



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

ISABELLA GIANAZZI DE FREITAS

CRIME DE INFANTICÍDIO: CONCURSO DE PESSOAS

**Assis/SP
2016**



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

ISABELLA GIANAZZI DE FREITAS

CRIME DE INFANTICÍDIO: CONCURSO DE PESSOAS

Projeto de pesquisa apresentado ao curso Direito do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e a Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA, como requisito parcial à obtenção do Certificado de Conclusão.

**Orientando (a): Isabella Gianazzi de Freitas
Orientador (a): Fábio Pinha Alonso**

Assis/SP

2016

FICHA CATALOGRÁFICA

F866c FREITAS, Isabella Gianazzi de

Crime de infanticídio: Concurso de Pessoas / Isabella Gianazzi de Freitas. – Assis, 2016.
54p.

Trabalho de conclusão de curso (Direito). - Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA.

Orientador: Esp. Fábio Pinha Alonso

1. Infanticídio. 2. Crime

CDD: 341.55622

CRIME DE INFANTICÍDIO: CONCURSO DE PESSOAS

ISABELLA GIANAZZI DE FREITAS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis, como requisito do Curso de Graduação, avaliado pela seguinte comissão examinadora:

Orientador:

Fábio Pinha Alonso

Examinador:

Maria Angélica Lacerda Marin

Assis/SP
2016

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho para minha família que me apoiou desde o início da decisão de fazer a faculdade de Direito e em especial ao meu pai Milton Vieira de Freitas, minha tia Alda Freitas e aos meus irmãos Milton e Mariana.

Dedico também ao meu noivo Robson, que sempre me deu forças e a todos os meus amigos e professores da Instituição, pois sem eles estes anos não seriam inesquecíveis

AGRADECIMENTOS

Agradeço todos àqueles que de alguma forma tiveram sua participação nestes anos. Agradeço a toda minha família, ao meu pai Milton, minha tia Alda, minha irmã Mariana, meu irmão Milton Filho e ao meu noivo Robson, agradeço a eles pelo apoio em todas as minhas decisões.

Meus agradecimentos em especial ao meu orientador Fábio Pinha Alonso, por me orientar durante a formulação deste trabalho, pelo seu empenho em me ajudar em cada detalhe.

Agradeço também a todos os professores por todo empenho em ensinar tudo que aprendi nestes anos.

Meus agradecimentos aos meus amigos e companheiros de faculdade, que tornaram os meus dias os melhores, em especial a Franciele Cristina, Miriam Pires, Veronica Marconato, Kerolem Moreira, Ana Claudia Barbosa, Nathalia Leite.

Obrigada a Deus por me sustentar até aqui, sempre com fé, perseverando e nunca me deixando desistir.

RESUMO

Concurso de pessoas no crime de infanticídio é um tema de muita discussão entre os doutrinadores, gerando dúvidas e insegurança jurídica para os operadores do Direito.

Para que possa ocorrer o crime de infanticídio deverá ser comprovada a existência de um estado físico e emocional, que por sua vez, toda mulher esta sujeita a passar durante ou logo após o parto.

Estas alterações físicas e emocionais das parturientes levam as mesmas a tirar a vida do próprio filho. Por tal motivo, por entender que a parturiente esta agindo sobre influencia de um estado de perturbação mental de grau máximo, capaz de ceifar a vida do próprio filho. Entende-se que elas não podem sofrer penas descritas no dispositivo do Código Penal Brasileiro, encontrado no artigo 121, ou seja, o crime de homicídio, respondendo então pelo crime de infanticídio, considerado privilegiado.

A discussão esta em torno da comunicabilidade da elementar estado puerperal em relação ao terceiro que concorre junto à mãe neste delito, terceiro que não se enquadra nos requisitos expressos no artigo 123 do Código Penal.

Sendo assim, a pena para este terceiro, sendo mais branda que o homicídio esta sendo justo? Este trabalho vai analisar as posições doutrinarias.

Palavras chaves: Concurso de pessoas – infanticídio – direito penal – comunicabilidade – incomunicabilidade – estado puerperal – privilégio.

ABSTRACT

Contest of people in the crime of infanticide is a topic of much discussion among scholars, leading to uncertainty and legal uncertainty for law professionals.

In order to place the crime of infanticide should be proven the existence of a physical and emotional state, which in turn, every woman is subject to pass during or shortly after birth.

These physical and emotional changes of pregnant women carry the same to take the life of his own son. For this reason, understanding that the mother is acting on the influence of a state of mental disorder of maximum degree, able to reap the life of his own son. It is understood that they can not suffer penalties described in the Brazilian Penal Code of the device, found in Article 121, that is, the crime of murder, then answering the crime of infanticide is considered privileged.

The discussion this around the communicability of elementary puerperal state in relation to third party that competes with the mother in this offense, third party that does not meet the requirements stated in Article 123 of the Penal Code.

Thus, the penalty for this third, being more lenient than the murder is being fair? This paper will examine the doctrinal positions.

Keywords: Competition people - infanticide - criminal law - communicability - incommunicado - puerperal state - privilege.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1. DO CRIME DE INFANTICÍDIO	13
1.1 Breve Histórico	13
1.2 Estado puerperal a e a prova pericial	13
1.3 Elementos estruturais do tipo	18
1.4 Diferença entre infanticídio, homicídio e aborto	22
1.5 Análise e classificação do tipo	23
1.5.1 Sujeito Ativo	23
1.5.2 Sujeito Passivo	24
1.5.3 Elemento Subjetivo	24
1.5.4 Classificação do delito	25
2. DO CONCURSO DE PESSOAS	26
2.1 Conceito	26
2.2 Teorias sobre o concurso de pessoas	28
2.3 Autoria, coautoria e participação	32
2.3.1 Autoria	32
2.3.2 Coautoria	34
2.3.3 Participação	35
2.3.4 Análise do artigo 29 do Código Penal Brasileiro	37
2.4 Comunicabilidade e incomunicabilidade de circunstâncias, condições de caráter pessoal e elementares	38
2.4.1 Circunstâncias	39
2.4.3 Elementares	39
2.4.4 Comunicabilidade e Incomunicabilidade	40
3. DO CONCURSO DE PESSOAS NO CRIME DE INFANTICÍDIO	42

3.1	Comunicabilidade da Elementar Estado Puerperal.....	42
3.2	Análise das posições doutrinárias.....	46
4.	CONSIDERAÇÕES FINAIS	51
	REFERÊNCIAS.....	53

INTRODUÇÃO

O presente trabalho estuda o concurso de pessoas no crime de infanticídio, delito expresso na legislação brasileiro no artigo 123 do Código Penal, considerado um crime privilegiado pelo fato da agente, ou seja, a mãe praticar matar o próprio filho sob influência do estado puerperal.

Analisaremos os dispostos nos artigos 29 e 30 do Código Penal, onde há a possibilidade de um terceiro que concorre para com esta parturiente na pratica do crime, diz respeito à comunicabilidade da elementar estado puerperal, onde o partícipe responderá nas penas encontradas no artigo 123 do Código Penal e não nos disposto no artigo 121 da mesma legislação, que é a concentração de discussão do presente trabalho.

O crime de infanticídio é caracterizado pela doutrina como *delictum exceptum*, pois para pratica do mesmo são exigidos requisitos específicos, tais que a sua falta afasta a possibilidade do agente responder pelo delito. Sendo assim, o crime é próprio, pois só a mãe pode praticar o mesmo, ou seja, somente ela pode ser o sujeito ativo nesta relação delituoso, bem como seu próprio filho a vitima. Lembrando que o elementar estado puerperal tem que estar presente, que poderá ser constatada por exames técnicos e científicos, ou seja, pela pericia médica, que irá dizer se a mãe estava passando por perturbações físicas e emocionais, motivo pelo qual fez com que a matasse seu próprio filho recém-nascido, durante ou logo após o parto.

A agente pode realizar o crime sem a ajuda de alguém, ou também pode ser auxiliada por um terceiro, onde encontramos as questões norteadoras do presente trabalho.

Pelo motivo desta elementar estado puerperal a mãe responde pelo crime de infanticídio, fazendo jus ao privilégio, mas e este partícipe? Estaria havendo justiça se ele fosse também privilegiado? Mesmo não atendendo os requisitos

expressos no artigo 123 do Código Penal? Estudaremos analisando posições doutrinas a respeito do assunto, ou seja, a comunicabilidade desta elementar com o partícipe ou coautor do crime.

O presente trabalho será dividido em três capítulos, o primeiro tratará do crime de infanticídio, fazendo um breve histórico sobre o assunto, estudo sobre o estado puerperal e a prova pericial para classificação do delito. No capítulo de números dois falaremos do concurso de pessoas e sua teorias, classificações e veremos os disposto nos artigos 29 e 30 do Código Penal.

Já no terceiro capítulo, vamos analisar o concurso de pessoas no crime de infanticídio, fazendo uma análise das posições doutrinárias a respeito do assunto e as possíveis hipóteses e teorias sobre a comunicabilidade e incomunicabilidade do crime de infanticídio para este terceiro.

1. DO CRIME DE INFANTICÍDIO

1.1 Breve Histórico

Segundo Maggio (2001), existem três períodos da evolução histórica do infanticídio, o Greco Romano, o intermediário e o moderno.

O período Greco Romano, os pais tinham a permissão de matar o próprio filho, eles que podiam decidir sobre suas vidas e também sobre sua morte, podiam matar aquelas crianças imperfeitas ou mal formadas ou que constituíssem desonra e afronta à família, o Estado tinha total controle sobre a vida dos recém nascidos, tanto que em épocas de escassez de alimentos, os reis mandavam matar os recém nascidos.

No período intermediário, as mães que matavam o próprio filho sofriam penas severíssimas, por quaisquer que fosse o motivo que a levassem ceifarem a vida do mesmo.

A punibilidade do infanticídio sofreu muitas influencias do cristianismo, levou da impunidade absoluta até a pena de morte, passando a ser considerado crime gravíssimo. Matar o próprio filho passou a ser constituído como modalidade criminosa repugnante e repulsiva, nesta fase o crime passou a ter como pena a morte da mãe.

Já período moderno ou também chamado de atual, trata o crime de infanticídio como privilégio, em favor da mulher infanticida, decorrente de ideias humanitárias.

O crime de infanticídio foi então considerado privilegiado, quando a mãe pratica o mesmo. Os filósofos do direito natural usavam os seguintes argumentos para este crime ser privilegiado, como a pobreza, o conceito de honra, bem como aqueles portadores de doenças ou deformidade.

1.2 Estado puerperal e a prova pericial

Primeiramente, para que possamos entender o estado puerperal temos que distingui-lo de puerpério, onde ambos não podem ser confundidos. E para isto é necessário entendermos o que o puerpério significa.

O puerpério é uma alteração fisiológica comum em todas as mulheres que dão a luz, sejam hormonais, psicológicas ou até mesmo corporais, por consequência de uma nova realidade que elas estão sujeitas após a gravidez.

Existem casos que estas mudanças se tornam de tal significância que se elevam a um grau máximo, causando perturbações emocionais na parturiente, levando esta a matar seu próprio filho recém-nascido ou nascente, cometendo assim, o crime de infanticídio. Esta confusão mental que leva a mãe a realizar tal atitude é chamada de Estado Puerperal.

Gomes (2004, p. 499) define o puerpério:

Com o final do parto, ou seja, após a expulsão do feto e da placenta (dequitação), tem início o puerpério, que se estende até a volta do organismo materno às condições pré-gravídicas.

E ainda, segundo França (2011, p. 287):

[...] puerpério, sobreparto ou pós-parto é o espaço de tempo variável que vai do desprendimento da placenta até a volta do organismo materno às suas condições anteriores ao processo gestacional.

O entendimento de Capez (2011, p. 138) a respeito do assunto é o seguinte:

Trata-se o estado puerperal de perturbações que acometem as mulheres, de ordem física e psicológica decorrentes do parto. Ocorre, por vezes, que a ação física deste pode vir a acarretar transtornos de ordem mental na mulher, produzindo sentimentos de angústia, ódio, desespero, vindo ela a eliminar a vida de seu próprio filho.

Jesus (2000, p. 107) conceitua o estado puerperal:

A mulher, em consequência das circunstâncias do parto, referentes à convulsão, emoção causada pelo choque físico, etc, pode sofrer perturbação de sua saúde mental. O Código fala em influência do estado puerperal. Este é o conjunto das perturbações psicológicas e físicas sofridas pela mulher em face do fenômeno do parto.

Com base nos estudos de Gomes (2004), existem dois critérios para o surgimento de um motivo para essas perturbações mentais que a parturiente enfrenta logo após o parto, ou durante o mesmo, são eles: O psicológico e o físico-psíquico.

O psicológico é resultante de gravidez ilegítima, fortuita ou fruto de estupro. Já a o critério físico-psíquico, se define pelo desgaste físico, como por exemplo, dores, fadiga ou eventuais sangramentos por consequência do parto. Ao analisar casos concretos, o autor afirma que por muitas vezes, aquelas mulheres que são levadas a praticar o infanticídio são as mesmas que tiveram uma gravidez indesejada, inoportuna, ou seja, gravidez resultante de relações clandestinas e ilegítimas ou também por consequência de abandono por parte dos seus parceiros.

A respeito dessas afirmações França (2011, p. 328) diz que:

Sempre é uma gravidez ilegítima, mantida em sobressaltos e cuidadosa reserva, a fim de manter uma dignidade ante a família, os parentes e a sociedade. Pensa a mulher dia e noite em como se livrar do fruto de suas relações clandestinas. São parturientes sem precedentes psicopáticos. E como maneira de solucionar seu problema praticam o crime devidamente premeditado em todas as suas linhas, tendo o cuidado, entre outras coisas, de esconder o filho morto, dissimular o parto e assumir uma atitude incapaz de provocar suspeitas.

Antes o exposto, fica claro que todas as mulheres parturientes estão sujeitas a passar por este período puerperal, porém, em algumas delas é que se desencadeiam estes distúrbios e que a levam a tal prática do delito infanticídio, por motivos muitas vezes considerados “aceitos”.

A nossa legislação penal nos apresenta claramente que o infanticídio é um *delictum exceptum*, onde podemos entender que é o mesmo que um crime

privilegiado, pois existem fatores psicológicos envolvidos na prática desse crime, imaginando que se não o houvesse, o mesmo não aconteceria.

Diante disto, o item 40 da EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS DA PARTE ESPECIAL DO CODIGO PENAL DE 1940, esclarece o seguinte:

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 puerpério acarrete sempre uma perturbação psíquica: é preciso que fique averiguado ter este realmente sobrevindo em consequência daquele, de modo a diminuir a capacidade de entendimento ou de auto-inibição da parturiente. Fora daí, não há porque distinguir entre infanticídio e homicídio.

No mesmo grau de raciocínio Capez (2011 p. 138):

Assim, o tão só fato de a genitora estar no período de parto ou logo após não gera uma presunção legal absoluta de que ela esteja sofrendo de transtornos psíquicos gerados pelo estado puerperal, pois, via de regra, o parto não gera tais desequilíbrios. É necessário sempre avaliar no caso concreto, através dos peritos-médicos, se o puerpério acarretou o desequilíbrio psíquico, de modo a diminuir a capacidade de entendimento e autoinibição da parturiente.

Diante disto, entendemos que o fato da parturiente estar passando por este estado psicológico, onde todas as mulheres estão sujeitas a passar durante ou logo após o parto, não podendo ser motivo a prática do delito de infanticídio, sendo indispensável prova pericial que comprove a confusão mental que a mesma está passando. Para que então esteja comprovado que tal fenômeno causou um grau máximo de perturbação mental levando a consumação do crime.

A prova pericial é um elemento indispensável nas investigações destes casos, pois para que se caracterize o crime de infanticídio constitui um grande desafio para a prática médico-legal, sendo assim chamada de *crucis peritorum*, traduzindo por a cruz dos peritos. Com base nos estudos de França (2011), este tipo de prova consiste em verificar os estados de natimorto, feto nascente, infante nascido ou recém-nascido, a vida extrauterina e analisar também a

causa da morte, o estado psíquico da mulher e a confirmação do parto progressivo.

A primeira parte da perícia constitui na verificação do estado natimorto do infante, que para França (2011) é o feto que morre durante o período perinatal que se inicia a partir da 22ª semana de gestação, podendo esta morte ser natural ou por meio de violência (caracterizado por aborto).

Para que seja caracterizado o delito é muito importante identificar o estado do feto nascente, de infante nascido e de recém-nascido.

França (2011) conceitua feto nascente é aquele que está nascendo, sendo o crime cometido durante o parto. O infante nascido é aquele que já nasceu porém não recebeu nenhum cuidado médico e o recém-nascido por sua vez é aquele já nasceu e que já tenha recebido os devidos cuidados especiais. Estas condições duram por alguns dias durante o parto, e assim a perícia pode identificar cada um desses estados da vítima, confirmando ou negando a prática do infanticídio.

Outro fator que deverá ser comprovado é a existência de vida extrauterina, sendo prova essencial para que se caracterize o delito. Caso contrário seria hipótese de crime impossível, pois não haveria a possibilidade de ceifar uma vida que nem se quer existe. Para Gomes (2004) isto é provado através das chamadas docimasias, que consiste em comprovar a existência ou se existiu sinais vitais, tais como respiração, circulação e digestão.

E ainda segundo França (2011) é necessário que os peritos observem a causa da morte, que podem ser naturais, acidentais ou criminosas, onde esta última que levará a caracterização do crime de infanticídio.

Os peritos deverão analisar ainda o estado psíquico na parturiente, pois a legislação brasileira existe prova da perturbação mental que a mesma esteja passando, consequência do estado puerperal. Sendo esta de extrema dificuldade, pois estes exames são realizados em épocas mais ou menos tardias em relação ao crime, inviabilizando o perito a se pronunciar com precisão perante tal situação, se houve ou não forte influência do estado puerperal para a prática do delito.

França (2011, p. 339), resume como deve ser apurado para o exame na parturiente:

Em resumo, deve o exame pericial do estado mental da infanticida apurar:

1. Se o parto transcorreu de forma angustiante ou dolorosa;
2. Se a parturiente, após ter realizado o crime, tratou ou não de esconder o cadáver do filho;
3. Se ela se lembra ou não do ocorrido ou se simula;
4. Se a mulher tem antecedentes psicopáticos ou se suas conseqüências surgiram no decorrer do parto;
5. Se há vestígios de outra perturbação mental cuja eclosão, durante o parto ou logo após, foi capaz de levá-la a praticar o crime.

E então, podemos concluir que o exame pericial deve constar se o parto foi ou não recente, que são comprovados a partir da prova de parto pregresso recente, que visam verificar as características sobre a condição da parturiente.

Ante o exposto, observamos que para que o crime seja qualificado como infanticídio os peritos devem basear suas provas em técnicas específicas, pois estas provas são de suma importância em face à justiça, para esclarecer a ocorrência ou não do fato.

E se assim não for comprovado infanticídio Fabrinni e Mirabete (2011, p. 52) se pronunciam:

Não demonstrada ou incoerente perturbação em decorrência do estado puerperal, não há que se reconhecer infanticídio e sim homicídio. Já se tem entendido, todavia, que a lei presume a existência de uma perturbação psíquica especial, sendo necessária prova contrária para se descaracterizar o infanticídio e punir-se o agente por homicídio, uma vez que a influência do estado puerperal é efeito normal e corriqueiro de qualquer parto, e, dada sua grande frequência, deve ser admitido sem maiores dificuldades.

Não encontrado os requisitos necessários para o crime de infanticídio, ou seja, a presença de perturbações mentais causadas pelo estado puerperal, o crime que será qualificado como homicídio.

1.3 Elementos estruturais do tipo

Infanticídio

Art. 123 do Código Penal: Matar, sob influência do estado puerperal, o próprio filho, durante o parto ou logo após.

Esta norma penal tutela a vida humana, contundo a vida humana extrauterina. Pretendendo-se preservar a vida do individuo desde o seu nascimento, pois todo ser humano tem direito a vida e a proteção da mesma, sendo caracterizado como bem maior e definido isto na Constituição Federal.

Matar:

Para Capez (2007) o verbo *matar* é a ação da nuclear da figura típica, neste caso a eliminação da vida do próprio filho pela mãe, sendo este um elemento principal para que se configure o crime de infanticídio, existindo assim uma violação contra a pessoa e contra a vida. Sendo este um crime de forma livre, usado por qualquer meio comissivo ou omissivo.

Trata-se de um crime próprio, onde somente a mãe pode realizar este ato de *matar*, ou seja, a parturiente que se encontra sob efeitos do estado puerperal.

Sob influência do estado puerperal:

Para que seja caracterizado crime de infanticídio é necessário o elemento estado puerperal, ou seja, influencia do estado puerperal, confusão mental na parturiente que mata o próprio filho.

A nossa legislação penal segundo Capez (2007) adota o critério psicofisiológico, pois no artigo 123, ele faz menção a este fenômeno que todas as mulheres estão sujeitas a passar.

Capez (2007, p. 104) define assim:

Trata-se o estado puerperal de perturbações, que acometem as mulheres, de ordem física e psicológica decorrentes do parto. Ocorre,

por vezes, que a ação física deste pode vir a acarretar transtornos de ordem mental na mulher, produzindo sentimentos de angústia, ódio, desespero, vindo ela a eliminar a vida de seu próprio filho.

Se for comprovado forte influência do estado puerperal e que este levou a uma forte confusão mental na mãe, será necessário realizar provas através de perícias médicas, para que possa ser qualificado o crime como privilegiado, ou seja, *privilegium* legal. Portanto o simples fato delas estar neste período não gera presunção legal absoluta, pois em regra o parto não desencadeia tais transtornos psíquicos.

Sobre o assunto (Capez 2007, p. 104) se pronuncia:

Não é por outra razão que a lei exige que a parturiente esteja “sob a influência” do estado puerperal. Havendo dúvida acerca da existência do puerpério, o delito de infanticídio não deve ser afastado, uma vez que incide aqui o princípio do *in dubio pro reo*, ou seja, na dúvida deve prevalecer a solução mais favorável a ele. Do contrário, teria de responder por delito mais grave, o homicídio.

O próprio filho:

O infanticídio por ser um crime próprio exige-se que a mãe cometa o delito contra o próprio filho, não podendo ser praticado por qualquer um, somente pela “genitora puerpérea”.

Segundo artigo 123 do Código Penal, o sujeito passivo deste crime é o filho desta parturiente.

Portanto, este crime existe sujeitos ativos e passivos próprios, ou seja, filho e genitora.

Segundo Capez (2007, p. 102):

O art. 123 do Código faz expressa referência ao filho, “durante o parto ou logo após”. Se o delito for cometido durante o parto, denomina-se “ser nascente”; se logo após, “recém-nascido” ou “neonato”. Haverá o delito de infanticídio se for constatado que o feto nascente estava vivo.

Durante o parto ou logo após:

Este “durante o parto ou logo após” é classificado como cláusula temporal, portanto a lei exige que o delito de infanticídio seja cometido neste período, estando à parturiente sob efeitos do estado puerperal.

Por tal motivo precisávamos ficar atentos a este logo após e durante o parto, pois sem estes elementos o crime já muda de figura, onde poderá ser caracterizado aborto ou até mesmo homicídio.

Diante disto, assim afirma Capez (2007, p. 103):

É importante destacar que antes do início do parto a ação contra o fruto da concepção caracteriza o delito de aborto; mas quando se inicia e se finda o parto? Tal delimitação é de extrema importância, na medida em que é por seu intermédio que poderemos afirmar se estamos diante de um delito de aborto, de infanticídio ou de homicídio.

A expressão “durante o parto” é a caracterização da figura típica do crime de infanticídio, pois indica o momento em que o fato deixa de ser aborto, pois o marco inicial para o raciocínio é o início do parto.

No entendimento doutrinário o parto tem seu início com o período de dilatação, dilatando-se completamente o colo do útero, após isto segue a fase expulsão, onde a pessoa é impelida a para o exterior, deixando o útero da parturiente. Sendo a ultima fase a expulsão da placenta, dando fim ao parto. Após esta fase a caracterização do crime poderá se der por infanticídio ou homicídio.

Existem posicionamentos em que o início do parto se da com o início da expulsão, ou seja, com o rompimento da membrana amniótica, antes disto é caracterizado aborto.

Sobre a expressão “logo após” o parto em que o texto legal se refere, leva em consideração à duração do estado puerperal, tendo vários posicionamentos doutrinários, pois o legislador não se posicionou sobre o prazo de início e fim

deste fenômeno, e assim com o fim deste período com a consumação do crime, ele poderá ser caracterizado por homicídio.

1.4 Diferença entre infanticídio, homicídio e aborto

O homicídio está previsto no artigo 121 do Código Penal, nos seguintes termos:

Matar alguém: pena – reclusão, de 6 (seis) a 20 (vinte) anos.

Infanticídio está regulado no artigo 123 também do Código Penal, e assim diz:

Matar, sob a influência do estado puerperal, o próprio filho, durante o parto ou logo após: pena – detenção, de 2 (dois) a 6 (seis) anos.

Já o aborto encontra-se descrito no artigo 124 da mesma legislação anterior, com a seguinte descrição:

Art. 124 - Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lhe provoque:

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

Ao analisarmos os dispositivos legais, podemos observar que nos crimes de infanticídio e homicídio o verbo *matar* é um elemento importante para que sejam ambos os crimes, ou seja, para que se configure crime é necessário que o agente elimine a vida de outrem.

Porém no crime de infanticídio é necessário que o agente preencha alguns requisitos específicos para que o delito seja caracterizado.

Estes requisitos são: que o agente seja a mãe; a vítima ser o próprio filho nascente o recém-nascido, estar a mãe sob forte influência do estado puerperal, causando na mesma alterações físicas e emocionais, tirando da parturiente todo senso do que é certo e errado, motivando grandes confusões mentais, que a tal ponto leva a matar seu filho.

Segundo Nucci (2010, p. 626):

É uma hipótese de homicídio privilegiado em que por circunstâncias particulares e especiais, houve por bem o legislador conferir tratamento mais brando à autora do delito (infanticídio), diminuindo a faixa de fixação de pena (mínimo e máximo).

Ao contrario do homicídio e do infanticídio, o aborto corre antes do parto, onde por sua vez é uma destruição da vida intrauterina.

O aborto não é um crime próprio, pois pode ter praticado pela própria mulher ou por terceiro, ele também pode ser auto aborto, espontâneo ou criminoso.

Segundo Capez (2007, p. 112):

Provocar é o núcleo (verbo) do tipo penal em estudo. Significa dar causa, originar o aborto. A ação física deve ser realizada antes do parto, ou seja, deve visar o ovo, embrião ou feto, pois, iniciado o parto, o crime passa a ser outro (homicídio ou infanticídio).

1.5 Análise e classificação do tipo

Art. 123 - Matar, sob a influência do estado puerperal, o próprio filho, durante o parto ou logo após:

Pena - detenção, de dois a seis anos.

A seguir iremos fazer uma análise e classificação do tipo, que se encontra expresso no artigo 123 do Código Penal e que dispõe o seguinte:

1.5.1 Sujeito Ativo

Como já exposto anteriormente o crime de infanticídio é considerado próprio, pois somente a mãe pode realizar este ato, ou seja, somente a parturiente poderá matar o próprio filho, estando ela com serias confusões mental causada pelo estado puerperal.

Com isto, nada impede que um terceiro venha a praticar este crime.

1.5.2 Sujeito Passivo

O artigo 123 do Código Penal já nos trás em seu CAPUT quem seria este sujeito passivo, ou seja, a vítima do crime de infanticídio, este o filho da genitora purpérea.

Esta vitima é denominada de ser nascente e neonato ou recém-nascido e para diferencias estas classificações temos que analisar o momento do parto, ou seja, durante ou logo após.

E para que o delito se caracterize infanticídio o nascente ou recém-nascido teria que ter nascido com vida e posteriormente sua vida ser eliminada. Portanto, haverá necessidade de comprovar através de exames e técnicas se a vitima nasceu com vida, pois se comprovado o nascimento já sem vida seria crime impossível.

1.5.3 Elemento Subjetivo

Segundo Capez (2007), o elemento subjetivo no crime de infanticídio é o dolo, podendo ser classificado em eventual ou direto. A modalidade culposa não existe para o crime de infanticídio.

Portando existem posições a respeito do assunto, em que crime se enquadra a mãe sob influência do estado puerperal matar culposamente o seu filho.

Podendo o fato ser penalmente atípico adota por Damásio E. Jesus, onde esta posição não se enquadra o infanticídio e nem o homicídio.

Sobre o assunto Jesus (2000, p. 109) diz:

Não há infanticídio culposo, uma vez que no art. 123 do CP o legislador não se refere à modalidade culposa (CP, art. 18, parágrafo único). Se a mulher vem a matar o próprio filho, sob a influência do estado puerperal, de forma culposa, não responde por delito algum (nem homicídio, nem infanticídio). A mulher, porém, pode vir a matar a criança não se encontrando sob a influência do estado puerperal, agindo culposamente. Haverá, neste caso, homicídio culposo, descrito no art. 121, §3º, do CP.

Mirabete e Fabbrini defende a seguinte questão, onde a mãe que mata culposamente seu filho o crime se enquadra no homicídio culposo, teoria também adotada por Capez (2007).

1.5.4 Classificação do delito

Segundo Guilherme de Souza Nucci (2014) o infanticídio é classificado da seguinte forma: próprio, comissivo (exige ação); material; de dano; unissubjetivo; plurissubsistente; de forma livre.

Resumindo, este crime em regra, só poderá ser praticado pela mãe contra o próprio filho, pode também ocorrer que um terceiro em concurso de pessoas mate este recém-nascido, exige-se uma ação deste sujeito ativo (ex: sufocar, esfaquear), causando uma efetiva lesão a um bem jurídico, ou seja, matando a vítima.

2. DO CONCURSO DE PESSOAS

2.1 Conceito

O Código Penal Brasileiro, decreto-lei 2.848 de 7 de dezembro de 1940, em sua parte geral usa a expressão “Do Concurso de Pessoas”, em seu título IV, que diz respeito a prática do mesmo ilícito penal por duas ou mais pessoas, seja para garantir o interesse na sua realização, na execução ou na impunidade.

Concurso de pessoas era conhecido como “coautoria”, porém observou-se que esta era apenas uma das classificações do mesmo, passando a ser chamado de “concurso de agentes”, mas também não foi muito aceita e ficou assim conhecida como “concurso de pessoas”.

Para Nucci (2010, p. 295) o concurso de pessoas se define da seguinte forma:

[...] trata-se da cooperação desenvolvida por várias pessoas para o cometimento de uma infração penal. Chama-se ainda, em sentido lato: coautoria, participação, concurso de delinquentes, cumplicidade.

Existem duas espécies de concurso de pessoas: O concurso necessário e o eventual.

O necessário é aquela modalidade para os crimes plurisubjetivos, pois exige para a configuração do crime a presença de duas ou mais pessoas, como por exemplo, o crime de quadrilha, sendo obrigatória a coautoria, podendo não ocorrer à participação, portando para o concurso de pessoas necessário falamos em coautoria e participação ao eventual.

Já o concurso de pessoas eventual, está presente nos crimes monosubjetivos, crimes estes que podem ser praticados por uma única pessoa ou mais, nestes crimes podem conter a participação e a coautoria, sendo assim, eventuais.

Existem dois tipos de requisitos para que haja o concurso de pessoas, segundo Bitencourt (2011), são eles o subjetivo e o objetivo, vejamos:

1 – Pluralidade de participantes e de condutas

Quando ocorre o concurso de pessoas entende-se que tenha mais de um agente praticando condutas diversas, estas podem ser principais, dando origem então a coautoria ou principal e as outras podemos chamar de acessórias.

2 – Relevância causal de cada conduta

Se a conduta não contribui para eclosão do resultado ela não tem relevância causal, não podendo ser integrante do concurso de pessoas, pois não se pode falar em concurso de pessoas quando a outra conduta é praticada após a consumação do delito. Portanto, se ela não tem relevância causal, agente não concorre para nada, sendo impossível de existir o concurso de pessoas.

3 – Vínculo subjetivo entre os participantes

Isto quer dizer que para que ocorra o concurso de pessoas deve existir um vínculo psicológico entre os participantes. Exige-se que cada um pratique uma conduta que levará a um resultado final desejado entre ambos os concorrentes, mesmo que não concordem antecipadamente para execução de um fato, por isso não se pode falar em participação culposa em crime doloso ou participação dolosa em crime culposos.

Portanto, se não houver este vínculo entre os participantes, ou seja, a vontade de todos os agentes, suas ações serão consideradas autônomas e isoladas.

4 – Identidade da infração penal

Sobre o assunto Bitencourt (2011, p. 485) diz o seguinte:

Alguém planeja a realização da conduta típica, ao executá-la, enquanto um desvia a atenção da vítima, outro lhe subtrai os pertences e ainda um terceiro encarrega-se de evadir-se do local com o produto do furto. É uma exemplar divisão de trabalho constituída de atividades díspares, convergentes, contudo, a um mesmo objetivo: subtração de coisa alheia móvel. Respondem todos por um único tipo penal ou não se reconhece a participação ou o próprio concurso na empresa criminosa.

Significa dizer que embora as condutas dos agentes sejam diferentes elas levam a produção de um mesmo resultado final almejado, concorrendo todos pela mesma infração penal e respondendo eles por um mesmo crime.

2.2 Teorias sobre o concurso de pessoas

A respeito da natureza jurídica do concurso de pessoas, podemos classificar três teorias que explicam se as condutas praticadas entre dois ou mais agentes podendo constituir um único crime ou mais, pois o concurso de pessoas exige a pluralidade de agentes e condutas diversas.

De acordo com estas teorias podemos verificar a responsabilidade de todos os participantes, vejamos:

a) Teoria Pluralista

Na teoria pluralista, também chamada de pluralística ou subjetiva, ocorre a pluralidade de agentes e de crime, onde estes por sua vez irão responder por

uma conduta própria, por um elemento psicológico próprio, a um resultado próprio.

Conforme alguns doutrinadores dizem, esta teoria tem uma falha, pois cãs participações de cada um desses agentes não são formas autônomas, porem almeja um único resultado, derivado de todas as causas diversas.

b) Teoria Dualista

A teoria dualista, também conhecida como acessória. Entende-se que entre os autores, exista um só crime e entre os partícipes exista também um único crime. Com isto, existem dois planos de conduta, um principal e outro acessório.

Nesta teoria temos de um lado o autor material ou imediato (*auctor criminis*), ou seja, o verdadeiro autor do crime e um autor secundário ou acessório ("*motor criminis*" ou autor mediato), porem a teoria dualista não se adéqua aos casos de autoria mediata.

Portanto, se a participação pode ser principal e acessória, deverá existir um crime único para os autores e outro para os participantes.

Sendo assim, a consciência e a vontade de executar o crime conferem aos autores e a de contribuir para o mesmo, confere aos participantes.

c) Teoria Monista ou Unitária

Nesta teoria todos os agentes que contribuem para a tipificação do delito cometem o mesmo crime, tendo unidade de crime e pluralidade de agentes, mesmo tendo diversidade de condutas. Essa teoria tem como fundamento a unidade de crime.

A teoria monista diz que não haveria autores principais e acessórios, pois eles se igualam e contribuem para pratica do delito.

O Código Penal Brasileiro adota esta teoria, pois no seu artigo 29, usa-se a palavra crime, no singular, presumindo-se que todos os agentes respondem por único fato típico, o mesmo acontece nos artigos 30 e 31, referindo-se a

único fato, 62 e 29 parágrafo segundo, onde ambos também se referem a um único crime no concurso de pessoas.

Art. 29, Código Penal de 1940 – 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.

Art. 30, Código Penal de 1940 – “Não se comunicam as circunstâncias e as condições de caráter pessoal, salvo quando elementares do crime”

Art. 31, Código Penal de 1940 – “O ajuste, a determinação ou instigação e o auxílio, salvo disposição expressa em contrário, não são puníveis, se o crime não chega, pelo menos, a ser tentado”

Art. 62, Código Penal de 1940 - A pena será ainda agravada em relação ao agente que:

I - promove, ou organiza a cooperação no crime ou dirige a atividade dos demais agentes;

II - coage ou induz outrem à execução material do crime;

III - instiga ou determina a cometer o crime alguém sujeito à sua autoridade ou não-punível em virtude de condição ou qualidade pessoal;

IV - executa o crime, ou nele participa, mediante paga ou promessa de recompensa.

A parte final do artigo 29 diz o seguinte: “na medida da sua culpabilidade”, ou seja, cada um concorrente responderá na medida da sua culpa, no seu individual, portanto o juiz deverá levar em consideração em seu julgamento o comportamento de cada coautor e de cada partícipe, de forma individual. Nos parágrafos, primeiro e segundo o legislador distingue coautoria da participação, pois assim evita injustiça na hora de aplicar à pena.

Bitencourt, 2011 (p. 482/483) explica o seguinte:

Adotou, como regra, a teoria monista, determinando que todos os participantes de uma infração penal incidem nas sanções de um

único e mesmo crime e, como exceção, a concepção dualista, mitigada, distinguindo a atuação de autores e partícipes, permitindo uma adequada dosagem de pena de acordo com a efetiva participação e eficácia causal da conduta de cada partícipe, na medida de sua culpabilidade, perfeitamente individualizada.

Exceções Pluralísticas da teoria Unitária

Existem casos em que o Código Penal de 1940, abre uma exceção e permite a utilização da teoria pluralística, que por sua vez vai qualificar a conduta de um terceiro como outro crime. Havendo um crime do autor e outro do partícipe, constituindo delitos autônomos.

Possuem quatro hipóteses em que se encaixa essa exceção pluralística da teoria unitária, são elas:

1ª Hipótese:

Artigo 124 do Código Penal, na expressão “consentir que outrem lhe provoque aborto”, enquanto o artigo 126 da mesma Lei, expressa “Provocar aborto com o consentimento da gestante”, sabendo isto, a gestante responderá nas penas cominadas no artigo 124 e o terceiro que provocar o aborto com o consentimento da mesma, sofrerá com as penas do artigo 126.

2ª Hipótese:

No crime de bigamia (artigo 235, caput do Código Penal), o homem casado que pratica este delito responderá pelas penas cominadas no respectivo artigo desta legislação. E a mulher que contrai matrimônio, mesmo tendo conhecimento das circunstancias impeditivas, responderá pelas penas descritas no artigo 235 parágrafo único da mesma legislação.

3ª Hipótese:

A terceira hipótese corresponde à corrupção ativa (artigo 333 do Código Penal), se refere ao particular que oferece ou promete vantagem indevida ao

funcionário público, e o de corrupção passiva (artigo 317 do Código Penal), crime em qual o funcionário público, solicita, recebe ou aceita promessa de vantagem indevida.

4º Hipótese:

No artigo 342 do Código Penal, que consagra o crime de falso testemunho, onde a testemunha faz afirmações falsas, nega ou se cala diante da verdade perante juízo. E no artigo 343 da mesma legislação, é a corrupção de testemunha, e quem da, oferece ou promete dinheiro ou qualquer vantagem à testemunha.

2.3 Autoria, coautoria e participação

O artigo 29 do Código Penal Brasileiro não faz diferenciação entre coautor e do partícipe, lembrando que o mesmo adotou a teoria monista do concurso de pessoas.

A doutrina fez uma separação entre coautor e partícipe, na qual a reforma de 1984 acolheu a mesma, inserindo no texto legal a expressão “na medida da sua culpabilidade”, aplicando penas distintas entre os concorrentes, levando em conta a gravidade de suas condutas.

2.3.1 Autoria

Quando falamos em autoria, a doutrina nos trás três formas, são elas: autoria imediata ou propriamente dita, autoria mediata e autoria intelectual.

A autoria mediata ou também conhecida como propriamente dita é aquela praticada pelo sujeito que realiza pessoalmente a conduta descrita no tipo, sendo ele o executor, expressamente descrito no verbo típico da figura delitiva, possuindo assim, o domínio de fato.

Existem três posições doutrinárias que diferencia o autor do partícipe, e para isso precisamos entender quem é o autor.

Sabemos que existe uma teoria chamada de unitária, teoria que era dotada no Brasil até a reforma Penal de 1984, onde o autor e o partícipe cometem o mesmo crime e, portanto serão considerados autores, ficando excluída então a figura do partícipe. Esta teoria não é mais aceita no Brasil, uma vez que a nossa legislação pátria permite a fixação de penas diferentes de acordo com a culpabilidade de cada agente.

A segunda teoria, a extensiva, também não diferencia o autor do partícipe, porém ela é mais moderada, pois existem causas de diminuição da pena de acordo com a participação do agente na prática delituosa.

A teoria restritiva é a que vai diferenciar o autor do partícipe, ela é objetiva e foi adota pela Legislação Penal Brasileira depois da reforma de 1984, pois existiam fatos com decisões injustas. Esta teoria se divide em três vertentes, a objetivo formal e a material.

A teoria objetivo formal nos ensina que o autor é somente aquele que pratica a conduta delituosa descrita do tipo legal, aquele que pratica o verbo (matar, subtrair, roubar). Já o partícipe é aquele que auxiliar de certa forma para a concretização de um resultado final.

Essa posição é a majoritária, e assim Nucci (2011 p. 296) define:

Em nossa visão, melhor é a teoria objetivo-formal, ou seja, coautor é aquele que pratica de algum modo, a figura típica, enquanto que ao partícipe fica reservada a posição de auxílio material ou suporte moral (onde se inclui o induzimento, a instigação ou o comando) para a concretização do crime. Consegue-se com isso, uma clara visão entre dois agentes distintos na realização do tipo penal – o que ingressa no modelo legal de conduta proibida e o que apóia de fora, a sua materialização – proporcionando uma melhor análise da culpabilidade. É certo que o juiz pode aplicar penas iguais ao coautor e ao partícipe, bem como pode infligir pena mais severa ao partícipe, desde que seja recomendável.

Sobre a teoria objetivo material autor é o agente que realiza a conduta considera de grande importância para a concretização do resultado final, independentemente de ser nuclear ou não.

Capez critica esta teoria, dizendo o seguinte:

Trata-se de critério gerador de insegurança, na medida em que não se sabe, com precisão, o que vem a ser “contribuição objetiva mais importante”. Fica-se na dependência exclusiva daquilo que o intérprete irá considerar relevante. Por esta razão não é adotado.

A teoria do domínio de fato o autor é que detém o controle da situação, aquele que domina toda a conduta delituosa, podendo decidir sobre a interrupção, pratica e circunstâncias. Distingue o autor do executor, pois para ela o mandante do crime é o autor, mesmo não realizando a ação nuclear descrita no tipo, e o executor é aquele que realiza a figura típica.

Segundo Capez, esta teoria não é cabível para o concurso de pessoas em crime culposos, pois se caracteriza pelo fato do agente não querer praticar o crime, assim não possuindo o domínio do resultado final.

2.3.2 Coautoria

Na coautoria, os agentes possuem uma decisão como na prática da conduta e, portanto para sua execução, seria a prática em conjunto do crime, sempre havendo a tipicidade.

As condutas dos coautores não precisam ser idênticas, porém ambos terão que cooperar para a produção de um resultado final, sendo assim, há uma distribuição de tarefas e de atividades.

O doutrinador Jesus (2010 p. 452) conceitua da seguinte forma:

Na coautoria (reunião de autorias), que constitui forma de autoria, o coautor realiza o verbo típico ou concretiza parte da descrição do crime, ainda que, no último caso, não seja típica a conduta perante o verbo, desde que esteja abarcada pela vontade comum de cometimento do fato. É a prática comunitária do crime. Cada um dos integrantes possui o domínio da realização do fato conjuntamente com outro ou outros autores, com os quais tem plano comum de distribuição de atividades. Há divisão de tarefas, de maneira que o crime constitui consequência das condutas repartidas, produto final

da vontade comum. E nenhum deles é simples instrumento dos outros.

2.3.3 Participação

A participação ocorre quando o agente não pratica a conduta descrita no tipo penal, porém contribuem de alguma forma para realização, aderindo ao crime, realizando uma conduta que contribua para a formação do delito.

O partícipe não possui poder de decisão sobre a concretização do crime, passando a ser uma conduta acessória, mediante induzimento, instigação e ou auxílio.

De acordo com os dizeres de Jesus (2010 p. 453) sobre a participação, é o seguinte:

Dá-se a participação propriamente dita quando o sujeito, não praticando atos executórios do crime, concorre de qualquer modo para sua realização (CP, art. 29). Ele não realiza conduta descrita pelo preceito primário da norma, mas realiza uma atividade que contribui para a formação do delito.

Diante dos estudos doutrinários, percebemos que existem dois requisitos para a participação, um deles é a vontade de cooperar com a conduta principal e a cooperação efetiva, mediante atuação concreta acessória da conduta principal e podem acontecer moral e material.

A participação moral é aquela onde o agente instiga, induz o agente a realizar a conduta delituosa. Já a material o partícipe efetivamente auxilia na preparação ou execução do crime.

A participação ele deve ocorrer antes ou durante a execução do crime, pois serve de causa para a produção de um resultado final que atingirá um bem jurídico. Não há em que se falar de concurso de pessoas quando a participação se dá após o crime, pois é considerado crime autônomo.

Para que exista o concurso de pessoas é necessário um comportamento principal, pois é uma conduta acessória à principal e necessita que alguém tenha realizado atos de execução de um crime consumado ou tentado.

Esta conduta acessória não tem previsão legal, sendo assim foi criada uma norma de extensão no artigo 29 do Código Penal Brasileiro, que diz o seguinte:

Art. 29 - 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.

Para o alcance desta acessoriedade, tema de bastante discussão entre os doutrinadores, portanto existem quatro teorias doutrinárias.

A teoria da acessoriedade mínima defende que para que o partícipe seja punido, ele precisa ter concorrido para o fato típico, mesmo se ele cometeu um crime em legítima defesa, portanto o autor será absolvido, pois o fato é típico, mas não ilícito.

A teoria da acessoriedade limitada exige que para que o partícipe seja punido, a conduta principal deverá ser típica e ilícita.

A terceira teoria é chamada de acessoriedade extrema, diz que para que partícipe seja punido, deverá haver um fato típico, culpável e ilícito. Entende-se que se um partícipe concorre para um crime contra um inimputável ele não será punido.

Capez (2011 p. 369) difere essa teoria, dizendo:

Quem instiga um louco ou um menor inimputável a executar uma ação típica não é partícipe, mas autor direto e imediato (realiza o verbo por meio de outrem). Assim, se o fato for apenas típico e antijurídico, mas o agente não tiver culpabilidade, não ocorre participação, contrariamente ao que sustenta a acessoriedade limitada: existe é autoria mediata. A participação por conseguinte,

necessita da culpabilidade do sujeito ativo, para ser aplicada, exatamente como defende a acessoriedade extremada, pois, do contrário, haverá autoria (mediata) e não a figura do partícipe.

A quarta teoria é a da hiperacessoriedade defende que o fato principal deverá ser típico, ilícito e culpável, incidindo sobre o agente todas as circunstâncias agravantes e atenuantes de caráter pessoal. Portanto se houver estes requisitos, o partícipe será punido.

2.3.4 Análise do artigo 29 do Código Penal Brasileiro

Art. 29 - 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.

Após a reforma de 1984 a nossa legislação brasileira penal, nos trás uma norma de extensão que esta expressa no artigo 29 do Código Penal de 1940. Esta norma fez com que a participação, que é considerada conduta acessória, que por sua vez não transcrita no texto legal, passando a ser considerada na figura típica principal.

O agente que contribui para a concretização do resultado final, mesmo sem realizar o verbo do tipo, incorre nas penas para ele previstas.

A reforma de 1984 trouxe a expressão “na medida da sua culpabilidade”, encontrada no caput do artigo 29 citado a cima, com isto, levou o judiciário a impor pena ao partícipe, diferente daquela imposta ao autor, aquele que pratica o verbo (matar, roubar, subtrair). Dependendo da gravidade do crime a pena para este concorrente será mais branda ou mais rigorosa.

O parágrafo primeiro e segundo do artigo 29 do Código Penal, mais uma vez faz uma distinção entre os partícipes e os autores concorrentes, impondo a

cada um deles pena mais leve ou mais grave, dependendo da gravidade dos seus atos que produziram a concretização de um crime.

Nota-se que há uma causa de diminuição de pena de um sexto a um terço, para o agente que teve sua participação de mínima importância na produção do resultado final.

Nucci (2010 p. 299/300), explica o dispositivo do parágrafo segundo, e assim, conceitua:

Quando um sujeito coloca-se no quintal de uma casa, vigiando o local, para que outros invadam o lugar, subtraindo bens, quer auxiliar o cometimento de crime de furto. Se, dentro do domicílio, inadvertidamente, surge o dono da casa, que é morto pelos invasores não deve o vigilante, que ficou fora da casa, responder igualmente por latrocínio. Trata-se de uma cooperação dolosamente distinta: um quis cometer o delito de furto, crendo que o dono da casa estava viajando, e, portanto, jamais haveria emprego de violência; os outros, que ingressaram no domicílio e mataram o proprietário, evoluíram na idéia criminosa sozinhos, passando do furto para o latrocínio. A cada um deve ser aplicada a pena justa.

Neste parágrafo podemos avaliar que em regra os concorrentes responderão por penas distintas, mas, a pena será majorada ao partícipe se o crime tem um resultado mais grave, mesmo se sua conduta foi menos gravosa.

2.4 Comunicabilidade e incomunicabilidade de circunstâncias, condições de caráter pessoal e elementares

O concurso de pessoas é um assunto de bastante polemica entre os doutrinadores, portanto analisaremos o artigo 30 do Código Penal, que diz respeito à comunicabilidade, incomunicabilidade de circunstancia e as elementares.

Art. 30 do Código Penal- Não se comunicam as circunstâncias e as condições de caráter pessoal, salvo quando elementares do crime.

2.4.1 Circunstâncias

As circunstâncias dadas, elementos ou fatos que circundam o fato principal, podendo contribuir para aumentar ou diminuir a gravidade de um crime, mas estas circunstâncias não integram a figura típica.

As circunstâncias são muito importantes para agregar e integrarem a um fato típico, mesmo não sendo uma figura típica, pois elas influenciam na aplicação da pena.

Estas situações podem ser divididas em subjetivas ou objetivas. As subjetivas dizem respeito ao agente e não ao fato, portanto ela é de caráter pessoal do partícipe e não em relação a materialidade do delito. Assim, se a circunstância desaparecer o fato típico continuara o mesmo, pois ela só serve para atenuar ou para agravar as penas de um crime.

Já as circunstâncias objetivas dizem respeito ao modo de realização do crime, a forma como ele foi executado, o lugar, a ocasião, o tempo, o objeto material e as qualidades da vítima.

A circunstância de caráter pessoal diz respeito a particularidade do agente, porém não constitui elemento inerente a sua pessoa, por exemplo os motivos torpe e fútil de um crime.

Já as condições de caráter pessoal são as qualidades inerentes a pessoa, ou seja, as qualidades do agente, como por exemplo, a menoridade.

2.4.3 Elementares

Diferentemente das circunstâncias, as elementares integram a figura típica, portando sem a presença da mesma, o crime desaparece.

Capez (2010 p. 380) diz o seguinte a respeito das elementares:

Provêm de elemento, que significa componente básico, essencial, fundamental, configurando assim todos os dados fundamentais para a existência da figura típica, sem os quais esta desaparece (atipicidade absoluta) ou se transforma em outra (atipicidade relativa).

As elementares são elementos típicos de um crime, de extrema importância para a definição de um crime.

2.4.4 Comunicabilidade e Incomunicabilidade

Para entendermos a respeito deste assunto, interpretaremos o artigo 30 do Código Penal brasileiro, a luz do artigo 29 da mesma legislação, que por sua vez nos ensina que pena deverá ser imposta aos agentes na medida na culpabilidade de cada um.

As condições de caráter pessoais e as circunstâncias subjetivas não se comunicam entre os coautores e os partícipes, independentemente se conhecem ou não estas condições e circunstâncias, portanto as condições inerentes à pessoa humana de um, que somente é dele, não se estenderá ao outro concorrente, assim, não sendo comunicável.

Já as circunstâncias objetivas, se os coautores e os partícipes tenham conhecimentos destas circunstâncias, as mesmas se comunicam entre eles.

Se as elementares do tipo entrar no conhecimento do coautor e do partícipe, elas se comunicam, pois decorre do requisito de identidade da infração para todos os agentes, pois elas em si se integram com o tipo.

Se pelo contrário não se comunicassem, haveria uma quebra na teoria monista adotada pela nossa legislação brasileira.

3. DO CONCURSO DE PESSOAS NO CRIME DE INFANTICÍDIO

Neste capítulo falaremos do concurso de pessoas no crime de infanticídio, tema de muita discussão doutrinária, a partir da análise dos capítulos anteriores é que iniciaremos os estudos do presente capítulo, com base nas posições doutrinárias a respeito do assunto e possíveis soluções legislativas que podem ocorrer para por um ponto final nestas discussões.

3.1 Comunicabilidade da Elementar Estado Puerperal

Como vimos no primeiro capítulo deste trabalho, o crime de infanticídio tem como requisito principal a estado puerperal, ou seja, uma elementar pessoal do agente que pratica o infanticídio, portanto, a mãe que mata o próprio filho por decorrência de forte perturbação psicológica, portanto o legislador caracteriza o crime de infanticídio como privilegiado.

Sabemos que o infanticídio é um crime próprio, pois ele só pode ser cometido pela mãe, ou seja, a parturiente que passa por complicações físicas e emocionais decorrentes do estado puerperal, porem este crime pode ser praticado por um terceiro concorrente, que por sua vez poderá auxiliar à agente ou ate mesmo praticas atos executórios.

O presente trabalho gira em torno desta possibilidade de o terceiro que concorre para o crime de infanticídio e responder pelas penas descritas no dispositivo legal, penas estas, mais brandas que o homicídio. Lembrando que este terceiro não sofre por alterações físicas e emocionais causadas pela gestação, ou seja, o estado puerperal, e não atendendo aos requisitos descritos no artigo 123 do Código Penal.

Em razão da teoria monista, consagrada no artigo 29 do Código Penal, alguns doutrinadores dizem que este terceiro coautor ou partícipe concorrente responderá sim pelo crime de infanticídio e conseqüentemente sofrendo penas mais brandas que o homicídio. Capez, Bitencourt, Jesus e Nucci defendem esta tese dizendo que se isso não ocorresse haveria quebra da unidade do delito.

O artigo 30 do Código Penal permite a comunicabilidade entre as elementares, dando complementação ao artigo 29.

A comunicabilidade da elementar estado puerperal é que se baseia esta discussão. Pois esta elementar tem caráter pessoal, ou seja, somente pode acometer a parturiente.

A questão é: Deveria este terceiro coautor ou partícipe responder pelo delito de infanticídio, e se beneficiar com essa pena mais branda, ou seja, privilegiada? Essa situação pode comunicar com este terceiro? Ou esta situação deveria ser comunicável e este terceiro responder por homicídio, que tem pena mais grave?

Assim dizem os artigos 29 e 30 do Código Penal:

Art. 29 Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade.

Art. 30 Não se comunicam as circunstâncias e as condições de caráter pessoal, salvo quando elementares do crime.

As teses dos doutrinadores que defendem a comunicabilidade do infanticídio em relação ao partícipe ou ao coautor, dizem que o estado puerperal constitui uma elementar típica do delito, pois é requisito exposto na legislação, portanto, se não houver o mesmo o crime de infanticídio será descaracterizado.

Ao final do artigo 30 do Código Penal, ele faz uma ressalva, permitindo a comunicabilidade.

Jesus (2010 p. 488) argumenta essa ressalva da seguinte maneira:

É certo e incontestável que a influência do estado puerperal constitui elementar do crime de infanticídio. De acordo com o que dispõe o

artigo 30, “não se comunicam as circunstâncias e 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.

E agora, Bitencourt (2010 p. 152).

Ninguém discute o fato de que a “influência do estado puerperal” constitui uma elementar típica do infanticídio. Pois é exatamente essa unanimidade sobre a natureza dessa circunstância pessoal que torna estéril e sem sentido a discussão sobre sua comunicabilidade. Como elementar do tipo, ela se comunica, e o terceiro que contribuir com a parturiente na morte de seu filho nas condições descritas no artigo 123, concorrerá para a prática do crime de infanticídio e não de homicídio, como sugeria Hungria.

Há alguns estudiosos que defendem a incomunicabilidade da elementar estado puerperal do delito de infanticídio em relação à terceiro coator ou partícipe.

Hungria era um dos principais defensores desta tese, e afirmava que o estado puerperal tinha natureza personalíssima, portanto, não comunicável a este terceiro, ficando afastada a aplicação do artigo 30 do Código Penal (antigo 26).

Hungria (1978 p. 437) argumentava:

Deve notar-se, porém, que a ressalva do artigo 26 não abrange as condições personalíssimas que informam os chamados *delicta excepta*. Importam elas em um *privilegium* em favor da pessoa a que concernem. São conceitualmente inextensíveis e impedem, quando haja cooperação com o beneficiário, a unidade do título do crime. Assim, a “influência do estado puerperal” no infanticídio e a *causa honoris* no crime do artigo 134: embora elementares, não se comunicam aos cooperadores, que responderão pelo tipo comum do crime (isto é, sem o *privilegium*).

Fragoso (1078 p. 542):

Sempre entendemos que era correta a lição de Hungria, pois nos parece evidente que um crime privilegiado em virtude de diminuição da imputabilidade não pode ser praticado por quem não apresenta essa especial condição personalíssima. Essa é uma daquelas situações que não se resolvem com a lógica do sistema, ou com o que Jescheck chama de “automatismo dos conceitos teóricos”. Em consequência, o estranho que participa no infanticídio pratica o crime

de homicídio. A solução é a mesma, e com maior soma de razões, se o estranho pratica atos de execução. Se a mulher parturiente, neste último caso, pratica apenas atos de participação cometerá o crime do artigo 123 CP, e não homicídio, desde que tenha atuado sob a influência do estado puerperal.

Os defensores da comunicabilidade criticavam esta tese dizendo que esta circunstancia personalíssima que argumentam, não estão previstas em lei, portanto não podendo ser admitida.

Bitencourt (2010 p. 152) argumenta sobre esta tese a favor da incomunicabilidade:

Essa conhecida controvérsia ganhou um argumento *sui generis* patrocinado por Néelson Hungria, que “criou” uma circunstância elementar inexistente no ordenamento jurídico brasileiro: o estado puerperal seria uma circunstância personalíssima e, por isso, sustentava Hungria, não se comunicaria a outros participantes da infração penal.

Hungria (1979 p. 266) após um tempo passou a aceitar a teoria da comunicabilidade, argumentando o seguinte:

Nas anteriores edições deste volume, sustentamos o mesmo ponto de vista, mas sem atentarmos no seguinte: a incomunicabilidade das qualidades e circunstâncias pessoais seguindo o Código helvético (artigo 26) é irrestrita (...) ao passo que perante o Código pátrio (também artigo 26) [atual artigo 30] é feita uma ressalva: 'salvo quando elementares do crime'. Insere-se nesta ressalva o caso de que se trata. Assim, em face do nosso Código, mesmo os terceiros que concorrem para o infanticídio respondem pelas penas a este cominadas, e não pelas do homicídio.

Jesus (2010) cita uma corrente que defendia a incomunicabilidade, defendida por Silveira (1973), diz que este terceiro só responderá se sua participação for meramente acessória.

E Jesus (2010 p. 112) argumenta o seguinte, diante esta tese de Silveira:

Não comungamos da opinião dos que afirmam que o terceiro só responde por infanticídio se participar de maneira meramente

acessória. Para nós, diante da lei, tanto faz que pratique o núcleo do tipo ou participe do fato induzindo ou instigando a autora principal. De outra forma, haveria soluções díspares.

A teoria majoritária aceita atualmente é a da comunicabilidade do estado puerperal em relação ao coautor e ao partícipe no crime de infanticídio, respondendo por este crime e não por homicídio.

Os doutrinadores adeptos desta teoria dizem que é injusto, e que, portanto, deveria haver uma alteração legislativa, para não haver mais benefícios a estes terceiros que se valem deste privilégio.

3.2 Análise das posições doutrinárias

Analisaremos as posições doutrinárias em relação ao concurso de pessoas no crime de infanticídio. Existem três hipóteses para este delito, analisaremos também as consequências do infanticídio.

A primeira hipótese trata-se da coautoria, diz respeito à mãe e ao terceiro que praticam a conduta prevista no tipo, pois estes praticam atos executórios para prática do crime.

Sendo assim, a mãe e o terceiro são considerados coautores do crime de infanticídio ou homicídio? A mãe, por sua vez, presente os requisitos descritos no tipo, responderá pelo crime expresso no artigo 123 do Código Penal, porém em relação ao terceiro, uma questão controvertida, não se enquadra nos requisitos encontrados no supracitado artigo.

Portanto a mãe e o terceiro respondem pelo crime de infanticídio, em razão da comunicabilidade expressa no artigo 30 do Código Penal, baseada na teoria monista, expressa no artigo 29 da mesma legislação.

O Código Penal Brasileiro adota o princípio unitário, por causa disso o terceiro não pode responder por outro crime diferente daquele que concorreu junto à parturiente. Caso contrário, o terceiro respondesse por homicídio, estaria ferindo o princípio unitário e a puérpera poderia também responder por homicídio, afastando o benefício concedido em lei.

Bitencout (2010 p. 153) diz o seguinte:

Ora, ante a presença das elementares, sob a influência do estado puerperal e durante

ou logo após o parto, inegavelmente a conduta da mãe vem, adequar-se a figura típica do infanticídio; e, nessas circunstâncias, ante a comunicabilidade das elementares, determinadas pelo artigo 30 do Código Penal, o terceiro beneficia-se desse privilegium por meio da norma extensiva da coautoria, sob pena de violar-se o princípio da teoria monística, adotada pelo Código Penal brasileiro. De lege lata, essa é a solução técnico-jurídica, a despeito de sua injustiça social.

O autor citado a cima, defende a teoria da comunicabilidade, porém considera a tese de que este terceiro tem a intenção de se beneficiar com o privilégio, e que poderá responder por homicídio.

Existem casos em que este terceiro deseja matar a criança, por qualquer que seja o motivo, valendo-se do privilegio descrito da legislação para se beneficiar. Aproveitando-se da mãe que se encontra mentalmente perturbada, em razão do estado puerperal. Neste caso, a mãe servirá de instrumento para pratica do delito, e assim agindo este terceiro com dolo para o crime de homicídio, e assim, configurando um dolo qualificado.

Neste sentido, entende-se que quem tem o domínio de fato é este terceiro e a mãe o domínio secundário, e, portanto configurando crime de homicídio e não de infanticídio. Sendo assim, este terceiro responderá pelo crime expresso no artigo 121 do Código Penal e a mãe em razão do princípio unitário, responderá também por homicídio.

Sobre esta questão narra Bitencourt (2010 p. 154):

Nesse caso, sugerimos que o terceiro responda normalmente pelo crime de homicídio, que foi o crime que efetivamente praticou. Já a parturiente, em razão do seu estado emocional profundamente perturbado pelos efeitos do puerpério, não pode ter sua situação agravada. Logo, não pode responder pelo homicídio a que responde o terceiro. Mas não estamos defendendo a violação da unidade da ação, não. Apenas sustentamos, nessa hipótese, que a influência do estado puerperal seja considerada como uma especialíssima causa de diminuição da pena. E assim, em vez de a puérpera ser prejudicada, será beneficiada com a aplicação do parágrafo único do

artigo 26, que autoriza a redução de um a dois terços da pena aplicada.

Há uma crítica em relação a isto, em que Nucci (2010 p. 307) diz o seguinte:

Ora, trata-se, ainda que com eufemismo, de quebra da unidade do delito. Não houve homicídio, com participação de pessoa perturbada (no caso a mãe). A circunstância especial de perturbação da saúde mental está prevista em um tipo penal especial, que deve ser aplicado, goste-se ou não da solução, entenda-se ou não ser ela injusta. Logo, se ocorreu um infanticídio, por expressa aplicação da comunicabilidade prevista no artigo 30, outra não é a solução senão ambos punidos por infanticídio.

Por fim, os autores que seguem a tese na incomunicabilidade, dizem que o estado puerperal é de caráter personalíssimo, portanto o terceiro deverá responder por homicídio, e a mãe por infanticídio.

Já os doutrinadores que defendem a comunicabilidade, dizem que esta teoria não está expressa em lei, portanto seria uma invenção destes autores que dizem que o estado puerperal é uma circunstância personalíssima.

A segunda hipótese diz respeito à mãe que mata o próprio filho e o terceiro por sua vez tem uma participação meramente acessória, fazendo com que a mãe se torne autora principal e o partícipe o terceiro que concorre para com o crime de infanticídio, portando as elementares da mãe comunicam com o terceiro. Mas se este terceiro desconhece esta elementar, responderá o mesmo por homicídio.

Capez (2011 p. 382) nas suas palavras diz o seguinte:

Mãe é autora de infanticídio, e as elementares desse crime comunicam-se ao partícipe, que, assim, responde também por ele. Somente no caso de o terceiro desconhecer alguma elementar é que responderá por homicídio. A “circunstância” de caráter pessoal (estado puerperal) comunica-se ao partícipe justamente porque não é circunstância, mas elementar.

Para os doutrinadores que defendem a incomunicabilidade, a mãe deverá responder por infanticídio e o terceiro por homicídio, como esta hipótese nos ensina.

Há uma corrente mista que diz, se este terceiro não praticar atos executórios, e somente ter uma participação acessória, este por sua vez responderá por infanticídio. Se caso contrário, o agente concorrente, responderá por homicídio.

Esta hipótese só admite a participação no crime de infanticídio, pois se fosse ao contrario seria o delito homicídio.

A terceira hipótese trata do terceiro que mata a criança e a mãe tem a participação meramente acessória, sendo este o autor principal e a mãe partícipe.

Esta é uma questão de difícil entendimento, pois nos coloca em uma duvida e nos a seguinte pergunta: Que crimes ambos responderão? Infanticídio ou homicídio? A respeito do assunto, várias são as opiniões. Vejamos:

Jesus (2000, p. 113):

Segundo entendemos, o terceiro deveria responder por delito de homicídio. Entretanto, diante da formulação típica desse crime em nossa legislação, não há fugir à regra do artigo 30: como a influência do estado puerperal e a relação de parentesco são elementares do tipo, comunicam-se entre os fatos dos participantes. Diante disso, o terceiro responde por infanticídio.

Bitencourt (2010 p. 156):

Assim, embora o fato principal praticado pelo terceiro configure o crime de homicídio certamente a mãe puérpera “quis participar de crime menos grave”, como prevê o § 2º do artigo 29. Por isso, à luz do disposto nesse dispositivo, há desvio subjetivo de condutas, devendo a partícipe responder por crime menos grave do qual quis participar, qual seja, o infanticídio. Essa nos parece a solução correta, caso contrário, estaríamos violando todo o sistema do Código e, particularmente, o disposto no artigo 30, que afirma textualmente que “não se comunicam as circunstâncias e as condições de caráter pessoal”, pois, o estado puerperal, na hipótese de simples partícipe, será elementar do tipo (aí comunicável) somente quando a própria mãe for autora (ou coautora) da morte do próprio filho.

Nucci (2010 p. 307):

Olvida-se, nessa tese, que a vontade de matar é exatamente a mesma e que o infanticídio é apenas uma forma privilegiada de homicídio, como, aliás, já alertava Frederico Marques. Logo, tanto o estranho quanto a mãe querem “matar alguém”. O delito somente se torna unitariamente (pela teoria adotada pelo Código Penal, que não pode ser rompida por desejo de correção de injustiça) considerado em face da circunstância de estar a mãe envolvida pelo estado puerperal, após o nascimento de seu filho. É nitidamente incabível o § 2º do artigo 29, tendo em vista ser este a figura da cooperação dolosamente distinta. Aliás, não nos parece nem um pouco correta a idéia de que o dolo deve envolver o elemento “estado puerperal”, pois trata-se de situação de perturbação psíquica, logo, subjetiva, tanto quanto é o dolo (elemento subjetivo do crime).

Jesus, afirma que para que não seja violado o princípio da unidade, ambos deverão responder por infanticídio, pois haveria também um contrassenso. Se a mãe praticar a conduta mais grave, responde pelo crime de infanticídio, sofrendo pena mais branda e se o terceiro cometer o crime de maneira acessória, responderá com penas mais graves, aquelas descritas do artigo 121 do Código Penal.

Bitencourt se coloca contra esta posição e diz que o crime deverá ser de homicídio, pois o crime acessório segue o principal. Salieta ainda, que a mãe deverá responder por infanticídio e o terceiro por homicídio, em razão do paragrafo segundo do artigo 29 do Código Penal, tratando-se de participação dolosamente distinta.

Nucci, por sua vez, ensina que ambos deverão responder pelo crime de infanticídio, defendendo a opinião tratada por Bitencourt.

Há outras opiniões que diz que ambos deverão responder por homicídio, a mãe como partícipe e o terceiro autor, assim seguindo as regras do artigo 20 do Código Penal. E mais uma vez somos levados a um contrassenso como já dito anteriormente.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ocorrem deficiências na lei em relação à culpabilidade do coautor ou partícipe em relação ao crime de infanticídio, portanto existem várias teses e diversos casos sobre este assunto que comportam posições doutrinárias diferentes.

Sobre um senso de justiça é que este terceiro respondesse por homicídio, em razão deste não apresentar os requisitos necessários para a tipificação do crime de infanticídio, ou seja, o terceiro não possui a elementar do estado puerperal. Portanto, a discussão nos leva a pensar se seria “justo” este agente ter penas mais brandas por ter cometido em crime de repugnância social, considerado privilegiado, e se beneficiar com essas penas mais brandas que a do homicídio.

O princípio da individualização da pena nos dá uma solução dentro do bom senso e aos valores sociais, mesmo que não seja esta a solução que a lei impõe, pois o terceiro responderá por homicídio e a mãe por sua vez responde por homicídio simples ou qualificado.

O estudo do presente trabalho apresenta uma lacuna na lei, por isso várias posições a respeito do assunto são existentes, portanto nós operadores do direito nos deparamos com dois caminhos: O da lei e aquele que parece mais justo.

A corrente majoritária defende a comunicabilidade do estado puerperal ao terceiro que concorre junto com a mãe no crime de infanticídio, embora a lei dizendo que comunica esta não é uma solução correta, pois o estado puerperal é uma elementar do tipo, e o crime de infanticídio é próprio, só podendo ser praticado pela mãe.

Pode ocorrer de a mãe ser a partícipe, e se encontrar na situação “sob efeitos do estado puerperal”. E o terceiro praticar atos executórios do crime, ou seja, ser o próprio autor do crime, esta situação leva os doutrinadores a um grande embate. Neste caso, entende-se que o terceiro responderá por homicídio e a

mãe participe, sendo assim um contrassenso, pois a pena vai ser maior do que se ela tivesse realizado os atos executórios para a concretização do crime.

Diante dos estudos percebemos que os doutrinadores buscam encontrar soluções, mas estas que não firmam a lei.

A posição minoritária esta em relação à incomunicabilidade da elementar estado puerperal ao terceiro, que defende a teoria que esta elementar tem caráter personalíssimo e, portanto não pode atingir o terceiro, assim, a mãe responde por infanticídio e o concorrente por homicídio. Sobre isto, os doutrinadores nas posições majoritárias dizem que esta seria uma teoria que ia completamente contra lei, pois a mesma não esta positivada, mesmo sendo a mais justa.

Para este assunto encontramos obstáculos tanto na lei, quanto nos valores sociais, devendo assim os legisladores fazer uma alteração legislativa e preencher esta lacuna na lei, lacuna na qual é motivo de tantas duvidas entre os operadores do Direito.

Por fim, as possíveis soluções para não haver duvidas em relação as questões de punibilidade do terceiro que concorre para o crime de infanticídio deverão ser:

- a)** Alteração legislativa para preencher a lacuna que nos gera tanta duvida;
- b)** Que o crime de infanticídio deixe ser na sua forma autônoma e se torne uma forma privilegiada do homicídio (sugestão de Jesus 2010);
- c)** Exceções pluralísticas à teoria monista, devendo haver um crime para a autora e outro para o partícipe. (como sugere outros autores)

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal: parte geral. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 1.

CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal: parte geral. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v.1. _____. Curso de direito penal: parte especial. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 2.

FRANÇA, Genival Veloso de. Medicina Legal. 9. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2011.

GOMES, Hélio. Medicina Legal. 33. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2004.

HUNGRIA, Néelson; FRAGOSO, Heleno Cláudio. Comentários ao Código Penal. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978. v. 1, t. 2.

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

_____. Direito Penal: parte especial. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. v. 2.

LEVENE, Ricardo. El delito de homicídio. 2. ed. Buenos Aires: Depalma, 1970 apud NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MAGGIO, Vicente de Paula Rodrigues. 1º Edição: Edipro, 2001 v. 1

MIRABETE, Júlio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. Manual de Direito Penal: parte especial. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2010. v. 2.

NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

Sites:

<http://lucasgdeite.jusbrasil.com.br/artigos/111849218/breve-analise-sobre-o-concurso-de-pessoas-em-crime-de-infanticidio>

http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13225&revista_caderno=3

<http://conteudojuridico.com.br/artigo,nelson-hungria-e-o-concurso-de-pessoas-no-crime-de-infanticidio,22935.html>

http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=4500

<http://athilabezerra.jusbrasil.com.br/artigos/111884551/infanticidio-no-direito-penal-brasileiro>

<http://carolinebertipalha.jusbrasil.com.br/artigos/227635215/a-influencia-do-estado-puterperal-do-crime-de-infanticidio-sob-o-prisma-da-psicanalise>

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De12848.htm