

**UNIVERSIDADE TUIUTI DO PARANÁ**  
**Micheli Mikaela da Silva**

**CONCURSO DE PESSOAS NO CRIME DE INFANTICÍDIO**

CURITIBA  
2011

**CONCURSO DE PESSOAS NO CRIME DE INFANTICÍDIO**

CURITIBA

2011

**Micheli Mikaela da Silva**

**CONCURSO DE PESSOAS NO CRIME DE INFANTICÍDIO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao curso de Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas da Universidade Tuiuti do Paraná, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Murilo Jorge

CURITIBA

2011

# TERMO DE APROVAÇÃO

**Micheli Mikaela da Silva**

## CONCURSO DE PESSOAS NO CRIME DE INFANTICÍDIO

Esta Monografia foi julgada e aprovada para a obtenção do título de Bacharel em Direito no Curso de Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas da Universidade Tuiuti do Paraná.

Curitiba, \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2011.

---

Curso de Direito

Universidade Tuiuti do Paraná

Orientador \_\_\_\_\_

Prof. Dr. Murilo Jorge

Universidade Tuiuti do Paraná

---

Prof. \_\_\_\_\_

---

Prof. \_\_\_\_\_

## **RESUMO**

Este trabalho procura analisar a ocorrência de concurso de pessoas no crime de infanticídio sob a luz da legislação penal e da doutrina brasileira, uma vez que existe grande divergência acerca da pena a ser imposta ao coautor ou partícipe do referido crime.

**Palavras chave:** infanticídio; estado puerperal; concurso de pessoas; coautor; partícipe.

À minha querida mãe, por tudo que representa em minha vida e formação.  
Ao meu querido Helton, companheiro de todas as horas, porto seguro de um amor tranquilo e incentivador.  
À Deus, luz e inspiração do meu viver.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	8
<b>2 DO CRIME DE INFANTICÍDIO</b> .....	10
2.1 DISPOSIÇÕES GERAIS .....	10
2.2 SUJEITOS DO CRIME .....	12
2.2.1 Sujeito Ativo .....	12
2.2.2 Sujeito Passivo .....	13
2.3 ELEMENTARES DO TIPO PENAL .....	13
2.3.1 Estado Puerperal.....	13
2.3.2 Elemento Temporal .....	15
2.4 TIPO OBJETIVO E SUBJETIVO .....	16
2.4.1 Tipo Objetivo .....	16
2.4.2 Tipo Subjetivo.....	17
2.5 CONSUMAÇÃO E TENTATIVA .....	17
2.6 AÇÃO PENAL E PROCEDIMENTO .....	18
<b>3 DO CONCURSO DE PESSOAS</b> .....	19
3.1 DISPOSIÇÕES GERAIS .....	19
3.2 NATUREZA JURÍDICA.....	20
3.3 REQUISITOS PARA O CONCURSO DE PESSOAS .....	22
3.3.1 Pluralidade de Agentes e Condutas .....	22
3.3.2 Relevância Causal de cada Conduta .....	22
3.3.3 Liame Subjetivo entre os Agentes.....	23
3.3.4 Identidade de Infração Penal.....	23
3.4 AUTORIA .....	23
3.4.1 Teorias da Autoria .....	23
3.4.2 Espécies de Autoria.....	24

3.4.3 Coautoria.....	26
3.5 PARTICIPAÇÃO.....	27
3.5.1 Espécies de Participação .....	28
3.6 CONCURSO DE PESSOAS EM CRIMES OMISSIVOS .....	29
3.7 CONCURSO DE PESSOAS EM CRIMES CULPOSOS .....	31
3.8 COMUNICABILIDADE DAS ELEMENTARES E CIRCUNSTÂNCIAS.....	32
<b>4 CONCURSO DE PESSOAS NO CRIME DE INFANTICÍDIO .....</b>	<b>34</b>
4.1 DISPOSIÇÕES GERAIS .....	34
4.2 POSICIONAMENTOS DOUTRINÁRIOS ACERCA DA PENALIZAÇÃO DOS COAUTORES E PARTÍCIPIES DO CRIME DE INFANTICÍDIO .....	37
4.2.1 Posicionamento favorável à penalização de coautores e partícipes pelo delito de infanticídio .....	37
4.2.2 Posicionamento favorável à penalização de coautores e partícipes pelo delito de Homicídio .....	39
4.3 SOLUÇÃO DA PROBLEMÁTICA.....	40
<b>5 CONCLUSÃO .....</b>	<b>43</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>44</b>



## 1 INTRODUÇÃO

O crime de infanticídio, previsto no artigo 123 do Código Penal Brasileiro, é um tipo de homicídio doloso tendo como vítima o nascente e como sujeito ativo a própria mãe. No entanto, este tipo penal não é uma forma privilegiada de homicídio, mas sim um delito autônomo e a sua prática se dá sob a influência do estado puerperal, concretizando-se durante ou logo após o parto.

O concurso de pessoas, previsto nos artigos 29, 30 e 31 do Código Penal Brasileiro, nada mais é que a participação de dois ou mais agentes na prática de um só crime podendo ser autores ou partícipes.

A questão do concurso de pessoas no crime de infanticídio é muito controversa devido aos diversos posicionamentos doutrinários que divergem entre si, como, por exemplo, a corrente composta por Heleno Fragoso que não admite o concurso de pessoas no crime de infanticídio e também a corrente composta por Damásio Eugênio de Jesus, que admite tal possibilidade.

Neste estudo analisaremos as correntes doutrinárias tomando por base as teorias restritivas ou extensivas de autor, pois desta forma chegaremos a uma compreensão mais aprofundada do tema e também a uma conclusão que mais se amolde ao direito brasileiro.

Daremos início a este trabalho a partir da análise do que é o crime de infanticídio, em seguida estudaremos o tema concurso de pessoas e suas características. Por fim, serão apresentadas as correntes doutrinárias acerca do tema central deste trabalho e as conclusões relativas ao concurso de pessoas no crime de infanticídio.

A proposta deste trabalho consiste em traçar as linhas de raciocínio acerca do tema central do presente estudo, que apesar de muito discutido ainda provoca polêmicas.

## 2 DO CRIME DE INFANTICÍDIO

### 2.1 DISPOSIÇÕES GERAIS

O bem jurídico tutelado no crime de infanticídio, assim como no homicídio, é a vida da pessoa humana, no entanto, no caso do infanticídio, trata-se da vida do neonato.

O infanticídio, considerado como sendo o assassinato do recém-nascido pela própria mãe, encontra-se previsto no artigo 123 do Código Penal Brasileiro.<sup>1</sup>

As Legislações anteriores ao Decreto Lei 2.848 de 07 de dezembro de 1940 consideravam o critério psicológico, com vista à proteção da honra da mulher, como a principal característica para a concessão do privilégio a infanticida.

Nas palavras de Vicente de Paula Rodrigues Maggio fica fácil observar que o objetivo principal era a proteção da honra da mulher e não a proteção da vida do nascente:

Legislações que precederam aos dias de hoje apoiaram-se no sistema psicológico para a concessão do privilégio, sendo necessário para a subsunção típica do crime de infanticídio que a mãe agisse *honoris causa*, com a finalidade de ocultar a gravidez ilegítima e fora do matrimônio. Assim, na escala de valores o bem jurídico vida (do filho) estava renegado a segundo plano, em detrimento da honra exclusivamente sexual da mãe. (2004, p.36)

Atualmente, com a nova redação do artigo 123 do Código Penal, passou-se a considerar o critério fisiopsicológico para a caracterização do crime de infanticídio, pois além do abalo psicológico da mãe, considera-se também o critério do estado puerperal para a concessão do privilégio deste tipo de homicídio doloso.

---

<sup>1</sup> Art. 123, CP: Matar, sob influência do estado puerperal, o próprio filho, durante ou logo após o parto: Pena – detenção, 2 (dois) a 6 (seis) anos.

A jurisprudência corrobora o entendimento do legislador brasileiro acerca da adoção do critério fisiopsicológico do crime de infanticídio:

O infanticídio é, inegavelmente e antes de tudo, um delito social, praticado na quase totalidade dos casos (e é fácil a comprovação pela simples consulta dos repertórios de jurisprudência), por mães solteiras ou mulheres abandonadas pelos maridos e pelos amásios. Raríssimas vezes, para não dizer nenhuma, têm sido acusadas desses crimes mulheres casadas e felizes, as quais, via de regra, dão à luz cercadas de amparo do esposo e do apoio moral dos familiares. Por isso mesmo, o conceito fisiopsicológico do infanticídio – sob influência do estado puerperal – introduzido no nosso Código Penal para eliminar de todo o antigo conceito psicológico – a causa da honra – vai, aos poucos, perdendo sua significação primitiva e se confundindo com este, por força de reiteradas decisões judiciais (TJSP – Rec. Crim. – Relator Des. Silva Leme – RT 421/91).<sup>2</sup>

Portanto, chegamos à conclusão de que a figura típica do crime de infanticídio deve conter os seguintes elementos, sob pena de ser considerado crime diverso: a) ser mãe; b) matar o próprio filho; c) agir sob estado puerperal; d) durante ou logo após o parto. Desse modo, os requisitos do crime de infanticídio preenchem o critério fisiopsicológico para a concessão do benefício.

Neste momento, é importante ressaltar as diferenças entre os crimes de homicídio, de aborto e de infanticídio. O infanticídio caracteriza-se por ser a morte do nascente praticada pela própria mãe sob influência do estado puerperal, durante ou logo após o parto. O crime de aborto somente pode ser praticado antes do parto, enquanto o crime de homicídio não é privilegiado por circunstâncias especiais.

O infanticídio é um “delictum exceptum”, pois contém elementos especiais passíveis a concessão de privilégios, uma vez que concede a infanticida uma condição diferenciada.

A jurisprudência posiciona-se da seguinte maneira:

---

<sup>2</sup> Extraído de: MAGGIO, Vicente de Paula Rodrigues. *Infanticídio e a Morte Culposa do Recém-nascido*. São Paulo: Millennium, 2004. p.52.

A mãe que, sob a influência do estado puerperal, durante o parto ou logo após, mata o próprio filho, comete inequivocamente o crime que se convencionou chamar de *delictum exceptum* punido na legislação vigente, qualitativa e quantitativamente, com penas muito mais brandas que as do homicídio (Revista dos Tribunais, vol.nº. 161, p. 60).<sup>3</sup>

Desta forma, verifica-se que o infanticídio é um delito privilegiado, uma vez que a conduta da infanticida é apenada de forma mais branda que a mesma conduta de uma homicida.

No delito em questão, existem algumas particularidades que devem ser analisadas para constatação do crime de infanticídio, quais sejam os sujeitos e o momento da prática do delito. No pólo passivo somente pode figurar a criança neonata e no pólo ativo a mãe do infante, e nos casos de concurso de pessoas, o coautor ou partícipe. Quanto ao momento, deve ser durante ou logo após o parto, sob pena de configurar outra figura típica.

## 2.2 SUJEITOS DO CRIME

### 2.2.1 Sujeito Ativo

Como tratado anteriormente, o infanticídio é um crime que somente pode ser cometido pela mãe que se encontra sob influência do estado puerperal. Entretanto, cabe ressaltar que a doutrina majoritária aceita a possibilidade do concurso de pessoas, o que faremos com mais detalhes adiante.

Segundo Damásio Evangelista de Jesus, “cuida-se de um crime próprio, uma vez que não pode ser cometido por qualquer autor” (2010, p.139). Portanto, este delito se enquadra na classe dos crimes especiais.

---

<sup>3</sup> Extraído de: FERNANDES, Paulo Sérgio Leite. Aborto e Infanticídio: doutrina, legislação, jurisprudência e prática. 3. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Nova Alvorada Edições Ltda., 1996.p. 163.

### 2.2.2 Sujeito Passivo

O sujeito passivo do crime de infanticídio é o filho recém-nascido ou nascente assassinado *durante ou logo após o parto*. Para que a figura típica se caracterize, basta que a criança nasça com vida, mas não necessariamente que tenha vida extra-uterina autônoma.

Neste sentido, Cezar Roberto Bitencourt afirma:

Assim, a vida extra-uterina autônoma do neonato deixou de ser condição indispensável do infanticídio, sendo suficiente a vida biológica, que pode ser comprovada pelos batimentos cardíacos, pela circulação sanguínea ou qualquer outro critério admitido pela ciência médica. (2010, p.145)

Assim, a existência de prova que testifique o nascimento com vida da criança é indispensável para a adequação ao tipo penal.

## 2.3 ELEMENTARES DO TIPO PENAL

### 2.3.1 Estado Puerperal

O Código Penal Brasileiro ressalta que o crime de infanticídio resultará da ação dolosa da mãe em matar o próprio filho, sob influência do estado puerperal. Assim, o elemento “estado puerperal” é considerado elementar deste crime, pois na ausência dele, não haverá infanticídio, mas, sim homicídio.

Puerpério é um estado emocional em que a mulher se fica temporariamente fora de suas condições psicológicas normais. Ou seja, em decorrência do parto e das dores físicas a mulher sofre um colapso psicomoral e acaba cometendo atos, como o assassinato do próprio filho, que em estado normal não cometeria.

Considera-se como sendo estado puerperal o período que vai do deslocamento e expulsão da placenta até a volta do organismo da mulher ao estado antes da gravidez.

Este estado existe em toda gravidez, mas nem sempre ocasiona perturbações emocionais na mãe. Neste sentido, conforme exposição de motivos do Código Penal, Francisco Campos estabelece:

O infanticídio é considerado um *delictum exceptum* quando praticado pela parturiente sob a influência do estado puerperal. Esta cláusula, como é óbvio, não quer significar que o puerpério acarrete sempre uma perturbação psíquica: é preciso que fique averiguado ter esta realmente sobrevindo em consequência daquele, de modo a diminuir a capacidade de entendimento ou de auto-inibição da parturiente. Ainda quando ocorra a *honoris causa* (considerada pela lei vigente como razão de especial abrandamento da pena), a pena aplicável é a de homicídio. (2010, p.526)

Em geral, o estado puerperal se manifesta de forma mais aguçada, provocando psicoses e alucinações, nas mães que têm uma gravidez indesejada ou desassistida pelo pai da criança.

Para Cezar Roberto Bitencourt, o estado puerperal pode se apresentar de quatro formas:

- a) o estado puerperal não produzirá mudanças no estado da mulher. Hipótese, esta, de simples homicídio;
- b) causará perturbações psicossomáticas que darão causa à violência contra o próprio filho. Hipótese de infanticídio;
- c) causará uma doença mental na parturiente. Hipótese de isenção de pena devido à inimputabilidade;
- d) produzirá perturbações na saúde mental da genitora que lhe reduzirá a capacidade de entendimento ou determinação. Pena diminuída.

Desta forma, podemos concluir que para caracterização do crime de infanticídio, deve-se provar que a mãe matou seu filho em decorrência de uma perturbação psíquica ligada ao puerpério e que lhe tenha reduzido a sua capacidade de discernimento.

No entanto, a presença apenas do estado puerperal não basta para determinar o delito, deve-se demonstrar também que o crime foi praticado durante ou logo após o parto. Ou seja, deve haver um vínculo causal entre a morte do recém-nascido e o estado puerperal da mãe.

Este é o entendimento de Cezar Roberto Bitencourt:

Convém destacar que a influência do estado puerperal, como elemento normativo do tipo, deve conjugar-se com outro elemento normativo, este de natureza temporal, qual seja, durante o parto ou logo após. A presença de qualquer desses dois elementos, isoladamente, é insuficiente para tipificar o *delictum exceptum*. (2010, p.147)

Neste mesmo sentido, posiciona-se Damásio Evangelista de Jesus:

(...) Não é suficiente que a mulher realize a conduta durante o período do estado puerperal. É necessário que haja uma relação de causalidade entre a morte do nascente ou neonato e o estado puerperal. Essa relação causal não é meramente objetiva, mas também subjetiva. O CP exige que o fato seja cometido pela mãe *sob a influência do estado puerperal*. (2010, p.139)

### 2.3.2 Elemento Temporal

Em alguns delitos, o elemento temporal não trará grandes consequências, mas para a análise do crime de infanticídio, este elemento é de suma importância, pois a circunstância de tempo – *durante o parto ou logo após* – é um dos elementos normativos do tipo. Assim, se o crime ocorrer antes do parto, será considerado aborto, se acaso não ocorrer logo após o parto, será homicídio.



A legislação brasileira não determinou a exata compreensão do período de tempo da expressão “logo após”, desta forma caberá à doutrina interpreta-lá da forma mais ampla e adequada ao ordenamento jurídico brasileiro.

É de suma importância que a elementar personalíssima – *influência do estado puerperal* – e a elementar temporal – *durante ou logo após o parto* – sejam avaliadas conjuntamente, pois há uma íntima ligação entre elas e a caracterização do delito de infanticídio. Assim determina Cezar Roberto Bitencourt:

Por fim, o fundamental de todo exposto, deve-se concluir, é que nenhuma das elementares – nem a personalíssima nem a temporal - pode ser avaliada isoladamente. Ambas devem ser analisadas individualmente, é evidente, mas devem ser avaliadas conjuntamente. A elementar *logo após o parto* só alcançará seu verdadeiro sentido se estiver subordinada à elementar anterior – *sob a influência do estado puerperal*. (2010, p.148)

## 2.4 TIPO OBJETIVO E SUBJETIVO

### 2.4.1 Tipo Objetivo

Assim como no crime de homicídio, o núcleo do crime de infanticídio é o verbo “matar”. Entretanto, por se tratar de um crime próprio, o legislador entendeu que o infanticídio deve ser apenado de forma mais branda, devido à condição peculiar em que se encontra a mulher infanticida.

Apesar de se tratar de um crime próprio, o legislador não delimitou a forma de execução do infanticídio. Desta forma, o delito pode ser praticado por meios diretos ou indiretos, comissivos ou omissivos.

### 2.4.2 Tipo Subjetivo

Este crime somente pode ser imputado a título de dolo, sendo ele direto ou eventual. A mãe deve querer a morte do filho.

Nas palavras de Cezar Roberto Bitencourt:

O *dolo* – direito ou eventual – é o elemento subjetivo do tipo e consiste na vontade livre e consciente de matar o próprio filho, durante o parto ou logo após, ou, no mínimo, na assunção do risco de matá-lo, ou, em outros termos, a mãe deve querer diretamente a morte do próprio filho ou assumir o risco de produzi-la. (2010, p.149)

Este tipo penal não prevê a modalidade culposa. Desta forma, se a mãe matar o próprio filho, sob influência do estado puerperal, de forma culposa, ela não responderá por crime algum.

## 2.5 CONSUMAÇÃO E TENTATIVA

A consumação do crime de infanticídio se dá com a morte do filho recém-nascido praticada pela própria mãe da criança. Como tratado anteriormente, basta que haja prova de que a criança tenha nascido com vida, sem a necessidade de haver vida extrauterina.

A tentativa é admitida no delito de infanticídio, uma vez que se trata de um crime material. Este é o entendimento de Cezar Roberto Bitencourt:

Como crime material que é, o crime de infanticídio admite a tentativa, e esta se aperfeiçoa quando, apesar da ação finalista do sujeito ativo, a morte do filho não sobrevém por circunstâncias estranhas à vontade daquele. Iniciada a ação de matar, esta pode ser interrompida por alguém que impede sua consumação. (2010, p.151)

Uma vez iniciados os atos de execução do recém-nascido ou nascente pela própria mãe em estado puerperal, durante ou logo após o parto, pode ocorrer que

uma terceira pessoa intervenha de modo a impedir a consumação do delito ou, até mesmo, que ocorra a desistência voluntária da mãe ou o arrependimento eficaz.

## 2.6 AÇÃO PENAL E PROCEDIMENTO

O infanticídio caracteriza-se por ser um crime de ação penal pública incondicionada, mas também admite ação penal privada subsidiária da pública, nos casos de inércia do Ministério Público.

Compete ao Tribunal do Júri o julgamento deste crime, nos termos do artigo 5º, inciso XXXVIII, da Constituição Federal e o artigo 74, §1º, do Código de Processo Penal. A pena é de detenção de dois a seis anos, nos casos de crime consumado.

### 3 DO CONCURSO DE PESSOAS

#### 3.1 DISPOSIÇÕES GERAIS

Em regra, o ordenamento jurídico brasileiro se refere a crimes que são cometidos por uma única pessoa, no entanto, não raras as vezes, duas ou mais pessoas são autores do mesmo fato criminoso. Nas palavras de Edgard Magalhães Noronha, “o crime é um fato, e como tal, pode ser praticado por uma ou várias pessoas.” (2004, p.211)

A intervenção de um terceiro no ato criminoso pode se dar através de um mero auxílio, podendo ser desde a cogitação até a consumação ou, até mesmo, sendo o crime consumado a cargo de um terceiro. Desta forma, caracteriza-se o concurso de pessoas. As regras inerentes ao concurso de pessoas encontram-se disciplinadas nos artigos 29 a 31 do Código Penal Brasileiro.

Para Eugenio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangeli:

Freqüentemente, o delito não é obra de uma única pessoa, tal como acontece em qualquer outro setor da vida no qual ocorrem situações em que várias pessoas concorrem para um mesmo acontecimento: uma intervenção cirúrgica, uma conferência, etc. Sempre que há uma concorrência de pessoas num acontecimento, cabe distinguir entre as que são autores e outras que dele participam sem serem autores. Quando, num delito, intervêm vários autores, ou autores e outros que participam de delito sem serem autores, fala-se de concurso de pessoas no delito. (2004, p.631)

Sendo assim, aquele que de alguma forma contribuir para o planejamento do crime, fornecer meios para a execução ou colaborar com a consumação do ilícito, deverá responder, juntamente com o autor, pelo crime praticado.

Existem duas formas de concurso de pessoas: o concurso necessário, referente aos crimes plurissubjetivos<sup>4</sup>, e o concurso eventual de pessoas, referente aos crimes unissubjetivos ou monossubjetivos. No entanto, devemos nos ater ao concurso eventual de pessoas, pois ele apresenta maior dificuldade de identificação, uma vez que se liga aos crimes passíveis de serem praticados por uma única pessoa, como no caso do crime de infanticídio.

Segundo Júlio Fabrinni Mirabete:

Deve-se distinguir o concurso de pessoas, que é um concurso *eventual*, e assim pode ocorrer em qualquer delito passível de ser praticado por uma só pessoa (crimes unissubjetivos), do chamado concurso *necessário*. Existem numerosos delitos que, por sua natureza intrínseca, só podem ser cometidos por duas ou mais pessoas, como o adultério, a bigamia, a rixa, o crime de quadrilha ou bando etc. São estes chamados crimes de concurso necessário ou crimes plurissubjetivos. (2002, p.226)

Nas hipóteses de concurso necessário de pessoas, a pluralidade de autores já está prevista no tipo penal, não sendo possível, nestes casos, a aplicação do artigo 29 do Código Penal.

### 3.2 NATUREZA JURÍDICA

Existem três teorias, aceitas pelo Direito Penal, que trabalham a questão da natureza jurídica do concurso de pessoas, as quais trazem lições distintas acerca da aplicação da pena, pois, nas palavras de Cezar Roberto Bitencourt, “tem-se discutido se a conduta delituosa praticada em concurso constitui um ou vários crimes”. (2003, p.379)

---

<sup>4</sup> Crimes plurissubjetivos são aqueles que exigem a pluralidade de agentes para a configuração do tipo penal, como é o caso dos crimes de quadrilha, bando e rixa. Diferentemente dos crimes monossubjetivos que, por sua vez, podem ser cometidos por mais de um agente.

A teoria adotada pelo Código Penal Brasileiro é a teoria monista ou unitária, a qual estabelece que o crime praticado em concurso de pessoas é único e indivisível, não havendo, portanto, distinção entre autores e partícipes. Desta forma, todos os envolvidos responderão pelo mesmo crime.

A crítica levantada a esta teoria se refere à dificuldade em se individualizar a culpabilidade de cada agente, já que o artigo 29 do Código Penal não deixa claro quais medidas de punição devem ser tomadas, uma vez que, em tese, todos os autores deveriam receber a mesma penalização, no entanto, cada um responde na medida de sua culpabilidade.

Segundo a teoria pluralista, defendida por Cezar Roberto Bitencourt, não existe um crime ao qual concorram diversos autores, mas “existem tantos crimes quantos forem os participantes do fato delituoso”. (2003, p.379)

A crítica dirigida a esta teoria é que não existe participação autônoma dos agentes envolvidos, uma vez que tais ações se convergem a um só objetivo o qual provocará um único resultado.

Outra teoria é a chamada dualista, a qual defende existir dois delitos, sendo um delito destinado aos autores e outro destinado aos partícipes. Autores são aqueles que cometem a ação principal do tipo penal e partícipe é aquele que desenvolve uma atividade secundária.

A crítica a esta teoria é que um crime não pode ser desmembrado, pois configura um único fato.

### 3.3 REQUISITOS PARA O CONCURSO DE PESSOAS

São quatro os requisitos para a configuração do concurso eventual de pessoas, além daqueles anteriormente citados: pluralidade de agentes e condutas; relevância causal de cada conduta; liame subjetivo entre os agentes e identidade de infração penal.

#### 3.3.1 Pluralidade de Agentes e Condutas

A pluralidade de agentes e de condutas é requisito fundamental para que o concurso de pessoas se caracterize. Para Rogério Greco, “o próprio nome induz sobre a necessidade de, no mínimo, duas pessoas que, envidando esforços conjuntos, almejam praticar determinada infração penal”. (2007, p.428)

#### 3.3.2 Relevância Causal de cada Conduta

Quando um crime envolve uma pluralidade de condutas e agentes, faz-se necessário a comprovação do nexos causal eficaz que estimule ou influencie a ação do executor, pois em muitos casos, a ação do partícipe não é relevante para o crime.

Como exemplo, podemos citar um sujeito que empresta uma arma de fogo ao executor, mesmo sabendo da intenção deste em cometer um assassinato, no entanto, o crime se consuma através do uso de uma faca. Assim, não há que se falar em participação no delito, uma vez que, mesmo sabendo do resultado de sua conduta, não há relevância na participação do agente, não havendo, portanto, nexos causal.

### 3.3.3 Liame Subjetivo entre os Agentes

Liame subjetivo, segundo Rogério Greco, é “o vínculo psicológico que une os agentes para a prática da mesma infração penal” (2004, p.428). Os agentes devem ter vontade livre e consciente de participarem de um crime comum.

Caso não se vislumbre o liame subjetivo entre os agentes, não há que se falar em concurso de pessoas. Desta forma, cada qual responderá individualmente por suas condutas.

Neste sentido, posiciona-se Julio Fabbrini Mirabete:

Não haverá esse vínculo na omissão do empregado que se esquece de fechar uma porta da casa do empregador, circunstância que vai favorecer a entrada do autor de um furto... existirá, porém, o liame psicológico quando o empregado, propositadamente, deixa aberta a porta, ainda que o ladrão desconheça a vontade daquele em auxiliá-lo na subtração. (2002, p.229)

### 3.3.4 Identidade de Infração Penal

Todos os agentes envolvidos na ação criminosa devem querer o mesmo resultado típico, ou seja, os esforços de todos os envolvidos devem caracterizar a mesma infração penal.

## 3.4 AUTORIA

### 3.4.1 Teorias da Autoria

O Código Penal Brasileiro é silente quanto à diferenciação dos conceitos de autor e partícipe, assim, tal tarefa ficou a cargo de nossa doutrina. Dessa forma, surgiram teorias com o intuito de conceituarem a autoria.



A *Teoria Restritiva de Autor*, também chamada de teoria *objetivo-formal*, considera autor aquele que realiza a conduta determinada no núcleo do tipo penal.

Na *Teoria Extensiva de Autor*, não há que se falar em diferenças entre autor e partícipe. Rogério Greco afirma que “todos aqueles que, de alguma forma, colaboram para a prática do fato, são considerados autores”. (2007, p.433)

A *Teoria do Domínio Final do Fato*, criada por Hans Welzel em 1939, e aceitável apenas nos crimes dolosos, faz um limiar entre as teorias restritivas e extensivas de autor. Para ele, “senhor do fato é aquele que o realiza em forma final, em razão de sua decisão volitiva. A conformação do fato mediante a vontade de realização que dirige em forma planificadora é o que transforma o autor em senhor do fato”.<sup>5</sup>

Esta teoria traz como autor aquele que controla o desenrolar da ação criminosa, uma vez que possui o poder de decidir sobre a continuidade ou não dos atos que visam concretizar o crime. Nesta hipótese, o autor distingue-se do partícipe, já que este não tem o domínio da situação.

### 3.4.2 Espécies de Autoria

Existem três espécies de autoria, a *Direta*, a *Indireta* e a *Colateral*.

Autor direto, também chamado de autor imediato, é aquele que realiza diretamente a conduta típica, ou seja, realiza pessoalmente a ação criminosa.

Em suas lições, Nilo Batista assevera:

---

<sup>5</sup> Extraído de: GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: Parte Geral. v.1. 8 ed. ampl. e atual. Niterói: 2007. p.434

Autor direto é aquele que tem o domínio do fato (Tatherrschaft), na forma do domínio da ação (Handlungsherrschaft), pela pessoal e dolosa realização da conduta típica. Por realização pessoal se deve entender a execução de própria mão da ação típica; por realização dolosa se exprimem consciência e vontade a respeito dos elementos objetivos do tipo.<sup>6</sup>

Na autoria direta há uma estreita relação entre a conduta típica e o resultado, sendo o executor aquele que possui o domínio final da conduta empreendida.

Autor indireto, ou mediato, é, nas palavras de Rogério Greco, “(...) aquele que se vale de outra pessoa, que lhe serve, na verdade, como instrumento para a prática da infração penal (...)”. (2007, p.438)

Nesta hipótese, autor não seria apenas aquele que pratica a ação com as próprias mãos, mas também aquele que se vale de terceira pessoa sem culpabilidade, uma vez que atua como mero instrumento, para atingir seu objetivo típico.

Autor indireto é aquele que se utiliza de outrem para a prática do ilícito penal. O terceiro, neste caso, não comete injusto, uma vez que age sem dolo. Por esta razão não se fala em culpabilidade, pois o terceiro agiu como mero instrumento do autor mediato.

Eugênio Raul Zaffaroni e José Henrique Pierangeli citam um exemplo desta hipótese:

Aquele que se vale do autor através do revolver carregado assegurando-lhe que contém balas de festim, indiscutivelmente tem em suas mãos o domínio do fato, pois o autor “não sabe o que faz”, já que crê estar representando quanto, na realidade, está causando uma morte. (2004, p.637)

---

<sup>6</sup> Extraído de: GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: Parte Geral. v.1. 8 ed. ampl. e atual. Niterói: 2007. p.438

No entanto, existem crimes que não podem ser realizados por autoria mediata, pois somente é capaz de praticar o ilícito aquele que constar no núcleo do tipo penal, são os chamados crimes de mão própria.

Na autoria colateral, também chamada de acessória, há atuação de mais de uma pessoa realizando condutas típicas, mas não há uma atuação conjunta e consciente entre elas. As partes autoras atuam de forma independente para a configuração do ilícito penal.

Neste sentido, entende Julio Fabbrini Mirabete:

Inexistente a consciência de cooperação na conduta comum, não haverá concurso de pessoas, restando a *autoria* colateral (ou co-autoria lateral ou imprópria). Caso duas pessoas, ao mesmo tempo, sem conhecerem a intenção uma da outra, dispararem sobre a vítima, responderão cada um por um crime se os disparos de ambas forem causas da morte. Se a vítima morreu apenas em decorrência da conduta de uma, a outra responderá por tentativa de homicídio. Havendo dúvida insanável quanto à causa da morte, ou seja, sobre a autoria, a solução deverá obedecer ao princípio *in dubio pro réu*, punindo-se ambos por tentativa de homicídio. (2002, p.232)

### 3.4.3 Coautoria

Segundo Heleno Fragoso, “coautor é quem executa, juntamente com outra ou outras pessoas, a ação ou omissão que figura o delito” (2004, p.315). Os agentes envolvidos na ação criminosa é coautor do outro. Neste caso, há uma divisão de tarefas entre os agentes para que o crime seja concretizado.

Para Hans Welzel:

A coautoria é autoria; sua particularidade consiste em que o domínio do fato unitário é comum a várias pessoas. Coautor é quem possuindo as

qualidades pessoais de autor é portador da decisão comum a respeito do fato e em virtude disso toma parte na execução do delito.<sup>7</sup>

A coautoria difere-se da participação pela distribuição das tarefas, pois cada agente possui o domínio final do fato.

### 3.5 PARTICIPAÇÃO

O conceito de “participação” não está expresso no Código Penal Brasileiro, no entanto é possível, através do uso da interpretação, extrair um entendimento do artigo 29.<sup>8</sup>

Conforme destaca Beatriz Vargas:

O vocábulo partícipe pode ser empregado no sentido amplo, para significar, indistintamente, todos aqueles que participam da realização do crime: é o conceito extensivo de partícipe. Neste sentido, o termo engloba tanto os autores como os partícipes propriamente ditos. Todos são partícipes. (...).

Neste sentido genérico pode-se dizer que participação e concurso são noções equivalentes. Para o efeito de distinguir entre os diversos agentes do crime, no entanto, a palavra partícipe é usada para destacar, dentre todos os agentes, somente aquele que, embora concorrendo para a prática da infração penal, desempenha atividade diversa da do autor.<sup>9</sup>

O partícipe não é aquele que rouba, furta, mata, não pratica a conduta descrita no tipo penal, no entanto, é quem estimula, incentiva, contribui, favorece a execução do crime, caracterizando-se como uma atividade acessória, ou seja,

---

<sup>7</sup> Extraído de: GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: Parte Geral. v.1. 8 ed. ampl. e atual. Niterói: 2007. p.437

<sup>8</sup> Art. 29, CP: “Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade.

§ 1º - Se a participação for de menor importância, a pena pode ser diminuída de um sexto a um terço.

§ 2º - Se algum dos concorrentes quis participar de crime menos grave, ser-lhe-á aplicada a pena deste; essa pena será aumentada até metade, na hipótese de ter sido previsível o resultado mais grave.”

<sup>9</sup> Extraído de: GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: Parte Geral. v.1. 8 ed. ampl. e atual. Niterói: 2007. p.450.

dependente da ação principal do autor. A conduta do partícipe também é reprovada pela legislação penal.

Para Eugênio Raul Zaffaroni e José Henrique Pierangeli: “A participação distingue-se da autoria em razão de que, na segunda o sujeito tem o domínio do fato, isto é, a possibilidade de controlar a configuração do fato”. (2004, p.652)

Para a caracterização da participação, faz-se necessária a existência de vontade livre e consciente do partícipe em colaborar para a efetivação da ação criminosa do autor em todas as espécies, quais sejam o auxílio moral e o auxílio material.

### 3.5.1 Espécies de Participação

Existem duas espécies de participação às quais consistem no *Auxílio Moral* e também no *Auxílio Material* do partícipe para com o autor.

O *Auxílio moral* ocorre quando o partícipe induz ou instiga o agente a cometer determinado crime. Há uma atuação direta do partícipe na concretização da conduta típica do autor, pois ele atua diretamente no *animus* do agente, estimulando-o, forçando-o, instigando-o à prática criminosa.

Para Cezar Roberto Bitencourt, “induzir significa suscitar uma idéia. Tomar a iniciativa intelectual, fazer surgir no pensamento do autor uma ideia até então inexistente” (2003, p.329). Assim, entende-se que o ato de induzir ou instigar deve ser dirigido a determinada pessoa quanto a um determinado fato, não sendo possível o induzimento por omissão.

Segundo ensinamentos de Pierangeli, a atuação do instigador:

deve ser decisiva no sentido de orientar e de determinar a execução, pelo autor, de uma conduta típica e antijurídica. Todavia, a punição decorre de ter levado o autor a decidir pela prática do crime, não pelo fato de ter-lhe dado a idéia, que até poderia ter sido dado por outrem.<sup>10</sup>

A participação distingue-se da autoria mediata, uma vez que nesta o executor do crime é um mero instrumento do autor e naquela um terceiro não culpável.

O *Auxílio Material* decorre da cumplicidade existente entre autor e partícipe, pois há uma prestação de auxílio material. O partícipe auxilia o autor na preparação ou execução do crime, podendo ser tanto de forma positiva ou negativa.

### 3.6 CONCURSO DE PESSOAS EM CRIMES OMISSIVOS

A conduta do agente pode consistir em forma comissiva ou omissiva. Quanto aos crimes omissivos, eles podem ser próprios ou impróprios.

Os crimes omissivos próprios não exigem um resultado naturalístico, bastando apenas que o agente se mantenha inerte. Já os crimes omissivos impróprios exigem uma produção de resultados no mundo exterior, razão pela qual, o artigo 13, § 2º do Código Penal<sup>11</sup> tipifica a omissão.

---

<sup>10</sup> Extraído de: GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: Parte Geral. v.1. 8 ed. ampl. e atual. Niterói: 2007. p.451.

<sup>11</sup> Art. 13, CP:- O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.

(...)

Relevância da omissão

§ 2º - 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.

Na hipótese de concurso de pessoas não há falar de coautoria em crimes omissivos pelo simples fato de existir uma divisão de tarefas para a concretização do ilícito penal. Todavia, na participação, existe a possibilidade de ocorrência de crimes por omissão.

Segundo Edgard Magalhães Noronha:

Pode o concurso dar-se mediante omissão, quando há o dever jurídico de evitar o evento, pois em tal caso a conduta omissiva é causal. Faltando esse dever, não haverá co-participação, a menos tenha sido assegurada a inércia ao executor material. Há, então, um plano entre os agentes, cabendo a uma *atividade* e a outro, *omissão*. (2004, p. 217)

No caso da participação em crimes omissivos, o partícipe se omite de forma positiva com o objetivo de favorecer a atuação do autor. Existe tanto a possibilidade de participação por omissão em crimes comissivos, assim como em crimes omissivos. Porém, não há possibilidade de ocorrer participação por omissão em crimes omissivos.

Cezar Roberto Bitencourt disponibiliza alguns exemplos acerca da matéria:

O paciente que instiga o médico a não comunicar a existência de uma enfermidade contagiosa às autoridades sanitárias não é autor de delito autônomo, mas partícipe de um crime omissivo. Já o caixa que deixa o cofre aberto para facilitar o furto é partícipe, com sua ação omissiva, de um crime comissivo. (2003, p. 397)

Não há que falar de coautoria em delitos omissivos próprios, uma vez que a conduta de cada agente deve se dar de forma individualizada. Como exemplo, podemos citar a hipótese de duas pessoas que deixam de prestar socorro a sujeito gravemente ferido, ambos responderão por crime de omissão isoladamente.

Nilo Batista cita o seguinte exemplo: "... pai e mãe que deixam o pequeno filho morrer à míngua de alimentação são autores diretos do homicídio; a omissão

de um não “completa” a omissão do outro; o dever de assistência não é violado em 50% por cada qual...”.<sup>12</sup>

### 3.7 CONCURSO DE PESSOAS EM CRIMES CULPOSOS

Como é cediço, a coautoria e a participação são amplamente aceitos e aplicados pela doutrina brasileira, sem restrições, nos casos de crimes dolosos. No entanto, não se vislumbra a mesma aceitação com relação à coautoria e a participação nos crimes culposos.

Para facilitar nosso estudo, analisaremos o cabimento do concurso de pessoas nos crimes culposos quanto à categoria de coautor e à categoria de partícipe.

Não há oposição doutrinaria quanto à aceitação do cabimento da coautoria em crimes culposos, quando duas ou mais pessoa, agindo conjuntamente, por desatenção, imprudência, negligência ou imperícia produzem um fato típico.

Edgard Magalhães Noronha cita o seguinte exemplo:

Suponha-se o caso de dois pedreiros que, tomam uma trave e a atiram à rua, alcançando um transeunte. Não há falar em autor principal e secundário, em realização e instigação, em ação e auxílio, etc. Oficiais do mesmo ofício, incumbia-lhes aquela tarefa, só realizável pela conjugação das suas forças. Donde a ação única – apanhar e lançar o madeiro – e o resultado – lesão ou morte da vítima, também uno, foram praticados por duas pessoas, que uniram seus esforços e vontades, resultando assim coautoria. Para ambos houve vontade e ausência de previsão. (1966, p. 103)

---

<sup>12</sup> Extraído de: GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: Parte Geral. v.1. 8 ed. ampl. e atual. Niterói: 2007. p.475.



Entretanto, a doutrina brasileira é unânime em rejeitar a possibilidade de participação em crimes culposos. Neste sentido posiciona-se Cezar Roberto Bitencourt:

A doutrina brasileira, à unanimidade, admite a co-autoria em crime culposos, rechaçando, contudo, a participação. Pode existir na verdade um vínculo subjetivo na realização da conduta, que é voluntária, inexistindo, contudo, tal vínculo em relação ao resultado, que não é desejado. Os que cooperam na causa, isto é, na falta do dever de cuidado objetivo, agindo sem a atenção devida, são co-autores.<sup>13</sup>

Damásio Evangelista de Jesus corrobora o tal entendimento:

Todo grau de causação a respeito do resultado típico produzido não dolosamente, mediante uma ação que não observa o cuidado requerido no âmbito de relação, fundamenta a autoria do respectivo delito culposos. Por essa razão, não existe diferença entre autores e partícipes nos crimes culposos. Toda classe de causação do resultado típico é autoria. (2006, p. 422)

### 3.8 COMUNICABILIDADE DAS ELEMENTARES E CIRCUNSTÂNCIAS

Existe certa dificuldade, no ordenamento jurídico brasileiro, em se estabelecer quais circunstâncias, relativas ao fato criminoso e aos autores deste fato, são comunicáveis e quais são incomunicáveis, para efeito de individualização de pena.

De acordo com o artigo 30 do Código Penal<sup>14</sup>, a regra é a incomunicabilidade das circunstâncias, entre os coparticipantes.

Segundo Edilson Mougnot Bonfim e Fernando Capez, circunstância:

---

<sup>13</sup> Extraído de: GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: Parte Geral. v.1. 8 ed. ampl. e atual. Niterói: 2007. p.481.

<sup>14</sup> Art. 30, CP: “Não se comunicam as circunstâncias e as condições de caráter pessoal, salvo quando elementares do crime.”

é todo dado acessório agregado à figura típica, cuja função é tão somente influir na sanção penal. A circunstância apenas circunda o crime, nunca o integra como sua essência. Em consequência, ainda que ausente, subsiste o crime. Pode-se definir a circunstância como todo componente não essencial da figura típica situado ao seu redor com a finalidade de lhe conferir características meramente acessórias, que levam a pena a ficar mais ou menos grave. (2004, p.623)

Como se vê, as circunstâncias do crime são apenas dados, elementos, fatos ou acessórios que circundam a figura típica podendo causar aumento ou diminuição da pena, interferindo, assim, em sua graduação.

As circunstâncias podem ser objetivas ou subjetivas. As objetivas referem-se a aspectos objetivos do crime como o tempo, o lugar, meios e modos de realização do crime. Em contrapartida, as subjetivas referem-se, especificamente, à pessoa do agente, tais como seus antecedentes criminais, reincidência, o grau de parentesco com a vítima, suas qualidades.

Em regra, as circunstâncias de caráter objetivo se comunicam a todos os agentes e partícipes do crime, em contra partida, as circunstâncias subjetivas do agente são incomunicáveis, com exceção das elementares do tipo.

Quanto às elementares, elas são dados essenciais à figura típica. Cleber Masson define elementar do tipo penal como sendo “dados fundamentais de uma conduta criminosa. São os fatos que integram a definição básica de uma infração penal.” (2009, p.501)

Portanto, segundo o artigo 30 do Código Penal Brasileiro, quando se tratar de uma elementar do tipo penal haverá comunicabilidade ente os coparticipantes. Dessa forma, todos os agentes serão responsabilizados na mesma medida pelo crime praticado.

## 4 CONCURSO DE PESSOAS NO CRIME DE INFANTICÍDIO

### 4.1 DISPOSIÇÕES GERAIS

O infanticídio, como amplamente discutido neste trabalho, é um crime, semelhante ao homicídio, onde há a abreviação da vida do nascente pela própria mãe que age sob influência do estado puerperal, durante ou logo após o parto, configurando-se, portanto, como um “delictum exceptum”.

O legislador brasileiro não classificou o delito de infanticídio como uma das formas privilegiadas de homicídio, mas sim o tipificou como sendo um delito autônomo, dando-lhe um dispositivo exclusivo, o qual penaliza seu agente de forma muito inferior, se comparado à pena imposta pelo artigo 121, do Código Penal.

Além de ser um delito autônomo, o infanticídio também é considerado um crime especial, próprio ou personalíssimo, uma vez que somente pode ser cometido pela mãe contra o próprio filho recém-nascido.

Neste sentido entende Vicente de Paula Rodrigues Maggio:

Ao contrário dos crimes comuns, o infanticídio pertence à classe e estirpe dos delitos *próprios* ou *especiais*. Para a caracterização do fato típico, é condição indeclinável que o sujeito ativo reúna certa qualidade ou condição. Desta forma, o delito é de autoria limitada, restringindo a capacidade delitiva à genitora puérpera, ou seja, à mãe parturiente, sob a influência psíquica do estado fisiológico decorrente do puerpério. Com efeito, qualquer pessoa que pratique a conduta incriminadora, que não seja a genitora, ou mesmo ela sem, contudo, sofrer a influência do estado puerperal, cometerá homicídio. (2004, p.87)

Dessa forma, como podemos verificar, o que deve ser provado para a caracterização do infanticídio é se a conduta se deu por conta de uma perturbação psíquica ligada ao puerpério capaz de diminuir a capacidade de compreensão da

autora, pois há necessidade de comprovação do vínculo causal entre a morte do nascente e o estado puerperal da mãe.

Por mais estranheza que possa causar, nada impede a existência do concurso de pessoas no crime de infanticídio, conforme disposição do artigo 29 do Código Penal Brasileiro. No entanto, tal questão levanta grande controvérsia na doutrina brasileira.

Uma das grandes discussões doutrinárias se refere à pena a ser imposta àquele que concorre para o crime de infanticídio juntamente com a mãe devido a comunicabilidade ou não da elementar “influência do estado puerperal”, uma vez que há grande dificuldade em classificar o crime cometido pelo terceiro no delito de infanticídio.

Luiz Regis Prado discute o seguinte:

Indaga-se se aqueles que eventualmente concorrerem para a prática do delito de infanticídio respondem também por esse delito ou pelo de homicídio. Ante a ausência de previsão explícita a respeito, não há uniformidade de soluções. (2007, p.94)

A legislação brasileira não estabeleceu de forma clara qual a penalidade a ser imposta ao partícipe e ao coautor do crime de infanticídio e também no que tange a comunicabilidade da elementar do tipo penal.

Existem duas correntes que tratam do assunto. Uma delas, defendida por Cezar Roberto Bitencourt, Magalhães Noronha, Nelson Hungria e Damásio de Jesus, por exemplo, sustenta a comunicabilidade da elementar do artigo 123, CP. Outra, composta por e Heleno Fragoso e Aníbal Bruno, sustenta a não comunicabilidade.

Em conseqüência dessa omissão do legislador, surgiram três hipóteses que visam solucionar o problema:

- a) a mãe e o terceiro realizam a conduta do núcleo do tipo penal: “matar”;
- b) a mãe mata o recém-nascido havendo a participação acessória do terceiro;
- c) o terceiro mata a criança com a participação acessória da mãe.

Na primeira hipótese existe uma coautoria, pois há uma relação de colaboração entre os agentes visando um fim comum. A dúvida neste ponto é quanto à responsabilização dos coautores, ou seja, se haverá coautoria no delito de infanticídio ou homicídio.

Damásio de Jesus levanta a discussão acerca da penalização dos coautores:

Se tomarmos o homicídio como fato, haverá a seguinte incongruência: se a mãe mata o filho sozinha, a pena é menor; se com o auxílio de terceiro, de maior gravidade. Sob outro aspecto, fica destruída a intenção de a lei beneficiá-la quando pratica o fato sob influência do estado puerperal. Se tomarmos o infanticídio como fato, o terceiro também deverá responder por este delito, sob pena de quebra do princípio unitário que vige no concurso de pessoas. (2010, p.145)

Na segunda hipótese, caso a conduta da mãe se enquadre nas elementares “sob influência do estado puerperal” e “durante ou logo após o parto”, ela responderá pelo crime de infanticídio e, neste caso, conforme prevê o artigo 30 do Código Penal quanto à comunicabilidade das elementares do tipo, o terceiro também responderá por infanticídio.

Para Damásio de Jesus, “solução diversa só ocorreria se houvesse texto expreso a respeito”. (2010, p.145)

A terceira hipótese traz uma situação em que o terceiro pratica a conduta principal do tipo “matar” devendo, portanto, segundo entendimento de Cezar Roberto Bitencourt e Luiz Regis Prado, responder pelo crime de homicídio, sendo a mãe uma mera partícipe.

## 4.2 POSICIONAMENTOS DOUTRINÁRIOS ACERCA DA PENALIZAÇÃO DOS COAUTORES E PARTÍCIPES DO CRIME DE INFANTICÍDIO

### 4.2.1 Posicionamento favorável à penalização de coautores e partícipes pelo delito de infanticídio

A corrente majoritária defende que o coautor ou partícipe deve responder pelo crime de infanticídio juntamente com a mãe, uma vez que o fator “influência do estado puerperal” é uma elementar do tipo penal. Dentre os defensores deste entendimento está o professor Damásio de Jesus, que afirma o seguinte:

É certo e incontestável que a influência do estado puerperal constitui elementar do crime de infanticídio. De acordo com o que dispõe o art. 30 do CP, “não se comunicam as circunstâncias e as condições de caráter pessoal, salvo quando elementares do crime”. Assim, nos termos da disposição, a influência do estado puerperal (elementar) é comunicável entre os fatos dos participantes. (2010, p.143)

No mesmo sentido, posiciona-se Guilherme de Souza Nucci, no entanto, ressalta seu sentimento de injustiça:

Tendo o Código Penal adotado a teoria monista, pela qual todos que colaborarem para o cometimento de um crime incidem nas penas a eles destinadas, no caso presente, coautores e partícipes respondem igualmente por infanticídio. Assim, embora presente a injustiça, que poderia ser corrigida pelo legislador, tanto a mãe que mate o filho sob a influência do estado puerperal, quanto o partícipe que a auxilia, respondem por infanticídio. (2009, p.635)

Cezar Roberto Bitencourt também acredita que a elementar do crime de infanticídio deve se comunicar ao coautor ou partícipe, no entanto, diferentemente de Guilherme de Souza Nucci, desconsidera a existência ou não de injustiça quanto à penalidade a ser imposta ao terceiro:

A injustiça ou injustiça do abrandamento da punição do terceiro participante no crime de infanticídio é inconsistente para afastar a orientação abraçada pelo Código Penal brasileiro, que consagrou a *teoria monística* da ação em seu art. 29 (antigo art. 25). Essa previsão é complementada pela norma do art. 30, que determina a *comunicabilidade* das “elementares do crime”, independentemente de se tratar de *circunstâncias ou condições pessoais*. Assim, se o terceiro *induz, instiga* ou *auxilia* a parturiente a matar o próprio filho durante ou logo após o parto, *participa* de um crime de infanticídio. Ora, como a “influência do estado puerperal” é uma *elementar do tipo*, comunica-se ao participante (seja co-autor seja partícipe), nos termos do art. 30 do CP. (2010, p.152)

Para Edgard Magalhães Noronha, “a não comunicação ao co-réu só seria compreensível se o infanticídio fosse mero caso de atenuação do homicídio e não um tipo inteiramente a parte, completamente autônomo em nossa lei” (2003, p.53).

Durante muito tempo, Nelson Hungria foi um dos maiores defensores da incomunicabilidade da elementar do crime de infanticídio ao terceiro participante, devendo este responder pelo crime de homicídio e a mãe pelo crime de infanticídio.

Porém, na última edição de sua obra, por volta de 1960, Hungria mudou seu entendimento, passando a aceitar o concurso de pessoas no crime de infanticídio alegando, para tanto, que “...em face do nosso Código, mesmo os terceiros que incorrem para o infanticídio respondem pelas penas a este cominadas, e não pelas do homicídio”.<sup>15</sup>

Para esta corrente, o principal argumento respalda-se no disposto no artigo 29 do Código Penal, o qual determina que aqueles que colaborarem com o autor para a prática de um crime, deverão responder pelo mesmo delito, na proporção da

---

<sup>15</sup> Retirado de: JESUS, Damásio Evangelista de. Direito Penal: Parte Especial. 30º ed. v. 2. São Paulo: Saraiva, 2010. p.148.

culpabilidade de cada um. Além do estabelecido no artigo 30 do mesmo diploma legal que impõe ressalvas acerca da comunicabilidade das circunstâncias de caráter pessoal, caso não sejam elementares do tipo.

Portanto, os doutrinadores supracitados, além de Roberto Lyra, Magalhães Noronha, José Frederico Marques, e outros, admitem a comunicabilidade da elementar do crime de infanticídio com o terceiro que colaborar de alguma forma para a produção de resultados no mundo do direito.

#### 4.2.2 Posicionamento favorável à penalização de coautores e partícipes pelo delito de Homicídio

A segunda corrente, porém de menor amplitude, defende a responsabilização do terceiro participante do crime de infanticídio pelo crime de homicídio.

Tal entendimento doutrinário não admite a comunicabilidade da elementar “sob influência do estado puerperal” com o coautor ou partícipe sob a alegação de que aquele que concorrer para a prática do crime de infanticídio estará, na verdade, realizando a conduta prevista pelo artigo 121 do Código Penal Brasileiro. Segundo Aníbal Bruno, “somente a mãe pode praticar o crime de infanticídio e, para os outros mantém o sentido comum da ação de destruir uma vida humana, que é o homicídio”.<sup>16</sup>

Assim, somente a mãe da criança recém-nascida seria capaz de sofrer influência do estado puerperal, sendo esta uma condição personalíssima, e por este

---

<sup>16</sup> Citado por: MAGGIO, Vicente de Paula Rodrigues. *Infanticídio e a Morte Culposa do Recém-nascido*. São Paulo: Millenium, 2004.p.93.



motivo foi agraciada pelo legislador brasileiro com a aplicação uma pena mais branda, por mais que esta situação cause repulsa às pessoas.

Portanto, o terceiro que concorrer para o crime de infanticídio não poderá receber o mesmo benefício concedido à mãe pelo artigo 123, do Código Penal por não praticar a conduta típica “sob influência do estado puerperal”.

Neste sentido, entende Heleno Cláudio Fragoso:

(...) o concurso de agentes é inadmissível. O privilégio se funda numa diminuição da imputabilidade, que não é possível estender aos partícipes. Na hipótese de co-autoria (realização de atos de execução por parte do terceiro), parece-nos evidente que o crime deste será o de homicídio. (1987, p.78)

Os grandes defensores dessa teoria, além de Heleno Cláudio Fragoso e Aníbal Bruno, são: João Mestieri, Galdino Siqueira, Salgado Martins e, até há alguns anos, Nelson Hungria.

#### 4.3 SOLUÇÃO DA PROBLEMÁTICA

Após nosso breve estudo acerca do concurso de pessoas no crime de infanticídio, podemos observar que a doutrina majoritária se baseia nos artigos 29 e 30 do Código Penal para aduzir seus argumentos acerca da responsabilização do terceiro pelo crime de infanticídio juntamente com a mãe. No entanto, parece-nos injusto o fato do coautor ou partícipes se beneficiar de uma circunstância especial da mãe, qual seja o puerpério.

O privilégio que a autora possui de receber uma pena diminuída decorre do fato de ela sofrer uma perturbação psíquica advinda do estado puerperal, o qual somente pode se manifestar na própria mãe do recém-nascido. Dessa forma, a

conduta do coautor ou partícipe, a nosso ver, caracteriza o crime de homicídio, uma vez que estes não compartilham do mesmo distúrbio físico e psíquico da mãe infanticida.

Portanto, a pena descrita no artigo 123 do Código Penal Brasileiro somente deve ser imposta à mãe que mata o próprio filho, “durante ou logo após o parto, sob influência do estado puerperal”, devendo o coautor ou partícipe responder pelo crime de homicídio, pois praticam a conduta típica do artigo 121 do mesmo diploma legal.

A solução apontada pelos doutrinadores para sanar a omissão do legislador com relação à pena a ser imposta aos coautores ou partícipes do crime de infanticídio seria a supressão do artigo 123 do Código Penal, que trata do infanticídio, e a sua inclusão no rol do artigo 121 como uma forma privilegiada de homicídio.

Dessa forma, não haveria mais discussão quanto à penalidade a ser imposta aos terceiros, uma vez que a elementar “sob influência do estado puerperal” seria transformada em uma circunstância privilegiada à mãe que matar o próprio filho. Dessa forma, sendo essa circunstância um elemento de caráter pessoal, não há que se falar em comunicabilidade no concurso de pessoas.

A reforma em questão foi apresentada pela primeira vez na comissão de reforma do Código Penal Brasileiro durante o VI Congresso Nacional de Direito Penal e Ciências Afins em 1943.<sup>17</sup>

Júlio Fabbrini Mirabete entende da mesma maneira:

---

<sup>17</sup> Extraído de: MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de Direito Penal: parte especial*. v. 2. 23. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2005. p.91

(...) mais adequado seria prever expressamente a punição por homicídio do terceiro que auxilia a mãe na prática do infanticídio, uma vez que não militam em seu favor as circunstâncias que levaram a estabelecer uma sanção de menor severidade para a autora do crime previsto no artigo 123 em relação ao definido do artigo 121. (2005, p.91)

Cezar Roberto Bitencourt concorda com este posicionamento:

A única forma jurídica de afastar a *comunicabilidade* da *elementar* em exame seria, de *lege ferenda*, tipificar o infanticídio como outra espécie de *homicídio privilegiado*, quando então o “estado puerperal” deixaria de ser uma *elementar* do tipo (comunicável), para se transformar em simples *circunstância pessoal* (incomunicável), como sugeria Magalhães Noronha. (2010, p.152)

Ainda neste sentido, Damásio de Jesus também afirma que “a solução do problema está em transformar o delito de infanticídio em tipo privilegiado do homicídio”. (2010, p.145)

Em virtude de todo alegado, conclui-se que esta seria a maneira mais viável para solucionar a controvérsia do concurso de pessoas no crime de infanticídio, punindo de forma justa autores, coautores e partícipes.

## 5 CONCLUSÃO

O artigo 123 do Código Penal Brasileiro descreve o crime de infanticídio como sendo um delito autônomo, cujo núcleo é o verbo “matar”.

O crime de infanticídio é considerado um crime próprio, uma vez que somente a mãe que mata o próprio filho, durante ou logo após o parto, sob influência do estado puerperal pode ser autora deste delito. No entanto, esta condição especializadora não impede a existência de concurso de pessoas.

O estado puerperal é considerado uma circunstância pessoal elementar do tipo, portanto, comunica-se com os coautores e partícipes.

Porém, resta salientar que o legislador brasileiro foi falho ao tipificar tal conduta como sendo autônoma, pois, além de provocar grande sentimento de injustiça, deixa uma lacuna na Lei, uma vez que permite que o coautor ou partícipe do crime de infanticídio seja beneficiado com a mesma pena imposta à mãe psicologicamente abalada que sucumbe a vida do próprio filho.

Parece-nos mais justo a aplicação do artigo 121 do Código Penal àquele que participa de alguma forma do crime de infanticídio, pois o coautor ou partícipe não age sob influência do estado puerperal, mas sim com dolo de matar o recém-nascido.

Por estes motivos, a proposta deste estudo se baseia na possibilidade de alteração da lei penal a fim de solucionar a polêmica questão da comunicabilidade da elementar do crime de infanticídio e, desta forma, evitar a injustiça de beneficiar terceiros com uma circunstância especial da mãe que mata o próprio filho sob influência do estado puerperal, durante ou logo após o parto.

## REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral*. v.1. 18 ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte especial*. 10ª ed., vol. 2. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. Decreto-lei nº. 2.848, de 07 de dezembro de 1940 e atualizações complementares. *Código penal brasileiro*. In: Vade Mecum acadêmico forense. 10ª ed. atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2010.

BONFIM, Edilson Mougnot; CAPEZ, Fernando. *Direito Penal: parte geral*. São Paulo: Saraiva, 2004.

CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal: parte especial*. 10ª ed., vol. 2. São Paulo: Saraiva, 2010.

FERNANDES, Paulo Sérgio Leite. *Aborto e Infanticídio: doutrina, legislação, jurisprudência e prática*. 3. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Nova Alvorada Edições Ltda., 1996.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de direito penal: parte geral*. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

FRANÇA, Genival Veloso de. *Medicina Legal*. 5. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 1998.

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: parte geral*. v.1. 8 ed. ampl. e atual. Niterói: 2007.

JESUS, Damásio Evangelista de. *Direito penal: parte geral*. 31ª ed., vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2010.

JESUS, Damásio Evangelista de. *Direito penal: parte especial*. 30ª ed., vol. 2. São Paulo: Saraiva, 2010.

PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro: parte geral*. 9ª ed., vol. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro: parte especial*. 8ª ed., vol. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MAGGIO, Vicente de Paula Rodrigues. *Infanticídio e a Morte Culposa do Recém-nascido*. São Paulo: Millenium, 2004.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de Direito Penal: parte geral*. v. 1. 18. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2002.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de Direito Penal: parte especial*. v. 2. 23. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2005.

NORONHA, Edgard Magalhães. *Direito Penal: Introdução e parte Geral*. v.1.38. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2004.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal: parte geral e parte especial*. 6. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro: parte geral*. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

