



**UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO**

MATHEUS COSTA DE FREITAS

**ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI 13.968/2019
NO ART. 122 DO CÓDIGO PENAL: UMA ANÁLISE CRÍTICA**

BRASÍLIA - DF

2023

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO

MATHEUS COSTA DE FREITAS

**ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI 13.968/2019
NO ART. 122 DO CÓDIGO PENAL: UMA ANÁLISE CRÍTICA**

Orientador: Prof. Dr. Reynaldo Soares da
Fonseca

Monografia apresentada como requisito
parcial para a obtenção do grau de
Bacharel, na Graduação da Faculdade de
Direito da Universidade de Brasília.

Brasília, dezembro de 2023

MATHEUS COSTA DE FREITAS

**ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI 13.968/2019
NO ART. 122 DO CÓDIGO PENAL: UMA ANÁLISE CRÍTICA**

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel, na Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília.

Aprovada em ____ de _____ de 2023.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Reynaldo Soares da Fonseca (FD-UnB)
(Orientador – Presidente)

Prof. Alexandre Satyro de Medeiros (FD-UnB)
(Examinador)

Prof. Pedro Victor Porto Ferreira (FD-UnB)
(Examinador)

RESUMO

Esta monografia tem por objetivo analisar criticamente as alterações promovidas pela Lei 13.968/19 no art. 122 do CP, em particular quanto à problemática presente na hipótese do §6º. O referido dispositivo imputa o crime de lesão corporal qualificada à pessoa que promover criminosamente suicídio ou automutilação de vítima sem capacidade de discernimento ou resistência e, dessa conduta, resultarem lesões de natureza gravíssima. Nesse contexto, são apresentados conceitos e explicações doutrinárias importantes para a compreensão do tema, com foco em aspectos da Teoria Geral do Crime e nas particularidades que permeiam o estudo do elemento subjetivo do tipo penal, tópico analisado à luz da Teoria Finalista de Hanz Welzel. Com base nessas noções fundamentais e na construção de um arcabouço lógico em torno delas, bem como tendo em vista as motivações do legislador e as necessidades sociais relacionadas à Lei 13.968/19, identificou-se, na atual redação do dispositivo em análise, a possibilidade de o autor de induzimento, instigação ou auxílio a suicídio ou automutilação responder por crime incompatível com sua conduta. Isso porque, considerando o dolo e a condição de absoluta vulnerabilidade da vítima em questão, deveria o agente responder por homicídio (tentado ou consumado, a depender dos efeitos produzidos). Tal situação colide com os princípios norteadores da modificação legislativa e com outros fundamentos do ordenamento jurídico pátrio, a exemplo dos princípios da proporcionalidade, do juiz natural e da proteção integral da criança e do adolescente. Conclui-se, portanto, pela necessidade de pequenas – mas substanciais – alterações no texto do art. 122 do CP a fim de corrigir essa incongruência normativa.

Palavras-chave: pacote anticrime; suicídio; automutilação; qualificadoras; dolo.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	6
2. UM PANORAMA GERAL DO ART. 122, CP	9
2.1. CLASSIFICAÇÃO DOUTRINÁRIA.....	10
2.2. A PROBLEMÁTICA DO § 6º	11
2.3. PONTO DE PARTIDA: O DIREITO À VIDA.....	13
2.4. DISTINÇÃO DE INDUZIMENTO, INSTIGAÇÃO E AUXÍLIO	14
2.5. OUTRAS NOÇÕES IMPORTANTES.....	16
2.6. AUTORIA MEDIATA.....	19
2.7. CONSUMAÇÃO E TENTATIVA ANTES DA LEI 13.968/19	20
2.8. CAUSAS DE AUMENTO DE PENA ANTES DA LEI 13.968/19.....	20
3. AS INOVAÇÕES DA LEI 13.968/19 NO CONTEXTO DO PACOTE ANTICRIME..	21
3.1. A PROTEÇÃO À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE E OS DESAFIOS VIRTUAIS	22
3.1. SUJEITOS DO CRIME APÓS A LEI 13.968/19.....	24
3.2. SOBRE CONSUMAÇÃO E TENTATIVA	25
3.3. CAUSAS DE AUMENTO DE PENA E QUALIFICADORAS APÓS A LEI 13.968/19.....	26
4. DOLO NA TEORIA FINALISTA DE HANS WELZEL.....	28
4.1. CAUSALISMO E FINALISMO.....	30
4.2. DOLO E SEUS SUBTIPOS.....	34
4.3. UMA ANÁLISE À LUZ DA TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA.....	36
5. PROPOSTA DE NOVA REDAÇÃO PARA O ART. 122, CP	39
5.1. ASPECTOS PROCESSUAIS.....	43
6. CONSIDERAÇÕES FINAIS	46
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	48

1. INTRODUÇÃO

Em dezembro de 2019, com o advento da Lei 13.968, ocorreram significativas alterações nos elementos do tipo penal descrito no art. 122 do Código Penal (CP). Esse dispositivo, que, anteriormente, tratava apenas de “induzimento, instigação ou auxílio a suicídio” passou a disciplinar também essas mesmas condutas quando direcionadas a produzir automutilação. Vale destacar ainda que, antes, a consumação do delito dependia da ocorrência de resultado morte ou lesão grave. Com a nova redação, esses resultados não constituem mais o crime, mas o qualificam, de modo que a modalidade simples descrita pelos verbos do *caput* já é suficiente para que o crime esteja consumado, independentemente de resultado.

A Lei 13.968/19 se originou do Projeto de Lei do Senado (PLS) 664/2015, o qual propunha tipificar o crime de induzimento, instigação ou auxílio à automutilação de criança ou adolescente, mediante a inclusão do art. 244-C na Lei 8.069/1990, Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). A justificativa apresentada no projeto baseava-se na necessidade de se tomar uma medida face à prática recorrente de automutilação entre jovens, caracterizada pela agressão deliberada ao próprio corpo sem a intenção de cometer suicídio, muitas vezes fomentada pelo aumento do número de grupos em redes sociais que incentivam essa prática na forma de “desafios”.

Na Câmara dos Deputados, o Projeto tramitou sob número 8.833/2017, tendo a Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania (CCJC) votado por sua aprovação com poucas modificações. Em Sessão Extraordinária na Câmara, porém, a Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática (CCTCI) apresentou a Emenda de Plenário 1/2019, que propôs não mais a inclusão da norma incriminadora no ECA, mas no CP, por meio da alteração do art. 122, mediante a inclusão da automutilação no tipo e da criação dos demais tipos derivados. A Emenda foi aprovada em turno único. No Senado, a matéria foi igualmente aprovada, como Projeto de Lei 6.389/2019 (Substitutivo da Câmara dos Deputados ao PLS 664/2015). A Lei foi publicada no Diário Oficial da União (DOU) em 27 de dezembro de 2019, entrando em vigência na mesma data.

Essa retrospectiva da movimentação legislativa é importante para evidenciar que, desde o princípio, houve uma preocupação não apenas com a ocorrência de um resultado considerado grave, mas também com o fato de existir uma vítima altamente

vulnerabilizada, originalmente em razão da idade. No texto final incorporado ao CP, essa preocupação se materializou nos parágrafos 6º e 7º do art. 122, em que se atribuem ao agente imputações mais gravosas quando de sua conduta resultar lesão gravíssima ou morte do indivíduo com idade inferior a 14 anos, ou que, em razão de condição de saúde mental ou incapacidade cognitiva, careça da compreensão adequada para executar tal procedimento, ou ainda que, por quaisquer outros motivos, não consiga se opor.

Neste trabalho, visando a tratar com mais objetividade esse conceito de vítima vulnerável apresentada no contexto do art. 122, parágrafos 6º e 7º, será usada como sinônimo a expressão “vítima sem capacidade de discernimento ou resistência” ou simplesmente “vítima vulnerável”. Este trabalho se propõe a analisar criticamente as alterações promovidas pela Lei 13.968/19 no art. 122 do CP, especialmente quanto ao §6º. Para tanto, apresentam-se conceitos e explicações doutrinárias importantes para a compreensão do tema, com foco em aspectos da Teoria Geral do Crime e nas particularidades que permeiam o estudo do elemento subjetivo.

Em um primeiro momento, serão apresentados conceitos-chave para o entendimento do tema e buscar-se-á fazer uma minuciosa comparação entre a antiga e a nova redação do art. 122 do CP, explicando-se os principais desdobramentos de cada modificação. Tendo isso em vista, será feita também uma análise contextual na política e na sociedade do período compreendido entre o início da proposta legislativa e a promulgação da lei – a qual engloba, entre outros assuntos, a proliferação de lideranças na internet por meio de fóruns e grupos de incentivo ao suicídio na forma de desafios como “baleia azul” (IBCCRIM, 2020; GRECO, 2022), além do contexto de implementação do chamado pacote anticrime, que buscou tornar mais eficaz o combate à criminalidade e à corrupção por meio de uma significativa reforma no sistema de justiça criminal do país.

Uma das finalidades dessa breve análise conjuntural é esclarecer as motivações do legislador diante das demandas da sociedade e verificar, ao final, se elas são compatíveis com o texto publicado e com as possibilidades práticas que dele decorrem. Ainda, será colocado em foco o debate a respeito da possibilidade de que, eventualmente, o autor de induzimento ou instigação a suicídio responda por crime incompatível com sua conduta em um caso concreto envolvendo vítima sem capacidade de discernimento ou resistência. Essa discussão já se faz presente na

doutrina e, como suscita Nucci (2023a), havendo o agente praticado o crime de induzimento ou instigação a suicídio ou a automutilação contra esse tipo de vítima e resultando disso uma lesão gravíssima, ele deveria responder por tentativa de homicídio e, portanto, ser devidamente julgado perante o Tribunal do Júri – sendo esse também um aspecto de natureza constitucional e processual penal a ser explorado.

Ora, quando se trata de uma vítima com menos de 14 anos de idade ou alguém cuja capacidade de resistência tenha sido completamente eliminada, é necessário considerar consequências mais graves para o autor que instiga ou incentiva o suicídio ou a automutilação. No caso de alguém com menos de 14 anos, nota-se que essa pessoa já não tem a capacidade legal para o envolvimento em atividades sexuais, como estabelecido no artigo 217-A do CP. A partir disso, pressupõe-se também que ela não possui maturidade suficiente para resistir à influência persuasiva de um adulto, que poderia levá-la a comportamentos extremos de autolesão (NUCCI, 2023a). O mesmo entendimento se aplica a alguém que está gravemente doente, física ou mentalmente, e que se encontra com uma redução significativa em sua capacidade de tomar decisões bem fundamentadas, tornando-se assim uma vítima muito mais vulnerável a influências externas.

Relativamente ao juízo competente para julgar o crime cometido no art. 122, §6º, deve-se observar a previsão da Constituição Federal (CF) quando se define que é do júri a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida. Se constatado que determinada conduta se enquadra ao tipo penal de homicídio em sua forma tentada, mas, ainda assim, o texto da lei determina que ao agente seja imputado o crime de lesão corporal qualificada, haverá flagrante inconstitucionalidade, sendo violado, dessa forma, o princípio do juiz natural.

Além disso, a fim de embasar esse entendimento, será usada como marco teórico a Teoria Finalista de Hans Welzel. Tendo isso em vista, serão trabalhadas ideias centrais para a compreensão do tema, como a estrutura analítica do delito, os conceitos de ação, consciência da ilicitude, tipicidade, culpabilidade, dolo e os subtipos existentes (além de se evidenciar a distinção entre *animus necandi* e *animus laedendi* nas condutas do art. 122, §6º), entre outros. Nessa seção buscar-se-á mostrar como a teoria finalista, que, em regra, é a teoria da conduta adotada pelo Direito Penal no Brasil, é conflitante com a atual redação do art. 122, §6º do CP.

Posteriormente, em outra seção, será apresentada uma sugestão de texto alternativo para o art. 122 do CP, de modo eliminar inconsistências teóricas e compatibilizar as implicações práticas com os princípios constitucionais e processuais penais. Em seguida, serão realizadas as considerações finais, que levarão em conta as conclusões acerca do problema central do art. 122, §6º e os problemas práticos dele decorrentes.

No tocante à justificativa do presente trabalho, tem-se que a escolha e a aplicação de sanções penais são questões de extrema relevância para a sociedade, uma vez que podem afetar diretamente a vida e o futuro de indivíduos. Portanto, diante de uma redação controversa, revela-se essencial o estudo detalhado dos elementos do crime – e, neste caso específico, com foco no elemento subjetivo e sua compatibilidade com a conduta imputada, a pena cominada e o juízo competente definido – a fim de garantir que as sanções penais sejam justas e proporcionais.

2. UM PANORAMA GERAL DO ART. 122, CP

Para as finalidades deste trabalho, é imprescindível ter, inicialmente, uma visão geral e clara entre a antiga redação do art. 122 do CP e a atual, trazida pela Lei 13.968/19. Desse modo, tendo-se em mente um panorama no qual se possam identificar as modificações realizadas, será possível, então, realizar uma análise crítica sobre elas. Deve-se atentar para o fato de que a atual redação não apenas trouxe uma nova roupagem para a caracterização do crime de induzimento, instigação ou auxílio a suicídio, mas também incorporou, no mesmo dispositivo, a figura da automutilação. Isso por si só, já suscita uma série de reflexões jurídicas.

Ademais, entre as inovações também está o surgimento de qualificadoras que se configuram a depender da ocorrência de diferentes resultados, da utilização de determinados meios, ou do envolvimento de sujeitos passivos e ativos específicos. Em meio uma variedade maior de hipóteses e consequências penais, visualizar uma comparação de ambos os textos é mais do que necessário. Observe-se:

Tabela 1 - Redação do Art. 122, CP antes e depois da Lei 13.968/2019

Antes da Lei **Induzimento, instigação ou auxílio a suicídio**

13.968/2019 **Art. 122.** Induzir ou instigar alguém a suicidar-se ou prestar-lhe auxílio para que o faça:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, se o suicídio se consuma; ou reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, se da tentativa de suicídio resulta lesão corporal de natureza grave.

Parágrafo único - A pena é duplicada:

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.

Após a Lei
13.968/2019

Induzimento, instigação ou auxílio a suicídio ou a automutilação

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

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

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

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

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

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

§ 3º A pena é duplicada:

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

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

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

§ 5º Aumenta-se a pena em metade se o agente é líder ou coordenador de grupo ou de rede virtual.

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

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

Fonte: BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal.

2.1. CLASSIFICAÇÃO DOUTRINÁRIA

O tipo penal em análise é de natureza comum, dado que sua prática não está restrita a um grupo específico de pessoas. Capez (2022) define que o sujeito ativo é compreendido como qualquer indivíduo detentor da habilidade de persuadir, incitar ou prestar apoio efetivo e lúcido para alguém cometer suicídio ou automutilação. Em contrapartida o sujeito passivo é identificado como o indivíduo que se encontrava em posição de ser persuadido, incitado ou apoiado nesse intento.

Greco (2022) complementa a classificação ao esclarecer que se trata de crime simples, de forma livre, doloso (pois o tipo penal não fez previsão expressa da modalidade culposa); comissivo (podendo, entretanto, ser praticado omissivamente nos casos de omissão imprópria, quando o agente gozar do status de garantidor); de dano, material, instantâneo de efeitos permanentes (em caso de morte da vítima, por exemplo), não transeunte, monossujeito, plurissubsistente e que admite participação (seja moral, com induzimento ou instigação, seja material, quando há auxílio).

2.2. A PROBLEMÁTICA DO § 6º

A problemática relacionada ao art. 122, §6º, CP, gira em torno da imputação do crime de lesão corporal qualificada àqueles que promovem criminosamente o suicídio ou automutilação de uma vítima sem capacidade de discernimento ou resistência e, dessa conduta, resultarem lesões de natureza gravíssima. A atual redação desse dispositivo legal levanta preocupações quanto à sua adequação e coerência com os princípios do ordenamento jurídico brasileiro.

Em primeiro lugar, o problema surge quando se considera a intenção do agente que instiga, auxilia ou induz o suicídio ou a automutilação. O cerne da questão reside na discordância entre a imputação de lesão corporal gravíssima e a intenção subjacente do agente, que é, dadas as condições, causar a morte da vítima. Em outras palavras, o texto atual não contempla adequadamente a gravidade do ato, uma vez que a lesão corporal, mesmo que gravíssima, não reflete a real intenção do agente e sua real capacidade de agir diante de uma vítima absolutamente vulnerabilizada.

Conforme já mencionado, Nucci (2023a) aponta que essa vítima não possui maturidade – ou condições práticas, a depender da situação – suficiente para resistir à influência persuasiva de um terceiro que a direciona a comportamentos extremos de autolesão. De acordo com esse mesmo autor, a conceituação da modalidade

jurídica do suicídio, por exemplo, exige dois elementos: um, subjetivo, o desejo de morrer; outro, objetivo, o resultado morte.

É patente que esse desejo subjetivo não pode ser expresso por pessoa menor de 14 (quatorze) anos ou alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência. Assim, o terceiro que promove o suicídio ou a automutilação não o faz como interventor, senão como autor mediato, agindo com *animus necandi* e valendo-se da própria vítima como instrumento do crime.

A legislação criminal evolui constantemente para se adequar à proporcionalidade penal exigida por diferentes circunstâncias, como meios e modos, tipo de vítima, motivação, relação entre autor e vítima, entre outras. Tal proporcionalidade, tida como um princípio no Direito Penal, acaba sendo ferida quando o assunto é a configuração do tipo penal do art. 122, §6º, do CP face à gravidade da responsabilidade penal exigida pela proteção a vítimas em estado de absoluta vulnerabilidade. Isso porque a imputação de lesão corporal a alguém que, de fato, tinha a intenção de causar a morte da vítima, utilizando a própria vítima como meio, uma vez que ela não possui capacidade de se autodeterminar quanto ao induzimento, não está em conformidade com esse princípio. Ora, observe-se que a pena cominada para o delito de lesão corporal gravíssima é de reclusão de dois a oito anos, enquanto a pena para o homicídio em sua forma tentada é de reclusão de seis a 20 anos.

Além disso, a situação colide com as intenções norteadoras da modificação legislativa realizada pela Lei 13.968/19, a qual buscou aprimorar o sistema penal brasileiro, tornando-o mais justo e adequado às necessidades sociais de proteção da criança e do adolescente. Nessa toada, um ponto importante a ser considerado é o princípio da proteção integral da criança e do adolescente. Quando se trata desse tipo de vítima, a situação torna-se ainda mais complexa, exigindo uma abordagem mais rigorosa e adequada na tipificação do crime, o que não se observa na realidade, quando se atribui à conduta em questão uma consequência muito mais branda do que a adequada.

Para tratar essa problemática da maneira adequada, é necessário recorrer a diversos conceitos e noções jurídicas, fazendo-se um exercício interpretativo relativamente complexo. É o que se realizará nas próximas seções e capítulos.

Posteriormente, com uma fundamentação teórica mais sólida, o problema será retomado e, por fim, apresentada uma possível solução. É importante ressaltar que, embora essa seja a questão central do presente trabalho, também serão abordados outros aspectos do art. 122 como um todo, de modo a proporcionar uma análise crítica por inteiro do dispositivo.

2.3. PONTO DE PARTIDA: O DIREITO À VIDA

Ao se tratar da temática do suicídio e da automutilação, é inevitável trazer à baila o direito fundamental à vida, tendo-o como ponto de partida, uma vez que a vida humana é o objeto jurídico em jogo (NUCCI, 2023a). O artigo 4º da Convenção Americana de Direitos Humanos (1969), também conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, estabelece o direito à vida como um dos pilares centrais das liberdades e garantias individuais, reconhecendo sua inviolabilidade e inalienabilidade. Prevê o referido dispositivo que cada indivíduo possui o direito ao respeito pela sua vida, o qual deve ser protegido em lei. No ordenamento jurídico brasileiro, o direito à vida se consagra no caput do art. 5º da Constituição Federal.

Tendo em vista tal preceito, tem-se que o direito à vida é atribuído a cada ser humano de maneira individualizada, de forma que cada um tem sobre ele autonomia. Ao mesmo tempo, conforme explana Prado (2020), a estrutura jurídica do Estado possui inerente responsabilidade de fornecer a todos salvaguarda e orientação concernente ao direito à vida. Importante frisar, nessa discussão, que o arcabouço jurídico nacional não sanciona atos de suicídio e autolesão, com a exceção notada no art. 171, § 2º, V, do CP¹.

Considerando a vida como um bem jurídico de natureza indisponível, o ordenamento jurídico emprega uma ampla gama de instrumentos para sua defesa e preservação. Assim, embora não se puna o suicídio e a autolesão propriamente ditos, é proibida qualquer assistência de terceiro no sentido de eliminar a vida humana, mesmo com a anuência da pessoa afetada (CAPEZ, 2022). Esse posicionamento é

¹ Art. 171, § 2º, V: destrói, total ou parcialmente, ou oculta coisa própria, ou lesa o próprio corpo ou a saúde, ou agrava as consequências da lesão ou doença, com o intuito de haver indenização ou valor de seguro (Fraude para recebimento de indenização ou valor de seguro).

concretizado no art. 122 do CP (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2021).

Tal disposição parte do princípio de que o entendimento ético-legal não reconhece a autoridade de terceiros para avaliar o direito de alguém à vida e, por conseguinte, tornar-se participante ou assistente em sua morte. Assim, Moreira Filho (2021) frisa que, ao contrário do homicídio, em que a ação do infrator incide diretamente sobre a vida de outrem, no delito previsto no art. 122 do CP, uma pessoa age contra sua própria existência, mas de forma induzida, instigada ou auxiliada por um agente externo.

Nesse contexto, vale destacar que, em relação à automutilação, pode até parecer, em um primeiro momento, que a vida não se encontre em risco. No entanto, é completamente viável que a morte seja um desdobramento natural dessa conduta, a depender da dimensão da lesão. Assim explica Nucci (2023a) ao mencionar o exemplo dos jogos de automutilação, que têm por finalização o suicídio, razão que explica por que a figura típica envolvendo a automutilação foi incluída no art. 122, no rol dos crimes contra a vida, e não simplesmente em um formato de lesão corporal.

2.4. DISTINÇÃO DE INDUZIMENTO, INSTIGAÇÃO E AUXÍLIO

Para tratar dos crimes do art. 122, CP, é indispensável diferenciar as condutas de cada um dos verbos do *caput*. De acordo com Nucci (2023a), "induzir" significa dar a ideia a quem não a possui, isto é, inspirar, incutir, implantar. Assim, nessa ação, o sujeito propõe à pessoa que encerre sua existência ou fira sua integridade física. "Instigar", por sua vez, envolve a ação de potencializar um pensamento já presente, fomentar uma ideia que já existe. Refere-se, portanto, ao indivíduo que reforça a intenção suicida ou de autolesão que a vítima já manifesta. Por fim, o "auxílio" representa a maneira mais tangível e ativa de agir, visto que denota dar apoio material à realização do ato suicida ou de automutilação.

Conforme Gonçalves (2019), um cenário frequentemente associado ao induzimento de tais práticas surge quando o sujeito apresenta um grau avançado de depressão, sofrendo as complexas repercussões decorrentes dessa enfermidade, e terceiros interagem com expressões contundentes e intencionais no sentido de insinuar que a solução mais apropriada para esse problema seria o suicídio ou a autolesão. Em relação a esse entendimento, observe-se um caso julgado perante o

Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro que corrobora com a identificação do ato de induzimento ao suicídio:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CRIME CONTRA A VIDA. INDUZIMENTO, INSTIGAÇÃO OU AUXÍLIO AO SUICÍDIO. MINISTÉRIO PÚBLICO QUE SE INSURGE CONTRA A DECISÃO NA QUAL O MM JUIZ DESCLASSIFICOU A CONDUTA IMPUTADA NA DENÚNCIA E PRONUNCIOU A ACUSADA NAS PENAS DO DELITO INSERTO NO ARTIGO 122, PARÁGRAFO ÚNICO, I E II, DO CÓDIGO PENAL. IRRESIGNAÇÃO DEFENSIVA. EM QUE SE REQUER A ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. DESPROVIMENTO DE AMBOS OS RECURSOS. 1. Segundo consta da peça inicial acusatória, a acusada, de forma livre, consciente e com animus necandi, escreveu diversas cartas endereçadas ao seu ex-marido, ora vítima, portador de alienação mental, com fim de estimulá-lo a cometer suicídio, o que veio a ocorrer em 26 de agosto de 2005, cerca de 01 ano e 05 meses depois de o ofendido ter atentado contra a própria vida. Consoante se infere dos fatos narrados pelo Parquet, a causa da morte da vítima teria decorrido de sua tentativa de se auto enforçar, em 31 de março de 2004, quando o seu estado de saúde foi se deteriorando gradativamente, até levá-lo ao óbito em 26 de agosto de 2006. [...] 4. Em que pesem os argumentos expedidos pela defesa, não lhe assiste razão quando pugna pela absolvição sumária, a cuja configuração se impõe a comprovação certa e indubitosa de que os fatos imputados inexistam ou não se constituam crime, bem como de que a acusada não seja a autora do delito ou que se encontre agraciada por alguma causa de isenção de pena ou de excludente de ilicitude, o que não restou demonstrado nos autos. Ao invés do afirmado nas razões defensivas, a materialidade e os indícios de autoria do delito previsto no artigo 122, parágrafo único, I e II, do Código Penal, foram absolutamente comprovados na hipótese vertente, sobretudo diante dos depoimentos prestados em Juízo, aos quais corroboram as demais provas coligidas nos autos - termos de inquirição, carta enviada pela acusada à vítima, auto de apreensão, termos de declaração, relatório e declaração médicos, termo de cautela provisória, certidão de óbito, apólice de seguro e laudo de exame de sanidade mental, que não deixam a menor dúvida acerca da procedência do decisum impugnado. Os indícios de que as diversas cartas escritas pela acusada e lidas pela vítima a levaram a tentar o suicídio por enforcamento decorrem da epístola datada em 25 de março de 2004, na qual a recorrente escreve palavras do tipo “você jamais vai conseguir trabalho”, “a sua vida não tem mais solução”, “você tem que tirar sua vida”, “você pode tirar sua vida com um lençol amarrado no pescoço”. Embora a vítima não tenha lido a carta juntada às fls. 7, em cujo teor a acusada lhe sugere o cometimento do suicídio, existem indícios de que as outras cartas enviadas pela ré e efetivamente lidas pelo ofendido o tenham levado a tentar se enforçar, como se depreende dos depoimentos das testemunhas prestados em Juízo, sob o crivo do contraditório. Com isso, percebe-se que os elementos de convicção se revelaram suficientes a admitir a acusação, tal qual determinada no decisum impugnado, com vistas a submeter a recorrente ao Tribunal Popular, afigurando-se, pois, impossível a impronúncia. [...] (TJ-RJ - RSE: 00081814220068190206 RJ 008181-42.2006.8.19.0206, Relator: DES. CLAUDIO TAVARES DE OLIVEIRA JUNIOR, Data do Julgamento: 01/07/2015, OITAVA CÂMARA CRIMINAL, Data da Publicação: 03/07/2015 12:55.)

Conforme esclarecido por Nucci (2023a), a instigação ocorre quando, perante uma vítima que já demonstra inclinação ao suicídio ou a se autolesionar, uma terceira pessoa, ciente dessa predisposição, alimenta tal perspectiva. O indivíduo atuante

capitaliza o estado emocional vulnerável do sujeito alvo e promove a concretização do pensamento já existente. Uma situação frequentemente usada como exemplo é quando o sujeito está iminente inclinado a finalizar sua vida e um terceiro emite afirmações descuidadas (porém minimamente sérias, não em tom jocoso) que, direta ou indiretamente, reforçam essa intenção. Para ilustrar, convém mencionar um excerto de processo julgado no Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

Quanto aos fatos, narra a denúncia que [...] no dia 04 de março de 2009, por volta das 00h55min, na Rua Gaspar Lopes, nº. 47, Centro, nesta cidade e comarca, a denunciada instigou a vítima João Possiano dos Santos a suicidar-se. É dos autos, que a vítima, após discutir com a sua companheira, ora denunciada, sacou um revólver e apontou-o contra sua própria cabeça. Foi, então, que, a vítima, de posse do revólver, indagou Maruam Rodrigues Hamed: “Maruam, quer ver eu me matar?”, ocasião em que a denunciada proferiu a seguinte frase: “Duvido João, você não é homem pra isso”. Ato contínuo, a vítima efetuou um disparo na sua própria cabeça, vindo, com isso, a causar em si mesma ferimentos descritos no relatório de necropsia de fls. 08/10, os quais foram a causa eficiente de sua morte. Por derradeiro, vale ressaltar que a denunciada compareceu no mesmo dia à 19ª Delegacia Regional de Polícia Civil, a fim de que lhe fosse restituído o dinheiro que estava na posse da vítima, demonstrando, com isso, que agiu por motivo egoístico [...] (TJ-MG - Recurso em Sentido Estrito: 10016090982600001 MG, Relator: Maria Luiza de Marilac, Data de Julgamento: 11/03/2004, Câmaras Criminais/3ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 21/03/2004).

No tocante ao auxílio, conforme explica Greco (2022), a pessoa que busca o autoextermínio ou automutilação já tem um propósito firmemente estabelecido, mas carece de recursos, ferramentas ou orientações para realizar a ação terminal. O papel do indivíduo assistente é de natureza exclusivamente prática, sem interceder na determinação já formada do sujeito. Uma situação frequentemente citada nesse contexto refere-se à prescrição médica de fármacos a pacientes em condições debilitadas que solicitam uma forma menos dolorosa de término de vida, por meio da administração de substâncias nocivas ou em quantidades não recomendadas (BITENCOURT, 2020; SOUZA, 2021).

2.5. OUTRAS NOÇÕES IMPORTANTES

Como indica Capez (2022), o tipo penal descrito no art. 122 do CP é caracterizado como “tipo misto alternativo” (ou delito de ação diversificada, ou de conteúdo variável). Tal classificação indica que a figura delitiva apresenta múltiplas condutas alternativas, podendo o agente cometer o crime por meio de diferentes

formas de agir, todas previstas no mesmo dispositivo legal. No entanto, para a configuração do crime, é suficiente que uma das alternativas seja realizada, não sendo necessário que todas elas ocorram. Em outras palavras, em tipos mistos alternativos a caracterização do delito ocorre quando pelo menos uma das condutas previstas é efetivamente realizada – no caso em questão, induzir, instigar ou auxiliar.

Nesse sentido, é válido ressaltar a existência de uma controvérsia no campo doutrinário – já existente antes mesmo do advento da Lei 13.968/19 – acerca de um dos verbos do art. 122 do CP, o de auxiliar. O imbróglio reside na discussão sobre a possibilidade ou impossibilidade de praticar a conduta de auxílio a suicídio ou a automutilação mediante uma conduta omissiva.

Juristas notáveis, como Frederico Marques, Bento de Faria, Roberto Lyra Filho e Damásio de Jesus, argumentam que o tipo penal delineado no art. 122 do CP exclui a possibilidade de auxílio omissivo, uma vez que a terminologia "prestar auxílio" pressuporia uma conduta ativa, comissiva, prática. Por outro lado, estudiosos como Magalhães Noronha, Rogério Greco, Néelson Hungria, Bitencourt e Rogério Sanches Cunha, adotam uma postura distinta (NUCCI, 2023a).

Estes últimos, que representam o entendimento prevalente na doutrina, sustentam que há, sim, a possibilidade do auxílio omissivo para o referido dispositivo, desde que observada uma condição: deve o agente responsável pelo delito possuir uma obrigação legal de evitar o desfecho prejudicial. Tem-se, nesse sentido, a figura do crime comissivo por omissão (ou omissivo impróprio), conforme detalhado por Rogério Greco (2022):

Entendemos, como a maior parte da doutrina, ser admissível a prestação de auxílio por omissão, desde que o agente se encontre na posição de garante, quando, no caso concreto, devia e podia agir para evitar o resultado, razão pela qual poderá responder, de acordo com a norma de extensão prevista no parágrafo 2, do art. 13 do Código Penal, pelo delito tipificado no art. 122 do mencionado diploma repressivo, se com a sua omissão dolosa contribuiu para a ocorrência do resultado morte da vítima (GRECO, 2022).

Da mesma forma, Nucci (2023a) se posiciona pela possibilidade do auxílio na forma omissiva, trazendo exemplos interessantes em relação ao art. 122, CP. Veja-se:

O fato de o verbo do tipo ser comissivo não significa, necessariamente, estar afastada a hipótese do crime comissivo por omissão. Ora, todas as hipóteses

da omissão penalmente relevante (art. 13, § 2.º, CP²) demonstram que há delitos comissivos (matar, subtrair, constranger etc.) que possibilitam a punição por omissão, desde que haja o dever de impedir o resultado típico. Ex.: o pai que, sabendo da intenção suicida do filho menor, sob poder familiar, nada faz para impedir o resultado e a enfermeira que, tomando conhecimento da intenção suicida do paciente, ignora-a por completo, podem responder pela figura do auxílio, por omissão, ao suicídio (NUCCI, 2021, p. 74)

Sobre o tema, vale ressaltar, ainda, a linha de raciocínio defendida por Luiz Regis Prado (2020), segundo a qual quando se tratar de vítima sem discernimento (por conta da idade ou qualquer outra razão), restará configurado o crime de homicídio, estando tal entendimento diretamente relacionado à problemática do §6º.

Em verdade, o auxílio a suicídio por omissão é, em tese, admitido, se o omitente ocupa posição de garante. Entretanto, esta não existe ou desaparece a partir do momento em que o suicida recusa a ajuda para impedir o ato suicida, ou manifesta sua vontade nesse sentido. Se irrelevante a vontade do suicida por não ter discernimento ou maturidade suficientes para compreender e assumir plenamente as consequências do ato suicida, o comportamento omissivo configuraria, em princípio, o delito de homicídio comissivo por omissão. (PRADO, 2020).

Ainda, de acordo com Bitencourt (2020) e Barros (2022), em relação ao elemento subjetivo, o delito se fundamenta no dolo, podendo ser tanto eventual quanto direto (conceitos a serem mais bem trabalhados em outra seção), excluindo-se, assim, a variante culposa. Para Nucci (2023a), o componente subjetivo é definido como a intenção deliberada e ciente de induzir, instigar ou auxiliar alguém a praticar o suicídio, com a aspiração de que essa ação culmine em morte. Tal definição sugere que, para que fosse imputado tal delito a alguém, esse agente precisa estar ciente do propósito suicida do sujeito em questão, ou, no caso de induzimento, que o próprio agente tivesse a ideia de levar terceiro ao autoextermínio.

É importante destacar, nesse contexto, que ações jocosas, por mais desagradáveis que sejam, não se alinham com a intenção dolosa de induzir, instigar ou auxiliar alguém a se suicidar (GRECO, 2022). Assim, a ação do indivíduo precisa, de certo modo, impactar a decisão da pessoa de tirar a própria vida, e essa ação deve ser apta para tal objetivo, precisa ser séria. O crime não se estabelece quando o comportamento do sujeito é realizado com *animus jocandi*, apenas com a finalidade

² Art. 13, § 2.º, CP: A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem:

- a) tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância;
- b) de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado;
- c) com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado.

de brincar ou ironizar (GRECO, 2022).

Ainda quanto à contextualização do art. 122 do CP, há que se identificar os sujeitos do crime, bem como estabelecer uma diferenciação entre consumação e tentativa, além de identificar as qualificadoras e causas de aumento de pena. Assim, será possível reunir subsídios suficientes que permitem aludir sobre o surgimento da Lei 13.968/19, tecendo um comparativo sobre o que se tinha antes e o que foi ensejado com o advento do instrumento. Quanto à problemática que envolve o § 6º, introduzido pela referida lei, a discussão mais ampliada será feita no capítulo 5.

2.6. AUTORIA MEDIATA

Tendo em vista os aspectos tratados neste trabalho, é interessante passar, ainda que brevemente, sobre o conceito de autoria mediata. Conforme explica Bitencourt (2023), a autoria mediata se refere à situação em que alguém age como autor de um crime, não executando diretamente a ação típica, mas utilizando outra pessoa como instrumento para cometer o delito. Esse conceito tem relação com a chamada Teoria do Domínio do Fato, que estabelece que o verdadeiro autor, o "homem de trás", tem controle absoluto sobre o executor do fato (por questões de objetividade, essa teoria não será explorada a fundo no âmbito deste trabalho).

O elemento-chave para distinguir a responsabilidade do autor mediato é o controle da situação, sendo que o executor atua meramente como um instrumento. Importante observar, portanto, que em situações nas quais o executor age conscientemente, deixando de ser apenas um instrumento passivo, a autoria mediata não se aplica, e o "homem de trás" compartilha a responsabilidade como coautor ou é considerado partícipe.

Segundo Bitencourt (2023), há algumas situações em que a autoria mediata pode ser aplicada. São elas:

- (i) Erro: Quando o executor age devido a um erro de tipo (falsa representação da realidade) ou erro de proibição (falsa compreensão da ilicitude da conduta), que é induzido pelo "homem de trás".
- (ii) Coação irresistível: Quando o executor age sob ameaça ou violência utilizada pelo autor mediato, tornando sua ação não voluntária.

(iii) Inimputabilidade: Quando o executor é inimputável, ou seja, não possui a capacidade de entender a ilicitude de sua ação, e o autor mediato utiliza essa condição para cometer um crime.

É importante ressaltar que todos os elementos necessários para a punibilidade devem estar presentes na pessoa do autor mediato, não no executor imediato. A autoria mediata é uma forma de responsabilizar o verdadeiro mentor do crime, aquele que detém o controle e a vontade direcionadora da ação criminosa, mesmo que ele não a execute diretamente.

2.7. CONSUMAÇÃO E TENTATIVA ANTES DA LEI 13.968/19

Antes do advento da Lei 13.968/19, previa o art. 122, CP, uma pena de prisão que variava entre 2 (dois) a 6 (seis) anos caso houvesse a concretização do suicídio. Contudo, se o desfecho fosse uma tentativa de suicídio causando lesão corporal grave, a prisão estipulada era de 1 (um) a 3 (três) anos (TAVARES, 2022). Embora, de certa forma, a consumação do delito fosse identificada pelo mero ato de induzir, instigar ou prestar auxílio, a aplicação da sanção estava atrelada ao subsequente desfecho de concretização do suicídio ou, em situações de tentativa, à ocorrência de lesão corporal grave.

Em entendimentos mais recentes, como se observa nas interpretações de Mirabete e Fabbrini (2021), bem como de Zaffaroni e Pierangeli (2021), há que se salientar que, caso não houvesse a tentativa ou esta não resultasse em nenhuma lesão ou somente uma de caráter leve, a conduta não seria penalizada. Desse modo, o delito abordado caracterizava-se como material, necessitando da ocorrência de morte ou lesão corporal grave para sua completa consumação. Quaisquer desdobramentos diferentes dos mencionados tornavam a ação atípica e, conseqüentemente, não sujeita à penalização.

2.8. CAUSAS DE AUMENTO DE PENA ANTES DA LEI 13.968/19

O art. 122, CP, em sua disposição inicial, estabelecia a modalidade básica do delito. No entanto, seu parágrafo único apresentava causas específicas de majoração da reprimenda penal (SOUZA, 2021). O inciso I tratava de uma majoração baseada

em motivação egoísta, enquanto o inciso II se referia a uma majoração quando a vítima fosse menor de idade ou apresentasse reduzida capacidade de resistência, independentemente da razão. A motivação egoísta, conforme interpretada, correspondia à prática do crime movida por intenções desprezíveis ou visando a obter vantagens materiais, como um familiar que induzisse outro ao suicídio com a finalidade de se tornar o único beneficiário de uma herança (GRECO, 2022; NUCCI, 2023).

Nessa linha interpretativa, Capez (2022) esclarece que a motivação egoísta se relaciona a uma busca por benefícios pessoais resultantes do ato de suicídio. O inciso II, por sua vez, abordava duas situações: a primeira parte envolvia vítimas com menos de 18 anos, idade reconhecida legalmente como o limiar da capacidade penal. A segunda parte se referia a uma descrição ampla, sem especificações rígidas sobre o que constituía capacidade de resistência reduzida, mas era essencial que tal condição fosse de conhecimento do agente.

Em relação a esse aspecto, Nucci (2023a) menciona momentos cruciais de enfermidades severas (corporais ou psíquicas), perturbações emocionais, decadência relacionada à idade, imaturidade ou pelo consumo de bebidas alcoólicas ou compostos com efeitos similares. Nesse sentido, indivíduos nessas circunstâncias possuem uma reduzida capacidade de se contrapor à sugestão de suicídio apresentada, devido ao estado específico que enfrentam ou ao contexto que estão atravessando.

De acordo com Bitencourt (2020), o inciso II do parágrafo único era caracterizado por sua ampla abrangência, decorrente da expressão "por qualquer causa", atribuindo-lhe um caráter universal. Assim, conforme a análise de Bitencourt (2020), caso o agente se aproveitasse de uma suscetibilidade particular da vítima para induzi-la ao suicídio, a reprimenda penal aplicável poderia ser duplicada.

3. AS INOVAÇÕES DA LEI 13.968/19 NO CONTEXTO DO PACOTE ANTICRIME

No ano de 2019, durante o governo do Presidente Jair Bolsonaro, o então Ministro da Justiça e Segurança Pública, Sérgio Moro, apresentou uma série de propostas e reformas (MIRANDA; MORAES, 2019) que, juntas, formaram o denominado Pacote Anticrime. O principal objetivo dessa iniciativa foi tornar mais

eficaz o combate à criminalidade e à corrupção por meio de uma significativa reforma no sistema de justiça criminal do país.

Embora o plano como um todo não se resumisse a uma lei, mas, sim, a um conjunto de medidas diversificadas, sua principal vertente legislativa, a Lei 13.964/19, se destacou e virou sinônimo de Pacote Anticrime pelo fato de incorporar a maior parte das propostas. Assim, atualmente, quando se fala em Pacote Anticrime, tem-se como principal referência a Lei 13.964/19. Sua importância fica evidenciada pelo fato de ela ter alterado 17 outras leis – dentre as quais o Código Penal (CP) e o Código de Processo Penal (CPP) –, provocando, assim, profundos reflexos no sistema de justiça criminal brasileiro.

Vale frisar que, além das reformas apresentadas pelo Ministro Sérgio Moro, a edição da Lei 13.964/2019 também contou com os esforços de uma comissão de juristas coordenada pelo ministro Alexandre de Moraes, do Supremo Tribunal Federal (STF) (SARDI, 2019). Dentro desse contexto de Pacote Anticrime e de maiores esforços no sentido de combater a criminalidade, nasce também a Lei 13.968 de 26 de dezembro de 2019, publicada apenas dois dias após a Lei 13.964/19, trazendo uma alteração bastante específica no tocante ao combate ao suicídio e a automutilação promovidos de forma criminosa.

3.1. A PROTEÇÃO À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE E OS DESAFIOS VIRTUAIS

Conforme já mencionado, o embrião da Lei 13.968/19 foi um Projeto de Lei do Senado do ano de 2015 (PLS 664/2015), cuja proposição inicial era tipificar o crime de induzimento, instigação ou auxílio à automutilação de criança ou adolescente, mediante a inclusão do art. 244-C na Lei 8.069/90, Estatuto da Criança e do Adolescente. No entanto, tendo em vista o cenário conformado pelo Pacote Anticrime, ampliou-se a esfera de proteção levando-se a tipificação para o CP, sem exigir característica especial do sujeito passivo.

Ainda assim, visando a proporcionar uma proteção diferenciada à criança e ao adolescente, a Lei 13.968/19 incorporou hipóteses qualificadoras no art. 122 do CP para protegê-los e dar tratamento mais gravoso ao perpetrador. É importante mencionar que, na hipótese do §6º, foram incluídos junto dos menores de 14 anos outros indivíduos em situação de extrema vulnerabilidade, quais sejam aqueles que,

por enfermidade ou deficiência mental, não têm o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não podem oferecer resistência. Essas qualificadoras serão analisadas mais detalhadamente em seção seguinte a este capítulo.

O principal motivo que impulsionou a inovação legislativa no art. 122 do CP foi o crescimento de desafios virtuais envolvendo a temática do suicídio e da automutilação (PRADO, 2020). Conforme explica Greco (2022), um dos principais exemplos nesse sentido foi o jogo da baleia azul. Trata-se de um desafio coordenado por líderes em perfis falsos que, ao que tudo indica, surgiu na Rússia e se disseminou pelo mundo por meio das redes sociais. O nome do jogo “baleia azul” faz referência ao fenômeno de baleias azuis encalhadas, taxadas, equivocadamente, de suicidas (GRECO, 2022).

A objetivo primordial do jogo é orientar os participantes, normalmente crianças e adolescentes, a executarem um total de 50 tarefas, as quais, em sua maioria, envolvem automutilações. O cumprimento deve ser devidamente registrado via fotografia, ou mesmo filmado, e enviado ao chamado “curador/líder” do grupo, o responsável por coordenar o jogo e fazer o passo a passo com as vítimas, induzindo-as e incitando-as às automutilações. A última tarefa é o suicídio (GRECO, 2022).

Deve-se destacar que o desafio era feito com intimidações, uma vez que aqueles que desejassem desistir eram ameaçados pelos “administradores”. As chantagens envolviam ameaças de agressões físicas e divulgação de mensagens ou fotos privadas, que trariam grande constrangimento, intimidações características do *cyberbullying*. Sobretudo, no caso de crianças e adolescentes, já envolvidos no processo de obedecer a comandos de uma figura misteriosa, fica ainda mais complicado perceber a saída (PIMENTA, 2019).

Segundo pontua a psicóloga Tatiana Pimenta (2019), o flerte com o perigo não é uma novidade quando se fala de adolescência e, tampouco, significa – necessariamente – que o jovem em questão tenha tendências suicidas ou esteja em depressão. A curiosidade ou a busca pelo pertencimento a um grupo, por exemplo, já seriam motivos suficientes para uma experimentação arriscada. Como todos os desafios eram transmitidos por aplicativos de uso pessoal, o instrutor/curador avisava que havia hackeado contas, que sabia tudo sobre a vida do jovem e de seus familiares, e que se ele desistisse, alguém sofreria as consequências.

3.1. SUJEITOS DO CRIME APÓS A LEI 13.968/19

De acordo com a classificação já explorada, o delito previsto no art. 122 do CP é categorizado como um crime comum, de modo que tanto o agente perpetrador quanto a vítima podem ser qualquer pessoa. No entanto, em relação ao sujeito ativo, é imprescindível que ele detenha a aptidão para induzir, instigar ou auxiliar alguém "de forma competente e ciente ao ato de suicidar-se ou infligir-se danos" (CAPEZ, 2022).

Por outro lado, o sujeito passivo, apesar da universalidade potencial, também não pode estar sob completo domínio do autor do crime. A vítima precisa possuir habilidade de resistência e juízo crítico, uma vez que, na ausência destes atributos, é possível, sim, categorizar a conduta como homicídio, nos termos do art. 121 do CP (DE JESUS, 2020).

A menoridade do afetado, bem como indivíduos com capacidade de resistência diminuída, são fatores que ainda enquadrariam a conduta sob o art. 122, visto que tais características são previstas como causa de aumento de pena (PRADO, 2020). Com a nova redação, além do caso de menores de idade, adicionou-se hipótese qualificadora no caso de menores de 14 anos. De acordo com a interpretação de Nucci (2023a), quando a vítima não atingiu a idade de 14 anos, existe uma suposição presumida sobre sua falta de capacidade de discernimento, o que resultaria na caracterização de homicídio, excluindo-se, assim, o crime previsto no art. 122 do CP.

Segundo Moreira Filho (2021), antes da Lei 13.968/19, parte da doutrina sustentava que se a ação fosse perpetrada contra um indivíduo com menos de 14 anos, o perpetrador poderia ser responsabilizado pelo crime de homicídio, em vez de ser acusado de induzir, instigar ou auxiliar suicídio. A palavra "poderia" é empregada aqui para sublinhar que a idade atua como uma suposição relativa; portanto, cada situação deveria ser examinada de maneira isolada e precisa. Em circunstâncias específicas, um agente que incitasse um menor de 14 anos poderia ser julgado com base no art. 122 do CP, e não como homicídio.

No entanto, com a introdução da Lei 13.968/19, foram calcificadas as condutas direcionadas ao indivíduo menor de 14 anos, bem como a quem, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que,

por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência. Nesse sentido, não há margem para interpretação do caso concreto, havendo o legislador determinado as consequências penais de forma taxativa.

3.2. SOBRE CONSUMAÇÃO E TENTATIVA

Antes da Lei 13.968/19, o crime do art. 122 era claramente caracterizado como um crime material, uma vez que necessitava da ocorrência do resultado morte ou lesão corporal grave para sua consumação. Após a implementação da referida lei, embora possa parecer contraintuitivo, uma vez que os resultados morte e lesão grave tenham sido transformados em hipóteses qualificadoras, o crime permanece sendo de natureza material (GRECO, 2022).

O crime não é concretizado com o simples ato de induzir, instigar ou auxiliar o suicídio ou a automutilação. Para Greco (2022), o delito se consuma quando a vítima, após ter sido induzida, instigada ou auxiliada materialmente pelo agente, dá início a atos tendentes a eliminar a própria vida ou a se automutilar. Em se tratando de um delito material, quando a vítima tenta contra a própria vida, produzindo ou não, em si mesma, lesões corporais de natureza leve, ou quando, efetivamente, se automutila, ofendendo sua integridade corporal, nesse exato instante entende-se como consumado o delito de induzimento, instigação e auxílio a suicídio ou a automutilação.

Na redação anterior, a tentativa do crime era caracterizada quando, no esforço de induzir alguém a suicídio, ocorresse lesão grave. Diante dessa atualização legislativa, que traz um caput mais sucinto e mais simples de ser configurado em uma situação prática, torna-se mais difícil a ocorrência da modalidade tentada, mas ela é, sim, possível.

Entende Greco (2022) que, por se tratar de crime plurissubsistente, o art. 122 admite, sim, a modalidade tentada. O autor concorda que, antes, no que dizia respeito ao induzimento, instigação e auxílio ao suicídio, já que não havia previsão para a automutilação, o delito somente se consumava quando ocorria a morte ou, pelo menos, lesões corporais de natureza grave na vítima. Atualmente, embora diante de novas configurações, a possibilidade de tentativa se mantém, tendo-se em vista que continua sendo um delito plurissubsistente, o qual consiste em uma série de atos ou ações que se desdobram em diversas fases ou etapas, todas elas contribuindo para

a sua consumação, não se consumando em um único ato (ainda que a recente alteração legislativa tenha dificultado esse fracionamento da conduta).

Igualmente, só restará consumada a modalidade qualificada prevista no §1º do art. 122, CP, quando a vítima, induzida, instigada ou auxiliada materialmente, leva a efeito o comportamento tendente a eliminar a própria vida ou a se automutilar, advindo, daí, lesão corporal de natureza grave ou gravíssima, isto é, aquelas previstas nos §§ 1º e 2º do art. 129 do diploma repressivo (GRECO, 2022).

Se o suicídio se consuma, ocorrendo a morte da vítima, ou se o automutilador também vem a falecer, mesmo não sendo essa sua intenção inicial, restará consumado o delito na modalidade prevista no § 2º do art. 122.

Vale citar o posicionamento de Nucci (2023a) quanto à categorização do crime em formal e material. Para esse autor, as formas consubstanciadas no *caput* são formais, ou seja, exigem apenas a prática da conduta, sem necessariamente exigir um resultado, ainda que esse resultado seja possível. De toda forma, a tentativa acaba por ser cabível, pois o crime é plurissubsistente. Tal classificação não deve ser confundida com crimes de mera conduta, que nunca têm resultado e não admitem tentativa.

3.3. CAUSAS DE AUMENTO DE PENA E QUALIFICADORAS APÓS A LEI 13.968/19

Como já foram tratados os aspectos relativos ao desmembramento do antigo *caput* nas qualificadoras por lesão grave ou gravíssima (§1º) ou morte (§2º), esta seção se debruçará sobre as hipóteses ainda não exploradas, as quais são, de fato, uma novidade, e não apenas uma reorganização do que já existia no tipo penal. Vale mencionar, também, que se mantiveram as causas de aumento em que a previsão é duplicar a pena (já trabalhadas no capítulo 2), quais sejam: I - se o crime é praticado por motivo egoístico, torpe ou fútil; II - se a vítima é menor ou tem diminuída, por qualquer causa, a capacidade de resistência.

De acordo com Greco (2022), o conceito de motivo egoístico, torpe ou fútil engloba motivos mesquinhos, repugnantes e desproporcionais. O autor destaca, ainda, que, no contexto dessas causas especiais de aumento de pena, quando a lei fala em vítima menor, está se referindo àquela menor de 18 anos, data em que se

inicia a maturidade penal, e maior de 14 anos (pois, com vítimas menores de 14 anos, há outras consequências para o autor). Além disso, elucida Greco (2022) que a lei fala em diminuição da capacidade de resistência, e não em eliminação dessa capacidade. Isso porque, se a vítima não pode oferecer resistência, o delito será o de homicídio, nos termos preconizados pelo § 7º do art. 122 do Código Penal.

As inovações se iniciam, de fato, a partir do §4º, o qual prevê que a pena é aumentada até o dobro se a conduta é realizada por meio da rede de computadores, de rede social ou transmitida em tempo real. Essa hipótese se alinha com a motivação social que impulsionou a publicação da Lei 13.968/19 no contexto do pacote anticrime e diante do crescimento dos desafios virtuais que estimulam o suicídio e a automutilação.

Por rede de computadores, entende-se um conjunto de equipamentos interligados que possibilitam a troca de dados e de informações entre si (GRECO, 2022). Já a rede social é definida como plataforma cuja finalidade principal é conectar pessoas e compartilhar informações entre elas, seja de natureza comercial ou profissional, configurando-se por meio de diversas formas, a exemplo de sites ou mesmo aplicativos (GRECO, 2022). Finalmente, a transmissão em tempo real é feita por qualquer meio que possibilite a comunicação entre o agente e a vítima.

O § 5º determina que a pena é aumentada em metade se o agente é líder ou coordenador de grupo ou de rede virtual. Aqui, penaliza-se de maneira mais severa quem ocupa essas posições, no sentido de que se considera a capacidade maior de influenciar que essas pessoas detêm.

O §6º prevê a hipótese de que, se o crime de que trata o §1º resulta em lesão corporal de natureza gravíssima e é cometido contra menor de 14 anos ou contra quem, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência, responde o agente pelo crime descrito no § 2º do art. 129 do CP. Aqui, há dois equívocos: primeiro, faz-se referência ao §1º que menciona resultado lesão corporal grave ou gravíssima, mas o §6º só fala em lesão grave, o que pode gerar algum tipo de confusão interpretativa no caso concreto; segundo, que, como ressalta Nucci (2023a), o menor de 14 anos, se não tem capacidade nem mesmo para consentir num ato sexual, certamente não a terá para a eliminação da própria vida, o que caracterizaria essa hipótese como tentativa de homicídio, não como lesão corporal

qualificada. Esse segundo equívoco, objeto principal do presente trabalho, será detalhadamente explorado no Capítulo 5.

Por fim, o § 7º se refere ao §2º (resultado morte) e prevê que, quando o crime é contra menor de 14 anos ou contra quem não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência, responde o agente pelo crime de homicídio, nos termos do art. 121 do CP.

Tendo em vista tais inovações trazidas pela Lei 13.968/19, é importante explorar, dentro do debate que envolve essas principais modificações e algumas controvérsias, o estudo do elemento subjetivo do tipo, de modo a identificar a finalidade da ação e diferenciar, por exemplo, *animus necandi* e *animus laedendi* dentro das condutas possíveis. É nesse ponto que a Teoria Finalista de Hans Welzel se torna premente. Esse doutrinador introduziu uma concepção inovadora do dolo, centrada na ideia de conduta dirigida a um fim. Com efeito, o próximo capítulo se voltará à Teoria Finalista, elucidando como Hans Welzel entende o dolo e, por conseguinte, auxiliando em uma interpretação mais técnica do art. 122 do CP e, mais especificamente, no tocante ao problema do §6º.

4. DOLO NA TEORIA FINALISTA DE HANS WELZEL

A dedicação teórica manifestada na esfera da Teoria Geral do Crime tem como objetivo identificar os fundamentos que distinguem uma ação comum de uma ação criminosa, levando os pesquisadores a se aprofundarem na missão de discernir, verificar e elucidar as peculiaridades compartilhadas por variadas configurações delituosas. A responsabilidade endereçada à Teoria do Crime possui grande relevância, uma vez que fornece mecanismos para avaliar, em situações específicas, a manifestação ou inexistência de uma infração penal, por meio do reconhecimento ou falta dos constituintes que lhe são inerentes (NETO, 2023).

Contudo, conforme Tavares (2022), a Lei 13.968/19, ao modificar o art. 122 do CP, introduziu complexidades que parecem colidir com as premissas fundamentais da Teoria Finalista da Ação, predominantemente adotada pelo Direito Penal brasileiro. Nessa teoria, há ênfase na finalidade com a qual o agente pratica a ação, devendo a estrutura final da conduta humana ser necessariamente levada em conta pelas normas de Direito Penal, uma vez que as normas jurídicas, isto é, as proibições e os

mandatos do Direito, não podem se destinar a processos causais cegos, mas tão somente a ações que podem configurar finalisticamente o futuro (WELZEL, 2015).

Em se tratando de um crime que apenas admite a modalidade dolosa, é importante estudar qual é o ânimo que movimenta o dolo do agente criminoso. Há que se falar, nesse contexto, de *animus necandi*, isto é, o dolo de gerar resultado morte, e *animus laedendi*, que é o dolo de ferir a integridade física, mas sem causar morte. Isso porque a atual redação do art. 122, §6º gera uma controvérsia sob o prisma da Teoria Finalista.

Segundo Barros (2022), o cerne do problema, então, se encontra na própria redação da Lei 13.968/19, mas não na linguagem em si, nem na dificuldade de identificar a intenção do agente. Ora, a intenção do agente no art. 122, §6º do CP é bastante clara: a intenção é causar morte. O problema é a inadequação da sanção aplicada, tendo em vista que o autor pode responder por lesão gravíssima em vez de responder por tentativa de homicídio. No capítulo 5, essa questão será mais explorada.

Ao examinar as características do dolo dentro de uma concepção finalista, Nucci (2023a) menciona a (a) abrangência; (b) a atualidade e (c) a possibilidade de influenciar o resultado. As duas primeiras dizem respeito, respectivamente, ao envolvimento de todos os elementos objetivos do tipo e ao fato de o dolo necessariamente estar presente no momento da ação, não existindo dolo subsequente nem antecedente. Para explicar a terceira característica do dolo, Nucci (2023a) cita Welzel:

“Na lição de Welzel (*Derecho penal alemán, 1976*), ‘a vontade impotente não é um dolo relevante de um ponto de vista jurídico penal’. E ainda: ‘A vontade de realização do tipo objetivo pressupõe a possibilidade de influir no curso causal, pois tudo o que estiver fora da possibilidade de influência concreta do agente pode ser desejado ou esperado, mas não significa querer realizá-lo. Somente pode ser objeto da norma jurídica algo que o agente possa realizar ou omitir’” (NUCCI, 2023a).

Assim, no caso em debate sobre o art. 122, §6º do CP deve-se considerar, diante do dolo de causar morte, a real possibilidade de influenciar o resultado que uma pessoa adulta tem em relação à vítima em situação de vulnerabilidade, seja ela menor de 14 anos, seja ela alguém que por qualquer outra causa, não pode oferecer

resistência. Neste capítulo, serão abordados os principais aspectos da Teoria Finalista de Hans Welzel que contribuem para o entendimento de que urge uma modificação no texto do art. 122, CP.

4.1. CAUSALISMO E FINALISMO

Há que se tecer considerações explanatórias acerca da Teoria Causalista de modo a esclarecer o surgimento da Teoria Finalista, algo que o próprio Hans Welzel (2015) faz na obra em que apresenta a doutrina da ação finalista. Dessa forma, será possível entender as perspectivas que delas partem no tocante a dolo e culpa, componentes subjetivos da figura típica penal.

De acordo com a vertente causalista, o ilícito penal era compreendido de forma objetiva, ao passo que a culpabilidade era avaliada sob um prisma psicológico. Além disso, o comportamento humano era concebido como resultado de um processo voluntário, físico e reflexivo, proveniente de uma sequência causal. Para Welzel (2015), o defeito fundamental da teoria da ação causal consiste no fato de que esta não apenas desconhece a função absolutamente constitutiva da vontade, como fator de direção da ação, mas também destrói e converte a ação em um mero processo causal desencadeado por um ato voluntário qualquer.

Na intenção de explicar por que razão a teoria causalista foi conformada dessa maneira, explicam Salim e Azevedo (2023) que o positivismo influenciou o surgimento das primeiras ciências humanas, marcadas por princípios como (i) monismo metodológico, isto é, a ideia de que todas as ciências devem se submeter a um único método, o das ciências naturais; (ii) ideal metodológico, ou seja, prevalência da física; e (iii) explicação causal, em recusa às explicações finalistas.

Nesse contexto, durante o apogeu do positivismo científico, no final do século XIX, surge essa concepção clássica do delito, marcada por um dos princípios positivistas, a explicação causal. Com isso, o Direito deveria buscar a exatidão científica das ciências naturais. Sobre o tema, Welzel (2015) menciona o seguinte:

“Sob a influência das correntes mecanicistas das ciências naturais de fins do século XIX surgiu, na mesma época, a Ciência do Direito Penal, uma doutrina que fracionou a ação em duas partes: o processo causal externo (“objetivo”), de um lado, e o conteúdo da vontade, “meramente” subjetivo do outro” (WELZEL, 2015).

“Do mesmo modo que o direito não pode ordenar às mulheres que acelerem a gestação e que, aos 6 meses, tragam ao mundo crianças viáveis, não pode proibir-lhes que abortos aconteçam. Pode exigir-lhes, no entanto, que se comportem de modo que não se produza nenhum aborto e pode proibir-lhes que provoquem abortos. As normas do Direito não podem ordenar ou proibir meros processos causais, mas tão somente atos dirigidos a uma finalidade (e, por conseguinte, ações) ou a omissão de tais atos” (WELZEL, 2015).

Para a concepção clássica, o delito constitui-se de elementos objetivos (tipicidade e ilicitude) e subjetivos (culpabilidade). A ação humana é tida, portanto, como um mero movimento corporal voluntário que produz modificação no mundo exterior (SALIM; AZEVEDO, 2023).

Para a Teoria Causalista, os componentes que integram a ação são a vontade, o movimento corporal e o resultado. A vontade é despida de conteúdo, não carrega em si finalidade, querer-interno. Esse conteúdo, por sua vez, está situado na culpabilidade. Pode-se dizer que a ação voluntária se divide em dois segmentos distintos: querer-interno do agente, figurado na culpabilidade (ação culpável: dolo ou culpa), e processo causal, figurado no fato típico. Assim, o tipo penal é formado apenas pelos elementos objetivos do tipo, sendo que os aspectos subjetivos do delito se encontram na culpabilidade. Em síntese, o conteúdo da vontade situa-se na culpabilidade, o dolo e a culpa são espécies de culpabilidade (SALIM; AZEVEDO, 2023). A maior crítica reside no fato de que o Direito estaria regulando processos causais e não condutas dirigidas a um fim, sendo que é inconcebível a ação humana ser considerada um ato de vontade sem conteúdo, sem uma finalidade visada (SALIM; AZEVEDO, 2023).

Posteriormente, surge a Teoria Finalista (ou ôntico-fenomenológica). De acordo com Salim e Azevedo (2023), há aqui uma influência do pensamento fenomenológico, o qual afirma que toda consciência é intencional, ou seja, não há consciência separada do mundo, pois toda consciência visa ao mundo. Tal pensamento, aliado a uma consideração ontológica, levaram Hans Welzel a desenvolver a Teoria Finalista da Ação.

Welzel parte da premissa de que deve ser investigada a natureza das coisas para que o legislador se oriente no momento da elaboração da lei. Nesse sentido, é decisivo determinar o "ser" ou a natureza da coisa. Com isso, investiga-se a natureza da ação (seu "ser") e formula-se um conceito pré-jurídico, que, se aceito pelo legislador, não pode por ele ser contrariado (SALIM; AZEVEDO, 2023).

No entanto, na análise do ser (no caso, a própria conduta humana) utiliza-se o

método fenomenológico diante de sua afirmação de que toda consciência é intencional e que não há consciência separada do mundo, pois toda consciência visa ao mundo. Deflui-se que a ação humana não pode ser considerada de forma dividida, como aspecto objetivo e subjetivo, considerando que toda ação voluntária é finalista, sendo o processo causal e dirigido pela vontade finalista (SALIM; AZEVEDO, 2023).

Desse modo, a ação típica deve ser concebida como um ato de vontade com conteúdo, diferentemente do que considerava a Teoria Causalista. O dolo e a culpa são, portanto, retirados da culpabilidade e passam a integrar o fato típico (CAPEZ, 2022). Com isso, a conduta típica passa a ser dolosa ou culposa. Nesse conceito, retira-se do dolo seu elemento normativo, a consciência da ilicitude, que passa a figurar como elemento da culpabilidade, ao lado da imputabilidade e da exigibilidade de conduta diversa (a culpabilidade, dessa forma, fica composta apenas de elementos normativos) (SALIM; AZEVEDO, 2023).

Na concepção finalista, o dolo constitui-se dos seguintes elementos: (i) consciência da conduta, resultado e nexa causal; (ii) vontade de praticar a conduta e produzir o resultado (elemento volitivo). Assim, o dolo normativo, isto é, o dolo que possui a consciência da ilicitude como elemento, transforma-se em dolo natural ou dolo valorativamente neutro, que é aquele dolo que não possui a consciência da ilicitude como elemento.

Welzel teve o mérito de levar para o tipo penal o aspecto subjetivo do crime, retirando-o da culpabilidade, de forma que o tipo passa a ser integrado por elementos objetivos e subjetivos, de modo que o tipo penal é a soma do tipo objetivo (elementos objetivos-descritivos e elementos normativos) e do tipo subjetivo. Assim, passam a integrar a culpabilidade apenas elementos normativos, quais sejam, imputabilidade, potencial consciência da ilicitude e exigibilidade de conduta diversa (SALIM; AZEVEDO, 2023).

Exemplificando: “A matou B”. Segundo as teorias causais, para a análise do fato típico (1º elemento do crime) basta a relação de causalidade (morte da vítima), independentemente se a conduta é dolosa ou culposa, pois essa verificação é realizada na culpabilidade (3º elemento do crime). Já na Teoria Finalista, para se realizar o fato típico deve-se verificar se a conduta foi dolosa ou culposa.

O sistema legal brasileiro adotou essa teoria, entendendo crime como ação típica, antijurídica e culpável, e, na ausência de dolo ou culpa (quando a modalidade

culposa for prevista), não há como questionar a existência de um ato criminoso. Nessa perspectiva, considerando o arcabouço legal brasileiro, é consenso a bifurcação do tipo penal nas dimensões objetiva e subjetiva. Consoante às reflexões de Damásio de Jesus (2020), os componentes objetivos do tipo penal, que possuem natureza descritiva, remetem à manifestação tangível do ilícito penal em relação a aspectos como método de implementação, localização e temporalidade. Esses elementos objetivos são expressos por meio de um verbo, que representa a ação central do tipo.

Assim, percebe-se que os elementos objetivos, evidenciados no verbo central do tipo penal (como no homicídio, furto ou falsificação), são apreendidos sem subjetividades e sua compreensão é direta, sem exigir hermenêutica, considerando que suas referências são palpáveis, como nos atos de tirar a vida de alguém, apoderar-se de bem móvel alheio ou adulterar documento oficial (DE JESUS, 2020). Em contrapartida, os componentes subjetivos incorporados ao tipo penal possuem particular relevância no estudo do tipo penal do art. 122, CP, e de suas hipóteses qualificadoras.

De acordo com Tavares (2022), somente ao compreender a motivação (intenção e consciência) do agente é que se torna viável enquadrar um ato em um tipo penal. Tendo em vista a redação atual do art. 122, §6º do CP, por exemplo, a distinção entre *animus necandi* (intenção de matar) e *animus laedendi* (intenção de ferir) é fundamental.

A incorporação desses conceitos ao tipo penal ressalta a sutileza na qualificação de uma conduta: enquanto um se refere à intenção clara de causar a morte, o outro denota uma vontade de provocar lesão, sem necessariamente almejar a morte da vítima (TAVARES, 2022). Contudo, a problemática emerge ao se observar a aplicação da Teoria Finalista no ordenamento jurídico brasileiro e a incompatibilidade provocada pelo art. 122, § 6º.

Essa teoria, que coloca a vontade e a finalidade do agente no centro da conduta típica, poderia confrontar a interpretação e aplicação da mencionada disposição legal. Se a teoria finalista se preocupa primordialmente com a finalidade da ação, a redação do art. 122, § 6º é confusa ao imputar crime de lesão corporal qualificada ao autor que busca provocar a morte de uma vítima que não tem condições de se autodeterminar quanto à conduta criminosa, isto é, que é, ela própria, utilizada como meio para o crime. Esse conflito teórico-prático levanta questionamentos sobre a efetividade da

norma e a necessidade de sua revisão a fim de assegurar uma aplicação penal justa e alinhada com os princípios constitucionais e processuais penais vigentes.

Considerando a Teoria Finalista da Ação, de Hans Welzel, e sua interação com o art. 122, §6º, CP, é imperativo avançar na análise da estrutura do tipo penal. Assim, adentrando especificamente nos componentes que norteiam o agir humano, é fundamental explorar os elementos subjetivos do tipo. Em particular, o próximo tópico se concentrará em um dos pilares dessa discussão: o dolo, sua natureza e relevância no contexto penal.

4.2. DOLO E SEUS SUBTIPOS

O dolo, conforme abordado pela Teoria Finalista, é o elemento subjetivo que caracteriza a vontade livre e consciente de realizar uma conduta descrita em um tipo penal (NUCCI, 2023a). Sua complexidade é evidenciada pelos diversos subtipos que o compõem, cujo entendimento detalhado é essencial para uma interpretação adequada do Direito Penal e da problemática do art. 122, §6º, CP. Sobre a importância de se estudar a finalidade da conduta na temática da ação criminosa, assevera Welzel (2015):

“Dado que a finalidade baseia-se na capacidade da vontade de prever, dentro de certos limites, as consequências de sua intervenção no curso causal e dirigir, por conseguinte, este, conforme um plano, à consecução de um fim, a espinha dorsal da ação finalista é a vontade consciente do fim, reitora do acontecer causal. Ela é o fator de direção que configura o suceder causal externo e o converte, portanto, em uma ação dirigida finalisticamente; sem ela, ficaria destruída a ação em sua estrutura e seria rebaixada a um processo causal cego. A vontade final, como fator que configura objetivamente o acontecer real, pertence, por isso, à ação” (WELZEL, 2015).

Entre os principais e mais estudados subtipos do dolo, tem-se, primeiramente, o dolo direto, que se divide em duas modalidades: dolo direto de primeiro grau e dolo direto de segundo grau. No dolo direto de primeiro grau, o agente tem o propósito específico de realizar a conduta típica, trata-se da intenção do agente, voltada a determinado resultado, efetivamente perseguido, abrangendo os meios empregados para tanto (por exemplo, um atirador que, almejando a morte da vítima, desfere-lhe certo e fatal tiro) (NUCCI, 2023a). Age-se, portanto, com o desejo de que o resultado ocorra exatamente como previsto.

Em contraste, no dolo direto de segundo grau, também chamado de dolo de consequências necessárias ou dolo mediato, o resultado é previsto e aceito pelo agente como consequência necessária de sua conduta, mesmo que não seja seu objetivo primordial. Trata-se da intenção do agente voltada a determinado resultado, efetivamente desejado, embora, na utilização dos meios para alcançá-lo, termine por incluir efeitos colaterais, praticamente certos. O agente não persegue os efeitos colaterais, mas tem por certa a sua ocorrência, caso se concretize o resultado almejado (por exemplo, um matador que, pretendendo atingir determinada pessoa, situada em lugar público, planta uma bomba, que, ao detonar, certamente matará outras pessoas ao redor; ainda que não queira atingir outras vítimas, tem por certo o resultado, caso a bomba estoure como planejado) (NUCCI, 2023a).

Por outro lado, no dolo indireto, a vontade do agente não se dirige a um resultado determinado. Divide-se em dolo eventual e dolo alternativo. Nucci (2023a) salienta que o dolo eventual não se configura pela vontade direta do agente em produzir o resultado, mas sim pela aceitação do risco de produzi-lo, o agente age mesmo sabendo da possibilidade de ocorrência do resultado típico. Em outras palavras, o agente não quer o segundo resultado diretamente, embora sinta que ele pode se materializar juntamente com aquilo que pretende, o que lhe é indiferente.

Nessa categoria de dolo, é interessante realizar uma diferenciação face ao instituto da culpa consciente, sendo essa diferença sutil, mas essencial: na culpa consciente, o agente acredita verdadeiramente que, embora possível, o resultado não ocorrerá. Em ambos, o agente prevê a ocorrência do resultado, mas somente no dolo eventual é que o agente admite a possibilidade de o evento acontecer. Na culpa consciente, ele acredita sinceramente que conseguirá evitar o resultado, ainda que o tenha previsto (NUCCI, 2023a).

Quanto à outra modalidade de dolo indireto, o dolo alternativo, este é caracterizado quando o agente, em uma única conduta, dirige sua vontade a mais de um resultado possível, contentando-se com qualquer um deles. Por exemplo, ao disparar uma arma contra duas pessoas, o agente pode ter a intenção de atingir qualquer uma delas, não importando qual delas seja efetivamente atingida. O dolo alternativo reconhece que a vontade do agente estava voltada para mais de um resultado, destinando-se sua intenção, com igual intensidade, a produzir um entre vários resultados previstos como possíveis.

Outra diferenciação importante é entre o dolo de dano e o dolo de perigo. No dolo de dano, o objetivo do agente é causar um prejuízo efetivo, uma lesão ao bem jurídico protegido. Já no dolo de perigo, a conduta é dirigida a criar uma situação de risco, independentemente da ocorrência de dano. Esse último é comum em crimes ambientais ou de trânsito, em que a simples exposição a um risco pode configurar o delito, sem a necessidade de um dano concreto (BITENCOURT, 2020).

4.3. UMA ANÁLISE À LUZ DA TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA

Embora formalmente o Direito Penal brasileiro tenha suas bases solidificadas na Teoria Finalista da Ação e uma análise do art. 122, §6º, do CP sob essa ótica já seja suficiente para demonstrar a hipótese central deste trabalho – isto é, a necessidade de se promover adequações na atual redação do dispositivo –, é válido avançar alguns anos na doutrina com o intuito de realizar uma apreciação alternativa do tema e talvez com um pouco mais de sofisticação. Nesse sentido, é oportuna a utilização da Teoria da Imputação Objetiva na vertente de Claus Roxin, um dos maiores expoentes do funcionalismo penal. Segundo essa vertente, também conhecida como funcionalismo teleológico³, a principal função do Direito Penal é a proteção dos bens jurídicos (SALIM; AZEVEDO, 2023), e seus postulados já foram utilizados, inclusive, em alguns julgamentos do STJ. A seguir, alguns exemplos:

"(...) 6. Ainda que se admita a existência de relação de causalidade entre a conduta do acusado e a morte do mergulhador, à luz da **teoria da imputação objetiva**, seria necessária a demonstração da criação pelo paciente de uma situação de risco não permitido, não ocorrente, na hipótese. 7. Com efeito, não há como asseverar, de forma efetiva, que engenheiro tenha contribuído de alguma forma para aumentar o risco já existente (permitido) ou estabelecido situação que ultrapasse os limites para os quais tal risco seria juridicamente tolerado. 8. Habeas corpus concedido para trancar a ação penal, por atipicidade da conduta" (6ª T., HC 68.871, j. 06/08/2009).

"É certo que o dolo opera diretamente no tipo penal, que na hodierna estrutura funcionalista da teoria do crime, leva em consideração, também, os aspectos formais (conduta, resultado jurídico, nexos de causalidade e subsunção legal) e os materiais **imputação objetiva**, desvalor da conduta e desvalor do resultado" (5ª T., AgRg no REsp 1243193, j. 22/05/2012);

³ A origem de todo o funcionalismo se encontra na obra Política Criminal e Sistema Jurídico Penal, do próprio Claus Roxin, considerada pedra fundamental dessa maneira de interpretar a teoria do delito e de compor as bases do sistema de imputação. Somente mais tarde, diante do advento de outras tendências do funcionalismo penal é que, com vistas à melhor identificação da postura de Roxin, se lhe passou a acrescentar o qualificativo de teleológico (BUSATO, 2015)

Inicialmente, deve-se destacar que um dos aspectos que diferencia a abordagem finalista daquela feita pela teoria da imputação objetiva, a qual se situa no âmbito do funcionalismo penal, é o fato de esta não mais se preocupar com o elemento subjetivo do tipo penal e onde ele estaria situado dentro da estrutura do delito. Por um lado, como já se viu em seção anterior, Welzel, em sua concepção finalista da ação, levou para o tipo penal o aspecto subjetivo do crime, de forma que a tipicidade passa a ser integrada por elementos objetivos (conduta, resultado e nexos causal naturalístico compõem o tipo objetivo) e subjetivos (dolo ou culpa compõem o tipo subjetivo) (SALIM; AZEVEDO, 2023).

A teoria da imputação objetiva, por sua vez, como bem explica Luís Greco (2014), relega o tipo subjetivo e a finalidade a uma posição secundária e recoloca o tipo objetivo no centro das atenções, mas de modo inovador: ele não pode se esgotar na mera causação de um resultado, devendo existir critérios de imputação que visam a delimitar e complementar o nexo de causalidade físico, quais sejam (i) a criação de um risco juridicamente relevante e desaprovado e (ii) a realização desse risco no resultado. Dessa forma, restará configurada uma causação objetivamente típica.

Ao se aplicar essa teoria à hipótese do art. 122, §6º, CP, observa-se que quem induz, instiga ou auxilia ao suicídio ou à automutilação vítima sem capacidade de resistir ou de se autodeterminar quanto a essa influência cria o risco juridicamente relevante e desaprovado de causar a morte dessa vítima, independentemente do verbo praticado ou do resultado visado (automutilação ou suicídio). Ainda, sob o aspecto material da teoria do tipo, levando-se em conta os dados cognoscíveis ao momento da prática da ação (*ex ante*) e considerando-se o conhecimento especial que o autor da ação possui, pode-se aferir o desvalor objetivo da ação e a real possibilidade de dano (causar a morte da vítima vulnerável) ao se colocar um homem médio prudente no momento da prática do crime, sendo, assim, reiterada a existência do risco juridicamente desaprovado (GRECO, 2014).

Já em relação à realização do risco no resultado, vale observar um exemplo dado pelo próprio Claus Roxin (1997) em situação na qual se cria o risco de morte e esse risco não se consuma no resultado por circunstâncias alheias à vontade do agente:

“Exemplo: o agente desfere uma facada na vítima com a intenção de matá-la, mas é impedido de prosseguir na execução, sendo o ofendido levado a

um hospital, local em que vem a morrer em virtude de um incêndio. O agente criou um risco proibido no sentido de provocar uma morte em decorrência das lesões produzidas pela facada, e não pelo incêndio. Nesse caso, o autor responde apenas por tentativa de homicídio” (ROXIN, 1997).

Ora, segundo esse raciocínio, no caso do art. 122, §6º, CP, em que o autor age com a intenção de causar o resultado morte da vítima vulnerável, mas esta sofre apenas lesões gravíssimas, é imperioso que o autor responda pela tentativa de homicídio, ainda que se deva excluir a imputação objetiva do delito de homicídio consumado (uma vez que o risco de morte não foi realizado no resultado).

Vale, por fim, explorar mais um ponto dessa teoria face ao caso em questão, relativamente ao alcance do tipo. Em algumas situações, mesmo havendo a criação do risco juridicamente desaprovado e sua materialização no resultado, ainda assim, excepcionalmente, esses pressupostos não serão suficientes para a imputação objetiva, porque o tipo não alcançaria a evitação de certos perigos e seus efeitos. Nesse sentido, uma das hipóteses trazidas por Roxin (1997) para demonstrar isso é o caso em que há cooperação de terceiro na autocolocação consciente da vítima em situação de perigo. Salim e Azevedo (2023) trazem um exemplo interessante:

“A pessoa entrega a droga a um viciado de alto grau, o qual morre pelo excesso do uso. Essa contribuição na autocolocação em perigo da vítima não geraria a imputação do resultado morte a título de homicídio” (SALIM; AZEVEDO, 2023).

Na Alemanha, contexto em que Roxin desenvolveu sua teoria, não se pune nem o suicídio nem a intervenção de terceiro em suicídio no sentido de cooperar para a prática. Ainda assim, percebe-se a necessidade de que a vítima esteja consciente de sua autocolocação em perigo para se excluir a imputação objetiva a terceiro que coopere com o ato.

Trazendo essa hipótese para o caso brasileiro, tem-se que a cooperação na autocolocação consciente da vítima em situação de perigo não excluiria uma imputação, isso porque, diferentemente do contexto alemão, no Brasil existe o tipo penal do art. 122, CP, o qual pune a cooperação em suicídio e automutilação. Quando se olha para o §6º do referido artigo, resta ainda mais clara a não aplicação dessa excludente de imputação, uma vez que a vítima que se coloca em perigo sob influência de terceiro não possui capacidade de discernimento ou consciência da

colocação de sua vida em risco.

A teoria da imputação objetiva é absurdamente rica, pode ser explorada de diversas maneiras e possui várias hipóteses que suscitam debates sobre se deve ou não haver imputação de determinado tipo objetivo a um sujeito. Apesar disso, o presente trabalho limitar-se-á a abordar os aspectos relativos à criação de risco jurídico proibido e à materialização desse risco no resultado, além da questão da cooperação em autocolocação em perigo no âmbito dessa teoria, sendo esses os pontos mais pertinentes tendo em vista a problemática aqui tratada.

5. PROPOSTA DE NOVA REDAÇÃO PARA O ART. 122, CP

Os §§ 6º e 7º do art. 122 do CP suscitam diversas questões relativas à imputação quando a ação de induzir, instigar ou auxiliar é voltada a um indivíduo vulnerável, sem capacidade de discernimento ou resistência (BITENCOURT, 2020). Tais disposições geram desequilíbrios na interpretação direta da norma e até cenários de penalização inadequada, devendo a análise dessas imprecisões jurídicas passar por um exame pormenorizado.

Quando um agente induz a suicídio uma pessoa sem capacidade de discernimento ou resistência e a vítima vai a óbito, o § 7º do art. 122 do CP estabelece a penalização por homicídio doloso. Tal disposição legal está alinhada com o consenso predominante na doutrina (PRADO, 2020) e com a documentação do Congresso Nacional que justificou e embasou a Lei 13.968/19. Isso porque é indiscutível que, nesse caso, o agente atua como um autor indireto, utilizando-se do vulnerável como meio para a execução do crime de homicídio, razão pela qual é penalizado por homicídio e não pela infração do art. 122 do CP.

Por outro lado, quando o agente externo motiva essa vítima vulnerável ao suicídio e ela, embora tente, não alcança a consumação do autoextermínio, mas tão somente provoca ferimentos de natureza gravíssima, o § 6º do art. 122 do CP estipula a penalização por lesão corporal, seguindo o disposto no art. 129, § 2º, CP. Essa previsão evidencia as complicações na imputação penal, visto que a ação descrita caracteriza efetivamente uma tentativa de homicídio e não meramente lesão corporal.

Ao induzir um indivíduo vulnerável ao suicídio, o propósito do agente é provocar sua morte, não meramente feri-lo. Segundo Souza (2021), essa perspectiva se alinha

com a fundamentação que influenciou a modificação normativa instituída pela Lei nº 13.968/19, em que a vítima vulnerável é percebida como um mero instrumento nas mãos do agente para a efetivação do homicídio. Quando essa vítima não consegue dar fim à própria vida, fica claro que a não consecução do desfecho se deu em razão de fatores externos ao desejo do agente, de maneira que se tem, conforme estabelecido pelo art. 14, II, CP, a figura jurídica da tentativa de homicídio.

Por conseguinte, a responsabilização deveria recair sobre a tentativa de homicídio, e não sobre a lesão corporal agravada prevista no §6º do art. 122, CP. Tal cenário sugere um desacordo entre o teor da legislação penal e sua respectiva tipificação. Para abordar essa questão, é imperioso recorrer à teoria da norma penal. As normas penais classificam-se em incriminadoras e não incriminadoras (BITENCOURT, 2020).

As primeiras, conforme preceitua Gonçalves (2019), estabelecem a infração penal, enquanto as últimas orientam a compreensão e aplicação das normas penais, podendo delinear a infração ou especificar a penalidade correspondente. Estas últimas subdividem-se em (i) normas permissivas, que consentem uma conduta geralmente vedada, e (ii) complementares, que oferecem clarificação e direcionamento às normas incriminadoras. Em termos práticos, normas complementares fornecem diretrizes interpretativas aos responsáveis pela imputação em situações específicas, garantindo um processo penal condizente e norteando o exercício jurisdicional ao aplicar a reprimenda estatal, com delimitação da atribuição de responsabilidade.

Para solucionar as incongruências identificadas no art. 122, §6º, CP, propõe-se uma revisão e readequação do texto legal. Tal readequação deve esclarecer que, quando um agente induz um indivíduo vulnerável ao suicídio ou à automutilação e este não vai a óbito, mas sofre lesões gravíssimas, a conduta daquele agente deve ser tipificada como tentativa de homicídio, em vez de lesão corporal qualificada. Isso refletiria de maneira mais apropriada a intenção original do agente, alinhando-se com os princípios básicos do Direito Penal e evitando, assim, discrepâncias interpretativas.

Essa reconfiguração normativa ofereceria maior clareza e precisão ao tipo, proporcionando um tratamento jurídico mais justo tanto para a vítima, que teria sua vida protegida legalmente da forma mais adequada, com essa proteção direcionada ao bem jurídico “vida” (e não meramente integridade física), quanto para quanto para

a sociedade e o ordenamento jurídico como um todo, uma vez que o julgamento se processaria perante o Tribunal do Júri e a pena cominada seria compatível com o delito cometido. Na Tabela 2, a seguir, está uma sugestão que talvez pudesse pôr fim a tais problemas.

Tabela 2 – Proposta de nova redação do art. 122, §§ 6º e 7º, CP

Induzimento, instigação ou auxílio a suicídio ou a automutilação

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

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

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

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

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

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

§ 3º A pena é duplicada:

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

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

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

§ 5º Aumenta-se a pena em metade se o agente é líder ou coordenador de grupo ou de rede virtual.

§ 6º Se o crime de que trata o § 1º deste artigo resulta em lesão corporal de natureza **grave ou gravíssima** e é cometido contra menor de 14 (quatorze) anos ou contra quem, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência, responde o agente pelo crime descrito **no art. 121 deste Código em sua forma tentada**.

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

Ao se analisar a disposição prevista no §6º do art. 122 do CP, é patente que a referida norma se classifica como uma norma complementar, e não como norma incriminadora. De fato, é pertinente que, neste dispositivo, no tocante à hipótese em tela, exista uma norma não incriminadora complementar, pois de fato é complexo o

exercício interpretativo para identificar a sanção penal mais adequada ao caso. Ocorre que o legislador acabou se confundindo e entrando em contradição com a razão de ser da inovação legislativa.

A função da norma complementar, como explicita Barros (2022), é orientar e delimitar a imputação a ser concretizada pelo jurista. Assim, mesmo que desalinhada com o que a Lei 13.968/19 se propôs a instituir quanto à responsabilização de crimes praticados contra vítimas vulneráveis, a natureza vinculante do texto legal faz com que o que está previsto determine e restrinja o processo de adequação típica, funcionando simultaneamente como uma salvaguarda ao sujeito infrator.

A fim de remediar as ambiguidades e incongruências presentes no §6º do art. 122 do CP, sugere-se uma revisão e reestruturação legislativa que considere a real natureza do dolo do agente e a condição especial de vulnerabilidade da vítima. Segundo Souza (2021), uma defesa possível à referida tipificação seria a presunção de, no mínimo, um dolo eventual em gerar a morte do vulnerável, ao incitá-lo à automutilação. Essa defesa se ancora na noção de que, quando o agente reconhece a inabilidade do vulnerável para discernir a natureza da conduta autolesiva e para dar seu consentimento informado, e ainda assim prossegue, ele aceita essa eventualidade e acolhe o risco associado.

Embora a automutilação possa resultar apenas em lesões, há casos em que pode culminar em suicídio (BITENCOURT, 2020). Nesse sentido, é possível inferir a ocorrência de um delito preterdoloso, com dolo na conduta de promover lesão e culpa na ocorrência do resultado morte. Assim, uma agravação em razão do resultado é perfeitamente cabível. Ocorre, no entanto, que isso não se concebe na hipótese de a vítima ser pessoa vulnerabilizada, como no caso de menores de 14 anos e pessoas sem capacidade de discernimento ou sem chance alguma de oferecer resistência. Ora, se o autor do induzimento, instigação ou auxílio à automutilação tem tal poder sobre a vítima que possa utilizá-la como meio para que ela fira a si própria, no mínimo se observa um dolo eventual quanto ao resultado morte, já que, em decorrência da automutilação, ainda mais realizada por pessoa nessas condições de vulnerabilidade, a morte é um resultado bastante previsível.

Quando se examina a situação na qual um indivíduo induz outro, categorizado como vulnerável, a praticar suicídio e dessa conduta resultam lesões corporais de natureza grave, identifica-se um evidente vácuo na legislação. O §6º do art. 122 do

CP aborda, de maneira específica, os cenários que envolvem lesões de magnitude gravíssima, mas negligencia as ocasiões em que a tentativa de suicídio culmina em lesões graves. Dessa forma, o §6º fica em descompasso com o próprio parágrafo a que faz referência, o §1º, que, por sua vez, cita expressamente lesão grave ou gravíssima. Trata-se de classificação doutrinária que estabelece distinção entre grave e gravíssima, conforme indica a comparação na Tabela 3.

Tabela 3 – Classificação das Lesões Corporais

LEVE	GRAVE	GRAVÍSSIMA
Art. 129 (caput). Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem	Art. 129, §1º. Se resulta: I – Incapacidade para as ocupações habituais, por mais de trinta dias; II – perigo de vida; III – debilidade permanente de membro, sentido ou função; IV – aceleração de parto:	Art. 129, §2º. Se resulta: I – Incapacidade permanente para o trabalho; II – enfermidade incurável; III perda ou inutilização do membro, sentido ou função; IV – deformidade permanente; V – aborto:
Pena – detenção, de três meses a um ano	Pena – reclusão, de um a cinco anos.	Pena – reclusão, de dois a oito anos.

Fonte: BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal.

5.1. ASPECTOS PROCESSUAIS

As condutas previstas no art. 122 do CP são categorizadas como de ação pública incondicionada. Tal enquadramento permite ao Ministério Público instaurar uma ação e dar prosseguimento ao processo penal sem a necessidade de uma provocação ou representação por parte da vítima.

Conforme explicam Greco (2022) e Capez (2022), no quesito competência, há que se avaliar duas situações distintas em relação ao art. 122 do CP. Primeiro, quando o agente age com a finalidade de induzir, instigar ou auxiliar a vítima ao suicídio, há a prática de um crime doloso contra a vida, independentemente do fato de a pena máxima cominada em abstrato ser de, tão somente, dois anos. Nesse caso, a

competência para o processo e o julgamento será do Tribunal do Júri, nos termos da alínea d do inciso XXXVIII do art. 5º da Constituição Federal (CF)⁴, sendo um equívoco entender pela competência do Juizado Especial Criminal. Portanto, trata-se, sobretudo, de uma questão constitucional.

Por outro lado, no tocante ao induzimento, instigação e auxílio à automutilação, não sendo este um crime doloso contra a vida, mas sim contra a integridade física, por mais que esteja, contraintuitivamente, inserido no Capítulo I (Dos crimes contra a vida) do Título I (Dos crimes contra a pessoa) do CP, será o dolo do agente que definirá a natureza da infração penal (GRECO, 2022). Assim, portanto, em relação à intervenção criminosa em automutilação, por não se tratar de um crime doloso contra a vida, mas sim de um delito doloso contra a integridade física da vítima, tendo em vista a pena máxima cominada em abstrato no *caput* do art. 122 do CP, a competência, para este delito será do Juizado Especial Criminal, nos termos dos arts. 60 e 61 da Lei nº 9.099/95⁵.

O problema reside, mais uma vez, no art. 122, §6º. Veja-se um exemplo prático: um sujeito A induz à automutilação um sujeito B, que é uma pessoa menor de 14 anos de idade; em consequência dessa ação, a vítima vai a óbito. Nesse caso, a redação atual do dispositivo prevê que o agente responda por lesão corporal gravíssima, ainda que, conforme demonstrou-se ao longo de todo este trabalho, o autor tenha agido com dolo de matar, *animus necandi*. Dessa forma, o atual texto do art. 122, §6º não é apenas genericamente incompatível com o ordenamento jurídico brasileiro, mas aponta, acima de tudo, para uma inconstitucionalidade que viola a competência do Tribunal do Júri, atentando também contra o princípio do juiz natural.

Como bem explica Nucci (2023b), a instituição do júri é, precipuamente, uma garantia individual, a qual visa a assegurar o devido processo legal (e não a liberdade do indivíduo em julgamento, como alguns equivocadamente acreditam). Nesse sentido, se o júri condenar ou absolver o réu, cumprirá, igualmente, sua função.

⁴ Art. 5º, XXXVIII – é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados: (...)

d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida;

⁵ Art. 60. O Juizado Especial Criminal, provido por juizes togados ou togados e leigos, tem competência para a conciliação, o julgamento e a execução das infrações penais de menor potencial ofensivo, respeitadas as regras de conexão e continência.

Art. 61. Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa.

Por um lado, tem-se que o júri não é considerado nos documentos internacionais de direitos humanos como um direito autenticamente fundamental, e, embora toda pessoa humana tenha direito a um julgamento justo feito por um tribunal imparcial, assegurada a ampla defesa, nada determina que, para que esse direito individual se concretize, esse julgamento seja realizado pelo povo, em um tribunal popular (NUCCI, 2023b). O constituinte brasileiro, no entanto, optou por reservar à competência do júri o julgamento de crimes dolosos contra a vida, de modo a ensejar uma garantia individual que, mesmo sendo formal, configura cláusula pétrea, de acordo com o art. 60, § 4.º, IV, CF⁶.

Além de garantia, é possível, sim, dizer que se pode visualizar no júri, em segundo plano, mas não menos importante, um direito individual, consistente na possibilidade que o cidadão possui de participar, diretamente, dos julgamentos do Poder Judiciário, fazendo-o como forma de exercer sua cidadania (NUCCI, 2023b). Dessa forma, é imprescindível que tal garantia-direito, a qual possui natureza constitucional, seja respeitada ante a hipótese do art. 122, §6º do CP.

Por fim, vale realizar uma comparação entre o crime de lesão corporal com resultado morte e o crime de homicídio. No primeiro caso, só haverá lesão corporal seguida de morte se, e somente se, restar evidenciado que o agente não quis a morte (não atuou com dolo direto de homicídio) ou não assumiu o risco de produzir o resultado (não atuou com dolo eventual), conforme consta do Informativo de jurisprudência nº 757 do STJ:

“[...] Para os delitos de homicídio e lesão corporal seguida de morte, há idêntica materialidade, qual seja, a morte da vítima. Ainda, escoram-se em uma conduta com nexos de causalidade com o resultado morte. Distinguem-se na tipificação, portanto, no ânimo da conduta. **Haverá lesão corporal seguida de morte se, e somente se, preenchidos dois requisitos: evidenciado que o agente não quis a morte (não atuou com dolo direto de homicídio) ou não assumiu o risco de produzir o resultado (não atuou com dolo eventual).** [...]”

Informativo nº 757 21 de novembro de 2022. Quinta Turma. AREsp 1.883.314-DF, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 25/10/2022, DJe 18/11/2022. DIREITO PROCESSUAL PENAL.

Ainda, vale observar o que preceitua o Informativo nº 541 da mesma corte:

“[...] Assim, no crime de lesão corporal seguida de morte, a ofensa intencional à integridade física da vítima constitui crime autônomo doloso, cuja natureza não se altera com a produção do resultado mais grave previsível mas não

⁶ Art. 60, § 4º. Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: [...] IV - os direitos e garantias individuais.

pretendido (morte), resolvendo-se a maior reprovabilidade do fato no campo da punibilidade. Além do mais, entende a doutrina que nos casos de lesões qualificadas pelo resultado, o tipo legal de crime é o mesmo (lesão corporal dolosa), não se alterando o tipo fundamental, apenas se lhe acrescentando um elemento de maior punibilidade. [...]"

Informativo nº 541 de 11 de junho de 2014. Sexta Turma. REsp 1.254.749-SC, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 6/5/2014. DIREITO PENAL. APLICAÇÃO DE AGRAVANTE GENÉRICA NO CASO DE CRIME PRETERDOLOSO.

Ora, de fato não é razoável imputar a alguém o crime de homicídio quando restar comprovado que essa pessoa agiu com o dolo de ferir tão somente a integridade física da vítima e não sua vida. Em relação ao crime de homicídio, a recíproca deveria ser verdadeira, no sentido de que, agindo o autor com intenção de violar o bem jurídico "vida", mas não conseguindo atingir efetivamente o resultado esperado (isto é, a morte da vítima) e gerando lesões corporais (de modo a afetar o bem jurídico "integridade física"), não se pode imputar ao criminoso o crime de lesão corporal. Em vez disso, deve ser mantida a imputação do crime de homicídio, tipo condizente com a finalidade dos atos executados pelo autor, embora em sua modalidade tentada, posto que o resultado não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente.

Tendo isso em vista, percebe-se que, no caso de lesões corporais com resultado morte, a competência de julgamento se mantém no juiz singular, pois o resultado, embora agrave a pena, não descaracteriza o crime em si, não o transporta para outra configuração de tipo penal. Ao se fazer um paralelo no caso do art. 122, §6º do CP, em que há claramente um homicídio tentado, crime doloso contra a vida, não há razão alguma para considerá-lo lesão corporal simplesmente por conta do resultado gerado, não havendo razão, também, para que a competência constitucional do Tribunal do Júri seja transferida ao juiz singular. Por isso, a atual redação do referido dispositivo representa mais que um equívoco legislativo, pois afronta diretamente o princípio do juiz natural e viola a garantia fundamental do devido processo legal.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho teve como objetivo principal avaliar as alterações introduzidas pela Lei 13.968/19 no art. 122 do CP, buscando compreender sua adequação e efetividade dentro do contexto jurídico brasileiro. Deu-se ênfase à problemática

apresentada pelo §6º do referido artigo, a qual evidencia um erro do legislador na tentativa de proteger a vida de vítimas vulneráveis no âmbito da intervenção criminosa em suicídio e automutilação. Abordou-se, também, o conceito de dolo na teoria finalista de Hans Welzel, buscando estabelecer um elo entre essa teoria e as mudanças implementadas pela referida lei.

Ao longo dessa análise, buscou-se compreender a adequação da norma em relação aos princípios constitucionais e às garantias penais. O art. 122, CP, em sua redação modificada pela Lei 13.968/19, no âmbito do Pacote Anticrime, suscitou questionamentos quanto à sua aplicação prática, especialmente em relação ao §6º, que revelou ambiguidades que podem levar a diferentes interpretações. Essas lacunas reforçam a necessidade de contínua revisão e aprimoramento da legislação, de modo que se garantam sua clareza, precisão e aplicabilidade.

Diante disso, discutiu-se sobre a necessidade de uma nova redação para o art. 122, CP, na tentativa de harmonizar o texto legal, tornando-o mais compreensível e reduzindo-se as chances de interpretações errôneas e erros práticos em casos reais. Em relação à alocação topográfica do crime de induzimento, instigação ou auxílio a automutilação, desde já, não parece que o mais adequado seria situá-lo no capítulo relativo a crimes contra a vida, no entanto, como mencionado, esse não é exatamente um problema, tendo em vista que as normas penais não incriminadoras complementares presentes no texto permitem, de modo geral, uma aplicação prática sem incongruências.

O problema está no §6º do artigo, o qual, em razão de uma redação imprecisa e equivocada que imputa um crime à conduta que se adequaria a outro delito, viabiliza a ocorrência de situações reais em desacordo com o objetivo da Lei 13.968/2019 e em desarmonia com o que prevê a Constituição em matéria de competência. Por essa razão reitera-se a necessidade de que o texto legal dos §§ 6º e 7º sejam modificados para uma melhor adequação social do tipo do art. 122, nos moldes da proposição exposta na Tabela 2 (página 41). Apesar dos esforços dedicados a esta análise crítica, cabe ressaltar que este trabalho teve suas limitações, sendo uma delas a impossibilidade de abordar todas as nuances e interpretações possíveis para o art. 122 do CP, dada a vastidão do tema e as inúmeras intersecções com outras teorias, normas e princípios.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROS, F. A. M. de. **Manual de direito penal: partes geral e especial**. 2. Ed. Rev., atual. E ampl. São Paulo, SP: Editora JusPodivm, 2022.

BITENCOURT, C. R. **Parte especial: crimes contra a pessoa**. Coleção Tratado de direito penal volume 2. 20. Ed. São Paulo, SP: Saraiva Educação, 2020.

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez 1940.

BRASIL. Lei nº 13.968/2019, de 26 de dezembro de 2019. **Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para modificar o crime de incitação ao suicídio e incluir as condutas de induzir ou instigar a automutilação, bem como a de prestar auxílio a quem a pratique**. Brasília, DF, 26 dez. 2019.

BUSATO, P.C. **Direito Penal – Parte Geral**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

CAPEZ, F. **Curso de direito penal: parte especial: art. 121 a 212**. 19. Ed. Atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2022.

CONVENÇÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Pacto de San Jose da Costa Rica**. 22 de novembro de 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em 16 out 2023.

DE JESUS, D. **Direito Penal 1 – Parte Geral – atualizado de acordo com as Leis n.13.869/2019 (Lei de Abuso de Autoridade) e n.13.964/2019 (Lei Anticrime)**. 37 ed. São Paulo, SP: SaraivaJur, 2020.

GONÇALVES, V. E. R. **Curso de direito penal: parte especial (art. 121 a 183) – volume 2**. 3. Ed. São Paulo, SP: Saraiva Educação, 2019.

GRECO, L. **Um panorama da teoria da imputação objetiva**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

GRECO, R. **Curso de direito penal: parte especial artigos 121 a 212 do Código Penal**. 19. ed. v. 2. Barueri, SP: Atlas, 2022.

INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS (IBCCRIM). **A delimitação do tipo penal de induzimento, instigação ou auxílio à automutilação: entre forma simples e qualificada**. 2020.

MATTOS BRITO, L. M.; LUCAS, R. F. C. Roleta russa: uma "brincadeira fatal de difícil enquadramento penal". **Revista Jurídica do Ministério Público**, v. 1, n. 9, p. 157-186, 2015.

MIRABETE, J. F.; FABBRINI, R. N. **Manual de Direito Penal - parte geral - vol. 1**. 35. ed. São Paulo, SP: Atlas, 2021.

MIRANDA, T; MORAES, G. Pacote anticrime propõe alterações em 14 leis. Brasília, DF: Agência Câmara de Notícias, 19 fev. 2019.

MOREIRA FILHO, G. **Código Penal comentado**. 11. ed. São Paulo, SP: RIDEEL, 2021.

NETO, F. **Teoria do Delito**: algumas considerações sobre o causalismo e finalismo. *Âmbito Jurídico*, 30 nov. 2023.

NUCCI, G. S. **Curso de Direito Penal**: Parte Especial – Arts. 121 a 212 do Código Penal. Vol. 2. 6ª. ed. Rio de Janeiro, RJ: Forense, 2021.

NUCCI, G. S. **Manual de Direito Penal**. Volume único. 19ª. ed. Rio de Janeiro, RJ: Forense, 2023a.

NUCCI, G.S. **Curso de Direito Processual Penal**. Rio de Janeiro, RJ: Grupo GEN, 2023b.

PIMENTA, T. **Baleia Azul: o jogo perigoso que tem levado jovens ao suicídio**. 2019.

PRADO, L. R. **Curso de Direito Penal brasileiro**. 18. ed. Rio de Janeiro, RJ: Forense, 2020.

ROXIN, C. **Derecho Penal – Parte General**. Tomo I. Madri: Civitas, 1997.

SALIM, A; AZEVEDO, M. A. **Direito Penal (Parte Geral)**. 13. ed. São Paulo, SP: Juspodivm, 2023.

SANTOS, J. C. dos. **A moderna teoria do fato punível**. 4. ed. Curitiba, PR: Fórum, 2004.

SARDI, M. A. **Ministro Alexandre de Moraes comenta pontos do pacote anticrime**. Brasília, DF: Agência Câmara de Notícias, 27 nov. 2019.

SOUZA, L. Induzimento, instigação ou auxílio a suicídio ou a automutilação (Art. 122) *In*: SOUZA, L. **Direito Penal**: Parte Especial: Arts. 121 a 154-B. São Paulo, SP: Editora Revista dos Tribunais, 2021.

TAVARES, J. **Fundamentos de Teoria do Delito**. São Paulo, SP: Tirant Lo Blanch, 2022.

WELZEL, H. **O Novo Sistema Jurídico-Penal**. Uma Introdução à Doutrina da Ação Finalista. 4. ed. São Paulo, SP: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

ZAFFARONI, E. R.; PIERANGELI, J. H. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2021.