



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

GABRIELA FRASÃO BASSALOBRE

**A COAUTORIA NO INFANTICÍDIO: UMA ABORDAGEM CRÍTICA DA ATUAL
LEGISLAÇÃO**

**Assis/SP
2020**



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

GABRIELA FRASÃO BASSALOBRE

**A COAUTORIA NO INFANTICÍDIO: UMA ABORDAGEM CRÍTICA DA ATUAL
LEGISLAÇÃO**

Projeto de pesquisa apresentado ao curso de 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): Gabriela Frasão Bassalobre

Orientador(a): Prof^ª Me. Maria Angélica Lacerda Marin

**Assis/SP
2020**

FICHA CATALOGRÁFICA

B317c BASSALOBRE, Gabriela Frasão.

A coautoria no infanticídio: uma abordagem crítica da atual legislação/
Gabriela Frasão Bassalobre. – Assis, 2020.

44p.

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

Orientadora: Me. Maria Angélica Lacerda Marin

1. Infanticídio. 2. Coautoria.

CDD: 341.55622
Biblioteca da FEMA

A COAUTORIA NO INFANTICÍDIO: UMA ABORDAGEM CRÍTICA DA ATUAL
LEGISLAÇÃO

GABRIELA FRASÃO BASSALOBRE

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:

Maria Angélica Lacerda Marin

Examinador:

Aline Silvério Paiva Tertuliano da Silva

Assis/SP
2020

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho primeiramente à Deus, que é a quem recorro nas minhas tristezas e minhas alegrias, aquele que olha e rege por mim, me dando forças. Posteriormente, aos meus pais, que sempre me apoiaram em todos os momentos de minha vida, que sempre estiveram comigo em qualquer situação, e nunca me abandonaram, além de me darem forças para romper qualquer obstáculo de minha vida. Dedico também ao meu namorado, pelo companheirismo, apoio e paciência, bem como aos seus familiares, que estiveram comigo e me guiaram com seus conhecimentos. E por fim, mas não menos importante, dedico a todos aqueles que amo, que de alguma forma, contribuíram com o meu crescimento pessoal e intelectual para que eu conseguisse produzir o presente com excelência.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Professora Doutora, Maria Angélica Lacerda Marin, pela atenção, dedicação, e paciência na orientação e pelo constante incentivo e apoio durante a construção do meu trabalho.

Aos meus familiares, por sempre acreditarem em mim, me ampararem, dando toda assistência e suporte necessário para a elaboração deste trabalho, pelos sermões necessários e pela paciência nos dias difíceis.

Ao meu namorado, que assim como meus familiares, sempre me incentivou, me deu forças, suporte, apoio, sermões, e teve que ter muita paciência com os dias exaustivos, nunca me deixando esquecer da minha capacidade de conseguir tudo que sonho.

Aos meus amigos de vida, de estágio e colegas de classe, que estiveram juntos comigo, me ajudando em tudo que eu precisei, tirando dúvidas, contribuindo com material, conselhos e apoio moral para que eu pudesse concluir esta monografia.

RESUMO

O presente trabalho apresenta, de forma objetiva, as especificações acerca do crime de infanticídio, iniciando-se com a história do delito, conceito e nas disposições do artigo, passando pelo estudo do estado puerperal, analisando-o do ponto de vista médico legal, bem como do Direito. E por fim, é explanado relativamente ao concurso de agentes, também definindo-o e, posteriormente, apreciando tal forma de cometimento especialmente no delito em pauta, sendo exposto as controvérsias presentes, e ainda as correntes existentes.

Ainda, este trabalho teve como escopo explorar e analisar a atual legislação penal, pois esta equipara as penas da autoria e coautoria na prática do delito de infanticídio, o que gera sérios questionamentos relativos à condição das decisões tomadas. A autoria, via de regra, encontra-se no estado puerperal, por outro lado, não é o que ocorre com a coautoria, pois, nesse caso, o sujeito goza da plenitude de suas condições psíquicas e emocionais, o que basta para adoção de critérios distintos dos atuais de julgamento e punição.

E, ao final, foi respondida a pergunta na qual foi tida como base para a realização deste trabalho, que é: “A equiparação da coautoria à autoria na prática do infanticídio, a bem da justiça, não deveria ser revista em função de que a coautoria se encontra numa posição distinta da autoria?”.

Palavras-chave: Infanticídio. Coautoria. Estado Puerperal. Concurso de agentes

ABSTRACT

The following essay presents, in an object manner, the specifications surrounding the crime of infanticide, beginning with the crime's history, concept and in disposition of the article, analysing the study of the puerperal state from a legal medical point of view, as well as the Law. Finally, it is explained relative to the agent's contest, also defining it and, later, appreciating such form of commitment specially in such offense, being exposed to the present controversies, and existing chains.

Furthermore, this essay has within its scope exploring and analyzing the current penal legislation, for it equates the sentences for defendants and co-defendants in the crime of infanticide, which creates serious questioning relating to the decisions that were made. The defendant, by rule, finds themselves in the puerperal state, however, the same does not apply to a codefendant, for, in this instance, they enjoy a plenitude of their psychological and emotional conditions, which is enough to adopt distinct criteria from the current trial and punishment.

Finally, this essay answers the question in which it has been based, which is: "Should the equalization of defendants and co-defendants in the crime of infaticide, in accordance to the Law, be reviewed, considering the co-defendant is in a distinct position to the defendant?"

Keywords: Infanticide. Codefendant. Puerperal State. Agent's Contest.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	9
2. DISPOSIÇÕES LEGAIS ACERCA DO CRIME DE INFANTICÍDIO	11
2.1. CONCEITO	11
2.2. ASPECTOS HISTÓRICOS	12
2.3. OBJETIVIDADE JURÍDICA E OBJETO MATERIAL	13
2.4. SUJEITO ATIVO E SUJEITO PASSIVO	14
2.5. LAPSO TEMPORAL	16
2.6. ELEMENTO SUBJETIVO	17
2.7. MEIOS DE EXECUÇÃO	19
2.8. DIFERENÇAS ENTRE HOMICÍDIO, INFANTICÍDIO E ABORTO	19
3. ESTADO PUERPERAL.....	22
3.1. CONCEITO E ANÁLISE DO ESTADO PUERPERAL NA MEDICINA LEGAL E PSIQUIATRIA.....	22
3.2. TEMPO DE DURAÇÃO DO ESTADO PUERPERAL	24
3.3. CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DA IMPRECISÃO DA LEI QUANTO AO LAPSO TEMPORAL DO PUERPÉRIO	26
3.4. A INFLUÊNCIA DO ESTADO PUERPERAL NA TIPIIFICAÇÃO E RESPONSABILIDADE PENAL NO CRIME DE INFANTICÍDIO.....	27
3.5. ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA SOBRE A DURAÇÃO DO ESTADO PUERPERAL	28
4. SUJEITOS DO CRIME DE INFANTICÍDIO	30
4.1. CONCURSO DE AGENTES	30
4.2. AUTORIA	32
4.3. PARTICIPAÇÃO	33
4.4. COMUNICAÇÃO DAS ELEMENTARES NO CRIME DE INFANTICÍDIO	
36	
4.4.1. Correntes	38
5. CONCLUSÃO	41
6. REFERÊNCIAS.....	43

1. INTRODUÇÃO

Este trabalho aborda a coautoria no delito de infanticídio, tipificado no artigo 123, do Código Penal Brasileiro, o qual prevê: “*Matar, sob a influência do estado puerperal, o próprio filho, durante o parto ou logo após*”, ainda discorrerá sobre as divergências constantes na atual legislação. Analisará a atual composição legal penal, pois este equipara as penas da autoria e coautoria na prática deste delito. Não raro, isso gera sérios questionamentos relativos à condição das decisões tomadas. A autoria, via de regra, necessita do estado puerperal, por outro giro, isso não acontece com a coautoria na qual o (a) agente goza da plenitude de suas condições psíquicas e emocionais. Isso por si basta para adoção de critérios distintos dos atuais, de julgamento e punição.

O escopo desta pesquisa é dirimir dúvidas dos operadores do direito que buscam respostas para esta infração. É natural ficar intrincado com a norma descrita no artigo 123, do Código Penal Brasileiro. Tal complexidade é aflorada quando se faz uma análise mais profunda sobre este tipo penal em livros acadêmicos que aprofundam sobre o delito descrito, uma vez que o coautor do crime de infanticídio não responde por homicídio doloso, mas sim pelo mesmo crime da genitora do infante, ou seja, responderá por tipo penal menos gravoso, ainda que goze plenamente de sua capacidade, por não se encontrar sob a influência do estado puerperal e tendo uma pena irrisória, se equiparada à pena do homicídio simples, descrito no artigo 121, *caput*, do Código Penal Brasileiro.

Por ser um crime cuja tipicidade depende de circunstâncias personalíssimas, abrindo uma lacuna para o debate sobre o concurso de pessoas do art. 123, Código Penal. Há diversas correntes a respeito. O presente pretende perscrutar o assunto a partir do posicionamento adotado pelos doutrinadores e julgadores da matéria.

A estrutura do trabalho será elaborada de forma a facilitar a compreensão do leitor e se dá da seguinte forma:

Capítulo I - abordará as disposições legais sobre o infanticídio.

Capítulo II - far-se-á uma análise a respeito do estado puerperal.

Capítulo III – por fim, o último capítulo será dedicado para questionar e comparar a Autoria e Coautoria, deste delito e inserir uma abordagem crítica a respeito das variações de entendimentos relacionados ao assunto. Pois a questão mais controvertida da Parte

Especial deste Código diz respeito à possibilidade de um terceiro concorrer – como coautor ou partícipe – para a prática do infanticídio.

2. DISPOSIÇÕES LEGAIS ACERCA DO CRIME DE INFANTICÍDIO

Para um melhor entendimento sobre o instituto jurídico abordado, necessário se faz uma breve análise sobre o conceito, aspectos históricos, bem como expor tudo aquilo que a lei assegurou e vislumbrou ao fixar este tipo no Código Penal Brasileiro.

2.1. CONCEITO

A palavra infanticídio, é derivada do latim *“infanticidium”* e sempre teve o significado de assassino de recém nascidos. Perante o atual Código Penal Brasileiro, o delito tipificado em seu artigo 123, nada mais é que *“Matar, sob a influência do estado puerperal, o próprio filho, durante o parto ou logo após”*, é simples e conciso. Segundo NUCCI (2019, p. 175):

Trata-se do homicídio cometido pela mãe contra seu filho, nascente ou recém-nascido, sob a influência do estado puerperal. 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, diminuindo a faixa de fixação da pena (mínimo e máximo).

CAPEZ (2019, pp. 177-178) conceitua o delito como:

A ocisão da vida do ser nascente ou do neonato, realizada pela própria mãe, que se encontra sob a influência do estado puerperal. Trata-se de uma espécie de homicídio doloso privilegiado, cujo privilegium é concedido em virtude da “influência do estado puerperal” sob o qual se encontra a parturiente.

Em síntese, o crime de infanticídio consiste na morte de um infante, enquanto este ainda é recém-nascido, causada por sua genitora a qual deve se encontrar sob influência do estado puerperal.

Em outras palavras, em um sentido mais técnico, nada mais é que um homicídio doloso, porém, este artigo do Código Penal prevê a relação do estado puerperal, tendo este a pena reduzida quando comparada àquele, logo, pode-se afirmar que o infanticídio é um homicídio doloso privilegiado devido ao puerpério e estado puerperal..

Diante dos conceitos elencados, é possível entender superficialmente a respeito da infração em pauta e, ao longo deste capítulo, será possível ter um entendimento mais global a respeito do mesmo.

2.2. ASPECTOS HISTÓRICOS

Quando se estuda a respeito de um instituto jurídico específico, independente de qual for, deve ser efetuada, preliminarmente, uma análise da origem e da evolução histórica do objeto a ser pesquisado. No que diz respeito ao Direito Penal, a análise histórica nos auxilia a entender quais foram os aspectos sociais, culturais e históricos que determinaram a tipificação de determinados comportamentos como crime.

De acordo com a doutrina de Fernando Capez (2019, p. 178):

“Na Idade Média não se diferenciava a figura do homicídio da figura do infanticídio, sendo certo que este era incluído entre os crimes mais severamente apenados. As penas previstas para a mulher que matava o próprio filho eram de extrema atrocidade. Nesse diapasão, a Carolina (Ordenação penal de Carlos V) previa que as malfetoras deveriam ser enterradas vivas, empaladas ou dilaceradas com tenazes ardentes. O Direito Romano igualmente não distinguia o infanticídio do homicídio, também prevendo penas bastante atroz, tal como o cozimento do condenado em um saco com um cão, um galo, uma víbora e uma macaca, após o que era lançado ao mar. Somente no século XVIII a pena do infanticídio passou a ser abrandada sob o influxo das ideias dos filósofos adeptos do Direito Natural. A partir daí, o infanticídio, quando praticado, honoris causa, pela mãe ou parentes passou a constituir homicídio privilegiado. Beccaria e Feuerbach foram os primeiros a conceber o homicídio como tal em um diploma legislativo, o Código Penal austríaco de 1803. No Brasil, o Código de 1830 foi o primeiro diploma legislativo a abrandar a pena do infanticídio.

Na antiga Grécia, era praticada a religião doméstica, onde o patriarca detinha todos os poderes, sendo responsável pelos cultos e cerimônias, ninguém contestava o sacerdote do lar, uma vez que este era a hierarquia superior. Desta forma, quem decidia se o filho viveria ou não, mais precisamente em Esparta, onde as crianças deficientes ou tidas como fracas eram assassinadas e jogadas no mar, às vezes, eram simplesmente abandonadas. Também na Roma antiga, quem decidia sobre a vida e a morte de seus familiares era o pai, este podia condenar o filho à morte ou vendê-lo como um escravo. Como se vê, no direito antigo a genitora não detinha poder algum, portanto, se ela matasse o próprio filho, era punida com a pena de morte. Já a época de Justiniano, o chefe de família perdeu o direito da vida e da morte, não mais se diferenciando o homicídio e o infanticídio. Na Idade Média, em alguns países europeus não se permitia mais o infanticídio. Houve uma disparidade entre quem punia severamente o infanticídio, equiparado ao homicídio, e quem lhe dava um tratamento privilegiado com penas reduzidas. Quando isso ocorria, devia ser considerado, de início, o objetivo da genitora de ocultar a própria desonra, o Código Penal de Portugal, incluía a finalidade específica “para ocultar a desonra” no dispositivo deste crime, o que foi suprimido do atual texto legal, porém esteve contido até 1995, bem como

no Código Penal Brasileiro precedente ao atual, já possuía pena privilegiada para aquela mãe que executasse seu filho neonato com o propósito de “ocultar desonra própria” (art. 298, parágrafo único). No Brasil, o infanticídio constou como crime em seus três Códigos Penais (1830, 1890 e 1940).

O tipo penal em pauta não assegura mais a desonra da genitora, ou seja, não tem mais esse motivo como algo que a motive a cometer tal crime, atualmente, o que é amparado pela legislação é a influência do estado puerperal, ou seja, basta que esteja envolvida em tal estado na época dos fatos para usufruir do privilégio. Sob essa ótica, NUCCI (2019, p. 177) cita o ensinamento de FARHAT que afirma:

Custa-nos aceitar, na generalidade dos casos, apesar de o momento puerperal acarretar excitações anormais, cuja graduação se pode medir, que variam de indivíduo para indivíduo, que não obedecem a um estalão certo, que, mais forte do que a sensação de ver, em forma humana, nova e diversa o próprio sangue e a própria carne, seja a vontade de não perder um conceito social, que se baseia numa convenção; que seja mais forte o egoísmo do que a maternidade.

Após trazer à baila a elucidação conceitual e os precedentes históricos da infração em pauta, passaremos a entender como este é recepcionado nos dias de hoje.

2.3. OBJETIVIDADE JURÍDICA E OBJETO MATERIAL

Nesse diapasão, passaremos ao entendimento de como funciona o tipo penal e suas disposições legais, mantendo mesma linha de pensamento, conceitos e posteriormente explicações.

Assim, NUCCI (2019, p. 324) conceitua o objeto jurídico como

O interesse protegido pela norma penal, como a vida, o patrimônio, a honra, a fé pública, entre outros. Segundo ROO, o objeto jurídico é o bem ou interesse, eventualmente um verdadeiro e próprio direito subjetivo, protegido por uma norma jurídica imposta sob sanção penal e violada mediante uma ação delituosa. Naturalmente, ademais, e por isso mesmo, o objeto jurídico do delito é também a norma jurídica que tutela o bem ou interesse e em cuja transgressão consiste o delito, assim como a obrigação ou dever jurídico de onde deriva aquela norma e a cujo cumprimento o cidadão está obrigado, e ainda a pretensão jurídica que corresponde a essa obrigação; também a relação jurídica que deriva daquela obrigação e dessa pretensão.

Como bem explana o doutrinador, objeto jurídico, em outras palavras, é o interesse, ou melhor, o bem jurídico tutelado pela norma penal, todo dispositivo penal do ordenamento jurídico brasileiro protege um bem, independente de qual for este, pois se não

houver um bem ou interesse violado, não é que se falar em crime. No crime estudado, o objeto jurídico é o direito à vida daquele que está nascendo ou do que nasceu há pouco tempo, ou seja, do infante. O legislador visa proteger a vida extrauterina.

MASSON (2012, p. 184) confirma em sua obra:

Não há crime sem objeto jurídico, uma vez que todo e qualquer delito, sem exceção, viola um interesse protegido pela lei penal. Deveras, recordando seu conceito material, crime é a ação ou omissão humana que lesa ou expõe a perigo de lesão bens jurídicos legalmente protegidos. E, se não há bem jurídico tutelado pela lei penal, não há crime.

Ainda nessa linha, objeto material é definido como a pessoa ou bem sobre a qual recai a conduta criminosa. Fazendo uso do mesmo tipo utilizado para exemplificar o conceito acima, o objeto material, nesse caso, é o infante. Diferentemente do objeto jurídico, há dispositivos em que não é possível detectar o objeto material, ou seja, não possui, uma vez que a conduta não incide sobre algo e nem alguém, podendo ser verificado no artigo 233, ato obsceno, 338, reingresso de estrangeiro expulso, 342, falso testemunho, bem como nos crimes omissivos e de mera conduta.

Ao passo que NUCCI (2019, p. 324) define objeto material por “Bem jurídico, de natureza corpórea ou incorpórea, sobre o qual recai a conduta criminosa”.

Pelas palavras de MASSON (2013, p. 63) “é a criança, nascente ou recém-nascida, contra quem se dirige a conduta criminosa”.

Superado esses aspectos, passaremos ao estudo dos sujeitos do delito.

2.4. SUJEITO ATIVO E SUJEITO PASSIVO

Nosso sistema normativo jurídico entende como sujeito ativo, em regra, todo ser humano que desempenha o comportamento delitivo, podendo esta ser de forma direta ou indireta, tanto isoladamente quanto em concurso de agentes, ou seja, quando duas ou mais pessoas concorrem para que a infração penal venha a se concretizar, participando ou não da fase executória.

Clarifica MASSON (2012, p. 178):

Sujeito ativo é a pessoa que realiza direta ou indiretamente a conduta criminosa, seja isoladamente, seja em concurso.

Autor e coautor realizam o crime de forma direta, ao passo que o partícipe e o autor mediato o fazem indiretamente.

(...). A regra é a de que apenas o ser humano pode ser sujeito ativo de infrações penais, mas também se discute a possibilidade de responsabilidade penal da pessoa jurídica.

Em que pese as reminiscências históricas, os animais podem funcionar como instrumento do crime, como no caso do cão bravo que cumpre ordem de ataque emanada de seu dono, mas jamais serão sujeito ativo de uma infração penal.

Entende-se como sujeitos ativos:

- **Autor:** aquele que tem o controle do fato típico e doloso, dominando e executando a infração penal, conforme a teoria do domínio do fato, a qual afirma que será a pessoa que, praticou indiretamente o núcleo do tipo, mas comandou e decidiu sobre como seu subordinado, agindo diretamente, deveria se portar, o que realizou o comportamento em submissão àquele.

- **Coautor:** é aquele que também tem o domínio do fato, porém presta contribuição independente, mas que é fundamental para a prática do ato criminoso. Contudo, não há obrigatoriedade de sua participação na execução efetiva da infração penal.

- **Partícipe:** já este não tem o domínio do fato, não realiza a conduta típica, porém, ciente da ilicitude do fato, colabora para que o crime de fato ocorra, como por exemplo auxilia o autor para a prática dispondo de uma arma de fogo, sabendo da intenção do mesmo.

A medida que o sujeito ativo da infração em tela é estipulado subliminarmente pelo próprio “*caput*”. Quando o legislador escreve “Matar, sob a influência do estado puerperal, o próprio filho, durante o parto ou logo após” deixa subentendido que apenas a genitora pode ser autora do fato, uma vez que deixa claro “o próprio filho”. Além, de que os demais requisitos descritos só podem ser preenchidos pela mesma.

Trata-se de um crime próprio, ou seja, exige uma condição específica do sujeito ativo, pois o dispositivo é límpido ao dizer que o fato deve ser cometido pela mãe contra o próprio filho, se o sujeito não preencher a formalidade legal não há infanticídio. Assim como é assegurado por NUCCI (2019, p. 179) “É delito próprio (só pode ser cometido por agente especial, no caso a mãe); (...)”.

Nessa linha de raciocínio, vimos que o sujeito ativo pode ser apenas a mãe do infante, neste momento exporemos o sujeito passivo.

Sujeito passivo, no entanto, é contra quem recai a o comportamento ilícita, ou seja, o detentor do direito tutelado pelo dispositivo jurídico. Portanto, no caso do delito em pauta neste trabalho, o neonato é determinado como sujeito passivo, a vítima, sendo importante consignar que no momento que o julgador efetuar a dosimetria da pena deverá excluir as agravantes constantes no artigos 61, inciso II, alínea “e” e “h”, do Código Penal, em obediência ao princípio do *non bis in idem*. NUCCI (2020, p. 278) afirma “titular do bem jurídico protegido pelo tipo penal incriminador, que foi violado”.

Há ainda o chamado infanticídio putativo que é aquele que ocorre quando o erro de tipo recai sobre a pessoa constante no artigo 20, §3º, do Código Penal, ou seja, quando a autora mata o descendente de outrem estando convicta de que era o próprio.

MASSON (2013, p. 65) explana: “Se a mãe, influenciada pelo estado puerperal e logo após o parto, mata outra criança, que acreditava ser seu filho, responde por infanticídio. (...)”.

Em suma, o sujeito ativo é o indivíduo realizador do comportamento criminoso, sendo, no caso do delito em pauta, a genitora do pueril, não podendo ser mais ninguém além desta, pois exige-se a influência do estado puerperal. Enquanto o sujeito passivo é aquele sob quem recai tal comportamento, e neste artigo equivale-se ao nascente, àquele ser humano gerado, recentemente, pela autora do fato.

2.5. LAPSO TEMPORAL

O dispositivo traz expressamente que uma das características para qualificar o crime de infanticídio é o lapso temporal ao fazer menção “*durante ou logo após o parto*”. Todavia, este é um tema de grande repercussão entre os doutrinadores, tendo em vista que o texto legal é omissivo sobre o prazo determinado para saber se o caso se enquadra ou não.

Assim como disserta MUAJAD (2002, p. 110):

Na maioria das vezes, o fator tempo não produz alterações na mecânica criminosa; entretanto, há crimes em que o momento da realização da conduta, isto é, o elemento temporal, é fator importante para a sua caracterização ou para a determinação de uma circunstância agravante. Cite-se por exemplo o furto noturno, modalidade de furto simples, que tem a pena aumentada em um terço se o crime é praticado durante o repouso noturno (parágrafo 1 do artigo 155 do Código Penal). Outra hipótese é a violação de domicílio durante a noite (artigo 150, parágrafo 1 do mesmo diploma legal).

A lei não fixa o limite de prazo após o parto em eu ocorre o infanticídio e não homicídio; todavia, o elemento tempo para configurar o infanticídio é evidenciado na expressão “logo após”.

Pois bem, quando o dispositivo menciona “durante o parto”, é clara a compreensão que o momento considerado é aquele que mulher está em trabalho de parto, ou seja, começa no momento em que a genitora atinge a dilatação máxima e se alonga até o momento em que começa a expelir placenta e o feto, ou melhor, até o início da extração do nascente do corpo materno, com o termino desta fase, o momento do parto finaliza. A maior dificuldade para determinar esse lapso temporal é quando a lei diz respeito ao “logo após”, mas, a maior parte dos doutrinadores classificam até o fim do estado puerperal, o que varia de acordo com cada mulher e, também, não tem um prazo de duração pré-estabelecido.

Portanto, conclui-se para fins de enquadramento neste crime é necessária uma relação de causalidade entre a data do fato e o tempo do parto.

2.6. ELEMENTO SUBJETIVO

O elemento subjetivo consiste na vontade que o agente tem que cometer o ato delitivo, agindo espontaneamente e ciente da ilicitude da conduta, no âmbito jurídico é o chamado dolo. O dolo possui diferentes ramificações:

- Dolo direto: é aquele em que o agente tem plena consciência da sua conduta danosa, tem a previsão do resultado que esta irá gerar, e com intenção de gerar esse resultado põe-na em prática. Este se subdivide em 1º grau e 2º grau, o primeiro é quando o autor deseja concretizar o ilícito e para isso executa a ação atingido apenas o pretendido. Enquanto no segundo, apesar da intenção ser a mesma, ou seja, de que a conduta recai sobre determinado bem jurídico, porém se utiliza de recursos que geram efeitos maiores que o pretendido, podendo atingir outros bens com tal conduta.

- Dolo indireto: este, ao contrário do supracitado, não tem a intenção da produção do resultado, porém tem plena consciência que este pode vir a acontecer, e ainda assim executa o ato, ou seja, assume o risco de produzir o resultado. Sendo dividido em alternativo, quando o autor prevê mais de um resultado, sendo um mais gravoso, e realiza a conduta a fim de que atinja um ou outro resultado, e em eventual, também tem a previsão do resultado, mas, nesse caso, não quer que ele ocorra, porém realiza a conduta da mesma forma, sendo-lhe indiferente se o resultado seja produzido ou não.

- Dolo genérico: o agente não tem um propósito específico, apenas tem a vontade de praticar o verbo do dispositivo.
- Dolo específico: nesse caso, além do autor ter o dolo de executar o núcleo do tipo, tem uma finalidade específica.
- Dolo de dano: é o dolo para os crimes de dano, o indivíduo tem o dolo de causar dano, lesionar o que é tutelado pelo Legislador.
- Dolo de perigo: quando o agente deseja ou assume o risco de expor a vítima a um perigo de lesão.
- Dolo de ímpeto: quando o indivíduo, com os ânimos exaltados, perturbado ou motivo por paixão violenta comete o crime.
- Dolo de proposito: é quando o agente premedita a prática do fato delitivo, há um lapso temporal no *iter criminis*, entre a fase interna a fase externa final.
- Dolo geral: é quando o autor do fato se confunde na forma ou meio de execução do crime, ou seja, este tem a convicção de que já alcançou o resultado desejado, e acaba praticando um ato diverso do primeiro, e acaba obtendo o resultado por este ato, e não daquele no qual realizou inicialmente.
- Dolo sucessivo: quando o agente desconhece a ilicitude do fato quando iniciou os atos de executórios, porém, após estar ciente não toma nenhuma providência para evitar sequelas.
- Dolo antecedente: vontade na qual aparece durante a execução do tipo penal, dispensando a necessidade do *iter criminis*.
- Dolo atual: aquele que permanece durante todo o processo de execução.

Não há um elemento subjetivo específico para o delito em tela, assim como é asseverado por Guilherme de Souza Nucci (2019, p. 179)

Há uma polêmica a respeito do assunto, porque e se a genitora matar culposamente o infante, durante ou logo após o parto e sob influência do estado puerperal, o que recaíra a ela? Contudo, JESUS (2007, p. 109) explica que:

O Infanticídio só é punível a título de dolo, que corresponde à vontade de concretizar os elementos objetivos descritos no art. 123 do CP “Matar, sob a influencia do Estado Puerperal, o próprio filho, durante o parte ou logo após”, portanto, admite-se a forma direta, em que à mãe que precisamente a morte do próprio filho, e a forma eventual, em que assume o risco de lhe causar a morte.

Diante disso, conclui-se que tal fato criminoso não é punível a título de culpa, uma vez que o legislador não se refere a referida modalidade em seu artigo.

PIERANGELI (2005, p. 103) afirma ainda que a influência do estado puerperal, não corresponde com a incapacidade psíquica. Em outras palavras, o estado puerperal não faz com que a autora se isente de responsabilidade, apenas recai sobre ela de uma forma mais branda, devido ao estado emocional no qual se encontrava a época dos fatos.

2.7. MEIOS DE EXECUÇÃO

Considera-se um delito de forma livre, portanto, pode lograr excito independentemente do meio de execução empregado. São admitidos, portanto meios diretos e indiretos, bem como omissivos e comissivos. Vale ressaltar, que é possível sim que a genitora cometa o crime por omissão, pois esta tem o dever legal de agir em acordo ao artigo 13, parágrafo 2º, alínea “a”, do Código Penal.

Diante disso, tira-se a conclusão de que a infração de infanticídio pode ser acometida de diversas e amplas maneiras, pois o Código Penal não prevê uma forma específica para a execução deste ato ilícito.

2.8. DIFERENÇAS ENTRE HOMICÍDIO, INFANTICÍDIO E ABORTO

Há diversas dúvidas acerca da diferença dos dispositivos 121, 123 e 124 do Código Penal, para melhor compreensão, nesta etapa iremos abordar o conceito de cada de cada um e, posteriormente, distingui-los. A legislação penal brasileira dispõe nos respectivos artigos:

Artigo 121, caput, CP: “Matar alguém. (...)”.

Artigo 123, caput, CP: “Matar, sob a influência do estado puerperal, o próprio filho, durante o parto ou logo após (...)”.

Artigo 124, caput, CP: “Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque. (...)”.

Preliminarmente, nos deparamos com o delito homicídio, o qual, nada mais é, quando um indivíduo interrompe a vida de outrem. Vale-se ressaltar, que para fins de homicídio, a vida deve ser extrauterina, pois para seu antônimo seria capitulado como um fato típico diverso deste.

Intermediariamente, encontra-se o infanticídio, o enfoque do presente trabalho, assim como na infração acima, o núcleo do tipo é matar, porém, neste caso, o fato recairá sobre um neonato, além de que, é necessário que preencha os requisitos impostos pelo “*caput*”. Esta é uma das formas privilegiadas do homicídio, pois a pena é abrandada, comparada ao artigo 121, do Código Penal. Nesse sentido MASSON (2013, pp. 62-63)

O infanticídio, que em seu sentido etimológico significa a morte de um infante, é uma forma privilegiada de homicídio. Trata-se de crime em que se mata alguém, assim como no artigo 121, do Código Penal. Aqui a conduta também consiste em matar. Mas o legislador decidiu criar uma nova figura típica, com pena sensivelmente menor, pelo fato de ser praticado pela mãe contra seu próprio filho, nascente ou recém-nascido, durante o parto ou logo após, influenciada pelo estado puerperal.

E por fim, a infração penal descrita no artigo 124 do Código penal, o aborto, e este é visto por ser cessação da vida intrauterina, independentemente da fase gestacional, acarretando na morte do feto. Alguns doutrinadores preferem chama-lo de abortamento, pois entendem que o aborto é feto expelido.

Segue o entendimento da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

Iniciado o trabalho de parto, não há crime de aborto, mas sim homicídio ou infanticídio, conforme o caso. Para configurar o crime de homicídio ou infanticídio, não é necessário que o nascituro tenha respirado, notadamente quando, iniciado o parto, existem outros elementos para demonstrar a vida do ser nascente, por exemplo, os batimentos cardíacos. (HC 228.998-MG, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 23/10/2012, Informativo 507, p.23).

Findada exposição da disposição legal, bem como a conceituação de todos os crimes, passaremos a pontuar as diferenças que se encontram entre eles.

Nesse sentido, pode-se afirmar que a distinção entre o crime de aborto e do infanticídio é o momento de sua execução, devido ao fato de que o aborto ocorrerá antes do parto, ao passo para ser caracterizado como infanticídio, o fato deverá desenrolar durante ou logo após parto, como já foi abordado anteriormente.

No entanto, o homicídio será reconhecido nos demais que casos, ou seja, naqueles em que não apresentar as especificações do 122, 123 e 124 do Código Penal, o homicídio é genérico, e engloba a maior parte dos casos de tentativa a vida de outrem.

Após explanado e explicado toda essa parte inicial, bem como toda a disposição legal e parte geral do crime em questão, concluímos o primeiro capítulo passando ao próximo, o qual focaremos na condição do estado puerperal e suas características.

3. ESTADO PUERPERAL

3.1. CONCEITO E ANÁLISE DO ESTADO PUERPERAL NA MEDICINA LEGAL E PSIQUIATRIA

Neste capítulo será abordado a respeito do estado puerperal, suas causas e efeitos, modificações no corpo e psicológico feminino, bem como a visão disso perante os operadores do Direito, como funciona essa questão para fins da criminalidade.

De antemão é significativo dizer que estado puerperal se difere de puerpério. Nesse diapasão, o puerpério se origina do latim, onde *puer*, significa criança e *parere*, dar à luz. É uma fase na qual ocorre alterações significativas nos aspectos físicos, psíquicos e sociais na mulher, podendo também apresentar mudanças de personalidade com diferentes níveis, o que pode ser um obstáculo na criação do elo mãe e filho, o puerpério ocorre do momento em que a placenta é expelida até à volta do organismo as suas condições originais. Essas alterações de humor, personalidade é o conhecido como estado puerperal, pois este é um estado de perturbação emocional e frágil que a mulher se encontra após o parto. O Ministério da Saúde (2001, p. 175) conceitua puerpério como:

Conceitua-se puerpério o período do ciclo grávido puerperal em que as modificações locais e sistêmicas, provocadas pela gravidez e parto no organismo da mulher, retornam à situação do estado pré-gravídico.

Antônio Sólon Rudá, discorre sobre esse assunto em seu artigo, e afirma que há também a chamada psicose puerperal que é definida como uma espécie de transtorno psicológico independente, pois é restrito às mulheres e ocorre no ciclo do puerpério. Ao passo que estado puerperal, seria o período em que a psicose puerperal se apresenta. RUDÁ (2010, p. 01) faz uma citação do Professor Roberson Guimarães o qual leciona que o estado puerperal é a alteração temporária em mulher sã, com colapso do senso moral e diminuição da capacidade de entendimento seguida de liberação de instintos, culminando com a agressão ao próprio filho

Já aos olhos de SETUBAL & SARMENTO (2003, p. 265), o estado puerperal é definido como:

(...) um estado de alteração emocional essencial, provisório, no qual existe uma maior fragilidade psíquica, tal como no bebê, e que por certo grau de identificação, permite às mães ligarem-se intensamente ao recém-nascido, adaptando-se ao

contato com e atendendo às suas necessidades básicas. A relação inicial mãe/bebê é ainda pouco estruturada, com o predomíni de uma comunicação não verbal e por isso intensamente emocional e mobilizadora. (...)

O artigo *Desórdenes psiquiátricos en el puerperio: nuestro papel como obstetras*, publicado em Elsevier Doyama, produzido por A. Pereda Ríos, M. Navarro González, M.C. Vinuela Benítez, A. Aguarón de la Cruz y L. Ortiz Quintan (2013, pp. 172-173) nos informa que o processo psiquiátrico puerperal mais grave é definido como o aparecimento de um evento psicótico nas primeiras semanas pós-parto, ou melhor, entre a segunda e quarta semana pós parto, mostra uma incidência de 1/500-1.000 puérperas. Afirmam que a incidência é maior em primíparas (primeiro parto), idosas, mães solteiras, mulheres com doença psicótica devido a situações de privação de sono, gestações com complicações obstétricas, história familiar anterior de psicose pós-parto ou transtorno bipolar e, principalmente, em mulheres com transtorno bipolar previamente afiliado à recente retirada de estabilizadores de humor, transtornos psiquiátricos pós-parto. Aludem que o puerpério é caracterizado pelo aparecimento de desordem dos pensamentos, desorientação e confusão, alteração no humor, ideação paranoica de grandeza e alucinações e sinais neurológicos que sugerem organicidade, associados a um alto risco de autoagressão ou infanticídio.

Importante observar que mulher deve ser vista por inteira e não apenas nos aspectos físicos genitais, visto que o estado puerperal está ligado ao emocional feminino em seu momento pós-parto, gerando, além das sensações físicas, também alterações hormonais e psíquicas. Assim, os comportamentos da genitora em seu pós-parto devem ser observados, pois qualquer sintoma ou ação que seja anormal ao comportamento da mesma é importante buscar um especialista, no mesmo sentido CROCE & CROCE JR. (2012, p. 1219):

Modernamente, o entendimento da Medicina Legal pátria admite por influência do estado puerperal o que, via de regra, pode ocorrer com gestantes aparentemente normais, física e mentalmente, que, estressadas pelos desajustamentos sociais, dificuldades da vida conjugal e econômica, recusa neurótica da maternidade, indesejada gravidez na viúva e na casada com homem estéril, ou o ainda estado aviltante inerente à mãe solteira, o normal sangramento, enfim, uma série de fatores situacionais constituídos pelas perturbações psicológicas da adaptação à natalidade, determinam enfraquecimento da vontade, obnubilação da consciência, podendo os sofrimentos físicos e morais acarretados pela délivrance levá-las a ocisar o próprio filho, durante ou logo após a mesma. Basta a mulher ser parturiente, ou já puérpera, nesse diapasão.

Corroborando com Delton, Heleno Cláudio Fragoso, em sua obra Lições de direito penal: parte especial, afirma que o estado puerperal está sempre presente, mas nem sempre ocasiona perturbações emocionais que levam a mulher executar o próprio filho. Diz ainda, que as dores, a grande perda de sangue e o esforço muscular, pode levar a mulher a uma perturbação de consciência, e que essa ocorre com maior facilidade naquelas que são angustiadas, nervosas ou de filho ilegítimo (FRAGOSO H. C., 1988, p. 94).

Ainda, conforme se depreende do artigo Parto, Aborto e Puerpério Assistência Humanizada à Mulher feito pelo Ministério da Saúde, no ano de 2001, é possível conhecer as alterações anatômicas e fisiológicas do puerpério sendo possível que a genitora apresente aumento da temperatura axilar, bem como do volume circulante no sistema cardiovascular. Ocorre o restabelecimento do padrão respiratório, das vísceras abdominais, regressão do útero, recuperação do endométrio, além da descompressão do estômago, e assim, pouco a pouco o corpo vai restaurando à sua situação original. Pode haver também traumas à uretra, devido ao aumento da capacidade vesical, o que, por sua vez, ocasiona desconforto à micção e até mesmo retenção urinária. O número alto número de plaquetas é comum. Além das alterações do humor, com labilidade emocional. (MINISTÉRIO, 2001, p. 176).

Conclui-se, portanto, que tanto o estado puerperal quanto o puerpério são processos longos e morosos que a estrutura feminina sofre, após o período gestacional, ou melhor, após a realização do parto, em que seu corpo está revertendo às suas condições anteriores a gravidez, porém esse processo pode afetar o sistema nervoso, no qual as mulheres sofrem alterações hormonais cujas influenciam no seu estado emocional.

Esta foi uma introdução e análise geral a respeito do estado puerperal para que possamos compreender a forma como este se manifesta e como identifica-lo para mais à frente discutirmos sua importância para o crime em estudo.

3.2. TEMPO DE DURAÇÃO DO ESTADO PUERPERAL

O estado puerperal e puerpério têm início logo após a fase de expulsão da placenta, porém o seu tempo de duração é imprevisível, porque o corpo feminino sofrerá alterações

enquanto a mulher estiver na fase da amamentação, e é isso que será estudado neste tópico. O Ministério da Saúde (2001, p. 175) entende que:

O puerpério inicia-se uma a duas horas após a saída da placenta e tem seu término imprevisto, pois enquanto a mulher amamentar ela estará sofrendo modificações da gestação (lactância), não retornando seus ciclos menstruais completamente à normalidade. Pode-se didaticamente dividir o puerpério em: imediato (1 ° ao 10° dia), tardio (11 ° ao 42° dia), e remoto (a partir do 43° dia).

Essas modificações sofridas no puerpério acontecem uma vez que o corpo sofre diversas transformações ao longo da gravidez para adequar-se as necessidades do feto, necessitando, portanto, voltar ao estado original, e o estado puerperal perdura enquanto essas alterações ocorrerem, pois este deriva das mesmas.

Um estudo feito por Cícero Meneguette, Luiz Henrique Mazzone Mestieri e Renata Ipólito Meneguette (2005, pp. 5-6) esclarece essa divisão do puerpério, explicam o que ocorre em cada momento, no pós-parto imediato, ocorre a regressão do epitélio vaginal, que é idêntico nas lactantes e naquelas que não amamentam, a secreção pode ter sido espontânea ou inibida no último caso por fortes doses de estrogênio. No pós-parto tardio faz-se uma distinção entre a presença do fenômeno galactogênico e sua ausência, natural ou artificial, subordinados, todos os eventos, a essa preliminar separação. Por fim, o pós-parto remoto o epitélio da vagina se transforma diversamente se é ou não a paciente nutriz. Nas lactantes, a diminuição de atividade estrogênica impõe a parada e o retrocesso do amadurecimento celular; nas que não aleitam, ao revés, a evolução da mucosa é comparável à do ciclo menstrual fisiológico.

MIRABETE (2001, p. 842), por sua vez, sustenta que o estado puerperal abrange "o período que vai do deslocamento e expulsão da placenta à volta do organismo materno às condições normais".

Há uma inconsonância a respeito desse assunto entre os autores. Ao passo que alguns lecionam que o início se dá no começo da gravidez, outros, no instante do parto, e ainda, aqueles que levam em conta o princípio da involução do útero. Com relação ao fim, uns consideram o início da primeira menstruação após o parto, para outros será no instante da volta do útero ao seu estado original (05 ou 06 semanas), e outros entendem que duram alguns dias.

Por fim, o tempo do estado puerperal e puerpério não é preciso, é possível detectar o seu início, porém o seu fim é determinado por modificações anatômicas, ou seja, com a

volta do corpo feminino em seu estado original. Ainda é importante ressaltar que a medicina legal não estabeleceu um tempo limite onde, de fato, seria o fim de tal estado.

3.3. CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DA IMPRECISÃO DA LEI QUANTO AO LAPSO TEMPORAL DO PUERPÉRIO

Diante da exposição feita no tópico anterior, é válido explanar também a respeito do reflexo que essa incerteza, acerca do término do estado puerperal, traz para área do direito, visto que a análise será realizada a cada caso concreto, para assim se chegar ao enquadramento correto, se, de fato, seria um infanticídio (art. 123) ou, se seria caso de homicídio (art. 121), ou ainda se tratar de crime de aborto (art. 124), todos tipificado no Código Penal Brasileiro.

Em sua obra, Curso de Direito Penal, CAPEZ (2019, pp. 182-183) leciona que:

“(...) 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 desequilíbrio. 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. (...)”.

Assim o julgador irá se basear conforme o cotejo probatório, porém, é imprescindível a perícia ou o laudo médico atestando que a autora realmente estava passando por tais psicoses, pois há mulheres que não passam por essas alterações psíquicas, ou pelo menos não têm modificações tão graves.

É extremamente relevante ressaltar que, nem sempre esse lapso temporal foi impreciso pra o Código Penal Brasileiro. Houve uma época, que o dispositivo normativo legal que versava sobre este tema, o qual era redigido da seguinte maneira: *matar recém-nascido, isto é infante, nos sete primeiros dias de seu nascimento, quer empregando meios diretos e ativos, que recusando à vítima os cuidados necessários à manutenção da vida e a impedir a sua morte. Pena: prisão celular por 6 a 24 anos.* (grifo meu)

Porém, com o avanço dos estudos, isso foi retirado no código de 1940, deixando esta lacuna que, de fato, só poderá ser preenchida, ou melhor, o privilégio que o tipo penal dispões só poderá ser reconhecido após o resultado dos exames feitos pelos peritos e médicos legais.

3.4. A INFLUÊNCIA DO ESTADO PUERPERAL NA TIPIFICAÇÃO E RESPONSABILIDADE PENAL NO CRIME DE INFANTICÍDIO

Como já visto, para que configure de fato o artigo 123, do Código Penal, é de extrema relevância a “influência do estado puerperal”, é necessário que tenha essa ligação entre o estado puerperal e o delito em pauta, o chamado nexos de causalidade, e este, geralmente é comprovado por laudos e perícias.

Tal estado pode transformar a mulher e deixá-la com o psíquico conturbado, levando-a a praticar atitudes bruscas, que podem ter como resultado o crime em questão.

Nesse sentido, NUCCI (2019, p. 94) explana que, quando se trata do campo emocional, a mulher se transforma, e culpa a gravidez por algum motivo, ou pela alteração de seu corpo, ou por se ver abandonada por pessoas ao seu redor, geralmente pais ou companheiros, e diante disso não gera o instinto maternal, ou o amor, isso torna-se um trauma, e é desenvolvido como algo ruim em seu psicológico, o que pode ocasionar o infanticídio, pois associa o nascente como algo que prejudicou sua vida, e essa é forma que enxerga de se ver livre do “problema”.

Este douto escritor acima citado, em uma de suas obras (2019, p. 94) faz ainda um relato de uma garota de 18 anos que passou por uma situação similar e, posteriormente, afirma:

Esse é o motivo básico de se reconhecer no infanticídio um “homicídio privilegiado”, pois o sujeito ativo – a mãe – não teria agido como agiu se tivesse tido o apoio que, como regra, é destinado às gestantes. Quantas não são as mães que, após o parto, embora não matem seus filhos, abandonam--nos em latas de lixo ou fundos de beco para livrar-se do problema? Muitas, bastando conferir o histórico dos abrigos que recebem esses bebês a mando da Justiça.

Partindo da premissa de que nem todas as mulheres são acometidas a esse caos emocional, e que a influência do estado puerperal é uma elementar do tipo, pois se o(a) autor(a) do fato não comprovar essa influência a tipificação penal será a prevista no artigo 121, do Código Penal (homicídio doloso). Mas, diante de tanta fragilidade e alteração emocional, o legislador achou por bem privilegiar o homicídio nesses casos, tornando-o infanticídio já que, com comprovação de laudo pericial, a autora pode até ser considerada semi-imputável/inimputável.

A responsabilidade criminal que recai sobre esta genitora é abrandada em razão do privilégio, de outra banda, não é eximida de penalidade. NUCCI (2019, p. 94) leciona que:

No cenário do estado puerperal, segundo NN , repetido por alguns importantes penalistas, sem a devida citação da fonte, há quatro hipóteses: “a) o puerpério nenhuma alteração produz na mulher; b) acarreta-lhe perturbações que são a causa do exício do filho; c) provoca-lhe doença mental [atual art. 26]; d) produz-lhe causas de semi-imputabilidade [parágrafo único do art. 26]. Na primeira, haverá homicídio; na segunda, infanticídio; na terceira, a infanticida é isenta de pena; na última, terá atenuada a imputabilidade”.

Diante da citação acima, é possível afirmar que, como em todo crime, há casos em que a autora do fato não será responsabilizada penalmente, se realmente houver a comprovação de que possui alguma doença mental, configurando a inimputabilidade, de outro giro, nos demais casos, a agente irá responder pelo fato normalmente, tendo apenas a pena atenuada por conta das alterações que o estado puerperal promove em seu corpo, neste caso, principalmente em seu psíquico.

3.5. ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA SOBRE A DURAÇÃO DO ESTADO PUERPERAL

Devido à complexidade do assunto, há uma exiguidade de jurisprudências acerca da duração do estado puerperal, uma vez que nem a doutrina médico legal e nem a jurídica têm uma corrente a respeito da durabilidade desse estado, pois varia de acordo de mulher para mulher. Portanto, diante de tal diversidade de casos, a jurisprudência favorece a análise do caso concreto, para assim, aplicar de forma correta a lei.

Os magistrados fundamentam suas decisões com base nos laudos periciais, feitos pelos peritos médicos legais, os quais são capazes de distinguir se, á época do fato, a autora estava passando pelas perturbações psíquicas causadas pelo estado puerperal, ou não.

O entendimento que se tem, pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, na RT 757-530, é apenas sobre quando o estado puerperal e puerpério já não estiverem mais presentes, posto que:

"para a caracterização do crime de infanticídio é necessário que a mãe esteja agindo sob a influência do estado puerperal, ou seja, que o delito ocorra logo após o parto ou imediatamente após, sem intervalo, de modo que, ultrapassado tal lapso temporal e conseqüentemente o puerpério, responderá pelo crime de homicídio, no caso em sua forma tentada".

Por fim, o Supremo Tribunal de Justiça, no julgamento do *Habeas Corpus* 228.998-MG decidiu que:

Iniciado o trabalho de parto, não há crime de aborto, mas sim homicídio ou infanticídio, conforme o caso, pois não se mostra necessário que o nascituro tenha respirado para configurar o crime de homicídio, notadamente quando existem nos autos outros elementos para demonstrar a vida do ser nascente, razão pela qual não se vislumbra a existência do alegado constrangimento ilegal que justifique o encerramento prematuro da persecução penal. (HC 228.998-MG, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 23/10/2012.) -

4. SUJEITOS DO CRIME DE INFANTICÍDIO

Conforme já se discorreu no tópico 2.4, do primeiro capítulo deste trabalho, os sujeitos do crime são compostos por sujeito ativo e passivo, sendo o primeiro aquele quem comete a infração penal, e o segundo sobre quem recai tal conduta.

O delito de infanticídio é um crime específico, ou seja, trata de um gênero específico do homicídio. Na infração em pauta, somente a genitora, sob efeito do estado puerperal, durante ou logo após o parto, poderá incorrer para tal tipificação, que é uma modalidade privilegiada de homicídio, enquanto, esse último, é um crime comum, melhor dizendo, podendo ser cometido por qualquer ser humano.

Assim como o sujeito ativo é especificado no *caput* do artigo 123, do Código Penal, o sujeito passivo também é característico, quando o legislador menciona “o próprio filho”, bem como quando descreve “durante ou logo após o parto”, abarcando que a pessoa que teve o bem lesionado, ou melhor, a vida ceifada é o nascente, aquele que acabou de nascer.

4.1. CONCURSO DE AGENTES

Nesse tópico será abordado uma modalidade em que as infrações penais podem ser praticadas, falaremos sobre o concurso de pessoas.

É o nome dado quando dois ou mais sujeitos se juntam para executar uma determinada ação criminosa. No atual ordenamento jurídico, a doutrina determina duas classificações para os crimes, os unissubjetivos e os plurissubjetivos, aqueles são atos criminosos que podem ser cometidos por um único agente, todavia, não há nenhuma ordem impeditiva de que sejam praticados em concurso, e estes são os tipos penais que só podem ser efetuados por duas ou mais pessoas, não admitindo, portanto, a conduta solo.

Nesse desiderato, NUCCI (2020, p. 487), conceitua concurso de pessoas como: “Trata-se da cooperação desenvolvida por mais de uma pessoa para o cometimento de uma infração penal (...)”

Corroborando com ele, ESTEFAM & GONÇALVES (2020, p. 673) dizem que “concurso de pessoas é a denominação dada pelo Código Penal às hipóteses em que duas ou mais pessoas envolvem-se na prática de uma infração penal”.

O concurso de agentes possui três teorias sendo elas, a unitária, a qual é adotada pelo atual Código Penal Brasileiro, a pluralista, que é adotada como exceção pelo referido Código e, por fim, a teoria dualista. A primeira, também chamada de monista, diz que em havendo mais de um agente e mais de uma conduta, porém obtém resultado único, haverá apenas uma infração, ou melhor dizendo, quem concorrer para essa infração irá responder pelo resultado. Já a pluralista tem o entendimento, de que quando houver o concurso de agentes, praticando ações distintas, ainda que obtenham resultado único, cada sujeito responderá por crime diverso, ou seja, aquele que se enquadra na conduta executada por ele. Como explanado anteriormente, esta é adotada para exceções do Código Penal Brasileiro, ou seja, no que tange sobre o aborto, pois, nesse caso, nosso Código possui dois artigos distintos, o 124 que assegura quando o abortamento é realizado por pessoa que diversa da genitora, e o artigo 126, que tutela os casos em que a conduta é realizada pela própria gestante, é adotada também nos casos de corrupção passiva e ativa (art. 317 e 333, do Código Penal) e ainda nos casos de bigamia (art. 235, caput e §1º, Código Penal). E por fim, a dualista, afirma que quando houver o concurso de pessoas, com ações diferentes, deverá distinguir os coautores dos partícipes, pois cada equipe responderá por uma infração.

Para que ocorra, de fato, o concurso de pessoas é necessário o preenchimento de alguns requisitos, tais como: (I) pluralidade de condutas, precisa que exista mais de uma ação, podendo ser duas principais, bem como uma principal e uma acessória; (II) relevância causal de todas as condutas, deve haver uma contribuição para o resultado, um nexo causal entre as condutas; (III) liame subjetivo, todos os sujeitos devem querer que o resultado ocorra, e por fim; (IV) identidade de infração para todos, ou seja, todos responderam pelo mesmo crime, tendo em vista a adoção da teoria unitária, salvo as exceções pluralísticas acima descritas.

Após a exposição do conceito e das teorias existentes acerca do assunto em pauta, é importante dizer que nessa modalidade cada indivíduo será encarregado de algum ato, para que o resultado seja alcançado, e se subdividem em autor, coautor e partícipe, os quais serão especificados a seguir, para melhor compreensão a respeito do concurso de agentes.

4.2. AUTORIA

Em suma, autor é conceituado como aquele indivíduo que executa o verbo, o núcleo do tipo. A autoria possui algumas espécies, podendo ser classificada como individual, coletiva, imediata, mediata, colateral, incerta e desconhecida, estas serão definidas a seguir:

- Individual: é a básica, ocorre quando o sujeito age por si só, sem a ajuda de terceiros.
- Coletiva: é o inverso da anterior, é quando há o concurso de pessoas para a execução do fato criminoso.
- Imediata: ocorre quando o sujeito, ciente do possível resultado, executa o núcleo do tipo penal.
- Mediata: esta, por sua vez, é quando o autor se vale de algo ou alguém pra que o resultado venha a acontecer.
- Colateral: quando mais de um indivíduo executam o fato, porém cada qual com seus atos, porém com o objetivo de cometer o mesmo crime, no mesmo contexto fático. Vale dizer que cada agente responderá por seus atos.
- Incerta: é quando, no plano da autoria acima exposta, não for possível distinguir qual sujeito foi quem, de fato, executou o verbo, assim, todos que fizeram parte responderão pela forma tentada do tipo.
- Desconhecida: neste caso, não é possível a identificação de quem praticou ou tentou praticar o fato criminoso. Ao contrário da anterior, pois naquela tem-se indivíduos que tiveram sua parte no ato, mas não sabe quem executou o verbo, enquanto nesse, não tem informação alguma.

Ainda, assim como o concurso de pessoas, há diversas teorias a respeito do conceito de autoria, ou melhor, autor do crime.

- Teoria unitária: para essa teoria, todos que concorrerem para a produção do resultado irão incidir nas penas do mesmo tipo, não existe figuras diferentes.
- Teoria extensiva: assim como a anterior, não existe figuras distintas, mas, por outro lado, entende que aquele sujeito que teve menor contribuição poderá receber uma pena menor em relação aos demais.
- Teoria restritiva: esta distingue os autores dos partícipes, ao passo que os primeiros são aqueles quem praticam o verbo do dispositivo penal, enquanto os segundos são quem contribuem para que o crime ocorra de forma diversa da execução do verbo. Para esta corrente, o mandante e o mentor intelectual, que não realizarem atos de execução no caso

concreto, não serão autores, e sim partícipes da infração penal. (ESTEFAM & GONÇALVES, 2020, p. 676)

- Teoria do domínio do fato: assim como a anterior, distingue as figuras entre autores e partícipes, porém, esta entende que autor não é só quem pratica o verbo do dispositivo, é também aquele que tem o poder acerca da execução do crime, aquele que administra como ocorrerá. Temos como um exemplo ilustrativo a série “La casa de papel” desenvolvida pela Netflix na qual expõe a situação de uma forma clara, ao passo que o autor do crime seria o personagem “Professor”, cujo comanda todo o assalto dos bastidores, não estando dentro da Casa da Moeda da Espanha para executar, de fato, o crime. Por essa corrente, criada por Hans Welzel, o andante e o mentor intelectual, por controlarem os comparsas, são também autores do crime, ainda que não realizem pessoalmente atos executórios. (ESTEFAM & GONÇALVES, 2020, p. 676).

No Brasil, a teoria adotada pelo Código Penal é a terceira supra citada, ou seja, a teoria restritiva, por outro lado, a teoria do domínio do fato é aplicada nos casos em que aquele terceiro, que executa o verbo, não tem capacidade de entendimento, não há dolo. Esta última não pode ser adotada por inteiro diante da impossibilidade de identificação a respeito da consciência ou não do terceiro, bem como, não são em todos os casos que aquele que delega a função a outro tem o total manejo do cenário criminoso, por esse motivo a teoria do domínio do fato só é aplicada no tocante a autoria mediata, é utilizada como um complemento.

4.3. PARTICIPAÇÃO

Como dito no tópico acima, a teoria adotada pelo Código Penal Brasileiro é a teoria restritiva, a qual distingue autor de partícipe, sendo a participação, portanto, uma espécie do concurso de agentes. Partícipe é definido como aquele que coadjuva para que o delito se realize, porém não executa a conduta descrita no preceito primário da norma penal, ainda é primordial a ciência e a voluntariedade daquele que concorre para execução do delito no que participando.

O partícipe realiza uma conduta diversa daquela apontada no artigo, sendo uma ação acessória, em relação a do autor, que realiza o que é proibido pela norma, sendo sua atuação a principal, no entanto, de acordo com o artigo 29, do Código Penal, quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de

sua culpabilidade, em outras palavras, aquele que concorrer de qualquer forma para que a comportamento proibido se realize, responderá, assim como o autor, pelo crime para o qual concorreu. Para melhor entendimento, segue um exemplo, se A empresta sua arma de fogo para B, sabendo que este quer executar C, ainda que há não tenha efetuado o disparo, ele auxiliou emprestando seu revólver, logo, ele irá responder, assim como B, pelo crime de homicídio, descrito no artigo 121, do Código Penal.

A teoria adotada pelo Código Penal Brasileiro é a da acessoriedade limitada a qual sustenta que para que o sujeito ser considerado partícipe o fato deveria ser típico e ilícito, não há a necessidade de ele ser culpável. Porém, há doutrinadores que discordam dessa teoria, como por exemplo o Fernando Capez, ele entende que a teoria que deveria ser adotada é a da acessoriedade extremada, aquela que exige que o fato seja, além de típico e ilícito, culpável.

A participação pode ocorrer de três formas:

- Moral: por instigação e induzimento, a primeira nada mais é incentivar um indivíduo a fazer algo que já tinha em seu consciente, enquanto a segunda, é quando o partícipe dá uma ideia para o agente.

- Material: auxílio, ou seja, quando o partícipe contribui para preparação e/ou execução do crime. Essa contribuição pode ser por meio da entrega de um objeto, obtenção de informações, dirigir o veículo para empreender em fuga, dentre outros.

- Cumplicidade: Fernando Capez em sua obra nos explica que na legislação anterior não existia distinção de autor e partícipe, e que apenas contribuía para o resultado era o chamado cúmplice. Atualmente, como existe a distinção entre coautores e partícipes, e, dentro desta última classificação, a menor participação, a expressão “cumplicidade” perdeu todo e qualquer interesse (CAPEZ, 2019, p. 625).

Quando o agente auxilia o autor depois que o resultado já foi produzido não será classificado como partícipe, uma vez que o fato criminoso já ocorreu, só será denominado partícipe quando o indivíduo colaborar antes do fato acontecer. Nesse sentido CAPEZ (2019, p. 625):

Desse modo, o fato que constitui a coautoria ou a participação deve ser realizado antes ou durante o delito, nunca depois da consumação. Se posterior, não será considerado concurso de agentes, mas crime autônomo. Por exemplo, no delito de furto de veículo automotor com a finalidade de transporte para outro país, o agente que, sem tomar parte na subtração, recebe o veículo apenas com esse objetivo não será considerado partícipe de furto qualificado (CP, art. 155, § 5º, c/c o art. 29),

mas autor de receptação, pois sua atuação deu-se após a produção do resultado consumativo.

No que tange sobre o crime culposos há duas vertentes; (I) que entende que como a participação é acessória, não há que se falar em participação nesses casos e, (II) compreende que, ainda que seja culposos, há como diferenciar a conduta principal da acessória, havendo, portanto, a figura do partícipe.

Ainda, há outros tipos de participação como:

- Participação da participação: que é quando, por exemplo, o indivíduo A induz B a instigar C, seria o acessório do acessório.
- Participação sucessiva: quando o mesmo indivíduo, tido como partícipe, colabora mais de uma vez para que o resultado criminoso ocorra.
- Participação negativa: “ocorre quando o sujeito, sem ter o dever jurídico de agir, omite-se durante a execução do crime, quando tinha condições de impedi-lo” – CAPEZ (2019, p. 627)

Na lição de Aníbal Bruno, “a simples presença no ato de consumação ou a não denúncia à autoridade competente de um fato delituoso de que se tem conhecimento não pode constituir participação punível. É a chamada convivência.

- Participação por omissão: ao contrário da anterior, nessa hipótese o sujeito tem o dever de agir para que não se produza o resultado, porém o deixa de fazer, propositalmente, pois quer que o resultado venha a acontecer.
- Participação em crime omissivo: nada mais é do que quando o sujeito participa ativamente concorrendo para que outra pessoa deixe de cumprir com sua obrigação, ou melhor, deixa de fazer o que é tido como correto.
- Participação impunível: se dá quando o autor não inicia a fase executória do verbo do tipo.

Após a verificação dos conceitos acerca das modalidades de concurso de agentes e as teorias, passaremos a estudar acerca da comunicação das elementares, mais especificadamente no crime em pauta no presente trabalho.

4.4. COMUNICAÇÃO DAS ELEMENTARES NO CRIME DE INFANTICÍDIO

Antes de mais nada, devemos conceituar a mera circunstância, elementar e circunstância elementares. A primeira é aquela que acresce um fato, aquela que se não ocorrer no momento da execução não o torna atípico, nem configura outro tipo, como é o caso das causas de aumento ou diminuição de pena, agravantes e qualificadoras, porém, há uma discussão em relação a este último, acerca de ele ser uma mera circunstancia ou uma circunstância elementar. Enquanto a elementar é aquilo que essencial para que o crime se efetive, que o integra, ou seja, caso for excluído, causa atipicidade ou transforma em outro crime, como é o caso da “violência ou grave ameaça” no crime de roubo (artigo 157, do Código Penal), se não ocorrer a violência ou a grave ameaça, o crime será de furto (artigo 155, caput). E por fim, as circunstâncias elementares são aquelas que se referem a algo indispensável para a caracterização de um crime, como é o caso de “alguém,” no crime de homicídio.

As circunstâncias, assim como as elementares, podem ser subjetivas ou objetivas, aquelas, também conhecidas como de caráter pessoal, é quando se refere ao autor, enquanto essas, também chamadas de caráter real, se referem ao *modus operandi*. É importante ressaltar que condições pessoais se diferem de circunstancias ou elementares de caráter pessoal, e não podem ser confundidas. As condições, são características pessoais do autor, mas que nada tem relação com o crime, ao passo que as circunstâncias e elementares então ligadas ao fato típico.

Superados esses aspectos, faremos a interpretação do que diz o artigo 30, da nossa atual legislação penal, no qual trata sobre a comunicação das circunstancias do crime: “Art. 30 - Não se comunicam as circunstâncias e as condições de caráter pessoal, salvo quando elementares do crime”.

As circunstâncias de caráter pessoal são incomunicáveis entre coautores e partícipes, não importando se tinham o conhecimento delas. Como é o caso da reincidência, se um agente primário age em concurso com um reincidente, ainda que tenha o conhecimento dessa desvantagem de seu parceiro, no momento da dosimetria da pena tal agravante recairá apenas sobre aquele que a carrega. Já as de caráter real se comunicam, sendo imprescindível que o coautor ou partícipe tenha o conhecimento, assim, aquele que concorreu só irá responder por ela, se dela tiver o conhecimento. Agora, no que tange sobre

as elementares, independentemente de objetivas ou subjetivas, se comunicarão, desde que aquele que esteja concorrendo para o fato típico tenha o conhecimento da mesma.

Visto isso, passaremos a observar como isso é tratado quando o assunto é infanticídio. É um crime cujo é composto por várias elementares sendo elas: “o próprio filho”, “durante ou logo após o parto” “sob influência do estado puerperal”, ou seja, se não constar, pelo menos, uma dessas o crime já passa a ser outro. Em regra, de acordo com o que está exposto no Código Penal Brasileiro, elas se comunicam ao terceiro que concorre para o crime, isso se tiver a ciência.

Veremos as diferentes hipóteses de possíveis consequências de acordo com o papel do terceiro, ou seja, sendo ele autor, coautor e partícipe. Quando a mãe mata o próprio filho, sendo auxiliada por um terceiro, as elementares se comunicarão, logo, ambos responderão por infanticídio, ao menos que ele desconheça, nessa hipótese responderia ele por homicídio e a mãe por infanticídio. Outra possibilidade é quando a genitora e o terceiro executam juntos o verbo tipo, ou seja, matar, nesse caso, o coautor também responderia pelo mesmo tipo, em atenção ao artigo 29, do Código Penal. E finalmente, a última hipótese, na ocasião em que o terceiro mata o nascente, e a genitora apenas age como partícipe, aquele responderá por homicídio, pois foi o autor do fato criminoso, ao passo que a mãe também responde por homicídio.

A respeito dessa última hipótese CAPEZ (2019, p. 642) esboça opinião contrária ao transcrever que:

Embora essa seja a solução apontada pela boa técnica jurídica e a prevista no art. 29, caput, do Código Penal (todo aquele que concorre para um crime incide nas penas a ele cominadas), não pode, aqui, ser adotada, pois levaria ao seguinte contrassenso: se a mãe matasse a criança, responderia por infanticídio, mas, como apenas ajudou, responderá por homicídio. Não seria lógico.

Este é um assunto que repercute muito no âmbito penal, uma vez que é um assunto que gerou muita polêmica acerca da comunicabilidade da elementares, nesse crime em específico. O que nos leva ao último subtópico deste trabalho, no qual será explanado as correntes de entendimentos existentes a respeito desse assunto.

4.4.1. Correntes

Considerando que infanticídio é um crime próprio, no qual possui diversos requisitos a serem preenchidos para que o delito seja, efetivamente, tipificado como incurso no artigo 123, do Código Penal, necessária uma análise cautelosa sobre essa questão. Esses requisitos são tratados como elementares do crime, o que gera grande repercussão entre os doutrinadores e operadores do direito no que tange a sua comunicação.

Como dito, é um dos pontos mais polêmicos da Parte Especial do atual Código Penal, pois gera uma controvérsia a respeito da concorrência do agente que, conscientemente e voluntariamente, contribuir para o resultado criminoso, indagando-se se ele responderá pelo infanticídio ou pelo homicídio, sendo a essência da discussão a comunicabilidade ou incomunicabilidade da elementar que compõe o tipo “sob influência do estado puerperal”. E nessa perspectiva há duas correntes que procuram sanar essa questão, aquela que é a favor da comunicabilidade e a que vai contra, as quais serão explanadas a seguir.

4.4.1.1. Corrente defensora da incomunicabilidade

Os defensores dessa corrente entendem que o estado puerperal é uma elementar personalíssima, o que, não gera comunicabilidade ao sujeito que concorre para o crime, logo o partícipe e coautor responderiam por homicídio, enquanto a genitora por infanticídio. Em outras palavras, os doutrinadores adeptos a esse pensamento discordam que seja aplicada a regra do artigo 30, do Código Penal para aqueles que concorrerem para o resultado do tipo em pauta, Nelson Hungria (1955, p. 266) , foi defensor dessa corrente por aproximadamente 40 anos. Apontava que:

Não diz com o infanticídio a regra do art. 25 ('Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas'). Trata-se de um crime personalíssimo. A condição 'sob a influência do estado puerperal' é incomunicável. Não tem aplicação, aqui, a norma do art. 26, sobre as circunstâncias de caráter pessoal quando elementares do crime. As causas que diminuem (ou excluem) a responsabilidade não podem, na linguagem técnico-penal, ser chamadas circunstâncias, pois estas só dizem com o maior ou menor grau de criminalidade do fato, ou seja, com a maior ou menor intensidade do elemento subjetivo ou gravidade objetiva do crime. O partícipe (instigador, auxiliar ou co-executor material) do infanticídio responderá por homicídio. Como diz Gautier, 'tous participants autres que la mère sont régis par le droit commun'. O privilegium legal é inextensível. A quebra da regra geral sobre a unidade de crime no concursus delinquentium é, na espécie, justificada pela necessidade de evitar-se o contra-senso, que orçaria pelo irrisório, de imputar-se a outrem que não a parturiente um crime somente reconhecível quando praticado “sob a influência do estado puerperal.

FRAGOSO (1981, p. 80), concordando com o ensinamento de Hungria desta época, afirma que é incabível a regra do concurso de agentes no crime em tela, fundamentando que tal privilégio se baseia em uma “diminuição da imputabilidade” e que, portanto, não poderia ser estendida àqueles que atuam como partícipe. De outra banda, diz que na hipótese daqueles que exercem como coautores, ou seja, realizam atos executórios, é notório que o tipo concretizado seria o de homicídio.

Em linhas gerais, para essa corrente, aqueles que concorrerem para o infanticídio devem responder por homicídio, ou seja, não incidindo a regra do artigo 30, do Código Penal. Há aqueles, como o Fragoso, que tem posicionamentos diferentes para partícipes e coautores, como também há aqueles que defendem a incomunicabilidade para ambos.

4.4.1.2. Corrente defensora da comunicabilidade

Antagônico a corrente acima, a da incomunicabilidade, esta compreende que o estado puerperal é uma elementar do crime, como explicado anteriormente são os requisitos, informações indispensáveis para a descrição do dispositivo, devendo, portanto, se estender aos indivíduos que contribuem para a obtenção do resultado.

É significativo salientar que Nelson Hungria (1979, p. 266), em sua última edição, mudou seu posicionamento quando escreveu:

Comentando o art. 116 do Código suíço, em que se inspirou no art. 123 do nosso. Logoz (op. cit., pág. 22), repe- 3 Área Criminal tindo o entendimento de Gautier, quando da revisão do Projeto Stoos, acentuam que um terceiro não pode ser co-partícipe de um infanticídio, desde que o privilegium concedido da ‘influência do estado puerperal’ é incomunicável. 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 (art. 26), é restrita (‘Les relations, qualités et circonstances personnelles spéciales dont l’effet est d’augmenter, de diminuer ou d’exclure la peine, n’auront cet effet qu’à l’égard de l’auteur, instigateur ou complice qu’elles concernent’), ao passo que perante o Código pátrio (também art. 26) é feita uma ressalva: ‘Salvo quando elementares do crime.’ Inserse-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.

NORONHA (1991, pp. 47-48) sustenta que não há dúvidas de que a influência do estado puerperal é uma circunstância pessoal, ou seja, é uma condição, algo particular, sendo, portanto uma elementar do delito, e portanto, com fundamento no artigo 30, do Código Penal, deve sim se estender aos coadjuvantes. Conclui então, que a não

comunicação só seria entendível se o infanticídio fosse uma atenuação do homicídio, ou seja, se estivesse contido neste artigo, e não em um dispositivo à parte.

Com base no pensamento de Noronha, GRECO (2009, p. 233) também fundamenta seu posicionamento no sentido de que as elementares se comunicam, tendo em vista que é um tipo autônomo, não sendo considerado, portanto, um homicídio privilegiado, só assim seria, se fosse um parágrafo no artigo 121, do Código Penal.

Por fim, conclui-se que, para esse grupo de doutrinadores, a comunicabilidade é indispensável, pois o infanticídio é um crime independente, tendo como característica a influência do estado puerperal, sendo, então uma elementar.

4.4.1.3. Uma possível solução

Em 2012, o Senador José Sarney (MDB/AP) criou o Projeto de Lei nº 236 (2012), como uma possível reforma para o Código Penal Brasileiro, sendo, portanto, um Anteprojeto deste Código, no qual, até o ano da execução deste trabalho, ainda se encontra em tramitação.

Neste projeto, o número do artigo do infanticídio é alterado para 124, bem como é incluído o parágrafo único que diz que “Quem, de qualquer modo, concorrer para o crime, responderá nas penas dos tipos de homicídio”.

A aprovação deste projeto seria uma forma de sanar as lacunas existentes no vigente Código Penal Brasileiro, pondo fim nas divergências atuais acerca deste assunto.

5. CONCLUSÃO

Esta pesquisa teve como escopo explorar e analisar a atual legislação penal, pois esta equipara as penas da autoria e coautoria na prática do delito de infanticídio. Não raro, isso gera sérios questionamentos relativos à condição das decisões tomadas. A autoria, via de regra, encontra-se no estado puerperal, por outro giro, isso não acontece com a coautoria que goza da plenitude de suas condições psíquicas e emocionais. Isso por si basta para adoção de critérios distintos dos atuais de julgamento e punição.

O trabalho foi dividido em três capítulos, iniciando-se com base do tipo penal, para que o leitor possa compreender as disposições gerais acerca do delito, posteriormente, no segundo capítulo foi abordado as questões relacionadas ao estado puerperal e como ele é visto perante área do Direito, bem como, pela Medicina-legal, trabalhando suas especificidades e, por fim, no último capítulo foi exposto sobre o concurso de agentes, definindo o que seria essa modalidade, e explanando as correntes existentes sobre como as elementares do crime deve ser consideradas para fins da capitulação do delito daquele que coadjuvou para a ocorrência do resultado.

O infanticídio, como podemos visualizar, é um crime de extrema complexidade, o qual foi se modificando ao longo do tempo, sendo que nos primórdios não havia punição, por conseguinte tinha como a ocultação da desonra como privilégio, e por fim ganhando o texto atual, no qual mantém o privilégio, porém sendo este obtido pois a genitora se encontra sob influência do estado puerperal, o qual altera seu físico e psíquico.

O problema levantado para a elaboração deste trabalho foi a discussão a respeito da equiparação da coautoria à autoria na prática do infanticídio. A complexidade deste delito em função de haver certa dificuldade de caracterização da influência do estado puerperal, bem como acerca de todo o contexto da comunicabilidade das elementares nos casos do concurso de agentes, porque a forma como é elencada atualmente é visto por muitos como uma injustiça.

A pesquisa confirmou a hipótese levantada, concluindo que essa equiparação deve ser revista, pois há uma lacuna a respeito do assunto, dando brecha para dois posicionamentos distintos quando ao enquadramento dos artigos para aqueles que

concorrem para o crime, assim como já foi feito pelo Senador José Sarney ao acrescentar o parágrafo único no PLS 236/2012.

Sem a pretensão de esgotar o assunto, dada sua complexidade, espera-se que a pesquisa tenha contribuído para ampliar a discussão acadêmica em torno dessa temática.

6. REFERÊNCIAS

- CAPEZ, F. (2019). *Curso de Direito Penal* (19ª ed., Vol. 2). São Paulo: Saraiva Jur.
- CAPEZ, F. (2019). *Curso de Direito Penal* (23ª ed., Vol. 1). São Paulo: Saraiva Jur.
- COSTA, Á. M. (1990). *Direito penal: parte especial* (3ª ed., Vol. 2). Rio de Janeiro: Forense.
- CROCE, D., & CROCE, D. J. (2012). *Manual de medicina legal*. São Paulo: CCMB/PUC-SP 2. Fonte: <http://lelivros.love/book/download-manual-de-medicina-legal-delton-croce-junior-em-epub-mobi-e-pdf/>
- ESTEFAM, A., & GONÇALVES, V. E. (2020). *Direito Penal* (9ª ed.). São Paulo: 2020.
- FRAGOSO, H. C. (1981). *Lições de direito penal - Parte especial (art. 121 a 160 CP)*. (6ª ed.). Rio de Janeiro: Forense.
- FRAGOSO, H. C. (1988). *Lições de direito penal: parte especial* (10ª ed., Vol. 1). Rio de Janeiro: Forense.
- GRECO, R. (2009). *Curso de Direito Penal* (6ª ed., Vol. 2). Niterói-RJ: Impetus.
- GRECO, R. (2017). *Curso de Direito Penal* (14ª ed., Vol. 2º). Niteroi-RJ: 2017.
- HUNGRIA, N. (1955). *Comentários ao Código Penal - verbete "infanticídio e concurso de agentes"*. (3ª ed.). Rio de Janeiro: Forense.
- HUNGRIA, N. (1979). *Direito Penal: parte especial*. Rio de Janeiro: Forense.
- JESUS, D. d. (2009). *Direito Penal – parte especial* (29ª ed.). São Paulo: Saraiva.
- JESUS, D. E. (2007). *Direito Penal parte especial: dos crimes contra a pessoa e dos crimes contra o patrimônio*. São Paulo: Saraiva .
- MASSON, C. (2012). *Direito Penal* (6ª ed., Vol. 1). São Paulo: Método.
- MASSON, C. (2013). *Direito Penal* (5ª ed., Vol. 2). São Paulo: Método.

- MENEGUETTE, C., MESTIERI, L. H., & MENEGUETTE, R. I. (2005). Estado Puerperal. *Revista da Faculdade de Ciências Médicas de Sorocaba*, 5-6.
- MINISTÉRIO, S. d. (2001). *Parto, Aborto e Puerpério Assistência Humanizada à Mulher*.
Fonte: http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/cd04_13.pdf
- MIRABETE, J. F. (2001). *Manual de direito penal* (10ª ed., Vol. 1). São Paulo: Atlas.
- MUKAD, I. B. (2002). *O infanticídio: análise da doutrina médico-legal e da prática jurídica*.
São Paulo: Mackenzie.
- NORONHA, E. M. (1991). *Direito Penal* (25ª ed., Vol. 2). São Paulo: Saraiva.
- NUCCI, G. d. (2019). *Curso de Direito Penal* (3ª ed., Vol. 2º). São Paulo: Forense.
- NUCCI, G. d. (2020). *Manual de Direito Penal* (16ª ed.). São Paulo: Forenses.
- PIERANGELI, J. H. (2005). *Manual de Direito Penal Brasileiro: parte especial (arts. 121 a 234)*. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- PRADO, L. R. (2017). *Curso de direito penal brasileiro*. (15ª ed., Vol. 2). São Paulo:: Revista dos Tribunais.
- Ríos, A. P., González, M. N., Benítez, M. V., Cruz, A. A., & Quintan, L. O. (2013). Desórdenes psiquiátricos en el puerperio: nuestro papel como obstetras. *Elsevier Doyma*, 172-173.
- RUDÁ, A. S. (09 de 2010). *Limites temporais do estado puerperal nos crimes de infanticídio*.
Fonte: Jus.com.br: <https://jus.com.br/artigos/17433/limites-temporais-do-estado-puerperal-nos-crimes-de-infanticidio/3>
- SANCHES, R. C. (2015). *Manual de direito penal, parte geral* (3ª ed.). Salvador: JusPODIVM,.
- SARNEY, J. (2012). *PLS 236/2012*. Acesso em 02 de setembro de 2020, disponível em Senado Federal: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106404>
- SETUBAL, M. S., & SARMENTO, R. (2003). *Abordagem Psicológica em Obstetrícia: Aspectos Emocionais da Gravidez, Parto e Puerpério*.