conduta ou, em determinadas hipóteses, como excludente de tipicidade, o que ocorre, por exemplo, no delito de violação de domicílio.

Destarte, tomando-se como premissa o paradigma da sociedade do risco (Ulrich Beck), verifica-se que a postura paternalista no Estado não mais se justifica diante dos novos riscos da sociedade contemporânea, devendo-se ampliar o espectro da autonomia do indivíduo no seio

social, em especial na seara penal, devendo-se analisar, no caso concreto, a postura da vítima como fundamento operante da redução ou exclusão da tutela penal em certos casos.

Registre-se, todavia, que não se defende no presente trabalho a autonomia ilimitada do indivíduo, de modo que este possa disponibilizar seus bens jurídicos de forma irrestrita. Pretende-se demonstrar que o reforço a autonomia na seara penal, em certos casos, converge com a missão constitucional do direito penal de tutela subsidiária dos bens jurídicos, levando em consideração, para tanto, a relação de fins de alcance da norma e a conduta do portador do bem jurídico.

### **3 AS NOVAS FIGURAS DA AUTONOMIA NO DIREITO PENAL**

Inexiste consenso doutrinário acerca dos conceitos das novas figuras da autonomia em direito penal. Conforme nos alerta Manuel da Costa Andrade (1991), a multiplicidade de conceitos e diversas acepções que estes conceitos encontram na doutrina configuram uma verdadeira “torre de Babel”. Para o referido autor,

[...] por detrás de figuras com o mesmo nome ou com a mesma inserção sistemática escondem-se, não raro, institutos jurídicos-penais claramente diferenciados: tanto no que respeita aos pressupostos, compreensão e extensão como no que toca à valência sistemática e projeção dogmática: mesmo quando falam das mesmas coisas, os autores e os tribunais nem sempre falam do mesmo (ANDRADE, 1991, p. 284).

Para Günther Stratenwerth (2013), baseado nos estudos de Ingeborg Puppe, discordando da construção de Roxin, o tratamento jurídico-pena das contribuições imprudentes para as lesões dos bens jurídicos penalmente protegidos deve-se resolver através da tradicional figura do consentimento do ofendido, tornando irrelevante a distinção entre autocolocação e heterocolocação em perigo consentida.

Malgrado as divergências doutrinárias, pretende-se proceder à diferenciação das figuras da autonomia em direito penal.

Neste sentido, autolesão consiste no ato de lesionar-se a si mesmo, o que, no Direito penal brasileiro, em razão no princípio da ofensividade, não vem a ser punido. A autolesão ocorre quando o agente pratica a lesão contra si mesmo, atentando contra seu corpo ou sua vida. Assim, ameaça, de forma direta, somente a ele próprio. Em decorrência da não punição da

autolesão pelo Direito penal brasileiro, não são puníveis a conduta de suicidar-se, causar lesões corporais em si mesmo ou consumir drogas<sup>2</sup>.

Todavia, a questão da punição da autolesão assume controvérsias no contexto brasileiro quando se confronta como os delitos de autoaborto, previsto no art. 124 do Código Penal, e instigação, induzimento e auxílio ao suicídio, previsto no art. 122 do mesmo diploma legal, no qual, em que pese a autolesão não ser punida, pune-se aquele que instiga, induz ou auxilia aquele que quer suicidar-se.

Por sua vez, a autocolocação em perigo dolosa consiste na conduta daquele que, de forma voluntária e consciente, expõe-se a situação de perigo por si mesmo criado. Exemplo que nos é fornecido por Luís Greco, na introdução da obra de Roxin, (2002, p. 353) consiste no caso em que A aconselha a B que atravessasse um lago de gelo quebradiço. Se o leviano B, plenamente consciente dos riscos envolvidos, vier a atravessar o lago e morrer afogado, emerge a pergunta acerca da responsabilidade penal de A. Na lógica de não se punir o mais (autolesão) equivale a não se punir o menos (participação em autocolocação dolosa em perigo), não haveria responsabilidade penal de A, sendo a sua conduta um indiferente criminal.

Outro exemplo de autocolocação dolosa em perigo consiste nos casos de corridas clandestinas conhecidas como “racha”, na quais o indivíduo espontaneamente conduz seu veículo contra as normas regulamentares na via pública, vindo a sofrer lesões ou, eventualmente, falecer. Nessas hipóteses, haveria a responsabilidade penal dos demais participantes da corrida?

Analisando tais casos, para Roxin, a resposta haveria de ser negativa. Segundo o doutrinador alemão:

[...] Autocolocações em perigo realizadas e queridas de modo responsável não se enquadram no tipo de lesões corporais ou homicídio, ainda que o risco que conscientemente se corre realize-se em um resultado. Aquele que provoca, possibilita ou facilita uma tal autocolocação em perigo não é punível pelo delito de lesões corporais ou homicídio (2002, p. 357-358).

Outrossim, para Roxin (2014, p. 30), a heterocolocação em perigo consentida consiste no caso de alguém que coloca um terceiro em perigo, sendo que este último expõe-se ao perigo plenamente consciente do risco. Exemplo clássico de heterocolocação em perigo consentida

---

<sup>2</sup> A conduta prevista no art. 28 da Lei 11.343/2006 pune aquele que adquire, guarda, tem em depósito, transporta ou traz consigo, para uso pessoal, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. A conduta de consumir drogas, por si, não é tipificada. A conduta criminalizada foi o porte de drogas para uso pessoal. Caso o agente consiga consumir a droga sem portá-la previamente, tal comportamento será atípico.

consiste no caso daquele que, de forma livre e consciente, toma carona com condutor visivelmente embriagado. Ainda segundo o autor, os casos de drogas têm semelhante importância no estudo da figura da autonomia em questão. Assim, na hipótese de alguém permitir que um terceiro lhe injete a substância psicoativa, caso aquele que a recebeu venha a falecer de overdose, deveria o terceiro que injetou responder a título de homicídio culposo, ou até mesmo por dolo eventual?

Outro exemplo tradicional de heterocolocação em perigo consentida advém da hipótese de alguém vir a manter relações sexuais desprotegidas com uma pessoa que sabe estar contaminada por qualquer moléstia venérea. Caso aquele que consentiu venha a contrair a enfermidade, haverá responsabilidade penal do agente que a transmitiu? Tal hipótese de consentimento torna interessante a discussão, em especial diante da existência do delito de perigo de contágio venéreo, previsto no art.130 do Código Penal brasileiro, porquanto, ainda que do comportamento do infectado não venha a vítima a contrair qualquer enfermidade, a conduta, por si, por se tratar de crime de perigo abstrato, já configura o delito autônomo de perigo de contágio venéreo.

Outra figura da autonomia em direito penal consiste na atuação por risco próprio, que ocorre nas hipóteses nas quais o indivíduo, espontaneamente, ciente dos riscos da sua conduta, atua no sentido de colocar em risco o seu bem jurídico. Exemplo de atuação por risco próprio consiste na conduta do indivíduo que conduz veículo automotor sem a devida utilização do cinto de segurança.

#### **4 AUTONOMIA: UMA ANÁLISE À LUZ DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Conceituadas e distinguidas as figuras da autonomia, cumpre realizar uma análise das mesmas diante do ordenamento jurídico brasileiro, examinando-se como os Tribunais pátrios lidam com a questão da autonomia em certos crimes.

Prevê o art. 130 do Código Penal brasileiro que, expor alguém, por meio de relações sexuais ou qualquer ato libidinoso, a contágio de moléstia venérea<sup>3</sup>, de que sabe ou deve saber que está contaminado comina na pena de detenção, entre três meses a um ano, ou multa.

---

<sup>3</sup> Moléstia venérea é a doença transmissível por meio de contato sexual. Trata-se de enfermidade que necessita ser conceituada pela medicina, não ficando a critério do legislador definir o que vem a ser doença venérea. São exemplos: sífilis, gonorreia ou blenorragia, cancro mole.

Trata-se de delito cujo bem jurídico é a incolumidade física e a saúde da pessoa, exposta por meio de relações sexuais ou qualquer outro ato libidinoso, a contágio de moléstia venérea.

Assim, diante da autonomia da vítima que, consciente da condição de infectado do seu parceiro, consente em manter conjunção carnal com este, haveria responsabilidade penal do agente que transmitiu a moléstia venérea?

Inicialmente, cumpre destacar que se trata de delito de perigo abstrato, que se consuma no momento da prática do ato sexual capaz de transmitir a moléstia venérea, dispensando-se o resultado (que a vítima venha a ser efetivamente contaminada). Desta forma, diante dessa construção, a doutrina brasileira que se mostra irrelevante a aceitação da vítima, sob a justificativa da indisponibilidade do bem jurídico protegido. Neste sentido, para Nélson Hungria e René Ariel Dotti (1958, p. 389), “é irrelevante o consentimento do ofendido, isto é, o seu assentimento ao ato sexual, apesar de conhecer o risco do contágio”. Segundo Heleno Fragoso (1958, p. 72), “como em todos os crimes contra a pessoa, o consentimento do ofendido é de todo irrelevante, pois se trata de bens jurídicos indisponíveis”.

Diante desse cenário, observa-se que o tratamento dispensado pela doutrina brasileira ao tipo em análise caminha no sentido de relevar e minimizar qualquer grau de autonomia do portador do bem jurídico.

Outrossim, prevê o art. 122 do Código Penal a conduta de induzir ou instigar alguém a suicidar-se ou prestar-lhe auxílio para que o faça. Na lógica da autonomia do indivíduo da seara penal, discorda-se da criminalização de tal conduta, uma vez que o suicídio como espécie de autolesão não é punível, a punição da conduta de menor desvalor (auxiliar ou prestar auxílio) para que alguém se mate, consiste em uma incoerência jurídica. Com efeito, se o mais, a conduta de matar-se ou tentar matar-se dolosamente, resta impunível, inexistente razoabilidade no fundamento jurídico de punir-se a participação acessória.

A vida, conforme entendimento da doutrina penal majoritária, é um bem jurídico indisponível. Diante dessa premissa absoluta reside a grande aporia da autonomia em direito penal: como compatibilizar a autonomia e a liberdade de autodeterminar-se do indivíduo frente à indisponibilidade da vida e outros bens jurídicos essenciais?

Tal questão torna-se ainda mais complexa quando se analisa a hipótese de homicídio eutanásico, no qual o agente age movido por sentimentos humanitários, a pedido da vítima. Diante do ordenamento brasileiro, o consentimento do ofendido não elide a responsabilidade penal do infrator, que responde pelo delito de homicídio, por se tratar de bem jurídico indisponível. A eutanásia consiste em uma questão complexa, que demandaria uma análise

jurídico-filosófica que foge ao escopo do presente trabalho. Na linha de raciocínio que se defende neste artigo, todavia, entende-se a eutanásia como espécie de autolesão e, na análise do caso concreto, poderia levar à exclusão da tutela penal.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo pretendeu investigar as questões da autonomia na seara penal, explorando as divergências doutrinárias e descompasso do ordenamento jurídico brasileiro frente às novas figuras da autonomia em direito penal.

Autolesão, heterolesão, autocolocação dolosa em perigo, heterocolocação em perigo consentida, abandono de bem jurídico e consentimento do ofendido são conceitos relativamente jovens na doutrina brasileira, ainda em fase de maturação e longe de estarem consolidados, que merecem detida análise e exame das hipóteses de aplicação, a fim de que se possa avaliar a viabilidade prática de aplicação desses novos institutos jurídicos pelos Tribunais pátrios.

Analisando-se a autonomia em direito penal à luz do ordenamento jurídico brasileiro, observa-se que a legislação pátria adota postura paternalista, retirando a autonomia dos seus cidadãos, criminalizando condutas nas quais o próprio titular do bem jurídico demonstra desinteresse na proteção estatal.

Em que pese a autonomia não possa ser ilimitada, encontrando limites éticos e jurídicos, não se pode perder de vista que a função precípua do direito penal é a tutela subsidiárias dos bens jurídicos. Assim, considerando-se que a norma deve ser concebida como sistema global de formação social, limitando-se a à sua validade, legitimidade e aplicação em certos casos, tem-se que o portador do bem jurídico é o principal responsável pela vigilância e cuidado dos seus bens, podendo deles dispor e sendo-lhe atribuída parcial, ou até mesmo total responsabilidade em casos de lesão ou ameaça de perigo aos seus bens, o que justificaria a diminuição ou exclusão do interesse do direito penal em tutelar certas condutas negligentes.

## 6 REFERÊNCIAS

ANDRADE, Manuel da Costa. **Consentimento e acordo em Direito Penal: contributo para a fundamentação de um paradigma dualista**. Dissertação de doutoramento em ciências jurídico-criminais pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra: Coimbra editora, 1991.

BOZZA, Fábio da Silva. **Bem jurídico e proibição de excesso como limites à expansão penal**. São Paulo: Almedina, 2015.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal: parte especial**. vol. 1. São Paulo: José Bushatsky, 1958.

HASSEMER, Winfried. **La responsabilidad por el producto en derecho penal**. Valência: Tirant Lo Blanch, 1995.

HUNGRIA, Néelson; DOTTI, René Ariel. **Comentários ao Código Penal**. vol. 5. Rio de Janeiro: G Z editora, 1958.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**; tradução de João Baptista Machado. 8ª ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

MINAHIM, Maria Auxiliadora. **Autonomia e frustração da tutela penal**. São Paulo: Saraiva, 2015,

ROXIN, Claus. **Funcionalismo e imputação objetiva no Direito Penal**; tradução e introdução de Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

ROXIN, Claus. **Novos estudos de direito penal**; organização Alaor Leite; tradução Luís Greco. 1ª ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

STRATENWERT, Günther. **Heteropuesta en peligro consentida em conductas imprudentes**. Disponível em: <<http://www.indret.com/pdf/957.pdf>>. Acesso em: 13 fev. 2017.

TAVARES, Juarez. **Teoria do crime culposos**. 4ª ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2016.