



SENADO FEDERAL

PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 113, DE 2004

Acrescenta parágrafo único ao art. 123 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, para definir que se aplicam as penas previstas no art. 121 do mesmo Código ao co-autor ou partícipe do crime de infanticídio.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º O art. 123 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo único

Art. 123.

Parágrafo único. Quem prestar auxílio ou de qualquer modo concorrer para a conduta da puérpera, ou executar o crime a seu pedido, incidirá nas penas previstas no **caput** ou parágrafos do art. 121, na medida de sua culpabilidade.

Art. 2º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Justificação

Como se sabe, em tema de concurso de crimes, o Código Penal brasileiro (CP) adotou a chamada teoria monista, segundo a qual todos os participantes da conduta criminosa respondem pelo mesmo e único crime. Nesse sentido, "quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade" (art. 29 do CP).

Em determinados casos, porém, a aplicação pura dessa teoria pode gerar injustiças flagrantes. Ciente disso, a Parte Especial do CP rompe com a referida teoria no crime de aborto, punindo distintamente a gestante (art. 124) daquele que provoca o aborto com o

seu consentimento (art. 126). Também por questões de política criminal, a lei separa os crimes de corrupção passiva (art. 317) e de corrupção ativa (art. 333), embora a corrupção seja conduta una do ponto de vista ontológico. A mesma separação ocorreu no crime de facilitação de contrabando ou descaminho cometido por funcionário público (art. 318), cuja pena é muito superior ao crime comum de contrabando ou descaminho (art. 334). Em resumo, pode-se afirmar que o Código Penal, como regra, adota a teoria monista, o que não impede, em casos especiais, a separação das responsabilidades dos co-autores ou partícipes.

O presente projeto cuida, portanto, de estabelecer uma nova hipótese de ruptura da teoria monista no crime de infanticídio. Referida conduta criminosa é tida como **delictum exceptum**, ou seja, como uma forma privilegiada do homicídio. Por essa razão, a pena é sensivelmente diminuída (dois a seis anos de detenção), em face de critério biopsicológico: a influência do estado puerperal. A esse respeito, o item 40 da Exposição de Motivos da Parte Especial é bastante elucidativo:

40. O infanticídio é considerado um **delictum exceptum** quando praticado pela parturiente sob a influência do estado puerperal. Esta cláusula, como é óbvio, não quer significar que o puerpério acarrete sempre uma perturbação psíquica: é preciso que fique averiguado ter esta realmente sobrevivido em consequência daquele, de modo a diminuir a capacidade de entendimento ou de auto-inibição da parturiente. Fora daí, não há por que distinguir entre infanticídio e homicídio. (...).

Como se vê, o reconhecimento do infanticídio depende, inexoravelmente, da perturbação psíquica provocada pelo estado puerperal sobre o ânimo da gestante. Apenas isso explica o tratamento diferenciado em relação ao crime de homicídio. Mas é a conduta daquele que concorre para o crime da parturiente, seja auxiliando-a materialmente, seja instigando ou induzindo-a? A aplicação simples do art. 29 do CP poderia encorajar a punição privilegiada do partícipe também à luz do art. 123 do CP. Ou seja, aquele que ajuda ou se aproveita da situação da gestante perturbada também seria beneficiado com uma pena menor, embora atue no seu estado psicológico normal.

Essa posição foi e continua sendo objeto de divergências na doutrina e na jurisprudência nacionais. De um lado, Nelson Hungria e Heleno Cláudio Fragofo entendiam que o partícipe deveria ser punido pelo crime de homicídio; de outro lado, José Frederico Marques, E. Magalhães Noronha, Damásio E. de Jesus e outros sustentaram a punição do partícipe à luz do tipo penal de infanticídio, considerando a comunicação das circunstâncias subjetivas elementares do crime (art. 30 do CP).

Assim, para pacificar de vez a questão, a presente proposta impede um absurdo jurídico: punir, com a mesma pena, a gestante emocionalmente perturbada e aquele que lhe presta auxílio ou de alguma forma concorre para o crime. Tais condutas ensejam juízos de reprovação totalmente distintos. O sujeito que executa o crime a pedido da gestante ou lhe presta algum tipo de auxílio está, na verdade, matando alguém, devendo responder, sem qualquer tipo de benefício, pelo crime de homicídio (art. 121 do CP).

Sala das Sessões, 5 de maio de 2004. – Demóstenes Torres.

LEGISLAÇÃO CORRELATA

DECRETO-LEI Nº 2.848
DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940

Código Penal.

Infanticídio

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

Pena – detenção, de 2 (dois) a 8 (seis) anos.

Art. 121 – Matar alguém:

Pena – reclusão, de 6 (seis) a 20 (vinte) anos.

Caso de diminuição de pena

§ 1º Se o agente comete o crime impellido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o do-

minio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço.

Homicídio qualificado

§ 2º Se o homicídio é cometido:

I – mediante paga ou promessa de recompensa, ou por outro motivo torpe; II – por motivo fútil;

III – com emprego de veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que possa resultar perigo comum;

IV – à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido;

V – para assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime:

Pena – reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.

Homicídio culposo

§ 3º Se o homicídio é culposo:

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

Aumento de pena

§ 4º No homicídio culposo, a pena é aumentada de 1/3 (um terço), se o crime resulta de inobservância de regra técnica de profissão, arte ou ofício, ou se o agente deixa de prestar imediato socorro à vítima, não procura diminuir as conseqüências do seu ato, ou foge para evitar prisão em flagrante. Sendo doloso o homicídio, a pena é aumentada de 1/3 (um terço) se o crime é praticado contra pessoa menor de 14 (quatorze) ou maior de 60 (sessenta) anos. (Redação dada Pela Lei nº 10.741, de 2003)

§ 5º Na hipótese de homicídio culposo, o juiz poderá deixar de aplicar a pena, se as conseqüências da infração atingirem o próprio agente de forma tão grave que a sanção penal se torne desnecessária. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 6.416, de 24-5-77)

DECRETO-LEI Nº 2.848
DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940

Código Penal.

O Presidente da República, usando da atribuição que lhe confere o art. 180 da Constituição, decreta a seguinte Lei:

TÍTULO IV

Do Concurso de Pessoas

Art. 29. Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na me-

dida de sua culpabilidade. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11-7-1984)

§ 1º Se a participação for de menor importância, a pena pode ser diminuída de um sexto a um terço. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11-7-84)

§ 2º Se algum dos concorrentes quis participar de crime menos grave, ser-lhe-á aplicada a pena deste; essa pena será aumentada até metade, na hipótese de ter sido previsível o resultado mais grave. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11-7-84)

Circunstâncias incommunicáveis

Art. 30. Não se comunicam às circunstâncias e as condições de caráter pessoal, salvo quando elementares do crime. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11-7-1-84)

.....
(A Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania – Decisão Terminativa.)

Publicado no Diário do Senado Federal de 06-05-2004