

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ
CURSO DE DIREITO

PEDRO VITOR ULISSES SALES SILVA

SUICÍDIO ASSISTIDO:
a necessidade do instituto no ordenamento jurídico brasileiro

Recife
2017

PEDRO VITOR ULISSES SALES SILVA

SUICÍDIO ASSISTIDO:

a necessidade do instituto no ordenamento jurídico brasileiro

Monografia apresentada como requisito para
obtenção do título de Bacharel em Direito pela
Faculdade Damas da Instrução Cristã.

Orientadora: Prof^ª. Dr^ª. Graziela Bacchi Hora

Recife
2017

Ficha catalográfica

Elaborada pela biblioteca da Faculdade Damas da Instrução Cristã

Silva, Pedro Vitor Ulisses Sales.

S586s Suicídio assistido: a necessidade do instituto no ordenamento jurídico brasileiro. / Pedro Vitor Ulisses Sales Silva. - Recife, 2017.

44 f.

Orientador: Prof^a. Dr^a. Graziela Bacchi Hora.

Trabalho de conclusão de curso (Monografia - Direito) – Faculdade Damas da Instrução Cristã, 2017.

Inclui bibliografia

1. Direito. 2. Suicídio assistido. 3. Descriminalização do auxílio. 4. Liberdade. I. Hora, Graziela Bacchi. II. Faculdade Damas da Instrução Cristã. III. Título

CDU 340

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO
CURSO DE DIREITO

PEDRO VITOR ULISSES SALES SILVA

SUICÍDIO ASSISTIDO: a necessidade do instituto no ordenamento jurídico brasileiro

Defesa Pública em Recife, _____ de _____ de 2017.

BANCA EXAMINADORA:

Presidente:

Examinador(a):

Examinador(a):

AGRADECIMENTOS

Primeiramente a Jesus, meu mais nobre amigo e Senhor, que me aguenta por muito tempo, me mostrando um imenso amor da qual tenho certeza de que não sou merecedor.

Ao meu pai, Paulo Carlos, o ser humano mais íntegro e sincero que conheço. Minha mãe, Selma Ulisses, a pessoa mais gentil e dedicada entre todas. Aos meus irmãos, Paulo e Hadassa, por seu peculiar afeto e pela força constante nesta caminhada. À minha bela namorada, Nathaly Monte, por ser uma companheira em todas as horas. A Fufis e Xita, por trazerem uma alegria a mais ao nosso lar. Esses são os melhores amigos que eu tenho a hora de ter.

Aos amigos que mesmo longe torceram e apoiaram, em especial, a igreja da Redenção, que sempre esteve orando e cuidando de mim quando precisei. Aos servidores, funcionários e estagiários da 3ª turma do TRF 5ª região, no qual pude desenvolver-me como profissional nos anos que ali estive.

À Faculdade Damas, todos seus funcionários e corpo docente por fazer possível este momento. Em especial, agradeço aos professores Graziela Bacchi, por sua paciência e orientação; Clóvis Falcão, Leonardo Siqueira, Thiago Lapenda, Ricardo Silva, Alessandra Lins, Simone de Sá, Daniel e Aurélio Bôaviagem.

Por fim, aos amigos que estiveram ao meu lado nestes cinco anos. Em especial aos alunos da EAD: Amanda, Adonias, Claudivam, Cleyton, Julyene, Pérola e Rúbia; que se tornaram irmãos de caminhada e contribuíram com diversos momentos de discussões, brigas, alegrias, diversão, tapiocas e pizzas.

RESUMO

Há uma clara necessidade do reconhecimento ao direito a prática do suicídio assistido para que haja uma conformidade com o direito á liberdade consagrada no nosso ordenamento jurídico pela atual carta magna. A vida é um direito fundamental garantido e protegido pela nossa constituição. Todavia, a liberdade e a dignidade da pessoa humana são as bases do Estado democrático de direito. Por esse contexto, é preciso um maior aprofundamento sobre a natureza do suicídio assistido mostrando que ao permitir o instituto no nosso ordenamento jurídico não ocorrerá uma afronta ao direito à vida no uso da liberdade individual. Ao criminalizar o suicídio assistido (artigo 122 do CP) o Estado apenas consegue que um ser humano, já extremamente fragilizado por conta de uma limitação, advindo de uma doença ou acidente, permaneça vivendo em um eterno estado de agonia e frustração tendo que permanecer respirando e existindo sem realmente viver. Por conta disso, a descriminalização do auxílio é o caminho para permitir a adequação normativa do código penal com os princípios constitucionais.

Palavras-chave: Suicídio Assistido. Descriminalização do auxílio. Liberdade.

ABSTRACT

There is a clear need to recognize the practice of assisted suicide for the fulfillment of the right to liberty enshrined in our legal system by our constitution. Life is a fundamental right guaranteed and protected by our constitution. However, the freedom and dignity of the human person are the basis of the democratic rule of law. In this context, a deeper understanding of the nature of assisted suicide is needed, showing that by permitting the institute in our legal system, there will not be an affront to the right to life in the use of individual freedom. By criminalizing assisted suicide (article 122 of the CP), the state only reaches that a being is already extremely fragile because of a limitation due to illness or accident, to remain alive in an eternal state of agony and frustration, breathing without really live. As a result, decriminalization of aid is the way to enable the penal code to be aligned with constitutional principles.

Keywords: Assisted suicide. Decriminalization of aid. Freedom.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	7
2	O SUÍCIDIO: CONSIDERAÇÕES FILOSÓFICAS E ESPECÍFICAS.....	10
2.1	Auto-aniquilação: um mal social, um ato de bondade	10
2.2	O necessário discernimento do suicídio assistido para os institutos similares	16
3	SUICÍDIO ASSISTIDO E A LEGISLAÇÃO INFRACONTITUCIONAL.....	20
3.1	O auxílio como tipo penal incriminador.....	20
3.2	Importantes distinções entre o auxílio, induzimento e instigação ao suicídio	21
3.3	A desnecessária pena do simples auxílio ao suicídio	24
3.4	Conflito entre princípio e norma infraconstitucional.....	27
4	CONFLITO ENTRE DIREITO FUNDAMENTAIS AFETOS AO DIREITO AO SUÍCIDIO	30
4.1	Direitos fundamentais em choque: liberdade versus direito a vida	31
4.2	Suicídio assistido, confirmação da dignidade da pessoa humana.	36
4	CONCLUSÃO	39
5	REFERÊNCIAS.....	43

INTRODUÇÃO

O presente trabalho dispõe sobre a necessidade do reconhecimento ao direito a prática do suicídio assistido para que haja uma conformidade com o direito à liberdade consagrada no nosso ordenamento jurídico pela atual carta magna regente.

A vida é um direito fundamental garantido e protegido pelo nosso ordenamento jurídico. A preservação do ser humano está amparada de forma ampla, abrangendo tanto a vida intrauterina quanto a extrauterina, proibindo a pena de morte e impedindo qualquer forma de auxílio ao suicídio. Nesse contexto, faz-se necessário um aprofundamento sobre a natureza desse direito tão essencial, grande e profundamente blindado pelo nosso ordenamento; para fim de compreender como o instituto do suicídio assistido pode ser aceito no atual ordenamento jurídico positivado do Brasil.

A nossa constituição estabelece que todos são iguais, não permitindo distinção de qualquer natureza; tal igualdade consagrada deve ser entendida tanto em termos formais em situações específicas, mas, sobretudo, é materialmente que sua interpretação ganha o relevo constitucional que deseja o legislador. O primeiro direito expresso é justamente o direito à vida, direito esse que vai ser muito abordado na esfera penal buscando impedir uma série de atos que coloquem em risco o bem jurídico mais importante, segundo alguns.

A legislação infraconstitucional, no código penal, criminaliza a quem Induzir ou instigar alguém a suicidar-se ou prestar-lhe auxílio para que o faça, cominando uma pena de reclusão, de dois a seis anos. Porém, tal dispositivo é insuficiente diante dos novos conceitos de liberdade, sobretudo no que tange ao suicídio assistido, ponto abordado no presente trabalho.

O suicídio assistido, que cada vez mais ganha adeptos e se expande ao redor do mundo, é uma ação parcialmente criminalizada no nosso ordenamento jurídico vigente, mesmo diante do atual cenário de ampliação da liberdade individual. Por tal fato, é necessário entender se há a possibilidade de que o suicídio assistido seja legalizado e o direito à vida seja plenamente exercido, inclusive, dando aos indivíduos o direito de escolher sobre a continuidade da própria vida. Pelo recente

crescimento do tema no mundo, o debate ganhou força, fazendo com que seja garantido como um direito individual. Em países como Holanda e Suíça, onde já houve a descriminalização, o instituto do suicídio assistido entrega o direito sobre a própria vida ao seu proprietário - com as devidas exigências legais, vale destacar. Assim, Nota-se, como consequência desse relevo, a importância de tal trabalho.

A pesquisa inicia-se com a descoberta de um problema, a saber: Há a necessidade da aceitação do suicídio assistido no atual ordenamento jurídico brasileiro? E diante disso, um aprofundamento jurídico-filosófico é crucial para a construção do conhecimento relativo a esse tema. Em seguida, o presente trabalho conduz a comprovação da hipótese de que: há sim a necessidade jurídica do instituto do suicídio assistido ser consagrado no ordenamento jurídico brasileiro.

O método científico escolhido para o presente trabalho constitui no método Hipotético-Dedutivo, proposto pelo filósofo austríaco Karl Popper. Partindo disso, busca-se uma descrição clara e precisa para facilitar a obtenção de um modelo simplificado e a identificação de outros conhecimentos e instrumentos relevantes ao problema. Por tal auxílio metodológico, o presente trabalho sedimenta, cientificamente, que existe a possibilidade de aplicação do instituto em análise na ordem jurídica interna, sendo essa a hipótese estudada.

Ao investigar, no atual cenário jurídico brasileiro, como o suicídio assistido é encarado, sob o ponto de vista dos novos conceitos filosóficos, normativos e principiológicos; o objetivo é analisar as atuais normas brasileiras para comprovar que elas são adeptas a aplicação de tal forma de disposição da própria vida. Assim sendo, o trabalho foca em conceituar o suicídio assistido, demonstrar os possíveis óbices a sua aceitação e a identificar as normas constitucionais que embasam a aplicação do instituto.

O Instituto do presente trabalho fica assim apresentado: surgimento, desenvolvimento, formas e diferenças entre ele, o suicídio, eutanásia (ativa) e ortotanásia (eutanásia passiva); se há recentes, acepções jurídico-filosóficas, e/ou leis brasileiras que embasam a impossibilidade da aplicação da auto-aniquilação no Brasil; e, por fim, o arcabouço jurídico constitucional brasileiro para descobrir as compatibilidades do ordenamento jurídico nacional com o suicídio assistido.

Dessa forma, o trabalho se desenvolve em três capítulos. O primeiro capítulo explica algumas correntes filosóficas sobre o tema do suicídio, bem como ele se desenvolveu ao longo da história humana. Também se torna necessário nesse espaço qualificar o próprio instituto em suas particularidades, diferenciando-o dos demais institutos que se assemelham a ele.

O segundo capítulo descreve a legislação infraconstitucional que trata sobre o tema e como as novas perspectivas do mundo jurídico buscam, de alguma forma, demonstrar que o suicídio assistido deve ser admitido. Utilizar-se-á as novas ideias que embasam um fortalecimento das liberdades individuais e a busca de uma nova concepção que fortaleça tal posicionamento, bem como a explicação da lei ordinária sobre o tema. Abortando o código penal brasileiro, mostra que o tipo penal do auxílio ao suicídio não foi recepcionado pela atual constituição e que qualquer tipo de pena a uma simples ajuda é fora de propósito jurídico.

Por fim, o último capítulo demonstra como o ordenamento jurídico brasileiro está visivelmente apto a recepção do suicídio assistido. Usar-se-á os princípios vigentes da carta magna, abordando os princípios constitucionais norteadores; consagrando a liberdade e a dignidade da pessoa humana como princípios igualmente essenciais para a manutenção do Estado democrático de direito e sua necessidade para a aplicação do suicídio assistido no Brasil, explicitando ainda que a vida é um bem jurídico que pode ser posto em disponibilidade pelo seu possuidor.

2 O SUÍCIDIO: CONSIDERAÇÕES FILOSÓFICAS E ESPECÍFICAS

A vida, quase sempre, pode ser considerada o bem jurídico mais importante, pois, é através dela que todos os outros bens jurídicos podem ser exercidos. Partindo dessa lógica, não haveria de se falar em liberdade, propriedade, livre expressão e demais direitos ou deveres sem que exista previamente uma vida, ou no mínimo, uma expectativa do seu início, como expressa o código civil brasileiro no seu artigo 2º: “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro” (BRASIL, 2002).

Contudo, a consideração sobre a maior ou menor importância de determinado bem jurídico não se caracteriza como algo absoluto e vinculado a todo e qualquer ser humano, sendo assim, é uma escolha subjetiva de cada indivíduo que pode, por exemplo, acreditar que a liberdade é um bem superior à vida; ou mesmo há quem sobreponha valores patrimoniais ou até religiosos (preferindo perecer ao contrariar os ensinamentos seguidos).

Tal solução da divergência, sobre ser ou não a vida o bem jurídico que deve ser mantido independente de qualquer outro sentimento ou convicção, é de total relevância para que haja uma correta interpretação normativa, cominando em decisões judiciais que se amoldem socialmente e garantam ao ser humano a possibilidade de ter em suas mãos a decisão final sobre qual bem jurídico lhe é essencial; não imputando a ninguém o dever de viver, mas garantido a todos o direito à vida, liberdade e dignidade.

2.1 Auto-aniquilação: um mal social, um ato de bondade

Não há dúvida que a morte é o único destino que está certo para todo ser humano. Chama à atenção o fato desse tema está sempre presente nos escritos dos grandes pensadores.

Desde a antiguidade, o pouco tempo de vida que nos é concedido criou várias formas de enxergá-la. Quase sempre, a falta de certeza de quando ocorrerá a morte e o que nos reserva depois (ou se há algo depois) foi fundamental para despertar a

curiosidade e, por conseguinte, diversos pensamentos em relação a tal tema, a exemplo de Sócrates (2010) que define:

(...) morrer é uma destas duas coisas: ou é como um nada e o morto não tem nenhuma sensação de nada, ou (conforme se diz por aí) ocorre de ser uma transmigração e uma transferência da alma aqui desde lugar para outro. Se não há sensação nenhuma, mas é como um sono em que não se vê, dormindo, sonho nenhum, que espantoso ganho a morte seria (PLATÃO, 2010¹, p.107).

O ilustre pensador em suas narrativas (expostas por seu discípulo notável) demonstra que apesar do abismo sobre o conhecimento concreto da vida após a morte não deveria ser retirado do homem racional a escolha do momento ideal para que houvesse a separação pendente do corpo e da alma.

Acreditando na dicotomia entre corpo e alma, Sócrates afirma que o homem racional não deve temê-la; seria, pois, com tal certeza que a alma encontraria finalmente o objeto do seu desejo², de tal feita, não há nesse pensador uma condenação ao homem que racionalmente e deliberadamente escolhe o momento do próprio fim, sendo sem fundamento uma lei que impeça o suicídio:

Talvez eu possa te ensinar algo sobre isso e provavelmente te pareça estupendo, porque não é verdade que este caso é o mais simples de todos e que não comporta dúvida alguma para o homem: saber quando e a quem convém morrer ou viver? E considerando que existem pessoas para as quais o melhor seria estarem mortas, julgarás surpreendente que não se permita suicidar-se àqueles que preferem a morte à vida e que sejam obrigados a esperar por outro libertador (PLATÃO, 2000³, p.112).

Outro grande mestre grego faz explanação sobre o tema, porém com uma aplicabilidade diferente: mais autárquica do que pessoal. O citado filósofo afirma e assevera o ato como uma conduta reprovável; até mesmo considerando uma atitude injusta, assim salienta Aristóteles (2002):

¹ Traduzido originalmente do Grego, segundo a editora, porém sem informação do ano do livro traduzido.

² Para Sócrates o objeto da alma é a busca pela verdade, que está para além dos meros sentidos corpóreos, sendo assim, o corpo e todos os desejos que provêm da sua materialidade estão em conflito com a alma e o desejo dela.

³ Traduzido do Francês: Collection Guillaume Budê, 1920; para o Inglês: The Dialogues of platô 1953; para o português: Platão, os pensadores. 2000.

(..) e quem, em um acesso de forte emoção, voluntariamente se apunhala, pratica esse ato contrariando a reta razão da vida, e isso a lei não permite; age, portanto, injustamente. Mas contra quem? Certamente contra a cidade, e não contra si mesmo, pois essa pessoa sofre voluntariamente, e ninguém é voluntariamente tratado com injustiça. Por essa razão, a cidade pune o suicida, punindo-o com uma certa perda de direitos civis, pois ele trata a cidade injustamente (ARISTÓTELES, 2002, p.126).

Sendo assim, o ilustre pensador ateniense, acreditava que o suicida era um criminoso que ofenderia a cidade com a sua conduta, pois cada ser humano tem uma função social no seio da comunidade em que vive. Privar toda a sociedade do potencial que cada indivíduo pode ter é um crime que atinge todos daquele ambiente, para o autor.

Não se poderia conceber que alguém com uma única ação atingisse profundamente todo aquele grupo, enfraquecendo-o. Porém, vale salientar, que o contexto político-social que viveu Aristóteles divergia do contexto atual, sendo as relações sociais daquele espaço-tempo voltados principalmente à coletividade, onde os desejos e anseios individuais deveriam se submeter ao que fosse necessário a todo o grupo⁴.

As ampliações e evolução da individualidade nos tornaram uma sociedade em que cada pessoa é detentor dos seus direitos e obrigações, não ficando vinculado aos demais (desde que o uso dos seus direitos não afete o livre uso do direito alheio), ou seja, há uma ampliação da vontade própria, uma maior respeito ao querer individual.

Desta forma, o suicida no nosso espaço-tempo não pode ser mais considerando um criminoso e ofensor da coletividade, uma vez que a sua ação não mais afeta o direito de todos, apenas influi nos seus próprios bens jurídicos, tornando a conclusão do brilhante mestre sem nexos ou aplicabilidade nos dias atuais, bem como salienta Cesare Beccaria (2008):

O suicídio é um crime que parece não poder estar submetido a qualquer tipo de pena; pois esse castigo recairia apenas sobre um corpo sem sensibilidade e sem vida, ou sobre pessoas inocentes. Ora, o castigo que fosse aplicado contra os restos sem vida do culpado não produziria

⁴ Encontramos na Roma antiga, que teve sua cultura e filosofia fortemente influenciada pelo pensamento de coletividade que existiam nas cidades-estados gregas, verdadeiras punições aos suicidas e aos seus herdeiros como o confisco dos bens do suicida ou mesmo a pena de morte aos soldados que tentassem praticar tal ato (PRADO, 2010, p. 61).

nenhuma impressão nos espectadores senão a que eles sentiriam vendo fustigar uma estátua. Se o castigo é aplicado sobre a família inocente, ele se torna despótico e odioso, pois já não existe liberdade quando os castigos não são essencialmente pessoais (BECCARIA, 2008, p.87⁵).

Além dos pensadores clássicos, diversos notáveis filósofos se debruçaram sobre o tema ao longo da história humana, quase sempre conceituando tal ação como ato contrário ao dever moral, como se cada ser humano tivesse o dever de se manter vivo independente de como estão as suas condições; a vida seria um dever e não um direito. Assim preceitua o filósofo Immanuel Kant (2004) em um dos seus escritos:

A sua máxima, contudo, é a seguinte: por amor de mim mesmo admito um princípio, o de poder abreviar a minha vida, caso esta, prolongando-se, me ameace mais com desgraças do que me prometa alegrias. Trata-se agora de saber se tal princípio do amor a si mesmo pode se tornar lei universal da natureza. Mas logo, se vê que uma natureza cuja lei fosse destruir a vida em virtude do mesmo sentimento cuja determinação é suscitar a sua conservação se contraria a si mesma e portanto não existiria como natureza[...] e portanto é absolutamente contrária ao princípio supremo de todo dever (KANT, 2004, p.52).

Para Kant (2004), o suicídio não deveria ser aceito nem praticado nunca, pois, partindo da sua lógica, cada indivíduo só deve agir se aquela sua conduta puder ser praticada por toda e qualquer pessoa; em qualquer lugar. O suicídio não estaria no rol de condutas com tal inclinação.

Todavia, seguindo os próprios preceitos do autor, não se deve praticar algo que não possa ser convertido como ação universal, culminando no fato de que fazer mal a si mesmo também não deve ser convertido como um dever moral.

O filósofo, quando trata especificamente do tema, não leva em conta as diversas condições que estariam acima do simples conceito do egoísmo pelo “amor a si mesmo” (KANT, 2004); condições que trariam um sofrimento tão grande que estar vivo seria a pior situação para aquele indivíduo; onde não haveria esperanças nem promessas de alegrias; desta feita, a manutenção da vida seria uma ato atentatório a si mesmo.

Manter-se vivo, obrigatoriamente, quando a única opção para preservar a dignidade humana seria o abreviamento do fim da existência, e com isso da redução

⁵ Traduzido do título Original da obra: Dei Delitti e delle Pene (1764).

do sofrimento humano, unicamente por uma questão legislativa embasada em uma moral socialmente imposta, que não admite uma ação diferente daquela positivada, é claramente abusivo e contrário a todo o pensamento do próprio Immanuel Kant que sempre preservou a liberdade humana acima de tudo, pois é ela o fundamento e condição da lei moral:

Sendo assim, diz Kant, nós nos encontramos diante de ato absolutamente único. O imperativo (a consciência do imperativo), que me ordena querer segundo a pura forma da lei, ordena-me substancialmente à liberdade. Por isso, não se trata de um juízo analítico, mas sintético a priori, porque me diz algo de novo. E me diz algo novo não em dimensão fenomênica, mas metafenomênica: o dar-se do dever me diz e o ipso que eu sou livre (caso contrário o dever não teria sentido) e, portanto, me diz da dimensão não-fenomênica da liberdade, mesmo sem fazer-me captá-la cognoscitivamente em sua essência (REALE; ANTISER, 1990, p.914).

É significativo saber que, apesar dessas primeiras definições apresentadas, existiram pensadores que valorizaram acima de tudo que o ser é o dono da própria existência, independente da sociedade e do seu dever moral para com ela; cabe, assim, a cada um determinar suas próprias escolhas, mesmo que isso afronte as regras socialmente impostas.

O filósofo Nietzsche - em sua obra crepúsculo dos ídolos - salienta que seria mais digno abandonar a própria vida enquanto ela não se degenera completamente, rompendo com ideia de que seria este um bem absoluto, assevera o pensador:

Morrer orgulhosamente quando não é mais possível viver orgulhosamente. A morte escolhida livremente, a morte empreendida no tempo certo, com lucidez e alegria, em meio a filhos e testemunhas: de modo que seja possível uma real despedida, em que ainda está ali aquele que se despede [...]. Não nos é dado nos impedir de nascer: mas podemos reparar esse erro- pois às vezes é um erro. Se alguém se elimina, faz coisa mais respeitável que existe: com isso, quase merece viver (NIETZSCHE, 2006, p.36).

Seria a dignidade da pessoa humana o fundamento principiológico para garantir o direito de morrer. Não deve o Estado imputar ao indivíduo um sofrimento desnecessário que o force a quase sempre, desesperadamente, matar-se de modo sofrível e dolorido em prol de uma moral que ele nem mesmo escolheu seguir.

Apesar da certeza iminente do fim da existência sempre surgem conflitos de quando realmente a morte ocorreria. A morte, assim sendo, não estaria subordinada

a uma definição biológica, ou seja, pela capacidade humana de sentir, criar, desenvolver habilidade e, sobretudo, por ser um ser social e relacionar-se dessa forma de infinitas maneiras; existe a possibilidade de estar morto mesmo tendo suas habilidades biológicas em funcionamento, sendo necessário que exista a possibilidade de qualquer ser humano usufruir de um direito que garanta o equilíbrio entre estes dois níveis.

Ao Relativizar o próprio conceito da vida surgem conflitos morais e jurídicos sobre a antecipação da morte, tornando-se uma das maiores polêmicas sociais e um desafio do atual ordenamento jurídico brasileiro.

Todavia, é fácil perceber que a vida é muito mais do que uma simples convenção absoluta e determinada cientificamente, como assevera Rubem Alves:

Confesso que, na minha experiência de ser humano, nunca me encontrei com a vida sob a forma de batidas de coração ou ondas cerebrais. A vida humana não se define biologicamente. Permanecemos humanos enquanto existe em nós a esperança da beleza e da alegria. Morta a possibilidade de sentir alegria ou gozar a beleza, o corpo se transforma numa casa vazia de cigarra (ALVES, 2010, p. 52).

Dessa forma, seria o viver algo adstrito a conceitos relativos de como cada indivíduo- estando em pleno gozo das suas faculdades mentais- encara o valor do bem jurídico “vida”; ou seja, seria prerrogativa de todo ser humano capaz optar ou não sobre a conveniência do viver. Por conta disso, obrigar alguém a manter-se existente seria uma morte em vida para tal indivíduo, o prolongamento do seu sofrimento. A simples manutenção dos aspectos neurológicos é uma grave violação a liberdade e dignidade humana.

A auto-aniquilação sempre esteve presente ao longo da história humana. Contos sobre a escolha da morte povoaram a literatura, música, cinema e demais formas de artes, sempre mostrando a ansiedade humana sobre fim da existência.

É interessante perceber que mesmo sendo a morte a certeza única, é notório que antecipá-la, sobrepondo o curso definido usualmente como o natural, ganha contornos ainda mais polêmicos; seja por motivos ideológicos, filosóficos, religiosos (...). O ato de adiar o próprio fim, desperta os mais diversos sentidos em relação ao autor do ato, sendo, muitas vezes, antagônicos tais sentimentos.

A surpresa e curiosidade tomam novos ares sempre que um indivíduo decide antecipar o inevitável e escolhe controlar o fim da própria vida, quase sempre tomado como louco ou covarde, o suicida tornou-se um ser situado entre a comiseração e a repulsa dos demais personagens sociais que quase nunca conseguem perceber o ato como racional, moral ou digno, quase sempre por uma forte ligação religiosa que repudia veementemente o suicídio.

No caso específico do suicídio assistido, tal ação advém de fatores que afetam de sobremaneira o indivíduo que, conscientemente e em pleno gozo de suas faculdades mentais, decide que a morte é a escolha ideal; para isso solicita ajuda a um terceiro para que sua escolha possa se concretizar de forma que se mantenha a dignidade que todo ser humano tem direito, como ordena o art. 1º da Constituição da República federativa do Brasil.

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III - a dignidade da pessoa humana; [...]

Sabemos que o suicídio é um ato de livre consciência e é privativo do ser humano. O “suicídio” animal seria apenas uma: “perturbação e uma ruptura de um sistema de reflexos condicionados ou de uma depressão reacional.” (SCHUMACHER, 2009). Assim sendo, como conduta unicamente humana, percebe-se que são várias as explicações que levam determinado indivíduo a cometer o ato.

Afim de melhor compreender como se desenvolve o suicídio assistido se faz necessário diferenciá-lo de institutos semelhantes e que com ele não se confundem, mas que, por ocasião da falta de informação, são geralmente tratados de igual forma e, por conta disso, repelidos.

2.2 O necessário discernimento do suicídio assistido para os institutos similares

O suicídio assistido por muitas vezes é confundido com outros institutos que tem por fim abreviar a vida. Todavia, possuem diferentes aspectos que trazem

relevância jurídica, sobretudo em questões de responsabilização civil ou criminal. De tal feita se faz necessário à diferenciação.

A eutanásia é o instituto mais conhecido e discutido atualmente nas questões relativas à continuidade ou não da vida. Semelhante ao suicídio assistido, a eutanásia busca uma morte sem sofrimento, morte boa: “A palavra *eutanásia*, derivada dos vocábulos gregos *eu*, que literalmente significa *bem*, e *thanasía*, equivalente à morte, e que entre nós significa *boa morte*[...]” (CORDEIRO; SANTOS, 1992, pág.209). Nesta há uma ação para encurtar uma vida de dores sofrida por uma pessoa com determinada doença incurável, sofrível ou extremamente penosa ao enfermo. Vale destacar que a eutanásia é um fato produzido para encurtar a vida de outrem (nunca de si mesmo), seja com a anuência ou não do outro.

Sem dúvidas a eutanásia tem maior destaque no tocante às discussões sobre a morte, sobretudo pela proximidade maior com a população através dos meios midiáticos, todavia, é necessário destacar que a eutanásia possui variantes.

A eutanásia lenitiva (ou distanásia) se caracteriza pelo emprego de medicamentos que visam amenizar ou extinguir as dores que advém de determinada doença. Bem sabemos que há determinadas situações em que um ser humano ao ser atingido por uma patologia ou outro malefício sofre demasiadamente, sendo que o mínimo de dignidade que lhe resta é viver a base de medicamentos que, por ocasião da constância e por elevadas doses, podem levá-lo a morte. Aqui não se busca a morte propriamente dita, todavia, pode ser que aconteça por conta da alta dosagem de medicação para aliviar a dor: “[...] toda consideração a respeito deve ceder ante a finalidade de eliminar a dor, que justifica a eutanásia lenitiva, mesmo que com ela possa existir um perigo mortal” (OPPENHEIM, p.30, apud CORDEIRO e SANTOS, 1992, p.210).

Outra variante destacável para o reconhecimento das diferenças é a ortotanásia- ou eutanásia por omissão- que se caracteriza pela omissão voluntária dos meios que prolongam a vida. Nessa forma como saliente CORDEIRO e SANTOS (1992, p.211): “[...] é a circunstância de o doente estar incurso já em um processa que, segundo o conhecimento humano e um razoável juízo de prognose médica, conduzirá imediatamente e sem remissão a morte.”

Nesse caso não há uma ação propriamente dita, mas sim um “deixar de fazer”, mantendo apenas ações que visem evitar dores ou outros malefícios antes da morte iminente, garantido uma máxima efetivação da dignidade da pessoa humana, tão buscada em nossa legislação.

A eutanásia, ortotanásia e a distanásia são atos que visam conduzir o paciente de alguma enfermidade incurável, dolorosa ou extremamente penosa a uma morte indolor. Tais ações estão intimamente ligadas a uma prévia condição de enfermidade.

É possível que a busca ao suicídio assistido também esteja interligado aos mesmos precedentes desses três institutos mencionados, como ocorre com a: “eutanásia-suicídio assistido, isto é, a ocisão da vida de outra pessoa por razões humanitárias e com meios piedosos, geralmente com o consentimento desta.” (CORDEIRO e SANTOS, 1992, p.213).

Contudo, é claro que o suicídio assistido não está vinculado a uma prévia enfermidade. A entrega da decisão da própria vida ao ser humano não deve ficar adstrita à ocasião ou não de uma doença incurável. Não deve haver uma condição resolutiva para o livre exercício da manutenção da vida, o ser humano é proprietário desse bem jurídico a partir de seu nascimento. A sua própria existência cabe a cada ser humano decidir, sendo assim, o suicídio assistido está além de uma morte sem dor, ele busca, na verdade, uma vida sem dor, aflição ou despropósito. É mais que um simples ato de autocompaixão, é o pleno exercício da liberdade humana.

Dessa forma, é necessário um maior grau de estabilidade emocional e a máxima certeza técnica possível de que o suicida estar em pleno uso e gozo de suas faculdades mentais (com o auxílio de profissionais da área: psiquiatras, psicólogos entre outros), afim coibir que o agente produza o ato contra si mesmo de uma forma irracional, forçada ou induzida.

É importante destacar, para o presente estudo, que tais práticas relacionadas, apesar de ocasionalmente serem tratadas de igual modo pelos leigos, não se confundem, nem mesmo juridicamente, pois enquanto as práticas eutanásia lenitiva

e eutanásia por omissão são indiferentes penais⁶, a eutanásia ativa é considerado um homicídio como ensina Luis Regis Prado (2010):

A distinção fundamental entre auxílio a suicídio e o homicídio eutanásico reside justamente na prática dos atos executórios: quando estes são realizados pela própria vítima, perfaz-se o primeiro delito (art.122. CP); porém, se o agente realiza atos de execução- embora com o consentimento do sujeito passivo- resta caracterizado o delito de homicídio (art. 121,§ 1, CP). (...) Não é necessário, pois, manter essa disposição no código, tendo em vista que se tem, na verdade, um homicídio doloso, ainda com o consentimento da vítima tenha sido dado (PRADO, 2010, p.64).

Assim sendo, é importante entender melhor os aspectos jurídicos brasileiros que se expressam sobre o direito ao suicídio assistido, estudando as leis e princípios que se apresentam favoráveis ao tema para que se afaste do ordenamento jurídico nacional qualquer norma que contrarie ou afaste a possibilidade de usufruir de tal direito.

⁶ Tais práticas são indiferentes penais se: no caso da eutanásia lenitiva a morte acontecer pelo uso dos medicamentos para aliviar a dor e sendo essa a única motivação; ou na eutanásia por omissão, pela autorização da família ou do próprio paciente. Caso o contrário podem tais condutas serem enquadradas como homicídio, artigo 121 do código penal brasileiro.

3 SUICÍDIO ASSISTIDO E A LEGISLAÇÃO INFRACONTITUCIONAL

Um receio excessivo permeia o nosso ordenamento jurídico infraconstitucional em relação à possibilidade de entregar a todo e qualquer indivíduo capaz o pleno gozo do uso de seus bens jurídicos. Tal inquietação contrapõe a necessidade efetiva de permitir ao ser humano a total e completa liberdade sobre as suas próprias escolhas, deixando-o assumir as consequências dos atos que sobrevierem ao exercício dessa liberdade.

Salientamos que toda e qualquer escolha (e suas devidas consequências) devem se restringir a produzir efeitos jurídicos direto apenas sobre a pessoa que atua, garantindo o direito de todos os integrantes da sociedade em usufruir também da liberdade garantida pela carta magna. Assim sendo, é inconstitucional qualquer liberdade que prive o outro semelhante de exercer plenamente seus direitos e deveres amparados e garantidos pela CRFB/1988.

A norma que inviabiliza a prática do suicídio assistido é um flagrante exemplo de dispositivo infralegal que perdeu o fundamento, todavia, infelizmente, ainda produz efeitos, causando uma completa insanidade social, e pior, por vezes, sentenciando e punindo indivíduos sem o devido amparo principiológico constitucional.

Privar alguém de utilizar os meios necessários para o uso e gozo dos bens jurídicos próprios se mostra um contrassenso e um ataque direto aos direitos e garantias que foram consagrados. Por conta disso, é necessário especificar o dispositivo infralegal que inviabilizam o suicídio assistido no Brasil e demonstrar sua aversão ao ordenamento jurídico brasileiro, apontando que não houve uma recepção do tipo com a entrada em vigor do texto constitucional de 1988.

3.1 O auxílio como tipo penal incriminador

O artigo 122 do código penal de 1940, que ainda está plenamente em vigor, traz em seu texto a maior barreira para que o instituto do suicídio assistido seja possível e se realize no Brasil. O referido artigo traz três ações que influenciam no ato de tirar a própria vida, todavia, apenas um desses é impedimento para o uso da

liberdade de disposição do bem jurídico de maneira digna e que não confronte o ordenamento jurídico brasileiro. Expressa-se o artigo da presente maneira:

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.

Como se percebe no texto do respectivo tipo penal estão explícitas as diferentes formas de participação no suicídio de terceiros, cada uma delas possui características próprias que divergem totalmente do homicídio; também são totalmente distintas entre si, como bem salienta o excelente doutrinador Luis Regis Prado (2010):

Diversamente do que ocorre no homicídio, no delito em tela o agente não suprime a vida de outrem, mas promove- através da indução, da instigação ou do auxílio- sua destruição pelo próprio titular da mesma. Insta destacar que na é o sujeito passivo partícipe do suicídio alheio- visto que o ato é impunível-, mas autor de delito autônomo (PRADO, 2010, p. 63)

De todos esses tipos penais que estão abarcados no artigo 122 do código penal brasileiro, acreditamos que apenas o tipo do 'auxílio' deve ser descriminalizado para que o direito ao suicídio assistido possa ser plenamente exercido; mantendo-se os demais tipos penais como infrações e sujeitos a penalidades pelos fundamentos posteriormente expressos.

3.2 Importantes distinções entre o auxílio, induzimento e instigação ao suicídio

Existe um grande abismo entre o auxílio e as outras duas formas de participação no tipo penal em questão. Enquanto naquele existe uma participação material, na instigação e no induzimento há, sobretudo, uma participação subjetiva ao ato.

O induzimento representa a vontade de fazer surgir no sujeito passivo o desejo ou a vontade de tirar a própria vida. Aqui não se fala em um desejo próprio e que surge naturalmente da livre vontade do ser humano, mas em uma ideia inculta, de forma dolosa, por um agente para que outrem decida pela auto-aniquilação, como salienta Bitencourt (2010):

Induzir significa suscitar o surgimento de uma ideia, tomar a iniciativa intelectual, fazer surgir no pensamento de alguém uma ideia até então inexistente. Por meio da *indução* o indutor anula a vontade de alguém, que, finalmente, acaba suicidando-se; logo, a intervenção daquele que é que decide o resultado final (BITENCOURT, 2010, p. 129).

O fundamento desse tipo penal é impedir que aconteça uma manipulação para que um ser humano tire a própria vida pautado pelo desejo de outro e não de si mesmo. Não é admissível que exista uma manipulação para tal ação já que tal decisão, de tirar a própria vida, põe termo a qualquer outra opção que ele poderia ter.

Essa escolha deve surgir e ser analisada pelo agente que é o dono do bem jurídico em questão. Dessa forma, com a manutenção desse dispositivo, se consagra também a proteção dos relativamente e absolutamente incapazes para a tomada dessa decisão, pois esses estão vulneráveis a possíveis induzimentos maldosos de terceiros interessados em outras questões que não o bem estar do ser humano.

Já a instigação aumenta ainda mais a proteção ao sujeito passivo, a fim de evitar que uma simples ideia incerta ou apenas uma possibilidade expressada possa ser usada como alibi para que terceiros, dolosamente, convençam ou fundamentem uma simples alternativa exposta, mas que carece de efetiva certeza clara e inequívoca. Assim ensina o nobre professor Bitencourt (2010) sobre a instigação:

Instigar, por sua vez, significa animar, estimular, reforçar uma ideia existente. Ocorre a instigação quando o instigador atua sobre a vontade do autor, no caso, do instigado. O instigador limita-se a provocar a resolução de vontade da indigitada vítima, não tomando parte nem na execução nem no domínio do fato (BITENCOURT, 2010, p.129).

Aqui se propõe evitar que exista a participação de terceiros na certeza da decisão a ser tomada, de tal forma que a convicção do ato deve ser alimentada e embasada unicamente nos desejos e pensamentos do agente que deseja dispor da própria vida. Não se pode admitir também que uma simples possibilidade se torne uma convicção por interferência de terceiros, devendo ser a decisão nascida, desenvolvida e convicta pelo ser humano que por fim irá dispor da vida.

Esse tipo penal também protege de uma possível comercialização da morte, uma vez que veda que um terceiro, por interesses comerciais, instigue outro a tomar tal decisão através da venda (ou de qualquer outro meio de ferramentas comerciais) para oferecer seus serviços a um indivíduo que apenas cogite o uso desse direito.

Além disso, vale apontar que é também por conta desses dois tipos penais (que dão proteção contra a instigação e a indução) que jogos “populares” entre os jovens que, de alguma forma, incentivam ao ato de tirar a própria vida, não se confundem com o direito que o instituto do suicídio assistido busca alcançar.

Tornam-se, estes “jogos”, incompatíveis com o conceito de liberdade e racionalidade, pois quase sempre atingem seres humanos incapazes. Sendo assim, jogos como o da “baleia azul” ou a “roleta russa”, não se confundem com o auxílio ao suicídio, mas são ações egoístas tomadas pelos criadores e organizadores dos “jogos” que afetam àqueles que claramente não estão em condições de escolher livremente sobre a disposição desse importante bem jurídico.

O auxílio é a ajuda material (física) que se dá para a concretização da vontade do ser humano plenamente capaz e convicto por suas próprias ideias de que morrer é a melhor decisão para si. Diferente das outras duas ações citadas, no auxílio há uma ajuda, favorecimento ou facilidade.

Tal ajuda pode ocorrer na fase de preparação do ato e também na fase executória, todavia, a ação em si, deve ser tomado pelo próprio indivíduo que deseja morrer, a fim de se evitar que se confunda o mero auxílio com o tipo penal do homicídio. Bitencourt (2010) assim ensina sobre o auxílio:

Prestar auxílio representa, ao contrário das outras duas modalidades anteriores, uma “participação” ou contribuição material do sujeito ativo, que pode ser exteriorizada mediante um comportamento, um auxílio material. [...] O auxílio pode ocorrer desde a fase da preparação até a fase executória do crime, ou seja, pode ocorrer antes ou durante o suicídio, desde que não

haja intervenção nos atos executórios, caso o contrário estaremos diante de homicídio [...] (BITENCOURT, 2010, p.129).

A ajuda material, no caso em questão, é justamente para efetivar uma vontade humana que deveria ser respeitada; todavia, em vez da legislação infraconstitucional garantir a liberdade de disposição do próprio bem, podendo garantir um final de vida digno para o ser humano que deseja simplesmente morrer, ele criminaliza aquele que se propõe a ajudar, culminando com a não realização do desejo do ser humano (quando sua condição física não permite que ele efetive tal desejo pelas próprias forças) ou com uma conduta que pode se disforme com a dignidade que todo ser humano merece, como se jogar do alto de um prédio, cortar os pulsos, atirar contra o próprio corpo ou outras formas que quando não atingem a finalidade esperada, tornam a vida do ser humano ainda pior do que era.

Nesse sentido a própria penalização da forma que está estabelecida no código penal se torna sem propósito de acordo com o a finalidade da pena que rege nosso sistema penal, pois se percebe que o auxiliador não é um criminoso, seu dolo não pressupõe um ganho pessoal por um ato ilícito, mas a simples e útil contribuição na aspiração de alguém que não comete crime algum.

3.3 A desnecessária pena do simples auxílio ao suicídio

No ordenamento jurídico brasileiro a pior pena que pode ser aplicada é justamente a privação da liberdade, uma vez que penas capitais e de trabalhos forçados estão terminantemente proibidas pela constituição federal no seu artigo 5º inciso XLVII, que expressa que não haverá pena: de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX; de caráter perpétuo; de trabalhos forçados; de banimento e cruéis.

. A pena citada como sendo a mais prejudicial só deve ser aplicada àquelas condutas mais nocivas a sociedade, ações que atinjam de grande maneira a pacificação coletiva, fazendo com que a única alternativa para a manutenção da paz social seja o aprisionamento do agente causador do fato. A separação deste servirá para que exista uma retribuição pelo ato e para que ele possa ser ressocializado e volte ao convívio social.

Pela finalidade a que se propõe a pena de aprisionamento é necessário que o agente apresente um perigo efetivo para a sociedade ou que o bem jurídico que ele culposamente (sentido *latu sensu*) violou seja extremamente rechaçada pelo sentimento social, não se admitindo que qualquer conduta contrária à lei ou moral seja causa para a restrição total da liberdade do indivíduo.

Percebe-se que o simples auxílio material a uma conduta que não se constitui crime, não pode ser fulcro para a aplicação da pior espécie de pena que uma nação democrática de direito pode imputar, uma vez que o dolo de tal conduta é justamente a ajuda a um exercício de uma ação não proibida no nosso ordenamento jurídico. Ora, um Estado erguido sob a égide da liberdade não pode simplesmente aplicar uma grave pena pela concretização de uma efetiva liberdade àquele que se propôs a ajudar no cumprimento desde direito.

O suicídio não é considerado crime. Tal conduta, por questão óbvia, não pode ser passível de qualquer penalidade, pois qualquer que seja o resultado da ação uma penalidade de tornaria sem propósito. Morrendo o suicida não poderia ser-lhe aplicada qualquer pena pela óbvia impossibilidade; falhando na ação e continuando em vida não há pena que possa constranger-lhe, uma vez que a própria ação já atinge um dos bens jurídicos mais importantes. Aplicar uma pena neste caso seria como aprisionar alguém por querer ser preso. Como bem assevera Cezar Roberto Bitencourt (2010) sobre o tema:

Fundamentos utilitaristas, basicamente, tornam inócua a sua definição como crime e sua conseqüente punição. Se o fato consumou-se, o suicida deixou de existir e escapou do Direito Penal assim como lhe escapou a própria vida; se, eventualmente, o suicida falhar em sua tentativa, qualquer sanção que lhe pudesse ser imposta serviria somente para reforça-lhe a liberação de morrer. Ademais, não haveria oportunidade para a sanção penal exercer qualquer de suas finalidades (BITENCOURT, 2010 p, 123).

Assim sendo, se não é o suicídio um crime em si mesmo, não deve ser imputado ao agente que simplesmente auxilia o suicida, com a finalidade de se evitar que este pratique uma ação que resultará em forte dor ou algo que reduza sua dignidade, uma grave penalidade. Se o ato principal a ser praticado é um indiferente penal, o simples auxílio, não estando adjunto com a indução nem com a instigação, é apenas uma forma de preservar a humanidade do indivíduo nos seus

últimos momentos de existência, nesse mesmo pensamento Beccaria (2008) expressa:

Os homens têm demasiado amor à vida; estão presos a ela por todos os objetos que os rodeiam; a imagem sedutora do prazer a ela por todos os objetos que os rodeiam; a imagem sedutora do prazer e a suave esperança, amável feiticeira que introduz algumas gotinhas de felicidade no licor envenenado dos sofrimentos que bebemos a grande sorvos, encantam com muita força os corações dos homens, para que se possa temer que a impunidade contribua para tornar o suicídio mais corriqueiro (BECCARIA, 2008, p.87⁷).

Essa ação, por si só, não pode ser penalizada. Ciente de que o auxílio não é mais passível de uma repressão, o que deseja dispor da vida encontrará na sociedade um lugar seguro e protegido para então poder realizar seu desejo de uma forma não traumática, tanto para seus amigos e parentes quanto para si mesmo. Isso evitará que mortes ocorram sem a devida integridade e respeito que todo ser humano merece.

O suicídio é um fato social que alguns entendem como errado, todavia tal concepção moral não poder ser fundamento para aplicação de alguma penalidade se o legislador assim não o quis. Se de tal feita, se o próprio ato não é um ilícito penal se torna imoral aplicar a pior das penas a alguém que possibilita a outrem uma ajuda para tomar uma decisão e praticar uma ação que não é tipificado no código penal, imputado a este uma pena por praticar uma ação de ajuda que garantirá o exercício da liberdade e dignidade da pessoa humana.

Ademais, tendo como uma das finalidades da pena a retributividade, além da reeducação do apenado, torna-se inoportuna aplicar qualquer penalidade ao ser humano que, abdicando de todo os seus egoísmo e concepção, se coloca a disposição para ajudar um terceiro a concretizar um desejo próprio que trará fim a sua angústia e necessidade de dispor de um bem jurídico que se tornou um peso maior do que o benefício que esse bem jurídico pode trazer.

Dessa forma, se torna sem sentido a aplicação de qualquer penalidade ao que auxilia no suicídio (se esta for a sua a única participação no fato), pois ajuda na concretização de uma conduta penalmente atípica.

⁷ Traduzido do título Original da obra: Dei Delitti e delle Pene (1764).

Além da total discrepância em aplicar alguma penalidade a tal conduta auxiliadora, percebe-se que o próprio tipo penal do auxílio não pode ser penalmente punível, pois, claramente, há um choque dessa penalização com os novos padrões constitucionais que, evidentemente, consagram e entregam aos indivíduos um maior grau de possibilidade de tomada nas suas decisões, a partir das suas próprias convicções, algo que necessita ser oficialmente declarado.

3.4 Conflito entre princípio e norma infraconstitucional

O código penal que está em vigor no ordenamento jurídico brasileiro entrou em vigência em 1940, por conta disso, teve todo o seu texto passado pelo crivo constitucional. O CP foi recepcionado como lei ordinária pelo novo ordenamento jurídico, todavia, não significa que não possa existir um confronto posterior com o objetivo de identificar possíveis artigos ou palavras que não estão em consonância com a constituição federal e as novas diretrizes estabelecidas, como leciona sobre o tema os professores Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino (2015):

Pode ocorrer, também, recepção de somente parte de um dispositivo da lei antiga que foi recepcionada[...]. [...] Havendo controvérsia a respeito da revogação (ou da recepção) de alguma lei pré-constitucional, caberá ao poder judiciário decidir se a norma foi recepcionada ou revogada pela nova constituição. De acordo com a interpretação dada ao texto e aos princípios da nova constituição, fixará o poder judiciário o entendimento a respeito da recepção (ou revogação) da norma antiga (ALEXANDRINO; PAULO, 2015, p. 25).

A conduta penalmente punível do simples auxílio material confronta a constituição a partir do momento que aplica uma pena a uma ação que impede a atuação individual de um direito garantido constitucionalmente.

O artigo 122 do CP, na parte que exprime sobre o auxílio, se contradiz com o artigo 5º da Constituição federal que consagra à liberdade como direito individual frente ao poderio do Estado. Vale destacar que a liberdade aqui apresentada não é simplesmente a liberdade física, mas outras esferas de liberdade estão abarcadas, como salienta os professores Vicente de Paulo e Marcelo Alexandrino (2015, p. 28):

A liberdade assegurada no caput do art. 5º deve ser tomada em sua mais ampla acepção. Compreende não só a liberdade física, de locomoção, mas também a liberdade de crença, de convicções, de expressão de pensamento, de reunião de associação etc (ALEXANDRINO; PAULO, 2015, p. 28).

A liberdade em seu mais amplo aspecto é um direito fundamental de todo o ser humano, que não pode ser limitada por conta de uma legislação atrasada que repudia qualquer ajuda à expressão máxima de uma liberdade que é à disposição do próprio bem jurídico.

O impacto do reconhecimento da não recepcionalidade do tipo penal em discussão afetará sobremaneira a nossa esfera social que ainda se encontra muito alinhada a uma moral bastante conservadora, todavia não é um consenso uniforme que esta moral deve prevalecer nos dias atuais, assim sendo Luis Regis Prado (2010) assevera que:

Parte da doutrina defende a não tipificação do induzimento ou auxílio ao suicídio. Tais condutas deveriam, portanto, restar impunes, a exemplo do ato daquele que tira a própria vida. Essa é a posição perfilhada, por exemplo, pelo código penal alemão, que não prevê o delito de indução ou auxílio a suicídio, e por parte da doutrina (PRADO, 2010, p. 63).

É inconcebível que exista uma lei que obrigue outro a suportar uma vida de angústia e sofrimento. A liberdade que se busca é a do suicida, todavia, para isso, é necessário que entregue a terceiros a possibilidade de ajudar na concretização do direito daquele que não pode, por forças próprias ou por falta de conhecimento, ter um final de vida de maneira honrada, tendo que se submeter a situações degradantes, justamente pela falta de declaração da não recepcionalidade de uma lei que está em discrepância com a constituição.

Este tipo penal apesar de não afetar diretamente o suicida, o afeta indiretamente, pois, coloca-o em uma posição onde pedir a ajuda de terceiros para dispor do seu bem jurídico é pedir para que este seja punido com a pior das penas, ou seja, obriga-o a suportar uma vida em desespero ou morrerá sabendo que aquele que por compaixão lhe ajudou sofrerá como o pior dos criminosos; transformando a piedade em um crime terrível.

Sendo assim, apesar de não punir o suicida de modo direito, aplicando-lhe uma pena, este dispositivo do código penal impede que se realize o desejo do

indivíduo que em plena capacidade decide que a morte é sua melhor opção, pois impõe a ele uma escolha que não é razoável exigir-se de ninguém: viver em constante agonia ou prejudicar a quem lhe fez um bem.

É claro que o auxílio ao suicídio como tipo penal não foi recepcionado, pois impede o exercício de um direito individual que busca a concretização da busca da felicidade, da liberdade e da dignidade da pessoa humana, sendo flagrantemente incompatível o seu uso em qualquer ação jurídica, pois, não sendo recepcionado, sequer existe no ordenamento jurídico brasileiro.

A vida do ser humano não é uma propriedade do Estado, e este não pode obrigar um indivíduo a continuar vivendo mesmo contra a sua vontade quando o desejo de morrer é requerido por um ser em plena capacidade jurídica.

Não existe uma obrigação de viver, mas sim um direito à vida. Não há uma função social imposta ao ser humano que o obrigue a existir, sendo que se a busca do seu próprio bem social for a auto-aniquilação, não pode uma lei infraconstitucional coibir tal conduta, pois se tornará contraditória aos preceitos constitucionais, e dessa forma inconstitucional.

Ademais, a própria constituição não coloca à vida como um bem indisponível. Apesar da grande proteção que existe em relação a este bem, percebemos que é possível que ele seja suprimido em algumas situações. Também é claro que são os casos individuais que irão elucidar qual bem jurídico ou qual princípio deverá ser protegido ou aplicado em cada caso. De tal maneira que o estudo da carta magna em relação ao tema se revela necessário para melhor esclarecimento do conteúdo.

4 CONFLITO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS AFETOS AO DIREITO AO SUÍCIDIO

Surge um grande problema quando há um conflito envolvendo a vida e outro bem jurídico de igual ou similar acobertamento constitucional, como a liberdade ou dignidade da pessoa humana.

Inflam-se os pró-defensores da vida a qualquer custo contra aqueles que acreditam que o direito de liberdade sobre toda e qualquer decisão cabe unicamente àquele possuidor de tal bem, sendo assim, a vida pertence ao seu possuidor e não se deve admitir que outrem (pessoa, religião ou Estado) decida se o indivíduo pode ou não dispor do seu bem: “vida”, em nome de outro bem jurídico que ele acredita ser superior àquele; levando-se sempre em conta que tal indivíduo está em pleno gozo de sua capacidade mental, estando fora do rol, como relacionado nos artigos 3º e 4º do código civil brasileiro, como sendo absolutamente ou relativamente incapaz (BRASIL, 2002).

Desta maneira, antecipar o fim da existência seria um conflito entre dois bens jurídicos de grande relevância, devendo a sua decisão ser apreciado de maneira a não contrariar radicalmente nenhum desses bens, mas de certo, em cada caso, proferir uma decisão adequada às necessidades particulares dele e atendendo, sobretudo, ao indivíduo que estará no centro de tal conflito antinômico real que não pode ser resolvido da maneira tradicional, pela hierarquia, ordem cronológica, ou especialidade (FERRAZ JR, 2008, p. 179). Todavia, o direito sempre encontrará uma resposta aos conflitos impostos, utilizados de outros recursos, como assevera Tércio Sampaio Ferraz Jr:

Note, nesse sentido, que o reconhecimento dessa lacuna não exclui a possibilidade de solução efetiva, quer por meios ab-rogatórios (edita-se nova norma que opta por uma das normas antinômicas), quer por meio de interpretação equitativa, recurso ao costume, à doutrina, a princípios gerais de direito etc (FERRAZ JR, 2008, p. 180).

Tal conflito entre o poder decisório sobre a morte sempre é um assunto que demanda um detalhamento sobre os direitos fundamentais que entram em choque no decorrer da discussão. Obviamente, faz-se necessário identificar quais normas

estão em choque e, por conseguinte, estabelecer que a liberdade deve ser aplicada no caso em questão, mesmo que se faça necessário colocá-la em uma posição superior as outras normas neste caso específico.

4.1 Direitos fundamentais em choque: liberdade versus direito a vida

É difícil dissociar dois princípios como o da vida e o da liberdade, ainda mais sob o julgo de um tempo onde viver e ser livre parecem sinônimos, pelo menos para grande parte dos países ocidentais de cultura judaica-cristã, após as revoluções decorrentes do iluminismo, que priorizaram, sobretudo, a liberdade como direito fundamental para o ser humano existir.

A vida é mais facilmente digerida. O simples fato de nascer com a capacidade de respirar já é considerado “viver” segundo a corrente majoritária brasileira. Assim, a partir do primeiro momento que um ser humano enche seus pulmões de ar, após sair do ventre materno, ele adquire sua personalidade; através disso, o pleno direito à vida e os demais direitos essenciais ao ser humano, como bem ensina a excelente civilista Maria Helena Diniz (2004):

O nosso Código Civil afastou todas essas hipóteses, que originavam incertezas, dúvidas, pois, no seu art.2º, não contemplou os requisitos da viabilidade e forma humana, afirmando que a personalidade jurídica inicia-se com o nascimento com vida, ainda que o recém-nascido venha a falecer instantes depois (DINIZ, 2004, p.185).

O direito a liberdade também advém com o nascimento com vida, todavia, a liberdade do ser humano nunca será plena. Nos primeiros momentos de sua existência ele é considerado incapaz, após os 16 anos, relativamente incapaz e mesmo após os 18 anos, onde é será considerado totalmente capaz, sua liberdade será limitada pela sociedade em que ele vive, no qual estabelecerá regras e princípios para que o uso da sua liberdade não causem obstáculos para o uso da liberdade de outros.

Vale destacar que nem sempre tais direitos foram tão próximos. A liberdade foi algo construído ao longo do tempo com afincos de entregar a cada ser humano o controle de suas ações, assim ocorreu com o iluminismo, a revolução Americana, os movimentos libertários para os escravos, etc.

Desta forma, se aduz que a liberdade é um direito mais caro ao ser humano, pois, enquanto a vida é conseguida sem um luta social, ou sem ao menos um período para o seu exercício pleno, a liberdade custou anos para se adquirida, custa tempo para ser exercida ao seu máximo na nossa sociedade e, indubitavelmente custou milhares de vida para que tal direito fosse possível. Dessa forma, não causa espanto que tantas pessoas tenham sacrificados suas vidas em nome da busca do direito a ser livre, pois, sem liberdade não se pode falar em pleno exercício da vida.

Não se pode negar diante de tais evidências que as conquistas da liberdade advêm através de muita luta, mas, sobretudo, com o avanço de novos pensamentos, que deixam para trás pensamentos ultrapassados que quase sempre apenas limitam o uso da liberdade e o pleno uso do direito a vida.

Assim ocorrem com leis ou interpretações que impedem o uso da liberdade aos direitos relacionados unicamente ao seu possuidor.

A vida não é uma propriedade de outro senão daquele que a possui. Não pode o Estado querer interferir na escolha desse uso, pois, fazendo isso, está indo de encontro ao uso da liberdade, todavia, ao deixar alguém se matar ele não fere nem a liberdade nem o uso da vida, uma vez que não está sendo agente nem ativo nem passivo da escolha.

Como Salienta o ilustre mestre Robert Alexy (2007), os direitos positivados servem como expressão da garantia do direito próprio contra ações maléficas de outrem ou do próprio Estado, assim explica:

Se existe um direito moral, portanto fundamental perante cada um, por exemplo, à vida, então também deve existir um direito, fundamentável perante cada um, à imposição desse direito. Se se quer evitar guerra civil entra, como instância de imposição, somente o estado em questão. O direito moral à vida implica, portanto, um direito moral à proteção por direito estatal positivo. Nesse sentido, existe um direito do homem ao estado, mais concisamente, um direito moral ao direito positivo (ALEXY, 2007, p 47).

Então é notável concluir que a obediência ao direito positivo é justamente para proteção de cada ser humano contra situações que coloquem em perigo um bem fundamental seu sem sua vontade, como fruto da imposição de terceiros sobre ele.

Não faz sentido então, nos dias atuais, uma proteção positivada que busca mitigar o uso do bem jurídico próprio, uma vez que o exercício de um direito que coloque em risco um direito fundamental próprio não afetará a liberdade de terceiros, que terão garantidos a disponibilidade de uso dos seus próprios bens.

Ao não impedir alguém de por fim a própria vida (plenamente capaz e no uso total de sua consciência, sem interferências de terceiros ou de alguma possível desordem mental), o Estado assume a posição que deve (garantidor da vida daqueles que não podem ser proteger; e garantidor da liberdade daqueles que podem escolher livremente o uso e gozo dos seus bens jurídicos), condicionando os princípios, leis e suas respectivas interpretações a serem direcionadas ao maior grau de efetivação.

O direito à existência não será menos apreciado ou protegido pela permissão legal ao auxílio ao suicídio. Sobre o citado direito, ele é esculpido na nossa carta magna e assim explica o constitucionalista José Afonso da Silva (2014) sobre ele:

Consiste no direito de estar vivo, de lutar pelo viver, de defender a própria vida, de permanecer vivo. É o direito de não ter interrompido o processo vital senão pela morte espontânea e inevitável. Existir é o movimento espontâneo contrário a estado morte. Porque se assegura o direito à vida é que a legislação penal pune todas as formas de interrupção violenta do processo vital. É também por essa razão que se considera legítima a defesa contra qualquer agressão à vida, bem como se reputa legítimo até mesmo tirar a vida a outrem em estado de necessidade da salvação própria (SILVA, 2014, p.200).

O direito à vida existe como uma garantia para que não se destruam esse bem jurídico de forma violenta ou simplesmente não consensual. Não é o caso no suicídio assistido, onde o desapego à existência ocorre entre duas pessoas plenamente capazes e totalmente consciente dos atos e efeitos que causam ou causarão; ou seja, é a expressão da liberdade, que assim é definida pelo mesmo jurista:

O conceito de liberdade humana deve ser expresso no sentido de um poder de atuação do homem em busca de sua realização pessoal, de sua felicidade. É boa, sob esse aspectos, a definição de Rivero: "a liberdade é um poder de autodeterminação, em virtude do qual o homem escolhe por si mesmo seu comportamento pessoal"¹. Vamos um pouco além, e propomos

¹ CF. Les Libertés publiques: I- Les droits de l'homme, p.14.

o conceito seguinte: liberdade consiste na possibilidade de coordenação consciente dos meios necessários à realização da felicidade pessoal. (SILVA, 2014, p.203).

A liberdade, por conseguinte, consiste na possibilidade de buscar e atingir desejos e objetivos que não frustrem e nem tornem impossível que os indivíduos da sociedade possam também alcançar seus objetivos, ou seja, sem ofender o direito alheio.

Dessa forma, sem sombra de dúvidas, consiste o fato de que se nós tivéssemos que escolher entre a liberdade e o direito à vida (em uma possível interpretação de um conflito entre o direito à existência e o direito a liberdade no caso do suicídio assistido), estaremos consagrado ambos os direitos de maneira plena e na máxima efetivação possível se a opção fosse em ponderar a favor do direito a liberdade.

É inegável que aquele que escolhe morrer, sendo essa escolha fruto da própria construção interior de forma racional, o fará mesmo que o Estado não o autorize, o que acarretará em uma afronta ao princípio da liberdade, pois é negado o direito de morrer pelo suicídio assistido, por uma escolha infundada numa má interpretação ao direito à vida que não terá efeitos práticos, pois o suicida irá consumir (ou tentar) a ação, podendo ainda ocasionar na aplicação de uma penalidade excessiva a um possível auxiliar que ajudou na efetivação de um direito alheio, e, se feita de forma sem uma técnica apropriada, atingir a própria dignidade do ser humano, deixando com sequelas irreparáveis.

Assim sendo, é necessário recorrer ao que ensina Robert Alexy (2007) sobre o choque de dois princípios fundamentais caso seja questionado que exista este confronto neste caso específico. Assim afirma o ilustre professor:

À teoria das regras dos direitos fundamentais estão abertos três caminhos para a solução de colisão de direitos fundamentais: primeiro, a declaração, pelo menos, de uma das normas colidentes como inválida ou juridicamente não vinculativa, segundo, a declaração, pelo menos, de uma das normas como não-aplicável ou correspondente e, terceiro, o encaixe, livre de ponderação, de uma exceção em uma de ambas as normas (ALEXY, 2007, p.47)

No caso em questão, é claro que há o encaixe perfeito na segunda opção, pois, como já explicado, a proteção à vida não se opõe há aplicação do suicídio

assistido não sendo correspondente essa proteção constitucional, não há, de fato, um conflito entre direitos fundamentais.

Mesmo se insistissem em um possível conflito, a terceira opção do ilustre professor levaria, sem questionamentos, a uma aceitação do instituto, uma vez que ao haver a ponderação entre as duas normas a liberdade prevaleceria, segundo os critérios que adota o professor:

Segundo a lei da ponderação, a ponderação deve realizar-se em três graus. No primeiro grau deve ser determinada a intensidade da intervenção. No segundo grau trata-se, então, da importância dos fundamentos que justificam a intervenção. Somente no terceiro grau realiza-se, então, a ponderação no sentido restrito e verdadeiro (ALEXY, 2007, p. 68).

Por conta disso, a liberdade é o grande fator que possibilita e torna necessária uma declaração de não recepção do artigo 122 no código penal brasileiro (no tocante ao auxílio), já que não existe motivação jurídica para negar o direito de uma morte digna, tecnicamente apropriada e desejada por quem não mais deseja existir.

O que ainda age como empecilho a uma possível aceitação do instituto são apenas motivações de cunho Judaico-Cristão que ainda permeia determinados pontos em nossa sociedade. Porém, uma vez que o Estado é laico, ou seja, qualquer pessoa pode livremente escolher no que quer acreditar, não faz sentido o Estado impor uma ideia baseado em determinada ideologia impedindo o livre pensamento e escolhas dos indivíduos.

De tal de feito, o direito de morrer é um pensamento que contradiz o da ideologia citada (que busca preservar a vida acima de tudo), pois, para seus seguidores, Deus, representado humanamente por Jesus Cristo, é o motivo suficiente para viver, apesar de qualquer situação que se passe na vida, Ele sempre terá a melhor solução para seus conflitos internos e externos, pois Ele mesmo é a resposta.

Mas não se pode obrigar ninguém manter-se vivo por conta dessa uma crença, já que com o passar do tempo todas as bases que o cristianismo deixou estão sendo retiradas da pauta do Estado. Não se pode querer que apenas uma parte dessa moral prevaleça, sendo obrigatória.

Uma vez que uma sociedade decide não ter mais o cristianismo como religião oficial, não se pode querer ainda que uma parte da sua moral seja imodificável. Para que o Estado seja laico é necessário abdicar de toda moral cristã e permitir que cada um possa escolher livremente suas ações sem uma interferência estatal paternalista.

Sendo assim, a entrega do direito de morrer deve ser feita não só pela flagrante necessidade de respeito à liberdade (de ações, crenças e ideologias), mas também por respeito à dignidade da pessoa humana, princípio mais caro do nosso ordenamento jurídico.

4.2 Suicídio assistido, confirmação da dignidade da pessoa humana

Obviamente nem todos àqueles que desejam morrer são especialistas em alguma área que os faça conhecedores da anatomia humana. A hora da morte, dessa forma, acaba se tornando extremamente dolorida e desnecessariamente sofrível. Por outras vezes, o ato final acaba por tornar o ser humano como uma espécie sem valor, sem a menor dignidade; como os casos em que pessoas se jogam de prédio ou tomam veneno de rato; casos comuns do dia a dia.

A dignidade da pessoa humana pode ser considerada o grande princípio de um Estado democrático de direito. Por seu viés podemos garantir todos os demais direitos fundamentais como o da vida, da liberdade, direitos sociais etc; assim extraímos da lição do professor José Afonso da Silva (2014):

Dignidade da pessoa humana é o valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. “Concebida como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma ideia qualquer apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a no casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir `teoria do núcleo da personalidade` individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana”⁸(SILVA, 2014, p.107).

⁸ Cf. Constituição da República Portuguesa anotada, PP.58 e 59.

Quando um indivíduo percebe que sua existência não é algo mais desejado, se faz necessário que “se” e “quando” for o seu desejo de abdicar desse seu direito ele possa fazer de uma maneira em que se preserve sua dignidade.

Para que exista essa dignidade a morte precisa acontecer de uma maneira onde o agente sinta segurança na ação, sabendo que essa produzirá os efeitos de forma precisa e, sobretudo, buscar que tal finalidade seja alcançada de uma forma indolor, para isso, sempre que possível, que se realize amparado com profissionais que possam atender seu desejo e consumá-lo de uma maneira técnica e objetiva.

O suicídio assistido traz um grande avanço neste sentido. O instituto tem em sua finalidade justamente a preservação da dignidade da pessoa humana, pois utiliza profissionais para ajudar, aconselhar ou preparar o momento, local e forma ideal para que alguém deixe de viver da forma mais tranquila possível.

Sendo assim, o suicídio assistido é a própria confirmação da dignidade da pessoa humana, e, por conseguinte, negar a existência do suicídio assistido é negar a própria dignidade humana. Ora, se existe a possibilidade de morrer de forma boa, não há motivo algum para o Estado negar essa possibilidade para àqueles cidadãos que em sua plena consciência e em condições normais de saúde mental, sendo totalmente capaz e não estimulado por terceiros com interesses escusos, querem se auto-aniquilar.

Não se pode negar que por uma interferência estatal se impeça o auxílio de um terceiro competente para uma ação desejada pelo autor do suicídio, uma vez que, como falado outrora, o autor do fato nada irá sofrer, e o auxiliar, que ajudou tanto na concretização da liberdade como na preservação da dignidade humana irá ser julgado como um criminoso.

É necessário ressaltar que ao oportunizar tal conduta aos indivíduos que desejam, o Estado não está, por conta disso, estimulando a morte; pois a simples abertura de uma oportunidade social não significa que o Estado é a favor ou não dessa conduta.

O que se busca é a não criminalização de uma conduta exclusivamente moral, pois cabe a o autor decidir se a conduta é ou não moral de acordo com a sua crença e suas ideologias pessoais, visto que a conduta que ele tomará não

prejudicará as liberdades de crença e ideologia de outros indivíduos da sociedade, como muito ressaltado neste trabalho.

Por conta dessa necessidade de se preservar a dignidade da pessoa humana e de garantir o pleno uso da liberdade de crença e consciência, é inegável que se entregue esta possibilidade aos indivíduos da república federativa do Brasil.

Para isso, deve-se revogar o artigo do código penal que criminaliza o agente auxiliador, preservando àquele que agiu para preservar a liberdade e a dignidade do ser humano, que, no uso da sua livre consciência e liberdade, escolhe por utilizar seu direito de dispor de um bem jurídico que nada lhe acrescenta, a não ser dor, repulsa e aversão.

5 CONCLUSÃO

Querer a continuação a vida é a regra. Todo ser vivo, quase sempre, busca com toda sua energia alongar o seu tempo de existência mesmo sabendo que está fadado a morrer em determinado momento. Por conta disso, toda tentativa de alguém em sobrepor essa regra é assustadora para grande parte da sociedade que não consegue digerir uma vontade “anti-natural” para a maioria dos indivíduos de uma coletividade.

O suicídio é um tema que sempre esteve presente na mente e nos escritos dos grandes pensadores. O fato do grande mistério que se encontra após a morte, é, com certeza, o fator de maior importância para que se dê uma atenção especial ao tema. Diante disso, é possível observar que há uma grande diferença entre as formas como estes mesmo pensadores avaliam e dão designação ao tema.

É possível observar que quanto mais uma determinada sociedade suprime a individualidade dos seus agentes, prevalecendo nela um senso de coletividade e integralidade acima dos desejos e morais individuais, mais as leis e a moral dessa sociedade irá ir de encontro a possibilidade da auto-aniquilação.

Todavia, quanto mais uma sociedade está disposta a entregar a cada ser humano que convive nela a livre consciência de crença e liberdade e de escolha da moral (e atitudes que irá seguir), mais próxima estará de entender que abrir mão da própria vida é um direito que deve ser respeitado e garantido.

Em todo caso, é inegável que com o passar do tempo a possibilidade do suicídio ser uma conduta que não afete tanto a moral social e nem seja motivo de repulsa é cada vez mais próxima, principalmente nos Estados democráticos de direito que contempla a liberdade de crença e ideologia.

Contudo, o suicídio assistido para que seja propriamente coerente com um Estado democrático de direito deve ser feito de uma maneira que garanta a proteção contra possíveis abusos, para isso, é necessário que se estabeleça e se tenha em mente que ele difere de ações semelhantes, mas completamente diferentes, sobretudo no aspecto subjetivo. Faz-se necessário entender que o suicídio assistido é uma ação pessoal e feita pela vontade e ação do próprio agente, o que difere da eutanásia e suas semelhantes.

Assim, o instituto em questão é uma ação que só pode ser tomado quando o indivíduo está em pleno gozo de sua capacidade intelectual e com possibilidade de expressar seu desejo, não restando dúvidas nem da sua capacidade nem da sua vontade em exercer o ser querer.

Inexplicavelmente, ainda se encontra expresso no nosso ordenamento jurídico um tipo penal que busca impedir o uso e gozo do querer individual sobre a morte, todavia, tal dispositivo não impede o resultado final morte, apenas garante que quem deseja se matar faça de uma forma indigna e sem o devido auxílio que garantiria a dignidade; ou, quando realmente impede, apenas atinge àqueles indivíduos que por conta de uma grave enfermidade física não pode exercer seu direito de dispor do bem jurídico que lhe pertence.

Ao criminalizar o suicídio assistido (no artigo 122 do código penal) o Estado apenas consegue impedir que um ser humano já extremamente fragilizado por conta de uma limitação, advindo de uma doença ou acidente, permaneça vivendo em um eterno estado de agonia e frustração, tendo que permanecer respirando e existindo sem realmente viver.

Toda vontade desse indivíduo existe apenas no desejo de não mais existir, todavia, é obrigado fazê-lo por conta de um inegociável dever de existir que o Estado lhe impõe e a qual o “apelida” de Direito à vida, sendo que não é realmente um direito (nesse caso em questão torna-se um dever) nem é vida (pois não se pode classificar como “viver” alguém que dia após dia anseia não mais existir e isso lhe causa tal perturbação que o que lhe resta é o pranto e a esperança de ter seu desejo saciado).

O fato em questão é que tirando os casos citados (onde morrer se torna impossível pela impossibilidade física), os indivíduos que desejam morrer irão fazê-lo, cedo ou tarde, com ajuda ou sem.

Quando o ser humano resolve usar a auto-aniquilação nada lhe é imputado no nosso ordenamento jurídico, e nem deveria, contudo, se ele busca um meio de fazer isso de uma forma indolor e digna (por meio de pessoas que poderiam ajudá-lo em tal empreitada) este auxiliador será julgado e condenado ao pior tipo de pena atribuído ao cidadão do nosso país.

Diante disso, apesar de não haver uma pena ao suicida, este é impedido de atuar pelo suicido assistido, que garantiria um momento de dignidade na hora da morte com instrumentos e pessoas capacitadas para ajudar em tal ato (tornando-o certo e indolor), por conta de um tipo penal atrasado em relação aos novos conceitos de liberdade no uso dos bens jurídicos, e, sobretudo, nas ideias de liberdade de crença e ideologia que o Estado democrático de direito garante na sua carta magna.

Como já citado, têm-se uma discussão infundada no que diz respeito ao direito de morrer, como se isso afetasse o direito constitucionalmente garantido da vida. Ora, o direito a liberdade em abrir mão do bem jurídico “vida” não é, de forma alguma, uma afronta ao direito à existência, nem poderia sê-lo.

A liberdade de poder morrer quando se quer, através do suicídio assistido, está adstrita a uma plena capacidade do agente que busca morrer. Quando se fala em plena capacidade está se afirmando que pessoas menores de idade jamais poderiam usar esse direito; bem como qualquer pessoa que sofresse de algum tipo de limitação mental, mesmo que momentânea, como a depressão ou outros problemas semelhantes ou relacionados.

Não poderia ser contempladas com tal direito pessoas que fizessem do uso desse instituto como uma forma de “jogo” ou “brincadeira”, como ocorre com os “jogadores” da “roleta russa” ou “baleia azul”.

Seria necessário que tal ideia surgisse e fosse fortalecida pelo próprio autor do fato; o que não afetaria a continuação da criminalização da instigação ou induzimento ao suicídio com fulcro de evitar que terceiros usam-se de tal possibilidade para interesses escusos. Somente àqueles que realmente entendessem o que o uso de tal direito acarretaria poderia usá-lo. Dessa forma o direito à vida estaria garantido, pois o que se busca com esse direito não é a livre disponibilização dele, mas a garantia que outros não violentem este bem jurídico de grande importância.

Seguindo estes preceitos, estariam garantidos tanto o direito a liberdade como o direito à vida, não sendo necessário existir um confronto entre eles, como poderiam afirmar os contrários a possibilidade de existir esse instituto no nosso ordenamento jurídico.

Havendo um confronto buscando afirmar que a aplicação desse instituto seria imoral, vale lembrar que nosso Estado é expressamente laico, de tal forma que ações e ideologias que não afetem direitos garantidos de terceiros, impedindo ou frustrando o seu uso, podem ser exercidos. O suicídio assistido, apesar de claramente ser um assunto polêmico e considerado imoral por alguns, não é algo que irá impedir o uso do bem jurídico alheio nem afetará a livre consciência dos que assim pensam, não podendo, dessa forma, ser impedido com um discurso limitativo por uma moral individual sobre todos os outros indivíduos, limitando o uso de um direito garantido que é o da liberdade de crença e ideologia, e, por conseguinte, as ações decorrentes delas.

Existe a necessidade do instituto do direito assistido ser consagrado no nosso ordenamento jurídico, comprovando a hipótese inicial. Ademais, não existem motivos para que se exclua tal possibilidade. Dessa forma, é necessário que se proceda pela declaração de não recepção do artigo 122 do código penal no tocante ao auxílio, o que permitirá que o instituto possa ser posto em prática na República Federativa do Brasil, garantido a liberdade e a dignidade da pessoa humana, direitos constitucionalmente garantidos pela carta magna de 1988.

6 REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Constitucionalismo Discursivo**. Trad.: Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2007.

ALVES, R. **O Deus que eu conheço**. Campinas: Versus, 2010

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Trad.: Pietro Nasseti. São Paulo: Martin Claret, 2002 (Coleção A Obra Prima de Cada Autor).

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e Das Penas**. Trad.: Torrieri Guimarães. São Paulo: Martin Claret, 2000.

BRASIL. **Código civil**. Vade Mecum. 13. ed.: São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. **Código penal**. Vade Mecum. 13. ed.: São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. **Constituição** (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: SEEP, 2010.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. Parte especial 2. dos crimes contra a pessoa. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

CORDEIRO, M. C.; SANTO, L. **Transplante de Órgãos e Eutanásia**. (Liberdade e Responsabilidade). São Paulo: Saraiva, 1992.

FERRAZ JR, T.S. **Introdução ao Estudo do Direito**: técnica, decisão, dominação. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2008.

KANT, I. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes e outros escritos**. Trad.: Leopoldo Holzbach. São Paulo: Martin Claret, 2004 (Coleção A Obra Prima de Cada Autor)

DINIZ, Maria Helena. **Direito Civil Brasileiro**: Teoria Geral do Direito Civil.21 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

NIETZSCHE, **crepúsculo do ídolos** 2006.

OPPENHEIM. Das arztliche Recht zu koperlichen Eingriffen an Kranken und Gesunden. Basileia, 1892. In: CORDEIRO, M. C.; SANTO, L. **Transplante de Órgãos e Eutanásia**. (Liberdade e Responsabilidade). São Paulo: Saraiva, 1992.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional Descomplicado**. 14 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

PLATÃO. **Apologia a Sócrates**. Trad. André Malta. Porto Alegre: L&PM, 2010 (Coleção Pocket). vol.701.

_____ **Fédon**. Trad. Nova Cultura Ltda. São Paulo: Nova Cultura Ltda, 2000 (Coleção Os Pensadores).

REALE, Giovanni; ANTISERI, Dario. **História da Filosofia**. 3 ed. São Paulo: Paulus, 1990. vol 2.

SCHUMACHER. B. N. **Confrontos com a morte**: a filosofia contemporânea e a questão da morte. Trad.: Lúcia P. de Souza. São Paulo: Loyola, 2009.