



UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO DE RIBEIRÃO PRETO

BRUNO WALKER FARIAS CUNHA

PATERNALISMO PENAL E SUICÍDIO

Uma análise das normativas dos ordenamentos jurídicos inglês, alemão e brasileiro

Ribeirão Preto

2024

BRUNO WALKER FARIAS CUNHA

PATERNALISMO PENAL E SUICÍDIO

Uma análise das normativas dos ordenamentos jurídicos inglês, alemão e brasileiro

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP/USP) como requisito parcial à obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Daniel Pacheco Pontes

Ribeirão Preto

2024

Autorizo a reprodução e divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio, convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca
e Seção Técnica de Informática da FDRP/USP, gerada automaticamente
com os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

C972pp	<p>Cunha, Bruno Walker Farias</p> <p>Paternalismo penal e suicídio: uma análise das normativas dos ordenamentos jurídicos inglês, alemão e brasileiro / Bruno Walker Farias Cunha; orientador Daniel Pacheco Pontes. -- Ribeirão Preto, 2024.</p> <p>80 p.</p> <p>Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) -- Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, 2024.</p> <p>1. DIREITO PENAL. 2. PATERNALISMO. 3. SUICÍDIO. 4. DIREITO COMPARADO. I. Pontes, Daniel Pacheco, orient. II. Título</p>
--------	--

PATERNALISMO PENAL E SUICÍDIO

Uma análise das normativas dos ordenamentos jurídicos inglês, alemão e brasileiro

Nome: Bruno Walker Farias Cunha

Orientador: Prof. Dr. Daniel Pacheco Pontes

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP/USP) como requisito parcial à obtenção do título de bacharel em Direito.

Aprovado em:

Membros da banca examinadora

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

AGRADECIMENTOS

Este Trabalho de Conclusão de Curso é fruto de uma pesquisa de iniciação científica realizada também sob supervisão do Professor Doutor Daniel Pacheco Pontes e patrocinada pelo Programa Unificado de Bolsas da Universidade de São Paulo (PUB/USP). Não poderia, portanto, de maneira alguma, deixar de agradecer à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FDRP/USP) que viabilizou o desenvolvimento desta pesquisa, mediando a possibilidade de diversas apresentações, participações em seminários, eventos e congressos, que ajudaram a pôr em xeque e a aperfeiçoar o presente trabalho.

Do mesmo modo, gostaria de dirigir os meus agradecimentos ao querido Professor Daniel, que sempre foi muito gentil comigo e, de prontidão, aceitou me orientar tanto na pesquisa que deu origem a esta monografia quanto neste Trabalho de Conclusão de Curso. Como professor e profissional, é indubitavelmente uma grande inspiração, e, como orientador, sempre foi muito disponível e prestativo, dando-me todo o suporte de que precisei, ao que sou imensamente grato.

Outrossim, não poderia deixar de agradecer à minha família, sobretudo, minha mãe, meu padrasto, meu pai, minha madrasta, meus irmãos, meu cunhado e minha namorada, que sempre me apoiaram e me auxiliaram, de maneira afetuosa e amorosa, durante todo esse percurso acadêmico trilhado.

Agradeço também a todos os amigos que fiz e às pessoas maravilhosas das quais me aproximei durante o curso, cujo companheirismo, a troca de ideias e experiências, o suporte e a amizade, propriamente, foram essenciais para fazer com que esse período de cinco anos tenha sido tão especial.

Deixo meus agradecimentos à Universidade de São Paulo, que me proporcionou vivências absolutamente únicas, desde a excepcional formação jurídica disponibilizada, na figura de professores extremamente qualificados, com os quais tanto aprendi, até a viabilização de acontecimentos marcantes na minha vida, como o meu intercâmbio para a Alemanha, que foi uma experiência enriquecedora e essencial para a concepção acadêmica que tenho do Direito hoje.

Por fim, agradeço a Deus por tudo.

RESUMO

CUNHA, Bruno Walker Farias. **Paternalismo penal e suicídio**: uma análise das normativas dos ordenamentos jurídicos inglês, alemão e brasileiro. 80 f. Trabalho de Conclusão de Curso - Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2024.

O presente trabalho tem o escopo de analisar o tratamento penal do suicídio em diferentes países por meio da metodologia de direito comparado, construindo-se, ao longo da pesquisa, um argumento que relaciona a resposta criminal dos Estados à conduta do suicídio com as espécies de paternalismo penal. Para tanto, os conceitos teóricos importantes, como a definição do direito comparado, as questões acerca do suicídio e o conceito de paternalismo, serão previamente abordados, possibilitando uma análise mais completa do tema através da comparação e viabilizando uma melhor compreensão das conclusões e críticas finais. Explicados todos os conceitos substanciais para a construção da tese deste trabalho, terá início a análise comparativa. Com esse propósito, serão utilizados três países: Inglaterra, Alemanha e Brasil. Isso se justifica na medida em que cada um deles, nos recortes temporais determinados, representa um exemplo das categorias paternalistas estudadas e, portanto, a partir da comparação e da pesquisa analítica dialética, em que se contraporão tese e antítese, pretende-se chegar à conclusão de que se faz necessária uma proposta para o tratamento penal do suicídio no Brasil mais razoável que a atualmente vigente. Assim, espera-se que a pesquisa comparativa seja profunda o suficiente para verificar, de maneira substancial, a tese teórica de que o paternalismo penal no caso do suicídio, em regra, não é sustentável.

Palavras-chave: Direito Penal. Paternalismo. Suicídio. Direito Comparado.

ABSTRACT

CUNHA, Bruno Walker Farias. **Criminal paternalism and suicide**: an analysis of the norms of the English, German and Brazilian legal systems. 80 f. Undergraduate Thesis, Ribeirão Preto Law School, University of São Paulo, Ribeirão Preto, 2024.

This study aims to analyze the criminal treatment of suicide in different countries through the methodology of comparative law, developing an argument throughout the research that correlates the criminal response of States to suicide behavior with the species of criminal paternalism. To achieve this, important theoretical concepts, such as the definition of comparative law, issues regarding suicide, and the concept of paternalism, will be addressed beforehand, allowing for a comprehensive analysis of the topic through comparison and enabling a better understanding to the final conclusions and criticisms. With all substantial concepts explained for the construction of this thesis, the comparative legal analysis will then commence. For this purpose, three countries will be used: England, Germany, and Brazil. This selection is justified insofar as each of them, within the defined temporal frameworks, represents an example of the studied paternalistic categories. Hence, through a dialectical analytical comparison, in which thesis and antithesis will be juxtaposed, the aim is to reach the conclusion that it is necessary to come up with a proposal for the criminal treatment of suicide in Brazil that is more reasonable than the one currently in force. Thus, it is hoped that the comparative research will be in-depth enough to verify, in a substantial way, the theoretical thesis that criminal paternalism in the case of suicide, as a rule, is not sustainable.

Keywords: Criminal Law. Paternalism. Suicide. Comparative Law.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1. CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE DIREITO COMPARADO	14
1.1. Por que comparar?	15
1.2. O método do direito comparado.....	17
2. CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE O SUICÍDIO.....	18
2.1. Auxílio ao suicídio.....	25
3. PATERNALISMO.....	28
3.1. Paternalismo penal: considerações iniciais	31
3.2. Espécies de paternalismo penal	35
3.3. Vulnerabilidade	43
4. TRATAMENTO PENAL DO SUICÍDIO E DO AUXÍLIO AO SUICÍDIO SOB A ÓTICA DO DIREITO COMPARADO	45
4.1. Inglaterra: breve histórico do direito inglês e o sistema da <i>common law</i>	46
4.1.1. A criminalização do suicídio na Inglaterra até 1961	49
4.2. Alemanha: o direito alemão.....	53
4.2.1. O suicídio auxiliado na Alemanha	54
4.3. Brasil: breve histórico do sistema jurídico brasileiro	63
4.3.1. O auxílio ao suicídio no Brasil	65
CONCLUSÃO.....	74
REFERÊNCIAS.....	77

INTRODUÇÃO

Este trabalho pretende fazer uma análise do tratamento do suicídio a partir da perspectiva das ciências criminais, mais especificamente, do tratamento dado pelo Estado a essa conduta mediante o direito penal, relacionando as diferentes abordagens criminais feitas pelos países escolhidos com as categorias de paternalismo penal exploradas. O recorte temporal, bem como a escolha das nações estudadas, justifica-se na medida em que cada uma delas representa uma espécie diferente de paternalismo penal.

Assim, na Inglaterra pré-1961, em que a conduta do suicídio era criminalizada, recaindo a punição sobre o próprio suicida, que poderia ser preso caso o ato não se consumasse, verifica-se um clássico caso de paternalismo direto e rígido. Em contrapartida, a Alemanha tradicionalmente não pune a conduta criminalmente, inexistindo sequer um tipo que incrimine o auxílio ao suicídio, representando uma hipótese de inexistência de paternalismo penal, ou, se considerarmos a punição daqueles que participam no suicídio de pessoas vulneráveis, poder-se-ia argumentar pela existência de um paternalismo leve. O Brasil, por sua vez, situa-se em uma posição intermediária, posto que não criminaliza o suicídio em si, mas incrimina o auxílio ao suicídio, constituindo um caso de paternalismo penal indireto e rígido, pois pretende impedir que o suicida consuma seu ato, a despeito de sua vontade livre e esclarecida, não através da sua própria punição, mas por meio da aplicação da pena a terceiros que eventualmente o auxiliem.

Para observar o tratamento penal dado ao suicídio pelos diferentes países, o método utilizado será o de direito comparado, tendo em vista os resultados que podem ser obtidos a partir dessa metodologia distinta e com enorme potencial para a pesquisa em Direito, quais sejam, a visualização concreta dos conceitos abstratamente estudados e, sobretudo, a capacidade de valoração crítica dos resultados. Assim, além da análise preliminar dos principais conceitos de direito comparado, perpassando por fatos relevantes, como o seu surgimento e evolução histórica, tratar-se-á do método comparatista, destacando suas mais importantes subclassificações, subespécies e vantagens, as quais, novamente, justificam a sua escolha para a realização deste trabalho.

Posteriormente, terá início a abordagem substancial do tema, explicando, em princípio, os elementos importantes para a construção da tese a ser defendida. Nesse sentido, vale colocar, desde já, que a questão do suicídio (e do auxílio ao suicídio) ainda é bastante polêmica e suscita diversos debates nos mais diversos campos do conhecimento. Em razão da sua interdisciplinaridade, há diferentes conceituações e abordagens díspares ao seu respeito. Com

efeito, a referida prática faz parte da história da humanidade, de modo que distintos e importantes pensadores dedicaram-se ao tratamento do tema e a sua exploração sob diferentes perspectivas. O próprio conceito de suicídio, no sentido de como o termo é cunhado, é fruto do seu desenvolvimento histórico e tem relevância sob o ponto de vista jurídico. Para a análise proposta por este trabalho, portanto, serão feitas breves considerações acerca da evolutiva definição dessa forma de terminalidade da vida, a fim de situá-lo como o fenômeno atualmente considerado e a forma como é apreciado pelo direito penal.

Nesse sentido, podemos entender como suicídio a morte que é consequência mediata ou imediata de um ato positivo ou negativo, realizado pelo próprio sujeito afetado e com o intuito de produzir o resultado fatal. Desse modo, embora tal acontecimento, em geral, seja representado por ação positiva, pode ser resultado, também, de uma atitude negativa, isto é, uma abstenção que resulte no mesmo fim. Daí também se pode depreender um outro conceito de suma importância para este trabalho, que é o do suicídio auxiliado, consubstanciado na existência de duas figuras, em que uma irá prestar auxílio material para que a outra ponha fim à própria vida, exigindo-se que da última parta o ato derradeiro causador da sua própria morte. Além disso, em virtude da similaridade e, também, da possível relevância penal, outras formas de terminalidade da vida, como a eutanásia e a ortotanásia, serão brevemente abordadas, principalmente, com o intuito de contextualizar as diferenças existentes entre elas e o auxílio ao suicídio, pincelando tanto as suas divergências conceituais quanto na própria forma como são abrangidas pelo direito penal.

Feitas essas considerações, é de fundamental importância estabelecer as definições que determinam uma conduta paternalista, suas conexões com o direito penal e as divergências ao seu respeito. Em primeiro lugar, é necessário ressaltar que o conceito de paternalismo não deriva de uma concepção jurídica, tampouco procede do direito penal. Na verdade, esse é um campo do conhecimento que tem abordagens múltiplas, podendo ser legítimo ou ilegítimo a depender da teoria que o baliza. Do ponto de vista do Direito, no entanto, o paternalismo pode ser entendido como a intervenção estatal sobre a liberdade de outra pessoa, contra a sua vontade, pressupondo-se que o sujeito sobre o qual a interferência recai será beneficiado ou preservado de um dano.

Trazendo isso para a esfera penal, duas posições que se destacam e são de extrema importância para este trabalho são as de Gerard Dworkin e Joel Feinberg, que serão exploradas não somente no capítulo correspondente, mas ao longo de todo o texto. Nesse sentido, uma vez entendida a definição de paternalismo em sentido amplo, bem como contextualizada a sua

problematização dentro da esfera criminal, ressaltar-se-ão suas principais características pertinentes para a análise da sua ligação com o suicídio, quais sejam: as diferentes classificações, notadamente, sua divisão em paternalismo penal direto ou puro contra indireto ou impuro e paternalismo rígido contra paternalismo leve, as críticas à legitimidade desse princípio e a exceção da vulnerabilidade, concatenada com o conceito de paternalismo leve. A referida classificação reputa-se como de extrema importância, uma vez que tem relação direta com o modo que os países, em maior ou menor escala, reprimem a conduta suicida.

Dessa forma, adianta-se, a título de contextualização, que o paternalismo direto ou puro é aquele no qual o indivíduo que se pretende preservar é o mesmo sobre o qual incide a intervenção; ao passo que o paternalismo indireto ou impuro observa-se na interferência que recai sobre uma pessoa distinta daquela que se está tentando proteger. Trazendo isso para a esfera penal, o paternalismo direto materializa-se por meio da criminalização das condutas do próprio titular do bem jurídico ofendido; ao passo que o paternalismo indireto consiste no emprego do direito penal para proibir o comportamento de terceiros que auxiliam o titular do bem jurídico a ofendê-lo.

Nesse contexto, embora a análise feita por este trabalho inequivocamente leve à conclusão de criticar largamente a prática do paternalismo penal pelo Estado, uma concessão se apresenta válida no sentido de justificá-lo, qual seja, a verificação do elemento vulnerabilidade. Esta, por sua vez, será aqui entendida como um estado no qual uma pessoa, por quaisquer que sejam as razões, tem a sua capacidade de autodeterminação reduzida. Nessa parte da pesquisa, será retomado o conceito de paternalismo leve proposto por Feinberg, já explicado minuciosamente em capítulo anterior, uma vez que é possível traçar uma relação direta entre ele e a questão do vulnerável, de modo a embasar teórica e faticamente uma hipótese legítima de atuação paternalista.

Explicados todos os conceitos substanciais para a construção da tese desta pesquisa, terá início propriamente, de maneira mais aprofundada, a análise que se utiliza de premissas de direito comparado, evidenciando-se a manifestação concreta do arcabouço teórico previamente demonstrado. Para isso, serão utilizados três países: Inglaterra, Alemanha e Brasil. Assim, abordar-se-á, introdutoriamente, o sistema jurídico e o Direito dos referidos Estados, para que se realize, em seguida, a análise mais específica e detalhada do tratamento criminal dado ao suicídio por cada um deles. O recorte definido, portanto, é da criminalização do suicídio na Inglaterra até 1961, em uma clara exteriorização de paternalismo penal direto; a inexistência de paternalismo penal quanto à conduta suicida na Alemanha moderna, estágio mais evoluído do

tratamento criminal à matéria e, destarte, visado como ideal; e, por fim, a tipificação do suicídio auxiliado no Brasil, que se caracteriza como um exemplo factual de paternalismo penal indireto e rígido, o qual, pelas circunstâncias até então observadas, merece, embasada e justificadamente, ser criticado.

Por fim, é importante mencionar que, acerca de todos os conceitos aventados, planeja-se fazer uma análise profunda e minuciosa, trazendo o contexto e o histórico tanto dos temas gerais – como o suicídio e o paternalismo – quanto do tratamento penal específico dado a eles por cada um dos países. Isso será realizado de modo a demonstrar, ainda mais, a inadequação da regulação brasileira contemporânea com o que se pretende em um direito penal democrático, viabilizando, assim, as conclusões e críticas finais.

1. CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE DIREITO COMPARADO

O direito comparado, tal qual se conhece hodiernamente, surge no início do século XX, mais especificamente, em 1900. A sua exploração e seu desenvolvimento são resultado do incentivo gerado pelos diversos congressos e seminários derivados da Feira de Exposição Universal de Paris, em que se celebraram as conquistas do século passado, bem como se aceleraram as pesquisas que visavam promover a evolução de outros temas para o novo século. Nesse contexto, seus principais expoentes à época, Édouard Lambert e Raymond Saleilles, aproveitaram a oportunidade e realizaram um Congresso Internacional de direito comparado, a partir do qual essa matéria, nova em parâmetros jurídicos, ganhou enfoque e tornou-se – como ainda o é no momento corrente – objeto de estudo e desenvolvimento¹.

Nesse sentido, em se tratando da definição do direito comparado, Zweigert e Kötz conceituam-no, de maneira direta e simplificada, como sendo a comparação dos diferentes sistemas jurídicos do mundo. Ademais, lecionam os mesmos autores que o entendimento acerca da matéria, à medida que as pesquisas e produções ao seu respeito vêm sendo realizadas, sofre mutações ao longo do tempo. Sendo assim, quando apresentado por Lambert e Saleilles, em 1900, o objetivo do direito comparado era o desenvolvimento de um direito comum ao ser humano, em um sentido universal. Todavia, essa visão progressista não perdurou, sendo bastante enfraquecida pelas Grandes Guerras do século XX, não restando, portanto,

¹ ZWEIGERT, K; KÖTZ, H. *An Introduction to Comparative Law*. 3e. ed. trad. par. Tony Weir, Oxford, Oxford University Press, 1998 [*Einführung in die Rechtsvergleichung*, 3e. ed. Tübingen, J.C.B. Mohr, 1996]. p. 2.

significativa quantidade de adeptos ao uso do direito comparado com esse objetivo contemporaneamente².

Nada obstante, o tema continuou a ser explorado e desenvolvido pelos operadores do Direito, seja por advogados, seja pela academia, ganhando novas facetas que são bastante relevantes. Destarte, as principais abordagens acerca do direito comparado são duas: uma primeira que visa estudar o tema de maneira científica, isto é, como uma disciplina de Direito; e uma segunda, e mais importante para este trabalho, que se utiliza do direito comparado como um método, a fim de alcançar um objetivo. Sobre a metodologia de direito comparado, dada a sua relevância, será tratada separadamente a seguir, porém, antes, é oportuno colocar os motivos, fundamentos e propósitos que justificam a utilização do método comparativo no Direito.

1.1. Por que comparar?

Feitas as devidas considerações preliminares acerca do direito comparado, cabe aqui expor os motivos pelos quais pode ser vantajosa a utilização desse método. Antes de tudo, porém, é necessário estabelecer se há limites ou vedações ao uso da comparação dentro do Direito. Assim, atendo-se ao conceito supracitado que relaciona o direito comparado diretamente ao estudo de institutos jurídicos em sistemas legais díspares, parte da doutrina apresenta alguma hesitação quanto à possibilidade de comparação. Tal dilema reside, principalmente, na capacidade de se compararem entre si três categorias de sistemas: desenvolvidos (*ausgebildete Systeme*) com os direitos étnicos, baseados em tradição (*Ethnorechts*); capitalistas com socialistas; e romanistas com os de *common law*³.

Em resposta à indagação colocada, seguindo o raciocínio dos professores Rodolfo Sacco e Piercarlo Rossi, entendendo a comparação como a identificação e ponderação das diferenças entre as várias soluções jurídicas para eventuais lacunas ou conflitos em determinado ordenamento, é perfeitamente possível o uso do direito comparado. Isso porque a comparabilidade não se baseia em maior ou menor semelhança entre os sistemas, mas, pelo

² ZWEIGERT, K; KÖTZ, H. An Introduction to Comparative Law. 3e. ed. trad. par. Tony Weir, Oxford, Oxford University Press, 1998 [*Einführung in die Rechtsvergleichung*, 3e. ed. Tübingen, J.C.B. Mohr, 1996]. p. 2-4.

³ SACCO, R.; ROSSI, P. Einführung in die Rechtsvergleichung. 3., erweiterte und überarbeitete. Auflage aus dem Italienischen übersetzt von Jacob Joussen und 3. erweiterte und überarbeitete Auflage von Alexandra Seifert Auflage 2017. Buch. 270 S. Softcover. p. 28.

contrário, não teme as diferenças, por maiores que sejam. Vale ressaltar, ainda, que, devido à complexidade da matéria, bem como pela existência de preconceitos e estigmas enraizados na sociedade, é bastante possível que um comparatista recaia em erro por se deparar com limitações de seu conhecimento. É o que acontece, por exemplo, com aqueles que denotam impossível a comparação entre o sistema desenvolvido com o direito baseado em tradição, fundada, justamente, na visão etnocentrista europeia de que os povos têm de ter a sua vida social regulada e garantida por um Estado. Entretanto, é preciso ratificar que esse grau de falibilidade do operador do Direito não delimita a qualidade ou as possibilidades do método, tampouco impede a comparação de sistemas, ainda que diametralmente opostos⁴.

Em diferentes ramos de estudo, como nas ciências naturais, sociologia e economia, o conhecimento e a pesquisa são construídos internacionalmente, a partir dos esforços e contribuições de pesquisadores por todo o globo. No âmbito jurídico, contudo, essa desenvoltura é pouco verificada, visto que a maioria dos países se preocupa apenas com o respectivo direito pátrio, levando, por vezes, ao crescimento do nacionalismo, narcisismo legal e orgulho do próprio sistema. Desse modo, Zweigert e Kötz defendem que o direito comparado apresenta-se como a única resposta capaz de elevar o direito ao *status* de ciência, pois possibilita o compartilhamento de conhecimento entre diferentes nações e diferentes sistemas jurídicos⁵.

Nesse sentido, desta função essencial do direito comparado, que é o compartilhamento de conhecimento jurídico entre as nações, derivam outras diversas razões pelas quais se justifica o uso do método comparativo. Assim, dispõem os autores supracitados:

O objetivo principal do direito comparado, como de todas as ciências, é o conhecimento. Se aceitarmos que a ciência jurídica inclui não apenas as técnicas de interpretação dos textos, princípios, regras e padrões de um sistema nacional, mas também a descoberta de modelos para prevenir ou resolver conflitos sociais, então é evidente que o método do direito comparado pode fornecer uma gama muito mais rica de soluções-modelo do que uma ciência jurídica dedicada a uma única nação, simplesmente pelo fato de que os diferentes sistemas do mundo podem oferecer uma maior variedade de soluções do que poderia ser pensado em uma vida inteira por um jurista que foi encurralado em seu próprio sistema, por mais imaginativo que seja.⁶

⁴ SACCO, R.; ROSSI, P. Einführung in die Rechtsvergleichung. 3., erweiterte und überarbeitete. Auflage aus dem Italienischen übersetzt von Jacob Joussen und 3. erweiterte und überarbeitete Auflage von Alexandra Seifert Auflage 2017. Buch. 270 S. Softcover. p. 28.

⁵ ZWEIGERT, K; KÖTZ, H. An Introduction to Comparative Law. 3e. ed. trad. par. Tony Weir, Oxford, Oxford University Press, 1998 [*Einführung in die Rechtsvergleichung*, 3e. ed. Tübingen, J.C.B. Mohr, 1996]. p. 15.

⁶ Tradução nossa de: *The primary aim of comparative law, as of all sciences, is knowledge. If one accepts that legal science includes not only the techniques of interpreting the text, principles, rules, and standards of a national system, but also the discovery of model for preventing or resolving social conflicts, then it is clear that the method of comparative law can provide a much richer range of model solutions than a legal science devoted to a single nation, simply because the different systems of the world can offer a greater variety of solutions than could be thought up in a lifetime by even the most imaginative jurist who was corralled in his own system.* In: ZWEIGERT,

Em suma, pode-se concluir, então, que o direito comparado é um dos mais apropriados instrumentos cuja utilização se presta à obtenção da melhor solução para um problema jurídico, em maior ou menor grau. Nesse âmbito generalizado de problema jurídico, podem ser compreendidos tanto conflitos já pré-existentes quanto eventuais lacunas legislativas, as quais serão melhor preenchidas através de uma produção legislativa que leve em conta a comparação com outros sistemas, denotando-se, assim, a função preventiva do método do direito comparado.

1.2. O método do direito comparado

Trabalhadas as questões mais gerais a respeito do direito comparado, incluindo-se preliminarmente fatores característicos do próprio método, através de uma espécie de raciocínio indutivo, fica muito mais fácil compreender o que é, de fato, a metodologia dele derivada. Esta configura-se, portanto, como um meio de produção do conhecimento a partir da comparação de dois ou mais institutos ou regras de direito positivo díspares, visando esclarecê-los através de um confronto ou, mediante ele, procurar oferecer soluções jurídicas. Por meio da aplicação desse método, a tendência natural é que se gere um juízo de valor acerca dos objetos confrontantes, razão pela qual o resultado da comparação deve ser apreciado de maneira crítica.⁷

Ademais, vale dizer que o direito comparado, como metodologia, encaixa-se como um dos métodos que indicam os meios técnicos da investigação⁸ e, por sua vez, pode ser classificado em seis diferentes espécies: *funcional*; *analítico*; *estrutural*; *contextualizado* (*law in context*); e *método do núcleo comum* (*common core*)⁹ (DUTRA, 2016, p. 197-198). Sendo assim, segue, apenas a título de contextualização, um breve panorama da mencionada classificação:

a) Funcionalista: diante de conflitos sociais que se encontram presentes em dois sistemas jurídicos, intenciona-se encontrar respostas ou distinções comuns (SACCO,

K; KÖTZ, H. An Introduction to Comparative Law. 3e. ed. trad. par. Tony Weir, Oxford, Oxford University Press, 1998 [*Einführung in die Rechtsvergleichung*, 3e. ed. Tübingen, J.C.B. Mohr, 1996]. p. 15.

⁷JENSEN, G.; SGARBOSSA, L. F. Elementos de direito comparado. Ciência, política legislativa, integração e prática judiciária. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 2008. p. 21 *apud*: HEINEN, J. Método de direito comparado: desenvolvimento e perspectivas contemporâneas. Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFBA. p.166-192. out. 2017. p. 174.

⁸ GIL, A. C. Métodos e técnicas de pesquisa social. São Paulo: Atlas, 1999. p. 26-27.

⁹ DUTRA, D. C. Método(s) em direito comparado. Revista da Faculdade de Direito – UFPR. Curitiba, v. 61, n. 3, set.-dez. 2016. p. 197-198.

2001, p. 29) [...] o “funcionalismo” estaria focado nos efeitos das regras, e não nas regras em si mesmas consideradas [...]

(b) Analítico: tal método considera e compara conceitos e definições comuns, presentes nos vários sistemas de direito, a fim de produzir, por consequência, soluções compartilhadas. Ou mesmo produzir transplantes de um sistema a outro;

(c) Estrutural: tal método pretende comparar toda a estrutura de dois ou mais sistemas jurídicos. [...] perfaz um confronto amplo, enquanto que aqueles perfazem uma comparação mais tópica.

(d) Histórico: [...] focará no confronto da formação de institutos jurídicos ou do sistema, a fim de comparar a evolução de ambos. [...] também demonstrar que as coisas já existiam no passado e comparar o estágio de desenvolvimento de cada sistema jurídico.

(e) Contextualizado (*law in context*): esta perspectiva defende que não é possível, sem um processo rigoroso de contextualização, fazer uma análise comparativa, porque não se pode desconsiderar esta visão de completude, sob pena de se confrontar dois sistemas completamente diferentes, ao mesmo tempo em que se perderia a noção de todo. Este método dificilmente será aplicado de modo isolado, ou seja, sem estar conjugado com outros.

(f) Núcleo comum (*common core*): tem por objetivo identificar pontos comuns entre dois sistemas jurídicos [...] para se poder, por exemplo, estabelecer um processo de harmonização entre eles.¹⁰

Por fim, vale colocar que todas as espécies de métodos de direito comparado acima elencadas podem ser conjugadas e aplicadas de maneira conjunta. Além disso, em princípio, não há que se falar em precedência ou hierarquia entre elas, dependendo a escolha de um ou de outro apenas da preferência e conveniência do comparatista, com relação aos objetivos a serem alcançados através da pesquisa.¹¹

Com base nisso, este trabalho se apropriou de tal possibilidade de conjugação entre métodos comparativos para poder transitar livremente entre eles, proporcionando uma comparação mais completa das normativas dos diferentes sistemas jurídicos examinados e, consequentemente, uma análise minuciosa do objeto da pesquisa.

2. CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE O SUICÍDIO

O suicídio, de maneira singela, constitui-se como um ato mediante o qual um indivíduo põe fim à própria vida. Em grande parte da história da humanidade, principalmente de uma perspectiva civilizatória ocidental, a referida prática foi considerada um tabu e, muitas vezes,

¹⁰ HEINEN, J. Método de direito comparado: desenvolvimento e perspectivas contemporâneas. Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFBA. p.166-192. out. 2017. p. 178-179.

¹¹ HEINEN, J. Método de direito comparado: desenvolvimento e perspectivas contemporâneas. Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFBA. p.166-192. out. 2017. p. 179.

uma ação horrenda.¹² Nada obstante, o referido fenômeno faz parte da história da humanidade, havendo registros ao seu respeito que remontam desde os primórdios da nossa existência como espécie até os dias atuais.

Embora louvando o nobre suicídio de Sócrates, Platão refletia uma atitude geral contra o suicídio. A lei ateniense exigia que a mão que cometia o ato suicida fosse separada do corpo e enterrada separadamente. José, um antigo comentador judeu, considerava que o suicídio era criminoso porque está ausente na natureza dos outros animais e é uma rejeição da Alma Divina do corpo. Santo Agostinho, em *Cidade de Deus*, condenou o suicídio como uma “maldade detestável e condenável”, na medida em que viola o Sexto Mandamento, é uma privação da oportunidade de penitência e é um ato de covardia. S. Tomás de Aquino argumentou que o suicídio era ilícito, uma vez que é contra a inclinação natural do homem para amar a si próprio, prejudica a comunidade e colide com a província de Deus.¹³

Do trecho destacado, pode-se observar que a questão do suicídio muito mais do que transcende as esferas de conhecimento estritamente jurídico. Ademais, é possível inferir a sua relação com a religião e, em certa medida, daí se retira uma visão moralista que até os dias de hoje encontra respaldo, principalmente, em países cuja crença religiosa é estabelecida oficialmente pelo Estado ou quando esta, por quaisquer outras determinações socio-históricas concretas, faz-se presente para a maior parte da população.

São muitas as definições de suicídio que se pode encontrar na literatura, oriundas de diferentes campos do conhecimento e sustentadas por diferentes visões de mundo, ideologias ou mesmo intenções acerca da delimitação e análise do objeto. Na profunda pesquisa de Blanca Werlang, por exemplo, são apresentadas 15 conceituações do referido fenômeno, resultantes da variada exploração por múltiplos autores sobre o tema¹⁴.

Tal qual apura a autora, o uso da palavra suicídio é razoavelmente recente, configurando-se como a nomenclatura dada pela modernidade à morte voluntária. Trata-se, com efeito, de um neologismo que apareceu, pela primeira vez, na Inglaterra, ainda em latim, em

¹² WILLIAMS, G. The Sanctity of Life and the Criminal Law, 1957. *apud* MARKSON, David S. The Punishment of Suicide – A Need for Change, 14 Vill. L. Rev. 463 (1969). p. 464.

¹³ Tradução nossa de: *While lauding the noble suicide of Socrates, Plato reflected a general attitude Against suicide. Athenian law required that the hand committing the suicidal act be severed from the body and buried separately. Josephus, an early Jewish commentator, felt that suicide was criminal because it is absent from the nature of other animals and is a rejection of the Divine Soul from the body. St. Augustine, in City of God, condemned suicide as a "detestible and damnable wickedness" in that it violates the Sixth Commandment, is a deprivation of the opportunity for penitence and is an act of cowardice. St. Thomas Aquinas reasoned that suicide was unlawful since it is against man's natural inclination to love one's self, does injury to the community, and impinges upon the province of God. In: MARKSON, David S. The Punishment of Suicide – A Need for Change, 14 Vill. L. Rev. 463 (1969). p. 464*

¹⁴ RIBEIRO, D. M. Suicídio: critérios científicos e legais de análise. BIOÉTICA. Instituto Doctum de Educação e Tecnologia. Teófilo Otoni – 2011. p. 83.

meados de 1630¹⁵. Indo além na busca por sua definição, o autor José Manoel Bertolote afirma que a origem da palavra “suicídio” encontra-se na obra do médico inglês Thomas Browne (1605-1682), intitulada *Religio Medici* (1643), publicada em Londres. Antes disso, o que se convencionava denominar o fato de uma pessoa voluntariamente dar cabo à própria vida era a expressão latina “*felo de se*”, traduzida como “criminoso de si mesmo”¹⁶.

Em 1645, a obra *Religio Medici*, escrita originalmente em latim, foi traduzida para o inglês – *The Religion of a Doctor (A Religião de um Médico)*, sendo introduzido, portanto, o termo *suicide* (suicídio). O trabalho de Browne, além de ser constituído de um caráter autobiográfico e confessional, caracterizava-se também como o seu testamento espiritual, sendo recheado de considerações éticas, sobretudo a respeito das virtudes cristãs, fé, esperança e caridade¹⁷.

Em face do seu imenso sucesso em toda a Europa culta à época, a obra foi colocada, sem muita mora, no *Índice de Livros Proibidos* do Vaticano, limitando, a partir de então, a sua circulação, notadamente, em países católicos. Isso, mais uma vez, demonstra a relação conflituosa que a Igreja Católica sempre guardou com o suicídio, tratando o tema como tabu, carregado de um moralismo cristão condenável acerca da conduta. Nada obstante, a palavra “suicídio”, do ponto de vista linguístico, obteve um relativo sucesso, tendo sido traduzida para a maioria dos idiomas contemporâneos¹⁸.

A popularização do termo, nesse sentido, foi fruto das obras iluministas e dos romances modernos. Em francês, foi utilizado pela primeira vez no de 1734, pelos abades Prévost e Desfontaines, em um periódico que visava à divulgação das novidades da Inglaterra à população da França, denominado *Le Pour et Le Contre*. Assim, por meados do século XVIII, o termo já havia sido acolhido nos grandes dicionários da época, sendo que a literatura e a imprensa encarregaram-se de arrematar a sua popularização, de forma tal que, no século XIX, a palavra

¹⁵ WERLANG, B. S. G. "Proposta de uma entrevista semi-estruturada para autópsia psicológica em casos de suicídio". Campinas, SP, s.n., 2000. Tese (Doutorado). Universidade Estadual de Campinas. Faculdade de Ciências Médicas. p. 39.

¹⁶ BERTOLOTE, J. M. Suicídio: território do livre-arbítrio ou da doença mental? Rev. Símbio-Logias. v. 6, n. 8, nov. 2013. p. 123.

¹⁷ BERTOLOTE, J. M. Suicídio: território do livre-arbítrio ou da doença mental? Rev. Símbio-Logias. v. 6, n. 8, nov. 2013. p. 123.

¹⁸ BERTOLOTE, J. M. Suicídio: território do livre-arbítrio ou da doença mental? Rev. Símbio-Logias. v. 6, n. 8, nov. 2013. p. 123.

suicídio já era considerada a denominação principal da morte voluntária, acompanhada do verbo suicidar-se¹⁹.

Como se pode verificar, são diversos os conceitos e as definições possíveis de suicídio, sendo a sua evolução etimológica extremamente interessante e diretamente relacionada com uma maior abrangência no que se refere à abordagem o tema. Contudo, do ponto de vista do Direito e para os propósitos de análise deste trabalho, um dos pioneiros no tratamento do suicídio cuja definição merece destaque é o sociólogo francês Émile Durkheim. Em seu livro, intitulado “O Suicídio”, o autor faz abordagens diversas sobre o tema, buscando estudá-lo em amplo espectro, mas, principalmente, visando demonstrar as influências sociais externas ao indivíduo que o levam a cometer o ato.

Logo no início da obra, Durkheim define o suicídio como “toda morte que resulta mediata ou imediatamente de um ato positivo ou negativo, realizado pela própria vítima e que ela sabia que produziria esse resultado”²⁰. Desse modo, embora esse fenômeno, em geral, seja representado por ação positiva, pode ser resultado, também, de uma atitude negativa, uma abstenção que resulte no mesmo fim. Nesta última hipótese, encontra-se abarcado o auxílio ao suicídio, em que o titular do bem jurídico (vida) conta com a participação de terceiros para realizar a sua vontade, que é de pôr fim ao seu ciclo vital.

Não satisfeito, o sociólogo vai além e, ainda em nótula introdutória, destaca duas importantes espécies de suicídio, relacionado à capacidade do indivíduo que comete o ato. Assim, dispõe o autor: “não poderíamos incluir numa mesma classe e tratar da mesma maneira a morte do alucinado que se joga de uma janela alta por acreditar que ela se encontra no mesmo nível do chão e a do homem, são de espírito, que se atinge sabendo o que está fazendo”²¹. Embora não exprima exatamente com este termo, o que Durkheim retrata na passagem destacada é a figura do vulnerável, isto é, o indivíduo que não tem condições de discernir os efeitos da sua conduta e, dessarte, não pode ser tratado da mesma forma que o suicida racional. Portanto, apenas adiantando o que será analisado de maneira mais específica a seguir, a tese que parece ser a mais correta em concernência ao tratamento penal do suicídio é a de que a

¹⁹ WERLANG, B. S. G.. "Proposta de uma entrevista semi-estruturada para autópsia psicológica em casos de suicídio". Campinas, SP, s.n., 2000. Tese (Doutorado). Universidade Estadual de Campinas. Faculdade de Ciências Médicas. p. 39-40.

²⁰ DURKHEIM, E.. O Suicídio. (1897). Lisboa/São Paulo: Editora Martins Fontes, 2000. p. 11.

²¹ DURKHEIM, E. O Suicídio. (1897). Lisboa/São Paulo: Editora Martins Fontes, 2000. p. 12.

interferência somente seria legítima nos casos abrangidos pela primeira hipótese acima aventada, na qual se encontra o elemento da vulnerabilidade relacionado ao suicida.

Nada obstante, durante muito tempo, o suicídio era considerado uma conduta criminosa e, portanto, punia-se a sua tentativa. Isso se deu, principalmente, com a ascensão do Cristianismo e a confusão entre Direito e religião sustentada durante muitos séculos a partir da Idade Média. Nesse sentido, o direito canônico chegou a tratar o suicídio de maneira equiparada ao homicídio, sendo declarado, no Concílio de Arles (452), que a morte voluntária era um ato inspirado pela possessão diabólica. Cerca de um século depois, foi declarado que o corpo do suicida não deveria ter sepultamento cristão, prática essa – de negar sepultura aos cadáveres daqueles que se matavam voluntariamente – relativamente comum na época²².

Na Idade Média, portanto, punia-se tanto o suicídio tentado quanto o suicídio consumado, com penas que podiam recair sobre o cadáver da pessoa morta ou mesmo que resultavam no confisco de seus bens. Nesse sentido, destaque-se o registro feito por Radbruch:

Mas não é um sinal da punibilidade do suicídio o fato de que a punição corporal e o confisco de propriedade, impostos por outros crimes, eram infligidos ao cadáver ou à propriedade do suicida, nem que, por exemplo, uma forca fosse montada sobre o túmulo do ladrão suicida; isso significa, antes, que o devedor não pode escapar da punição por meio do suicídio. O suicídio comum também era punido; havia a prática de queimar o cadáver do suicida porque o pecador tinha de desaparecer completamente, pois se acreditava que ele estava ligado ao demônio. Da mesma crença vem o costume de jogar o cadáver do suicida na água, especialmente no rio.²³

Ainda no período medieval, influenciado pelo direito canônico, o suicídio era considerado um grave pecado contra Deus, equiparando-se, inclusive, ao homicídio (*réus homicidii est qui, se interficiendo, innocentem hominem interfecerit*). Assim, era aplicada uma pena de suspensão do cadáver à forca, bem como havia a privação de sepultura eclesiástica, além do confisco de bens deixados. Por sua vez, a tentativa de suicídio era equiparada à tentativa de homicídio, malgrado fosse aplicada neste caso pena arbitrária, sob critério do juiz.²⁴

²² FRAGOSO, H. C. Provocação ou auxílio ao suicídio. Revista de Direito Penal, 2017. n.º 11/12, p. 35 a 50. p. 36.

²³ Tradução nossa de: *Pero no es signo de punibilidad del suicidio el hecho de que los castigos corporales y la confiscación de bienes, impuestos por otros delitos, se realicen en el cadaver o en los bienes del suicida, ni el que, por ejemplo, sobre la tumba del suicida ladrón se instale una horca; eso quiere decir más bien que el deudor no podrá sustraerse al castigo mediante el suicidio. También en el suicida corriente se realizó un castigo; existía la práctica de quemar el cadáver del suicida porque el pecador debía desaparecer por completo, ya que se creía que éste estaba en alianza con el diablo. De esa misma creencia procede la costumbre de arrojar el cadáver del suicida al agua, y sobre todo al río. In: RADBRUCH, Gustav; GWINNER, Enrique. Historia de la Criminalidad (ensayo de una criminología histórica). – Barcelona, Bosch, 1955. P. 283.*

²⁴ DONATO PALAZZO, Il Suicidio, 1953, n. 19. Sobre o direito canônico nesta matéria, cf. JOÃO MESTIERI, Curso de Direito Criminal, 1970, n. 141 *apud* FRAGOSO, H. C. Provocação ou auxílio ao suicídio. Revista de Direito Penal, 2017. n.º 11/12, p. 35 a 47. p. 36.

É notória a veemente oposição da Igreja Católica à prática do suicídio e, em decorrência da sua enorme influência em diversas áreas do conhecimento, especialmente no Direito, muitos países continuaram, até tempos consideravelmente recentes, criminalizando a conduta – alguns, inclusive, ainda o fazem hodiernamente. De acordo com um relatório da organização United for Global Mental Health, 20 países ainda continuavam criminalizando a conduta do suicídio, conforme pesquisa realizada em 2020. Dentre eles, destacam-se Estados cuja população, em sua maioria, adota o cristianismo como religião, tais quais Gana, Quênia e Bahamas²⁵.

Nesse mesmo sentido, um estudo recente foi realizado com o intuito de explorar sistematicamente a associação entre a criminalização do suicídio e a taxa de suicídio no respectivo país.

Open access			
Table 1 Age-standardised suicide rates, proportions of the Muslim population and the Human Development Index (HDI) in countries that criminalised suicide in 2012			
Countries	Suicide rates (per 100 000 population)	Majority religious affiliations	HDI
Bahamas	2.3	Christianity	High Human Development
Bangladesh	7.8	Islam	Medium Human Development
Brunei Darussalam	6.4	Islam	Very High Human Development
Cyprus	4.7	Christianity	Very High Human Development
Ghana	3.1	Christianity	Medium Human Development
Guyana	44.2	Christianity	Medium Human Development
India	21.1	Others	Medium Human Development
Kenya	16.2	Christianity	Medium Human Development
Lebanon	0.9	Islam	High Human Development
Malawi	16.0	Christianity	Low Human Development
Malaysia	3.0	Islam	High Human Development
Myanmar	13.1	Others	Medium Human Development
Nigeria	6.5	Others	Low Human Development
Pakistan	9.3	Islam	Medium Human Development
Papua New Guinea	12.4	Christianity	Low Human Development
Qatar	4.6	Islam	Very High Human Development
Singapore	7.4	Others	Very High Human Development
Somalia	12.4	Islam	Low Human Development
South Sudan	19.8	Christianity	Low Human Development
Sri Lanka	28.8	Others	High Human Development
Sudan	17.2	Islam	Low Human Development
Tanzania	24.9	Christianity	Low Human Development
Uganda	19.5	Christianity	Low Human Development

Fonte: WU, Kevin Chien-Chang; CAI, Ziyi, CHANG; Qingsong *et. al* (p. 3, 2022)

Pela análise da tabela, é possível observar claramente a influência de religiões como o Cristianismo e o Islamismo, ainda hoje, em países cuja criminalização do suicídio se faz de maneira mais pujante, direta e simbólica. Tal simbolismo pode ser resgatado como vestígio de um direito criminal antigo ou medieval, no qual as condutas de crime e pecado, dogma religioso

²⁵

Disponível

em:

<<https://unitedgmh.org/sites/default/files/202109/UNITEDGMH%20Suicide%20Report%202021%C6%92.pdf>>
. Acesso em: 20. jan. 2024.

e dogmática penal, cotidianamente, costumavam ser confundidos. Isso posto, após uma análise sistemática e abrangente, os pesquisadores concluíram que:

As leis antissuicídio codificadas não foram associadas a um efeito de prevenção do suicídio em nível nacional; pelo contrário, as taxas de suicídio em países com essas leis foram mais altas, especialmente em relação a mulheres de países não muçulmanos com baixo IDH. Portanto, os resultados da presente pesquisa apoiam os países a adotarem uma posição legal *prima facie* de que as leis antissuicídio codificadas se baseiam em políticas legais empiricamente infundadas. As leis antissuicídio, como um forte símbolo cultural que estigmatiza e pune retributivamente o suicídio, não apenas dificultam sua prevenção, de uma perspectiva humanitária, como também não consegue impedir o fenômeno de um ponto de vista político. Uma abordagem alternativa, comum aos países que comprovadamente reduziram o suicídio como parte de suas iniciativas estratégicas, envolve o fornecimento de um bom atendimento de saúde mental e o reajuste dos fatores socioeconômicos e culturais que contribuem para que o suicídio ocorra.²⁶

Ainda em caráter histórico, Jamison dispõe sobre o tratamento do tema na Europa Medieval: “Epiléticos, lunáticos e suicidas não eram lavados; pelo contrário, eram enterrados de bruços nas roupas que usavam quando morreram. Eram erguidos para o caixão com atizadores, nunca com as mãos nuas, já que se temia que doenças e maldição pudessem pegar na família”²⁷. Ainda, em consonância com o autor:

[...] na França, o corpo de quem tirava a própria vida era arrastado pelas ruas e depois pendurado em forcas. Além disso, a lei francesa do século XVII exigia que se jogasse o corpo do suicida no esgoto ou na lixeira da cidade. Na Alemanha, os corpos eram postos em barris, que deslizavam para o rio, de forma que não conseguissem voltar à sua cidade natal. Na Noruega, os cadáveres dos suicidas deveriam ser enterrados junto aos demais criminosos na floresta ou jogados na maré. No século XVII, houve mudanças nos padrões relativos ao ato suicida na Inglaterra e nos Estados Unidos: um em cada dez vereditos de suicídio foi classificado *non compos mentis*, ou seja, como decorrente de insanidade. Por volta de 1800, todos os casos de suicídio eram vistos da mesma forma: como ato insano. Porém, apesar de considerado como insanidade nos dois países, até 1961 na Inglaterra e no País de Gales o suicídio era considerado crime, e na Irlanda, até 1993²⁸.

Como destacado, na Inglaterra a conduta ainda era criminalizada até o ano de 1961, o que será analisado posteriormente quando se valer do país para a comparação do tratamento

²⁶ Tradução nossa de: *Coded antisuicide laws were not associated with an effect of deterring suicide at the country level; conversely, suicide rates in countries with such laws were found to be higher, especially in women in the non-Muslim countries with Low HDI. Hence, results of the present research support countries to take a prima facie legal stance that coded antisuicide laws are based on empirically unsound legal policies. Antisuicide laws as a strong cultural symbol stigmatising and retributing suicide not only hinder suicide prevention from a humanitarian perspective, but also fail in deterring suicide from a policy standpoint. An alternative approach, common to countries that have demonstrably reduced suicide as part of their strategic initiatives, involves the provision of good mental healthcare and adjusting of the socioeconomic and cultural factors that contribute to suicide. In: WU, K. C. C.; CAI, Z.; CHANG, Q. et. al. Criminalisation of suicide and suicide rates: an ecological study of 171 countries in the world. BMJ Open, 2022.*

²⁷ JAMISON, K.R. Quando a noite cai: Entendendo o suicídio. Rio de Janeiro: Gryphus, 2000. p. 11.

²⁸ ARAÚJO, Emanuelle Silva; BICALHO, Pedro Paulo Gastalho de. Suicídio: crime, pecado, estatística, punição. Revista de Psicologia da IMED. vol. 4, n. 2., p. 723-734. 2012. Online: p. 725-726. Disponível em: < <https://seer.atitus.edu.br/index.php/revistapsico/article/view/151/261> >. Acesso em 11. out. 2024.

penal ao suicídio. Não obstante, à medida que o direito penal foi assumindo um caráter mais liberal e racional, desvencilhando-se dos dogmas e dos moralismos ilógicos propagados pela Igreja, houve uma maior conscientização acerca da incoerência na aplicação dessas penas severas a pessoas, de alguma forma, conectadas com a prática do suicídio. Assim, situado no epicentro do importante movimento iluminista, dispunha Beccaria, naquele que veio a se tornar sua obra mais famosa e um clássico incontestável no estudo das ciências criminais:

Suicídio é crime que parece não poder admitir pena, pois ela só poderia incidir sobre inocentes, ou sobre o corpo frio e insensível. Se, neste último caso, a pena não há de impressionar os vivos mais do que o chicotear uma estátua, no primeiro caso, ela é injusta e tirânica, porque a liberdade política dos homens supõe necessariamente que as penas sejam estritamente pessoais.²⁹

Com efeito, desde a Revolução Francesa, começou-se um processo de descriminalização da conduta na Europa³⁰, e a maioria dos países, a partir de então, vem seguindo tal tendência, produzindo legislações cada vez mais liberais acerca do tema, o que demonstra, de antemão, que o respeito à autodeterminação e a não interferência penal nesse assunto são o estágio final de um processo de evolução sociojurídica.

2.1. Auxílio ao suicídio

A questão do suicídio, como já foi demonstrado, é bastante polêmica e reverbera nas mais variadas áreas do conhecimento, seja no campo das ciências médicas e naturais, seja no campo das ciências sociais e jurídica. Dentro do Direito, a discussão sobre o tema perpassa diversas áreas, como o direito civil, no que se refere à vida como um dos direitos personalíssimos; direitos humanos, com relação à dignidade humana; a própria bioética, que, embora seja uma matéria bastante interdisciplinar, suscita debate e análises do ponto de vista jurídico; e, evidentemente, também o direito penal. A análise comparativa que se pretende fazer a partir deste trabalho leva em conta, fundamentalmente, esse último ramo da ciência jurídica.

Isso posto, é preciso levantar algumas questões referentes ao auxílio ao suicídio, trazendo algumas conceituações e diferenciações importantes para o tema. Em primeiro lugar, vale colocar que a doutrina, de modo geral, diferencia as três principais espécies alternativas de terminalidade da vida, quais sejam, o suicídio assistido, a eutanásia e a ortotanásia. Assim, o

²⁹ BECCARIA, C. Dos delitos e das penas. Tradução J. Cretella Jr. e Agnes Cretella I. – 2. ed. rev., 2. tir. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. P- 53-54.

³⁰ RIBEIRO, D.M. Suicídio: critérios científicos e legais de análise. Jus Navigandi, Teresina, 2004.

primeiro configura-se como a forma de a própria pessoa colocar fim à sua vida, necessitando de terceiro apenas para o auxílio na escolha do método e a orientação quanto à maneira de utilizá-lo³¹. Destaca-se, ainda, a importância de que tal auxílio seja realizado por profissional da área médica, embora não se vede a orientação e ajuda de outras pessoas que não possuam conhecimentos específicos³².

Dessa maneira, no suicídio assistido, cumpre destacar que o indivíduo, via de regra, mesmo que doente, ainda dispõe de alguma capacidade motora, de modo que, apesar de precisar do auxílio de uma ou várias pessoas, o ato final é praticado por ele próprio. Alargando ainda mais o conceito, vale salientar que, geralmente, os enfermos que buscam o suicídio assistido não são terminais, mas recorrem a essa espécie de suicídio justamente por temor à conjuntura da terminalidade futura, quando, então, possivelmente não tenham condição de praticá-la. Por essa razão, muitas vezes são movidos pelo temor do sofrimento intenso e não necessariamente pelo sofrimento em si; ou, de outra forma, visam subtrair-se a um modo de vida que reputam intolerável, mas que, malgrado irreversível, não produz a morte, como nas hipóteses dos inválidos e daqueles que se encontram em fases incipientes de doenças neurodegenerativas.³³

Quanto à eutanásia, etimologicamente, tem em sua essência o sentido piedoso da ação. A palavra advém do radical grego “*eu*”, que significa bem ou bom, e de “*thanatos*”, cujo significado é a morte. Seria, portanto, a morte boa, morte apropriada ou morte benéfica³⁴. Nesse sentido, cumpre ressaltar que o significado original do termo sofreu alterações ao longo dos tempos, de modo a abranger não somente as hipóteses de doentes terminais, mas também aquelas mais complexas, em que a situação física do indivíduo de alguma forma impede que provoque a sua própria morte, como nos casos de recém-nascidos com malformações congênitas, vítimas de acidentes ou pessoas com doenças degenerativas.³⁵ Assim, em linhas gerais, Roxin conceitua a eutanásia como “*a ajuda que é prestada a uma pessoa gravemente*

³¹ POHIER, J. A morte oportuna: O direito de cada um decidir o fim da sua vida. Trad. Gemeniano Cascais Franco. 1 ed. Lisboa: Notícias, 1999. p. 185.

³² SÁ, Maria Fátima de Freire; MOUREIRA, Diogo Luna. Autonomia para morrer: Eutanásia, suicídio assistido, diretivas antecipadas de vontade e cuidados paliativos. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.

³³ VILLAS-BÔAS, M. E. Da eutanásia ao prolongamento artificial: aspectos polêmicos na disciplina jurídico-penal do final de vida. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 103, nota 184 *apud* STARLING, S. C. S. Direito à morte: eutanásia e suicídio assistido no direito penal brasileiro. Tese de Doutorado. Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). – Belo Horizonte, 2020. p. 43.

³⁴ SÁ, Maria Fátima de Freire; MOUREIRA, Diogo Luna. Autonomia para morrer: Eutanásia, suicídio assistido, diretivas antecipadas de vontade e cuidados paliativos. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.

³⁵ CARVALHO, Gisele Mendes de. Por uma interpretação digna do direito à vida, por uma concepção utilitarista da eutanásia. In: ESTELLITA, Heloisa; SIQUEIRA, Flávia (orgs.). Direito Penal da Medicina. São Paulo: Marcial Ponts, 2020, p. 170 *apud* STARLING, S. C. S. Direito à morte: eutanásia e suicídio assistido no direito penal brasileiro. Tese de Doutorado. Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). – Belo Horizonte, 2020. p. 33.

doente; a seu pedido ou pelo menos em consideração à sua vontade presumida, no intuito de lhe possibilitar uma morte compatível com a sua concepção da dignidade humana”³⁶.

O principal traço distintivo, portanto, entre a eutanásia e o suicídio assistido reside na análise de quem pratica a ação derradeira para o resultado fatal, isto é, a diferença se dá apenas em razão de quem administrará as substâncias que gerarão a morte do indivíduo – o próprio paciente ou um ou mais terceiros. Assim, a eutanásia, da mesma forma que o suicídio, em regra, também se configura como a prática voluntária de terminalidade da vida, escolhida pelo próprio sujeito que deseja morrer, porém com o método realizado pessoalmente por um médico. Sendo assim, diferentemente do que ocorre no suicídio assistido, na eutanásia, o profissional da medicina é quem administrará as substâncias que provocarão a morte do sujeito³⁷. A disparidade, portanto, entre essas duas espécies de terminalidade da vida é bastante tênue.

Por último, há a chamada ortotanásia. Esta, significativamente mais distinta das outras, ocorre quando o indivíduo opta por aceitar o fim biológico da sua vida, sem se valer da distanásia, que, por sua vez, é o prolongamento artificial, através de métodos extraordinários e desproporcionais, visando combater a morte, porém, na prática, apenas prolongando o sofrimento do sujeito. A ortotanásia, portanto, pode ser entendida como a simples aceitação da morte como estágio biológico e natural do ser humano. Diversamente das demais, essa forma de terminalidade da vida não é considerada crime, no Brasil; pelo contrário, embora não tenha a mesma força de lei, a Resolução Nº 1.805/2006, do Conselho Federal de Medicina (CFM), expressamente, permite-a, em seu art. 1º³⁸.

Essa disparidade terminológica é bastante importante, principalmente, quando se estudam conceitos relacionados às ciências naturais e, mesmo, à bioética. Dessarte, para os fins pretendidos por este trabalho, que é a análise comparativa do ponto de vista jurídico-penal, tal diferenciação, especialmente, entre o suicídio assistido e a eutanásia, torna-se relevante. Isso porque o Código Penal (CP), em seu art. 122³⁹, que é o foco principal desta análise, criminaliza a conduta de “auxílio ao suicídio”, abrangendo, portanto, de forma mais clara a conduta de prestação material para a realização do suicídio pelo próprio indivíduo titular do bem jurídico

³⁶ ROXIN, C. Estudos de direito penal. Tradução: Luís Greco – Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 189.

³⁷ POHIER, J. A morte oportuna: O direito de cada um decidir o fim da sua vida. Trad. Gemeniano Cascais Franco. 1 ed. Lisboa: Notícias, 1999. p. 185.

³⁸ Resolução Nº 1.805/2006, do Conselho Federal de Medicina: *Art. 1º É permitido ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente em fase terminal, de enfermidade grave e incurável, respeitada a vontade da pessoa ou de seu representante legal.*

³⁹ Art. 122. Induzir ou instigar alguém a suicidar-se ou a praticar automutilação ou prestar-lhe auxílio material para que o faça: (Redação dada pela Lei nº 13.968, de 2019)
Pena - reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos.

vida. A eutanásia, por sua vez, tradicionalmente é reprimida pelo tipo penal do homicídio privilegiado (CP art. 121, §1º⁴⁰), uma vez que a conduta derradeira, que é a administração do material que dará causa à morte do indivíduo, não é praticada por este, mas sim por terceiro. Sendo assim, é importante salientar o fato de que, por vezes, em razão de technicalidades, dar-se-á preferência pela terminologia “suicídio auxiliado”, no decorrer deste trabalho, referindo-se, justamente, à conduta do auxílio ao suicídio, tal qual previsto no art. 122 do Código Penal.

3. PATERNALISMO

Em primeiro lugar, é necessário estabelecer que o conceito de paternalismo não deriva de uma concepção jurídica, tampouco procede do direito penal. Com efeito, em termos etimológicos, sua definição provém da Roma Antiga, cujo idioma era o latim, de que o radical *pater* – traduzido para o português como “pai” – refere-se à figura do chefe da família patriarcal, responsável por determinar e controlar as atitudes dos componentes de seu núcleo familiar, por possuir hierarquia superior à dos demais⁴¹.

Para Gerald Dworkin⁴², o paternalismo configura-se como a intervenção do Estado ou de um indivíduo sobre a liberdade de outra pessoa, contra a sua vontade, com o pressuposto de que o sujeito que sofreu a interferência será beneficiado ou preservado de um dano. Sendo assim, dentro desse conceito, destaca-se uma modalidade de ação paternalista, que se dá por meio de imposições. Esta assume uma postura repressora, dado que limita a liberdade do indivíduo e prevê uma sanção, na hipótese de divergência quanto ao posicionamento pretendido pelo protetor⁴³.

Por sua vez, Joel Feinberg, em sua obra *The moral limits of criminal law*, preocupa-se com o estabelecimento de limites para a interferência legítima do Estado na liberdade dos indivíduos com o intuito de protegê-los de seus próprios atos. Feinberg, nesse sentido, procura

⁴⁰ Art. 121. Matar alguém: Pena - reclusão, de seis a vinte anos. § 1º Se o agente comete o crime impellido por motivo de *relevante valor social ou moral*, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço. (grifo nosso).

⁴¹ MARTINELLI, J. P. O. Paternalismo jurídico-penal. Tese (Doutorado em Direito). Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. p. 96.

⁴² DWORKIN, G. Autonomy and behavior control. The Hastings Center Report. Garrison. vol. 06, n. 01, fev. 1971. p. 230.

⁴³ NETO, H. M. B.. Paternalismo jurídico-penal, autonomia e vulnerabilidade: critérios de legitimação de intervenções paternalistas sobre a autonomia individual em matéria penal. Revistas de Criminologias e Políticas Criminais. Minas Gerais. vol. 1. n.º 02. p. 112 – 143. Jul/Dez. 2015.

responder a este questionamento: quais tipos de conduta o Estado deveria legitimamente incriminar?⁴⁴

À primeira vista, o autor considera o paternalismo – a intervenção estatal sobre uma pessoa, restringindo-a ou coagindo-a, para o seu próprio bem e não para o bem de terceiros – uma doutrina aparentemente absurda. Na sua visão, portanto, seria justificável, em uma primeira análise, a intervenção paternalista somente quando a pessoa que pratica (ou pretende praticar) um ato autolesivo não está em um estado de capacidade para agir voluntariamente, racionalmente ou com conhecimento integral de sua conduta⁴⁵.

A partir disso, nasce uma discussão acerca do objeto da conduta paternalista, isto é, o que diferenciaria casos justificáveis para casos injustificáveis de intervenção paternalista seria o ato que se quer evitar ou a pessoa que se quer proteger? Para Feinberg, aqueles que agem voluntária e racionalmente, aos quais o paternalismo penal não se deve aplicar, hão de ser distinguidos daqueles que não podem agir racional e voluntariamente e, por consequência, atos paternalistas aplicar-se-iam⁴⁶. O indivíduo, portanto, em sua capacidade de autodeterminação, serviria de intermédio para se saber se a intervenção paternalista pode ser considerada legítima ou ilegítima.

Em contrapartida, H. L. A. Hart confronta a máxima estabelecida por Feinberg, apresentando uma visão legitimadora pelos atos em si, e não necessariamente vinculadas à pessoa a quem a norma se dirige. Assim, argumenta o autor que o paternalismo é um princípio razoável e justificável nos casos em que as escolhas são realizadas e o consentimento é dado sem uma adequada reflexão ou apreciação das consequências; ou em busca de desejos meramente transitórios; ou em vários procedimentos nos quais o juízo pode ser ofuscado; ou quando a ação é feita sob pressão psicológica ou compulsão⁴⁷.

Para Hart, quando uma pessoa se presta a cometer um ato tal qual suicídio ou prosseguir com um procedimento como a eutanásia, ela, respectivamente, não tem capacidade para entender o que está fazendo ou para concordar com a prática de tal ação. Nesses casos, então, o paternalismo seria, por si, só justificável, sendo a confiabilidade, capacidade ou credibilidade do consentimento ou da escolha uma consideração irrelevante. Hart inaugura esse discurso em

⁴⁴ Tradução nossa de: What sorts of conduct may the state rightly make criminal?. In: FEINBERG, Joel. Harm to others: the moral limits of the criminal law. Nova Iorque: Oxford University Press, 1989. p. 03.

⁴⁵ FEINBERG, J. Social Philosophy. Englewood Cliffs: Prentice-Hall, Nova Jersey, 1973.

⁴⁶ SOBLE, A. Paternalism, liberal theory, and suicide. Canadian Journal of Philosophy. vol. 12. n°. 2. jun. 1982, p. 337.

⁴⁷ HART, H. L. A. Law, liberty, and morality. Stanford, CA: Stanford University Press, 1963. p. 33.

contraponto à ideia proposta por Devlin de que a função do direito penal é fazer valer um princípio moral e nada mais⁴⁸. No entanto, para Hart, a ideia que legitima a intervenção penal paternalista – no sentido de criminalizar condutas que só fariam mal ao próprio indivíduo que a praticara – está muito mais ligada com a prevenção do sofrimento inerente a certas ações do que a necessidade de se proteger certos padrões de comportamento ou princípios morais demandados pela sociedade. Em suas próprias palavras:

Com muita frequência, presume-se que, se uma lei não foi criada para proteger um homem de outro, mas que sua única justificativa pode ser a de que foi criada para punir a maldade moral ou, nas palavras de Lord Devlin, “para fazer valer um princípio moral”. Assim, muitas vezes, insiste-se que as leis que punem a crueldade contra animais só podem ser explicadas dessa forma. Contudo, é certamente inteligível, tanto como um relato dos motivos originais que inspiram tal legislação quanto como a especificação de um objetivo amplamente considerado digno de ser almejado, dizer que a lei está aqui preocupada com o sofrimento, embora apenas dos animais, e não com a imoralidade de torturá-los. Certamente, ninguém que apoie esse uso da lei criminal está, portanto, obrigado a admitir, por coerência, que a lei pode punir formas de imoralidade que não envolvam sofrimento para nenhum ser senciente.

49

Do ponto de vista do direito penal, entretanto, essa posição deve ser totalmente rechaçada. Isso porque estaríamos diante de um quadro de intervenção dura e repressiva sobre o indivíduo, que, disfarçada pelo discurso anunciado de que somente o quer proteger, em verdade, traduz-se como uma adição de violência ao seu sofrimento já existente.

O resultado, em suma, da contraposição das ideias de Hart e Feinberg quanto à ação paternalista pode ser enxergado na existência de duas principais máximas justificadoras da intervenção: a que parte de uma premissa pessoal e a que leva em consideração o ato, de maneira ontológica. Assim, de acordo com a máxima de mediação da pessoa⁵⁰, estaria justificada a intervenção somente quando o indivíduo tem (ou não tem) determinadas propriedades, independentemente do ato ou atos que ele pretende realizar; por outro lado, de acordo com a

⁴⁸ DEVLIN, P. The enforcement of morals. The Decades. Periods Covered by each Book. Maccabean lecture in jurisprudence. 18. mar. 1959. p. 135.

⁴⁹ Tradução nossa de: *It is too often assumed that if a law is not designed to protect one man from another its only rationale can be that it is designed to punish moral wickedness or, in Lord Devlin's words, "to enforce a moral principle." Thus it is often urged that statutes punishing cruelty to animals can only be explained in that way. But it is certainly intelligible, both as an account of the original motives inspiring such legislation and as the specification of an aim widely held to be worth pursuing, to say that the law is here concerned with the suffering, albeit only of animals, rather than with the immorality of torturing them. Certainly no one who supports this use of the criminal law is thereby bound in consistency to admit that the law may punish forms of immorality which involve no suffering to any sentient being.* In: HART, H. L. A. Law, liberty, and morality. Stanford, CA: Stanford University Press, 1963. p. 34.

⁵⁰ Tradução nossa de: *person-mediating maxim.* In: SOBLE, A. Paternalism, liberal theory, and suicide. Canadian Journal of Philosophy. vol. 12. n°. 2. jun. 1982, p. 338.

máxima de mediação do ato⁵¹, seria legítimo intervir somente para impedir determinados atos ou atividades, independentemente de quem quer realizá-lo ou de seu estado mental.

Para os fins deste trabalho, que é a análise da aplicação da teoria paternalista ao tratamento penal do suicídio, a perspectiva de Feinberg parece muito mais razoável. Nesse sentido, adere-se à visão do autor, quando diz que os casos de suicídio – e alguns casos de eutanásia e recusa de tratamento médico – voluntariamente pretendidos por pessoas racionais não devem sofrer interferência repressora como consequência de um paternalismo penal⁵².

3.1. Paternalismo penal: considerações iniciais

Tal qual foi explicado anteriormente, o paternalismo, assim entendido e denominado, tem suas raízes históricas oriundas da Roma Antiga e, portanto, não é um objeto exclusivo do Direito. Não obstante, a sua prática na referida matéria, desde os momentos primários da vida em sociedade até o momento atual, em que vige o Estado Democrático de Direito, é inegável. Muito embora haja relevante aversão por parte da doutrina à sua aplicação pelo Estado⁵³, qualquer que seja o meio, entendemos razoável a sua prática em alguns casos. Isso porque, na medida em que se enxerga o modelo de bem-estar social – presente na maioria dos países ocidentais – como benéfico, é razoável que o Estado procure promover a proteção do indivíduo, através de incentivo, informação e auxílios, para os quais o próprio Direito pode servir como meio.

O que se mostra, todavia, totalmente incompatível com o Estado Democrático de Direito – e, portanto, deveria ser absolutamente condenado pelos ordenamentos jurídicos modernos – é o fato de o Estado lançar mão do direito penal para intervir na autonomia do indivíduo. Assim, a partir do momento em que o Estado se enxerga na posição de ditar qual conduta é melhor para o sujeito, ainda que este não provoque nenhum dano a bem jurídico alheio, e, para isso, de maneira autoritária e repressiva, utiliza-se da sanção penal para impor sua vontade, estará configurado o paternalismo penal.

⁵¹ Tradução nossa de: *act-mediating maxim*. In: SOBLE, A. Paternalism, liberal theory, and suicide. Canadian Journal of Philosophy. vol. 12. n°. 2. jun. 1982, p. 338.

⁵² SOBLE, A. Paternalism, liberal theory, and suicide. Canadian Journal of Philosophy. vol. 12. n°. 2. jun. 1982, p. 338.

⁵³ Basta considerarmos as já citadas doutrinas anti-paternalistas de Mill, Feinberg, Dworkin e, com suas ressalvas, até mesmo Hart.

Em outras palavras, Martinelli o define como sendo a intervenção exercida por meio da coerção estatal, a qual se utilize de leis penais com o intuito de proibir determinadas condutas, sob ameaça de pena. O autor também defende que somente podem ser alvo de criminalização as condutas que representem uma lesão ou perigo de lesão a um bem jurídico penalmente relevante. Essa cominação de pena, por sua vez, é justamente o fator que demonstra a coerção do Estado que faz uso do seu meio mais repressivo e violento – o direito penal – para impedir a prática de uma infração⁵⁴, ainda que essa infração não atinja bem jurídicos alheios, como é o caso do objeto deste trabalho.

Para Alemany, o paternalismo jurídico-penal presta-se à finalidade de evitar danos físicos, psíquicos e econômicos à outra parte da relação paternalista. Dentro do conceito de dano, estariam a lesão efetiva ou perigo de lesão ao bem protegido, os quais ganhariam legitimidade para a intervenção quando dificultarem ou impedirem a autonomia do indivíduo para usufruir de sua integridade física, sua saúde mental ou seu patrimônio⁵⁵. Nessa toada, a repressão penal tornar-se-ia legítima no sentido de evitar danos mais graves capazes de impedir o exercício da autonomia. Logo, a intervenção paternalista, na visão daqueles que assim a legitimam, teria justificação, pois incidiria sobre um bem cuja proteção, ainda que contra a vontade do protegido, significaria o exercício da autonomia no futuro⁵⁶.

Essa posição é bastante dúbia, na nossa visão, pois, com o pretexto de proteger a autonomia futura de um indivíduo, obrigatoriamente, quebra-se a sua autonomia presente, ao desconsiderar a sua vontade, liberdade e capacidade de autodeterminação, para protegê-lo paternalisticamente de um dano e, sobretudo, lançando mão do direito penal como instrumento para tal fim.

Embora rechaçamos a utilização do direito penal como forma de garantia contra esse dano – que, em se tratando de uma conduta paternalista, seria ele praticado ou teria sua prática consentida pelo titular do bem que se quer proteger –, parte significativa da doutrina pátria tende a concordar com essa visão. É o caso do professor Rogério Greco, para quem a vida constitui bem indisponível, de modo que a eutanásia não poderia descaracterizar o homicídio, devendo o “agente” responder pela morte, ainda que a pedido do próprio ofendido, porém ter a

⁵⁴ MARTINELLI, J. P. O. Paternalismo jurídico-penal. Tese (Doutorado em Direito). Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. p. 87.

⁵⁵ ALEMANY, M. *El paternalism jurídico*. Madri: Iustel, 2006 *apud* MARTINELLI, J. P. O. Paternalismo jurídico-penal. Tese (Doutorado em Direito). Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. p. 87.

⁵⁶ KOTLER, M. A. Utility, autonomy and motive: a descriptive model of the development of tort doctrine. *University of Cincinnati Law Review*. Cincinnati, vol. 58, 1990. p. 1280. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1407251. Acesso em 8. out. 2024.

sua pena reduzida⁵⁷. Também assim dispõe Prado, assentindo com a responsabilidade penal para quem pratica eutanásia, em vez de rogar pela atipicidade do fato – ou até pela sua antijuridicidade⁵⁸, em contemplação à exculpante de formulação doutrinária, mas reconhecida pela jurisprudência, do consentimento do ofendido.

Sobre o suicídio assistido, assim é a posição de Greco:

embora seja atípica a conduta daquele que sobreviveu ao ato extremo, tem-se entendido pela ilicitude de tal comportamento, uma vez que o Código Penal afirma não se configurar o delito de constrangimento ilegal na coação exercida para impedir suicídio, (...) “se alguém, mediante violência ou grave ameaça, mesmo que no intuito de ajudar a vítima, a impede de prostituir-se, estaria praticando a infração penal tipificada no art. 146 do estatuto repressivo, vale dizer, o delito de constrangimento ilegal. Ao contrário, se o agente, por exemplo, mediante o emprego de violência, impede que a vítima extermine a própria vida, não pratica qualquer delito, pois, nesse caso, a própria lei penal entendeu por bem afastar a tipicidade desse comportamento.”⁵⁹

A justificativa, no entanto, parece uma espécie de manobra interpretativa, uma invencionice criativa, para chegar à legitimação da criminalização do auxílio ao suicídio sem admitir a sua constituição paternalista. Isso porque assumir que o suicídio é uma prática considerada ilícita somente com base no fato de existir uma norma penal que não criminaliza a conduta de tentar impedi-lo mediante coação física é de uma fragilidade lógica tremenda. Além disso, mesmo diante do fato ficcionalmente criado de que a conduta suicida constitui um ilícito, inquestionavelmente não se trata de um ilícito penal – vez que a lei não criminaliza a conduta. Desse modo, como isso pode ser argumento para a repressão penal da conduta acessória? Assim, a conduta principal, que é o que se quer evitar, não constitui um ilícito penal, mas a conduta auxiliar pode ser criminalizada? É uma lógica absurda, que tão somente aparenta ser uma desculpa velada para esconder a razão principal pela qual se pune o auxílio ao suicídio: uma questão iminentemente paternalista e moral.

Evidentemente, esse tipo de comportamento destoa do momento hodierno em que vivemos, no qual valores como a liberdade, autodeterminação e a segurança devem, cada vez mais, ser defendidos, ao passo que a referida prática arbitrária tem de ser combatida. É preciso ressaltar, no entanto, que há um caso de exceção, em que, mesmo diante de toda a crítica

⁵⁷ GRECO, R. Curso de direito penal, parte especial, vol. 2. Rio de Janeiro: Impetus. 2009. p. 157 *apud* MARTINELLI, J. P. O. Paternalismo jurídico-penal. Tese (Doutorado em Direito). Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. p. 46.

⁵⁸ PRADO, L. R. Curso de direito penal brasileiro. 13ª ed. rev. atual. e ampl. Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 438

⁵⁹ GRECO, R. Curso de direito penal: parte especial, volume II: introdução à teoria geral da parte especial: crimes contra a pessoa. 8. ed. Niterói, RJ: Impetus. 2011. p. 189.

apresentada, o paternalismo penal deve ser aplicado: quando há vulnerabilidade. Devido à sua importância, esse elemento será abordado posteriormente, em tópico específico.

Em contrapartida, sob uma perspectiva mais liberal, Mill defendia que somente a garantia do próprio bem do indivíduo, seja ele físico ou moral, não é bastante para que seja legitimamente compelido a fazer ou deixar de fazer algo, ainda que seja melhor para ele, que o torne mais feliz, ou que, pela opinião alheia, fazer ou deixar de fazer esse algo seria sábio. São essas boas razões para se discutir com o sujeito, argumentar com ele, persuadi-lo ou, em última instância, suplicar-lhe; jamais para obrigá-lo coercitivamente ou castigá-lo com qualquer mal, caso ele faça o contrário. Para o autor, o único propósito para o qual o poder pode ser legitimamente exercitado contra qualquer membro de uma comunidade civilizada, contra a sua vontade, é o de prevenir lesão a terceiros.⁶⁰

Para Feinberg, uma visão liberal se configura com base no fato de que somente os princípios da lesão e da ofensa constituem razões adequadas e relevantes para a coerção estatal mediante o direito penal⁶¹. Naquela que podemos eleger como sua mais importante obra para os termos de análise a que se propõe este trabalho, *Harm to self*, o autor inicia propondo uma crítica ao próprio termo “paternalismo”. O autor aponta, por um lado, o caráter depreciativo da nomenclatura, visto que remete à relação de poder entre pai e filhos, à ideia de tratar adultos como crianças, o que piora quando se verifica que a figura de autoridade seria sempre um sujeito masculino (*pater*); e, por outro lado, há a impropriedade de aplicação do termo, que, muitas vezes, é atribuída a pecha de paternalista a ações que não necessariamente são desempenhadas visando à benevolência do alvo de tal conduta (e.g. o caso de empregadores que tratam os seus empregados como se fossem crianças de escola, não pelo seu próprio bem, mas com o objetivo de conseguir maior eficiência e, conseqüentemente, mais lucro)⁶².

Além disso, uma diferenciação importante, ainda dentro do conceito geral de paternalismo jurídico-penal, é a sua distinção entre paternalismo presumivelmente censurável e paternalismo presumivelmente não censurável⁶³. O primeiro consiste no tratamento de adultos como se crianças fossem, subdividindo-se em benevolente – que é quando se visa ao bem do

⁶⁰ MILL, J. S. *On liberty*. Harmondsworth (Inglaterra): Penguin. 1974. p. 67.

⁶¹ FEINBERG, J. *Harm to others: the moral limits of the criminal law*. Nova Iorque: Oxford University Press, 1989. p. 3.

⁶² FEINBERG, J. *Harm to others: the moral limits of the criminal law*. Nova Iorque: Oxford University Press, 1989. p. 3-4.

⁶³ Tradução nossa de *presumptively blamable paternalism* e *presumptively nonblamable paternalism*. In: FEINBERG, J. *Harm to others: the moral limits of the criminal law*. Nova Iorque: Oxford University Press, 1989. p. 5.

sujeito alvo da norma paternalista, mesmo contra a sua vontade – e não benevolente, em que não se leva em consideração a vontade do sujeito alvo, mas sim o bem de terceiros. Já o paternalismo presumivelmente não censurável configura-se como a defesa de pessoas relativamente desamparadas ou vulneráveis contra perigos externos, inclusive lesões praticadas por outrem, quando as partes protegidas não consentiram voluntariamente com o risco, em uma maneira análoga à como os pais protegem seus filhos absolutamente incapazes⁶⁴.

Isso posto, Feinberg irá considerar como paternalista para os fins de sua discussão e análise crítica, somente o resultado da primeira classificação, isto é, o paternalismo presumivelmente censurável, que se impõe tratando adultos como se fossem crianças, para o que entende ser seu próprio bem, inobstante a sua vontade⁶⁵. Essa visão alinha-se com o objetivo deste trabalho, o qual se propõe a verificar a aplicação da teoria paternalista ao tratamento penal dado ao suicídio, em sua forma direta ou auxiliada, investigando a sua legitimidade – ou ilegitimidade – justamente nos casos em que se realiza reduzindo o poder de autodeterminação do indivíduo, visando ao que presume ser o seu bem, desconsiderando a sua vontade.

3.2. Espécies de paternalismo penal

Uma vez entendida a definição de paternalismo em sentido amplo, bem como contextualizada a sua problematização dentro da esfera penal, é preciso destacarmos algumas classificações da conduta paternalista, dada a sua importância para a compreensão acerca do tema, dessa vez, focando na sua prática em âmbito penal. Isso porque, em alguma medida, tais classificações se coadunam com o modo que os países, em maior ou menor escala, reprimem a prática do suicídio, em sua forma direta ou auxiliada, objeto de análise deste trabalho.

Primeiramente, uma classificação relevante trazida pela doutrina é a que divide o paternalismo entre ativo e passivo, a depender do comportamento que se demanda mediante a norma coercitiva. Dessa forma, paternalismo penal ativo seria quando a lei criminal exige uma conduta ou um comportamento do indivíduo a fim de que se alcance um benefício ou evite um mal; ao passo que o paternalismo penal passivo configurar-se-ia quando, visando ao mesmo

⁶⁴ FEINBERG, J. Harm to others: the moral limits of the criminal law. Nova Iorque: Oxford University Press, 1989. p. 5.

⁶⁵ FEINBERG, J. Harm to others: the moral limits of the criminal law. Nova Iorque: Oxford University Press, 1989. p. 5.

objetivo, proíbe-se a realização de um determinado comportamento⁶⁶. No caso da criminalização do suicídio e do auxílio ao suicídio, tendo em vista que a norma penal prevê uma pena para o sujeito suicida ou ao que presta auxílio material àquele que deseja suicidar-se, a despeito da vontade deste, fica claro que se trata de uma proibição, de modo que podemos encaixar o dispositivo como um caso de paternalismo penal passivo.

Outrossim, uma segunda classificação proposta baseia-se na quantidade de objetivos que se quer alcançar através da norma. Se a lei penal visa à proteção do sujeito contra lesões de outrem ou de si próprio, mas também pretende atingir outros resultados, trata-se de um paternalismo misto. Por outro lado, se o propósito é apenas um, como o evitamento de lesões, praticadas pelo próprio indivíduo ou por terceiros, estaríamos falando de um paternalismo não misto.⁶⁷ Aqui também não se encontram maiores dificuldades para se situar a norma que criminaliza o suicídio, em sua forma direta ou auxiliada, sendo ela claramente uma hipótese de paternalismo penal não misto, visto que possui o único objetivo de evitar, respectivamente, a morte autonomamente provocada ou aquela para a qual foi necessário o auxílio de outrem, mas para o qual houve consentimento.

Uma terceira classificação sobre a qual vale comentário é a que leva em consideração o objetivo a que a norma paternalista visa. Em se tratando da busca pela melhora da condição de um indivíduo, estaremos diante de um caso de paternalismo para promoção de benefícios; ao passo que, quando o objetivo da interferência pela norma é evitar a realização de um dano, trata-se de uma hipótese de paternalismo preventivo (ou, literalmente, para prevenção de dano)⁶⁸. Mais uma vez, o caso da norma penal incriminadora do suicídio e do auxílio ao suicídio melhor se encaixa na última classificação, visto que sua finalidade é impedir que o sujeito a quem a intervenção final se dirige sofra o dano – assim entendida a terminalidade de sua vida.

Indo além, há de se destacar a próxima classificação, a qual subdivide o paternalismo em direto ou puro e indireto ou impuro, como sendo de suma importância para a nossa análise, visto que possibilita a visualização prática das hipóteses de criminalização (ou não) do suicídio,

⁶⁶ FEINBERG, J. Harm to others: the moral limits of the criminal law. Nova Iorque: Oxford University Press, 1989. p. 8.

⁶⁷ Tradução nossa de: *mixed paternalismo e unmixed paternalism*. Aqui, deu-se preferência à tradução quase que literal por misto e não misto, em vez de “misto” e “puro”, a fim de não gerar confusão na posterior classificação feita por Dworkin em “puro” e “impuro” (originalmente, *pure e impure*), que atribui outras características. In: FEINBERG, J. Harm to others: the moral limits of the criminal law. Nova Iorque: Oxford University Press, 1989. p. 8.

⁶⁸ FEINBERG, J. Harm to others: the moral limits of the criminal law. Nova Iorque: Oxford University Press, 1989. p. 8.

em sua forma direta e auxiliada, delineadas por este trabalho. Consoante Dworkin⁶⁹, o paternalismo puro é aquele no qual a pessoa que o agente interventor pretende proteger é a mesma sobre quem recai a interferência. O próprio autor traz como exemplo de norma paternalista pura aquela que criminaliza a conduta do suicídio. Por outro lado, o paternalismo impuro configura-se quando a intervenção incide sobre pessoa ou grupo de pessoas distinto daquele que se está tentando preservar.

Ademais, Dworkin ainda faz um alerta no sentido de que pode se pensar que não existem casos de paternalismo impuro, uma vez que tal hipótese de intervenção poderia sempre ser justificada como não paternalista, isto é, classificando-se como um caso de prevenção de danos a terceiros. O autor traz o seguinte exemplo para ilustrar o seu ponto:

Assim, poderíamos proibir os fabricantes de cigarros de continuarem a fabricar seu produto com o argumento de que estamos impedindo que eles causem doenças a outras pessoas, da mesma forma que impedimos que outros fabricantes liberem poluentes na atmosfera, causando assim perigo aos membros da comunidade. A diferença, entretanto, é que no primeiro caso, e não no segundo, o dano é de tal natureza que poderia ser evitado pelos indivíduos afetados, se assim o desejassem. A ocorrência do dano exige, por assim dizer, a cooperação ativa da vítima.⁷⁰

A ideia extraída do excerto, portanto, é de que, para a configuração do paternalismo impuro, existe a necessidade de que a norma tire do sujeito – no caso do exemplo, o potencial consumidor de cigarro – a possibilidade de escolha, por entender saber o que é melhor para o seu bem-estar. No caso de se proibir a fabricação de produtos liberadores de poluentes na atmosfera, não seria possível tachar tal proibição de paternalista, visto que a consequência de ser afetado de maneira lesiva por essa poluição não está no campo de escolha do indivíduo, mas ocorrerá independentemente da sua vontade. O paternalismo, portanto, sempre irá envolver a limitação na liberdade de alguns indivíduos em seu próprio interesse, segundo o juízo do agente interventor, mas também pode se estender à interferência na liberdade de indivíduos cujos interesses não estão em questão, pois o bem-estar protegido é de titularidade de outra pessoa ou outro grupo de pessoas⁷¹.

⁶⁹ DWORKIN, G. Paternalism. In: WASSERSTROM, R. A. *Morality and the Law*. Wadsworth Publishing Company, 1971. p. 183.

⁷⁰ Tradução nossa de: *Thus we might ban cigarette manufacturers from continuing to manufacture their product on the grounds that we are preventing them from causing illness to others in the same way that we prevent other manufacturers from releasing pollutants into the atmosphere, thereby causing danger to the members of the community. The difference is, however, that in the former but not the latter case the harm is of such a nature that it could be avoided by those individuals affected if they so chose. The incurring of the harm requires, so to speak, the active cooperation of the victim.* In: DWORKIN, G. Paternalism. In: WASSERSTROM, R. A. *Morality and the Law*. Wadsworth Publishing Company, 1971. p. 183

⁷¹ DWORKIN, G. Paternalism. In: WASSERSTROM, R. A. *Morality and the Law*. Wadsworth Publishing Company, 1971. p. 183

Desenvolvendo ainda mais esse conceito, Feinberg irá classificar o paternalismo quanto ao número de partes abrangidas pela norma, isto é, à quantidade de atores aos quais a lei paternalista se dirige. Dessa forma, o paternalismo pode ser aplicável a duas partes de um fato quando, visando à proteção de um indivíduo (a primeira parte), impõe-se uma restrição a um terceiro (a segunda parte) de, atendendo à solicitação feita ou ao consentimento dado pela primeira parte, provocar nesta a lesão que se quer evitar. Assim, se a segunda parte, inobstante a proibição legal, segue com a prática da ação desejada pela primeira parte, viola a lei e, portanto, será punida. A norma, portanto, impede que a primeira parte obtenha o que deseja e, dessa maneira, interfere em sua liberdade, com o pretexto de que entende o que seria melhor para o seu próprio bem. Por essa razão, a lei é paternalista em relação à primeira parte, mesmo quando o crime por ela definido é cometido pela segunda parte⁷².

Ainda dentro da classificação referente à quantidade de partes envolvidas, a lei paternalista também pode ser de incidência sobre somente uma parte. Nesse caso, verifica-se a proibição ou exigência de determinado comportamento de alguém visando ao benefício – na visão do agente interventor, no caso, o Estado – do próprio indivíduo sujeito à intervenção⁷³. Nesse sentido, embora Feinberg, quando propõe essa classificação, dialogue diretamente com a rotulação trazida por Dworkin, de paternalismo puro ou impuro, o primeiro autor critica a nomenclatura elaborada pelo último, em razão da imprecisão dos termos, que podem levar à errônea conclusão de que os casos impuros, em que a norma interventora é aplicável a duas partes, são paternalistas de uma forma menos genuína ou até mesmo atenuada⁷⁴.

A denominação que o autor entende mais apropriada, portanto, é a seguinte: para os casos em que a norma interventora aplica-se a uma única parte, trata-se de paternalismo direto; e as hipóteses envolvendo a interferência sobre duas partes configurar-se-ão como situações de paternalismo indireto⁷⁵.

Cumprindo ponderar, ainda dentro desse tema, que a análise da norma paternalista indireta deve ser feita com cautela, a fim de que não se confunda a sua incidência com o princípio de lesão a terceiros (*harm to others*). Esse princípio, como assinalado pelo escritor, tem como

⁷² FEINBERG, J. *Harm to others: the moral limits of the criminal law*. Nova Iorque: Oxford University Press, 1989. p. 9.

⁷³ FEINBERG, J. *Harm to others: the moral limits of the criminal law*. Nova Iorque: Oxford University Press, 1989. p. 9.

⁷⁴ FEINBERG, J. *Harm to others: the moral limits of the criminal law*. Nova Iorque: Oxford University Press, 1989. p. 9-10.

⁷⁵ FEINBERG, J. *Harm to others: the moral limits of the criminal law*. Nova Iorque: Oxford University Press, 1989. p. 9-10.

finalidade evitar que uma pessoa provoque uma lesão a outro indivíduo, com a condição de não haver consentimento entre eles. O cenário muda, no entanto, quando esse mesmo indivíduo solicita àquela pessoa que lhe provoque uma lesão. Nesse contexto, a conduta lesiva não é censurável. No paternalismo indireto, em contrapartida, ainda que haja consentimento, ninguém pode ocasionar uma lesão a terceiro, de modo que a norma paternalisticamente interventora ignora totalmente o fato de a parte consentir ou não com a lesão em si mesma provocada por outrem, mas por ela própria permitida ou solicitada⁷⁶.

Assim, convergindo as classificações propostas por Dworkin e Feinberg e trazendo-as para a esfera de análise penal, pode-se dizer, em suma, que o paternalismo direto ou puro materializa-se por meio da criminalização das condutas do próprio titular do bem jurídico ofendido; ao passo que o paternalismo indireto ou impuro, por sua vez, consiste no emprego do direito penal para proibir o comportamento de terceiros que auxiliam o titular do bem jurídico a ofendê-lo. Relacionando-se com o tema sob exame, haveria, portanto, paternalismo penal direto em havendo a criminalização da conduta do suicídio tentado, recaindo, assim, a pena sobre o indivíduo que tentara pôr fim à sua vida, porém não obteve sucesso. Já o paternalismo penal indireto verificar-se-ia na penalização de terceiros que prestarem auxílio ao suicida, não recaindo sobre este nenhuma pena em caso de frustração.

A última classificação que se pretende analisar, e, possivelmente, a mais significativa de toda a obra de Feinberg, é a que subdivide a norma paternalista em concernência à qualidade da pessoa afetada pela limitação da liberdade. Assim, o paternalismo pode ser classificado como leve ou rígido⁷⁷. A distinção, o que se reputa como sendo de fundamental importância, reside na voluntariedade da ação de uma pessoa, em casos envolvendo somente uma parte, ou na voluntariedade do seu consentimento, nas hipóteses de incidência de duas partes. Assim, dispõe o autor que o paternalismo rígido:

Aceitará, como fundamento da lei penal, o fato de que é necessário proteger adultos competentes, contra sua vontade, das consequências prejudiciais, mesmo que originadas por próprias suas escolhas e compromissos totalmente voluntários. (...) o princípio justifica a invalidação do consentimento livre e informado nos casos de (norma interventora aplicável a) duas partes, e invalida as escolhas individuais totalmente voluntárias no caso de (norma interventora aplicável a) uma única parte.

⁷⁶ FEINBERG. J. Harm to others: the moral limits of the criminal law. Nova Iorque: Oxford University Press, 1989. p. 10-11.

⁷⁷ Tradução nossa de *soft paternalism* (paternalismo leve) e *hard paternalism* (paternalismo duro). In: FEINBERG, J. Harm to others: the moral limits of the criminal law. Nova Iorque: Oxford University Press, 1989. p. 12-16.

Como ele impõe seus próprios valores e julgamentos sobre as pessoas "para o seu próprio bem", parece ser apropriado o rótulo "paternalismo".⁷⁸

Por sua vez, o paternalismo leve configura-se como a prevenção, feita pelo Estado, mediante a norma interventora, de condutas lesivas consentidas tão somente quando não houver voluntariedade da pessoa prejudicada ou quando a intervenção se mostrar temporariamente imprescindível para que se determine se a vontade é, de fato, livre. Assim, nos termos do próprio autor:

No caso de duas partes, o paternalismo leve permitiria que B consentisse em um acordo com A que fosse perigoso ou prejudicial aos interesses de B, se, mas somente se, o consentimento de B fosse voluntário. Na medida em que o consentimento de B não for totalmente voluntário, a lei tem justificativa para intervir "em seu favor". A frase "em seu favor" soa paternalista, mas o paternalismo leve ressalta que a preocupação da lei não deve ser com a sabedoria, a prudência ou a gravidade da escolha de B, mas sim com o fato de a escolha ser ou não realmente dele. Sua preocupação deve ser a de ajudar a implementar a escolha real de B, e não a de proteger B de lesões em si. Afinal, independentemente do fato de a escolha aparente de B resultar de ignorância, coerção, desorientação, drogas ou outros fatores que invalidam a voluntariedade, há motivos para suspeitar que ela não vem de sua própria vontade e pode ser tão estranha para ele quanto as escolhas de outra pessoa. O princípio do dano a terceiros nos permite proteger uma pessoa das escolhas feitas por outras pessoas; o paternalismo leve permitir-nos-ia protegê-la de "escolhas não voluntárias", que, por não serem escolhas genuínas de ninguém, não são menos estranhas para ela.⁷⁹

Nesse diapasão, Feinberg contesta se o paternalismo leve deveria, de fato, ser considerado uma espécie de paternalismo ou, em verdade, um princípio contrário à teoria paternalista. Isso porque, no caso do paternalismo leve, existem limites para a aceitação do uso

⁷⁸ Tradução nossa de: *Hard paternalism will accept as a reason for criminal legislation that it is necessary to protect competent adults, against their will, from the harmful consequences even of their fully voluntary choices and undertakings. As we have just seen, the principle justifies overruling free and informed consent in the two-party case, and it overrules fully voluntary individual choices in the single-party case. Since it imposes its own values and judgments on people "for their own good," it seems well named by the label "paternalism".* In: FEINBERG, J. Harm to others: the moral limits of the criminal law. Nova Iorque: Oxford University Press, 1989. p. 12.

⁷⁹ Tradução nossa de: *In the two-party case, soft paternalism would permit B to agree to an arrangement with A that is dangerous or harmful to B's interests, if but only if B's consent to it is voluntary. To the extent that B's consent is not fully voluntary, the law is justified in intervening "for his sake." The phrase "for his sake" sounds paternalistic, but the soft paternalist points out that the law's concern should not be with the wisdom, prudence, or dangerousness of B's choice, but rather with whether or not the choice is truly his. Its concern should be to help implement B's real choice, not to protect B from harm as such. After all, to whatever extent B's apparent choice stems from ignorance, coercion, derangement, drugs, or other voluntariness-vitiating factors, there are grounds for suspecting that it does not come from his own will, and might be as alien to him as the choices of someone else. The harm to others principle permits us to protect a person from the choices of other people; soft paternalism would permit us to protect him from "nonvoluntary choices," which, being the genuine choices of no one at all, are no less foreign to him.* In: FEINBERG, J. Harm to others: the moral limits of the criminal law. Nova Iorque: Oxford University Press, 1989. p. 12.

do direito penal de modo paternalista, de forma tal, que essa limitação poderia ensejar em si mesma uma concepção anti-paternalista⁸⁰.

Podemos dizer, e esta é uma conclusão concebida por este trabalho, que o paternalismo leve, por visar à proteção do indivíduo de comportamentos lesivos externos ou de lesões para as quais não pode consentir voluntariamente, por algum vício que acomete a sua vontade, está intrinsecamente conectado à ideia de vulnerabilidade do sujeito alvo da norma paternalista. Assim, entendemos que o paternalismo leve não seria uma medida anti-paternalista, mas sim uma hipótese em que, por não ter o indivíduo a capacidade voluntária de consentimento livre e esclarecido, a interferência penal visando à sua proteção seria legítima. Nesse mesmo sentido, dispõe Roxin:

É certo que até que ponto o paternalismo penal, ou seja, a proteção dos indivíduos contra si mesmos, é permissível é uma questão de disputa no debate da teoria jurídica internacional. Fala-se de uma lei penal paternalista se a razão real por trás dela for a proteção do indivíduo contra si mesmo; estritamente falando, não são as leis, mas as razões que são paternalistas. No entanto, se o direito penal se limita à proteção de interesses legais, respeitando a área central da vida privada, esse paternalismo só pode ser permitido no caso de defeitos na autonomia da pessoa em questão (ou seja, no caso de distúrbios mentais ou psicológicos, coerção, erro e similares e, no máximo, no caso de perigo excessivo) ou para fins de proteção de menores, que também se baseia na responsabilidade limitada (o chamado paternalismo leve).⁸¹

Assim, quando nos deparamos com um caso de suicídio ou auxílio ao suicídio em que o sujeito que deseja morrer manifesta a sua vontade de maneira livre, esclarecida, consciente e não viciada, prosseguindo sozinho com o ato ou, ainda, solicitando o auxílio de outrem, a norma que pune essa conduta (seja do próprio suicida, seja do terceiro auxiliar) configura-se como um paternalismo rígido, que não pode ser legitimado. Se, no entanto, a vontade do indivíduo que exprimiu o seu desejo encontrava-se viciada, por exemplo, em razão de um quadro de vulnerabilidade gerada por uma depressão profunda – que, ressalte-se, trata-se de uma doença mental –, a norma interventora caracterizar-se-ia como sendo de paternalismo leve e, portanto, possuiria legitimidade no caso concreto.

⁸⁰ FEINBERG, J. Harm to others: the moral limits of the criminal law. Nova Iorque: Oxford University Press, 1989. p. 13.

⁸¹ Tradução nossa de: *Freilich ist in der internationalen rechtstheoretischen Diskussion durchaus strittig, inwieweit ein strafrechtlicher Paternalismus, also ein strafbewehrter Schutz des Einzelnen vor sich selbst, zulässig ist. Man spricht von einem paternalistischen Strafgesetz, wenn der das Gesetz eigentlich tragende Grund der Schutz des Einzelnen vor sich selbst ist; genau betrachtet sind nicht Gesetze, sondern Gründe paternalistisch. Bei einer Beschränkung des Strafrechts auf den Rechtsgüterschutz unter Respektierung des Kernbereichs privater Lebensgestaltung kann aber ein solcher Paternalismus nur bei Autonomiedefiziten in der Person des Betroffenen (also bei geistigen oder seelischen Störungen, Zwang, Irrtum und ähnlichem, allenfalls noch bei Übereilungsgefahren) oder zum Zwecke des Jugendschutzes zulässig sein, der ebenfalls auf eingeschränkter Verantwortung beruht (sog. weicher Paternalismus).*.. In: ROXIN, C.; GRECO, L. Strafrecht Allgemeiner Teil. Vol. I. CH Beck: 2020, p. 41.

Nesse sentido, uma vez analisados os mais relevantes conceitos doutrinários acerca dos tipos de paternalismo penal, torna-se oportuno traçar um panorama de como seriam classificadas eventuais normas paternalistas incriminadoras que tratam do suicídio e do auxílio ao suicídio. Assim, primeiramente, podemos dizer que uma norma que proíbe penalmente o suicídio, recaindo a pena sobre o próprio sujeito que deseja morrer, classifica-se como um paternalismo penal *passivo*, posto que proíbe determinado comportamento; *não misto*, pois o que se pretende, a princípio, é somente evitar a lesão ao bem jurídico vida; *preventivo*, visto que o que se busca é impedir que o dano ocorra; *puro, aplicável a uma única parte ou direto*, dado que a lei reprime criminalmente a conduta do próprio indivíduo que se pretende proteger, convergindo na mesma pessoa a figura de ofensor e ofendido.

Quanto à última classificação, é necessário fazer a seguinte ponderação: se a lei que criminaliza a conduta do suicídio é aplicável a um sujeito cuja vontade, livre e esclarecida, está destituída de qualquer vício, trata-se de um caso de paternalismo *rígido*; se, por outro lado, a norma se dirige a alguma pessoa cuja vontade encontra-se prejudicada, gerando, assim, um vício em sua voluntariedade, estaríamos diante de um paternalismo *leve*.

Em se tratando da proibição penal do auxílio ao suicídio, a classificação, embora convirja em alguns pontos, distingue-se em essência. Assim, a norma que penaliza o suicídio auxiliado classifica-se como uma hipótese de paternalismo *passivo*, haja vista que coíbe a realização de um comportamento, qual seja, a prestação de auxílio material para a prática do suicídio; é *não mista*, porque se preocupa com a não realização da morte realizada com ajuda de terceiros; é *preventiva*, pois visa ao impedimento de ocorrência do suicídio auxiliado; e é *impura, aplicável a duas partes ou indireta*, posto que o sujeito alvo da proibição penal (quem presta auxílio material à pessoa que quer cometer suicídio), sobre quem recairá a pena em caso de frustração, difere daquele que a norma anunciadamente visa proteger (a pessoa que quer suicidar-se).

Acerca da última classificação, aqui também vale considerar as duas hipóteses distintas: se a pessoa que a norma penal está tentando proteger, a partir da criminalização da conduta de um terceiro, solicitou o auxílio para a realização do suicídio voluntariamente, sem apresentar qualquer vício em sua vontade, livre e esclarecida, a criminalização do suicídio auxiliado configura um paternalismo penal *rígido*. No entanto, se a pessoa que deseja a prestação de auxílio material para a terminalidade de sua vida tem sua capacidade de autodeterminação ou sua voluntariedade prejudicada, entende-se que ela apresenta um quadro de vulnerabilidade e,

por isso, a norma que proíbe criminalmente o auxílio ao suicídio consiste em um paternalismo penal *leve*.

Mais uma vez, o conceito de paternalismo *leve* trazido por Feinberg, na prática, em muito se coaduna com uma norma penal que visa à proteção, ainda que paternalisticamente, de sujeitos vulneráveis, e que, de antemão, podemos nos posicionar, entendemos ser uma hipótese de paternalismo penal legítimo. Sobre a vulnerabilidade, dada a sua importância para este trabalho, vale a pena explorar, de maneira mais pormenorizada, o mencionado conceito, bem como os efeitos que deve trazer para a aplicação de um direito penal que reputamos mais condizente com um Estado de Direito.

3.3. Vulnerabilidade

No caso do suicídio, assim como em diversas outras hipóteses de condutas injustamente consideradas crime, devido a essa prática antidemocrática de paternalismo penal, urge a necessidade de se combatê-la, garantindo ao indivíduo a sua capacidade de autodeterminação, inserta no núcleo axiológico de todos os direitos fundamentais: a dignidade da pessoa humana. Entretanto, existe uma única exceção que, de maneira razoável e coerente, justifica a sua realização. Trata-se da vulnerabilidade.

Assim como o paternalismo, a vulnerabilidade é um tema muito mais amplo e não possui relação apenas com o Direito, compreendendo, desse modo, diversas conceituações em distintas áreas do conhecimento. Nesse sentido, apenas como exemplificação, apontam-se: a vulnerabilidade moral, que versa sobre a carência de virtudes, gerando incapacidade de cuidar de si mesmo e, assim, demandando cautela especial⁸²; a vulnerabilidade operacional, de que se depreende a ausência não deliberada de condições ambientais ou pessoais que permitam a vida humana⁸³; e a vulnerabilidade social, que se configura como a escassez de ativos materiais e imateriais aos quais um grupo ou indivíduo se expõe a sofrer alterações futuras significativas em suas condições de vida⁸⁴.

⁸² READER, S. New Directions in Ethics: Naturalism, Reasons and Virtue. *Ethical Theory and Moral Practice*. Amsterdam (Holanda), vol. 3. n.º 04. dez. 2000. p. 346.

⁸³ ANJOS, M. F. A vulnerabilidade como parceira da autonomia. *Revista da Sociedade Brasileira de Bioética*. Brasília, vol. 02. n.º 02, 2006. p. 181.

⁸⁴ SILVA, Algéria Valéria da. Vulnerabilidade social e suas consequências: o contexto educacional da juventude na região metropolitana de Natal. In: 13º Encontro de Ciências Sociais do Norte Nordeste, Maceió, 2007, *apud*

Para fins de intervenções que justifiquem o paternalismo penal, contudo, mostra-se mais adequada e alinhada a definição trazida pela Resolução nº 196, de 1996, do Conselho Nacional de Saúde (CNS), que em seu item II.15 dispõe:

Vulnerabilidade - refere-se a estado de pessoas ou grupos que, por quaisquer razões ou motivos, tenham a sua capacidade de autodeterminação reduzida, sobretudo no que se refere ao consentimento livre e esclarecido.⁸⁵ (Resolução nº 196, de 1996, do Conselho Nacional de Saúde)

Destarte, é preciso destacar a dimensão e complexidade do tema da vulnerabilidade, razão pela qual não possui um rol taxativo. Assim, a lei prevê, de modo geral, os menores de dezoito anos e as pessoas que possuem problema mental como inimputáveis. Além destes, há de se destacar, também, aqueles que apresentam alguma perturbação, por qualquer que seja o motivo, especificamente, no momento em que agem, caracterizando, assim, sua vulnerabilidade momentânea.

Sendo assim, cabe colocar que, em suma, o paternalismo penal, com seu caráter arbitrário e repressor, dissente da essência do Estado Democrático de Direito, deve ser combatido. Todavia, há uma única exceção que justifica e até demanda a sua aplicação: a vulnerabilidade. Esta, por sua vez, para fins de intervenção paternalista penal, verifica-se em três grupos sociais: *as crianças e adolescentes, os adultos com problemas mentais e os adultos temporariamente perturbados*⁸⁶.

Nesse sentido, é evidente que existem casos em que o suicida também pode estar maculado pela vulnerabilidade, hipóteses nas quais é possível uma interferência penal legítima visando protegê-lo. Todavia, do mesmo modo, existem indivíduos que, por motivos de saúde, debilidade, sofrimento ou mesmo outras idiossincrasias, veem na morte uma solução, não sendo, portanto, nenhum pouco razoável que, por causa disso, sejam eles – ou terceiros auxiliares – punidos criminalmente. Pretende-se, portanto, a partir de agora, utilizar-se do método do direito comparado para demonstrar uma possível evolução do tratamento penal do suicídio e do auxílio ao suicídio, na qual o único desfecho que parece razoável é a sua desestigmatização e a consequente menor interferência de um paternalismo punitivo e injusto do Estado.

MARTINELLI, João Paulo Orsini. Paternalismo jurídico-penal. Tese (Doutorado em Direito). Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. p. 207.

⁸⁵ Item II.5 da Resolução nº 196, de 1996, do Conselho Nacional de Saúde.

⁸⁶ MARTINELLI, João Paulo Orsini. Paternalismo jurídico-penal. Tese (Doutorado em Direito). Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. p. 205-219.

4. TRATAMENTO PENAL DO SUICÍDIO E DO AUXÍLIO AO SUICÍDIO SOB A ÓTICA DO DIREITO COMPARADO

Uma vez explicado o método comparatista de que se fará uso, bem como analisados todos os elementos teóricos que envolvem este trabalho, terá início a exploração da criminalização do suicídio ou do auxílio ao suicídio nos diferentes países e recortes temporais definidos para esta pesquisa. Alinhado com a proposta desta análise, isso será feito com vistas a ilustrar uma correlação entre o tratamento penal dado ao suicídio pelo Estado e as categorias de paternalismos penal, com destaque para as espécies de paternalismo penal direto e indireto, promovendo sempre uma visão crítica acerca da sua legitimidade (ou ilegitimidade) em consonância com os princípios essenciais de um direito penal democrático.

Tal qual já foi delineado em capítulo anterior, a diferença essencial entre o paternalismo penal direto e o paternalismo penal indireto está na quantidade de pessoas a quem a norma penal interventora é aplicável, no sentido de punição e também de proteção. Assim, ressaltando o que já foi colocado, quando se quer proteger uma única pessoa a partir da criminalização de uma conduta por ela praticada e que afetará o seu próprio bem jurídico, trata-se de um paternalismo penal puro ou direto. Se, no entanto, visando à proteção de um indivíduo, pune-se a conduta lesiva de outra, mesmo que essa lesão tenha sido solicitada pelo primeiro ou que com ela ele tenha consentido, deparamo-nos com uma hipótese de paternalismo penal impuro ou indireto.

A conclusão, ainda teórica, a que se pode chegar a partir da análise fria da mencionada classificação, trazendo-a para o contexto da pesquisa, é de que podemos ter três hipóteses de tratamento do suicídio relevantes para o direito penal. A primeira é a criminalização da própria conduta de suicidar-se, ainda que somente em sua modalidade tentada, consistindo em um caso de paternalismo penal direto. A segunda possibilidade é a criminalização do auxílio ao suicídio, em que se pune não o sujeito suicida, mas aquele que lhe presta assistência material para efetuar a conduta, configurando-se um paternalismo penal indireto. Em suma, o que a norma penal visa evitar, fundamentalmente, é o suicídio, porém não impede por meio da coerção criminal que o próprio indivíduo o pratique, mas sim aquele que eventualmente o ajude. Por fim, a terceira hipótese de relevância penal seria a não criminalização auxílio ao suicídio, tampouco do suicídio em si, caracterizando-se como um caso de inexistência do paternalismo penal. É claro que, conforme foi explicitado, existem casos em que o sujeito que deseja findar a sua própria

vida encontra-se em um quadro de vulnerabilidade, tendo a sua voluntariedade ou capacidade de autodeterminação prejudicada, merecendo ser protegido pelo Estado, ainda que lance mão do direito penal para tanto. Essa interferência paternalista leve entendida como legítima também está dentro da última hipótese, visto que seu principal expoente a considera uma forma de anti-paternalismo.⁸⁷

Assim, o que se pretende demonstrar, a partir de agora, é que cada uma das hipóteses supramencionadas, em certa medida, corresponde ao tratamento criminal dado ao suicídio pelos diferentes Estados analisados – quais sejam, a Inglaterra, a Alemanha e o Brasil – no período definido. Portanto, a escolha de comparar os respectivos países nos específicos recortes temporais escolhidos se dá justamente pela capacidade de se evidenciar, de uma maneira concreta, como esses elementos teóricos se realizam faticamente e, dessarte, podem ser verificados. Além disso, a comparação, por levar em conta também elementos históricos, possibilita que se trace uma linha evolutiva no tratamento do tema e o seu alinhamento com um direito penal, da mesma forma, em evolução, de modo a ensejar um olhar crítico para o nosso próprio ordenamento pátrio e a forma com que lida com o suicídio de uma perspectiva criminal.

4.1. Inglaterra: breve histórico do direito inglês e o sistema da common law

Preliminarmente, é importante ressaltar a complexidade que envolve a pesquisa em direito comparado e a enorme extensão dos temas secundários que se atrelam com o assunto principal. É justamente o caso dos sistemas jurídicos e mesmo dos direitos de cada país, que serão aqui tratados de modo mais resumido, visando preservar o enfoque na análise das questões penais sobre o suicídio. Feita essa ressalva, vale destacar a necessidade do conhecimento histórico para a compreensão, ainda que geral, do direito inglês.

Nesse sentido, tendo em vista que a Inglaterra é uma ilha, observa-se que a formação desse direito sofreu influências diferentes em relação a outros países europeus, que nela afluíram. Geograficamente falando, o direito inglês, no que se refere ao seu domínio de aplicação, limita-se à Inglaterra e ao País de Gales. Por isso, não seria apropriado o uso da nomenclatura “direito do Reino Unido”, ou ainda “direito da Grã-Bretanha”, uma vez que esse

⁸⁷ Em referência à ideia que Feinberg sugere e desenvolve de que o paternalismo leve (*soft paternalism*), como contraposição ao paternalismo rígido (*hard paternalism*), em verdade, configura-se mais como uma doutrina anti-paternalista do que como uma espécie de paternalismo propriamente dito. In: FEINBERG, J. Harm to others: the moral limits of the criminal law. Nova Iorque: Oxford University Press, 1989. p. 12-16.

direito “inglês” não abrange nem a Escócia, as Ilhas do Canal da Mancha e as Ilhas de Man, tampouco a Irlanda do Norte⁸⁸. Desse modo, o direito inglês se apresenta como fruto de uma longa evolução histórica, com características muito tradicionais. Por tais motivos, a *common law* foi desenvolvida ao longo do tempo com elementos constitutivos tão marcantes e peculiares, ocupando o direito inglês um lugar proeminente para sua própria concepção.

A *common law* ou *comune ley*, por sua vez, é caracterizada por ser o direito comum a toda a Inglaterra. Nesse sentido, dispõe René David⁸⁹:

A comune ley ou common law é, por oposição aos costumes locais, o direito comum a toda a Inglaterra. Este direito, em 1066, não existe. A assembléia dos homens livres, chamada County Court ou Hundred Court, aplica o costume local, isto é, limita-se, de acordo com este costume, a decidir qual das partes deverá provar a verdade de suas declarações, submetendo-se a um meio de prova que não tem nenhuma pretensão de ser racional. Continuando, em princípio, a ter competência depois da conquista, as Hundred Courts ou County Courts serão pouco a pouco substituídas por jurisdições senhoriais de um novo tipo (Courts Baron, Court Leet, Manorial Courts), mas estas estatuirão igualmente com base na aplicação do direito costumeiro eminentemente local. As jurisdições eclesiásticas instituídas depois da conquista aplicam o direito canônico comum a toda a cristandade. A elaboração da comune ley, direito inglês e comum a toda a Inglaterra, será obra exclusiva dos Tribunais Reais de Justiça, vulgarmente designados pelo nome do lugar onde vão estabelecer-se a partir do século XIII, Tribunais de Westminster.

Nesse contexto, o sistema de *common law* desenvolveu-se, predominantemente, de forma contínua e baseada no cotidiano da sociedade inglesa. Essa evolução constante se deu por não haver uma grande ruptura que levasse à criação de um novo modelo jurídico. A Inglaterra sempre buscou preservar os pontos centrais de seu direito e, quando preciso, utilizar sistemas e características próprias para revitalizar e aprimorar seu sistema legal, evitando assim a codificação, que foi muito comum em outros países europeus. Enquanto na Alemanha, por exemplo, a divisão em pequenos Estados fazia com que fosse inevitável a aceitação do direito romano como denominador jurídico comum, a Inglaterra já possuía o seu próprio direito comum⁹⁰. Destarte, a *common law* diferencia-se essencialmente da *civil law*, na medida em que este sistema normativo é entendido como o direito europeu continental de origem romanística.⁹¹

Nesse sentido, o direito inglês chegou a ser regulado, ao mesmo tempo, por quatro sistemas normativos. A *common law*, que era aplicada por meio de três cortes: a *Court of Exchequer*, para questões fiscais e civis; a *Court of King's Bench*, para crimes contra a paz do

⁸⁸ DAVID, R. Os grandes sistemas do direito contemporâneo. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. 354.

⁸⁹ DAVID, R. Os grandes sistemas do direito contemporâneo. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. 358.

⁹⁰ LOSANO, M. G. Os grandes sistemas jurídicos: introdução aos sistemas jurídicos europeus e extra-europeus; tradução Marcela Varejão; revisão da tradução Silvana Cobucci Leite. – São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 327.

⁹¹ LOSANO, M. G. Os grandes sistemas jurídicos: introdução aos sistemas jurídicos europeus e extra-europeus; tradução Marcela Varejão; revisão da tradução Silvana Cobucci Leite. – São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 328.

rei, assim entendidos os delitos penais; e a *Court of Common Pleas*, para aplicar o direito comum inglês aos súditos. Havia também a *Law Merchant*, direito comercial que abrangia normas de direito internacional privado, direito marítimo e regulamentos de feiras e mercados. Um outro sistema jurídico aplicável à época e de fundamental importância para a criminalização do suicídio, como será tratado a seguir, era o *direito canônico*, administrado inicialmente pela Igreja de Roma, mas que acabou sendo absorvido em boa parte pela *common law*, quando a Reforma Protestante tornou o rei da Inglaterra também o chefe religioso da igreja reformada, cujo nome tomado foi exatamente o de Igreja Anglicana. O direito canônico foi implementado e teve sua vigência lado a lado com o sistema de *common law*, tendo por base “ordenações escritas formuladas sobre uma filosofia impregnada de valores morais e ética cristã, de natureza universalista, tendo o Código canônico como fonte primária e o Direito Romano como sua *ratio non scripta*”⁹². Por fim, havia também a *equity*, que, diferenciando-se do direito comercial e eclesiástico, continuou a ser aplicada por um tribunal específico, a *Court of Chancery*, até a reforma em 1873⁹³. Para esclarecer de onde se origina o último sistema jurídico, vale comentar pontualmente que, desde a formação da *common law*, após o período anglo-saxônico (prévio à conquista normanda), era possível o recurso de apelação ao rei contra decisões dos tribunais reais. Posteriormente, as decisões desses casos foram delegadas ao Lorde Chanceler, uma espécie de secretário e, ao mesmo tempo, capelão do rei, que tendia a decidir os casos com base em normas consideradas mais morais do que propriamente jurídicas. Por essa razão, a sua jurisdição ficou conhecida como *equity*, que literalmente traduzida, denomina-se “equidade”⁹⁴.

Destarte, acerca da evolução histórica do direito inglês, vale elencar, como uma breve observação, os períodos e marcos fundamentais, trazidos pelo professor René David, mas que não serão aprofundados neste trabalho. O primeiro deles é o período anglo-saxônico, previamente à conquista normanda, em 1066. Já o segundo momento refere-se à própria formação da *common law*, desenvolvendo-se como um novo Direito, comum a todo o reino, substituindo os costumes locais, no período de 1066, estendendo-se até a formação da Dinastia Tudor, em 1485. O terceiro período caracteriza-se pela formação e desenvolvimento de um sistema, tanto complementar quanto rival, de 1485 a 1832, a *Equity*. O quarto período é o

⁹² NETO, Luis Inácio Vigil; WIPRICH, Tassiane Andresa. De Legibus et de consuetudinibus: estudos sobre a história do direito na Inglaterra. Porto Alegre: Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul, n. 70, set-dez. 2011, p. 258.

⁹³ LOSANO, M. G. Os grandes sistemas jurídicos: introdução aos sistemas jurídicos europeus e extra-europeus; tradução Marcela Varejão; revisão da tradução Silvana Cobucci Leite. – São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 328.

⁹⁴ LOSANO, M. G. Os grandes sistemas jurídicos: introdução aos sistemas jurídicos europeus e extra-europeus; tradução Marcela Varejão; revisão da tradução Silvana Cobucci Leite. – São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 330.

moderno, iniciado em 1832 e que perdura até os dias atuais, em que a *common law* continua em processo de adaptação a um contínuo desenvolvimento social e administrativo⁹⁵.

Por sua vez, Losano dispõe que o direito inglês atual compreende o período de 1873 até os tempos hodiernos. Segundo o autor, o sistema judiciário britânico contemporâneo tomou forma entre 1873 e 1907, a partir do *Judiciary Act* de 1873, responsável por uma reestruturação abrangente de todo o sistema judiciário inglês. Sendo um ordenamento jurídico de um Estado que recusou as influências da Revolução Francesa, a *common law* inglesa ignora a divisão de poderes, adotando a convergência do vértice judiciário com o parlamento. Assim, pincelando-se as características mais essenciais do direito inglês, há de se destacar que, entre essa mistura de formas parlamentares e judiciárias, a sua expressão mais representativa é a de um direito feito, fundamentalmente, pelos juízes⁹⁶.

4.1.1. A criminalização do suicídio na Inglaterra até 1961

Como já destacado neste trabalho, quando se tratou de questões gerais relacionadas ao suicídio, tal prática foi fortemente recriminada durante parte considerável da história europeia. Isso porque, tal qual também já explicado, a Igreja Católica, que é explicitamente contra a conduta de pôr fim à própria vida, exercia enorme influência no Direito à época, muitas vezes até mesmo se confundindo com este. No entanto, com o passar dos anos, as ciências jurídicas, naturais e sociais foram evoluindo cada vez mais, principalmente com a efervescência do Iluminismo e do movimento humanista do século XVIII, deixando o suicídio de ser considerado crime na maioria das legislações europeias. A Inglaterra, todavia, demorou sobremaneira para seguir tal tendência⁹⁷.

Tal qual já foi explicitado *supra*, o direito canônico exercia uma influência bastante pujante sobre a regulação social e jurídica da sociedade inglesa em seus primórdios, havendo resquícios dessa ingerência cuja subsistência se observa ao longo do passar dos anos. Assim, sobre a pena aplicável a quem praticava o suicídio na Inglaterra, dispõe Fragoso:

⁹⁵ DAVID, R. Os grandes sistemas do direito contemporâneo. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. 356-379.

⁹⁶ LOSANO, M. G. Os grandes sistemas jurídicos: introdução aos sistemas jurídicos europeus e extra-europeus; tradução Marcela Varejão; revisão da tradução Silvana Cobucci Leite. – São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 332-333.

⁹⁷ FRAGOSO, H. C. Provocação ou auxílio ao suicídio. Revista de Direito Penal, 2017. n.º 11/12, p. 35 a 50. p. 36.

Em certa época, os suicidas eram enterrados nas estradas, com o corpo perfurado por uma peça de madeira, sendo os seus bens confiscados. A partir de 1824, a inumação perdeu o ritual cruel, passando a ser feita entre 21 e 24 horas, sem qualquer serviço religioso. Desde 1882, no entanto, foram as penas limitadas à privação de cerimônias religiosas.⁹⁸

Foi justamente com fundamento nesse raciocínio que misturava o conceito de crime com o de pecado que se formaram as bases para aplicação da *common law* tal como registrado pelo Sir William Blackstone aos casos de suicídio. Nesse sentido, era determinado que a lei da Inglaterra considerava, sábia e religiosamente, que nenhum homem tinha o poder de destruir a vida, a não ser por incumbência de Deus, o autor dela; e, ainda, como o suicida era considerado culpado de uma dupla ofensa – uma espiritual, ao invadir a prerrogativa do Deus Todo-Poderoso e correr para sua presença imediata sem necessidade; e outra temporal, contra o rei, que tem interesse na preservação de todos os seus súditos – a lei, portanto, classificou a conduta entre os crimes mais elevados, tornando-a uma espécie peculiar de delito, um crime cometido contra si mesmo⁹⁹.

Outrossim, no sistema jurídico penal inglês, existem duas figuras relevantes para a caracterização do suicídio na história, que, em paralelo com o nosso ordenamento jurídico, podem ser entendidas como crime (*felony*) e contravenção penal (*misdemeanour*). Nesse sentido, consoante o importante jurista inglês do século 13, Henry Bracton, em sua época contemporânea, o suicídio não era considerado um crime propriamente, mas, em caso de tentativa frustrada por um criminoso, poderia levar ao confisco de bens. Posteriormente, a conduta foi regulada como crime, e a sua consequência era de que a pena de confisco de patrimônio aplicar-se-ia para qualquer que fosse o agente frustrado, independentemente de ele ser anteriormente criminoso ou não (caso *Hales v. Petit*, 1562)¹⁰⁰. Acerca da pena:

A *common law* mais antiga pretendia punir uma pessoa por suicídio com um enterro ignominioso na estrada, com uma estaca que impedia a passagem do corpo, e com a confiscação dos bens e propriedades do suicida para o rei. O último enterro profano

⁹⁸ KENNY'S, *Outlines of Criminal Law*, 17ª ed., preparada por TURNER, 1958, n. 165. As regras da *common law* na material, tornam incerta a legislação sobre suicídio em vários Estados da América. Cf. PERKINS, *Criminal Law*, 1957. n. 66 *apud* FRAGOSO, H. C. Provocação ou auxílio ao suicídio. *Revista de Direito Penal*, 2017. n.º 11/12, p. 35 a 50. p. 36.

⁹⁹ Originalmente: *Similar reasoning forms the basis of Blackstone's common law view of suicide: And also the law of England wisely and religiously considers that no man hath a power to destroy life but by commission from God, the author of it; and, as the suicide is guilty of a double offence; one spiritual, in invading the prerogative of the Almighty and rushing into his immediate presence uncalled for; the other temporal, against the king, who hath an interest in the preservation of all his subjects; the law has therefore ranked this among the highest crimes, making it a peculiar species of felony, a felony committed on one's self.* In: MARKSON, D. S. The punishment of suicide – a need for change. Vol. 14. L. Rev. 463. 1969. p. 464. Disponível em: <https://digitalcommons.law.villanova.edu/vlr/vol14/iss3/5>. Acesso em 13. out. 2024.

¹⁰⁰ NEELEMAN, J. Suicide as a crime in the UK: legal history, international comparisons and present implications. *Acta Psychiatr Scand* 1996; 94: 252-257. Munksgaard, 1996. p. 252-253.

desse tipo praticado na Inglaterra foi em 1823. Um mês depois, ele foi formalmente abolido por lei.¹⁰¹

A explicação dessa prática é tão peculiar quanto a pena em si. Os registros sobre a *common law* feitos por Blackstone apontam que o enterro era realizado na estrada, com uma estaca enfiada no corpo. Na prática, ele ocorria no cruzamento de estradas, e uma pedra era colocada sobre o rosto do suicida. A estaca e a pedra tinham como objetivo impedir que o corpo ressuscitasse como um espírito ou um vampiro¹⁰².

Em meados do século XIX, por meio dos casos de *R. v. Burgess (1862)* e *R. v. Doody (1854)*, o status da tentativa de suicídio foi alterado, não se configurando mais como um crime (*felony*), mas como contravenção (*misdemeanour*)¹⁰³. Logo após, em 1870, o *Forfeiture Act* estabeleceu que o suicídio não poderia mais levar ao confisco de bem, uma vez que não era considerado crime¹⁰⁴. Contudo, o caso *R. v. Mann (1914)*, de encontro com esse entendimento, definiu que o suicídio era, de fato, um crime e que o suicídio tentado constituía uma contravenção, punível por meio de prisão e trabalho forçado (*hard labour*)¹⁰⁵.

Essa concepção jurídica ficou, de certa forma, estável até cerca da segunda metade do século XX, embora a consciência da população em geral tenha, gradualmente, mudado para uma visão mais progressista sobre o tema. Nesse sentido, coloca J. Neeleman¹⁰⁶:

Sanções penais contra quem praticava suicídio tentado continuaram a ser implementadas até tempos recentes, como 1955, porém houve um crescimento gradual no reconhecimento de que o estado mental do indivíduo que tentara se suicidar deveria ser considerado na decisão de se houve intenção (*R. v. Doody, 1854*). Houve também uma crescente aceitação de que, se quem comete suicídio tentado fosse de alguma forma encarcerado, isso deveria acontecer priorizando a sua saúde, em vez de meramente por punição (*R. v. Saunders, 1913*).

¹⁰¹ Tradução nossa de: The early common law purported to punish a person for suicide by ignominious burial on the highway with a stake impaling the body and by forfeiture of the suicide's goods and chattels to the king. The last such unholy interment practiced in England was in 1823. A month later it was formally abolished by statute. In: WILLIAMS, G. The Sanctity of Life and the Criminal Law, 1957. *apud* MARKSON, David S. The Punishment of Suicide – A Need for Change, 14 Vill. L. Rev. 463 (1969). p. 465.

¹⁰² WILLIAMS, G. The Sanctity of Life and the Criminal Law, 1957. *apud* MARKSON, David S. The Punishment of Suicide – A Need for Change, 14 Vill. L. Rev. 463 (1969). p. 465.

¹⁰³ NEELEMAN, J. Suicide as a crime in the UK: legal history, international comparisons and present implications. *Acta Psychiatr Scand* 1996; 94: 252-257. Munksgaard, 1996. p. 253.

¹⁰⁴ WILLIAMS, G. The Sanctity of Life and the Criminal Law, 1957. *apud* MARKSON, David S. The Punishment of Suicide – A Need for Change, 14 Vill. L. Rev. 463 (1969). p. 465.

¹⁰⁵ NEELEMAN, J. Suicide as a crime in the UK: legal history, international comparisons and present implications. *Acta Psychiatr Scand* 1996; 94: 252-257. Munksgaard, 1996. p. 253.

¹⁰⁶ Tradução nossa de: *Penal sanctions against suicide attempters continued to be implemented until as recently as 1955 (6), but there was a gradually increasing recognition that the mental state of the suicide attempter should be taken into account in the decision as to whether intent had been present (R. v. Doody, 1854). There was also a growing acceptance that, if suicide attempters were imprisoned at all, this should be in the interests of their health, rather than merely for punishment (R. v. Saunders, 1913).* In: NEELEMAN, J. Suicide as a crime in the UK: legal history, international comparisons and present implications. *Acta Psychiatr Scand* 1996; 94: 252-257. Munksgaard, 1996. p. 253.

Por outro lado, a maioria das sanções penais contra quem chegou a realizar por completo o suicídio, isto é, as penas que recaíam sobre seus corpos e propriedades, cessou por volta do século 19. Nada obstante, devido ao status de ofensa criminal que guardara até 1961, o suicídio na Inglaterra continuou a ser um tema do ponto de vista da responsabilidade civil e também para questões de direito envolvendo a Igreja, como o sepultamento religioso¹⁰⁷.

Posteriormente, no ano de 1959, um documento conjunto da Associação Médica Britânica (*British Medical Association - BMA*) e da Associação de Magistrados (*Magistrates' Association*) demonstrava que tratamento voluntário era aceito pela maioria das pessoas que tentaram cometer suicídio, não sendo necessário se valer de medidas legais para forçá-los a aceitarem cuidados médicos. Havia, portanto, uma insatisfação dos magistrados em geral a respeito de como era tratado o suicídio tentado, que consideravam a configuração da conduta como um crime sério algo extremamente desproporcional¹⁰⁸. No mesmo ano, a Igreja da Inglaterra se manifestou, concordando com a visão dos juristas, porém expressando claramente que a descriminalização do suicídio significaria a mesma coisa que auxiliar ou mesmo instigar tal conduta (*"aiding and abetting suicide"*)¹⁰⁹.

Dessa forma, por mais tardia e atrasada que estivesse, a Inglaterra não pôde mais resistir à pressão e, orientada pelos entendimentos da *BMA*, dos magistrados e também de membros do clero, editou uma nova legislação, abolindo a criminalização direta do suicídio. Assim dispõe o primeiro item do então promulgado *Suicide Act* 1961:

1 *Suicide to cease to be a crime.*

The rule of law whereby it is a crime for a person to commit suicide is hereby abrogated.

1 Suicídio deixa de ser crime.

A regra de direito, pela qual é crime uma pessoa cometer suicídio, é por este ato revogada.¹¹⁰

Vale ressaltar, no entanto, que a ab-rogação do crime de suicídio ensejou a criação expressa, na mesma legislação, de um novo tipo de ofensa, qual seja, a do suicídio assistido. Assim, embora tenha dado um mais do que necessário passo evolutivo no tratamento penal

¹⁰⁷ NEELEMAN, J. Suicide as a crime in the UK: legal history, international comparisons and present implications. *Acta Psychiatr Scand* 1996; 94: 252-257. Munksgaard, 1996. p. 253.

¹⁰⁸ NEELEMAN, J. Suicide as a crime in the UK: legal history, international comparisons and present implications. *Acta Psychiatr Scand* 1996; 94: 252-257. Munksgaard, 1996. p. 253.

¹⁰⁹ NEELEMAN, J. Suicide as a crime in the UK: legal history, international comparisons and present implications. *Acta Psychiatr Scand* 1996; 94: 252-257. Munksgaard, 1996. p. 253.

¹¹⁰ Tradução nossa de: SUICIDE ACT. 1961. Capítulo 60 (Chapter 60). Governo do Reino Unido (United Kingdom). Disponível em: < <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Eliz2/9-10/60> >. Acesso em: 15. out. 2024.

desse tema (extremamente tardio, inclusive), o direito inglês continuou pobremente condenando a conduta e impossibilitando a sua prática indiretamente, posto que definiu como crime, passível de 14 (quatorze) anos de prisão, o ato de incentivar, viabilizar, aconselhar ou auxiliar o suicídio de outrem (*Suicide Act* 1961).

Desse modo, como especificado no título deste tópico, a análise do tratamento penal dado ao suicídio pelo direito inglês, neste artigo, estende-se até o período em que o ato fora descriminalizado, em 1961. Isso porque, tal qual também já foram explicadas as definições pertinentes do paternalismo penal, bem como sua principal classificação, um dos objetivos deste trabalho, por meio de premissas de direito comparado, é relacionar a criminalização do suicídio com o paternalismo penal, estando o paternalismo direto – logo, a criminalização da conduta – em um extremo e, no outro, a despenalização total da conduta, portanto, a inexistência de paternalismo.

Sendo assim, resta evidente que a criminalização do suicídio pela Inglaterra, no recorte temporal especificado, configura-se como um exemplo prático de paternalismo penal direto. Isso porque, malgrado tenha variado quanto à sua caracterização como crime e contravenção, fato é que o direito inglês reprimia penalmente a conduta do suicídio, recaindo a pena sobre o próprio suicida – por algum tempo, sobre o corpo e bens do falecido que conseguira se suicidar, como também sobre aquele que tentara infrutiferamente. Essa atuação repressora e injusta do Estado inglês perdurou até 1961, com a edição do *Suicide Act* 1961, que pôs fim ao crime de suicídio – inclusive, na modalidade tentada. Apesar disso, a interferência penal abusiva não foi totalmente findada, uma vez que as práticas de suicídio auxiliado (explicadas *supra*) permanecem sendo punidas, dessa vez, por meio de um paternalismo penal indireto, haja vista que a pena recai sobre aquele que presta auxílio, de modo amplo, ao suicida.

4.2. Alemanha: o direito alemão

Muito embora Zweigert e Kötz¹¹¹ retratem, em sua principal obra, a existência de um sistema jurídico alemão, isoladamente, vale destacar que o direito da Alemanha deriva de um sistema maior, a quem René David retrata como a família romano-germânica¹¹². Destarte,

¹¹¹ ZWIEGERT, K; KÖTZ, H. An Introduction to Comparative Law. 3e. ed. trad. par. Tony Weir, Oxford, Oxford University Press, 1998 [*Einführung in die Rechtsvergleichung*, 3e. ed. Tübingen, J.C.B. Mohr, 1996]

¹¹² DAVID, R. Os grandes sistemas do direito contemporâneo. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. 36.

atendo-se à sua contextualização histórica, o sistema romano-germânico tem a sua formação na Europa Continental, no século XIII, conservando o seu principal centro no Velho Mundo, em que pese tenha se espalhado mundo afora a partir da aderência, total ou parcial, de outros países, que não europeus, a esse sistema.

Antes, porém, da sua existência, havia elementos relevantes para o direito europeu, bem como fatores histórico-sociais, que viabilizaram a criação do sistema. Nesse sentido, destacam-se as invasões bárbaras na Europa Medieval, que ensejaram a miscigenação desses povos com a população romanizada antes presente, o que, conseqüentemente, ocasionaria, no futuro, também a convergência das próprias leis que regiam a vida das populações. Ainda assim, durante um grande período, permaneceram convivendo duas principais correntes legislativas na Europa: de um lado, as compilações romanas regulando parte do povo europeu; de outro, as leis bárbaras sendo aplicadas à maior parte das tribos germânicas. Sobre isso, dispõe David¹¹³:

As compilações de Justiniano (Código, Digesto, Institutos, publicados de 529 a 534 e completados por uma série de Novelas) no Oriente e, em certa medida, na Itália, a Lex Romana Wisigothorum ou Breviário de Alarico (promulgado em 506) na França e na Península Ibérica representam em teoria o direito romano. A partir do século VI, foram redigidas leis bárbaras para a maior parte das tribos germânicas; este processo mantém-se até o século XII para as leis das diversas tribos nórdicas ou eslavas. Porém estes documentos não nos dão uma idéia exata do direito que é aplicado realmente na Europa no século XII. As "leis bárbaras" apenas regulam uma parte, muitas vezes ínfima, das relações sociais que atualmente consideramos como sendo regidas pelo direito. As compilações romanas, mesmo na sua edição simplificada por Alarico, tornaram-se, rapidamente, por outro lado, demasiado eruditas e complicadas.

Dessa forma, com o decurso do tempo e a gradual evolução da sociedade, em diversos campos, as relações sociais, cada vez mais complexas, ensejaram um direito cada vez mais nacional e regional, o que resultou na criação de um direito alemão, com suas próprias vicissitudes e particularidades. Apesar disso, vale dizer que tal direito ainda se valeu dos fundamentos basilares do sistema romanístico para a sua construção, mantendo a lei como principal fonte jurídica, diferentemente da Inglaterra, que, como já estudado anteriormente, aderiu ao sistema de *common law*.

4.2.1. O suicídio auxiliado na Alemanha

¹¹³ DAVID, R. Os grandes sistemas do direito contemporâneo. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. 37-38.

Antes de tudo, é necessário colocar que, diferentemente do que ocorria na Inglaterra pré-1961, o suicídio não é considerado crime na Alemanha¹¹⁴. O ato criminoso (*actus reus*) assim previsto pelo Código Penal Alemão (*Strafgesetzbuch - StGB*), tanto do crime de homicídio (*Totschlag*, § 212) como de assassinato (*Mord*, § 211), requer o ato intencional de matar *outra* pessoa¹¹⁵. Além disso, em paralelo ao nosso homicídio qualificado, a Alemanha também conta com um tipo específico para o caso leve de homicídio (*Minder schwerer Fall des Totschlags*, § 213). Por fim, um breve comentário (já que não se constitui como objetivo precípuo deste trabalho) sobre o tratamento penal da eutanásia pelo direito alemão, que, diversamente do que ocorre no Brasil, em que se pune tal ação por meio da figura do homicídio privilegiado, lá é criminalizado por um tipo autônomo, literalmente traduzido como “homicídio a pedido” (*Tötung auf Verlangen*, § 216)¹¹⁶.

§ 211 Assassinato

- (1) O assassino será punido com prisão perpétua.
- (2) Assassino é todo aquele que, com o propósito de matar, para a satisfação de desejo sexual, por ganância ou por quaisquer outros motivos vis, de forma maliciosa ou cruel, ou por meios perigosos para o público, ou para facilitar ou ocultar outro delito, mata uma pessoa.

§ 212 Homicídio

- (1) Aquele que, sem ser um assassino, matar uma pessoa será punido como homicida, com uma pena privativa de liberdade não inferior a cinco anos.
- (2) Em casos particularmente graves, será reconhecida a pena de prisão perpétua.

§ 213 Caso leve de homicídio

Se o homicida, sem culpa própria, tiver sido provocado à ira por ofensas ou insultos graves infligidos pela vítima a ele ou a um parente e, por isso, tiver sido

¹¹⁴ STOCKER, U. Sterbehilfe – Assistierter Suizid. Rechtliche, politische und moralisch-ethische Aspekte, inkl. Checkliste für Sterbehilfe-agTs. Staatsanwalts Akademie. 8. ago. 2015. p. 10.

¹¹⁵ MOMSEN, C.; SCHWARZE, M. Autonomy and the right to (end one's?) life: a German perspective. Routledge handbook of global health rights. Edited by Clayton Ó Néill, Charles Foster, Jonathan Herring and John Tingle. – Nova Iorque: 2021. p. 333.

¹¹⁶ Tradução nossa de: § 211 Mord (1) Der Mörder wird mit lebenslanger Freiheitsstrafe bestraft. (2) Mörder ist, wer aus Mordlust, zur Befriedigung des Geschlechtstriebes, aus Habgier oder sonst aus niedrigen Beweggründen, heimtückisch oder grausam oder mit gemeingefährlichen Mitteln oder um eine andere Straftat zu ermöglichen oder zu verdecken, einen Menschen tötet.

§ 212 Totschlag (1) Wer einen Menschen tötet, ohne Mörder zu sein, wird als Totschläger mit Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren bestraft. (2) In besonders schweren Fällen ist auf lebenslange Freiheitsstrafe zu erkennen.

§ 213 Minder schwerer Fall des Totschlags Wer der Totschläger ohne eigene Schuld durch eine ihm oder einem Angehörigen zugefügte Mißhandlung oder schwere Beleidigung von dem getöteten Menschen zum Zorn gereizt und hierdurch auf der Stelle zur Tat hingerissen worden oder liegt sonst ein minder schwerer Fall vor, so ist die Strafe Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren.

§ 216 Tötung auf Verlangen (1) Ist jemand durch das ausdrückliche und ernstliche Verlangen des Getöteten zur Tötung bestimmt worden, so ist auf Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu erkennen. (2) Der Versuch ist strafbar. In: STRAFGESETZBUCH – StGB. (Código Penal Alemão). Disponível em: < <https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/index.html#BJNR001270871BJNE039004307> >. Acesso em: 16. out. 2024.

instantaneamente levado a cometer o crime, ou se o caso for de menor gravidade, a pena será de reclusão de um ano a dez anos.

§ 216 Homicídio a pedido

(1) Se alguém tiver decidido matar por solicitação expressa e séria da pessoa que foi morta, será imposta àquele que matou uma pena privativa de liberdade de seis meses a cinco anos.

(2) A tentativa é punível.

Vale observar que, muito embora o “homicídio a pedido” seja punível criminalmente, a sua pena é substancialmente inferior à aplicável aos “casos leves de homicídio”, que mais se parecem com o nosso homicídio privilegiado. Nesse sentido, uma vez que, tradicionalmente, a eutanásia é punida no Brasil pelo já mencionado art. 121, §1º, do Código Penal, em virtude de não haver um tipo autônomo que regule esses casos, pode-se concluir que a Alemanha está um pouco na frente, quando leva em consideração a quantidade de pena a ser dosada nos casos em que o homicídio é cometido por atendimento a uma solicitação livre e esclarecida.

Há de se destacar, no entanto, o entendimento de que a figura do “homicídio a pedido” não equivaleria à eutanásia, pois o único requisito para o primeiro é a manifestação da vontade do ofendido no sentido de ser morto, não havendo, portanto, nenhuma exigência quanto ao estado de saúde da “vítima” ou à razão altruísta do agente¹¹⁷. Ao nosso ver, entretanto, seria possível o paralelo, haja vista que o conceito mais amplo de eutanásia, tal qual explicitado em capítulo anterior, englobaria também os casos em que o sujeito que deseja morrer não está acometido de uma doença terminal ou em estado vegetativo.

Feito esse breve comentário, retomemos a discussão principal. Tendo em vista que o direito penal alemão é regido pelo princípio da acessoriedade (*Grundsatz der Akzessorietät*), seria necessário, para criminalizar a conduta de quem auxilia (*Beihilfe*) ou instiga (*Anstiftung*) a realização do suicídio (prática acessória), que o próprio suicídio, ontologicamente, fosse considerado crime, já que é a conduta principal¹¹⁸. Além disso, diferentemente do que ocorre na maioria dos países europeus, a atipicidade do auxílio ao suicídio na Alemanha

¹¹⁷ STARLING, S. C. S. Direito à morte: eutanásia e suicídio assistido no direito penal brasileiro. Tese de Doutorado. Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). – Belo Horizonte, 2020. p. 110.

¹¹⁸ SALLINGER, Frank. Accompanying Suicide as Assisted Suicide - Boon or Curse? MEDIZINSTRAFRECHT 132, 134 (2015) *apud* GÖKEN, H.; ZWIEßLER, F. Assisted suicide in Germany: the landmark ruling of the German Federal Constitution Court of February, 26, 2020. German Law Journal (2022), 23, pp. 661-671. Cambridge University Press. 2022. P. 662.

tradicionalmente se justificava pelo princípio da responsabilidade pessoal e pelo propósito de o direito penal ser regido pela doutrina de proteção aos bens jurídicos (*Rechtsgutslehre*)¹¹⁹.

Assim, a ideia de um indivíduo findar a sua própria vida não lesiona bem jurídico alheio, tal como prestar auxílio material àquele que deseja suicidar-se não lesiona o seu bem jurídico, na medida em que o suicida manifesta sua vontade voluntariamente. Essa permissão, portanto, atende ao critério já discutido de um paternalismo leve, isto é, somente é aceito o suicídio auxiliado quando a decisão de findar a própria vida foi tomada de maneira autônoma, sem nenhum vício na capacidade de autodeterminação ou voluntariedade. Por conseguinte, auxiliar no suicídio de uma pessoa legalmente incompetente configura-se como uma ofensa criminal na Alemanha, podendo o sujeito assistente, nesse caso, ser responsabilizado como “agente por representação” (*mittelbarer Täter*) pelos delitos de homicídio ou assassinato, ou, ainda, se agir de forma negligente, por homicídio culposo (*fahrlässige Tötung*, § 222)¹²⁰.

No entanto, em dezembro de 2015, em resposta a uma discussão acirrada no cenário político do país, o parlamento alemão (*Bundestag*) aprovou uma emenda ao seu Código Penal, criminalizando o suicídio assistido de caráter “profissional”, “comercial”, “empresarial”, ou “como prática recorrente” (*geschäftsmäßig*)¹²¹. Um dos grandes problemas dessa criminalização é que ela acabou englobando não somente profissionais que ofereciam o suicídio como uma espécie de serviço, mas também qualquer assistência prestada por médicos, enfermeiros, parentes ou membros de organizações defensoras do direito à morte¹²².

Para entender melhor esse debate, é necessário considerar o cenário político e social concreto que envolvia a discussão do suicídio na Alemanha pré-2015. Uma das motivações para

¹¹⁹ MOMSEN, C.; SCHWARZE, M. Autonomy and the right to (end one's?) life: a German perspective. Routledge handbook of global health rights. Edited by Clayton Ó Néill, Charles Foster, Jonathan Herring and John Tingle. – Nova Iorque: 2021. p. 333.

¹²⁰ MOMSEN, C.; SCHWARZE, M. Autonomy and the right to (end one's?) life: a German perspective. Routledge handbook of global health rights. Edited by Clayton Ó Néill, Charles Foster, Jonathan Herring and John Tingle. – Nova Iorque: 2021. p. 333.

¹²¹ Aqui, depende muito da tradução escolhida. GÖKEN e ZWIEßLER vão dizer que a lei alemã deliberadamente escolheu não utilizar o termo *gewerbsmäßig* (“para propósitos comerciais”), pois a intenção era interpretar a assistência ao suicídio como a prestação de auxílio ou intenção de auxiliar um indivíduo suicida, pelo menos, em mais de uma ocasião (“as a recurring practice” ou “business-like”). Por essa razão, por não existir, em português, um termo exato que corresponda ao sentido de “*geschäftsmäßig*”, daremos preferência ao vocábulo “profissional”, mas sem excluir a possibilidade de usar outros termos como sinônimos. No original: *the German legislature refrained from using the term “for commercial purposes” (gewerbsmäßig). Therefore, the intention to assist suicide “as a recurring pursuit” was to be interpreted as helping, or intending to help, a suicidal person on at least more than one occasion. In: GÖKEN, H.; ZWIEßLER, F. Assisted suicide in Germany: the landmark ruling of the German Federal Constitutional Court of February, 26, 2020. German Law Journal (2022), 23, pp. 661-671. Cambridge University Press. 2022. P. 663.*

¹²² HORN, R. The right to a self-determined death as expression of the right to freedom of personal development: The German Constitutional Court takes a clear stand on assisted suicide. J Med Ethics: 2020.

criar a norma incriminadora era a emergência de associações defensoras do direito à morte no país. Em 2005, a organização suíça “Dignitas” abriu uma filial na Alemanha a fim de intermediar os serviços de assistência ao suicídio oferecidos por eles na Suíça. Em 2008, o ex-secretário de justiça de Hamburgo, Roger Kursch, fundou uma organização denominada “Sterbehilfe Deutschland e.V”, que inaugurou o oferecimento de serviços de auxílio ao suicídio na Alemanha. O seu objetivo principal era poupar os indivíduos que buscavam esse tipo de serviço de terem de viajar até a Suíça, viabilizando que pudessem morrer em seu próprio país. Rapidamente, a permissão de atuação comercial da “Sterbehilfe Deutschland e.V.” foi revogada, porém suas atividades foram retomadas através de uma associação situada na Suíça, chamada “Verein StHD”. Juntas, as duas organizações foram responsáveis por assistir 77 suicídios entre os anos de 2010 e 2012¹²³.

Além disso, uma pequena quantidade de indivíduos reportou ter agido diretamente para a assistência ao suicídio de terceiros de maneira reiterada e independente. Na própria exposição de motivos do mais tarde adicionado § 217, que criminalizou a assistência ao suicídio na Alemanha, há a menção a um médico de Berlim, que, alegadamente, teria assistido em mais de 200 casos de suicídio nos últimos 20 anos¹²⁴. Assim, em virtude de não haver qualquer tipo de regulamentação criminal para o suicídio assistido na Alemanha, os parlamentares chegaram à conclusão de que havia uma brecha legal que precisava ser preenchida.

Outrossim, durante esse período, acentuou-se o fenômeno da chamada “viagem para a morte”, que já era uma prática bastante comum na Europa. Ela consiste, basicamente, no transporte do indivíduo para um país onde o suicídio auxiliado é permitido, para que possa concretizar a vontade de pôr fim à sua vida. Dentre os países em que tal prática é liberada, ganha destaque a Suíça, cujo número de estrangeiros a realizarem o suicídio assistido ou a eutanásia, no período entre 2008 e 2012, representa quase dois terços do total de casos do país. Só da Alemanha, são oriundos 268 indivíduos, ao passo que, vindas do Reino Unido – englobando a Inglaterra, já analisada acima –, a estimativa é de 126 pessoas. Neste último país, inclusive, o

¹²³ MOMSEN, C.; SCHWARZE, M. Autonomy and the right to (end one’s?) life: a German perspective. Routledge handbook of global health rights. Edited by Clayton Ó Néill, Charles Foster, Jonathan Herring and John Tingle. – Nova Iorque: 2021. p. 333.

¹²⁴ Assim consta na exposição de motivos: “De acordo com relatos da imprensa, um médico em Berlim, por exemplo, que está abertamente comprometido com o suicídio assistido, auxiliou no suicídio de mais de 200 pessoas nos últimos 20 anos como um trabalhador de eutanásia autoproclamado”. Tradução nossa de: *Presseberichten zufolge hat etwa ein Berliner Arzt, der sich offen zur Suizidassistenz bekennt, nach eigener Aussage in den vergangenen 20 Jahren als selbst ernannter Sterbehelfer beim Suizid von über 200 Menschen assistiert.. In: DEUTSCHER BUNDESTAG. 18. Wahlperiode. Drucksache (BT-Drs) 18/5373, p. 9. Disponível em: <https://dserver.bundestag.de/btd/18/053/1805373.pdf> . Acesso em 1. nov. 2024.*

termo “*going to Switzerland*” (“ir para a Suíça”) tornou-se expressão eufemística para se referir à prática do suicídio assistido¹²⁵.

Dessa maneira, o § 217 do Código Penal Alemão foi inserto com o objetivo de os legisladores darem uma resposta à prática de “negócios com a morte”, feita por associações ou indivíduos. No processo legislativo, quatro projetos de lei concorrentes foram apresentados e a obrigação de seguir o comando do partido foi suspensa, permitindo que os parlamentares tomassem uma decisão baseada em sua consciência. A legislação proposta variava desde a permissão explícita do suicídio assistido, por meio de uma disposição no Código Civil, até a criminalização de todas as formas de auxílio ao suicídio. Por fim, foi adotado um projeto de lei que criminalizava a prestação de assistência ao suicídio de forma, “profissional”, “comercial” “empresarial”, ou “como prática recorrente” (*geschäftsmäßig*)¹²⁶.

A lei assim dispunha:

§ 217 Geschäftsmäßige Förderung der Selbsttötung

- (1) Wer in der Absicht, die Selbsttötung eines anderen zu fördern, diesem hierzu geschäftsmäßig die Gelegenheit gewährt, verschafft oder vermittelt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.
- (2) Als Teilnehmer bleibt straffrei, wer selbst nicht geschäftsmäßig handelt und entweder Angehöriger des in Absatz 1 genannten anderen ist oder diesem nahesteht.

§ 217 Promoção profissional do suicídio

- (1) Quem, tendo a intenção de promover o suicídio de outrem, garantir-lhe, proporcionar-lhe ou lhe intermediar essa oportunidade em caráter profissional, será punido com pena privativa de liberdade de até três anos ou multa.
- (2) Estará isento de punição, como partícipe, quem não atuar de maneira profissional e for parente ou pessoa próxima à mencionada no Parágrafo 1.

Todavia, devido à nebulosidade do conceito de “caráter profissional” (*geschäftsmäßig*), desde a emenda, foi suscitado um debate acirrado na doutrina acerca da constitucionalidade de tal dispositivo, afinal a amplitude do tipo penal era tamanha, que aconselhamentos e recomendações simples acerca da morte assistida já poderiam ser passíveis de punição¹²⁷. Assim, o critério utilizado para caracterizar uma conduta “profissional” era simplesmente definido como o oferecimento de assistência ao suicídio *repetidamente*. Desse modo, não era

¹²⁵ CASTRO, M. P. R.; ANTUNES, G. C.; MARCON, L. M. P.; ANDRADE, L. P.; RÜCKL, S.; ANDRADE, V. L. A. Eutanásia e suicídio assistido em países ocidentais: revisão sistemática. Rev. bioét. (Impr.). 2016. p. 361.

¹²⁶ MOMSEN, C.; SCHWARZE, M. Autonomy and the right to (end one’s?) life: a German perspective. Routledge handbook of global health rights. Edited by Clayton Ó Néill, Charles Foster, Jonathan Herring and John Tingle. – Nova Iorque: 2021. p. 334.

¹²⁷ SUPREMA CORTE DA ALEMANHA PERMITE SUICÍDIO ASSISTIDO. Deutsche Welle. 2020. Disponível em: < <https://www.dw.com/pt-br/suprema-corte-da-alemanha-permite-suic%C3%ADdio-assistido/a-52541206> >. Acesso em: 17. out. 2024.

demandado, para a aplicação da pena, um caráter comercial ou a busca pelo lucro, dado que o objetivo era coibir justamente o trabalho de organizações defensoras do direito à morte, as quais tradicionalmente não operam com fins lucrativos¹²⁸. Além disso, consoante o § 217 do Código Penal Alemão, nem mesmo era necessário que o suicídio chegasse a se concretizar para que os requisitos do mencionado crime fossem preenchidos – um pouco como a legislação penal brasileira atual, depois da reforma, como será visto adiante. Bastava, nesse sentido, que, de alguma forma, o agente prestasse o auxílio ou criasse a oportunidade para a ação do suicida, configurando-se, assim, um crime de perigo abstrato (*abstraktes Gefährdungsdelikt*)¹²⁹.

A implementação dessa seção controversa ao Código Penal Alemão, entretanto, resultou em diversas reclamações constitucionais e severas críticas foram vociferadas, como, por exemplo, a acertada desaprovação por parte da doutrina em relação ao mencionado dispositivo por constituir um clássico caso de paternalismo – ao nosso ver, completamente *rígido* e, por isso, ilegítimo¹³⁰. Nesse sentido:

O legislador busca proteger a liberdade individual de escolha do respectivo paciente, negando-lhe uma de suas possíveis decisões, a saber, a de decidir a favor da oferta de suicídio assistido. É difícil não dar a impressão de paternalismo diante de tal justificativa para a lei e, mesmo que se mantenha a boa vontade (e se abstenha de fazer essa acusação), não se pode deixar de ficar pelo menos um pouco surpreso com o fato de a lei buscar proteger a autodeterminação individual restringindo a autodeterminação individual.¹³¹

Uma outra importante voz crítica da doutrina penal alemã materializou-se na figura do professor Claus Roxin, que rechaçou o mencionado dispositivo, em razão de a legislação de seu país, tradicionalmente, não punir de maneira criminal o auxílio ao suicídio. Dessa forma, a prática de uma conduta permitida, apenas por ser realizada reiteradamente ou como atividade profissional (*geschäftsmäßig*), não poderia ser criminalizada, em face de não se poder

¹²⁸ MOMSEN, C.; SCHWARZE, M. Autonomy and the right to (end one's?) life: a German perspective. Routledge handbook of global health rights. Edited by Clayton Ó Néill, Charles Foster, Jonathan Herring and John Tingle. – Nova Iorque: 2021. p. 334-335.

¹²⁹ GÖKEN, H.; ZWIEBLER, F. Assisted suicide in Germany: the landmark ruling of the German Federal Constitution Court of February, 26, 2020. German Law Journal (2022), 23, pp. 661-671. Cambridge University Press. 2022. p. 664.

¹³⁰ GÖKEN, H.; ZWIEBLER, F. Assisted suicide in Germany: the landmark ruling of the German Federal Constitution Court of February, 26, 2020. German Law Journal (2022), 23, pp. 661-671. Cambridge University Press. 2022. p. 662.

¹³¹ Tradução nossa de: *Der Gesetzgeber sucht die individuelle Entscheidungsfreiheit des jeweiligen Patienten zu schützen, indem er ihm eine seiner möglichen Entscheidungen verwehrt, namentlich diejenige, sich für das Angebot einer geschäftsmäßigen Suizidhilfe zu entscheiden. Es fällt schwer, angesichts einer solchen Gesetzesbegründung nicht dem Eindruck einer paternalistischen Bevormundung zu verfallen, und auch wenn man guten Willens bleibt (und sich dieses Vorwurfs enthält), kann man sich doch wenigstens einer gewissen Verwunderung nicht enthalten: darüber, dass das Gesetz individuelle Selbstbestimmung zu schützen sucht, indem es individuelle Selbstbestimmung beschneidet. In: BERGHÄUSER, G. Der „Laien-Suizid“ gemäß § 217 StGB – Eine kritische Betrachtung des Verbots einer geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung. Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft. 2016. p. 759.*

determinar claramente qual seria o bem jurídico lesionado. Não fosse o bastante, o autor ainda critica a proibição penal do suicídio assistido, devido ao impedimento gerado ao auxílio prestado por médicos, uma vez que o caráter profissional da sua atividade poderia levar à sua responsabilização criminal¹³².

Desse modo, diante das diversas discussões acerca da constitucionalidade do tal dispositivo, seguidas pela pressão de campanhas realizadas, em sua maioria, por médicos e pacientes terminais, o Tribunal Constitucional Federal Alemão (*Bundesverfassungsgericht - BVerfG*) chegou a um veredito final sobre essa questão, no dia 26 de fevereiro de 2020. Falando em nome do Tribunal em Karlsruhe, o juiz Andreas Voßkuhle decidiu que o § 217 do Código Penal Alemão feria o direito à morte autodeterminada, como também restringia liberdade de pôr fim à própria vida ou auxiliar outrem a buscar ajuda para fazê-lo. Por esses motivos, tal lei violava a Constituição Alemã (*Grundgesetz - GG*), sendo, logicamente, considerada inconstitucional e, portanto, foi revogada¹³³.

As reclamações de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo vieram por diversos setores organizados da sociedade alemã, bem como por parte de indivíduos afetados pela criminalização do suicídio assistido nos termos colocados. Dentre os fundamentos das reclamações, foram aventadas violações à dignidade da pessoa humana, por impedimento da realização do direito de indivíduos a uma morte autodeterminada (artigos 1, I, e 2, II, da Constituição Alemã); à liberdade profissional (*Berufsfreiheit*), por parte de associações que queriam exercer a atividade de prestação do serviço de assistência ao suicídio (artigo 12, I, da Constituição Alemã); à liberdade de associação (*Vereinigungsfreiheit*), por atentar o dispositivo contra a própria existência das mencionadas organizações (artigo 9, I, da Constituição Alemã); à própria liberdade de ação (*allgemeine Handlungsfreiheit*), nos termos do artigo 2, I, da Constituição Alemã; e, por fim, à liberdade de consciência (*Gewissensfreiheit*), alegada por parte da comunidade médica, devido ao fato de não poderem os profissionais da medicina oferecer serviços minimamente próximos à assistência ao suicídio sem ser criminalmente responsabilizados¹³⁴.

¹³² ROXIN, C.; GRECO, L. *Strafrecht Allgemeiner Teil*. Vol. I. CH Beck: 2020, p. 42.

¹³³ GERMANY OVERTURNS BAN ON ASSISTED SUICIDE: Germany's supreme court has lifted a ban on professionally assisted suicide in a landmark ruling. Rob Hyde reports from Germany. *The Lancet*, 2020. Disponível em: < Germany overturns ban on assisted suicide - The Lancet >. Acesso em: 20. out. 2024.

¹³⁴ GÖKEN, H.; ZWIEBLER, F. Assisted suicide in Germany: the landmark ruling of the German Federal Constitution Court of February, 26, 2020. *German Law Journal* (2022), 23, pp. 661-671. Cambridge University Press. 2022. P. 664.

Diante disso, em sua histórica decisão, o Tribunal Constitucional Federal Alemão reafirmou a liberdade e a autonomia do indivíduo, declarando que o direito de autodeterminação para escolher como morrer deriva do artigo 2, II, da Constituição Alemã, consubstanciado com os outros direitos da personalidade gerais (*allgemeines Persönlichkeitsrecht*), e como parte elementar da dignidade humana (*Menschenwürde*), prevista no primeiro artigo da sua Carta Magna¹³⁵. Em última instância, a grande maioria das reclamações de inconstitucionalidade foram bem sucedidas, uma vez que a Corte afirmou que a infração àqueles direitos fundamentais mencionados não poderia ser justificada¹³⁶.

Em linhas gerais, de acordo com o Tribunal Constitucional Federal Alemão, a decisão de como pôr fim à própria vida está explicitamente incorporada à noção de dignidade humana, nos termos do artigo 1, I, da sua Constituição, e, portanto, os indivíduos podem contar com a assistência voluntária de outras pessoas. O suicídio deve ser considerado como um ato de livre arbítrio que deve ser aceito na sociedade. A esse respeito, uma decisão tomada de forma autônoma deve ser considerada como uma expressão da qualidade de sujeito do indivíduo, que não requer justificativa adicional, pois afeta a identidade e a individualidade dos seres humanos¹³⁷.

Assim, em 26 de fevereiro de 2020, o Tribunal Constitucional Federal Alemão declarou - pela primeira vez em sua história - a nulidade de uma lei proibitiva criminal (*strafrechtliche Verbotsnorm*) do Código Penal Alemão¹³⁸. Ao declarar a norma inconstitucional e afastar os seus efeitos, a decisão determinou que o direito geral da personalidade inclui o direito a uma morte autodeterminada, que, a propósito, estende-se à capacidade de decisão individual de pôr fim à sua vida com suas próprias mãos, incluindo-se a possibilidade de busca por ajuda externa a fim de completar o suicídio. Consequentemente, a Suprema Corte Alemã criou, a partir de

¹³⁵ GÖKEN, H.; ZWIEßLER, F. Assisted suicide in Germany: the landmark ruling of the German Federal Constitution Court of February, 26, 2020. German Law Journal (2022), 23, pp. 661-671. Cambridge University Press. 2022. P. 664.

¹³⁶ GÖKEN, H.; ZWIEßLER, F. Assisted suicide in Germany: the landmark ruling of the German Federal Constitution Court of February, 26, 2020. German Law Journal (2022), 23, pp. 661-671. Cambridge University Press. 2022. P. 665.

¹³⁷ GÖKEN, H.; ZWIEßLER, F. Assisted suicide in Germany: the landmark ruling of the German Federal Constitution Court of February, 26, 2020. German Law Journal (2022), 23, pp. 661-671. Cambridge University Press. 2022. P. 666.

¹³⁸ Bundesverfassungsgericht [BVerfG] [Federal Constitutional Court], 2 BvR 2347/15, (Feb. 26, 2020), https://www.bundesverfassungsgericht.de/e/rs20200226_2bvr234715en.html; Oğlakcioğlu. In: Beck Online Commentary to the StGB, 46th ed. 2020, § 217 margin no. 2.1 (Ger.) *apud* GÖKEN, H.; ZWIEßLER, F. Assisted suicide in Germany: the landmark ruling of the German Federal Constitution Court of February, 26, 2020. German Law Journal (2022), 23, pp. 661-671. Cambridge University Press. 2022. P. 6661.

então, o direito constitucional ao suicídio tanto em sua forma direta como também de maneira auxiliada¹³⁹.

Destarte, da perspectiva do direito penal sobre o suicídio, valendo-se dos conceitos de paternalismo direto e indireto, o tratamento dado pelo direito alemão encontra-se no estágio mais evoluído em consonância com o Estado Democrático de Direito. Isso porque, após o reconhecimento, acertadamente, da inconstitucionalidade do dispositivo incriminatório pelo Tribunal Alemão, pode-se evidenciar o respeito à vontade individual e à autodeterminação. Ademais, a inexistência de paternalismo penal, seja direto ou indireto, descaracteriza uma repressora e injusta interferência criminal na vida do indivíduo que racionalmente decide escolher a morte; intervenção esta que em nada ajuda o sujeito passivo, apenas reproduz o caráter punitivista da ciência penal, além de violar inexoravelmente princípios dela basilares, tal qual o da lesividade e do seu uso apenas como *ultima ratio*.

4.3. Brasil: breve histórico do sistema jurídico brasileiro

Por fim, antes de tratar da figura do suicídio sob o ponto de vista penal no Brasil, vale situar o direito pátrio no seu respectivo sistema jurídico. Assim, seguindo a classificação clássica de *civil law*, em contraposição a *common law*, o Brasil encaixar-se-ia na primeira. Devido à expansão de países europeus através das colonizações, a partir da Idade Moderna, houve também uma difusão extra europeia do direito desses países¹⁴⁰.

O Brasil, como colonizado por Portugal, herdou deste, em um primeiro momento, o direito codificado, com fortes influências romanísticas¹⁴¹. No entanto, vale ressaltar que diversos outros países também influíram na construção do direito brasileiro, em diferentes ramos e em diferentes períodos.

O ordenamento jurídico nacional, de fato, guarda muitas semelhanças com institutos característicos de outros Estados, como Alemanha, França, Itália e até os Estados Unidos, claro,

¹³⁹ MOMSEN, C.; SCHWARZE, M. Autonomy and the right to (end one's?) life: a German perspective. Routledge handbook of global health rights. Edited by Clayton Ó Néill, Charles Foster, Jonathan Herring and John Tingle. – Nova Iorque: 2021. p. 135.

¹⁴⁰ LOSANO, M. G. Os grandes sistemas jurídicos: introdução aos sistemas jurídicos europeus e extra-europeus; tradução Marcela Varejão; revisão da tradução Silvana Cobucci Leite. – São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 301.

¹⁴¹ LOSANO, M. G. Os grandes sistemas jurídicos: introdução aos sistemas jurídicos europeus e extra-europeus; tradução Marcela Varejão; revisão da tradução Silvana Cobucci Leite. – São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 303.

este último, em menor escala. Sendo assim, pode-se afirmar que a formação estabelecida do nosso direito, bem como a sua necessária constante evolução, valeram-se e devem continuar se valendo do direito comparado como fonte de produção. Isso será mais verificado no próximo tópico, quando se demonstrar o tratamento penal do suicídio no Brasil e a influência de outros países no tema.

No contexto criminal, vale salientar que a Parte Especial do Código penal Brasileiro hodierno foi editada pelo Decreto-Lei nº 2.848 de 07 de dezembro de 1940, entrando em vigor em janeiro de 1942, período no qual a República Federativa do Brasil era regida pela Constituição outorgada de 1937. Em que pese a nossa Carta Magna atual não admita mais o Decreto-Lei como espécie legislativa, a doutrina e jurisprudência assentem no sentido de que o atual Código Penal foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 como se fosse lei ordinária¹⁴².

Assim, na época em que foi formulado o projeto do nosso Código Penal, o Estado brasileiro seguia o ciclo de poder político autoritário e centralizado, sob presidência de Getúlio Vargas, no movimento getulista que ficou conhecido como Estado Novo. Nesse sentido, a Constituição de 1937, vigente à época, permitia ao Presidente governar mediante os mencionados decretos-leis. Assim, instaurava-se um conflito entre a existência de uma ditadura interna e o apoio externo do Brasil à luta democrática dos Aliados na Segunda Guerra Mundial¹⁴³.

Diante dessa contradição, Francisco Campos, Ministro da Justiça em 1938, designou ao professor José D'Oliveira de Alcântara Machado, uma importante voz de oposição ao governo autoritário varguista, a incumbência da elaboração de um anteprojeto de um novo Código Penal. Depois de apresentado o projeto, o então Presidente Vargas determinou que a Comissão Revisora seria composta por Nelson Hungria, em posição de liderança, Vieira Braga, Narcélio de Queiroz e Roberto Lyra, com colaborações dos penalistas Antonio José da Costa e Silva e Abgar de Castro Araújo Renault¹⁴⁴.

Assim, em 1940, foi finalmente editado o Código Penal Brasileiro, entrando em vigor dois anos após essa data. Posteriormente, em 1984, foi promulgada a Lei Federal nº 7.209/1984,

¹⁴² PAZINATTO, M. M.; PUJOL, A. C. Direito penal médico e os *hard cases*: eutanásia, suicídio assistido, distanásia e ortotanásia. Revista de Direito Penal e Processo Penal. v. 1., n. 2, jul-dez. 2019. p. 53-54.

¹⁴³ PAZINATTO, M. M.; PUJOL, A. C. Direito penal médico e os *hard cases*: eutanásia, suicídio assistido, distanásia e ortotanásia. Revista de Direito Penal e Processo Penal. v. 1., n. 2, jul-dez. 2019. p. 54.

¹⁴⁴ PAZINATTO, M. M.; PUJOL, A. C. Direito penal médico e os *hard cases*: eutanásia, suicídio assistido, distanásia e ortotanásia. Revista de Direito Penal e Processo Penal. v. 1., n. 2, jul-dez. 2019. p. 55.

que alterou significativamente a Parte Geral da legislação em questão, de modo que o resultado atual dessa mudança é um Código Penal cuja parte geral, fundamentalmente, é de 1984 e a parte especial, em essência, é de 1940. Além dessas principais mudanças, alterações pontuais também foram realizadas ao longo do tempo, fazendo com que a sistematicidade, o encadeamento lógico e a própria operatividade do raciocínio jurídico-penal se tornassem cada vez mais complexos.¹⁴⁵

4.3.1. O auxílio ao suicídio no Brasil

Preliminarmente, a título de contextualização e para melhor análise do tema em perspectiva, cabe concatenarmos os elementos históricos para ele relevantes. Historicamente, o suicídio ou a sua tentativa não constituem delito penal no Brasil. Nem mesmo as nossas Ordenações do Reino previam a incriminação da mencionada conduta, consumada ou tentada¹⁴⁶.

Um primeiro motivo que impediria a criminalização do suicídio, a partir da figura do suicida em si, deriva da inferência lógica de que, se o indivíduo tentou contra a própria vida, em razão de não mais suportar viver mesmo em condição de liberdade, quando esta lhe for retirada e ele for colocado no cárcere, com todo o tratamento indigno a este intrínseco, sentir-se-á muito mais estimulado a novamente tentar se matar. Lógico, a pena seria contraproducente nos seus próprios termos, absolutamente inócua do ponto de vista da prevenção¹⁴⁷.

De outro lado, Nilo Batista, sempre brilhante, dispõe que a aplicação do direito penal somente é legítima quando realizada em consonância com o princípio da lesividade. Em suas palavras:

Este princípio transporta para o terreno penal a questão geral da *exterioridade e alteridade* (ou *bilateralidade*) do direito: ao contrário da moral – e sem embargo da relevância jurídica que possam ter atitudes interiores, associadas, como motivo ou fim de agir, a um sucesso externo – (...). À conduta puramente interna, ou puramente individual – seja pecaminosa, imoral, escandalosa ou diferente – falta a *lesividade* que pode legitimar a intervenção penal.¹⁴⁸

¹⁴⁵ PAZINATTO, M. M.; PUJOL, A. C. Direito penal médico e os *hard cases*: eutanásia, suicídio assistido, distanásia e ortotanásia. Revista de Direito Penal e Processo Penal. v. 1., n. 2, jul-dez. 2019. p. 55.

¹⁴⁶ FRAGOSO, H. C. Provocação ou auxílio ao suicídio. Revista de Direito Penal, 2017. n.º 11/12, p. 35 a 50. p. 37.

¹⁴⁷ GRECO, R. Curso de direito penal: parte especial, volume II: introdução à teoria geral da parte especial: crimes contra a pessoa. 14. ed. Niterói, RJ: Impetus. 2017. p. 216.

¹⁴⁸ BATISTA, N. Introdução crítica ao direito penal brasileiro. 11. Ed. 2007. p. 91.

São vários, portanto, os raciocínios que justificam o impedimento de criminalização da conduta do suicídio direto. Entretanto, se tirássemos a questão moralista e paternalista que ainda se encontra enraizada no nosso direito penal, seria perfeitamente possível aplicar as mesmas razões – bem como tantas outras – para justificar (no sentido jurídico do termo) também o auxílio ao suicídio. A opção, no entanto, que escolheu o legislador, na prática, foi não reprimir penalmente o suicídio, tentado ou consumado, não por uma razão de ausência de culpabilidade do sujeito, mas puramente por uma questão de política criminal¹⁴⁹.

Não obstante a atipicidade do suicídio e da sua tentativa, existe previsão legal de pena àquele que induz, instiga ou auxilia alguém a suicidar-se. Dentre os verbos tradicionalmente utilizados para tipificar a conduta, o que ganha maior relevância, sobretudo, para a análise a que se propõe este trabalho, é a conduta de auxílio, dado que é a única a consistir em prestação de ajuda material para aquele que deseja pôr cabo à própria vida. Ainda assim, cabe distingui-los brevemente, a título de contextualização.

Para Raniere, induzir significa a realização de atos destinados a concretizar no outro uma manifestação de vontade, fazendo neste surgir o ímpeto suicida, que antes era completamente inexistente¹⁵⁰. O induzimento, portanto, configura-se como uma modalidade de concorrência subjetiva na ação realizada por outrem, uma vez que ele se dirige ao processo da formação da vontade. É importante destacar, ainda, que tal prática não se confunde com a autoria intelectual do delito, na medida em que, ao induzir alguém a suicidar-se, quem possui o domínio final da ação (o suicídio) é o próprio suicida, e não o sujeito que induz¹⁵¹. Por fim, a figura típica em análise também se distingue da coação, visto que nesta o sujeito coagido se transforma em um instrumento passivo na mão daquele que o coage, de modo que o coator não deve responder por induzimento ao suicídio, mas sim pelo crime de homicídio, por se tratar de *vis absoluta*¹⁵².

O segundo verbo constitutivo do tipo é *instigar*, que se traduz como o estímulo a uma ideia pré-existente. Dessa forma, a ação do sujeito traduzir-se-ia como um apoio subjetivo prestado para a prática do suicídio, representado na figura do incentivo para que a pessoa tire a

¹⁴⁹ STARLING, S. C. S. Direito à morte: eutanásia e suicídio assistido no direito penal brasileiro. Tese de Doutorado. Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). – Belo Horizonte, 2020. p. 46.

¹⁵⁰ RANIERE, S. Manuale di Diritto Penale, V.3, Padova, CEDAM, 1952 *apud* BRANDÃO, C. O suicídio, no contexto penal. Revista *Duc In Altum* – Caderno de direito, vol. 3, n. 4, jul-dez. 2011. p. 121-122.

¹⁵¹ BRANDÃO, C. O suicídio, no contexto penal. Revista *Duc In Altum* – Caderno de direito, vol. 3, n. 4, jul-dez. 2011. p. 122.

¹⁵² MAGGIORE, Giuseppe. Derecho penal: parte especial - Volumen IV. Bogotá: Editorial Temis Bogotá, 1955. p. 326.

própria vida¹⁵³. Dessa maneira, tanto o induzimento quanto a instigação ao suicídio configuram-se como uma contribuição moral, uma sugestão ou um reforço, ao passo que o auxílio ao suicídio se caracteriza por uma contribuição material, tal como a entrega de medicamentos ou outros meios que viabilizem a conduta derradeira a ser praticada pelo suicida¹⁵⁴. Assim, em relação à intenção do agente que pratica a conduta típica, Fragoso defende que as ações não de ser realizadas com a precisa intenção de levar o ofendido a matar-se, configurando um dolo específico¹⁵⁵. Desenvolvendo ainda mais esse aspecto nas chamadas contribuições morais (*induzimento e instigação*), Maggiore dispõe:

É evidente que tanto a determinação quanto o reforço devem ter o objetivo inequívoco de provocar ou consolidar a vontade suicida no sujeito passivo; sem esse estreito vínculo causal, não haverá delito. Não constitui instigação ao suicídio dizer a alguém para “se matar”, como é de praxe na linguagem comum.¹⁵⁶

Finalmente, a última conduta nuclear trazida pelo tipo penal, sobre a qual este trabalho destina o seu foco, é o auxílio ao suicídio. A figura típica consiste no fornecimento de meios ou modos para que um terceiro pratique o ato suicida¹⁵⁷; é conduta instrumental e secundária, consubstanciada na prestação material de ajuda para o suicídio alheio, mas jamais participando efetivamente da sua consumação¹⁵⁸. Dessa forma, o ato que causa a morte é de autoria do indivíduo que finda a própria vida, restando ao terceiro a colaboração com o ato, seja mediante a prestação de informações, seja colocando à disposição do suicida os meios e condições necessários para que ele pratique a conduta¹⁵⁹. Assim, essas formas acessórias do concurso de agentes, que traduzem a sua espécie secundária, na figura da participação, foram alçadas à forma nuclear do tipo¹⁶⁰.

¹⁵³ BRANDÃO, C. O suicídio, no contexto penal. Revista *Duc In Altum* – Caderno de direito, vol. 3, n. 4, jul-dez. 2011. p. 122.

¹⁵⁴ SOUZA, P. V. S. Direito penal médico. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. PAZINATTO, M. M.; PUJOL, A. C. Direito penal médico e os *hard cases*: eutanásia, suicídio assistido, distanásia e ortotanásia. Revista de Direito Penal e Processo Penal. v. 1., n. 2, jul-dez. 2019. p. 55.

¹⁵⁵ FRAGOSO, H. C. Provocação ou auxílio ao suicídio. Revista de Direito Penal, 2017. n.º 11/12, p. 35 a 50. p. 47.

¹⁵⁶ Tradução nossa de: *Está claro que tanto la determinación como el reforzamiento deben dirigirse inequívocamente a hacer surgir o a consolidar en el sujeto pasivo el propósito suicida; som este estrecho nexo causal no habrá delito. No constituye instigación al suicidio decirle a alguno "mátate", como en lenguaje común se acostumbra.* In: MAGGIORE, Giuseppe. Derecho penal: parte especial - Volumen IV. Bogotá: Editorial Temis Bogotá, 1955. p. 326.

¹⁵⁷ BRANDÃO, C. O suicídio, no contexto penal. Revista *Duc In Altum* – Caderno de direito, vol. 3, n. 4, jul-dez. 2011. p. 123-124.

¹⁵⁸ FRAGOSO, H. C. Provocação ou auxílio ao suicídio. Revista de Direito Penal, 2017. n.º 11/12, p. 35 a 50. p. 42.

¹⁵⁹ BARROSO, L. R.; MARTEL, L. C. V. A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida. *Panóptica*, São Paulo, v. 19, 2010, p. 26.

¹⁶⁰ BRANDÃO, C. O suicídio, no contexto penal. Revista *Duc In Altum* – Caderno de direito, vol. 3, n. 4, jul-dez. 2011. p. 120.

Nesse sentido, o marco inicial para a tipificação deste peculiar delito de auxílio à morte autoprovocada se teve com a legislação penal do Século XVIII da Louisiana, nos Estados Unidos¹⁶¹. Sendo assim, o Brasil, ao abordar penalmente o tema pela primeira vez, fê-lo a partir da punição da conduta auxílio ao suicídio prevista no então Código Criminal do Império do Brasil, de 1830. Assim previa a referida lei, por sua vez, inspirada no art. 548 do projeto de Código Penal elaborado para a Louisiana, em 1822:¹⁶² “Art. 196. Ajudar alguém a suicidar-se, ou fornecer-lhe meios para esse fim com conhecimento de causa. Penas - de prisão por dous a seis anos”¹⁶³.

Posteriormente, no Código Penal dos Estados Unidos do Brasil, de 1890, o legislador brasileiro incluiu também a conduta de induzir alguém a cometer suicídio no tipo incriminatório. Desse modo, segue a redação do art. 299 da lei penal da época: “Art. 299. Induzir, ou ajudar alguém a suicidar-se, ou para esse fim fornecer-lhe meios, com conhecimento de causa: Pena - de prisão cellual por dous a quatro annos”¹⁶⁴.

Por fim, com relação ao Código Penal de 1940, ainda em vigor hodiernamente, o direito brasileiro baseou-se, especialmente, no Código Penal italiano, de 1930, desprezando, especificamente no que trata do tema do suicídio assistido, o modelo do Código Penal suíço, que punia o auxílio ou induzimento ao suicídio apenas se a sua prática se desse por motivo egoístico. Em vez disso, a lei pátria tomou essa atitude como majorante, prevista, à época, no inciso II do art. 122 do Código Penal¹⁶⁵. É importante ressaltar que tal dispositivo foi alterado, recentemente, pela Lei nº 13.968/2021, que lhe acrescentou, também como crime, a conduta de auxílio, instigação ou induzimento à automutilação, além de outras hipóteses agravantes¹⁶⁶. Outra alteração foi feita no seu §5º, incluída pela Lei nº 14.811/2024, que aumentou sobremaneira a pena para eventuais agentes que sejam líderes, coordenadores ou administradores de grupo, comunidade ou rede virtual, ou que por estes sejam responsáveis.

¹⁶¹ ALTAVILLA, Enrico. Trattato de Diritto Penale, Vol. X, Milano, Vallardi, 1921 *apud* BRANDÃO, C. O suicídio, no contexto penal. Revista *Duc In Altum* – Caderno de direito, vol. 3, n. 4, jul-dez. 2011. p. 120.

¹⁶² FRAGOSO, H. C. Provocação ou auxílio ao suicídio. Revista de Direito Penal, 2017. n.º 11/12, p. 35 a 58. p. 38.

¹⁶³ BRASIL. Lei de 16 de dezembro de 1830. Código Criminal do Imperio do Brazil. Disponível em: <LIM-16-12-1830 (planalto.gov.br)>. Acesso em: 23. out. 2024.

¹⁶⁴ BRASIL. Decreto Nº 857, de 11 de outubro de 1890. Código Penal dos Estados Unidos do Brazil. Disponível em: <D847 (planalto.gov.br)>. Acesso em: 23. out. 2024.

¹⁶⁵ FRAGOSO, H. C. Provocação ou auxílio ao suicídio. Revista de Direito Penal, 2017. n.º 11/12, p. 35 a 50. p. 38.

¹⁶⁶ BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 23. out. 2024.

Destarte, a título de comparação, cabe transcrever os dispositivos, revogados e em vigor, respectivamente:

Induzimento, instigação ou auxílio a suicídio

Art. 122 - Induzir ou instigar alguém a suicidar-se ou prestar-lhe auxílio para que o faça:

Pena - reclusão, de dois a seis anos, se o suicídio se consuma; ou reclusão, de um a três anos, se da tentativa de suicídio resulta lesão corporal de natureza grave.

Parágrafo único - A pena é duplicada:

Aumento de pena

I - se o crime é praticado por motivo egoístico;

II - se a vítima é menor ou tem diminuída, por qualquer causa, a capacidade de resistência. (Redação antiga; revogada)

Induzimento, instigação ou auxílio a suicídio ou a automutilação

Art. 122. Induzir ou instigar alguém a suicidar-se ou a praticar automutilação ou prestar-lhe auxílio material para que o faça:

Pena - reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos.

§ 1º Se da automutilação ou da tentativa de suicídio resulta lesão corporal de natureza grave ou gravíssima, nos termos dos §§ 1º e 2º do art. 129 deste Código:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos.

§ 2º Se o suicídio se consuma ou se da automutilação resulta morte:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos.

§ 3º A pena é duplicada:

I - se o crime é praticado por motivo egoístico, torpe ou fútil;

II - se a vítima é menor ou tem diminuída, por qualquer causa, a capacidade de resistência.

§ 4º A pena é aumentada até o dobro se a conduta é realizada por meio da rede de computadores, de rede social ou transmitida em tempo real.

§ 5º Aplica-se a pena em dobro se o autor é líder, coordenador ou administrador de grupo, de comunidade ou de rede virtual, ou por estes é responsável. (Redação dada pela Lei nº 14.811, de 2024)

§ 6º Se o crime de que trata o § 1º deste artigo resulta em lesão corporal de natureza gravíssima e é cometido contra menor de 14 (quatorze) anos ou contra quem, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência, responde o agente pelo crime descrito no § 2º do art. 129 deste Código.

§ 7º Se o crime de que trata o § 2º deste artigo é cometido contra menor de 14 (quatorze) anos ou contra quem não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência, responde o agente pelo crime de homicídio, nos termos do art. 121 deste Código.

Mudanças significativas podem, desse modo, ser observadas, quando se comparam a legislação antiga, que já se distanciava de um direito penal mais democrático e liberal, com o

dispositivo atual, reformado, que tornou ainda mais rigorosa a pena, como também trouxe outras hipóteses de criminalização. Primeiramente, cabe ressaltar que, malgrado também se rechace a adição ao tipo penal da conduta de auxílio, induzimento ou instigação à automutilação, de maneira ilógica, punitivista e paternalista, a análise crítica limitar-se-á à questão do suicídio auxiliado, que se constitui como o objeto primordial desta pesquisa.

Primeiramente, em relação aos §§ 4º e 5º do novo dispositivo, trata-se tão somente de uma forma vazia e irracional de resposta a conflitos sociais emergentes por meio do direito penal; em outras palavras, é a configuração quase que perfeita do tão condenável populismo penal¹⁶⁷. Ora, qual é a função político-criminal relevante em aumentar a pena do sujeito que auxilia o suicídio de outrem, unicamente em razão de o meio utilizado ser a rede mundial de computadores? Ou, ainda, de outro modo, onde estaria constatado um maior grau de reprovabilidade à conduta do sujeito que administra um grupo de rede social e presta auxílio a um indivíduo que quer se matar? Mesmo em uma análise incipiente, os dispositivos mencionados não demonstram qualquer racionalidade, ainda que mínima, e estão longe de atender aos princípios essenciais de um direito penal democrático.

Indo além, das muitas escritas acerca do tipo de auxílio ao suicídio pré-reformas de 2019 e 2024, existia uma certa convergência na classificação e análise do tipo, ainda que tentando explicá-lo, ao nosso ver, de maneira ideológica – aqui, a ideia de ideologia como racionalização da realidade, no sentido de torná-la aceitável, mas não de compreendê-la e, portanto, propor mudanças. Assim, Fragoso, alegando ser, conforme Nelson Hungria, uniforme a doutrina neste sentido, defende que o sujeito passivo do delito previsto no art. 122 do CP poderia ser qualquer pessoa, desde que se trate de um indivíduo determinado, não bastando o mero induzimento genérico *in certam personam*¹⁶⁸. Nos mesmíssimos termos dispõe Brandão, ilustrando tal posição com o seguinte exemplo:

Quando Goethe publicou o livro Os sofrimentos do jovem Werthers (Die Leiden des jungen Werthers) o livro, que desenrola em cartas das personagens e é estruturado de uma forma tão real, levou ao suicídio de um número significativo de pessoas, demonstrando como a literatura pode influenciar a sociedade, a ponto do autor da obra ser publicamente acusado de construir uma obra imoral, que levava os jovens a se suicidarem.

Ora, no campo moralista, até seria possível criticar a conduta do célebre autor; entretanto, puni-lo por instigação ao suicídio, lançando mão do direito penal para isso, seria

¹⁶⁷ BALEIA AZUL: o misterioso jogo que escancarou o tabu do suicídio juvenil. EL PAÍS (online). Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2017/04/27/politica/1493305523_711865.html. Acesso em: 15. out. 2024.

¹⁶⁸ FRAGOSO, H. C. Provocação ou auxílio ao suicídio. Revista de Direito Penal, 2017. n.º 11/12, p. 35 a 50. p. 40.

completamente inaceitável. Isso porque, como é óbvio, um livro não se destina a um indivíduo determinado, sendo impossível atribuir a essa conduta (escrever e publicar um livro) a subsunção ao tipo objetivo do delito em tela. Uma vez dimensionada a necessidade de determinação concreta do sujeito passivo, parece cair por terra o intuito do legislador em aumentar as penas conforme os §§ 4º e 5º, já que, como foi traçado, a tipificação desses dispositivos parece guardar relação com uma proposta de revanchismo penal aos famosos casos de promoção de suicídio em massa que ocorreram no Brasil pouco antes de a reforma em comento ter sido realizada.

Outrossim, também é relevante tecer comentários às causas de aumento de pena adicionadas pelos §§ 6º e 7º do dispositivo em análise. Como pode ser constatado, antes da reforma de 2019, somente se majorava a pena do crime de auxílio ao suicídio se ele fosse cometido por motivo egoístico ou torpe; ou caso a vítima fosse menor ou tivesse diminuída, por qualquer causa, a sua capacidade de resistência. Ambos os dispositivos continuam em vigor, agora sob a forma dos incisos I e II do § 3º. Primeiramente, o motivo egoístico configura-se como a razão que se relaciona com qualquer vantagem obtida pelo agente, de ordem material ou não (*e.g.* recebimento de herança, satisfação pessoal, vingança, *etc.*)¹⁶⁹. Quanto à menoridade prevista, a legislação original – e também a que continua em vigor, posto que não houve mudança na redação – foi bastante vaga ao utilizar o termo “*menor*”, sem indicar exatamente a que se refere. Por isso, a ideia defendida tradicionalmente é de que menor é aquele que, em razão da imaturidade da mente, apresenta inferior capacidade de resistência moral, aludindo-se em um juízo primário aos menores de 18 anos, mas não obstante o afastamento da agravante, caso a vítima, mesmo que com idade inferior a 18 anos, possua suficiente desenvolvimento e maturidade¹⁷⁰.

Retomando os parágrafos insertos recentemente, vale destacar que a inovação jurídica atendeu a um paternalismo radical já antes contemplado pelo Código Penal italiano (o mesmo que influenciou a tipificação do auxílio ao suicídio em seus termos atuais), que previa a hipótese de supressão da resistência em face de a vítima ser menor de 14 anos, dando lugar à configuração do crime de homicídio. Frágoso, acertadamente, critica essa posição, defendendo que o limite de idade que a lei estabelece como presunção de violência em certos crimes há de

¹⁶⁹ LOGOZ, Commentaire, I, n. 23; HAFTER, Schweizerisches Strafrecht, bes. Teil, 1937, n. 27 *apud* FRAGOSO, H. C. Provocação ou auxílio ao suicídio. Revista de Direito Penal, 2017. n.º 11/12, p. 35 a 50. p. 47.

¹⁷⁰ FRAGOSO, H. C. Provocação ou auxílio ao suicídio. Revista de Direito Penal, 2017. n.º 11/12, p. 35 a 50. p. 48.

ser restrito a tal categoria, e não alargado de maneira vulgar como fez o legislador brasileiro¹⁷¹. Alinhado com essa perspectiva, tal qual regula o direito alemão de maneira exemplar, seria perfeitamente possível o desvalor de uma conduta que preenche o tipo objetivo de auxílio ao suicídio para configurar um crime de homicídio, contanto que a vítima não tenha capacidade de autodeterminação (ou resistência moral), em virtude da imaturidade da mente, ou – fazendo concessões e alargando a extensão de abrangência – tenha tal capacidade reduzida por alguma enfermidade, doença mental ou senilidade; em outras palavras, desde que apresente um claro quadro de vulnerabilidade, conforme já foi explorado em etapa anterior.

Por fim, uma última e, talvez, mais relevante alteração legal gerada pela reforma do art. 122 à qual cabe nossa análise é quanto à criação de um tipo autônomo, desprendido do resultado lesivo. A legislação antiga, da mesma forma que a atual, previa a instigação, o induzimento e o auxílio ao suicídio como crime, no entanto, consumando-se somente se o resultado morte ocorresse, estando, assim, o auxiliar passível de ser condenado a uma pena de dois a seis anos, mas também prevendo a ele uma pena menor (um a três anos), em caso de uma tentativa frustrada que resultasse em lesão corporal ao ofendido. Até então, era indispensável que a ação do sujeito ativo do tipo (aquele que auxilia o suicídio de outrem) contribuísse de alguma forma para a produção do resultado, seja ele a morte, seja ele a lesão corporal grave oriunda da tentativa¹⁷². Assim, embora não fosse exigível que a ação do agente do tipo fosse a única determinante para o suicídio¹⁷³, ela teria que, minimamente, contribuir para o resultado, no clássico entendimento de causa como *conditio sine qua non* adotado pelo nosso Código Penal¹⁷⁴.

Nesse sentido, se a ação do sujeito previsto como agente no tipo penal não tivesse qualquer influência, física ou psíquica, sobre o fato, ele não poderia ser responsabilizado pelo crime, independentemente do seu propósito¹⁷⁵. O auxílio, portanto, tinha de ser efetivo para configurar um relevante penal, sendo a superveniência do suicídio (ou, em último caso, ao menos, de lesão corporal grave) elemento da conduta típica, indispensável para a sua

¹⁷¹ FRAGOSO, H. C. Provocação ou auxílio ao suicídio. Revista de Direito Penal, 2017. n.º 11/12, p. 35 a 50. p. 48.

¹⁷² BRANDÃO, C. O suicídio, no contexto penal. Revista *Duc In Altum* – Caderno de direito, vol. 3, n. 4, jul-dez. 2011. p. 125.

¹⁷³ BALESTRA, Carlos Fontán. Derecho Penal. Parte Especial, Buenos Aires, AbeledoPerrot, 1998 *apud* BRANDÃO, C. O suicídio, no contexto penal. Revista *Duc In Altum* – Caderno de direito, vol. 3, n. 4, jul-dez. 2011. p. 125.

¹⁷⁴ Código Penal. Art. 13 - O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. *Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.* (grifo nosso).

¹⁷⁵ ANTOLISEI, Manuale di Diritto Penale, Parte Speciale, I, n. 56 *apud* FRAGOSO, H. C. Provocação ou auxílio ao suicídio. Revista de Direito Penal, 2017. n.º 11/12, p. 35 a 50. p. 43.

consumação. Esse, inclusive, era o fundamento para excluir a tentativa, na medida que, em não se realizando o resultado necessário para que o crime se consumisse, deparar-se-ia com uma mera conduta penalmente irrelevante¹⁷⁶.

O novo tipo penal, por seu turno, mantém a mesma quantidade de dosagem da pena, no entanto transforma o que antes eram os possíveis resultados do crime, sem os quais a conduta de prestação de auxílio material ao suicídio era um fato atípico, em qualificadoras (respectivamente, §§ 1º e 2º do art. 122 do CP). A consequência prática dessa modificação foi a criação de um tipo autônomo, mediante o qual pode ser punível, com pena de reclusão de seis meses a dois anos, a pessoa que instigue, induza ou preste auxílio material para o suicídio de outrem, mesmo que este nem comece a ser executado. Ou seja, é um crime acessório – que já era questionável antes, dado que a conduta principal nunca configurou um ilícito penal – que sequer demanda o início, ainda que não consumado, da conduta principal, isto é, a tentativa do suicídio com resultado de lesão corporal ou o suicídio consumado.

Dessa maneira, concatenando o que foi exposto com o tema principal deste trabalho, pode-se concluir que o suicídio, no Brasil, é punido através do paternalismo penal impuro ou indireto. Isso porque o Código Penal, em seu art. 122, tipifica a conduta de *induzimento, instigação ou auxílio* ao suicida, incidindo-se, portanto, a sanção em sujeito ou grupo distinto daquele que se deseja proteger.

Assim sendo, haveria a existência de paternalismo penal direto, em relação ao suicídio, caso este fosse criminalizado, evidentemente, em modalidade tentada (haja vista que, se o suicida obtivesse sucesso com sua conduta, não mais estaria vivo para ser punido). Nessa hipótese, a pena recairia sobre o mesmo indivíduo que a norma penal estaria tentando proteger, logo, o paternalismo seria puro.

Vale ressaltar que o Brasil nunca criminalizou diretamente a conduta do suicídio, nem na sua modalidade tentada, como fez a Inglaterra antes de 1961. No entanto, o que se observa, do ponto de vista prático, a partir da análise da reforma legislativa, é um recrudescimento da lei penal, dirigindo-se, portanto, na contramão da evolução que se pretende para um Estado Democrático de Direito.

Tão logo a evolução nesse tema, como traçada, verifique-se a partir da saída de um paternalismo direto, no qual a conduta do suicídio enseja punição sobre o próprio indivíduo que

¹⁷⁶ FRAGOSO, H. C. Provocação ou auxílio ao suicídio. Revista de Direito Penal, 2017. n.º 11/12, p. 35 a 50. p. 43.

tentara suicidar-se, em direção à total inexistência de paternalismo, isto é, nenhuma interferência arbitrária do direito penal sobre o suicídio auxiliado (claro, excetuados os casos em que houver o elemento da vulnerabilidade – ou, de outra forma, admitindo-se um paternalismo leve), não se pode dizer que o Brasil se encontra no caminho adequado.

Isso porque, além de estar estagnado na posição intermediária desde quando a conduta foi penalmente regulada pela primeira vez, ou seja, desde o Código Criminal do Império, em 1830, o Estado vem lançando mão do paternalismo indireto em matéria de suicídio, criminalizando a conduta por meio da imposição penal a terceiros que auxiliam o sujeito suicida, ainda que este esteja completamente ciente do ponto de vista racional e de acordo com a sua decisão. Em vez de seguir a tendência evolutiva da descriminalização total da conduta, em razão do direito fundamental à autodeterminação, como fez a Alemanha, a última reforma no Código Penal em relação ao tema se deu em sentido contrário ao defendido como correto neste trabalho, aumentando ainda mais o endurecimento e a reprimenda criminal totalmente desnecessários.

CONCLUSÃO

Alinhado com o objetivo primordial deste trabalho, que é a análise do tratamento dado ao suicídio e ao auxílio ao suicídio, nos três países estudados – Inglaterra, Alemanha e Brasil – com premissas de um método comparatista, e a sua relação com o paternalismo penal, alguns apontamentos merecem ser ratificados. Sendo assim, de maneira preliminar, foram trazidos conceitos importantes para o entendimento acerca do direito comparado, esclarecendo diferenças basilares ao seu respeito, bem como dando destaque para as vantagens na utilização de sua metodologia para a pesquisa e produção científica em Direito.

Desse modo, restou evidente a justificativa de escolha do referido método para a defesa da tese estabelecida nesse trabalho, qual seja, a relação entre o suicídio e o paternalismo penal, em diferentes escalas, conforme as diferentes classificações deste na proporção da criminalização daquele pelos países estudados, buscando entender a sua legitimidade – ou, o que parece mais ser o caso, ilegitimidade. Em outras palavras, traçou-se uma linha imaginária, na qual um polo representava a inexistência de paternalismo penal, entendida como posição mais adequada; no intermédio, situava-se o paternalismo indireto e, na outra extremidade, o

paternalismo direto, ambos, em regra, condenáveis no ponto de vista do direito penal de um Estado Democrático de Direito.

Antes, no entanto, de demonstrar essa tese de maneira prática, por meio do estudo comparado do tratamento penal do suicídio nos países escolhidos, fez-se mister a explicação de conceitos elementares para este trabalho. Sendo assim, abordou-se a questão do suicídio, em perspectiva mais ampla, trazendo seus aspectos históricos relevantes e suas generalidades, como também de modo mais específico, em que se destacou o termo “suicídio auxiliado”, de fundamental importância neste estudo, diferenciando a modalidade das demais formas de terminalidade da vida. Ademais, ainda a título explicativo, foram trazidos os principais elementos concernentes ao paternalismo, dando destaque para a questão da vulnerabilidade e sua relação com um paternalismo leve, bem como à classificação que o divide em direto e indireto, que é de extrema pertinência para este trabalho.

Finalmente, chegou-se ao tópico mais importante desta pesquisa, que é a análise do tema, em cada um dos três países, sob a perspectiva do direito comparado. Assim, de maneira introdutória e a fim de contextualizar, colocaram-se as questões principais sobre o sistema jurídico no qual o respectivo Estado encaixava-se, bem como algumas questões peculiares sobre o seu direito.

Partindo desse pressuposto, foi, então, realizada uma análise mais detalhada da tratativa criminal dada ao suicídio pelos referidos países. Todavia, além do caráter exclusivamente jurídico, levou-se em consideração acontecimentos de cunho histórico e social, fundamentais para entender a visão e a evolução da questão por cada um dos Estados.

Destarte, a conclusão da tese foi feita a partir da relação entre o paternalismo penal e o suicídio, observada, na prática, em cada um dos países. Assim, traçado o paralelo em que, em um dos extremos, há a condenável prática de paternalismo penal direto pelo Estado, foi possível encaixar, justamente, a Inglaterra pré-1961, que punia descabidamente a conduta do suicídio tentado, recaindo, portanto, a pena sobre o próprio indivíduo vítima da intervenção estatal injusta. No outro extremo, por sua vez, situava-se a Alemanha, que após um período cinzento de criminalização da promoção reiterada e profissional do suicídio auxiliado, finalmente, reconheceu a inconstitucionalidade de tal lei, levando ao único cenário compatível com a garantia de direitos e deveres fundamentais: estado em que inexiste paternalismo penal rígido (ressalvadas as também explicadas hipóteses de vulnerabilidade, nas quais se torna legítimo um paternalismo penal leve).

Por fim, evidenciou-se o tema no direito brasileiro, que adota posição intermediária, punindo terceiros que auxiliam o cometimento do suicídio de outrem, caracterizando-se, assim, a aplicação do paternalismo indireto. Nesse contexto, aproveitou-se o ensejo para a realização de crítica ao tratamento dado ao suicídio no Brasil, que, como restou claro a partir da metodologia de análise comparada nos demais países, caminha na contramão da defesa de direitos fundamentais, como a autodeterminação e liberdade de escolha, visto que, recentemente, a legislação sobre o tema foi reformada de modo a recrudescer ainda mais a resposta penal do Estado.

A única conclusão possível, portanto, oriunda de toda esta pesquisa, aponta no sentido de que é preciso que o suicídio seja tratado de maneira diferente no direito brasileiro. Isso deve ser feito objetivando a sua evolução, que, conforme foi demonstrado ao longo deste trabalho, só pode ser alcançada através da despenalização da conduta de terceiros auxiliares, a exemplo da Alemanha, preservando-se, assim, a dignidade da pessoa humana e o Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

- ANJOS, M. F. A vulnerabilidade como parceira da autonomia. *Revista da Sociedade Brasileira de Bioética*. Brasília, vol. 02. n.º 02, 2006.
- BALEIA AZUL: o misterioso jogo que escancarou o tabu do suicídio juvenil. *El País*. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2017/04/27/politica/1493305523_711865.html. Acesso em: 15. out. 2024.
- BARROSO, L. R.; MARTEL, L. C. V. A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida. *Panóptica*, São Paulo, v. 19, 2010.
- BATISTA, N. Introdução crítica ao direito penal brasileiro. 11. Ed. 2007. p. 91
- BRASIL. Lei de 16 de dezembro de 1830. Código Criminal do Imperio do Brazil.. Disponível em: <LIM-16-12-1830 (planalto.gov.br)>. Acesso em: 17. out. 2024.
- BRASIL. Decreto Nº 857, de 11 de outubro de 1890. Código Penal dos Estados Unidos do Brazil. Disponível em: <D847 (planalto.gov.br)>. Acesso em: 17. out. 2024.
- BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 10. out. 2024.
- BECCARIA, C. Dos delitos e das penas. Tradução J. Cretella Jr. e Agnes Cretella I. – 2. ed. rev., 2. tir. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.
- BERGHÄUSER, G. Der „Laien-Suizid“ gemäß § 217 StGB – Eine kritische Betrachtung des Verbots einer geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung. *Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft*. 2016.
- BERTOLETE, J. M. Suicídio: território do livre-arbítrio ou da doença mental? *Rev. Símbio-Logias*. v. 6, n. 8, nov. 2013.
- BRANDÃO, C. O suicídio, no contexto penal. *Revista Duc In Altum – Caderno de direito*, vol. 3, n. 4, jul-dez. 2011

CASTRO, M. P. R.; ANTUNES, G. C.; MARCON, L. M. P.; ANDRADE, L. P.; RÜCKL, S.; ANDRADE, V. L. A. Eutanásia e suicídio assistido em países ocidentais: revisão sistemática. *Rev. bioét. (Impr.)*. 2016.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução nº 1.805, de 9 de novembro de 2006. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2006/1805>>. Acesso em: 13. out. 2024.

DAVID, R. Os grandes sistemas do direito contemporâneo. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

DEUTSCHER BUNDESTAG. 18. Wahlperiode. Drucksache (BT-Drs) 18/5373. Disponível em: <https://dserver.bundestag.de/btd/18/053/1805373.pdf> . Acesso em 1. nov. 2024.

DEVLIN, P. The enforcement of morals. The Decades. Periods Covered by each Book. Maccabean lecture in jurisprudence. 18. mar. 1959.

DURKHEIM, E. O Suicídio. (1897). Lisboa/São Paulo: Editora Martins Fontes, 2000.

DUTRA, D. C. Método(s) em direito comparado. *Revista da Faculdade de Direito – UFPR*. Curitiba, v. 61, n. 3, set.-dez. 2016.

DWORKIN, G. Autonomy and behavior control. *The Hastings Center Report*. Garrison. vol. 06, n. 01, fev. 1971.

_____. Paternalism. *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*. ZALTA, Edward N (ed.) Disponível em < <http://plato.stanford.edu/archives/sum2014/entries/paternalism/> > Acesso em: 13. jul. 2024.

FEINBERG, J. Harm to others: the moral limits of the criminal law. Nova Iorque: Oxford University Press, 1989.

_____. Social Philosophy. Englewood Cliffs: Prentice-Hall, Nova Jersey, 1973.

FRAGOSO, H. C. Provocação ou auxílio ao suicídio. *Revista de Direito Penal*, 2017. n.º 11/12, p. 35 a 50.

GERMANY OVERTURNS BAN ON ASSISTED SUICIDE: Germany's supreme court has lifted a ban on professionally assisted suicide in a landmark ruling. Rob Hyde reports from Germany. *The Lancet*, 2020. Disponível em: < Germany overturns ban on assisted suicide - The Lancet >. Acesso em: 16. out. 2024.

GIL, A. C. Métodos e técnicas de pesquisa social. São Paulo: Atlas, 1999.

GRECO, R. Curso de direito penal: parte especial, volume II: introdução à teoria geral da parte especial: crimes contra a pessoa. 8. ed. Niterói, RJ: Impetus. 2011.

GÖKEN, H.; ZWIEßLER, F. Assisted suicide in Germany: the landmark ruling of the German Federal Constitution Court of February, 26, 2020. *German Law Journal* (2022), 23, pp. 661-671. Cambridge University Press. 2022.

HART, H. L. A. Law, liberty, and morality. Stanford, CA: Stanford University Press, 1963.

HEINEN, J. Método de direito comparado: desenvolvimento e perspectivas contemporâneas. *Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFBA*. (166-192). out. 2017.

HORN, R. The right to a self-determined death as expression of the right to freedom of personal development: The German Constitutional Court takes a clear stand on assisted suicide. *J Med Ethics*: 2020.

JAMISON, K.R. Quando a noite cai: Entendendo o suicídio. Rio de Janeiro: Gryphus, 2000.

LOSANO, M. G. Os grandes sistemas jurídicos: introdução aos sistemas jurídicos europeus e extra-europeus; tradução Marcela Varejão; revisão da tradução Silvana Cobucci Leite. – São Paulo: Martins Fontes, 2007.

KOTLER, M. A. Utility, autonomy and motive: a descriptive model of the development of tort doctrine. *University of Cincinnati Law Review*. Cincinnati, vol. 58, 1990. p. 1280. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1407251. Acesso em 8. out. 2024.

MAGGIORE, G. Derecho penal: parte especial - Volumen IV. Bogotá: Editorial Temis Bogotá, 1955.

MARTINELLI, J. P. O. Paternalismo jurídico-penal. Tese (Doutorado em Direito). Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

MARKSON, D. S. The Punishment of Suicide – A Need for Change, 14 *Vill. L. Rev.* 463, 1969.

MILL, J. S. On liberty. Harmondsworth (Inglaterra): Penguin. 1974.

MOMSEN, C.; SCHWARZE, M. Autonomy and the right to (end one's?) life: a German perspective. *Routledge handbook of global health rights*. Edited by Clayton Ó Néill, Charles Foster, Jonathan Herring and John Tingle. – Nova Iorque: 2021

NEELEMAN, J. Suicide as a crime in the UK: legal history, international comparisons and present implications. *Acta Psychiatr Scand* 1996; 94: 252-257. Munksgaard, 1996.

NETO, H. M. B. Paternalismo jurídico-penal, autonomia e vulnerabilidade: critérios de legitimação de intervenções paternalistas sobre a autonomia individual em matéria penal. *Revistas de Criminologias e Políticas Criminais. Minas Gerais.* vol. 1. n.º 02. p. 112 – 143. Jul/Dez. 2015.

PAZINATTO, M. M.; PUJOL, A. C. Direito penal médico e os hard cases: eutanásia, suicídio assistido, distanásia e ortotanásia. *Revista de Direito Penal e Processo Penal.* v. 1., n. 2, jul-dez. 2019.

PRADO, L. R. Curso de direito penal brasileiro. 13ª ed. rev. atual. e ampl. Editora Revista dos Tribunais, 2014.

POHIER, J. A morte oportuna: O direito de cada um decidir o fim da sua vida. Tradução: Gemeniano Cascais Franco. Título original: *La mort opportune*. 1 ed. Lisboa: Notícias, 1999.

RADBRUCH, G.; GWINNER, E. *Historia de la Criminalidad* (ensayo de una criminología histórica). – Barcelona, Bosch, 1955

READER, S. New Directions in Ethics: Naturalism, Reasons and Virtue. *Ethical Theory and Moral Practice.* Amsterdam (Holanda), vol. 3. n.º 04. dez. 2000.

RIBEIRO, D. M. Suicídio: critérios científicos e legais de análise. *BIOÉTICA.* Instituto Doctum de Educação e Tecnologia. Teófilo Otoni – 2011.

ROXIN, C. Estudos de direito penal. Tradução: Luís Greco – Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

ROXIN, C.; GRECO, L. *Strafrecht Allgemeiner Teil.* Vol. I. CH Beck: 2020.

SÁ, M. F. F.; MOUREIRA, D. L. Autonomia para morrer: Eutanásia, suicídio assistido, diretivas antecipadas de vontade e cuidados paliativos. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.

SACCO, R.; ROSSI, P. *Einführung in die Rechtsvergleichung.* 3., erweiterte und überarbeitete Auflage 2017. Buch. 270 S. Softcover. Auflage aus dem Italienischen übersetzt von Jacob Joussen und 3. erweiterte und überarbeitete Auflage von Alexandra Seifert.

SOBLE, A. Paternalism, liberal theory, and suicide. *Canadian Journal of Philosophy.* vol. 12. n.º. 2. jun. 1982.

SEELAENDER, A. A doutrina estrangeira e o jurista brasileiro: usos, estratégias e recriações. In: VESTENA, Carolina; SIQUEIRA, Gustavo (org.). Direito e experiências jurídicas: temas de história do direito. v. 3. Belo Horizonte: Arraes, 2013.

STARLING, S. C. S. Direito à morte: eutanásia e suicídio assistido no direito penal brasileiro. Tese de Doutorado. Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). – Belo Horizonte, 2020.

STOCKER, U. Sterbehilfe – Assistierter Suizid. Rechtliche, politische und moralisch-ethische Aspekte, inkl. Checkliste für Sterbehilfe-agTs. Staatsanwalts Akademie. 8. ago. 2015.

STRAFGESETZBUCH – StGB. (Código Penal Alemão). Disponível em: < <https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/index.html#BJNR001270871BJNE039004307> >. Acesso em: 16. out. 2024.

SUICIDE ACT. 1961. Capítulo 60 (Chapter 60). Governo do Reino Unido (United Kingdom). Disponível em: < <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Eliz2/9-10/60> >. Acesso em: 15. out. 2024.

SUPREMA CORTE DA ALEMANHA PERMITE SUICÍDIO ASSISTIDO. Deutsche Welle. 2020. Disponível em: < <https://www.dw.com/pt-br/suprema-corte-da-alemanha-permite-suic%C3%ADdio-assistido/a-52541206> >. Acesso em: 17. ago. 2024.

WASSERSTROM, R. A. Morality and the Law. Wadsworth Publishing Company, 1971

WERLANG, B. S. G. "Proposta de uma entrevista semi-estruturada para autópsia psicológica em casos de suicídio". Campinas, SP, s.n., 2000. Tese (Doutorado). Universidade Estadual de Campinas. Faculdade de Ciências Médicas.

WU, K. C. C.; CAI, Z.; CHANG, Q. et. al. Criminalisation of suicide and suicide rates: an ecological study of 171 countries in the world. BMJ Open, 2022.

ZWEIGERT, K; KÖTZ, H. An Introduction to Comparative Law. 3e. ed. trad. par. Tony Weir, Oxford, Oxford University Press, 1998 [Einführung in die Rechtsvergleichung, 3e. ed. Tübingen, J.C.B. Mohr, 1996].