

SOBRE O HOMICIDIO — SUICIDIO

(Excerpto de uma dissertação sobre o homicídio) (1)

ENRICO FERRI, na sua magistral monographia sobre « *L'omicidio — suicidio* » discute a questão da legitimidade da pena nas hypotheses do auxilio e instigação ao suicidio e da morte produzida por um individuo em outro, a pedido deste.

Para resolver esse problema penal, formula elle duas perguntas, a que dá resposta affirmativa:

1.^a O homem tem o direito de dispôr da propria vida ?

2.^a O consentimento da victima tem valor juridico para isentar responsabilidade o auctor ou o auxiliar da sua morte ?

Para affirmar a primeira these, trata o illustre criminalista de demonstrar que o direito á vida não é um direito intangivel e inalienavel e que a sociedade não tem o direito de obrigar o homem a viver.

Concede FERRI que o suicidio seja um acto anti-religioso e immoral, mas não anti-juridico, porque não se póde concordar com a opinião que vê « la natura di vero e proprio diritto
« in questa specie di dominio che si vorrebbe attribuire
« alla collettività sulla vita degli individui, quando da
« questi soli dipenderebbe, e dipende infatti e senza
« possibilità alcuna de impedimento, l'annullamento
« d'un tale dominio appunto colla morte volontaria e
« colla emigrazione. (2) ».

(1) V. *Revista*, vol. VI, 1901, pag. III.

(2) *Ferri*, op. cit. pag. 27.

Sem duvida repugnam ás conquistas do direito moderno as disposições penaes contra os suicidas, disposições que têm o cunho da influencia theologico-christã sobre a penalidade.

Nem esta influencia se póde negar pelo facto do direito romano anti-christãc punir o suicidio, não só porque aquelle direito não punia todos os suicidios, como porque o fundamento da pena em tal caso era o exclusivo interesse do fisco.

Não póde tambem deixar de causar reparo a opinião de juristas illustrados que entendem que o suicida deve ser punido com uma especie de nota de infamia sobre sua memoria! (3).

Parece-nos, comtudo, que na these de FERRI ha confusão resultante do emprego da palavra *direito*.

«Direito de morrer, direito de dispor da propria vida» são cousas que não se comprehendem facilmente.

Si é verdade, como diz FERRI, que a sociedade não tem dominio sobre a vida dos individuos, porque a annullação de tal dominio depende exclusivamente da vontade dos proprios individuos, não é menos certo que os direitos individuaes não nascem de uma formula aprioristica, mas são o producto das relações sociaes e só têm existencia pela garantia que a sociedade possa dar ao individuo para fazel-os valer.

Os direitos á vida, á liberdade, á propriedade, á integridade physica e moral só existem porque a sociedade politicamente organizada os garante contra quem queira perturbar-lhes o goso ou o exercicio, violando a «lei de igual liberdade» que SPENCER tão bem definiu.

Mas, qual o meio juridico coactivq de que o individuo póde lançar mão para garantia do seu pretenso «direito de dispôr da propria vida»?

Ha algum dever *juridico*, por parte de quem assiste a um suicidio, de não impedil-o?

Não; ao contrario ha o dever *moral* de obstal-o.

(3) *Silva Ferrão*, Theor. de Dir. Pen. app. ao Cod. Penal Port. vol. VII, pag. 47.

Desse obstaculo resulta para o seu auctor alguma responsabilidade civil ou penal?

Ninguem, mesmo *de jure constituendo*, responderá affirmativamente.

A criação do dever juridico de não obstar o suicidio seria a criação de um conflicto entre a moral e o direito, no qual este succumbiria, por collocar-se em antagonismo com os sentimentos naturaes do homem.

Não ha, pois, um « direito de dispor da propria vida », pois que direito sem dever correlato é expressão sem valor.

Nem ha, tambem, a pretendida analogia entre o suicidio e a emigração : esta é uma deslocação da actividade do homem de um para outro meio social, ao passo que aquelle é o aniquilamento dessa actividade, accrescendo que a propria emigração soffre restricções nas sociedades antigas e nas modernas.

A questão posta nos seus verdadeiros termos só pôde ter esta solução :

A sociedade não tem o direito de punir o suicida, porque não ha no attentado de uma pessoa contra si mesma uma violação da ordem juridica e porque a penalidade não preenche, na hypothese, fim algum, por isso que « nada pôde temer quem não teme a morte » (4); mas a sociedade tem o dever de empregær todos os meios *moraes* convenientes para impedir os suicidios.

O homem, por sua vez, não tem o *direito*, mas um *poder de facto* de dispôr da propria vida, ao qual se oppõe o dever moral de conserval-a.

Resolvida, assim, pela negativa a primeira these de FERRI, a segunda será logicamente negada.

Veamos, entretanto, como argumenta elle para dar valor juridico ao consentimento da victima afim de isentar de responsabilidade o autor ou o auxiliar da sua morte.

Faz o preclaro escriptor esta distincção : « chi uccide
« altri, dietro suo consenso non é giuridicamente res-
« ponsabile, si egli è determinato all'azione, oltre che

(4) *Pessina*, Elem. di dir. pen., II vol., pag. 15.

« dal consenso della vittima, da um motivo giuridico
« o sociale, ed é invece giuridicamente responsabile
« si questo motivo della sua azione è anti-giuridico
« ed anti-sociale ». (5).

Não é procedente a distincção. Em primeiro logar, como ponderava TARDE, é uma questão que depende das condições moraes de cada povo, do seu estado de civilização, dos seus costumes e tradições, dos seus preconceitos religiosos e, o que é mais, que depende das condições subjectivas de cada individuo — a do criterio distinctiyo entre o movel social e anti-social das acções humanas.

Em segundo logar, ou acceitar-se-á sempre o valor juridico do consentimento ou não se o admittirá em caso algum, porque o que está em questão não é o movel subjectivo do auctor ou auxiliar da morte, mas o alcance juridico do sério consentimento da victima: e FERRI, regeitando o valor juridico do consentimento em uma hypothese, o destróe na outra, pois contradiz-se com a sua propria these, do *direito de dispor da propria vida*.

Não importa o movel do agente; o que importa e qualifica o facto é o consentimento da victima.

Em terceiro logar, finalmente, não nos parece satisfactoria a resposta de FERRI á argumentação de BERNER, por elle mesmo citada.

O consentimento da victima implica renuncia do seu direito á vida; mas esse consentimento não tem valor juridico, por isso que, diz BERNER, « a regra *volente non fit injuria* tirada do Digesto, onde não é applicada á lesão de todos os direitos, mas sómente ás injurias, tem sido continuamente ampliada; mas, si ella não deve ser restringida ao unico caso do direito romano, não póde tão pouco ser extendida a todos os direitos.

A renunciabilidade dos direitos tem seu limite nos direitos alheios e no interesse publico.

Não se póde renunciar um direito quando essa renuncia lesa direitos alheios com existencia propria, como os direitos da

(5) *Ferri*, op. cit., pag. 31.

familia, ou quando a annullação do direito é ao mesmo tempo a violação de um dever. Nem se pôde renunciar um direito cuja conservação se prende ao interesse publico, porque *jus publicum privatorum voluntate mutari nequit*.

A renuncia é restricta aos direitos privados e, mesmo quanto a estes, não é illimitada, porque não se pôde renunciar direitos que são uma condicção da existencia moral do homem, como é, por exemplo, a liberdade pessoal.

A regra *volente non fit injuria* só é applicavel aos direitos privados alienaveis».

Retorquindo, diz FERRI, que a irrenunciabilidade dos direitos só existe emquanto o homem vive em sociedade, mas não quando elle dispõe da propria vida, porque trata-se então da propria *condição* dos direitos, sem a qual desaparece toda relação juridica.

A distincção é subtil e infundada, pois que o consentimento na propria morte, que importa renuncia do direito á vida, só se dá *quando o homem ainda vive em sociedade* e o proprio FERRI conhece que « il limite che i diritti altrui ed il publico interesse impongono alla rinunzia dei diritti individuali, vale appunto quando si tratti de un uomo che vive in società e che vorrebbe rinunziare a que i diritti a cui corrisponde un dovere superiore alla sua volontà e che egli deve adempire finchè viva in società ». (6).

O segundo argumento que o auctor de « *L'omicidio — suicidio* » apresenta contra a refutação de BERNER é este: « o criterio da applicação da regra — *volente non fit injuria* — só pôde ser encontrado no caracter juridico ou anti-juridico do movel determinante da acção ».

Qual é, porém, o criterio para determinar esse caracter juridico ou anti-juridico?

« O direito, diz autor insuspeito á escola de FERRI, tem sua base e seu fim no *util social*, de onde haure alimento e inspiração perenne ». (7).

(6) *Ferri*, op. cit. pags. 35.

(7) *P. Cogliolo*, Filos. del. dir. priv. (Man. Barbera) pag. 35.

Ora, é evidentemente prejudicial á sociedade consentir ella no auxilio que se possa prestar ao suicidio, não só pelo abalo moral que elle causa á familia e á mesma sociedade, como pelo exemplo que fica ao instincto de imitação e tambem porque o auxilio ao suicidio, na generalidade dos casos, será mais efficaç para leval-o a effeito do que a propria resolução do suicida que, pedindo auxilio, demonstra por isso mesmo que não o levaria á consummação por si só, por medo, por falta de meios ou por outra qualquer causa.

Por conseguinte, si é incontestavel que é pernicioso o effeito do suicidio sobre a familia e sobre a sociedade e si a esta cumpre, fundada no *util social*, que é a base do direito, empregar os meios necessarios para impedir ou diminuir a practica dos suicidios, é claro que é legitima a pena imposta ao autor do *homicidio-suicidio*, porque os seus motivos determinantes são sempre anti-juridicos e anti-sociaes.

E' verdade que muitos escriptores e, entre elles FERRI—consideram o suicidio como um processo de selecção natural.

Ha, porém, nesse conceito um excesso de darwinismo juridico; nem sempre são a fraqueza e a inaptidão para a vida social que determinam o suicidio, pois casos ha, não raros, em que o sentimento apurado de honra e de pundonor conduz o homem de espirito nobre ao suicidio.

Sem aprofundar mais a questão, aliás complexa, concluímos que — não tendo o homem *direito* de dispor da propria vida, não pôde ter influencia *juridica* o seu consentimento na propria morte para excluir a responsabilidade do respectivo auctor ou auxiliar.

O proprio FERRI, como vimos, acceita a responsabilidade penal, quando o agente é impellido por motivos anti-juridicos e anti-sociaes, o que quer dizer — sempre, diante do que deixamos dito.

As legislações e os seus commentadores divergem, porém, na caracterização da figura juridica do delicto.

O COD. PENAL FRANCEZ nada dispõe sobre o auxilio e a instigação ao suicidio, pelo que os respectivos commentadores fazem ver que taes factos escapam á sancção penal, por falta de delicto principal — que seria o suicidio.

GARRAUD, porém, entende que sendo a participação no suicídio, *um acto socialmente e moralmente reprehensivel*, tem o legislador o direito e o dever de punil-a como *delicto sui generis*, a exemplo do que fazem diversos Codigos. (8).

Si, entretanto, a lei franceza não pune o que se pôde chamar *cumplicidade* no suicídio, pune todavia, como homicidio doloso, a morte produzida por terceiro, com consentimento ou a instancias da victima.

CHAUVEAU ET HÉLIE censuram este rigor do código francez, ao passo que GARRAUD procura justifical-o. E' acceptavel a opinião dos primeiros e, não obstante a resposta de GARRAUD, a argumentação de FERRI é, neste ponto, inatacavel :

« Que eu dispare o revolver contra o amigo desesperadamente doente, que invoca a minha piedade para abreviar-lhe inuteis torturas ou que eu, sabendo o uzo que dellas vae fazer, lhe forneça armas que de outro modo não obteria — qual a differença moral e juridica que deve fazer com que se me considere reu de homicidio no primeiro caso e no segundo simplesmente cumplice do suicidio? (9) ».

O COD. PENAL ALLEMÃO (§ 253) crêa uma figura especifica, dispondo :

« Si alguém causa a morte de outrem, cedendo a
« uma séria e expressa supplica do morto, é punido
« com a pena de carcere, não inferior a 3 annos ».

Esse Cod. não pune o simples auxilio e a instigação ao suicidio.

O COD. PENAL ITALIANO pune o auxilio e a instigação ao suicidio como *delicto especial*, mas exige que o suicidio se consume (art. 370); a morte, porém, produzida por terceiro, a instancias da victima, cahe sob a sancção do homicidio doloso.

O NOSSO CODIGO PENAL (art. 299) pune o auxilio e a instigação ao suicidio (quer este se realize, quer não) como crime *sui generis* e relega para a classe dos homicidios dolosos,

(8) *Garraud*, Tr. de dr. pén. fr., vol. IV, pag. 315.

(9) *Ferri*, op. cit., pag. 46.

como os codigos francez e italiano, a morte produzida, a pedido e com consentimento da victima. Estes eram tambem os preceitos do COD. CRIMINAL de 1830, (art. 196).

O projecto de reforma penal (10), no art. 297 e o substitutivo apresentado pelo dr. João Vieira de Araujo, no art. 300, seguem a doutrina do Codigo Italiano.

O COD. PENAL PORTUGUEZ pune o auxilio ao suicidio com a prisão correccional e a morte praticada por outrem, a pedido da victima, com o de degredo perpetuo para a India (art. 354 e §).

Desta rapida resenha de alguns Codigos, verifica-se a diversidade das legislações sobre a materia e apprehende-se a existencia dos seguintes systemas :

I) Impunidade do auxilio e instigação ao suicidio e punição, como homicidio doloso, da morte produzida sobre o consentinte por terceiro.

E' o systema do Codigo francez.

II) Punição do auxilio e instigação como delictos sui generis e da morte produzida por terceiro sobre o consentinte, como homicidio doloso.

E' o systema do nosso Codigo e do italiano, com a differença que aquelle não distingue, como este, entre a consummação e a não consummação do suicidio.

III) Punição da morte produzida com consentimento da victima como crime sui generis e impunidade do auxilio e instigação ao suicidio.

E' o systema do Codigo allemão (11).

Nenhuma destas theorias é perfeita: o primeiro e o terceiro systemas, porque deixam impunes o auxilio e instigação ao suicidio; o primeiro e o segundo, porque equiparam o homicidio praticado a pedido e com o consentimento da victima ao homicidio doloso, quando ha entre um e outro radical differença de moveis determinantes, revelando sempre um a

(10) Pendente de deliberação do Senado.

(11) O Codigo Portuguez, como vimos, pune ambas as espécies, mas, além de distinguil-as inconvenientemente (v. *lecto*), pune a morte praticada por terceiro muito severamente.

perversidade do agente e o outro, quasi sempre, sentimentos de amizade ou piedade, ainda que mal entendidos.

A doutrina accetavel, em conclusão, é a que forme uma só figura delictuosa das tres especies — auxilio ou instigação ao suicidio e execução da morte por outrem a pedido ou com consentimento da victima, punindo-os com penas menos severas que as da cumplicidade do homicidio doloso e sómente applicaveis no caso em que a morte se verifique.

João Luiz Alves.
