



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PROBLEMAS NA IMPUTAÇÃO NOS CASOS DE PARTICIPAÇÃO EM SUICÍDIO E
AUTOMUTILAÇÃO ENVOLVENDO VULNERÁVEIS, COMO DECORRÊNCIA DA LEI
Nº 13.968/2019

Gabriel França Santos de Oliveira

Rio de Janeiro
2020

GABRIEL FRANÇA SANTOS DE OLIVEIRA

PROBLEMAS NA IMPUTAÇÃO NOS CASOS DE PARTICIPAÇÃO EM SUICÍDIO E
AUTOMUTILAÇÃO ENVOLVENDO VULNERÁVEIS, COMO DECORRÊNCIA DA LEI
Nº 13.968/2019

Artigo científico apresentado como exigência
para conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato
Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do
Rio de Janeiro.

Orientador:

Mônica C. F. Areal

Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro
2020

PROBLEMAS NA IMPUTAÇÃO NOS CASOS DE PARTICIPAÇÃO EM SUICÍDIO E
AUTOMUTILAÇÃO ENVOLVENDO VULNERÁVEIS, COMO DECORRÊNCIA DA LEI
Nº 13.968/2019

Gabriel França Santos de Oliveira

Graduado pela Faculdade de
Direito UVA. Advogado.

Resumo – diante do crescimento no número de casos de automutilação e suicídios praticado por menores, provocados pela instigação ou induzimento de terceiros, principalmente por intermédio da internet, através do desafio da Baleia Azul, o legislador brasileiro editou a Lei nº 13.968/2019, com o fim de reprimir de forma mais enfática a conduta e endurecer o tratamento penal para os responsáveis por esses atos. Ocorre que a Lei nº 13.968/19, construída para apaziguar o clamor social e midiático decorrente do desafio, incide nos problemas típicos da legislação penal simbólica, principalmente levando a algumas atecnias em relação a imputação. Dessa forma, a essência do trabalho é avaliar as inovações trazidas pela lei e as aparentes atecnias trazidas por ela.

Palavras-chave – Direito penal. Lei nº 13.968. Participação. Induzimento, Instigação e auxílio. Automutilação. Suicídio. Baleia Azul. Homem-Pateta (Jhonatan Galindo). Momo.

Sumário – Introdução. 1 Inovações trazidas pela Lei nº 13.968/2019 no campo da imputação da participação em suicídio ou automutilação envolvendo vulneráveis. 2. Problemas na imputação nos casos de participação em suicídio ou automutilação dirigida ao vulnerável, causadora de morte ou lesões gravíssimas. 3. Problemas na imputação nos casos de participação em suicídio ou automutilação dirigida ao vulnerável, causadora de de lesões graves, leves ou sem resultado. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

No ano de 2016, ocorreu um aumento exponencial no número de casos envolvendo induzimento ao suicídio por meio da internet, principalmente contra pessoas vulneráveis, na forma do jogo chamado Desafio da Baleia Azul, consistente em uma série de desafios, que envolvem desde ato inofensivos, até a automutilação, e que culmina com o suicídio do participante, como requisitos para a vitória.

Mas, com a perda de popularidade e eficácia do desafio da Baleia Azul, pelo fato de ter entrado no conhecimento do público, especialmente dos pais dos vulneráveis, essa espécie de induzimento ao suicídio ganhou novas formas e nomes, como o caso do Homem-Pateta (Jhonatan Galindo) e o desafio da Momo, demonstrando que não seria uma fenômeno temporário.

Diante desse quadro, o Legislativo brasileiro procurou reprimir essa conduta, editando a Lei nº 13.968/2019, que promoveu diversas alterações no art. 122 do Código Penal,

especialmente acrescentando os parágrafos 6º e 7º ao dispositivo, com o fim de endurecer o tratamento penal para os responsáveis por esses atos.

Ocorre que, apesar do nobre objetivo, o Legislativo incorreu no típico problema do Direito Penal simbólico, criando diversos problemas na imputação do delito, indo desde a responsabilização objetiva até a repressão insuficiente da conduta.

Com a finalidade de analisar essas questões, o primeiro capítulo procura fazer uma análise do entendimento doutrinário que deu origem a Lei nº 13.968/2019 e as alterações legislativas promovidas por ela no crime da participação ao suicídio e criação do tipo de participação em automutilação.

No segundo capítulo, é feita a análise dos problemas na imputação nos casos de participação em suicídio ou automutilação dirigida ao vulnerável, causadora de morte ou lesões gravíssimas.

No terceiro capítulo, procura-se aferir a adequação típica nos casos de participação em suicídio ou automutilação dirigida ao vulnerável, causadora de de lesões graves, leves ou sem resultado.

Por fim, busca demonstrar a necessidade de interpretação das alterações promovidas pela Lei nº 13.968/2019 em conformidade com a Constituição e a doutrina penal, para fim de evitar a responsabilização objetiva e a repressão insuficiente da conduta.

A pesquisa será desenvolvida pelo método hipotético-dedutivo, pelo fato de o pesquisador escolher um conjunto de proposições hipotéticas, que acredita serem ajustadas para analisar o objeto da pesquisa, com o fito de comprová-las ou rejeitá-las argumentativamente.

A pesquisa será qualitativa em relação a abordagem, pois busca coletar informações, descrevendo o instituto e defendendo o ponto de vista do pesquisador.

1. INOVAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI Nº 13.968/2019 NO CAMPO DA IMPUTAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO EM SUICÍDIO OU AUTOMUTILAÇÃO ENVOLVENDO VULNERÁVEIS

A definição do sujeito passivo no crime de participação em suicídio, descrito no art. 122 do Código Penal¹, sempre foi objeto de questionamento na doutrina.

¹ BRASIL. *Código Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 09 set. 2020.

Isso ocorre pelo fato de o suicídio ter como pressuposto a autoexecução, ato que exige uma capacidade de entendimento das consequências do suicídio e de se autodeterminar nesse sentido².

Para explicar o tema, é interessante trazer a ponderação feita por Nelson Hungria acerca da teoria psiquiátrica do suicídio. Segundo essa teoria, todo ato humano que foge ao normal do homem médio é uma patologia, e, sendo o suicídio uma anormalidade, ele também é uma patologia, o que leva à conclusão de que o não se suicida e esse ato consiste em uma espécie de loucura³.

Discordando da conclusão da teoria, Nelson Hungria⁴ afirma:

Tem razão Max Nordau, quando diz que o “suicídio é um paradoxo”(…). Não segue daí, porém, que o suicídio há de ser sempre expressão de um psiquismo constitucionalmente anormal(…). A admitir-se como exata a afirmação de Juarros, de que “o não de espírito não se suicida nunca”, ou a de Esquirol, de que “o suicídio é um episódio de uma das várias classes de loucura”, ter-se-ia igualmente de admitir que a participação em suicídio não devia constituir uma entidade criminal *sui generis*, mas uma modalidade de homicídio, pois o não se suicida, agindo inconscientemente, não seria mais do que um títere, um instrumento de que se serve o participante.

E conclui o autor que o suicídio é “um produto complexo de fatores sociais ou exógenos e fatores individuais, endógenos ou psicofisiológicos, que não necessariamente patológicos”⁵.

Portanto, diante da conclusão de que nem todo suicídio é um produto da loucura, conclui-se que o induzimento ou instigação ao suicídio se justificam como tipo penal autônomo, desde que o sujeito passivo tenha o entendimento acerca do ato de supressão da própria vida, entenda suas consequências, e atue de acordo com a previsão que seu ato produzirá.

Corroborando essa ideia, Nelson Hungria, afirmava:

É preciso, para o reconhecimento da agravante, que o induzido ou auxiliado não seja um instrumento passivo, um súcubo à inteira mercê de um íncubo, pois, em tal caso, como diz Alimena, o suicida não é mais do que a longa manus do agente, e deve ser reconhecido, não o crime de participação em suicídio, mas um autêntico homicídio⁶.

² BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*. 20 ed. V. 2. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, [e-book], p. 485.

³ HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. 5 ed. V. 5. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 229-230.

⁴ *Ibid.*

⁵ *Ibid.*, p. 230.

⁶ *Ibid.*, p. 238.

Com base nessa posição doutrinária, a doutrina anterior a Lei nº 13.968/2019 estava pacificada no sentido de que o incapaz de resistir a influência do agente ativo do induzimento ou instigação não poderia ser sujeito passivo na participação em suicídio.

A razão dessa conclusão doutrinária estava fundada na ideia de que a incapacidade de resistência ao induzimento ou instigação ao suicídio faria com que a pessoa influenciada fosse um mero instrumento do agente influenciador. Por isso, o agente influenciador não estaria praticando o crime do art. 122 do Código Penal⁷, mas praticando, como autor mediato, o crime de homicídio ou lesão corporal, a depender da influência ser dirigida ao suicídio ou a automutilação⁸.

Ocorre que com a adoção desse entendimento surgia novo problema, consistente na definição de quais seriam as circunstâncias que levam a incapacidade de resistência e caracterizam a pessoa como vulnerável.

No caso de incapacidade de resistência em decorrência de doença mental, deficiência física ou outras causas, que podem levar a incapacidade da vítima oferecer resistência, não existia muita divergência doutrinária, até porque esses estados deveriam ser aferidos diante do caso concreto, através da perícia.

Mas, na hipótese da influência ser exercida contra o menor, havia uma indefinição do critério para aferir quando existiria a incapacidade de resistência, pois a lei não estabelecia a partir de qual idade a capacidade de resistência a influência poderia existir.

Apesar da indefinição, a doutrina era praticamente pacífica no estabelecimento dos 14 anos de idade limite etário do sujeito passivo do crime. Essa idade foi estabelecida como critério objetivo para aferição do crime a ser imputado, como uma presunção absoluta de incapacidade de resistência ao intento do agente ativo, na hipótese de a influência ser dirigida ao menor de 14 anos, e uma presunção relativa de capacidade de resistência quando a influência do agente ativo é dirigida contra a pessoa com idade igual ou superior a 14 anos⁹.

O fundamento desse entendimento era a analogia ao tipo do art. 217-A do Código Penal¹⁰ (estupro de vulnerável), sob o argumento de que se o menor de 14 anos não tem

⁷ BRASIL, op. cit., nota 1.

⁸ PRADO, Luiz Regis. *Tratado de Direito penal Brasileiro: parte especial – arts. 121 a 249 do CP*. 3 ed. V. 2. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 114 [e-book].

⁹ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de direito penal*. 31 ed. V. 2. São Paulo: Atlas, 2014, p. 53 e

BITENCOURT, op. cit., p. 533.

¹⁰ BRASIL, op. cit., nota 1.

capacidade de consentir ao ato sexual, igualmente, a pessoa nesse idade, não tem capacidade para consentir com a eliminação da própria vida¹¹.

Foi dentro desse quadro que a Lei nº 13.968/2019 acrescentou os §§ 6 e 7 ao art. 122 do Código Penal¹², estabelecendo de forma expressa a idade de 14 anos de idade como o marco para a definição do sujeito passivo do crime de participação em suicídio, como se extrai do parecer do relator de número 3 da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara dos Deputados:

[...]a exemplo do que defende a doutrina em relação ao crime de induzimento ao suicídio, entendemos que se as condutas de induzimento à automutilação forem praticadas contra menores de 14 (quatorze) anos e isso acarretar lesão corporal de natureza gravíssima ou a morte da vítima, o agente deve responder pelos crimes descritos no artigo 129, §§ 2º ou 3º, ou no artigo 121, todos do Código Penal. Isso porque “o menor de 14 anos, se não tem capacidade nem mesmo para consentir num ato sexual, certamente não a terá para a eliminação da própria vida”¹³.

Dessa forma, os §§ 6 e 7, acrescentados pela Lei nº 13.968, consagraram um entendimento que já tinha previsão na doutrina, positivando uma norma interpretativa, que tem como objetivo esclarecer qual crime deve ser imputado nas circunstâncias da influência ao suicídio dirigida ao vulnerável.

Além dessa alteração, que trata do foco central do trabalho, a Lei nº 13.968 promoveu muitas outras inovações no tipo penal do art. 122 do Código Penal¹⁴, que também influenciam sobremaneira na questão da imputação.

Ela tipificou a conduta de participação em automutilação, criminalizando a conduta do agente que induz, instiga ou auxilia a prática de automutilação.

A lei alterou a natureza jurídica da morte e da lesão corporal no tipo do art. 122 do Código Penal e, conseqüentemente, modificou a natureza do tipo penal do crime ora estudado. Se antes dela, ele era considerado um crime material, cujos resultados eram – de acordo com a corrente majoritária – condições objetivas de punibilidade¹⁵, atualmente, com a nova redação do caput do art. 122 e de seus §§ 1 e 2, do Código Penal¹⁶, os resultados descritos deixaram de

¹¹ JESUS, Damásio de. *Direito Penal*, parte especial. 36 ed. V. 2. Atual. por André Estefam. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, [e-book], p. 134 e BITENCOURT, op. cit., p. 143 e NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal comentado*. 18 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, [e-book], p. 637 e PRADO, op. cit., p. 121.

¹² BRASIL, op. cit., nota 1.

¹³ BRASIL, Câmara dos Deputados. *Parecer do Relator Nº 3 CCJC*. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1813340&filename=Tramitacao-PL+8833/2017 Acesso em: 10 jul. 2020.

¹⁴ BRASIL, op. cit., nota 1.

¹⁵ HUNGRIA, op. cit., p. 235.

¹⁶ BRASIL, op. cit., nota 1.

ser condições objetivas de punibilidade, passando a ser qualificadoras do delito e, como decorrência disso, o crime deixou de ser material e passou a ser formal.

Dessa maneira, basta a conduta consistente em influenciar ou auxiliar o sujeito passivo a cometer o suicídio ou automutilação para a consumação do crime de participação em suicídio, independentemente da morte ou lesão corporal grave¹⁷.

Também foi alterada a questão da tentativa no crime objeto do estudo. Antes da Lei nº 13.968, em razão da condição objetiva de punibilidade exigida para consumação, a tentativa era inadmitida¹⁸. Mas, com a alteração da lei, que deixou de exigir o resultado morte ou lesão gravíssima para consumação, a forma tentada é admissível¹⁹.

Como exemplo disso pode ser tomado, por analogia, o exemplo clássico da tentativa no crime de ameaça, no caso do agente que, por meio de carta, envia uma mensagem a pessoa determinada e não vulnerável, influenciando-a a cometer o suicídio, mas, por circunstância alheia a vontade do remetente, a mensagem não chega ao destinatário.

Apesar dessas inovações no campo da imputação do delito do art. 122, a positivação foi feita de forma atécnica, o que poderá causar diversos problemas de adequação típica nos casos concretos, problemas que exigem uma análise de cada um dos cenários possíveis de serem extraídos para que possam ser compreendidos.

2. PROBLEMAS NA IMPUTAÇÃO NOS CASOS DA CONDUTA DE PARTICIPAÇÃO EM SUICÍDIO OU AUTOMUTILAÇÃO DIRIGIDA AO VULNERÁVEL, CAUSADORA DE MORTE OU LESÕES GRAVÍSSIMAS

Os §§ 6 e 7 do art. 122 do Código Penal²⁰, na forma como foram redigidos pela Lei nº 13.968, provocam diversos problemas na imputação na hipótese do induzimento, instigação ou auxílio ser dirigido ao vulnerável, criando casos de responsabilização objetiva, desproporcionalidade na imputação pela literalidade da norma e até mesmo hipóteses de impunidade.

A avaliação dessas atecnias deve ser feita de forma individualizada, primeiramente separando a conduta de participação no suicídio da conduta de participação em automutilação. Isso deve ser feito com a finalidade de evitar as confusões que o tratamento conjunto de duas

¹⁷ BITENCOURT, op. cit., p. 472.

¹⁸ PRADO, op. cit., p. 120 e GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: parte especial*. 14 ed. V. II. Niterói: Impetus. 2017, p. 140 [e-book].

¹⁹ JESUS, op. cit., p. 158.

²⁰ BRASIL, op. cit., nota 1.

condutas completamente diferentes no mesmo tópico pode causar, algo que o legislador penal poderia ter cogitado ao editar a Lei nº 13.968. Dentro dessa divisão, deve ser feita a avaliação de diferentes situações que podem ocorrer envolvendo a participação no suicídio direcionado ao vulnerável, para que seja possível definir os problemas na imputação em cada circunstância apresentada.

No caso do agente que influencia o vulnerável a cometer suicídio e o vulnerável consegue se matar, o § 7 do art. 122 do Código Penal²¹ prevê que ele deve responder pelo homicídio doloso. Essa previsão legal promove uma conformação perfeita da norma com o entendimento praticamente pacífico na doutrina que deu fundamento a Lei nº 13.968, no sentido de que o agente, ao atuar dessa maneira, está agindo como autor mediato, usando o vulnerável como instrumento do crime de homicídio, razão pela qual deve responder pelo crime de homicídio e não pelo delito do art. 122 do Código Penal²².

Na hipótese de o agente influenciar o vulnerável a cometer suicídio, o vulnerável tenta se matar, mas sofre apenas lesões gravíssimas, o art. 122, § 6 do Código Penal²³ estabelece que ele deverá responder pelo crime de lesão corporal do art. 129, § 2, do do Código Penal²⁴. Aqui começam a surgir os problemas na imputação, pois a conduta descrita configura verdadeira tentativa de homicídio e não lesão corporal.

Em primeiro lugar, o dolo do agente, ao influenciar o vulnerável ao autoextermínio, consiste no dolo de matá-lo e não lesioná-lo. Além disso, na esteira do entendimento que deu origem a alteração legislativa perpetrada pela lei Lei nº 13.968, no sentido de que o vulnerável seria mero instrumento do agente para prática do homicídio, no momento em que o vulnerável não consegue acabar com sua própria vida, fica caracterizada a não consumação do resultado por circunstância alheia à vontade do agente, o que, nos termos do art. 14, II do Código Penal²⁵, leva a configuração da tentativa de homicídio.

Portanto, teoricamente, se o vulnerável não consegue se matar, na realidade o crime de homicídio não se consuma por circunstância alheia à vontade do agente, razão pela qual ele deveria responder por tentativa de homicídio e não pela lesão corporal qualificada do § 6 do art. 122, do Código Penal²⁶. Dessa forma, há um aparente conflito entre a o conteúdo da norma penal e a adequação típica a ser realizada. Para resolver esse dilema, é necessário avaliar a situação com base na teoria da norma penal.

²¹ Ibid.

²² BITENCOURT, op cit., p. 530-531.

²³ BRASIL, op. cit., nota 1.

²⁴ Ibid.

²⁵ Ibid.

²⁶ Ibid.

Tratando do tema, Bitencourt²⁷ afirma que as normas penais podem ser classificadas como incriminadoras e não incriminadoras. As normas penais incriminadoras são aquelas que definem a infração penal, proibindo ou impondo a prática de uma conduta, sob ameaça expressa de pena. De outro lado, as normas penais não incriminadoras são aquelas que estabelecem regras gerais de interpretação e aplicação das normas penais, podendo estabelecer a delimitação da infração penal ou definir a sanção penal aplicável.

Essas normas não incriminadoras podem ser permissivas ou complementares. As permissivas são aquelas que autorizam a realização de uma conduta que, a princípio, é abstratamente proibida.

De outro lado, as normas complementares são aquelas que esclarecem, limitam e complementam as normas penais incriminadoras, determinando a forma como devem ser interpretados os preceitos primário e secundário²⁸. Ou seja, essas normas complementares atuam como norte interpretativo para aquele que irá realizar a imputação no caso concreto, de forma que representam uma garantia no procedimento de responsabilidade penal, pois pautam a atividade jurisdicional no exercício do jus puniendi estatal, regulando e limitando a imputação a ser realizada.

Trazendo esse ensinamento para a questão ora analisada, é forçoso reconhecer que a norma prevista no § 6 do art. 122 do Código Penal²⁹ tem natureza de norma não incriminadora de natureza complementar, razão pela qual atua como limitadora da imputação a ser realizada pelo intérprete. Dessa forma, apesar de tecnicamente estar em desacordo com a sistemática que a própria Lei nº 13.968 pretendia trazer ao sistema de responsabilização nos crimes de influencia ao suicídio contra vulnerável, ela tem força cogente, atuando como limitadora a atividade da adequação típica e, ao mesmo tempo, como uma garantia do agente criminoso.

Por isso, o art. 122, § 6 do do Código Penal³⁰ tem o efeito de desprezar o *animus necandi* nas hipóteses em que o agente influi o vulnerável a praticar o suicídio, mas a morte não se consuma, e imputa ao criminoso os resultados produzidos por sua conduta, desclassificando a tentativa de homicídio, para dar lugar a lesão corporal gravíssima

Com base nisso, a imputação de lesão corporal gravíssima prevalece sobre a adequação da conduta como tentativa de homicídio, sob pena de caracterizar recrudescimento interpretativo contra legem.

²⁷ BITENCOURT, op. cit., p. 403-405.

²⁸ Ibid.

²⁹ BRASIL, op. cit., nota 1.

³⁰ Ibid.

Deixando a participação no suicídio de vulnerável e passando para análise da conduta de participação na automutilação dirigida a essas pessoas, no caso do agente influenciar o vulnerável a realizar automutilação e ele se automutila, sofrendo lesões gravíssimas, de acordo com o § 6 do art. 122 do Código Penal³¹, o agente deverá responder pela lesão corporal gravíssima.

Novamente, essa previsão legislativa não é objeto de qualquer controvérsia, pelo fato de que, nesse ponto, a Lei nº 13.968 realiza uma positivação perfeita da doutrina que serviu como fundamento para a inovação legislativa, fundada na ideia do agente como autor mediato, usando o vulnerável como o instrumento do crime de lesão corporal gravíssima, e não o crime de participação em automutilação.

Entretanto, na hipótese do agente influenciar o vulnerável a se automutilar, mas ele, ao praticar a autoflagelação, morre como consequência do ato, ressurgem o problema da responsabilização objetiva, pois de acordo com o art. 122, § 7 do Código Penal o agente deve responder pelo crime de homicídio.

Acerca do dispositivo, Bitencourt afirma que ele é uma reclassificação do crime de suicídio ou automutilação para o crime de homicídio por determinação legal, chegando inclusive a afirmar que o legislador agiu com acerto ao criá-lo³².

Não é possível concordar com essa conclusão feita pelo autor, pois esse dispositivo traz uma verdadeira responsabilização objetiva. Nas circunstâncias descritas, o dolo do agente é dirigido ao uso do vulnerável como um instrumento do crime de lesão corporal gravíssima, a autoflagelação, totalmente diferente do *animus necandi*, não havendo vontade livre e consciente de influenciar o vulnerável a tirar a própria vida.

Argumento que pode ser utilizado para defender essa tipificação é a existência de dolo eventual de causar a morte do vulnerável ao induzi-lo a se mutilar. Seria a ideia de que, se o agente sabe que o vulnerável é incapaz de entender o caráter do conduta autolesiva e de consentir com ela, apesar de o agente não querer diretamente a morte do vulnerável, aceita essa possibilidade e assume o risco de produção do resultado³³.

Ocorre que esse entendimento não se sustenta pela própria sistemática trazida pela Lei nº 13.968, caso contrário o § 6 do art. 122 não teria razão de ser. Com base no entendimento de que o agente que influencia o vulnerável a se mutilar estará atuando com dolo eventual de causar-lhe a morte, o § 6, ao imputar o crime de lesão corporal ao agente que

³¹ Ibid.

³² BITENCOURT, op. cit., p. 530-531.

³³ Ibid.

influencia o vulnerável a cometer suicídio ou a autoflagelação, levaria a descontinuidade normativa, pois, ambas as hipóteses descritas no § 6 caracterizariam verdadeiro dolo eventual de causar a morte que não se consuma por circunstância alheia ao agente, razão pela qual deveria ser afastado o crime de lesão corporal e imputado o crime de tentativa de homicídio sempre. Portanto, não se sustenta o argumento do dolo eventual.

Dessa forma, no caso de o agente influenciar o vulnerável a se automutilar e ele acaba morrendo em decorrência disso, não há como reconhecer dolo direto ou eventual, de modo que a interpretação literal do § 7 leva a responsabilização objetiva. Para resolver essa atecnia, a melhor saída deve ser o afastamento da interpretação literal, com uso da interpretação conforme a CF, para reconhecer a existência de um crime preterdoloso no caso, pois há o dolo no resultado lesão gravíssima e culpa no resultado morte, o que leva a imputação do crime de lesão corporal qualificada pelo resultado morte nas situações descritas. Essa interpretação se justifica por afastar a responsabilização objetiva do trazida pela literalidade da lei.

3. PROBLEMAS NA IMPUTAÇÃO NOS CASOS DA CONDUTA DE PARTICIPAÇÃO EM SUICÍDIO OU AUTOMUTILAÇÃO DIRIGIDA AO VULNERÁVEL, CAUSADORA DE DE LESÕES GRAVES, LEVES OU SEM RESULTADO

Nesse capítulo deve ser feita a avaliação da imputação nos casos em que o agente induz, instiga ou auxilia o vulnerável a se matar ou se automutilar, mas por circunstâncias alheias a vontade do agente, ocorre apenas lesão grave, lesão leve ou não ocorre nenhuma lesão em razão da violência autoinfligida.

No que se refere ao agente que influencia o vulnerável a cometer suicídio, o vulnerável tenta se matar, mas acaba sofrendo lesões graves ou leves, há uma verdadeira lacuna legislativa, pois o § 6 do art. 122 do Código Penal³⁴ só se trata - de forma expressa - ao caso envolvendo lesões gravíssimas, deixando de tratar das situações em que a tentativa de suicídio resulta em lesão de natureza grave ou leve.

Isso deixa uma dúvida acerca da solução a ser dada, pelo fato de que, novamente, a interpretação mais técnica levaria a imputação da tentativa de homicídio nessa hipótese, nos mesmos termos daquilo que ocorre na influência ao suicídio de vulnerável que tenta se matar, mas sofre lesões gravíssimas e que foi acima avaliada.

³⁴ BRASIL, op. cit., nota 1.

Entretanto, diferentemente do que ocorre no caso das lesões gravíssima, na hipótese em análise a imputação do crime de tentativa de homicídio não sofre o óbice da previsão constante no § 6 do art. 122 do Código Penal³⁵. Esse dispositivo, ao falar apenas da lesão gravíssima, exclui a tentativa de homicídio quando esse for o resultado, mas, ao não fazer referência aos casos em que o ato suicida causa apenas lesão grave ou leve, o silêncio permite a adequação da conduta do agente influenciador o crime de tentativa de homicídio, pelo fato de não excluir essa opção.

Apesar desse silêncio da norma, a conclusão subsequente não parece ser a forma mais correta de realizar adequação no caso descrito, pois essa interpretação é insustentável na ótica do princípio da proporcionalidade. No campo do direito penal, o princípio da proporcionalidade é aferido através da ponderação entre a coação que se pretende atingir com a pena e a finalidade da tipificação penal, com a intenção de atingir um equilíbrio entre a gravidade do injusto penal e a pena aplicada³⁶. Ou seja, a proporcionalidade no direito penal consiste na equivalência entre o crime imputado e a pena aplicada, considerando o sistema jurídico penal e a forma de tratamento dispensada às condutas similares.

Trazendo esse ensinamento ao presente estudo, como pode o agente influenciador que leva a tentativa de suicídio causadora de lesões leves ou graves, responder por tentativa de homicídio, enquanto o agente que leva a tentativa de suicídio causadora de lesão gravíssima responder por lesão corporal qualificada. Essa interpretação traz uma evidente desproporcionalidade entre as condutas, os resultados e a consequência jurídica, pois o agente que causa maiores danos à vítima responde de forma mais branda, enquanto o agente que causa menos danos à vítima responde de forma muito mais gravosa.

Para resolver a questão, é necessário observar o princípio da proporcionalidade. Bitencourt³⁷ leciona que o âmbito de aplicação do princípio da proporcionalidade abrange o exercício imoderado de poder, inclusive o poder legislativo no exercício da função legislativa. Sobre o tema Gilmar Mendes afirma que a violação do princípio da proporcionalidade é identificada como típica manifestação do excesso de Poder Legislativo, que se revela mediante contraditoriedade, incongruência e irrazoabilidade ou inadequação entre meios e fins.³⁸

³⁵ Ibid.

³⁶ BITENCOURT, op cit., p. 159-160.

³⁷ Ibid., p. 157-158.

³⁸ MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 47.

Com base nisso, pode ser constatado que o abuso de poder legislativo pode se revelar nas hipóteses de desproporcionalidade no exercício da função legislativa, excesso que dentro do sistema jurídico brasileiro é controlado por meio do controle de constitucionalidade³⁹.

Contextualizando, deve ser feita uma interpretação conforme a Constituição do art. 122, § 6 do Código Penal⁴⁰, para, com base no princípio da proporcionalidade, afastar a interpretação da norma que permita a imputação de tentativa de homicídio aos casos em que o agente influencia o vulnerável a cometer suicídio, o vulnerável tenta se matar, mas acaba sofrendo lesões graves ou leves.

Deve ser preconizada uma interpretação sistemática, do quadro trazido pela Lei nº 13.968, no sentido de que, se da influência ao suicídio de vulnerável que resulta em lesão corporal gravíssima é imputado o crime de lesão corporal gravíssima, no caso de a tentativa de suicídio levar a lesão grave ou leve, o agente deverá responder por lesão corporal grave ou leve, a depender do resultado.

Um obstáculo a esse entedimento pode ser o argumento de que o legislativo, ao não tratar da lesão corporal grave ou leve, escolheu excluir do âmbito penal os casos nos quais a influência ao suicídio leva a essas consequências relativamente menores. Ocorre que essa interpretação não está em conformidade com o espírito da Lei nº 13.968, cujo principal objetivo foi endurecer o tratamento do crime de participação do suicídio, principalmente quando cometido contra pessoas vulneráveis.

Além disso, os § § 6 e 7 devem ser vistos como normas de cunho eminentemente interpretativos e não como tipos penais autônomos. Com base nisso, apesar de seus ditames não poderem ser ignorados na realização da adequação típica, com o fim de imputar ao agente um crime mais grave do que o previsto na norma interpretativa, da mesma forma, nos casos em que ela não é expressa em determinar o tipo incidente, ela deve servir como parâmetro de interpretação e não como excludente da tipicidade.

Portanto, a melhor opção é a interpretação no sentido de que, na circunstância descrita, deve ser afastada a imputação por tentativa de homicídio, de maneira que o agente deve responder pela lesão corporal grave ou leve, dependendo do resultado causado pelo ato suicida do vulnerável no caso concreto.

De outro lado, na hipótese do agente influenciar o vulnerável a se automutilar, ele tenta realizar a autoflagelação, mas sofre apenas lesões graves ou leves, apesar da existência

³⁹ BITENCOURT, op cit., p. 158.

⁴⁰ BRASIL, op. cit., nota 1.

de lacuna legislativa no § 6 do art. 122 do Código Penal⁴¹, que só faz referência as lesões gravíssimas, a conclusão deve ser a mesma acima descrita, no sentido de imputar ao agente a lesão corporal grave ou leve, a depender do resultado.

O último caso a ser analisado é aquele no qual o agente influencia o vulnerável a cometer suicídio e o vulnerável não sofre lesões, seja pelo fato de tentar se matar, ou pelo fato de sequer tentar se matar. Nessa hipótese também há uma lacuna legislativa, que configura o maior problema trazido pela Lei nº 13.968, principalmente se for considerado o espírito da lei.

Tecnicamente há uma tentativa de homicídio. Entretanto, entender que é uma tentativa de homicídio levaria a punição mais gravosa da influência ao suicídio que não gerou qualquer dano à vítima, se comparada a influência ao suicídio que gera lesão corporal gravíssima. Por isso, essa solução deve ser afastada.

Também não pode ser imputado o crime de lesão corporal ao caso apresentado, pois a vítima não sofreu qualquer lesão como decorrência da conduta do agente.

É possível imaginar duas conclusões para resolver essas situações: enquadrar a conduta como participação em suicídio ou adequá-la na tentativa de lesão corporal.

Seguindo a sistemática trazida pela Lei nº 13.968, e do reconhecimento dessa situação fática como hipótese de autoria mediata, e do vulnerável como instrumento do crime mais grave, deve ser afastado enquadramento no tipo da participação em suicídio.

Em conformidade com a ideia trazida pelo § 6, de que o *animus necandi* deve ser desprezado nas hipóteses em que o agente influi o vulnerável a praticar o suicídio, mas a morte não se consuma, dando lugar a adequação da conduta como lesão corporal, deve ser reconhecida a situação narrada como tentativa de lesão corporal.

Diante do efeito do § 6, consistente no desprezo do *animus necandi* nas hipóteses em que o agente influi o vulnerável a praticar o suicídio e a morte não se consuma, e desclassificação da tentativa de homicídio em lesão corporal, com o fim de evitar a impunidade, no momento em que o resultado lesão corporal não se consuma por circunstância alheia a vontade do autor mediato influenciador, seja pela imperícia ou falta de vontade do vulnerável em praticar o autoextermínio, é forçosa a imputação da conduta como tentativa de lesão corporal.

Porém, essa conclusão leva a outro problema: tentativa de praticar qual lesão corporal, gravíssima, grave ou leve? Novamente é necessário recorrer a ponderação com base no

⁴¹ BRASIL, op. cit., nota 1.

princípio da proporcionalidade, afastando a tentativa de lesão corporal gravíssima e grave, para aplicar a tentativa de lesão corporal leve.

Apesar dessa adequação típica ser irrisória diante da gravidade do delito praticado, e da própria finalidade da Lei nº 13.968 no ordenamento brasileiro, outra conclusão não é possível, pois reconhecer como tentativa de lesão corporal grave ou gravíssima levaria a sanção penal mais gravosa de uma conduta que não produziu nenhum resultado, se comparada com a hipótese de influência ao suicídio de vulnerável que causa lesão corporal leve, o que fere o princípio da proporcionalidade.

No caso da automutilação dirigida ao vulnerável que não causa lesões a ele, não há maior controvérsia, pois a lei já realiza a desclassificação para conduta como lesão corporal, de modo que não há maior dificuldade em adequar a situação a tentativa de lesão corporal leve, nos moldes do acima exposto.

CONCLUSÃO

O presente trabalho constatou que a Lei nº 13.968, na ânsia de promover o recrudescimento penal conferido aos crimes de participação em suicídio e automutilação direcionados aos vulneráveis, acabou por criar problemas na imputação e, até mesmo, conferiu um tratamento mais benéfico aos perpetradores dessas condutas.

Pela pesquisa realizada, foi possível constatar que, apesar de em alguns pontos a Lei nº 13.968 ter positivado de forma perfeita o entendimento doutrinário que fundou sua existência, em muitos outros ela falhou, seja pelo fato de dar tratamento insuficiente na tutela dos vulneráveis, conferir uma disciplina desproporcional ao criminoso ou por simplesmente deixar uma lacuna legal acerca da matéria.

Ou seja, a Lei nº 13.968 consegue ser, ao mesmo tempo, mais benéfica e prejudicial, tanto ao criminoso, como às vítimas vulneráveis da sociedade. Apesar disso, seus ditames devem ser respeitados, com base no princípio da legalidade, sem prejuízo de observância das normas constitucionais.

É com base nisso que no capítulo 2 foi estabelecido que, na hipótese de o agente influenciar o vulnerável a cometer suicídio, o vulnerável tenta se matar, mas sofre apenas lesões gravíssimas, apesar da conduta - pela doutrina que fundamentou a Lei nº 13.968, caracterizar tentativa de homicídio - em razão do art. 122, § 6 do do Código Penal e em respeito ao princípio da legalidade, é necessário reconhecer a desclassificação legal da tentativa de homicídio para lesão corporal gravíssima.

Além disso, também como fruto da pesquisa, foi possível concluir que, na hipótese do agente influenciar o vulnerável a se automutilar, mas ele, ao praticar a autoflagelação, morre como consequência do ato, não é possível imputar o crime de homicídio ao agente, sob pena de promover responsabilização objetiva do agente, como preconiza o art. 122, § 7 do Código Penal, razão pela qual deve ser afastada a interpretação literal, com uso da interpretação conforme a Constituição, para reconhecer a existência de um crime preterdoloso, consistente na lesão corporal qualificada pelo resultado morte.

Já no Capítulo 3 foi enfrentada a questão das lacunas legais, envolvendo participação em suicídio e automutilação causadoras de lesões graves, leves ou que não produzem nenhum desses resultados.

No caso do agente que influencia o vulnerável a cometer suicídio, o vulnerável tenta se matar, mas acaba sofrendo lesões graves ou leves, apesar do silêncio da lei, a melhor opção é afastar a tentativa de homicídio, adequando a conduta como lesão corporal grave ou leve, dependendo do resultado causado pelo ato suicida do vulnerável no caso concreto, para novamente evitar a responsabilidade objetiva e ferir o princípio da proporcionalidade.

De outro lado, nos casos em que o agente influencia o vulnerável a cometer suicídio e o vulnerável não sofre lesões, interpretando a situação à luz da disciplina conferida pelos §§ 6 e 7 do art. 122, a adequação da conduta deve ser feita como tentativa de lesão corporal, com o fim de evitar a responsabilidade objetiva e, também, evitar a impunidade aos agentes que praticam essa conduta.

Diante disso, essa pesquisa pretendeu demonstrar que os §§ 6 e 7 do art. 122 do Código Penal não podem ser interpretados pela sua literalidade, mas em conformidade com a Constituição e a doutrina que deu fundamento a Lei nº 13.968, para que se evite o tratamento precário dos vulneráveis expostos aos perigos da participação em suicídio e automutilação pela internet, que está tendo um acréscimo de casos nos últimos anos.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*. 20 ed. V. 2. São Paulo: Saraiva Educação, 2020,[*e-book*].

_____. *Tratado de direito penal*. 14 ed. V. 2. São Paulo: Saraiva, 2014,[*e-book*].

_____. *Tratado de direito penal*. 26 ed. V.1. São Paulo: Saraiva Educação, 2020,[*e-book*] .

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Parecer do Relator Nº 3 CCJC*. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1813340&filenam e=Tramitacao-PL+8833/2017 Acesso em: 10 jul. 2020.

_____. *Código Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.compilado.htm>. Acesso em: 09 set. 2020.

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: parte especial*. 14 ed. V. 2. Niterói: Impetus. 2017, [e-book].

HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. 5 ed. V. 5. Rio de Janeiro: Forense. 1979.

JESUS, Damásio de. *Direito Penal, parte especial*. 36 ed. V. 2. Atualizado por André Estefam. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, [e-book].

MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de direito penal*. 31 ed. V. 2. São Paulo: Atlas, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal comentado*. 18 ed. Rio de Janeiro: Forense. 2017, [e-book].

PRADO, Luiz Regis. *Tratado de Direito penal Brasileiro: parte especial – arts. 121 a 249 do CP*. 3 ed. V. 2. Rio de Janeiro: Forense. 2019, [e-book].