

INFANTICÍDIO: seus desdobramentos no direito brasileiro¹

Amanda Coelho²

Caroline Nocelli³

Dayane Mendes⁴

Laura Lima⁵

Maria Clara M. de Paiva⁶

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo analisar o crime de Infanticídio, previsto no artigo 123 do Código Penal Brasileiro, bem como suas características e peculiaridades, para identificar a possibilidade de enquadramento do Estado Puerperal como uma causa de inimputabilidade em relação à parturiente. Foram abordadas, também, as justificativas adotadas pelo Poder Judiciário para que o Infanticídio seja uma causa de redução de pena, uma vez que grande parte da população considera esse posicionamento injusto. Os procedimentos metodológicos foram pesquisa bibliográfica e documental. A bibliografia referente à temática em questão teve como fonte a pesquisa em livros, artigos científicos, revistas informativas e jornais. Observou-se que o crime de infanticídio é de difícil constatação e poucos casos chegam ao conhecimento do Poder Judiciário. Além disso, a conduta, muitas vezes,

¹ Este artigo foi desenvolvido na disciplina Projeto Integrador, no quarto período do curso de Direito das Faculdades Integradas Vianna Júnior durante o segundo semestre de 2016.

² email: amandalagrotta@hotmail.com

³ email: carol.nocelli@hotmail.com

⁴ email: dayanemendes_@outlook.com.br

⁵ email: laurasl.jf@gmail.com

⁶ email: mcmaartins@outlook.com

é enquadrada em outro tipo penal, por não apresentar todas as características exigidas para tipificar o crime de Infanticídio.

PALAVRAS-CHAVE: INFANTICÍDIO. ESTADO PUERPERAL. CONCURSO DE PESSOAS. PUNIBILIDADE.

INTRODUÇÃO

O aumento da violência é algo bastante perceptível. Todos os dias nos deparamos com noticiários de crimes extremamente brutais, deixando a população perplexa e com sentimento de total impunidade e insegurança jurídica, além da notável insatisfação com o poder judiciário diante dos posicionamentos adotados em seus julgados. Frente a tantas notícias, o que mais chamou atenção e que motivou a elaboração deste artigo, foi o Infanticídio. Tal crime ocorre quando a mãe, influenciada pelo Estado Puerperal, acaba matando o próprio filho durante ou logo após o parto. Justamente por estar sob influência de fortes alterações físicas e psicológicas anómalas, a mãe que comete esse crime tem direito a redução de pena.

O objetivo geral é analisar o crime de Infanticídio, previsto no artigo 123 do Código Penal Brasileiro, bem como suas características e peculiaridades, para identificar a possibilidade de enquadramento do Estado Puerperal como uma causa de inimputabilidade em relação à parturiente. É importante destacar também que foram abordadas as justificativas adotadas pelo Poder Judiciário para que o Infanticídio seja uma causa de redução de pena, uma vez que grande parte da população considera esse posicionamento injusto.

A metodologia do presente trabalho foi a partir de pesquisa bibliográfica e documental. A bibliografia referente à temática em questão teve como fonte a pesquisa em livros, artigos científicos, revistas informativas e jornais.

Acredita-se que este tema é de grande relevância social, uma vez que é um assunto recorrente nos noticiários e que, na maioria das vezes, é relacionado com casos de estupro, gravidez na adolescência e carência de base educacional e familiar.

O presente artigo está dividido em dois tópicos. Sendo o primeiro tópico uma contextualização histórica do crime de Infanticídio no mundo e no Brasil. Já o segundo, aborda o tratamento dado ao crime em questão pela justiça brasileira.

1 CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA DO INFANTICÍDIO

1.1 No mundo

Antes de analisar o delito em questão, é elementar considerar sua evolução histórica, identificando o tratamento adotado pela sociedade de cada época, para compreender os motivos do tratamento jurídico dado atualmente ao crime. O penalista Vicente de Paula Rodrigues Maggio, 2004 (apud LOPES, 2009, p.12) aponta que:

Desde os primórdios da civilização, o crime de infanticídio tem recebido tratamentos jurídicos distintos, ora sendo considerado como conduta irrelevante, ora sendo punido de forma extremamente severa, ora sendo tratado de forma indulgente e privilegiada.

Ainda segundo o pensamento de Maggio, 2004 (apud LOPES, 2009, p.13), o Infanticídio passou por três fases em sua evolução, sendo “um período de permissão ou descaso; um período de reação a favor da criança e um período que protege a infanticida”. Essa distinção entre os períodos elaborada pelo referido autor foi amplamente aceita pela doutrina.

Na primeira fase, durante o período Greco-Romano (séculos VIII a V a. C.), a figura mais importante era a paterna, portanto, as decisões do patriarca eram

incontestáveis. De acordo com Lopes (2009) e Fernandes (2014), o infanticídio nessa época não era caracterizado como crime, uma vez que era autorizado ao pai, como figura suprema da família, matar seu próprio filho sem ser contestado, sob duas hipóteses: uma delas diz respeito à criança que nascesse com alguma deformidade, e por isso considerada monstruosa e tida como um castigo dos deuses, além disso, era utilizado o pretexto que deveria ser criada uma sociedade com indivíduos saudáveis e fortes, e em decorrência disso eram treinados desde pequenos para batalha, e os deficientes eram considerados inaptos para qualquer atividade. A outra hipótese era oferecer a criança como sacrifício aos Deuses. Vale lembrar que o oferecimento de bebês aos deuses está presente no texto bíblico, no livro de Gênesis, quando Abraão ofereceu seu filho Isaque como sacrifício a Deus.

No Direito Romano, o pai que matasse o filho não respondia por nenhum delito, uma vez que ele possuía total direito sobre o filho, incluindo o da vida. Esse direito era garantido pela Lei das Doze Tábuas (séc. V a. C.). Entretanto, se a prática fosse realizada pela mãe, caracterizava-se o Parricídio, definido como o assassinato de qualquer ascendente e com isso ela era punida com pena de morte. Importante destacar que não havia distinção entre o Homicídio e o Infanticídio nesse período (FERNANDES, 2014 e PASQUINI, 2002).

Com a ascensão da Igreja Católica nos séculos V a VIII d. C., período conhecido como Idade Média, o entendimento sobre o assassinato de recém-nascidos foi totalmente alterado. Nessa segunda fase, passou a ser caracterizado como um crime grave com penalidade extremamente rigorosa, colocando-o no mesmo patamar do Homicídio e que poderia ser praticado tanto pela mãe quanto pelo pai. Pelo fato da criança não ter como se defender, o Infanticídio passou a ser extremamente condenável e repulsivo para a sociedade e por isso era aplicada a pena de morte ao infanticida (PASQUINI, 2002). Em Roma também não havia a distinção entre Infanticídio e Homicídio e o condenado era punido com a pena

capital, realizada de maneira extremamente bárbara. Segundo Damásio de Jesus (apud FERNANDES, 2014),

Não seja o parricida submetido à decapitação, nem ao fogo, nem a nenhuma outra pena solene, mas cosido num saco de couro, com um cão, um galo, uma víbora e um macaco, e torturando entre as suas fúnebres angústias, seja, conforme permitir a condição no lugar, arrojado ao mar vizinho ou ao rio.

No direito medieval, o Código Carolino ou Ordenação de Carlos V punia a infanticida de maneira igualmente severa, punição esta presente em seu artigo 131, como destaca Nelson Hungria (apud FERNANDES, 2014):

As mulheres que matam secreta, voluntária e perversamente os filhos, que delas receberam vida e membros, são enterradas vivas e empaladas, segundo o costume. Para que se evite o desespero, sejam estas malfeitoras afogadas, quando no lugar do julgamento houver para isso comodidade de água. Onde, porém, tais crimes se dão frequentemente, permitimos, para maior terror dessas mulheres perversas, que se observe o dito costume de enterrar e empalar, ou que, antes da submersão, a malfeitora seja dilacerada com tenazes ardentes.

As penalidades severas se perfizeram até o século XVIII. Foi com o advento do Iluminismo que houve a distinção do Infanticídio com o Homicídio, amenizando a sanção imposta ao Infanticídio, que passou a ser considerado um homicídio privilegiado (LOPES, 2009). Segundo Fernandes (2014), foi neste momento que começaram os debates sobre a pena de morte e sua real eficácia. Essa discussão foi impulsionada por Beccaria, adepto da corrente do Direito Natural, que afirmava que a privação da liberdade seria mais eficaz que a pena de morte ou outros tipos de sanções cruéis. Esse autor defendia o abrandamento da penalidade do Infanticídio, pois, segundo ele, em muitos casos, a mãe estava influenciada por um motivo de honra e, portanto, a imposição da pena de morte ou de outra pena cruel de nada seria útil, mas sim a prevenção do crime. Portanto, o ilustre autor admitia

que a pena de execução não surtia real eficácia. A partir dessa discussão, entrou em vigor a terceira fase que protegia o infanticida e, como consequência, houve a extinção da sanção de morte em diversos países. Nas palavras de Cesare Beccaria, 1995 (apud PASQUINI, 2002, p. 18),

O infanticídio é ainda, o efeito quase inevitável da terrível alternativa em que se encontra uma desgraçada, que apenas cedeu por fraqueza, ou que sucumbiu aos esforços da violência. Por uma parte a infâmia, da outra a morte de um ente incapaz de avaliar a perda da existência. Como não preferiria essa última alternativa, que a subtrair à vergonha, à miséria, juntamente com o infeliz filhinho?

1.2 No Brasil

Em conformidade com Pasquini (2002), antes da chegada dos portugueses ao Brasil, os conflitos do povo indígena eram solucionados através de regras costumeiras e, assim, o infanticídio não era visto como crime, mas como algo natural. Quando se tornou colônia de Portugal, vigorou no Brasil as Ordenações do Reino Português que regiam o país. Quanto ao Código Penal, estava presente no livro V da referida Ordenação, não fazia nenhuma distinção entre infanticídio e homicídio, e suas sanções eram extremamente cruéis, na verdade, o crime de infanticídio não era indicado especificamente.

Segundo Fernandes (2014), o Brasil elaborou três Códigos Penais, sendo o de 1830, o de 1890 e o de 1940 que ainda está em vigor. Nesses três institutos, o infanticídio foi distinguido do homicídio e possuía penalidade menos severa devido à influência do Iluminismo. Então, é notório que, diferentemente do que aconteceu na Europa Ocidental, o Brasil não passou pelas fases de evolução do Infanticídio.

A primeira legislação penal brasileira foi intitulada de Código Criminal do Império do Brasil e entrou em vigor em 16 de dezembro de 1830, após o país se tornar independente. Essa legislação já previa o Infanticídio e buscava proteger a mãe infante. Assim, de acordo com Pasquini (2002), foram elaborados dois artigos

sobre o tema, diferenciando a sanção aplicada à mãe daquela dirigida a terceiros que matavam o recém-nascido, como pode ser observado em seus artigos 197 e 198:

Art. 197. Matar algum recém-nascido.

Pena – de prisão por três a doze anos, e de multa correspondente à metade do tempo.

Art. 198. Se a própria mãe matar o recém-nascido para ocultar sua desonra.

Pena – de prisão com trabalho por um a três anos.

Já no Código Penal do Império do Brasil de 1830, conforme Lopes (2009), nota-se que qualquer indivíduo que matasse um recém-nascido, independente do grau de parentesco, também tinha a pena abrandada, pois o infanticídio não era igualado ao homicídio, cuja penalidade era mais severa e tratada no seguinte artigo do referido Código Penal:

Art. 192. Matar alguém com qualquer das circunstâncias agravantes mencionadas no artigo dezesseis, números dois, sete, dez, onze, doze, treze, quatorze, e dezessete.

Pena – de morte no grau máximo. Galés perpétuas no médio; e de prisão com trabalho por vinte anos no mínimo.

O segundo Código Penal Brasileiro foi elaborado após a Proclamação da República, através do Decreto Lei N° 847 de 11 de outubro de 1890. Consoante Lopes (2009), neste código, continuou a aplicação de duas sanções distintas para o infanticídio, uma para a mãe e outra para terceiro, parente ou não no bebê, mesmo sem motivo de desonra. Ou seja, ainda previa o benefício de redução da pena para o terceiro que matasse um recém-nascido, pois continuava separado do delito de homicídio. Cabe destacar o artigo referente ao delito de homicídio presente na legislação penal de 1890 (BRASIL):

Art. 298. Matar recém nascido, isto é, infante, nos sete primeiros dias de seu nascimento, quer empregando meios diretos ou ativos, quer recusando a vítima os cuidados necessários à manutenção à vida e a impedir sua morte.

Pena – de prisão celular por seis a vinte e quatro anos.

§ único. Se o crime for perpetrado pela mãe para ocultar a desonra própria.

Pena – de prisão celular por três a nove anos.

Segundo Lopes (2009) e Pasquini (2002), o artigo referente ao delito de infanticídio inseriu algo novo em comparação a legislação anterior, estabelecendo o limite temporal para o enquadramento do infanticídio, que era de uma semana após o nascimento do bebê. Além disso, inovava também nas modalidades de prisão, criando a prisão celular que “consistia em privação de liberdade, em regime fechado, cumprida em penitenciária, caracterizada pela reclusão, ou seja, o mesmo atualmente vigente” (LOPES, 2009, p.24). Ademais, retirava as modalidades de prisão perpétua e de morte do ordenamento jurídico brasileiro.

Em conformidade com Lopes (2009) e Pasquini (2002), com base nos projetos de Vicente de Paula Piragibe, Galdino Siqueira, Sá Pereira e Alcântara Machado, foi criado o atual Código Brasileiro, elaborado em 1940. Em dezembro de 1932 foi proposta a criação da Consolidação das Leis Penais decretada em 14 de dezembro de 1932, como uma tentativa de solucionar os conflitos que estavam havendo em decorrência da ineficiência do Código Penal de 1890, pelo desembargador Vicente de Paula Piragibe e autorizado pelo Chefe do Poder Executivo. Essa disposição em nada alterou o crime de infanticídio previsto na legislação penal de 1890. Foi a partir dela que surgiram alguns projetos que levaram a elaboração do atual código Brasileiro.

O projeto Galdino Siqueira, entendia o infanticídio como uma atenuação do crime do homicídio:

Se o crime tiver sido cometido contra recém-nascido, isto é, crianças no momento de seu nascimento ou logo depois, e pela própria mãe,

para ocultar desonra: pena de detenção de 2 a 8 anos (PASQUINI, 2002).

Já o Projeto de Sá Pereira, de acordo com Lopes (2009), previa que o infanticídio não era uma modalidade de homicídio, mas sim um crime autônomo, além de introduzir o fato de a gestante estar influenciada pelo estado puerperal. Em relação aos parentes da gestante, o comportamento recaiu sobre delito de homicídio, havendo redução da pena, desde que motivado pela ocultação da desonra da parturiente. É importante citar os artigos deste projeto referentes a tal infração penal:

Artigo 168. Aquela que, durante o parto, ou ainda sobre a influência do estado puerperal, matar o filho recém-nascido, será punida com prisão de até três anos, ou com detenção por seis meses, no mínimo. [critério fisiopsicológico].

Artigo 169. Aquele que, para esconder a desonra de filha ou irmã, cuja gravidez ocorresse ocultamente, lhe matar o filho recém-nascido antes de conhecido o parto, se descontará por metade a pena em que incorrer, podendo o juiz convertê-la em detenção, se o artigo 61 for aplicável. [critério psicológico]. (LOPES, 2009).

Por último, o Projeto Alcântara Machado defendeu o antigo critério que dispunha sobre benefício de redução da pena para outras pessoas que matassem o recém-nascido e não apenas a mãe (PASQUINI, 2002)

Art. 191 - Matar infante, durante o parto ou depois deste, para ocultar desonra própria ou de a de ascendente, descendente, irmã ou mulher.

Pena – detenção ou reclusão por 2 a 6 meses.

Contudo, segundo (LOPES, 2009), não foi adotado o critério defendido por Alcântara Machado, em relação à desonra, mas o critério fisiopsicológico, pelo qual o que caracteriza o benefício de redução da pena é a influência do estado puerperal, como previa Sá Pereira.

Portanto, conforme Lopes (2009) e Pasquini (2002), no Código Penal Brasileiro, criado pelo Decreto-Lei nº 2848 e que vigora até os dias atuais, o infanticídio ganhou tratamento diferenciado dos anteriores, fazendo com que o sujeito ativo, que não a mãe, que vier a matar um recém-nascido, tenha seu comportamento enquadrado no delito de homicídio, não havendo mais dois tipos de penalização para esta infração penal:

Homicídio simples:

Art. 121. Matar alguém.

Penal – reclusão, de seis a 20 anos.

Infanticídio:

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

Penal – detenção, de dois a seis anos.

A partir deste código, apenas a mãe pode incidir em tal delito. Além disso, foi retirado o motivo de desonra, passando a caracterizar a questão psicológica, devendo a parturiente estar influenciada pelo chamado estado puerperal. Caso contrário, a acusada também será punida pelo artigo 121 do Código Penal Brasileiro atual, que trata do homicídio e não mais pelo artigo 123 do Código Penal, retirando assim, o benefício de redução de pena.

2 CARACTERÍSTICAS DO INFANTICÍDIO

Tomando por base os ensinamentos de Greco (2016, p. 112), o infanticídio pode ser classificado como crime próprio, simples, de forma livre, comissivo e omissivo, de dano, material, plurissubsistente, unissubjetivo, não transeunte e instantâneo de efeitos permanentes. Crime próprio é aquele que só pode ser praticado por certas pessoas, no caso do infanticídio, somente pode ser cometido pela mãe. É simples, pois apresenta um único tipo penal (artigo 123 CP) e de forma livre, já que pode ser realizado por qualquer meio. É comissivo, já que o tipo penal

pressupõe a realização de uma ação positiva. Ademais, é caracterizado omissivo, que ocorre quando o agente se abstém de realizar determinada conduta da qual estava obrigado, no delito em tela, trata-se de omissão imprópria, uma vez que a mãe possui status de garantidor.

Além disso, é classificado como crime de dano, que são aqueles crimes que só se consumam com a efetiva lesão do bem jurídico, no caso, a vida. Também é material, uma vez que exige a produção do resultado para que haja a consumação. Configura-se como plurissubsistente, já que pode ser feito através de vários atos. Unissubjetivo, só pode ser cometido por uma única pessoa, no caso, a mãe da vítima. É um crime não transeunte, uma vez que deixa vestígios. E, por fim, é tido como instantâneo de efeitos permanentes, já que sua consumação é instantânea e os efeitos são irreversíveis.

O infanticídio trata-se de um crime próprio, portanto, somente a mãe pode ser sujeito ativo deste crime, e o sujeito passivo, como indicado pelo Código Penal, apenas o próprio filho, abrangendo, assim, o nascente e o neonato. Sendo crime próprio, admite-se o concurso de pessoas, cabendo tanto a coautoria quanto a participação.

Sobre o elemento subjetivo do delito, o tipo penal incriminador somente pode ser configurado quando o agente atua com dolo direto, ou seja, com a intenção de provocar o resultado, ou com dolo eventual, quando assume o risco em produzi-lo. De acordo com Damásio de Jesus (2009, apud GRECO, 2016, p. 118), não é possível configurar o delito de forma culposa, caso isto ocorra, a mãe não responderá por crime nenhum, nem por homicídio culposo e nem pelo crime em questão, o infanticídio. Em sentido oposto, Rogério Greco (2016, p. 118) entende que existe sim a possibilidade da modalidade culposa.

Pode a parturiente, ainda que influenciada pelo estado puerperal, cuja ocorrência é comum, mesmo não querendo a morte de seu filho, deixar de tomar os cuidados necessários à manutenção de sua vida,

agindo, pois, culposamente, caso a inobservância ao seu dever objetivo de cuidado venha a produzir a morte de seu próprio filho.

O bem juridicamente protegido é a vida humana extrauterina. Sendo assim, tem-se como objeto material o corpo humano provido de vida, no caso, a criança, que pode também ser chamada de nascente ou neonato. A prova de vida é extremamente necessária para que o sujeito ativo seja responsabilizado penalmente. Para isso, existem exames que podem comprovar tanto que o nascente estava vivo no momento da execução do crime, ou seja, aquele que está nascendo, bem como o neonato, isto é, aquele que acabara de nascer. Em caso de ausência de provas pode-se recorrer à prova testemunhal, de acordo com o artigo 167 do Código Penal: “Não sendo possível o exame de corpo e delito, por haverem desaparecido os vestígios, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta”.

Cabe ressaltar que será considerado no Código Penal crime impossível quando a mãe, achando que o filho estava vivo, pratica contra ele o fato, mas a criança já estava morta, sendo assim não existe crime devido a impropriedade do objeto. Também não há infração penal quando a criança nasce morta e a mãe sozinha ou com auxílio de terceiro abandone o corpo. O crime impossível está previsto no Código Penal em seu artigo 17:

Art. 17. Não se pune a tentativa quando, por ineficácia absoluta do meio ou por absoluta impropriedade do objeto, é impossível consumar-se o crime.

Em conformidade com Greco (2016, p.119) o infanticídio admite qualquer meio de execução, apresentando duas modalidades: a comissiva e a omissiva. A comissiva é aquela que necessita da ação positiva do agente, ação esta, no caso do delito em questão, indicada no artigo 123 do Código Penal pelo verbo “matar”, núcleo do tipo, direcionada a provocar o resultado morte do sujeito passivo, no caso, o nascente ou neonato. Já na omissiva, é preciso haver do agente uma conduta

negativa, e, em se tratando de infanticídio, a omissão é imprópria, devido ao status de garantidor da gestante, que tem por obrigação fazer o que seja necessário para a sobrevivência do seu filho, como por exemplo, não oferecer leite materno. As causas caracterizadas como meio para prática de tal crime são inúmeras e é preciso haver uma perícia minuciosa de suma importância para o médico legista e um laudo preciso para a conclusão e caracterização do crime de fato.

Por ser classificado como delito material, a consumação do infanticídio se dá com a morte do nascente ou neonato. Admite-se a tentativa, já que, em se tratando de crime material, é possível o fracionamento do *iter criminis*, pois pode a parturiente, influenciada pelo estado puerperal, agir com a finalidade de produzir o resultado morte de seu filho, porém, por fatos alheios à sua vontade, o crime não se consuma (GRECO, 2016, p.118).

Consoante Mambrini (2013), é mister apontar os elementos que cumulativamente caracterizam o crime de infanticídio: i) matar o próprio filho; ii) durante o parto ou logo após; e, iii) estar sob influência do estado puerperal. Para o preenchimento do tipo penal, todos esses elementos devem obrigatoriamente estar presentes. Para isso, o estado puerperal não pode se confundir com o puerpério.

De acordo com o referido autor é chamado de puerpério o período que se inicia no parto, quando a mulher passa por alterações físicas e psíquicas no momento em que se dá o deslocamento placentário e que se estende até o retorno do estado anterior à gravidez, à completa normalidade dos órgãos genitais da parturiente, ou seja, é o tempo que o corpo da mãe leva para voltar ao normal após o parto. É comum e normal a todas parturientes.

Ainda segundo o autor supracitado, o puerpério corre logo após o nascimento do bebê, embora também possa ocorrer com a placenta ainda inserida na gestante, é o caso de óbitos fetais intrauterino. Esse período dura em torno de seis semanas, devendo a gestante ficar em repouso. As gestantes que estão amamentando, o momento em que a ovulação retornará é praticamente imprevisível e, dependendo

da frequência das mamadas, pode demorar cerca de 6 a 8 meses. Diante dessas incertezas é necessário orientar essa puérpera em relação a um método contraceptivo adequado ao momento.

O puerpério é convencionalmente dividido em três fases, das quais Rudá (2010) explana

O puerpério é dividido, assim, em três fases, a saber: Puerpério imediato, que é o período compreendido entre o primeiro e o décimo dia ; Puerpério tardio, que é o período compreendido entre o décimo e o quadragésimo quinto dia; e o Puerpério remoto, que é o período compreendido entre o quadragésimo quinto dia, até o momento em que o organismo da mulher retorne à normalidade de sua função reprodutiva.

Já o estado puerperal, como destaca o jurista citado, é o conjunto de perturbações psicológicas e físicas que acometem à mulher em razão do parto, de maneira que, após o parto, a mãe pode ou não vir a sofrer, assim, nem sempre o estado puerperal é uma consequência do puerpério. Ou seja, do puerpério pode sobrevir uma perturbação psíquica, que seria o estado puerperal, porém isso não é uma regra, acometendo somente algumas mulheres.

Para esse autor, o conceito de puerpério se dá pelo ciclo natural do organismo da mãe que sofreu alterações em função da gravidez. Já o estado puerperal, que é um estado especial e anômalo, não ocorrerá obrigatoriamente. A mãe em estado puerperal pode apresentar depressão, não aceitando a criança, não desejando ou não aceitando amamentá-la, além de ficar sem se alimentar. Às vezes a mãe fica em crise psicótica, violenta e pode até matar a criança, caracterizando crime de infanticídio. Pode-se enumerar uma série de fatores que podem ocasionar o distúrbio, como a falta de suporte emocional, familiar e social, acontecimentos negativos durante a gravidez ou próximos ao parto, problemas pessoais, emocionais da mãe com relação à maternidade, gravidez não planejada ou não

desejada, existência de fases depressivas anteriores, existência de doenças psiquiátricas durante a gravidez e existência de depressão em pessoas da família.

Vale ressaltar que, em decorrência do parto, algumas mulheres têm uma alteração no psiquismo, se tratando de uma psicose puerperal, assemelhando-se às psicoses de curta duração. Nesse caso, acarreta uma redução da capacidade penal, se enquadrando na semi-imputabilidade (art. 26, parágrafo único, CP).

Em relação à elementar "durante o parto ou logo após", pode-se definir como sendo a cláusula temporal, constituindo o fator tempo desse crime. É o elemento ou circunstância temporal. Sobre os limites de sua vigência não se tem hoje, nem na doutrina, nem na jurisprudência um entendimento pacífico, não sendo claro então o seu início e fim. Assim, tem-se o questionamento: quando começa e termina o parto e, conseqüentemente, quando começa o estado puerperal durante ou após o parto? (RUDÁ, 2010)

De acordo com o referido autor, a expressão "durante o parto" será entendida como as primeiras contrações da gestante, o período que vai desde a ruptura das membranas até a expulsão do feto e da placenta. Já expressão "logo após o parto", pode-se salientar que nem sempre o Código Penal Brasileiro foi permeado de indefinição quanto ao limite do estado puerperal no crime de infanticídio. O Código Criminal de 1890 preconizava no seu artigo 298: "Matar recém-nascido, isto é, infante, nos três primeiros ou nos sete primeiros dias de seu nascimento, quer empregando meios diretos e ativos quer recusando à vítima os cuidados necessários à manutenção da vida e a impedir a sua morte".

Também há a corrente que defende a duração de até quarenta dias do nascimento da criança, período enquanto durar o puerpério. Dessa forma, com o advento do Código Penal de 1940, o legislador deixou de mencionar o lapso temporal mencionado no Código de 1890, deixando a cargo de peritos dizer se a mãe estava ou não sob a influência do estado puerperal e, conseqüentemente, ter direito ou não as prerrogativas do *privilegium* do crime de infanticídio. (RUDÁ, 2010)

2.1 Diferença entre os conceitos de infanticídio, aborto e homicídio

Pode-se identificar o crime de infanticídio no artigo 123 do Código Penal, com o texto: “Matar, sob a influência do estado puerperal, o próprio filho, durante o parto ou logo após”. O crime de homicídio encontra-se no artigo 121 do Código Penal – Matar alguém. Já o aborto está fixado nos artigos 124 ao 128 do Código Penal.

Dessa maneira, qual a diferença do infanticídio para o homicídio? Além de ser punido com uma pena mais rigorosa, no crime de homicídio não há características específicas, como acontece no infanticídio. Nesse, o ato é realizado pela própria mãe em matar dolosamente seu filho recém-nascido. O infanticídio é um “modelo de homicídio” que só admite forma dolosa – quando há intenção –, não admitindo, assim, a culposa. Entretanto, pode haver possível omissão imprópria, como a mãe deixar de amamentar, uma vez que ela possui status de garantidor.

Além disso, o infanticídio pode ocorrer durante ou logo após o parto, sob influência do estado puerperal. Isso quer dizer que há um transtorno decorrente desse estado emocional e a mãe pode rejeitar o filho. Se o estado puerperal não for provado, pode ser considerado como homicídio. Ou seja, se comprovado que a vida do infante foi tirada sem a influência do estado puerperal, ou qualquer motivo ligado a honra, sem dúvida, o crime caracterizado será o de homicídio.

Tomando como base o exemplo citado por Rogério Grego (2016, p. 113) “imagine-se a hipótese em que uma mulher, logo após o parto, em estado puerperal, vá até ao berçário e cause a morte do seu próprio filho. Indaga-se: Qual infração penal teria cometido a parturiente?”. A resposta para tal questão é que a parturiente cometeu o delito de homicídio, pois, ainda com base nos ensinamentos do referido autor,

Para que se caracterize o infanticídio, exige a lei penal mais do que a existência do estado puerperal, comum em quase todas as parturientes, algumas em menor e outras em maior grau. O que o

Código Penal requer, de forma clara, é que a parturiente atue *influenciada por esse estado puerperal*.

Para a diferenciação entre o aborto e o infanticídio o doutrinador Ivair Nogueira Itagiba (2004, p.102) afirma que “A ocasião do feto, antes de iniciado o parto, é aborto; começado o parto, se o feto era biologicamente vivo, o crime é infanticídio”.

O aborto significa matar alguém de vida intrauterina, ou seja, até o início do parto, diferentemente do infanticídio, que é matar alguém de vida extrauterina. O elemento subjetivo do aborto é o dolo, não existindo a forma culposa do mesmo. O aborto causado culposamente existe, mas não constitui crime, é apenas resultado de uma lesão corporal dolosa.

O Código Penal Brasileiro qualifica diferentes tipos de aborto. O art. 124 abarca o auto-aborto, ou seja, aquele em que a própria gestante pratica os atos abortivos ou permite que outra pessoa o faça. O art. 125 enquadra aqueles que provocam o aborto sem consentimento da gestante. O praticado por terceiro, com consentimento está disposto no art. 126 e envolve aquele que pratica aborto a pedido da gestante. O art. 127 que prevê o aborto qualificado refere-se às manobras utilizadas quando há lesões graves ou morte. Já o art. 128 admite o aborto legal, ou seja, lícito, podendo ser necessário ou sentimental. O aborto necessário é aquele que se confunde com o estado de necessidade, quando a mãe está correndo risco de vida e se privilegia a vida da mãe. O aborto sentimental é aquele resultante da gravidez pelo estupro.

2.2 O estado puerperal e sua causa de imputabilidade penal

O Título III do atual Código Penal prevê as causas de imputabilidade penal em seus artigos 26 à 28, mas, com relação ao tema em destaque, que é a

perturbação psicológica decorrente do estado puerperal, importa apenas o que consta artigo 26:

Inimputáveis

Art. 26 - É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Parágrafo único - A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude de perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Segundo Cezar Roberto Bitencourt (apud BEZERRA 2014), existem quatro hipóteses do estado puerperal: “a) *o estado puerperal não produzirá mudanças no estado da mulher; b) causará perturbações psicossomáticas que darão causa à violência contra o próprio filho; c) causará uma doença mental na parturiente; d) produzirá perturbações na saúde mental da genitora que lhe reduzirá a capacidade de entendimento ou determinação*”. Na primeira hipótese, não há dúvidas de que há o delito de homicídio, uma vez que não houve nenhuma alteração psicológica; já na segunda hipótese é possível identificar o infanticídio, pois a perturbação psicológica foi decorrente do estado puerperal. Na terceira hipótese, devido à doença mental, a parturiente não irá responder por nenhum delito, pois, nos termos do artigo 26 do CP exposto acima, quando, no tempo da ação ou omissão, o agente não era capaz de entender o caráter ilícito do fato, configurará a isenção de pena, ou seja, a imputabilidade, justamente por causa da incapacidade de discernimento. No caso da última hipótese, o estado puerperal atingiu a parturiente psicologicamente de forma tão intensa, que irá caracterizar semi-imputabilidade, reduzindo a pena da mesma de um a dois terços, conforme o parágrafo único do artigo 26 do CP, já mencionado anteriormente.

Dessa forma, temos que o estado puerperal pode desencadear também a depressão pós-parto quando a mulher, genitora, passa a desencadear sintomas como perturbações que lhe incumbe matar o próprio filho e manifeste uma doença mental diferente de outras mulheres que após o parto não manifestam nenhum desses sintomas, elas passam pelo estado puerperal de forma mais branda sem causar nenhum mal para seu filho, sendo assim não desenvolvem a depressão pós-parto. Neste caso, quando a mulher for atingida pela depressão pós-parto, segue o exposto da terceira hipótese destacada por Bitencourt, ficando esta isenta de pena, conforme o caput do artigo 26 do Código Penal.

Se identificada a imputabilidade da parturiente, o juiz determinará a absolvição da mesma, mas aplicará medida de segurança cabível, estabelecido pelo Título VI do Código Penal. Nos termos do seu artigo 96 as medidas de segurança são:

Espécies de medidas de segurança

Art. 96. As medidas de segurança são: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - Internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, à falta, em outro estabelecimento adequado; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

II - sujeição a tratamento ambulatorial. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Parágrafo único - Extinta a punibilidade, não se impõe medida de segurança nem subsiste a que tenha sido imposta. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

O artigo 97 fala sobre a imposição da medida ao inimputável, que deverá ser a de internação, entretanto, caso o crime for punido com detenção, o juiz poderá submetê-lo a tratamento ambulatorial. O Parágrafo primeiro do mesmo artigo trata do prazo, que deverá ser indeterminado, que irá durar enquanto não for averiguado o término da periculosidade através de perícia médica, estabelecendo um prazo mínimo de 1 a 3 anos. Essa perícia, de acordo com o parágrafo segundo, deverá ser

realizada após o término do prazo mínimo fixado, ou seja, 1 ano, devendo ser repetida anualmente, ou quando o juiz determinar.

No caso do parágrafo único do artigo 26 do Código Penal apontado anteriormente, ou seja, quando a parturiente for declarada semi-imputável, prevê o artigo 98 do mesmo diploma legal que, necessitando o condenado de tratamento especial, este terá sua pena privativa de liberdade substituída pela internação ou tratamento ambulatorial, no prazo mínimo de 1 a 3 anos.

CONCLUSÃO

Dado as apresentações sobre o contexto na visão do mundo, é nítido a constante evolução em relação as caracterizações do infanticídio. Dividido entre três importantes fases, vimos na primeira fase que o infanticídio não era caracterizado como crime e o pai tinha total controle em relação a vida do filho, não sofrendo, dessa forma, nenhum delito. Nessa época era admitido sob duas hipóteses, o filho era morto por alguma deformidade na sua nascença ou quando entregue aos Deuses como um sacrifício. Com a presença da Igreja Católica, na famosa Idade Media, essa ação passou a ser caracterizada como um crime grave com penalidade rigorosa que se perpetuou até a distinção entre Homicídio e Infanticídio, no advento do Iluminismo. Pelo fato de não haver uma autodefesa da criança, essa ação passou a ser extremamente condenável pela sociedade. Aberta a distinção entre Homicídio e Infanticídio, a terceira fase apresentou a diferença entre ambas, colocando, dessa forma, o enfoque em torno do infanticida.

Por toda a extensão e estudo diante do tema ao longo do tempo, o fato foi se destrinchando e tomando um rumo mais direcionado e específico. Tornou-se, mais a diante, um crime autônomo, podendo este ser praticado apenas pela mãe, que continha como principal particularidade questões psicológica, caracterizada pela influência do estado puerperal.

Em torno de todo tema estudado e as diversas fontes que foram cruciais para chegarem em nosso ordenamento hoje, é possível concluir que o crime de infanticídio é classificado como um crime próprio por ser praticado apenas pela mãe. Entretanto, vale ressaltar que é admitido o concurso de pessoas, classificado pela coautoria ou participação. É notório que o bem jurídico protegido é a vida humana. O tipo penal incriminador somente é caracterizado quando há uma atuação com dolo direto ou dolo eventual. Vale lembrar que é de extrema importância a prova de vida para que o sujeito ativo seja responsabilizado penalmente, não sendo possível o exame de corpo e delito, pelo fato de poder ocasionar o desaparecimento de vestígios. Além disso, a prova testemunhal é essencial nesse crime.

A questão do tratamento político é algo mais complexo, visto que na atualidade esse tipo de crime se encontra em um estado muito oculto, ou seja, as autoridades não possuem um pleno conhecimento, já que o participante principal desse crime, a mãe, o torna oculto em detrimento de diversos fatores, dentre eles, a honra própria ou pelo fato de não desejar o próprio filho. Entretanto, é alarmante o crescimento da violência no Brasil, em sua maioria os crimes são registrados pelos órgãos de segurança pública nos diversos níveis da federação, mas muitos deles não são registrados, o que torna ainda mais difícil medir da forma mais precisa a real incidência de delitos, e isso, no crime de infanticídio, advém do fato de que a maioria deles ocorre ocultamente para que a mãe não seja incriminada.

Acredita-se que medidas de prevenção contra o infanticídio sejam aquelas destinadas também a prevenção da gravidez indesejada, visto que se a mulher não engravida ela não terá como matar o próprio filho. Sendo assim, para que a genitora não passe por uma depressão pós-parto e provoque o assassinato do próprio filho seja melhor que ela não engravide. Caso seja uma gravidez desejada seria ideal que toda mulher gestante tivesse o acompanhamento de um psicólogo que a auxiliasse durante todo o período de desenvolvimento da criança para que desde o começo a mulher desenvolva um amor pelo filho e após o parto quando

vier o estado puerperal ela não desenvolva uma depressão que possa levá-la a matá-lo. Acreditamos também que palestras sobre o tema sejam interessantes mostrando o quão importante é saber que toda mulher passa pelo estado puerperal e explicando que nem todas desenvolvem a depressão, pois muitas mulheres não sabem o que é o infanticídio e muito menos o que é a depressão pós-parto.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Código Criminal do Império do Brasil de 1830**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LIM/LIM-16-12-1830.htm>. Acesso em 09 out. 2016

BRASIL. **Código Penal Brasileiro de 1890**. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=66049>>. Acesso em: 09 out. 2016.

BRASIL. **Código Penal Brasileiro de 1940**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm>. Acesso em: 09 out. 2016.

COSTA, Pedro Ivo Augusto Salgado Mendes da. A problemática do infanticídio enquanto tipo autônomo. p. 6. **Jus Navegandi**, Teresina, ano 11, n. 1508, 18 ago. 2007. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/10301/a-problematica-do-infanticidio-enquanto-tipo-autonomo>>. Acesso em: 09 out. 2016.

FERNANDES, Vitor. Infanticídio – Histórico. São Paulo. **Jus Brasil**. 2014. Disponível em: <<http://vitordaguia.jusbrasil.com.br/artigos/179838641/infanticidio-historico>>. Acesso em: 08 out. 2016.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito penal**: Introdução à teoria geral da parte especial: crimes contra a pessoa. Parte especial, vol. II, 13. ed. Niterói: Impetus, 2016.

LOPES, Paula Brunna Martins Lopes. A problemática da coautoria frente ao crime de infanticídio. Brasília. **Universidade Católica de Brasília**. 2009. Disponível: <<http://repositorio.ucb.br/jspui/bitstream/10869/4157/1/Paula%20Brunna%20Martins%20Lopes.pdf>>. Acesso em: 08 out. 2016.

MAMBRINI, Felipe Galan. Infanticídio – O estado puerperal se confunde com puerpério?. **Web Artigos**. 2013. Disponível: <<http://www.webartigos.com/artigos/infanticidio-o-estado-puterperal-se-confunde-com-o-puterperio/107165/#ixzz4Mcbd0651>>. Acesso em: 09 ago. 2016.

PASQUINE, Cristiane Forin. O infanticídio e seus aspectos divergentes. Presidente Prudente. **Faculdade de Direito Presidente Prudente**. 2002. Disponível em: <<file:///C:/Users/pc/Downloads/93-220-1-PB.pdf>>. Acesso em 08 out. 2016.

RUDÁ, Antônio Sólon. Limites temporais do estado puerperal nos crimes de infanticídio . **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 15, n. 2635, 18 set. 2010. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/17433>>. Acesso em: outubro 2016.

SILVA, Athila Bezerra da. Infanticídio no Direito Penal Brasileiro. **Jus Brasil**, 2014. Disponível em: <<http://athilabezerra.jusbrasil.com.br/artigos/111884551/infanticidio-no-direito-penal-brasileiro>> Acesso em: 09 ago. 2016.