

O HOMICÍDIO CONSENTIDO E A IMPUTAÇÃO OBJETIVA COMO RESPONSABILIDADE PENAL

Wanderson Fortunato Loiola silva¹, Bárbara D'Eleotério Rettig², Nathália de Souza Piran³

¹Acadêmico do curso de Direito, Universidade Estadual de Maringá – UEM. PIC-UEM. wandersilva1994@hotmail.com

²Acadêmica do curso de Direito, Universidade Estadual de Maringá – UEM. PIC-UEM. barbararettig@hotmail.com

³Acadêmica do curso de Direito, Universidade Estadual de Maringá – UEM. PIC-UEM. piran.nathalia@gmail.com

RESUMO

O homicídio consentido tem que ser juridicamente compreendido à luz do moderno Direito Penal de matiz teleológica, assim estará aberto aos câmbios sociais que nele podem ingressar a partir dos fins político-criminais presentes no Estado de Direito democrático e social. A correta concepção da função do ordenamento penal como protetor subsidiário de bens jurídicos condicionados pela política criminal tem de permear toda a teoria do Delito, só desse modo o indivíduo é tomado como participante dos processos sociais. É nesta seara que se insere o consentimento do ofendido, entendido como expressão da autodeterminação individual frente ao bem jurídico vida, entendido como disponível, o que deslegitima a intervenção paternalista do Direito Penal em heterolesões consentidas. O risco produzido e refletido no resultado não está abarcado pelo âmbito de proteção da norma, que não visa interferir quando não há ofensa ao bem jurídico, vez que aquele que lesa tem o mesmo interesse daquele que é lesado. Quando não há ofensa ao bem jurídico, também não pode haver responsabilidade penal. O consentimento do ofendido tem de ser entendido - quando for expresso livremente por alguém imputável, sem qualquer vício que possa elidir a vontade autônoma do sujeito passivo - como um filtro objetivo da tipicidade penal. Melhor dizendo: se perfaz em critério de imputação objetiva para determinação do penalmente relevante.

PALAVRAS-CHAVE: consentimento; homicídio; imputação objetiva; ofendido.

1 INTRODUÇÃO

De acordo com o pensamento jurídico moderno, constitui direito primordial do direito penal a proteção de bens jurídicos – bens essenciais do indivíduo ou da comunidade que são tutelados em razão da sua importância para a manutenção da convivência social – de modo que não há delito sem que haja lesão ou perigo de lesão a um bem jurídico determinado. O conceito material de bem jurídico exsurge da experiência social, sobre a qual recaem juízos de valor, primeiro do constituinte, depois do legislador ordinário, que deve sempre ter em conta as diretrizes contidas na Constituição e os valores nela consagrados, em razão do caráter limitativo da tutela penal. (PRADO, 2005)

Entender a dinâmica da dogmática atual se faz imprescindível para a análise dos temas propostos nesse trabalho bem como a relação que a moderna teoria do Direito Penal tem com o bem jurídico na atribuição de responsabilidade penal ao agente que pratica o homicídio consentido, ou seja, que age com autorização da vítima, tendo, pois, o consentimento do ofendido para lesar o bem jurídico vida. O paternalismo penal, apesar de ser uma conceituação decorrente do liberalismo anglosaxão, é também relacionado a uma eticização ou moralização do direito penal decorrente de teorias que ganharam força após a segunda guerra mundial, como a finalista, que foi questionada pelas teorias funcionalistas surgidas nas décadas de 60 e 70. Começa-se, então, com a breve análise do desenvolvimento da dogmática penal do pós-guerra até se chegar às teorias teleológicas que irão constituir o plano de fundo em que se moverá a reflexão em torno do homicídio consentido. (NETTO, 2008).

Sendo uma delas a teoria da imputação objetiva, o que traz algumas regras básicas para a configuração do fato típico: a) valoração da conduta, verificando se cria ou incrementa um risco proibido relevante; b) resultado juridicamente relevante decorrente do

risco proibido; c) resultado abrangido pelo âmbito de proteção da norma. Assim, será analisada a base filosófica da teoria objetiva, qual seja, o funcionalismo, sendo, ainda, imprescindível explicar as teorias mais significantes e que precederam o instituto para, então, chegar à sua análise específica. (ROXIN, 2002)

A nova dogmática tem de responder às críticas da psicologia e sociologia à ciência penal como um instrumento de dominação e seletividade. Em razão disso, volta sua reflexão para as sanções e execução penal, bem como para a formulação de uma teoria da política criminal, valorização da criminologia e outras ciências sociais e empíricas. As críticas exigiam um maior esforço da dogmática em sua legitimação racional, ou seja, essa dominação exercida pelo Direito Penal havia de ser útil àqueles que a ele se submetiam. Dessa forma, os compromissos assumidos por essa dogmática penal orientada aos fins do próprio Direito eram: proteção subsidiária de bens jurídicos, prevenção geral e ressocialização (com o menor custo possível aquele que delinuiu). (ROXIN, 2002)

O paternalismo em âmbito penal tem de ser visto com as devidas cautelas, se em outros âmbitos ele é justificável, como no direito trabalhista, previdenciário e consumerista, em se tratando de delito, a liberdade tem de sofrer a mínima restrição combinada com a máxima proteção de bens jurídicos. Assim, o indivíduo é livre para dispor de seus bens pessoais (os bens indisponíveis são os coletivos). A vida, por mais que seja importante para a sociedade, é primeiro para o indivíduo. Que, não sendo vulnerável, deve dela dispor como bem entender, pois a autonomia, a escolha das opções de vida (e porque não dizer de morte?) é um dos componentes do conceito de pessoa. (BITTENCOUT, 2007)

Cumprido destacar que a Eutanásia, em qualquer de suas formas, não se confunde com o auxílio ao suicídio, figura prevista no art 122, do Código Penal que proclama “Induzir ou instigar alguém a suicidar-se ou prestar-lhe auxílio para que o faça” – naquele o derradeiro ato é praticado por terceira pessoa, distinta do moribundo, ao passo que neste é o próprio doente que dá cabo de sua vida, ainda que para isso deva contar com a ajuda de outrem. Não obstante, as duas situações podem ter em comum, além da vontade da vítima de abandonar a própria existência, os móveis piedosos daquele que mata ou auxilia alguém a se matar em razão de uma moléstia ou invalidez irreversível – daí conclui-se que inexistente uma diferença valorativa fundamental entre as duas condutas. Nessas circunstâncias, o que distingue ambas é meramente o fato, de que, o doente encontra-se mergulhado num estado tal de debilidade física que é incapaz de dar a morte a si mesmo. (CARVALHO, 2001)

O consentimento do ofendido na teoria do delito é componente do tipo objetivo, é um dos critérios para não imputação da responsabilidade penal ao agente, pela coincidência entre os interesses deste e da “vítima”. Não se pode concordar que a solução esteja na antijuridicidade, pois no presente caso não se vislumbra conflito de interesse. Se corretamente entendido, o consentimento pode conduzir à absolvição do agente na prática da Eutanásia. (PRADO; CARVALHO, 2015)

2 MATERIAIS E MÉTODOS

O estudo sobre o consentimento da vítima no que diz respeito a eutanásia estará baseado no método dedutivo inerente à Ciência Jurídica. O presente trabalho partirá da análise dogmática, em princípio da legislação concernente ao tema através dos métodos lógico-sistemático e histórico-teleológico, a fim de aferir sua correlação com a teoria da imputação objetiva formulada por Claus Roxin. (ROXIN, 2002)

A apreciação crítica do objeto de estudo não estará desvinculada do exame de obras e artigos doutrinários, bem como análises jurisprudenciais associados à dogmática penal e ao estudo comparado do Direito Penal.

No concernente ao procedimento, nas várias etapas da pesquisa e do presente estudo, valer-se-á do método histórico, do método comparativo, do sistemático, do lógico-dedutivo e empírico (dados estatísticos previamente fornecidos por fontes fidedignas).

3 RESULTADOS E DISCUSSÕES

A princípio cumpre elucidar que a problemática instaurada pela existência da imputação objetiva na eutanásia entenece toda a sociedade, demonstrando diversas controvérsias do próprio Estado. O clamor popular acentua-se quando o “delito” é permitido em diversos países e proibidos em outros. Assim, há de se questionar o limite do dever-poder do Estado de determinar o direito de viver e o direito de morrer.

Nesta conjuntura, há a conversação com a teoria da imputação objetiva de Claus Roxin, no qual o chamado Princípio do Risco verifica a inculpação para os crimes de resultado, considerando a diminuição do risco (reduzindo sua reprovabilidade); a criação determinada de um fato relevante juridicamente; aumento do risco aceitado; e a proteção contra a consequência de imputação, como será abordado no decorrer deste projeto.

Cediço, é pois, que o Direito Penal conserva como sua função precípua a tutela da preservação da vida que o arcabouço dos outros ramos do Direito não contempla, tendo em vista somente o homicídio consentido tem previsão no Código Penal e com relação à eutanásia no Código Civil, evidenciando seu caráter subsidiário, bem como sua relevância para a coesão da sociedade.

Assim, como não existe uma legislação específica sobre eutanásia, sendo a realização pela própria pessoa classificada como suicídio e por outra pessoa como homicídio; constitui relevante menção de diversos doutrinadores com pensamento adverso, afirmando que as pessoas devem ter o direito de escolher a própria morte. Não obstante seja duvidável a conduta do legislador em salvaguardar o direito da “vítima” em exercer “garantia constitucional” com relação ao seu direito de escolha, livre arbítrio, ato de vontade, próprio e individual do enfermo, quando em estado de plena consciência, é subjugado à proibição pelo Estado. Em uma simples análise, apura-se a necessidade de laudo psicológico e físico, tendo caráter decisório. Entretanto, existe a impossibilidade de ser avaliado a capacidade da pessoa de escolher sobre a própria morte.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Quanto ao conceito são apresentados três conceitos similares, porém não coincidentes: eutanásia é matar alguém imbuído de compaixão pelo sofrimento da pessoa, com seu consentimento. O homicídio consentido não compartilha desse elemento especial do tipo. Já o suicídio assistido se dá quando o próprio indivíduo se auto lesiona com ajuda de outro. (GRECCO, 2013)

O paternalismo em âmbito penal tem de ser visto com as devidas cautelas, se em outros âmbitos ele é justificável, como no direito trabalhista, previdenciário e consumerista, em se tratando de delito, a liberdade tem de sofrer a mínima restrição combinada com a máxima proteção de bens jurídicos. Assim, o indivíduo é livre para dispor de seus bens pessoais (os bens indisponíveis são os coletivos). A vida, por mais que seja importante para a sociedade, o é primeiro para o indivíduo. Que, não sendo vulnerável, deve dela dispor como bem entender, pois a autonomia, a escolha das opções de vida (e porque não dizer de morte) é um dos componentes do conceito de pessoa, a dignidade fundamenta a autonomia no fim da vida. Todavia é um conceito ambivalente que merece maior objetividade. Ela tem face privada (autonomia) e pública (heteronomia). O texto constitucional, por representar uma quebra com o modelo de estado anterior privilegiou a autonomia em benefício de uma sociedade dialética e pluralista. Esta prevalece desde que

haja a capacidade de autodeterminação e as condições para o exercício desta. (NUCCI, 2012)

Sistema Penal teleológico é cognitivamente aberto, o que pode ensejar, também, a adoção de um sistema penal integral, que não se preocupa somente com as categorias dogmáticas, mas também com a interpretação das normas no caso concreto e com a execução penal. Neste sentido, mesmo que o consentimento não esteja tipificado ele pode ser aplicado quando se interpreta a norma no caso concreto, devido às finalidades político criminais do bem jurídico também encontrarem-se presentes na hermenêutica do tipo, como clausula suprallegal de exclusão da tipicidade objetiva.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, César Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral**. São Paulo: Saraiva, 2007.

CARVALHO, Gisele Mendes de. **Aspectos Jurídico-Penais da Eutanásia**, Editora: IBCCRIM, 2001.

GRECO, Luís. **Um panorama da Teoria da imputação objetiva**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal: parte geral e parte especial**. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

PRADO, Luiz Regis; CARVALHO, Érika Mendes de; CARVALHO, Gisele Mendes de. **Curso de Direito Penal brasileiro**. 14 ed. São Paulo: RT, 2015.

PRADO, Luiz Regis; CARVALHO, Érika Mendes. **A imputação objetiva no direito penal brasileiro**. Revista Ciências Penais, São Paulo. 2005.

ROXIN, Claus. **Funcionalismo e Imputação Objetiva no Direito Penal**. Editora: Renovar, 2002.