

## **INFANTICÍDIO: O CRIME EM SEU ESTADO PUERPERAL<sup>1</sup>**

Clarice Maria de Medeiros Vargens Guiducci<sup>2</sup>

Eduarda Silvino Moreira<sup>3</sup>

Thamires Reis Tomey<sup>4</sup>

Yan Marconato Ferreira Lima<sup>5</sup>

### **RESUMO**

O presente trabalho pretende analisar o artigo 123 do Código Penal, que trata do infanticídio, analisando o crime em seu estado puerperal, bem como suas características e peculiaridades, as causas de inimputabilidade, e, além disso, visa explorar as principais divergências entre infanticídio e aborto existentes nas doutrinas. A metodologia utilizada nesse estudo foi à pesquisa documental e bibliográfica, através de artigos e obras jurídicas. Pode-se concluir desse trabalho que o crime de infanticídio nem sempre tem um desfecho igual em todos os casos. É preciso analisar a mulher, seu estado puerperal e os efeitos psíquicos oriundos de tal estado, a fim de constatar ou não a inimputabilidade.

**PALAVRAS-CHAVE: INFANTICÍDIO. IMPUTABILIDADE. ESTADO PUERPERAL. PUERPÉRIO.**

---

<sup>1</sup> Este artigo foi desenvolvido na Disciplina “Linguagens e Interpretações” sob a orientação da prof. Rachel Zacarias.

<sup>2</sup> Graduanda do curso de Direito das FIVJ

<sup>3</sup> Graduanda do curso de Direito das FIVJ

<sup>4</sup> Graduanda do curso de Direito das FIVJ

<sup>5</sup> Graduando do curso de Direito das FIVJ

## INTRODUÇÃO

A expressão infanticídio, sempre teve no decorrer da história, o significado de morte de criança, especialmente no recém-nascido. Antigamente referia-se a matança indiscriminada de crianças nos primeiros anos de vida, mas para o Direito brasileiro moderno, este crime somente se configura se a mulher, quando cometeu o crime, estava sob a influência do estado puerperal, logo após o parto ou mesmo depois de alguns dias.

No Brasil, é um crime doloso, tendo pena diminuída em relação ao crime de homicídio, vindo em dispositivo próprio do Código Penal (art. 123), desde que seja praticado pela mãe sob influência do estado puerperal, durante ou logo após o parto. Por outro lado, não se encontrando a mãe neste estado anímico, caracteriza-se o homicídio. E sendo antes do parto, o crime é o de aborto.

A legislação vigente adotou como atenuante no crime de infanticídio o conceito fisiopsíquico do "estado puerperal", como configurado na exposição de motivos do Código Penal: "o infanticídio é considerado um *delictum exceptum* quando praticado pela parturiente sob influência do estado puerperal".

Esse é o tema do presente trabalho. Assassinato do filho cometido pela mãe, que, tendo seu estado mental abalado (estado puerperal), retira a vida de sua prole num sentimento de repulsa. Crime reconhecido pelo Código Penal Brasileiro como Infanticídio. Sendo assim, para com o ser humano que comete o crime do próprio filho é cabível uma pena severa?

Dessa forma, o objetivo geral é analisar o estado puerperal no crime do infanticídio, bem como suas características e peculiaridades. O presente artigo tem como base pesquisa bibliográfica e documental visando alcançar o objetivo proposto. E para uma melhor compreensão do leitor, o artigo é composto além desta introdução e de sua conclusão, por quatro itens. O primeiro visa contextualizar a evolução histórica do crime de infanticídio. O segundo item dedica-se a conceituar o crime de infanticídio e fazer um paralelo entre sua natureza jurídica e os sujeitos dos

delitos. O terceiro item refere-se ao estado puerperal no crime de infanticídio, seus conceitos e análises fisiopsicológicas dos critérios do puerpério, do exame da puérpera e da possibilidade de inimputabilidade do crime. E, por último, o quarto, faz a diferenciação entre o aborto e o infanticídio, trazendo suas distinções e jurisprudências sobre os dois temas.

## **1 CONTEXTUALIZAÇÃO DO CRIME DE INFANTICÍDIO**

### **1.1 Evolução histórica**

De acordo com Maggio (2004) matar ou expor recém-nascidos, pelos mais variados motivos entre eles honra, motivos religiosos ou deficiência física, foi prática frequente desde a Antiguidade. No chamado período Greco-Romano, vigorava em Roma a Lei das XII Tábuas que autorizava os pais a matarem seu filho recém-nascido que fosse considerado deficiente, imperfeito ou monstruoso logo após seu nascimento, como justificativa de que seria uma desonra ou afronta à família.

Segundo o Maggio (2001) o infanticídio no período greco-romano era algo rotineiro e trivial, não sendo constituído como crime. Tratava-se do direito do pai de optar pela vida ou morte de seu filho, caso este último apresentasse defeitos físicos ou problemas com a honra de sua família. Neste período, entendia-se que a criança era propriedade dos pais, logo, estes poderiam escolher o que fazer com a vida da criança, como matá-la logo após seu nascimento e por muitas vezes de forma bastante cruel.

É importante mencionar que naquela época, as crianças eram preparadas para destinos futuros desde muito pequenas, com ênfase para os meninos, que eram selecionados para guerras, sendo tratados desde cedo como guerreiros onde somente sobreviveriam e guerrearão os mais fortes. Já no caso das meninas, que deveriam após certa idade ter condições para cuidar do lar e de seus maridos, não

poderiam ter quaisquer tipos de imitações que as impedissem de desenvolver as obrigações impostas. Neste caso, uma criança deficiente ou que não aceitasse as condições pré-estabelecidas pela sociedade ou pela sua família, não seria “útil”, levando assim ao seu óbito (MAGGIO, 2004).

O período que compreende a Idade Média até o início da Idade Moderna foi o chamado período Intermediário, influenciado pelo Cristianismo, que protege ao extremo a vida do recém-nascido. As mães que assassinavam seus filhos eram punidas com penas de extrema crueldade. Uma das penas que eram aplicadas era a do suplício do *culeus*, em que a mulher era colocada em um saco de couro e exposta a altas temperaturas para que fosse cozida viva. Havia também a pena da *Costitutio Criminalis Carolina*, promulgada por Carlos V, em 1532, que permitia que a infanticida pudesse ser empalada ou enterrada viva (PORTO, 2016).

No período moderno Vicente de Paula Maggio (2004) disse que o infanticídio surgiu pela indiscutível reação jurídica em favor da mulher infanticida, que emana de idéias mais humanitárias, o delito passou a ser tratado com certos privilégios.

No século XVIII, a pena do infanticídio passou a ser suavizada sob o efeito das idéias dos filósofos adeptos do Direito Natural. Desde então, o infanticídio quando praticado pela mãe passou a constituir homicídio privilegiado. O autor ainda cita que Beccaria e Feuerbach foram os primeiros a reconhecer o homicídio como tal em um diploma legislativo, o Código Penal Austríaco de 1830 (CAPEZ, 2007).

Maggio (2004) completa dizendo que passou a ser considerado, de acordo com os ordenamentos jurídicos, o infanticídio privilegiado quando praticado pela mãe ou por um parente.

## 1.2 Infanticídio segundo a Legislação

O tratamento jurídico aplicado na sociedade brasileira foi sendo modificado de acordo com a evolução histórica. Ao citar os povos indígenas<sup>6</sup>, percebe-se que não foi conferido a eles uma integração forçada ao cumprimento das leis penais. Perante o crime de infanticídio, as tribos indígenas não faziam ideia do que causavam com suas condutas, mantendo suas práticas culturais. O Direito, como as demais ciências, tem suas peculiaridades, daí a necessidade da sua interpretação para ser bem aplicado em cada caso.

Conforme Pierangelli citado por Maggio (2004, p.48) o Código Penal Republicano foi editado às pressas orientado pela proclamação da República.

De acordo com a Secretaria de Informação Legislativa, Manoel Deodoro da Fonseca, Chefe do Governo Provisório da República dos Estados Unidos do Brasil, decreta em 11 de outubro de 1980 que o infanticídio deveria ter o seguinte tratamento:

Art. 298. Matar recém-nascido, isto é, infante, nos sete primeiros dias de seu nascimento, quer empregando meios directos e activos, quer recusando a victima os cuidados necessarios á manutenção da vida e a impedir sua morte:

Pena – de prisão cellullar por seis a vinte e quatro annos.

Parapho unico. Si o crime for perpetrado pela mãe para occultar a deshonra propria:

Pena – de prisão cellullar por tres a nove annos.

O legislador de 1890 determinou, equivocadamente, para o infanticídio a mesma pena que determinara para o homicídio (seis a vinte e quatro anos). Nesse caso, tornou-se injustificável a diferenciação dos dois tipos de crime. A pena só seria

---

<sup>6</sup> De acordo com Pierangelli (apud MAGGIO, 2004, p. 45), o direito penal indígena não era um direito penal escrito com artigos ou leis, mas constituía uma forma de punição levando em conta sua cultura. O infanticídio era aceito normalmente em certas tribos indígenas, sendo considerada uma prática normal e indiferente.

moderada (passando para três a nove anos), quando o infanticídio fosse praticado pela mãe e por motivo de honra (BITENCOURT, 2003).

Influenciado pelas legislações da época (Bolívia, Chile, Colômbia, México, Uruguai e Venezuela), o legislador de 1890, inseriu no ordenamento jurídico uma significativa inovação, com a previsão legal do período do tempo durante o qual a conduta podia ser considerada infanticida, determinando que a morte da criança tivesse que ser provocada nos sete primeiros dias de seu nascimento. Maggio (2004) ainda afirma que por outro lado, mantendo a utilização somente da expressão “recém-nascido”, continuou, assim, deixando o nascente (aquele que ainda não respirou o ar ambiente, todavia já acuse batimento do coração), sem o devido amparo legal.

O Código Penal de 1940 que está em vigor até os dias atuais, originou-se do projeto de autoria do jurista Alcântara Machado, submetido a seguir, ao exame da Comissão Revisora composta por Nelson Hungria, Vieira Braga, Narcélio de Queiroz e Roberto Lyra (MAGGIO, 2004).

Conforme Maggio (2004) tal Código (Decreto-lei n.2.848/42) adota em seu art. 123 critério diverso: matar, sob a influência do Estado Puerperal, o próprio filho, durante ou logo após o parto. Pena – detenção, de dois a seis anos.

Como configurado na exposição de motivos do Código Penal, a legislação vigente adotou como atenuante no crime de infanticídio o conceito biopsíquico do "estado puerperal", que justifica tal crime como *delictum exceptum*, praticado pela parturiente sob influência do estado puerperal (GUIMARÃES, 2003).

Para Maggio (2004, p.25):

[...] não quer significar que o puerpério acarrete sempre uma perturbação psíquica: é preciso que fique averiguado ter este realmente sobrevindo em consequência daquele, de modo a diminuir a capacidade de entendimento ou de autodeterminação da parturiente. Fora daí não há por que distinguir entre infanticídio e homicídio.

O autor supracitado reúne em sua obra uma jurisprudência que demonstra que o infanticídio é um delito social privilegiado:

O Infanticídio é, inegavelmente e antes de tudo, um delito social, praticado na quase totalidade dos casos (e é fácil a comprovação pela simples consulta dos repertórios de jurisprudência), por mães solteiras ou mulheres abandonadas pelos maridos e pelos amásios. Raríssimas vezes, para não dizer nenhuma, têm sido acusadas desses crimes mulheres casadas e felizes, as quais, via de regra, dão à luz cercadas de amparo do esposo e do apoio moral dos familiares. Por isso mesmo, o conceito fisiopsicológico do infanticídio – sob a influência do estado puerperal – introduzindo no nosso Código Penal para eliminar de todo o antigo conceito psicológico – a causa da honra – vai, aos poucos, perdendo sua significação primitiva e se confundindo com este, por força de reiteradas decisões judiciais (TJSP – Rec. Crim. – Relator Dês. Silva Leme – RT 421/91) (apud MAGGIO, 2004, p. 52).

## **2 CONCEITO DE INFANTICÍDIO**

De acordo com o art. 123 do Código Penal Brasileiro, o Infanticídio caracteriza-se com a seguinte conduta: “matar, sob a influência do estado puerperal, o próprio filho, durante o parto ou logo após”. Esta, portanto, é a descrição legal do mencionado crime.

Segundo Guilherme de Souza Nucci (2010), 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). Embora formalmente tenha o legislador eleito a figura do infanticídio como crime autônomo, na essência não passa de um homicídio privilegiado, como já observamos.

Já Cleber Masson (2015) assevera que 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 o art. 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.

De acordo com Fernando Capez (2014) trata-se de uma espécie de homicídio doloso privilegiado, cujo privilégio é concedido em virtude da “influência do estado puerperal” sob o qual se encontra a parturiente. É que o estado puerperal, por vezes, pode acarretar distúrbios psíquicos na genitora, os quais diminuem a sua capacidade de entendimento ou auto inibição, levando-a a eliminar a vida do infante. O privilégio constante dessa figura típica é um componente essencial, pois sem ele o delito será outro (homicídio, aborto). Assim é que o delito de infanticídio é composto pelos seguintes elementos: matar o próprio filho; durante o parto ou logo após; sob influência do estado puerperal. Excluído algum dos dados constantes nessa figura típica, esta deixará de existir, passando a ser outro crime (atipicidade relativa).

## **2.1 Natureza jurídica e sujeitos dos delitos**

Conforme Fernando Capez (2007) a natureza jurídica do crime exposto é uma espécie de homicídio doloso privilegiado, pois a circunstância elementar é o fato de ser ele cometido durante o estado puerperal. Afastada essa característica principal, partiremos para outros tipos de crimes como homicídio (a mãe que mata um adulto sob influência puerperal, ou, não se encontrando nesse estado, mata o próprio filho ou outra criança), aborto (se a morte da criança ocorrer antes de iniciar o parto) ou crime impossível (tratando-se de natimorto, ou seja, feto que foi expulso já morto do útero materno).

Ainda em conformidade com o autor supracitado pode-se perceber que o sujeito ativo do delito vem a ser a mãe durante o estado puerperal. É crime próprio, apenas a mãe puérpera, isto é, a mulher que se encontra sob influência do estado puerperal.

Porém nada impede que outros respondam pelo crime em questão, na modalidade de concurso de pessoas. O sujeito passivo será o recém-nascido (logo após o parto) ou nascente (durante o parto), critério de acordo com o momento do crime em relação ao parto.

### **3 O ESTADO PUERPERAL NO INFANTICÍDIO**

#### **3.1 Conceito de estado puerperal**

A medicina legal concorda que a influência do estado puerperal pode ocorrer em gestantes aparentemente normais, físicas e mentalmente, que estressadas pelo momento do parto, acabam por assassinar o próprio filho.

Segundo Damásio Evangelista de Jesus (2003) o estado puerperal é o conjunto das perturbações psicológicas e físicas sofridas pela mulher em fase do fenômeno do parto. A influência do estado puerperal pode diminuir a capacidade de compreensão, discernimento e resistência da parturiente, pode também, dias após o parto, causar na mulher uma chamada psicose puerperal.

O grande criminologista Maranhão (1984) faz parte dos que não acreditam na existência de um estado puerperal puro, mas sim, de um estado psicótico oportuno já instalado na mulher antes do parto, e que se aproveita justamente deste para se aflorar. Segundo ele as manifestações psicopatológicas encontram no puerpério condições favoráveis para a sua instalação, com a exaustão, as alterações hormonais, tensão emocional, que se associam para precipitar um surto.

#### **3.2 Do puerpério**

Puerpério é o período durante o qual os órgãos se preparam para a expulsão do feto, já formado, rumo à vida autônoma, isto é, sem a dependência física da mãe.

Há certa divergência entre os autores sobre o período de duração do puerpério, o qual a obstetrícia define como o período que começa logo depois da expulsão da placenta e termina com a completa regressão do organismo materno as condições pré-grávidas, assim também pensa os autores Almeida Junior e Costa Junior (1996).

O puerpério é um fenômeno que exige incontável esforço por parte da parturiente, podendo causar palidez, bruscas alterações hormonais, calafrios, esgotamento mental e muscular, baixa de pressão e etc. A autora Irene Batista Muakad (2002) relata que a pressão arterial pode ficar abaixo do normal e que a secreção de lóquios brancos normalmente desaparece entre o 15º e o 20º dias. As taxas de gonadotrofinas permanecem altas até o 10º dia.

Enfim, são muitas as consequências físicas decorrentes do puerpério, que acabam por gerar um stress, devido à situação desconfortável na qual a mesma se encontra o que é um misto de dores, contrações, sangramentos e todas as outras alterações, acabam por conduzir a mãe a praticar o crime.

### **3.3 Análise dos critérios psicológicos e fisiopsicológicos**

O motivo de honra foi deixado de lado no Código Penal de 1940, na condição do crime de infanticídio, passando a admitir o critério fisiopsicológico atrelado à influência do estado puerperal, dando um especial tratamento penal à parturiente.

Em conformidade com Almeida Júnior e Costa Júnior (1996) os Códigos Penais, quando fazem do infanticídio um delito único menos grave que o homicídio, a perturbação que a mulher sofre é levada em conta, determinada por uma causa social, que é o receio da desonra. Porém o nosso Código ainda considerando a perturbação emotiva, exige que ela decorra de um fator fisiológico.

De acordo com Damásio de Jesus (2007) levam-se em conta os critérios psicológicos o infanticídio é descrito considerando-se o motivo de honra, do ponto de

vista psicológico. Acontece quando o fato é praticado pela mãe a fim de ocultar sua própria desonra. Isto era adotado pelo Código Penal de 1890.

Segundo Maggio (2004) as legislações antecessoras se apoiavam no sistema psicológico para a permissão do privilégio, sendo necessário para a subsunção típica do crime de infanticídio que a mãe agisse por causa da honra, a fim de ocultar uma gravidez ilegítima e fora do casamento. Dessa forma na escala de valores, o bem jurídico da vida (do filho) estava sendo deixado em segundo plano, em detrimento da honra exclusivamente sexual da mãe.

Maggiore (apud MAGGIO, 2004, p.37) faz uma crítica com base no motivo de honra:

Existe algo mais forte que a honra, que é o instinto da maternidade, o afeto – obrigatório – à própria criatura. Quem vence este instinto e passa por cima desse dever, é um ser que já perdeu o sentido humanitário, assim, a imoralidade daquele que destrói a própria prole não pode ser moralizada por qualquer tipo de honra.

O critério psicológico ou motivo de honra sofreu muitas críticas por parte dos estudiosos. A necessidade de afastar a injustiça que se praticava ao restringir a causa da honra apenas à gravidez ilegítima, no século XX, os doutrinadores procuraram estabelecer outro fundamento para a diminuição da pena, nos casos de infanticídio (MUAKAD, 2002).

Já o critério fisiopsicológico foi o adotado no Código Penal brasileiro de 1940, atrelado como atenuante ao crime de infanticídio a influencia do estado puerperal, contemplando este como um crime intencional.

Damásio (2005 p.106) afirma que:

[...] nos termos do critério fisiopsicológico, não é levada em consideração a honoris causa, isto é, o motivo de preservação da honra, mais sim a influência do estado puerperal. É o critério de nossa legislação penal vigente.

Segundo Guimarães (2003) a legislação vigente adotou como atenuante no crime de infanticídio o conceito biopsíquico do “estado puerperal”, que justifica tal crime como delito premeditado, praticado pela mãe sob a influência do estado puerperal.

A influência do estado puerperal ampliou o privilégio do crime, tendo como consequência uma atenuante. Afirma Bitencourt (2003, p.140-141) que “o nosso Código Penal, que adota o critério fisiológico, considera fundamental a perturbação psíquica que o estado puerperal pode provocar na parturiente”.

Capez (2007) preceitua que não basta que o crime seja cometido durante o parto ou logo após, porque é preciso que a mãe esteja sob a influência do estado puerperal. Em decorrência do puerpério, perturbações de ordem física e psicológica podem acometer a mulher, motivando-a a eliminar a vida de seu filho. Pode acontecer que o crime seja realizado sem que a parturiente acometa de desequilíbrios decorrentes do estado puerperal. Nesse caso, o crime será o de homicídio. É que nem sempre o fenômeno do parto acarretará tais desequilíbrios, devendo o caso ser analisado por um perito-médico.

### **3.4 Exame da puérpera**

A mulher ao cometer o infanticídio de acordo com a legislação vigente, deve se encontrar num conflito psicológico que decorre do estado puerperal, capaz de se guiar por gestos que não seguiria numa situação não tão delicada. Devemos deixar claro que essa patologia mental não é decorrente do parto, mas sim de ocasiões anteriores que foram se agravando por causa da gravidez, como por exemplo, causas emocionais de angústia ou tristeza.

Segundo Genival Veloso de França (1998), o exame pericial do estado mental da infanticida deve apurar: se o parto transcorreu de forma dolorosa, se houve ocultação de cadáver por parte da parturiente, se ela lembra ou não do crime ou simula, caso a mulher tenha distúrbios psicológicos ou decorrentes do parto, se

houve alguma perturbação mental durante ou logo após o parto que a levou a prática do ato criminoso. Ainda assim, o autor afirma que não se tem como fornecer elementos seguros que caracterize esse estado, porque não existe esse tipo próprio de patologia na medicina, e não há um limite de duração definido.

### **3.5 Da imputabilidade**

De acordo com o previsto no artigo 123, do Código Penal, configura crime de infanticídio a conduta de matar o próprio filho sob o estado puerperal durante ou após o parto. Trata-se de crime próprio, pois a lei exige que o sujeito ativo do delito tenha qualificação especial: ser genitora do neonato ou recém-nascido. No que diz respeito ao sujeito passivo, insta salientar que, para a configuração do crime em estudo, é imprescindível a prova de que a vítima nasceria com vida.

Para Abreu (2013), a parturiente que sofre de puerpério pode apresentar duas formas na manifestação de distúrbio psiquiátrico: psicose ou neurose aguda. Quando acometida por psicose puerperal, a parturiente, que no momento sofre com alucinações e delírios relacionados ao recém-nascido ou neonato, tem grande possibilidade de provocar a morte do objeto dos seus delírios. Quando o resultado morte é provocado, fica evidente que o mesmo ocorrera por agente que, ao tempo dos fatos, era inteiramente incapaz de conhecer o caráter ilícito dos fatos ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. As alucinações e delírios, que na verdade configuram apreciações distorcidas da realidade, são suficientes para afastar a imputabilidade da agente e, por conseguinte, reconhecer sua inimputabilidade.

Em conformidade com Abreu (2013), se ressalva a possibilidade de a parturiente praticar o delito em intervalo de lucidez. Nessa situação, ainda que constatado o acometimento de psicose puerperal, a parturiente responderá pelo crime em tela porque, na ocasião dos fatos, encontrava-se plenamente capaz de

entender o caráter ilícito dos fatos e de autodeterminar-se de acordo com esse entendimento.

Ainda de acordo com o autor supracitado a hipótese de o puerpério se manifestar através do quadro de neurose aguda no qual se consubstancia mediante um comportamento traçado pela irritabilidade, depressão, ansiedade ou inquietação, não há que reconhecer qualquer causa que justifique o afastamento da culpabilidade da agente. Sob o puerpério nessas condições, a agente mantém plena a capacidade de entender o caráter ilícito do fato e de autodeterminação e, portanto, é plenamente imputável.

## **4 ABORTO E O INFANTICÍDIO**

### **4.1 Breve conceituação sobre o aborto**

Para o autor Capez (2004) o aborto é considerado a interrupção da gravidez com a destruição do produto da concepção. Traduz-se na eliminação da vida intrauterina. Não faz parte do conceito de aborto, a posterior eliminação do feto. Quem discorda dessa ideia é a autora Mirabete (2011, p.51):

Aborto é a interrupção da gravidez, com a interrupção do produto da concepção, e a morte do ovo (até 3 semanas de gestação), embrião ( de 3 semanas a 3 meses) o feto ( após 3 meses), não implicando necessariamente sua expulsão. O produto da concepção pode ser dissolvido, reabsolvido, pelo organismo da mulher, ou até mumificado, ou pode a gestante morrer antes da expulsão não deixara de haver, no caso, o aborto.

O aborto vem do latim *ab-ortus* que significa privação do nascimento a interrupção voluntária da gravidez com a expulsão do feto do interior do corpo materno, causando o resultado da destruição do produto da concepção como conceitua o autor Pierandeli (2005).

#### 4.2 Diferenciação entre o aborto e infanticídio

O Código Penal vigente traz o infanticídio descrito no seu artigo 123, como sendo: “Matar, sob a influência do estado puerperal, o próprio filho, durante o parto ou logo após: Pena – detenção, de dois a seis anos”.

Segundo Ribeiro (2004), há dois conceitos básicos para que se compreenda melhor o crime de infanticídio. O primeiro deles é o ato de matar, que pode ser definido como tirar a vida de alguém. O segundo que deve ser compreendido é a influência do estado puerperal, o que caracteriza o crime de infanticídio. O Código Penal brasileiro adota o critério fisiopsicológico, que considera fundamental a perturbação psíquica que o estado puerperal pode provocar na parturiente. É exatamente essa perturbação decorrente do puerpério que transforma a morte do próprio filho em um *delictum exceptum*, nas legislações que adotam o critério fisiopsicológico.

De acordo com Capez (2007), o aborto é a interrupção da gravidez com consequente morte do feto (produto da concepção). Consiste na eliminação da vida intrauterina. A lei não faz distinção entre o óvulo fecundado (três primeiras semanas de gestação), embrião (três primeiros meses) ou feto (a partir dos três meses), pois em qualquer fase da gravidez estará configurado o delito de aborto, quer dizer, entre a concepção e o início do parto.

Fernandes (1972) diz que a principal característica do infanticídio é que nele o feto é morto enquanto nasce ou logo após o nascimento. O aborto, ao contrário, somente se tipificará se o feto morto antes de iniciado o trabalho do parto haja ou não a expulsão.

Antes de iniciado o parto existe aborto e não infanticídio. Afirma Damásio de Jesus (2005) que é necessário precisar em que momento tem início o parto, uma vez que o fato se classifica como um ou outro crime de acordo com a ocasião da prática delituosa: antes do início do parto existe aborto; a partir do seu início, infanticídio. O parto se inicia com a dilatação, em que se apresentam as

circunstâncias caracterizadoras das dores e da dilatação do colo do útero. Após, vem à fase de expulsão, em que o nascente é impelido para a parte externa do útero. Por último, há a expulsão da placenta. Com a expulsão desta, o parto está terminado.

Magalhães Noronha (1991) entende que o parto cessa após a expulsão da placenta, mesmo que não tenha sido cortado o cordão umbilical. Já na visão de Ribeiro (2004), para se caracterizar o crime de aborto, não se faz necessária à expulsão do feto. Sendo, portanto, o crime de aborto praticável em qualquer período da gestação, ao contrário do infanticídio, que assim é qualificado por ter ocorrido durante o estado puerperal sob influência de determinadas circunstâncias, assunto que merecerá maior consideração no decorrer do trabalho.

Assim, a principal diferença entre o infanticídio e o aborto, é que no primeiro o feto é morto enquanto nasce ou logo após o nascimento. No aborto, ao contrário, somente se tipificará se o feto morto antes de iniciado o trabalho do parto haja ou não a expulsão. E o homicídio a morte do feto se dá após o parto.

### **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Diante do todo o exposto, vale ressaltar que o objetivo central da pesquisa realizada não se resume, de maneira nenhuma, na pretensão de concluir se o infanticídio no estado puerperal é ou não considerado inimputável. Como tal tema não é muito explorado e tão pouco discutido de maneira ampla, foram trabalhadas as possibilidades e os diferentes pontos de vista sobre o caso, baseando-se na opinião e suposição de renomados autores. O que se pretendeu nesse estudo, foi estimular uma reflexão acerca do crime de infanticídio e o estudo da mulher criminosa que mata seu próprio filho.

Assim, no primeiro item do artigo pode-se perceber que a prática do infanticídio persiste por muitas décadas. Houve muitas mudanças na forma como o

crime era tratado, ora considerado rotineiro, ora visto como homicídio privilegiado, chegando a ser considerado um homicídio de fato, sem diferenciação. Depois de passar por todos esses reconhecimentos, chegou ao ponto como é tratado hoje: “matar, sob a influência do Estado Puerperal, o próprio filho, durante ou logo após o parto”. Já no segundo item, trouxe o conceito de infanticídio, que se distingue de acordo com o entendimento dos autores. Tal item ainda traz sobre a natureza jurídica do crime, que se caracteriza como uma espécie de homicídio doloso privilegiado, por ter sido cometido durante o estado puerperal. E por fim trata dos sujeitos do delito, a mãe é caracterizada como sujeito ativo, mas nada impede que outros respondam pelo crime em questão, já o sujeito passivo será o recém-nascido ou o nascente.

O terceiro item pretendeu analisar o infanticídio quando no estado puerperal, e o que realmente leva uma mãe a cometer esse assassinato. Mostra o estado puerperal como mais uma façanha do ser humano de ser tão imprevisível além das contradições da ciência médica e natural quanto a sua origem. Através dessa pesquisa foi possível concluir o estado puerperal como um estado incerto, de difícil definição, que ocorre do puerpério e não tem data limite para cessar, não deixando sequelas o que o torna mais difícil de ser comprovado. A legislação brasileira exige que se faça uma perícia médica, após o crime para a comprovação do estado puerperal o que não se confirma pós não possui duração determinada, assim muitas vezes terão de se apoiar em testemunhas.

E por fim, o quarto e último item mencionou sobre o aborto e sua diferença do infanticídio. O aborto foi conceituado brevemente de diferentes pontos de vista, o que levou posteriormente uma comparação com o infanticídio. Neste último, o feto é morto enquanto nasce ou logo após o nascimento, já no aborto, somente se tipificará se o feto for morto antes de iniciado o trabalho do parto.

## REFERÊNCIAS

ABREU, Michele Oliveira de. **Da imputabilidade do psicopata**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

ALMEIDA JÚNIOR, A. F.; COSTA JÚNIOR, J. B. de Oliveira. **Lições de Medicina Legal**. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1996.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. 3.ed. v.2. São Paulo: Saraiva, 2003.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**: parte especial. 7.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**: parte especial. 14.ed. Saraiva, 2014.

FERNANDES, Paulo Sérgio Leite. **Aborto e infanticídio**. 1.ed, 1972.

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

GUIMARÃES, Roberson. O crime de infanticídio e a perícia médico-legal. **Revista Jus Navigandi**. Ano 8. n.65. Teresina. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/4066/o-crime-de-infanticidio-e-a-pericia-medico-legal>>. Acesso em: 2,jun, 2016.

JESUS, Damásio E. **Direito Penal**: dos crimes contra a pessoa e dos crimes contra o patrimônio. 25ª ed. São Paulo: Atual, 2003.

JESUS, Damásio E. **Direito penal**: parte especial. 27.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2005.

JESUS, Damásio E. **Direito Penal parte especial**: dos crimes contra a pessoa e dos crimes contra o patrimônio. 28.ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MAGGIO, Vicente de Paula Rodrigues. **Infanticídio**. Bauru: Edipro, 2001.

MAGGIO, Vicente de Paula Rodrigues. **Infanticídio e a morte culposa do recém nascido**. São Paulo: Millennium, 2004.

MARANHÃO, Odon Ramos. **Curso básico de medicina legal**. 3.ed. , São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984.

MASSON, Cleber. **Direito Penal esquematizado**: parte geral. 9.ed. São Paulo: Método, 2015.

MIRABETTE, Julio Fabrini. **Manual de direito penal**: parte especial. v.2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MUAKAD, Irene Batista. **O infanticídio**: análise da doutrina médico-legal e da prática jurídica. São Paulo: Mackenzie, 2002.

NORONHA, Magalhães E. **Direito penal**. 25.ed. v.2. São Paulo: Editora Saraiva, 1991.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal comentado**. 10.ed. São Paulo: Forense, 2010.

PORTO, Alexandre Lobo Vianna. **O infanticídio**: uma análise histórica. Disponível em: <<http://alexandreloporto.jusbrasil.com.br/artigos/333331262/o-infanticidio-uma-analise-historica>> Acesso em: 01 de junho de 2016.

PIRANDELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**: parte especial. São Paulo: Revista dos tribunais, 2005.

RIBEIRO, Gláucio Vasconcelos. **Infanticídio**: crime típico; figura autônoma; concurso de agentes. São Paulo: Editora Pillares, 2004.

SENADO FEDERAL. **Secretaria de Informação Legislativa**. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=66049>>. Acesso em: 23,jun,2016.