

Flávio Pedro dos Santos Pita

Perito Judicial – Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ).
Criminalista com Pós-graduação em Direito Penal (UNIASSELVI).
MBA em Gestão Empresarial e Gestão de Políticas Públicas (UNIASSELVI).
Mestrando em Criminalística – Universidad Europea del Atlántico (UNEATLANTICO).

RESUMO

O objeto de estudo do presente artigo é a possibilidade de se verificar concurso de agentes no crime de infanticídio. O crime de infanticídio, embora constitua um tipo penal autônomo, é, segundo parte da doutrina, verdadeira forma privilegiada do crime de homicídio, vez que pune de forma mais branda a conduta da agente que, sob influência do estado puerperal, ceifa a vida do próprio filho. O estado puerperal é, portanto, elementar do crime de infanticídio, circunstância esta que o diferencia do crime de homicídio, crime este punido com maior rigidez pelo ordenamento pátrio. Nesse sentido, a doutrina pátria discute sobre a responsabilização penal do terceiro que pratique o verbo nuclear sob mandamento da puérpera ou preste a ela auxílio material ou moral para prática do delito, atuando como coautor ou partícipe. Para atingir os objetivos traçados para este estudo, será realizada pesquisa bibliográfica na qual a ideia defendida será embasada em informações obtidas a partir de livros, artigos e teses de relevância sobre o tema. A amostra documental será composta, ainda, por legislações relacionadas à temática, jurisprudências e doutrinas.

Palavras-chave: concurso de agentes; coautoria; infanticídio; estado puerperal; circunstâncias elementares.

INTRODUÇÃO

Buscar-se-á, na presente pesquisa, compreender a possibilidade de concurso de pessoas, seja na modalidade coautoria, seja na modalidade participação, no crime de infanticídio. O tema a ser trabalhado se insere no Direito Penal Brasileiro, sendo objeto de estudo tanto da parte geral, no concurso de pessoas, quanto da parte especial, no estudo acerca do crime de infanticídio.

A fim de atingir os objetivos propostos pelo estudo será necessário, em um primeiro momento, a compreensão acerca de aspectos gerais relacionados ao concurso de pessoas no Brasil; a seguir deverá ser analisada a tipificação legal do crime de infanticídio com todos os seus requisitos; por fim, buscar-se-á estudar o concurso de pessoas no crime de infanticídio,

analisando-se a doutrina sobre o tema.

Assim, o objetivo geral do artigo é verificar a possibilidade de concurso de pessoas no crime de infanticídio e a responsabilização penal dos agentes envolvidos no delito, enquanto os objetivos específicos consistem em estudar aspectos gerais sobre o concurso de pessoas, identificando seus requisitos; compreender a diferença entre participação e co-autoria; verificar a tipificação legal do crime de infanticídio no Brasil e analisar decisões judiciais que tratam da admissão do concurso de pessoas no crime de infanticídio a fim de compreender o posicionamento dos principais Tribunais do país sobre o tema.

O tema se mostra relevante, pois pressupõe um estudo abrangente acerca do concurso de pessoas no direito penal brasileiro, além disso, trata-se de assunto atualmente em voga e muito discutido por juristas e doutrinadores brasileiros. O crime de infanticídio visa proteger a vida do recém-nascido, contudo, possui penalidade mais branda em virtude de uma característica fisiológica do autor do delito, qual seja, o estado puerperal.

Assim, ao se admitir o concurso de agentes no crime de infanticídio, aceitando-se a aplicação de igual penalidade para todos os agentes, estar-se-ia minorando as consequências penais dos atos de pessoas não portadoras do estado fisiológico modificador de características psicológicas que justifica o abrandamento da sanção penal.

CONCURSO DE PESSOAS NO DIREITO PENAL BRASILEIRO

O concurso de pessoas ocorre quando há uma reunião consciente e voluntária de duas ou mais pessoas para a prática de uma mesma infração penal, segundo Nucci (2020, p. 487) o concurso de pessoas consiste na “cooperação desenvolvida por mais de uma pessoa para o cometimento de uma infração penal”. Por sua vez, Cunha (2021) conceitua o concurso de pessoas como “a reunião de vários agentes concorrentes, de forma relevante, para a realização do mesmo evento, agindo todos com identidade de propósitos”.

Para que reste caracterizado o concurso de pessoas é preciso que sejam observados os seguintes requisitos: pluralidade de agentes culpáveis, ou seja, é necessária a presença de ao menos duas pessoas a quem se possa imputar a prática de uma infração penal; relevância causal das condutas, segundo este requisito cada um dos agentes concorrendo para a infração penal deve ter um comportamento que efetivamente influencie na prática do fato criminoso; vínculo subjetivo, pois, para o reconhecimento do concurso de agentes deve haver uma convergência na vontade de todos os agentes; identidade de fato, esse último requisito do concurso de agentes diz respeito à necessidade de que todos os agentes concorram para a prática do mesmo fato.

Nesse sentido, Nucci (2020, p. 497):

Requisitos do concurso de agentes são os seguintes:

- a) existência de dois ou mais agentes;
- b) relação de causalidade material entre as condutas desenvolvidas e o resultado;
- c) vínculo de natureza psicológica ligando as condutas entre si. Não há necessidade de ajuste prévio entre os coautores. Ex.: uma empregada, decidindo vingar-se da patroa, deixa propositadamente a porta aberta, para que entre o ladrão. Este, percebendo que alguém permitiu a entrada, vale-se da oportunidade e provoca o furto. São colaboradores a empregada e o agente direto da subtração, porque suas vontades se ligam, pretendendo o mesmo resultado, embora nem mesmo se conheçam. Nessa hipótese, pode ocorrer a denominada coautoria sucessiva. Se o ladrão estiver retirando as coisas da casa, cuja porta foi deixada aberta pela empregada, pode contar com a colaboração de outro indivíduo que, passando pelo local, resolva aderir ao fato e também retirar as coisas da casa (cf. Nilo Batista, Concurso de agentes, p. 116);
- d) reconhecimento da prática da mesma infração para todos;
- e) existência de fato punível. Se o crime não mais é punível, por atipicidade reconhecida, por exemplo, para um dos coautores, é lógico que abrange todos eles.

Dessa, verifica-se que a caracterização do concurso de pessoas depende da presença, no caso concreto, de diversos requisitos dentre os quais destaca-se, presente estudo, o vínculo de natureza psicológica, ou liame subjetivo, requisito essencial na medida em que, se cada agente pretendia praticar o crime de forma isolada, sem conhecimento acerca das intenções do outro, não haverá que se falar em concurso de agentes.

Insta salientar, que o Código Penal Brasileiro adota teoria denominada “monista” segundo a qual todos os agentes em concurso respondem pelo mesmo delito, embora imponha-se o respeito à individualização da pena na medida em que o Código estabelece que cada indivíduo responderá na medida de sua culpabilidade, ou seja, a dosimetria da pena deve ser feita de acordo com as características individuais de cada autor ou partícipe.

MODALIDADES DE CONCURSO DE PESSOAS

Verificados os requisitos do concurso de pessoas é preciso, também, identificar se esse se deu na modalidade participação ou coautoria, e a distinção entre esses conceitos é realizada pela doutrina, sendo importante para o estudo do tema. Isso porque, enquanto na coautoria todos os agentes praticam o núcleo do tipo penal, na participação o sujeito, embora sem realizar a conduta nuclear, concorre, de qualquer modo, para o crime.

Bitencourt (2011, p. 485) define autor e partícipe da seguinte forma:

Autor é aquele que realiza a conduta típica descrita na lei, isto é, o que pratica o verbo núcleo do tipo: mata, subtrai, falsifica, etc. Para essa teoria, ao contrário do conceito extensivo de autor, nem todo aquele que interpõe uma causa realiza o tipo penal, pois “causação não é igual a realização do delito. (...) Essa teoria atém-se à literalidade da descrição legal e define como autor aquele cujo comportamento se amolda ao círculo abrangido pela descrição típica e, como partícipe, aquele que produz qualquer outra contribuição causal ao fato.

Embora a distinção tenha relevância doutrinária, segundo o Código Penal brasileiro, havendo concurso de pessoas, seja qual for sua modalidade, todos os agentes devem responder, como regra geral, pelo mesmo tipo penal incriminador, uma vez que todos concorreram, de alguma forma, para o alcance do resultado. É o que dispõe o art. 29, do Código Penal, in verbis: “Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade”.

É de se observar que, no entanto, a doutrina ainda leciona que a participação pode ser moral ou material, configurando-se esta pelo auxílio ao autor do crime, com facilitação da execução e aquela por meio do induzimento ou da instigação.

PUNIBILIDADE E PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA

Seja na participação, seja na coautoria, a dosimetria da pena deve ser realizada de acordo com as características individuais de cada agente, essa regra se abstrai do art. 29, parte final, do Código Penal, segundo o qual todos os partícipes ou autores responderão pelo mesmo crime “na medida de sua culpabilidade”.

Com seu brilhantismo habitual, Cunha (2021, p. 510) exemplifica a aplicação da pena no concurso de agentes: “se, por exemplo, durante um roubo, praticado em concurso, JOÃO utiliza grave ameaça e ANTÔNIO emprega violência, este último poderá ter a pena maior do que seu comparsa, não obstante sejam coautores do delito, pois o grau de culpabilidade exibido por cada um deles é diverso”.

Por fim, destaca-se que o §1º, do art. 29, do Código Penal prevê causa de diminuição de pena ao dispor que “se a participação for de menor importância, a pena pode ser diminuída de um sexto a um terço”.

COMUNICABILIDADE DAS CIRCUNSTÂNCIAS, CONDIÇÕES E ELEMENTARES

Tema extremamente importante para a presente pesquisa é a comunicabilidade das circunstâncias, condições e elementares do crime, no caso de participação ou coautoria.

Segundo Cunha (2021) as circunstâncias são elementos que, embora

não integrem a figura típica primária do crime, agregam dados que podem ter como consequência o aumento ou até mesmo a diminuição da pena a ser aplicada, elas poderão ser subjetivas quando disserem respeito ao agente, ou objetivas, quando disserem respeito ao fato objetivo. As condições, por sua vez, são elementos do indivíduo que existem independentemente da prática do fato típico, como a menoridade e a reincidência; finalmente, os elementares são características da própria figura típica e também podem ser objetivas ou subjetivas.

Diante dessa classificação, a doutrina leciona que os elementares sempre se comunicarão, pois dizem respeito à própria figura típica, já quanto às circunstâncias e condições só haverá comunicação quando de caráter objetivo, vez que as de caráter subjetivo serão analisadas individualmente na aplicação da pena de cada agente.

O CRIME DE INFANTICÍDIO NO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO

O crime de infanticídio se encontra tipificado no art. 123, caput, do Código Penal, consistindo na conduta de “Matar, sob a influência do estado puerperal, o próprio filho, durante o parto ou logo após”. Trata-se, portanto, de delito praticado pela genitora que, durante o parto ou após este, ainda durante o estado puerperal, ceifa a vida do próprio filho.

O Estado puerperal é um estado no qual a mulher, em virtude do parto, sofre modificações fisiológicas que afetam seu estado psicológico, hormonal e físico. Segundo Bitencourt (2011), o estado puerperal pode determinar a alteração do psiquismo da mulher dita normal, apesar de nem sempre determinar, ou seja, esse estado existe sempre durante ou logo após o parto, mas nem sempre produz as perturbações emocionais que podem levar a mãe a matar o próprio filho. Ainda segundo o autor, o Código Penal brasileiro adota critério fisiológico, considerando fundamental, a perturbação psíquica para que a autora do delito responda pelo delito de infanticídio ao invés de responder por homicídio.

Nesse contexto, tendo em vista que imperiosa a comprovação do estado puerperal da autora do delito para configuração do infanticídio, nesse crime, é imprescindível a realização de perícia médica, a qual poderá atestar essa condição. Segundo Pelizzon e Vieira (2016) “logo após” é uma circunstância elementar do crime de infanticídio e o espaço-tempo correspondente a essa expressão corresponde à duração do estado puerperal, duração esta que costuma ter como parâmetro máximo o período de sete dias após o parto, todavia, não é possível se fixar definição prévia, sendo primordial a análise pericial em cada caso.

Nesse mesmo sentido, Gonçalves (2012, p. 129):

A própria Exposição de Motivos do Código Penal menciona que “o infanticídio é considerado um delictum exceptum quando praticado pela parturiente sob a influência do estado puerperal. Esta cláusula, como é óbvio, não quer significar que o puerpério acarrete

sempre uma perturbação psíquica: é preciso que fique averiguado ter está realmente sobrevivendo em consequência daquele, de modo a diminuir a capacidade de entendimento ou de autoinibição da parturiente. Fora daí, não há por que distinguir entre infanticídio e homicídio”. Deste trecho resta evidente que não se pode simplesmente presumir a alteração psíquica, dispensando-se a perícia médica. Ao contrário, esta deve ser sempre determinada quando a mãe matar o próprio filho durante o parto ou logo após, sem prejuízo da obtenção de outras provas consideradas importantes. Com efeito, não se pode dispensar a formalização de depoimentos de testemunhas que, por exemplo, aleguem ter ouvido a mulher, durante toda a gestação, dizer que iria matar o filho tão logo ele nascesse — fato plenamente indicativo do crime de homicídio.

Quanto à classificação doutrinária do crime, segundo Nucci (2017) se trata de delito próprio, pois só pode ser praticado pela mãe; comissivo, na medida em que exige uma ação por parte do sujeito ativo; material, já que a consumação depende de um resultado, qual seja, a morte do filho da autora; unissubjetivo, vez que pode ser praticado por uma única pessoa; plurissubsistente, havendo vários atos integrantes da conduta; e, por fim, de forma livre, pois a autora pode praticá-lo de diferentes formas.

Finalmente, destaca-se que o estado puerperal não gera inimputabilidade da autora, pois, segundo Cechet (2012), esse estado não se confunde com a “psicose puerperal” situação na qual a mulher perde completamente o controle sobre sua vontade e que, por conseguinte, gera inimputabilidade. Segundo o autor, no crime de infanticídio há um estado de semi-imputabilidade vez que a genitora é parcialmente capaz de perceber o caráter ilícito de seus atos.

CONCURSO DE PESSOAS NO INFANTICÍDIO

Estudou-se, até o presente momento, que, no concurso de pessoas, seja na modalidade coautoria, na qual duas ou mais pessoas praticam o verbo nuclear do tipo, seja na participação, na qual o partícipe presta auxílio moral ou material para prática do tipo penal, há responsabilização de todos os agentes pelo mesmo tipo penal incriminador. No delito de infanticídio, no entanto, o estado puerperal é circunstância elementar do tipo penal, que o torna, por determinado ângulo, em forma privilegiada do crime de homicídio, sendo muito mais brando o preceito secundário.

Em razão disso, surge debate doutrinário acerca da coautoria ou participação nesse crime, vez que, em virtude da circunstância elementar, o crime é doutrinariamente classificado como crime próprio, somente admitindo a mãe como autora.

Em que pese o mencionado alhures, nos ensinamentos de Nucci (2017) a doutrina clássica, capitaneada por Hungria, sustentava a

incomunicabilidade dessa circunstância de caráter pessoal, afinal, sendo o puerpério uma perturbação físico-mental exclusiva da mãe, não seria justo que o coautor ou partícipe fosse favorecido, uma vez que se estaria cuidando de circunstância personalíssima. Segundo o autor, no entanto, o próprio Hungria alterou seu entendimento sob justificativa de que o próprio Código ressalta a possibilidade de circunstâncias pessoais quando elementares ao crime.

Nesse sentido, Pelizzon e Vieira (2016) destacam que a corrente predominante na atualidade é a seguida por Damásio de Jesus, Custódio da Silveira, Magalhães Noronha, célebres doutrinadores que defendem ser possível o terceiro atuar tanto como coautor, quanto como partícipe do crime de infanticídio. Assim, se o terceiro age de acordo com a vontade da mãe em estado puerperal, seja na condição de autor praticando o verbo nuclear, qual seja, matar, seja na condição de partícipe, prestando auxílio material ou moral, responderá, na forma do art. 30, do Código Penal, pelo crime de infanticídio em concurso com a parturiente, por ser esta condição elementar ao crime.

Esse é o entendimento que melhor se adequa à previsão expressa do Código Penal, isso porque, embora o legislador tenha omitido sua intenção quanto às circunstâncias elementares personalíssimas, como é o caso do estado puerperal, o art. 30 do diploma legal em análise, deve ser interpretado de modo a se admitir a comunicabilidade do estado puerperal, circunstância elementar, no crime de infanticídio, mesmo porque essa é a interpretação mais benéfica ao réu.

Nesse cenário, vislumbra-se três interpretações: na primeira interpretação, o terceiro, alheio à mãe em estado puerperal, portanto, sem liame subjetivo, ceifa a vida do recém-nascido, hipótese na qual, ausentes os requisitos essenciais para configuração do concurso de pessoas, deverá o agente responder pelo homicídio. A segunda interpretação ocorre quando, sob ordens da parturiente em estado puerperal, o agente mata o infante, praticando o verbo nuclear, nesse caso, o agente será autor do crime de infanticídio. Finalmente, possível, ainda, que o terceiro apenas auxilie material ou moralmente a prática do crime, tendo conduta relevante para atingimento do resultado, restando, portanto, configurado o concurso no qual o terceiro agirá como partícipe, respondendo por infanticídio.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo teve por objetivo primordial analisar, com base em pesquisa doutrinária, a possibilidade de concurso de agentes no crime de infanticídio.

Compreendeu-se, a priori, que, para configuração do concurso de agentes de forma genérica, é imprescindível a presença de quatro requisitos: pluralidade de agentes culpáveis, relevância causal da conduta, vínculo subjetivo e identidade de fato. Nestes termos, é possível afirmar que independentemente das especificidades do tipo penal, somente será possível

se cogitar o concurso de agentes se todos esses requisitos estiverem concomitantemente presentes.

Como consequência do concurso de agentes, tendo o Código Penal brasileiro adotado a teoria monista, todos os agentes responderão pelo mesmo delito, na medida de sua culpabilidade. Ocorre que o Código Penal também estabelece que, embora no concurso de agentes todos respondam pelo mesmo delito, as circunstâncias e condições de caráter pessoal não se comunicam, salvo se elementares ao crime.

É nesse ponto que surgiram as discussões quanto ao concurso de agentes no crime de infanticídio, senão vejamos.

O crime de infanticídio é entendido por muitos autores como verdadeiro homicídio privilegiado, vez que impõe a aplicação de pena mais branda ao crime de matar alguém quando a vítima for filho ou filha da autora que age durante o estado puerperal.

Nesse sentido, entende-se o estado puerperal como elementar do crime, todavia, não se trata de elementar meramente pessoal, mas personalíssima, característica não expressamente prevista pelo Código Penal brasileiro que trata dos elementares de natureza pessoal. Em razão disso, parcela da doutrina passou a defender a impossibilidade de se verificar concurso de agentes no crime de infanticídio.

Essa corrente, no entanto, não tem predominância na doutrina brasileira, vez que, majoritariamente, compreende-se que, ao tratar da comunicabilidade das circunstâncias elementares pessoais, o legislador evidentemente desejou manter a comunicação de todas aquelas que integrem a figura típica primária do crime, independentemente de serem classificadas como pessoais ou personalíssimas.

Com base no exposto, conclui-se, portanto, que, comprovada a presença do estado puerperal da parturiente no momento da prática do crime, o agente que a auxilie material ou moralmente para atingimento do resultado, ou, ainda, que pratique, sob comando dela, o núcleo do tipo, responderá, presentes os demais requisitos do concurso de agentes, pelo crime de infanticídio, ainda que individualmente não atue “sob influência do estado puerperal”.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Poder Executivo, Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em 10 de fevereiro de 2022.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte geral. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 1.

CECHET, Pedro Elias Longhi. **Concurso de Pessoas no Infanticídio**. 2012. 88 f. Monografia (graduação em Ciências Jurídicas e Sociais) – Universidade

Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2012

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal**: parte geral (arts. 1º ao 120). 10ª ed. São Paulo: Juspodivm, 2021.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito penal esquematizado**: parte especial. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal**: parte especial. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

_____. **Manual de Direito Penal**: parte geral. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

PELIZZON, Rafaela; VIEIRA, Tiago Vidal. Concurso de Pessoas no Crime de Infanticídio. **4º Simpósio de Sustentabilidade e Contemporaneidade nas Ciências Sociais**. Paraná, 2016. ISSN 2318-0633. Disponível em: <https://www.fag.edu.br/upload/contemporaneidade/anais/593706d4b5877.pdf>. Acesso em 12 de fevereiro de 2022.