

**FACULDADE EVANGÉLICA DE RUBIATABA
CURSO DE DIREITO**

KARLOS JUNIOR MACHADO DOS SANTOS

**A INCIDÊNCIA DO ESTADO PUERPERAL NA CARACTERIZAÇÃO
DO CRIME DE INFANTICÍDIO**

RUBIATABA

2023

KARLOS JUNIOR MACHADO DOS SANTOS

**A INCIDÊNCIA DO ESTADO PUERPERAL NA CARACTERIZAÇÃO
DO CRIME DE INFANTICÍDIO**

Monografia apresentada ao curso de Direito da Faculdade Evangelica Rubiataba (FER), como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Edilson Rodrigues.

RUBIATABA

2023

KARLOS JUNIOR MACHADO DOS SANTOS

**A INCIDÊNCIA DO ESTADO PUERPERAL NA CARACTERIZAÇÃO
DO CRIME DE INFANTICÍDIO**

Monografia apresentada ao curso de Direito da Faculdade Evangelica Rubiataba (FER), como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Edilson Rodrigues.

MONOGRAFIA APROVADA PELA BANCA EXAMINADORA EM ____/____/____

Professor Edilson Rodrigues

Orientador

Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba

Examinador

Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba

Examinador

Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba

Dedico este trabalho monográfico primeiramente a Deus que me manteve em pé nessa batalha tão árdua. Do mesmo modo, dedico à minha família em especial aos meus pais Marly Machado Da Rocha Santos e Carlos Herculano dos Santos que não mediram esforços para que eu pudesse alcançar meus objetivos, através do seu apoio e carinho comigo.

AGRADECIMENTOS

Agradeço em primeiro lugar a Deus, por ter me conduzido até aqui com a esperança de que um dia eu pudesse vencer. Igualmente, agradeço aos nobres professores, por transmitir com paciência seus estimados conhecimentos. E por fim, agradeço aos meus colegas de faculdade, que comigo dividiram momentos tristes, alegres, momentos que valeram à pena.

“A força do Direito deve superar
o direito da Força”
Rui Barbosa

RESUMO:

O estudo que se desenvolve tem como tema “a incidência do estado puerperal na caracterização do crime de infanticídio”, tendo como objetivo geral realizar a análise da influência do estado emocional do agente ativo nesse crime de Infanticídio, pretendendo ainda entender as discussões sobre as diferentes correntes que tratam acerca do tema; considerando que não existe um posicionamento pacificado sobre as divergências que a lei permite no crime de infanticídio. Desse modo, essa pesquisa busca alcançar resposta sobre os elementares do crime como condição essencial para configuração do mesmo. Para tanto, utilizou-se como método de abordagem o hipotético dedutivo, a partir de uma visão geral do crime de infanticídio e a condição do estado puerperal, já que todas as mulheres estão sujeitas a enfrentar esse problema psíquico em razão de uma gravidez, causando efeitos sob os quais elas não podem ter o controle como o desejo de matar seu próprio filho, tratando-se de uma análise qualitativa.

Palavras-chave: Crime. Estado puerperal. Infanticídio.

ABSTRACT:

The study in question has as theme “the incidence of the puerperal state in the characterization of the crime of infanticide”, having as general objective to analyze the influence of the emotional state of the active agent in the crime of Infanticide, intending to understand the discussions about the different currents that deal with the theme; whereas there is no peaceful position on the divergences that the law allows in the crime of infanticide. Therefore, this research seeks to achieve elementary responses to crime as an essential condition for its configuration. Thus, on the approach was used the hypothetico deductive method, from an overview of the crime of infanticide and the condition of the puerperal state, since all women are subject to face this psychic problem due to a pregnancy, causing effects under which they can not have control like the desire to kill their own child, being a qualitative analysis.

Keywords: Crime. Puerperal State. Infanticide

Traduzido por: Marise de Melo Lemes, graduada em Letras Modernas Português/Inglês, pela Unievangélica.

LISTA DE ABREVIATURAS, SIGLAS E SÍMBOLOS

ART. – Artigo

AC – Acórdão

CID – Cadastro Internacional de Doenças

CP – Código Penal

CPP – Código de Processo Penal

CF – Constituição Federal

ED – Edição

G – Grama

Nº - Número

P. - Página

REC – Recurso

RSE – Recurso em Sentido Estrito

RL - Relator

RT – Revista dos Tribunais

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TANCRIM/SP – Tribunal da Alçada Criminal de São Paulo

TJ/DF- Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios

TJ/MG – Tribunal de Justiça de Minas Gerais

TJ/SP – Tribunal de Justiça de São Paulo

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1. ESTADO PUERPERAL	13
1.1. Conceito	13
1.2. Puerpério	17
1.3. Análise dos Critérios fisiológicos e psicológicos	19
1.4. Exame Pericial	24
1.5. Cláusula temporal do crime	28
1.6. Do delito privilegiado da inipuntabilidade	30
2. ANÁLISE DOS ELEMENTOS CARACTERIZADORES DO CRIME DE INFANTICÍDIO	33
2.1. Conceito de Infanticídio	33
2.2. Diferença de infanticídio, homicídio e aborto	36
2.3. Previsão Legal do Crime	39
2.4. Sujeitos do Crime	40
2.4.1. Sujeito Ativo	40
2.4.2. Sujeito Passivo	42
2.5. Participação de terceiros, coautoria	44
2.6. Apontamentos sobre Feto Nascente, Neonato, e Natimorto	46
2.7. Momento Consumativo	48
3. A INCIDÊNCIA DO ESTADO PUERPERAL NO CRIME DE INFANTICÍDIO	50
3.1. Entendimentos Jurisprudenciais acerca do Infanticídio	51
3.2. Lapso Temporal do Estado Puerperal	55
CONSIDERAÇÕES FINAIS	59
REFERÊNCIAS	60

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico apresenta como tema “A incidência do Estado Puerperal na Caracterização do Crime de Infanticídio”.

O estado puerperal pode ser definido a partir de fatores psicológicos e fisiológicos que podem atingir a mulher na fase de gestação; esses fatores possuem vários estágios de influência e também de intensidade sob a psique, variando de mulher para mulher. Desse modo, considerando a condição do estado puerperal, a edificação deste trabalho questiona: Somente a influência do estado puerperal é suficiente para configurar o crime de infanticídio?

Para tanto, o estudo dirigido parte-se da hipótese em que o Estado Puerperal é uma condição que se submetem todas as mulheres gestantes, haja vista, as consequências biológicas trazidas com a gravidez em seu corpo e em sua cabeça da parturiente. Estes fatores às vezes podem provocar-lhe o insano desejo, bem como a concretização de matar o próprio filho configurando o crime inculpado no artigo 123 do Código Penal Brasileiro.

Deste modo, este trabalho monográfico cumpre o objetivo geral de analisar o crime de Infanticídio, a partir de diferentes correntes doutrinárias e jurisprudenciais que tratam sobre o tema como elementar atenuante neste crime. Desta forma, os apontamentos e discussões que preenchem o tema central dessa monografia, justificam este estudo, considerando a relevância do tema, vez que, não se trata apenas de uma questão de Direito, mas também abrange aspectos da psicologia.

Para alcançar as expectativas proposta a pesquisa utilizando como metodologia de pesquisa meios exploratórios, o qual buscou-se a coleta de dados em fontes bibliográficas e também na rede mundial de computadores.

Para a eficácia deste estudo, utilizam-se várias fontes de pesquisa e apoio, como: pesquisa documental: a pesquisa em tela busca apoios nos mais diversos acervos existentes que alcancem a pretensão de expor com clareza o tema. Assim, a coleta de dados é baseada, inicialmente, em leis referentes ao tema e no código de processo penal. Por conseguinte, serão também utilizados vários acervos como, sentenças, estatutos, acórdãos, arquivos e publicações na internet.

Dessa maneira, esta pesquisa pretende demonstrar as correntes jurisprudenciais que dissertam sobre o tema, em perspectiva dedutiva, representando a transição do conceito geral para o específico.

Como satisfação desta pesquisa, ele foi dividido três capítulos. No primeiro capítulo foi apresentado o conceito e a análise dos critérios de aferição do crime. No segundo, discorreram-se acerca dos elementos, sujeitos e tipologia legal do crime de infanticídio. No terceiro e último capítulo, tratou-se da problemática envolta do trabalho, análise da incidência das condições puerpérias da mulher, apresentando diversos entendimentos da Corte Superior inclusive sobre o lapso temporal do crime.

1. ESTADO PUERPERAL

Neste capítulo será tratado acerca do Estado Puerperal, analisando seus conceitos, com apoio da medicina forense assim como da psicologia, perfilhando da visão de especialistas e doutrinadores, médicos, etc.

Importante destacar que o Estado Puerperal, que trataremos nesse capítulo, foi relacionado com o histórico de vida e também com a gestação da parturiente, haja vista que na maioria dos casos a consumação do crime denominado infanticídio, pode ser desenvolvida logo ou após o parto considerando o tratamento que a gestante recebeu, como desprezo, humilhação, preconceito, abandono efetivo entre outros problemas.

Atualmente, a mídia vem noticiando com frequência, vários locais cuja incidência do crime de infanticídio foi ocorrido devido à depressão pós-parto. O foco voltou-se para esse crime após uma brasileira, depois de dar a luz a uma criança, colocou-a em uma sacola plástica e atirou em um rio, sendo depois resgatada por um morador. A mãe ao ser encontrada foi presa e aguarda julgamento.

1.1 CONCEITO

Ante o tema objeto deste estudo, faz-se necessário, um entendimento mais sólido e maiores esclarecimentos quanto ao conceito do que possa ser o Estado Puerperal. Assim, esse capítulo será dedicado a fim de demonstrar ao leitor o que se entende por estado puérperal por meio de uma compilação de doutrinadores que se propõem a explicar acerca do assunto.

Inicialmente, de acordo com o Dicionário Michaelis (2016) a palavra Puerpério nasce de puer: criança e parere: parir. Trata-se do tempo durante o qual os órgãos do corpo da mulher preparam-se para colocar para fora o feto, formado, sem qualquer dependência física da mãe.

Sobre isso, Nucc explica que:

O estado puerperal é o estado que envolve a parturiente durante a expulsão da criança do ventre materno. Há profundas alterações psíquicas e físicas que chegam a transtornar a mãe, deixando-a sem plenas condições de entender o que esta fazendo. É uma hipótese de semi-imputabilidade que foi tratada pelo legislador com a criação de um tipo especial [...], (NUCCI, 2015, p. 565).

De acordo com os ensinamentos do autor acima, o estado puerperal é uma condição da mulher no momento do parto, ou seja, quando a criança é retirada de seu ventre. Devido a esse fato, existem várias alterações que podem ser tanto físicas quanto psíquicas que levam a mãe a desorientar-se quanto ao certo e o errado. O autor traz ainda que isso seria reconhecido pelo diploma penal como semi-imputabilidade.

Existe uma divergência muito grande entre os autores sobre o período de duração do estado puerpério, entretanto, a obstetrícia entende como puerpério o período que começa até após a expulsão completa da placenta findando com a completa regressão do organismo da mulher às condições pré-gravídicas, de acordo com o Legista Almeida Junior (2006).

No estado puerperal se incluem os casos em que a mulher, mentalmente sã, mas abalada pela dor física do fenômeno obstétrico, fatigada, enervada, sacudida pela emoção, vem a sofrer um colapso do senso moral, uma liberação de impulsos maldosos, chegando por isso a matar o próprio filho. De um lado, nem alienação mental, nem a semi-alienação (casos estes já regulados genericamente pelo Código). De outro, tampouco frieza de cálculo, a ausência da emoção, a pura crueldade (que caracterizam o homicídio). Mas a situação intermediária, podemos dizer até normal, da mulher que, sob o trauma da parturição e denominada por elementos psicológicos peculiares, se defronta com o produto talvez não desejado, e temido, de suas entranhas (ALMEIDA e. COSTA JR., 2008, p. 34).

O autor acima revela que no estado puerperal a parturiente encontra-se totalmente desequilibrada psicologicamente, seja por vários fatores como, a dor física, emocional, e principalmente mental. Nesse período, a mulher passa por um grande desconforto psíquico, onde se manifestam diferentes emoções como raiva, fadiga, crises de ansiedade e nervosismo, sob os quais ela não detém controle. Portanto, fica evidenciado que nesse tipo de crime, a mulher age involuntariamente aos comandos da mente, já que não tem discernimento para entender o que está fazendo, age mesmo contra o próprio filho.

Assim, a mulher encontra-se impossibilitada de exprimir outra reação senão a raiva, a frieza, ausente de seu raciocínio para determinar quais emoções devem sentir naquele momento, e por instinto do próprio corpo a partir de tantas modificações, prevalece sobre esta a crueldade, movida por um desejo de matar seu filho. É sem dúvida uma situação que foge ao controle da pessoa.

Analisando o entendimento de Guimarães:

O chamado Estado Puerperal seria uma alteração temporária em uma mulher previamente sã, com colapso do senso moral e diminuição da capacidade de entendimento seguida de liberação de instintos, culminando com a agressão do próprio filho, (GUIMARÃES, 2015, p.85).

Os autores citados alhures pontuam com bastante clareza que o estado puerperal produz na genitora alterações profundas sendo tanto de ordem física quanto psíquica ocasionando a falta de discernimento de um caráter ilícito da conduta que está praticando. Assim, diante das exposições acima, esclarece-se que, o Estado Puérperal trata-se de uma alteração fisiopsicológica, que envolve tanto o sentido físico da mulher como seu psicológico, tornando os ânimos da parturiente insuportável deixando-a completamente sem condições de discernir o certo do errado.

Nesse sentido, Paulo Sérgio Leite Fernandes (2006, p.122) pondera: “[...] esse estado pode provocar, segundo tratadistas de nome, uma obnubilação das faculdades mentais, levando a puérpea, às vezes, a não entender o caráter criminoso do fato ou não se determinar de acordo com ele [...]”.

Já, nos ensinamentos de Zanotti, citado por Botti:

[...] a depressão puerperal é um transtorno mental de alta prevalência e que provoca alterações emocionais, cognitivas, comportamentais, e físicas. Inicia-se de maneira insidiosa, levando ate semanas após o parto, (ZANOTTI, 2013, p. 238).

Em face do exposto por Zanotti, nota-se que durante o período de gestação, assim como após o nascimento da criança, a mãe encontra-se fragilizada, delicada, já que tudo se volta para ela e para o bebê, nesse período, ela está mais propensa aos possíveis transtornos mentais. Infelizmente, essa realidade está presente no cotidiano de muitas regiões do Brasil e do mundo, ficando oculta muitas das vezes, vez que a autoridade competente não toma conhecimento do ocorrido, notadamente porque a mãe como principal participante desse crime esconde para que o crime não seja revelado.

Esse tipo de depressão afeta as mulheres depois do parto, o que infelizmente, não se pode prever até com o intuito de evitar a situação. Considerando os dizeres de Fragoso, citado por Muakab:

O estado puerperal pode ser considerado como um conjunto de sintomas fisiológicos, que se inicia com o parto e permanece algum tempo após o mesmo. Não há dúvidas que exista o estado puerperal durante o parto, e logo após o mesmo. Nosso CP vigente, adotando o critério fisiológico, considera essencial, no crime de infanticídio a perturbação psíquica que o puerpério pode acarretar na parturiente, (FRAGOSO, 2013, p. 155).

O autor acima assevera que o estado puerperal permanece durante certo tempo após o parto, entretanto, não estima o tempo que pode se considerar o estado puerperal. Além disso, o próprio código penal aduz que para considerar o crime de infanticídio é importante o reconhecimento da perturbação psíquica da parturiente.

Ainda sobre isso, Damásio de Jesus (2015) enfatiza que a adoção do Código Penal de 1940, seguindo o requisito de natureza fisiopsicológica da influência do estado puerperal. Tal conduta encerrada no tipo vem expressa no preceito contido no art. 123 do supra citado.

Sobre essas alterações sofridas pela genitora durante o Estado Puerperal, Muakad assevera que:

Entre as alterações psíquicas temos atenção falha, percepção sensória deficiente, memória de fixação e de evocação escassas, dificuldade de diferenciar o subjetivo do objetivo, juízo crítico concreto e abstrato enfraquecidos, discernimento inibido, implicando na incapacidade de avaliação entre o lícito e ilícito, inadaptação temporárias e desorientação afetivo-emocional, (MUKAD, 2010, p. 147).

O puerpério gera por si só, alterações psíquicas, haja vista que as parturientes demonstram uma série de preocupações, como por exemplo, o receio do parto, as preocupações com a saúde em todos os âmbitos físicos e biológicos do recém-nascido, além de outras preocupações e desejos normais para que tudo corra bem em suas vidas.

Sob esse mesmo enfoque o renomado doutrinador, Fernando Capez esclarece ainda sobre o estado puerperal que: “Trata-se o estado puerperal de

perturbações, que acometem as mulheres, de ordem física e psicológica decorrentes do parto.” Justificando sua ocorrência através da: “ação física deste pode acarretar transtornos de ordem mental na mulher, produzindo sentimentos de angústia, ódio, desprezo, vindo ela a eliminar a vida de seu próprio filho [...], (CAPEZ, 2014, p.100)”.

Mais uma vez Capez (2014) assevera que o estado puerperal decorre de emoções que fogem do controle da mulher, devido o parto, deixando-a repleta de sentimentos de desconforto, inclusive raiva, desprezo, vindo esta a cometer atrocidades que não cometeria se estivesse em condições mentais sadias. Diante disso, resta claro que o estado puerpério da parturiente pode influenciar no crime de infanticídio, que adiante será tratado mais afincado. Assim, notadamente verifica-se que as alterações hormonais acarretam o risco de manifestação do estado puerperal na mãe.

1.2. PUERPÉRIO

Para melhor compreensão acerca da influência do estado puerperal no crime em que a mulher atenta contra a vida de seu próprio filho, o presente tópico destina-se a discorrer acerca do que a doutrina chama de puerpério. Portanto, ver-se-á adiante a diferença do estado puerperal e do puerpério a partir das conceituações expostas pelos doutrinadores.

Apoiando-se no conceito doutrinário de puerpério apresentado pelo doutrinador Greco, temos que:

Puerpério, sobreparto ou pós parto, é o período cronologicamente variável, de âmbito impreciso, durante o qual se desenrolam todas as manifestações involutivas e de recuperação da genitália maternal havidas pós parto. Há, contemporaneamente, importantes modificações gerais, que perduram até o retorno do organismo as condições vigentes antes da prenhez. A relevância e a extensão desses processos são proporcionais ao vulto das transformações gestativas experimentadas, isto é, diretamente subordinadas à duração da gravidez, (GRECO, 2012, p. 63).

O autor acima refere-se ao período que dura entre o puerpério é indistinto e mutável, considerando o processo de recuperação da mulher. Assim, não tem como saber até quando vai perdurar essa condição, haja vista que nem mesmo a ciência conseguiu compreender a durabilidade desse dano que se instala na mulher após o

parto. Sabe-se apenas que o puerpério provoca reações adversas na parturiente provando várias mudanças em seu corpo, e o descontentamento com a condição.

Telles ao descrever o conceito de puerpério, revela que:

Puerpério é o período de tempo, variável conforme as características de cada parturiente, compreendido entre o parto e até oito semanas, em que a mulher experimenta profundas modificações genitais e psíquicas, com o gradativo retorno ao período não gravídico. Inicia-se com a dequitação da placenta. Sofre a mulher diversas modificações nos aparelhos cardiocirculatório, digestivo e urinário, alteração sanguínea, da pele e, o que mais interessa aqui, alteração psíquica. A experiência traumática do parto, com dores, contrações, enorme esforço físico, toda a expectativa da maternidade, e o início da lactação e a presença do recém-nascido somado a alteração do ritmo do sono, podem trazer para a mãe alterações de natureza psíquica que vão de simples crises de choro até crises depressivas, seguidas de instabilidade emocional e até mesmo de um quadro de psicose puerperal. É o estado puerperal que trata o Código Penal, (TELLES, 2014, p. 121).

Ou seja, o autor acima afirma que a mulher na condição de parturiente sofre entre as várias alterações, perturbações de ordem psíquicas, encaminhando a mãe a crises de depressão, ocasionando assim um quadro de psicose puerperal. Além disso, como explica o autor, o período do estado puerpera (embora não tenha nada pacificado sobre o assunto) compreende entre o parto e até oito semanas após, período em que ela sofre várias mudanças em todo o corpo, como por exemplo, nos aparelhos cardiovasculares, urinário, digestivo, e outros. Ademais, ela conta com a experiência do trauma depois do parto com a presença de muitas dores, esforço físico reduzido, somado a mudança do seu dia a dia.

Nas noções de Nucci, a condição do puérperio compreende o período “que se estende do início do parto até a volta da mulher às condições pré-gravidez. Como toda mãe passa pelo Estado Puerperal – algumas com graves perturbações e outras com menos”, (NUCCI, 2015, p. 51).

Da mesma forma comenta Guimarães (2016, p. 634) que o “puérperio é o período de tempo entre a dequitação placentária e o retorno do organismo às condições pré-gravídicas, tendo duração média de 6 semanas [...]”.

Gomes acerca do puérperio discorre que: “Com o final do parto, ou seja, após a exclusão do feto e da placenta (dequitação), tem início o puerpério, que se estende até a volta do organismo materno às condições pré-gravídicas. Sua duração é, pois,

de seis a oito dias. ” Ele acrescenta ainda que a mulher: “mentalmente sadia, abalada pela dor física do fenômeno obstétrico, fatigada, enervada, sacudida pela emoção, vem a sofrer um colapso do senso moral, uma liberação de impulsos maldosos, chegando por isso a matar o próprio filho”, (GOMES, 2012, p. 81).

Verifica-se que o pensamento dos doutrinadores narrados anteriormente, tem o mesmo conceito para definir a condição do “puerpério”, apontando que sua duração compreende entre seis a oito semanas, embora a lei não determine um prazo. No entanto, o que importa realmente para a caracterização desse tipo de crime é a influência desse estado na mulher, ou seja, se ela está ou não sob a influência do estado puerperal.

Diante dos comentários ora tecidos, o Estado Puerperal, normalmente pode ocorrer com as gestantes que aparentam estar normais (fisicamente e mentalmente), e estressadas com todas as mudanças gestacionais, hormonais, mentais, corporais, econômicas e financeiras, podem contribuir de modo bastante significativo para o afloramento do Estado Puerperal, ocasionando o crime contra o próprio filho.

1.3. ANÁLISE DOS CRITÉRIOS FISIOLÓGICOS E PSICOLÓGICOS

A mulher em estado gravídico pode refletir uma série de sinais clínicos capazes de caracterizar o pós-parto. Para melhor compreensão sobre a influência do estado puerperal, é necessário um conhecimento breve de algumas dessas alterações em que passa a parturiente em virtude do puerpério. Com base nisso, o presente tópico destinará a análise dos critérios que determinam o estado puperal na mulher, como o critério fisiológico e psicológico, analisando cada um separadamente bem como sua contribuição para esse estado.

Como salientando antes, o puerpério é um fenômeno que demanda um esforço incontável por parte da mulher, podendo fomentar alterações hormonais graves, palidez, calafrios, baixa de pressão, esgotamento mental e muscular, etc.

Para o brilhante doutrinador Bitencourt, o estado puerperal tem os seguintes efeitos:

Podem apresentar-se quatro hipóteses: a) o puerpério não produz nenhuma alteração na mulher; b) acarreta-lhe perturbações psicossomáticas que são a causa da violência contra o próprio filho; c) provoca-lhe doença mental; d) produz-lhe perturbação da saúde

mental diminuindo-lhe a capacidade de entendimento ou de determinação. Na primeira hipótese, haverá homicídio; na segunda, infanticídio; na terceira, a parturiente é isenta de pena em razão de sua inimputabilidade (art. 26, caput, do CP); na quarta, terá redução de pena, em razão de sua semi-imputabilidade, (BITTENCOURT, 2012, p. 452).

O autor acima traz em sua obra a existência de quatro hipóteses da condição puerperal: a primeira trata que o puerpério não é capaz de produzir na parturiente qualquer tipo de alteração; já a segunda pode designar perturbações cuja força provoca a violência em face de sua prole. Outra opção trazida pelo autor remete ao entendimento de que o puerpério pode ser tão incidente que é capaz de retirar a capacidade de discernimento, provocando doença mental, ou seja, uma situação em que a mulher não detém controle de si mesmo.

Esses casos em que o estado puerperal exerce influência na prática do crime deve ser analisado de forma cautelosa a fim de evitar injustiça considerando a dificuldade em chegar a um laudo correto que aponte tal situação. Na prática, infelizmente essa comprovação ainda não é cem por cento, haja vista as dificuldades técnicas e científicas, para identificação se tal doença sobre uma mulher que acaba de dar a luz.

A despeito do assunto, Irene Muakad especifica que:

A pressão arterial pode ficar abaixo do normal. As secreções de lóquios brancos geralmente desaparecem entre o 15º e o 20º dias. As taxas de gonadotrofinas permanecem altas até o 10º dias, mais ou menos, e a colpocitologia irá normalizar-se entre o 21º e 28º dias, (MUAKAD, 2010, p. 156).

A pressão arterial apresenta variável a todo o momento, assim como os líquidos e secreções de acordo com a temperatura do ambiente. Além disso, a uretra da mulher sofre alguns traumas, ocasionando um desconforto muito grande durante a micção, que devido ao aumento do volume de urina pode se acentuar, consequência da redistribuição dos líquidos corporais. Já em situações onde o parto foi a cesariana, é dobrado o desconforto, já que a barriga da mulher precisa de uma incisão, devido a isso, após o parto, surgem maiores incômodos, como as dores dos pontos que aparecem, o resguardo que deve ser seguido disciplinarmente, e também a

recuperação da parturiente, que no caso de um parto Cesário demora mais do que no caso de parto normal. (MUAKAD, 2010).

O doutrinador Nelson Hungria, discorrendo sobre as psicoses puerperais, assevera que:

Surgem elas (as psicoses puerperais) no terreno lavrado pela tara psíquica que se agrava pelos processos metabólicos do estado puerperal ou são uma espécie do genus psicoses sintomáticas, isto é, transtornos psíquicos que se apresentam no curso de enfermidades gerais internas, de infecções agudas, de intoxicações, etc. e cujas lesões não têm uma localização cerebral. Tais psicoses manifestam-se, de regra, vários dias após o parto, e nada tem a ver com elas, portanto, o art. 123, deixando a ocisão do infante de ser infanticídio, para constituir, objetivamente, o crime de homicídio, mas devendo a acusação ser tratada segundo a norma geral sobre a responsabilidade ou capacidade de direito penal (art. 22), (HUNGRIA, 1979, p. 99).

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 num misto de dores, contrações, sangramentos e todas as outras alterações, acabam por conduzir a mãe a praticar o crime.

Assim, como foi possível verificar a parte física da parturiente notam-se bruscamente várias alterações, do mesmo modo acontece com a parte emocional da mulher que também sofre mudanças em razão do puerpério.

Tais mudanças procedem no que a doutrina associa como psicose ou estado puerperal, que é bem colocado na manifestação de Damásio Jesus:

As psicoses puerperais surgem no terreno lavrado pela tara psíquica que se agrava pelos processos metabólicos do estado puerperal ou são umas espécies do genus, psicoses sintomáticas, isto é, transtornos psíquicos que se apresentam no curso de enfermidades gerais internas, de infecções agudas, de intoxicações, etc., e cujas lesões não têm uma localização cerebral. Tais psicoses manifestam-se, de regra, vários dias após o parto, (JESUS, 2015, p. 107).

Os primeiros minutos após o nascimento da criança, a relação da mãe com seu filho não são ainda absolutamente elaborados, assim, a parturiente carece de vários cuidados, como psicológicos e também físicos, entretanto, isso não acontece, pois nesse momento somente a criança é alvo das atenções.

Nas lições de Masson e Scheila Sehnem:

O pós-parto é um período de efetivas alterações hormonais para a mulher, propício à ocorrência de distúrbios mentais, podendo ser ainda maior a chance de estes virem a ocorrer no caso de problemas psiquiátricos antecedentes. Há também a possibilidade da psicose pós-parto ser uma variante do transtorno bipolar, conforme sugerem Hales e Yudofsky. A doença pós-parto mais séria, a psicose pós-parto, ocorre em 1 a 2 de cada mil nascimentos (O'Hara, 1995). A condição é caracterizada por instabilidade de humor, agitação, confusão, desorganização do pensamento, alucinações e perturbação do sono. As mulheres que tiveram um episódio de psicose pós-parto têm um risco de transtorno bipolar subsequente, sugerindo que ela pode ser uma subcategoria do transtorno bipolar, (MASSON; SEHNEM, 2006, p. 1417).

Os autores são claros, e ponderam que o resguardo da mulher é permeado de mudanças em todos os sentidos, principalmente hormonais, os quais são responsáveis por todas as sensações e comandos de funcionamento do corpo, incluindo as de ordem mental que são afetadas, normalmente, primeiro. A possibilidade de psicose não é afastada após a mulher dar à luz ao filho, o que pode ocorrer de forma mais comum daquilo que se imagina.

Assim, nota-se que é comprovado esse fato e também reconhecido pela maioria dos juristas que a mulher passa por modificações bruscas, fisiológicas e psíquicas, em decorrência da condição gravídica.

A psicose pós-parto é o transtorno mental mais grave que pode ocorrer no puerpério. Ela tem prevalência de 0,1% a 0,2% (sendo esse percentual maior em casos de mulheres bipolares), usualmente é de início rápido e os sintomas se instalam já nos primeiros dias até duas semanas do pós-parto. Os sintomas iniciais são euforia, humor irritável, logo agitação e insônia. Aparecem, então, delírios, idéias persecutórias, alucinações e comportamento desorganizado, desorientação, confusão mental, perplexidade e despersonalização, (CANTILINO et al, 2010, p.7).

Segundo o estudo exposto acima, o transtorno mental é mais comum no estado puerperio, correspondendo a um percentual significativo caso a mulher seja bipolar, ocasionando vários sintomas como, agitação, insônia, delírios, mudanças de humor, irritabilidade, e até confusão mental da parturiente. Há de se concordar que as elucidações de Cantilino retratam o que passam na pele da mulher, ou seja, aquilo que acontece em seu corpo durante toda essa agitação causada pela maternidade.

O autor Antonio Guariento apud Maggio acrescenta ainda que:

Demonstra o resultado de uma pesquisa que aponta os elementos para a caracterização de população sob maior risco de psicose puerperal, quando presente: briga entre os pais, gravidez fora do casamento, medo de relações sexuais, aversão por relações sexuais, medo do marido, dependência ou submissão ao marido, marido autoritário e medo de morrer no parto. O referido risco de psicose puerperal é muito pequeno ou ausente, quando a parturiente tem: mãe presente e carinhosa; pais carinhosos, bondade do marido, desejam de ter o filho e desejo de cuidar do filho após o parto, (MAGGIO, 2004, p. 181).

Ou seja, não só os elementos fisiológicos e psicológicos que a mulher passa, seu ciclo familiar e de amizades, trabalho, sociedade, relacionamento amoroso influenciam bastante na prática do crime, já que acrescentam a explosão de sintomas e sentimentos, medos, anseios, entre outros problemas como referenciados pelo autor. A grande conclusão disso, é que a mulher se vê pelas próprias alterações psíquicas impedidas de agir com responsabilidade para com sua vida e de seu filho.

Essa situação, infelizmente, foge ao controle da mulher, não podendo determinar o que é certo ou errado, já que está tomada de uma irracionalidade por completo daquilo que está fazendo com o próprio filho. Muitas mulheres, infelizmente, não conseguem ser diagnosticadas a tempo e uma fatalidade maior acontece por isso, após se darem conta do que cometeu algumas acabam por também tirar sua vida. Numa escala de depressão alta é de difícil identificação até mesmo por familiares e pessoas mais próximas.

Em suma, pode-se concluir que o Estado Puerperal por si só gera uma série de perturbações de ordens psíquicas e fisiológicas na mulher, o que pode levá-la a cometer ou não o crime de infanticídio. Depende muito da resistência e do estado que a mulher atinge, porque embora constatado que o puerpério torna baixo sua resistência, irá variar a intensidade dessa queda de mulher para mulher, tendo em vista que certas mulheres podem ter um organismo mais resistente e não se abalar em face das condições ocasionadas pelo estado puerpério.

1.4. EXAME PERICIAL

Não basta apenas que a mulher apresente essas características para que seja comprovada a situação do estado puerperal. É preciso que uma junta médica ateste

com total credibilidade a doença após uma série de exames em que a perícia irá determinar. Nesse tópico, tratar-se-á exclusivamente sobre o exame pericial como forma de avaliar a situação em que se encontra a mulher, chegando à conclusão de que ela estava ou não sob a influência do estado puerperal no momento do crime, ou tratou-se de mera fraude no intuito de receber pena mais branda após o homicídio do filho.

O estudo do exame pericial é baseado na doutrina da tipicidade, a qual determina que não deve ninguém ser condenado caso sua conduta não esteja tipificada de forma correta no preceito primário do tipo penal, noutras palavras, não se pode imputar a alguém algo sem antes analisar a tipificação de sua conduta, não podendo a pessoa receber a punição determinada no preceito secundário do tipo.

Referenda a posicionamento mencionado aos princípios elencados na Constituição Federal em seu art. art. 5º, inciso LVII, que trata sobre a presunção de inocência e da legalidade, dispondo que não será ninguém considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. (BRASIL, 2013).

De acordo com a legislação brasileira vigente é inocente a pessoa até que a prova tenha sido julgada e transitada de sua culpabilidade. Nesse sentido, a culpabilidade pode ser compreendida como o juízo de reprovação imputado a alguém tendo potencial discernimento do ilícito realiza conduta típica mesmo quando a conduta diversa lhe era exigível, transportando nesse momento instituído de culpa e dolo sem sentido estrito, o que pode ser definido a partir da negligência, imprudência e imperícia. Diante disso, resta claro o qual imprescindível é a definição precisa do crime de infanticídio, (BRASIL, 1940).

Para tal constatação existem grandes estudos traçados pela medicina que podem apontar por meio de perícias médicas legais capazes de traduzir por meio de uma área da ciência muito específica se naquela situação há ou não a incidência do puerpério como condição responsável pelo cometimento do crime contra o filho recém-nascido. Na doutrina verificam-se vários registros sobre conceitos, que se propõem a explicar o papel da perícia médica legal para a constatação do estado puerperal, destacando os reluzentes ensinamentos de Genival de França:

É o conjunto de procedimentos médicos e técnicos que tem como finalidade o esclarecimento de um fato de interesse da Justiça. Ou como um ato pelo qual a autoridade procura conhecer, por meios técnicos e científicos, a existência ou não de certos acontecimentos, capazes de interferir na decisão de uma questão judiciária ligada à

vida ou à saúde do homem ou que com ele tenha relação, (FRANÇA, 2011, p. 346).

Segundo França, o exame pericial deve ser orientado buscando elementos constituintes do crime com o intuito de caracterizar: o feto nascente e o natimorto, os estados de infante nascido ou o de recém-nascido, descrever o diagnóstico do tempo de vida; a causa jurídica de morte da criança; a vida extrauterina (diagnóstico do nascimento com vida); o estado psíquico da mulher (diagnóstico do chamado “estado puerperal”); assim como o diagnóstico do puerpério ou do parto recente ou antigo da autora, (FRANÇA, 2011).

A perícia médica manifesta importantes funções para determinar o crime e a imputação de uma pena, assim, o autor Almeida Junior propõe esclarecer sobre como a perícia médica pode ajudar no desvencilhamento desse crime. Veja:

A perícia médico legal contribuirá: 1) para a fixação do momento fisiológico do crime, a fim de que se verifique se este se deu, efetivamente, durante o parto ou logo após; 2) para que se determine se o feto, ao ser submetido à violência infanticida, ainda estava vivo – condição sem a qual o crime seria impossível; 3) para que se esclareça a natureza da violência; 4) para que se prove que se tratava, realmente, de filho da acusada; 5) para que se demonstre que esta última agiu sob a influência do estado puerperal, (JÚNIOR, 2010, p.34).

Ou seja, a exposição acima referenciada pelo doutrinador Junior (2010) demonstra a importância da perícia para determinar o momento fisiológico do crime com a intenção de saber o momento exato que o crime aconteceu, ou seja, se foi antes ou depois de a mulher dar à luz. O autor explica ainda que é por meio da perícia que é possível saber se o feto estava ou não vivo, e ainda qual seria a natureza do homicídio, e principalmente, para atestar sobre o estado da mulher se ela estava ou não sob influência do estado puerperal.

No entanto, não se podem ficar as escuras sem um tempo determinado ou requisitos que fixem a avaliação do médico para constatação do estado puerpério. Assim, com base na luz da legislação penal, para a configuração do crime de infanticídio, e a comprovação que a parturiente seja portadora de grave perturbação psicológica, o exame pericial vai avaliar o estado mental da mulher, após apurar os seguintes quesitos:

Se o parto transcorreu de forma angustiante ou dolorosa;
 Se a parturiente, após ter realizado o crime, tratou ou não de esconder o cadáver do filho;
 Se ela se lembra ou não do ocorrido ou se simula;
 Se a mulher tem antecedentes psicopáticos ou se suas consequências surgiram no decorrer do parto;
 Se há vestígios de outra perturbação mental cuja eclosão, durante o parto ou logo após, foi capaz de levá-la a praticar o crime, (FRANÇA, 2011, p. 83).

O diagnóstico deve considerar vários aspectos como, os aspectos dos órgãos genitais externos, o aspecto das mamas, a presença de corrimento genital, as paredes abdominais com vergões e a pigmentação clássica, a presença de colostro ou leite, juntamente com os exames de laboratoriais para averiguar o colostro, os lóquios, induto sebáceo, leite e mecônio. Nota-se na exposição do autor acima que existem uma série de requisitos que determinam o fato do crime, sendo todos importantes para determinar fatores como a punição da mãe.

Autores como Humgria destacam nesse assunto a necessidade clara que há no crime de infanticídio, em realizar a necropsia do feto conforme determina os padrões admitidos legalmente, assim como o exame da puerperal:

Este exame dirá, em primeiro lugar, se houve ou não parto e se este é recente ou antigo. Acusada uma mulher de ter cometido um infanticídio a verificação pericial de uma gravidez ou de um parto antigo afastará imediatamente à imputação. O exame mental pode ser necessário nos casos de psicoses puerperais ou de estados psicopáticos agravados pela gestação, o parto e o puerpério, (HUMGRIA, 1979, p. 127).

O exame para comprovar o infanticídio deve seguir uma série de requisitos legais, observando as técnicas da medicina para comprovar se houve gravidez, se o feto nasceu ou não com vida, assim como o estado de psicose ocorrido devido à gestação. É imprescindível para a caracterização do infanticídio que seja comprovada a existência da vida extrauterina, podendo ser apresentada através da respiração autônoma da criança, ou seja, do infante nascido ou recém-nascido.

Para a devida comprovação do nascimento com vida, o autor Hungria salienta que, para a precisão de que a criança respirou antes de vir a óbito, obrigatoriamente utilizam-se várias provas denominadas docimásias advindas do grego que significa

dokimos – eu provo. Essas provas são baseadas na existência de sinais de vida demonstradas, sobretudo nas funções digestivas e respiratórias. (HUNGRIA, 1979).

Importante destacar sobre a perícia médica na visão dos autores abaixo deve:

Ao perito não compete julgar, mas: a) descrever os dados colhidos e assinalar os fatos acontecidos; b) encontrar as eventuais falhas ou omissões, procurando demonstrá-las; c) sendo imprescindível e estando autorizado, induzir a apreciação de outros especialistas, reconhecidamente competentes na especialidade sob análise; d) responder concisa e claramente aos quesitos constantes do pedido; e) analisar com espírito crítico todos os elementos médicos, ambientais, sociais, bem como psicológicos das pessoas abrangidas no processo de peritagem; f) amparando exclusivamente em informações reais, formular deduções objetivas e nunca perpetrar suposições, (BASTOS, PALHARES e MONTEIRO, 2015, p.64).

A junta médica deve agir de forma profissional, agindo com competência e idoneidade, descrevendo todos os dados e fatos colhidos, apontando com clareza qualquer falha encontrada. Inclusive com deduções objetivas que possam ampliar o conhecimento dos julgadores que desconhecem a ciência da medicina, facilitando assim o seu trabalho. Resta claro que é um desafio muito grande para a medicina a caracterização do estado puerperal, assim como avaliar as condições em que a criança pode ter sido morta, ou seja, dentro ou fora do ventre, assim como avaliar se a mesma nasceu com ou sem vida.

A perícia é realizada após a ação criminosa da mãe, para determinar todas as condições jurídicas investigadas. Assim, a prova pericial é dada a partir de constatações de circunstâncias elementares que irão caracterizar o tipo penal, onde se irá determinar, se houve ou não influência do estado puerperal na conduta criminosa praticada pela parturiente. No entanto, é preciso ainda, percorrendo o contexto comprobatório, a demonstração da materialidade do crime de infanticídio, o qual exige a prova de vida intrauterina, diagnóstico da morte, prova da condição do recém-nascido e o exame puérpera para a caracterização do crime.

1.5. CLAUSÚLA TEMPORAL DO CRIME

O contemporâneo tópico busca compreender o elemento temporal no momento ou depois de a mulher dar à luz que envolve o infanticídio, haja vista que

para a caracterização do crime de infanticídio é imprescindível que o feto tenha sobrevivido no momento ou depois do parto.

E sobre isso, o doutrinador Dámasio enfatiza em seus ensinamentos que quando é pela mãe tal fato praticado durante ou após o parto, e estando comprovada que agiu mediante o estado puerperal, esta responderá pelo crime de infanticídio, diferentemente se o crime ocorrer fora das circunstâncias que determina o estado puerpério, assim a mulher responderá por homicídio, (DAMÁSIO, 2015).

Assim, no que tange esse tópico que trata sobre o elemento normativo do tempo em que o crime é cometido, Damásio acrescenta o seguinte:

Se a morte do filho é produzida durante o parto ou logo após, há infanticídio. Se a morte da criança ocorre antes do início do parto, trata-se de aborto. Por último, se a morte do sujeito passivo se dá depois do lapso temporal “logo após” o parto, existe homicídio. De ver-se que há delito de homicídio se o fato é cometido pela mãe durante o parto ou logo após, mas sem a influência do Estado Puerperal, (DAMÁSIO, 2015, p. 122)

No mesmo sentido, Telles contribui dizendo que:

Exige o tipo que a morte do filho seja realizada durante o parto ou logo após. O parto inicia com o rompimento do saco amniótico e vai até a expulsão da placenta, com o corte do cordão umbilical. A morte nesse intervalo corresponde ao elemento temporal durante o parto. É a morte do nascente, (TELLES, 2014, p. 165).

Num comentário breve, Capez (2014, p. 56) elucida que “a ação física deve ocorrer durante ou logo após o parto, não obstante a superveniência da morte em período posterior. Antes do início do parto, a ocasião contra o fruto da concepção caracteriza o delito de aborto”.

Desse modo, fica claro que para ser caracterizado o crime de infanticídio, este deve ocorrer no momento do parto ou após, pois, havendo atentado contra a vida do nascente antes do parto ficará caracterizado como aborto, e depois como o crime de homicídio.

Nesse esteio, Greco ensina que:

O código penal determina um limite temporal para que se possa caracterizar o delito de infanticídio. Além de exigir que o fato seja

cometido pela mãe, que atua influenciada pelo estado puerperal, causando a morte do próprio filho, determina que esse comportamento seja levado a efeito durante o parto ou logo após, (GRECO, 2012, p. 83).

A expressão durante o parto ou logo após deve ser interpretada em harmonia com a incidência do estado puerperal. “A expressão durante ou logo após o parto pode indicar o momento a partir do qual o fato deixa de ser considerado aborto e passa ser entendido como infanticídio, portanto o marco inicial para o raciocínio corresponde efetivamente ao início do parto”, (GRECO, 2012, p, 85).

“O infanticídio exige que a agressão seja cometida durante o parto ou logo após, embora sem fixar um período preciso para tal ocorrer. Deve-se, pois, interpretar a expressão logo após com o caráter de imediatidade, pois, do contrário, poderão existir abusos”, (NUCCI, 2015, p. 103).

“Clinicamente o estudo do parto compreende três fases distintas, dilatação, expulsão, precedidas de estagio preliminar, o período premunitório (...) o período premunitório caracterizado, precipuamente pela descida do fundo uterino.” (DAMÁSIO, 2015).

Na sapiência de Rezende, prevendo a necessidade de se determinar o período entendido como durante o parto, o autor prevê que a medicina entende como várias fases o momento do parto, sendo imprescindível para determinação desses analisar se trata de parto normal ou natural. No entanto, o autor continua a nos esclarecer que o período do parto pode ser compreendido a partir da fase de dilatação, e expulsão. (REZENDE, 2012).

Desse modo, resta claro que para a caracterização do momento entendido por “logo após” considerando a lacuna legislativa no diploma penal o qual não determina o momento extado, é necessário uma avaliação a partir das condições de cada caso, analisando o momento do crime, as circunstâncias e sob tudo, a incidência do estado puerperal como fator determinante para o cometimento do crime de infanticídio.

1.6. DO DELITO PRIVILEGIADO DA ININPUTABILIDADE

Nos moldes do Código Penal Brasileiro, título III, arts. 26 a 28, está esculpida sobre o instituto da Imputabilidade Penal. Também chamada de capacidade de

culpabilidade, consider-se a imputabilidade como elemento ou pressuposto da culpabilidade do agente que ensejou a ação, (BRASIL, 1940).

Com base nisso, nota-se tamanha importância do reconhecimento da culpabilidade, já que a aplicação da punição somente será possível se for considerado culpável o agente. Nas lições de Juan Carlos Ferré Olivé et al., “a culpabilidade e a pena têm estreita ligação e estruturam-se de acordo com a presença de “três exigências condicionadas pela realidade social, histórica e cultural,” ou seja, que o agente seja considerado imputável, bem como tenha ciência da proibição, (OLIVÉ, 2015, p. 101).

Considerando que o Código Penal somente apresentou soluções que demonstram as causas que puderam afastar a imputabilidade da pessoa, assim, para o compreendermos mais acerca do instituto da imputabilidade recorreu à interpretação do diploma legal negativa dos dispositivos 26 a 28, (BRASIL, 1940).

Portanto, para compreensão da imputabilidade no Direito Penal brasileiro, além da existência dos pressupostos temporal e psíquicos, é preciso analisar a união dos requisitos intelectuais, ou seja, avaliar a capacidade de compreensão do caráter ilícito do fato bem como do volitivo que se refere à capacidade de determinar-se de acordo com tal entendimento.

Por imputabilidade temos um elemento da culpabilidade o qual obriga que tenha a pessoa uma capacidade psíquica necessária que o faça no momento da conduta, compreender a ilicitude do fato e determinar-se a partir desse entendimento. Como bem sustenta Heleno Cláudio Fragoso acerca da imputabilidade, o autor determina que ela se refira à condição pessoal de sanidade e maturidade mental que uma pessoa tem em compreender o caráter ilícito do fato e ainda desenvolver entendimento acerca da gravidade da sua conduta, (FRAGOSO, 2013).

Já, nas relevantes palavras de Eugenio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangeli notamos que eles determinam a imputabilidade ao agente como a capacidade psíquica de reprovação de pessoa, a partir de dois fatores, o primeiro é avaliar a capacidade do agente diante da antijuridicidade de sua conduta e o outro discernimento para adequá-la com base nessa compreensão, (RAÚL ZAFFARONI, PIERANGELI, 2011).

Consoante às disposições do Código Penal, art. 26, caput, a inimputabilidade da mulher no crime de infanticídio será somente reconhecida depois

que for verificado a incidência de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou prejudicado da mãe era, no momento da ação ou omissão, considerada completamente incapaz de saber sobre o caráter ilícito da conduta. Assim, presente todos os requisitos, será a mãe do nascente imposta medida de segurança através da sentença absolutória imprópria, (BRASIL, 1940).

O mesmo dispositivo legal do código penal, em seu parágrafo único, determina o reconhecimento da semi-imputabilidade da mulher caso haja comprovação da perturbação da saúde mental ou então que esse desenvolvimento seja considerado incompleto ou retardado, o qual enseja o entendimento que no momento do crime a parturiente era parcialmente incapaz de conhecer a ilicitude dos fatos, (BRASIL, 1940).

Desse modo, uma vez constatado que no momento do crime de infanticídio encontrava-se a parturiente plenamente capaz de compreender acerca do fato ilícito bem como determinar a partir desse entendimento, não importando, se quando se deu o resultado, a mãe encontrava-se em estado de perturbação psíquica, (FRAGOSO, 2013).

“O infanticídio é um delito que possui o mesmo núcleo do tipo homicídio, ou seja, matar. É, entretanto, um crime autônomo, em que o legislador entendeu ser o caso de aplicar pena mais branda”, (MAGGIO, 2004, p. 103).

Como narra Maggio, o privilégio do crime de infanticídio é baseado na condição que se encontra a parturiente, ou seja, pela presença do estado puerperal como fator determinante da conduta delituosa em que atenta contra vida de seu próprio filho, assim, esse crime é considerado um crime privilegiado, pois recebe uma pena inferior ao crime de homicídio.

“A culpabilidade, no entanto, deve ser analisada pelo julgador, considerando imputável a mãe, pode ocorrer que ela venha a atuar sem a consciência da ilicitude ou que não se possa, em determinadas circunstâncias dela exigir outra conduta”, (TELLES, 2014, p. 41).

Sobre as lições acima trazidas pelo autor Telles, vê-se a partir de uma análise do próprio código penal, o qual determina em seu art. 26 a isenção de pena do agente, que por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto era no tempo da ação inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato, (BRASIL, 1940).

Desse modo, prevê o Código Penal em seu artigo 123, que o crime de infanticídio é caracterizado pelo ato de tirar a vida do próprio filho, encontrando-se a mulher em estado puerperal seja durante ou depois do parto. O crime de infanticídio trata-se de crime próprio, omissivo ou comissivo, já que exige a lei uma qualificação especial do sujeito ativo do delito, ou seja, a mãe ter concebido em seu ventre o neonato ou recém-nascido. Já, sobre o sujeito passivo do crime de infanticídio, cabe lembrar que, para a configuração desse crime é imprescindível à realização de prova de que a criança nasceu com vida, (FRAGOSO, 2013).

Portanto, fica claro que a parturiente que sofre de puerpério pode de duas maneiras, apresentar distúrbios psiquiátricos, podendo ser tanto uma psicose quanto uma neurose aguda. Assim, se acometida em razão de uma psicose puerperal, a mulher que sofre no momento delírios ou ainda alucinações relacionados ao bebê, possui uma possibilidade muito grande de causar a morte do neonato. Sendo provocado o resultado morte, fica evidente que o mesmo ocorrerá por pessoa que no tempo da ação, era incapaz inteiramente de mensurar a ilicitude dos fatos. Infelizmente, os delírios e alucinações trazem à mulher visões distorcidas da realidade, que são capazes de retirar a imputabilidade da mãe, e, conseqüentemente reconhecer sua inimputabilidade.

Cabe ressaltar a possibilidade de a mulher cometer o crime num intervalo de lucidez. Ocorrendo isso, mesmo que constatada a ocorrência de uma possível psicose puerperal, a mãe responderá pelo crime de homicídio, haja vista que no momento dos fatos, estava ela com plenas condições mentais e físicas, de compreender a ilicitude dos fatos, bem como de autodeterminar-se a partir desse entendimento.

É importante considerar o fato de que o estado puerperal venha manifestar-se por meio do quadro de neurose aguda que poderá estar consubstância a partir de uma conduta traçada pela depressão, pela irritabilidade, ansiedade ou inquietação, não tem que se reconhecer causa que possa justificar a ausência da culpabilidade da parturiente. Nessas condições, sob o puerpério, a mulher possui capacidade plena para compreender o caráter ilícito dos seus atos, julgando, portanto ser plenamente imputável.

2. ANÁLISE DOS ELEMENTOS CARACTERIZADORES DO CRIME DE INFANTICÍDIO

Neste capítulo serão abordados os principais elementos que caracterizam o crime de infanticídio previsto no Código Penal Brasileiro, através de entendimentos doutrinários e jurisprudenciais sobre o tema. Com isso, pretende esse capítulo de forma detalhada explicar sobre suas particularidades como o conceito de infanticídio, demonstrando a figura dos agentes e do crime em comento.

O Crime de infanticídio foi tratado no decorrer dos tempos de forma diferente pela legislação já que ele tentou seguir o desenvolvimento da sociedade, sendo antigamente visto como um crime corriqueiro e não tinha qualquer punição. O infanticídio apesar de reconhecido pela Lei Penal, ainda provoca várias divergências em suas elementares, isso porque ainda não foi pacificado um entendimento sólido sobre alguma de suas vertentes, como o tempo de duração do estado puerperal.

2.1. CONCEITO DE INFANTICÍDIO

Passa-se agora a conceituação legal e doutrinária acerca do crime de infanticídio, trazendo várias fontes e entendimentos para consolidar uma visão sobre o crime. E, assim começamos narrando que no Brasil, os povos nativos enxergavam o infanticídio como uma coisa natural e indiscriminadamente o praticava do mesmo modo como ainda ocorre em algumas tribos indígenas.

A palavra infanticídio advém do latim, e significa infans e coedere, que quer dizer “o que mata um recém-nascido”. Etimologicamente descrevendo, o termo infanticídio corresponde “a morte de uma criança ou infante que ainda não fala”, (AURÉLIO, 2005).

Iniciaremos pelo dicionário de Língua Portuguesa Aurélio (2005, p. 202), que conceitua o infanticídio como: “1. Assassínio de recém-nascido ou de criança. 2. Jur. Morte do próprio filho, sob a influência do estado puerperal, durante o parto ou logo depois”.

Noronha e Magalhães (2013, p. 41) asseveram que: “O infanticídio é o crime da genitora, da puérpera. É, portanto a mãe que se acha sob a influência do estado puerperal e atua contra vida de seu filho”.

A previsão legal do crime de infanticídio encontra-se esculpido no art. 123 do Código Penal, o qual descreve com certeza que: “matar, sob a influência do estado puerperal, o próprio filho, durante o parto ou logo após: Pena – detenção, de 2 (dois)

a 6 (seis) anos”. Portanto, como se vê o crime de infanticídio tem uma pena branda com detenção e a ação é pública, (BRASIL, 1940).

Segundo parecer do criminalista Celso Delmanto (1991, p.213): "trata-se de crime semelhante ao homicídio, que recebe, porém, especial diminuição de pena por motivos fisiopsicológico". Assim, salientam vários outros autores, dizendo que na realidade o crime de infanticídio é um tipo de homicídio privilegiado, a diferença é que ele é cometido pela própria mãe contra seu filho quando esta se encontra condições especiais.

Outra definição trazida, dessa vez por Nucci, descreve o infanticídio como um crime cometido pela própria mãe contra seu filho, recém-nascido ou nascente, a qual age sob o mandamento 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 a autora do delito, diminuindo a faixa de fixação da pena”, (NUCCI, 2015, p. 37).

Já na concepção doutrinária de Capez, sobre a definição de infanticídio: “é a cisão da vida do ser nascente ou do neonato, realizada pela própria mãe, que se encontra sob a influência do estado puerperal”. (CAPEZ, 2014, p. 51). Portanto, vê-se que nesse ponto acerca da definição legal de infanticídio não há divergência, pois, os autores contribuem no mesmo sentido de definição sobre o que seria o crime de infanticídio.

O autor Alves, destaca que infanticídio é o homicídio de crianças nas suas primeiras horas de vida, representando o significado morte de criança, especialmente do recém-nascido, (ALVES, 2007, p. 83).

Noronha explica que para a legislação Brasileira, o crime de infanticídio é caracterizado a partir de três requisitos: que a vítima seja feto nascente ou infante recém-nascido; que a conduta da autora seja intencional; que tenha havido vida extrauterina, (NORONHA, 2013).

Acerca dos elementos que contribuem para a caracterização do crime em tela, Maggio, pontua que para caracterizar o crime de infanticídio, “são necessários três elementos, a) que trate de feto nascente ou de infante recém-nascido; b) que tenha havido vida extrauterina; e c) que a morte seja intencional”, (MAGGIO, 2004, p. 103.)

Para Damásio de Jesus, existem três critérios para conceituação do crime de infanticídio, são eles: o psicológico, o fisiopsicológico e o misto. Vejamos a seguir, ele especifica cada um:

Nos termos do critério fisiopsicológico, não é levada em consideração a honoris causa, isto é, motivo de preservação da honra, mas sim a influência do estado puerperal. É o critério de nossa legislação penal vigente. De acordo com o conceito misto, também chamado composto, leva-se em consideração, a um tempo, influência do estado puerperal e o motivo de honra. Era o critério adotado no Anteprojeto de Código Penal de Néelson Hungria (JESUS, 2015, p. 119).

Como visto em capítulo anterior, existem vários fatores que podem influenciar o crime de infanticídio cometido pela mãe contra seu próprio filho, como os fatores psicológicos, fisiológicos e também sociais. Dentre os fatores mais apontados pelos estudiosos do tema, o critério do fisiopsicológico é apontado como fator determinante da condição que determina a conduta criminosa da mãe após da a luz a seu filho. Assim, o critério fisiopsicológico não considera para efeitos de determinação do transtorno psicológico acorrentado a mulher, a honoris causa, o que significa dizer que se preserva para a constatação do crime a influencia do estado puerperal, analisando o motivo de honra que cuminou no crime.

Portanto, vê-se a partir dos ensinamentos dos autores que contribuiu para o estudo sobre o estado puerperal na vida da mulher e do recém-nascido que, existem alguns fatores que devem ser considerados quando no momento da análise que determinará ou não o reconhecimento do crime, da imputabilidade, e demais especificidades desse crime que devem ser analisados detalhadamente a fim de chegar a uma conclusão justa.

Verifica-se, portanto, que o infanticídio, trata-se de crime próprio, cometido pela mãe que está fora de suas condições racionais e mata seu filho, num ato comissivo ou omissivo, logo após dar a luz, e atua sob influência do estado puerperal, e que para a caracterização do crime em tela é necessário o preenchimento de alguns requisitos imprescindíveis a sua caracterização, como por exemplo, que o crime seja praticado pela parturiente sob influência puerperal.

2.2. DIFERENÇA DE INFANTICÍDIO, HOMICÍDIO E ABORTO.

O código penal brasileiro em seu art. 123 descreveu o crime de infanticídio como: “matar, sob a influência do estado puerperal, o próprio filho, durante o parto ou logo após: pena de detenção de 2 a 6 anos”. Doutro lado o mesmo diploma legal

determinou no art. 121 sobre homicídio, descrevendo o seguinte: “matar alguém, pena de reclusão de 6 a 20 anos”, (BRASIL, 1940).

Depende-se da leitura dos dispositivos retrocitados a semelhança do verbo matar em ambos os crimes, ou seja, tanto no crime de homicídio quanto no crime de infanticídio exige a conduta de matar alguém para configuração dos crimes, assim, para a caracterização do crime é necessário que ocorra interrupção da vida de alguém.

Para o crime de infanticídio determinado pelo art. 123, têm-se requisitos próprios os quais não existindo descaracteriza tal crime, quais sejam, crime ser realizado pela genitora, a vítima ser o próprio filho recém-nascido ou nascente, encontrar-se sob a influência do estado puerperal, que, como visto em tópico específico é condição elementar para caracterização desse crime, e por último, que o crime tenha sido praticado no momento ou logo após a mulher dar a luz.

O ilustre doutrinador França, para diferenciação entre aborto e infanticídio aduz 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. No aborto, há criminosa expulsão do feto; no infanticídio, a expulsão é espontânea. Terminada a vida intrauterina, sem que haja a extrauterina, neste estado de transição positiva-se o infanticídio, (FRANÇA, 2011, p. 262).

De acordo com o doutrinador Nucci, a diferença singular do crime de infanticídio e homicídio está na situação em que se encontra o sujeito do crime de infanticídio, ou seja, as condições para caracterizar o crime, como o estado puerperal da mulher, e o cometimento durante ou após o parto, (NUCCI, 2010).

O crime de infanticídio como defendido por muitos doutrinadores é uma espécie de crime privilegiado, considerando que o legislador procurou aplicar uma pena mais branda a genitora que esta pratica o crime sob a influência do estado puerperal, condição em que coloca a parturiente incapaz de determinar suas condutas tão poucas a ilicitude do fato, causando transtornos de ordem psíquica e emocional, deixando-a sem o discernimento necessário para compreender o certo e o errado.

Ainda de acordo com o autor: “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 (infanticídio), diminuindo a faixa de fixação de pena (mínimo e máximo)", (NUCCI, 2010, p. 626).

Nesse entendimento também expõe Jesus que:

Assim, o infanticídio, em face da legislação penal vigente, não constitui mais forma típica privilegiada de homicídio, mas delito autônomo com denominação jurídica própria. Entretanto, o infanticídio não deixa de ser, doutrinariamente, forma de homicídio privilegiado, em que o legislador leva em consideração a situação particular da mulher que vem a matar o próprio filho em condições especiais, (JESUS, 2015, p. 106).

Nota-se assim, que no crime de infanticídio há elementares distintos do crime de homicídio, ou seja, o sujeito ativo que deve ser próprio, em razão da particularidade de sua natureza, da circunstância de tempo, assim como o sujeito passivo único, diferentemente do crime de homicídio em que basta apenas a conduta de matar alguém, assim verifica-se que a semelhança está no objeto jurídico tutelado, qual seja, a vida de alguém.

Noutras palavras, normalmente, no crime de homicídio, o sujeito ativo põe fim a vida de alguém que não se dá bem, seja um rival ou desafeto, e ainda alguém que lhe era desconhecida, por diversas razões. Já no crime infanticídio, o agente é a própria genitora, que vai a desencontro com os impulsos da natureza, desconsiderando os sentimentos de carinho, afeto, e proteção o qual deveria prover pela pessoa que foi progenitora, a mesma quem o liquida, deslocando raiva em desfavor de uma pessoa tão frágil e indefesa.

Não obstante, estes são os traços próprios do crime de infanticídio, sumariamente falando, as quais o distinguem do crime de homicídio.

Já o aborto, é considerado pelo doutrinador Fernando Capez, a interrupção da gravidez com a conseguinte eliminação do feto, ou seja, trata-se da interrupção da vida intrauterina do feto. Não distingue a lei, o óvulo fecundado e o embrião, considerando apenas o fato de existir uma gravidez já serão suficientes para configurar o crime de aborto, ou seja, só interessa o fato entre a concepção da criança e início do parto, (CAPEZ, 2014).

O aborto é a interrupção da gestação gerando a morte do produto da concepção. No entanto, O lapso temporal que antecede o trabalho de parto, constitui o aborto. Referindo-se ao nascimento do infante,

ou o crime passa a ser o de homicídio ou infanticídio, o que ira caracterizar estas praticas delituosas são as circunstancias no momento da ação. 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, (RIBEIRO, 2014, p. 67).

Sabe-se que no crime de infanticídio a principal característica é que o feto é morto somente após o nascimento ou no momento do parto. O que difere do aborto, cujo crime se tipifica quando o feto ainda encontra-se no utero da parturiente, momento em que ainda não foi iniciado o parto.

Assim, antes de iniciar o trabalho de parto da mulher estaremos diante do crime de aborto e não infanticídio. No entanto, é importante mensurar que o momento deve ser no início o parto, haja vista que o fato se classifica tanto como um ou quanto outro crime, que será determinado apartir do momento em que aconteceu a prática delituosa, ou seja, se ocorreu antes do início do parto estar-se-a diante de um aborto, se depois do parto, infanticídio, (CAPEZ, 2014).

Damásio ensina que o parto começa no momento da dilatação, quando a mulher apresenta as primeiras circunstâncias caracterizadoras como das dores, contrações e a dilatação do colo do útero. Depois disso, inicia-se a fase de expulsão da criança, e finalmente há a expulsão da placenta, e estando esta expulsa por completa está terminado o parto, (JESUS, 2015).

Para Noronha: “entende que o parto cessa após a expulsão da placenta, mesmo que não tenha sido cortado o cordão umbilical”, (NORONHA, 2013, p. 323).

Assim, para a caracterização do delito aborto, não é necessário que o feto tenha sido expulso do útero. Portanto, o crime de aborto pode ser praticado, “em qualquer período da gestação, ao contrário do infanticídio, que assim é qualificado por ter ocorrido durante o estado puerperal sob a influência de determinadas circunstâncias, assunto que merecerá maior consideração no decorrer do trabalho”, (NORONHA, 2016).

2.3. PREVISÃO LEGAL DO CRIME

O crime de infanticídio como bem conceituado em tópico anterior passou por várias mudanças no decorrer do tempo em sua tipificação legal até o atual Código Penal (1940). Essas mutações alcançaram também suas definições e conceitos,

sendo somente mais tarde pacificado um significado para o infanticídio, já que era muito confundido com o crime de homicídio.

Assim, o atual Código Penal traz o infanticídio previsto em seu artigo 123, como: “Matar, sob a influência do estado puerperal, o próprio filho, durante o parto ou logo após: Pena – detenção, de 2 (dois) a 6 (seis) anos”.

Nas lições de Gláucio Ribeiro:

Com essa nova redação podem ser tirados dois conceitos básicos que devem ser detalhados 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, (RIBEIRO, 2004, p. 29).

O legislador entende que o infanticídio é o um crime de homicídio privilegiado, praticado pela mãe movida pela influência e sob condições especiais fisiológicas, ou seja, do estado puerperal contra o sua prole. Para o direito penal, assim como os demais crimes, para caracterizar a conduta como crime é preciso atender aos critérios da tipicidade, ser antijurídica e também culpável.

Sobre o tratamento legal que a legislação concedeu ao crime de infanticídio, Bittencourt explica que: “a fragmentariedade do Direito Penal tem como consequência uma construção tipológica individualizadora de condutas que considera gravemente lesivas de determinados bens jurídicos que devem ser tutelados”, (BITTENCOURT, 2013, p. 344).

O autor prossegue ainda enfatizando que: “a lei, ao definir crimes, frequentemente, a dar uma descrição objetiva do comportamento proibido, cujo exemplo mais característico é o homicídio, “matar alguém”. No entanto, o legislador utiliza-se de outros recursos, doutrinariamente denominados elementos “normativos ou subjetivos” do tipo, que levam implícito um juízo de valor”, (BITTENCOURT, 2013, p. 344).

A tipicidade do crime de infanticídio é uma decorrência natural do princípio da reserva legal. Assim, tipicidade é a conformidade da conduta praticada pelo agente abstratamente com a moldura do que dispõe a lei penal. “Tipicidade é a correspondência entre o fato praticado pelo agente e a descrição de cada espécie de infração contida na lei incriminadora” (BITTENCOURT, 2013, p. 187)

Quando for positivo o resultado desse juízo significa que a ação sob a análise está revestida de tipicidade. Entretanto, ao contrário sensu, quando for negativo o juízo de tipicidade estaremos frente à atipicidade da conduta, significando que não é conduta relevante para o Direito Penal, ainda que ilícita diante dos outros ramos jurídicos. Constata-se que para que o crime seja considerado como infanticídio é necessário que alguns requisitos sejam verificados, principalmente a comprovação do estado puerperal, atuando como elemento que cause mudanças psicológicas na partuente.

2.4. SUJEITOS DO CRIME

Passaremos a discorrer agora sobre alguns elementos importantes do crime de infanticídio. Os sujeitos do crime de infanticídio conforme doutrina e código penal são dois, quais sejam a autora do crime, a quem chamamos de sujeito ativo por praticar o crime, e o sujeito passivo, ou seja, a vítima, aquele que sofre a agressão, a ação penal. Assim, veremos nos tópicos adiante a figura de cada um detalhadamente.

2.4.1. SUJEITO ATIVO

O crime de infanticídio previsto no Código Penal Brasileiro pertence aos crimes próprios ou os crimes especiais. Isso porque ele se torna um crime cuja autoria é limitada, haja vista que para a caracterização da conduta, é essencial que o sujeito ativo do crime tenha uma qualidade pessoal determinada.

Após o Código Penal (1940) atual ter adotado o critério fisiopsicológico para a conceituação do crime de infanticídio, ocorre que o sujeito ativo desse crime só poderá ser a própria mãe, aquela que encontra-se sob a influência do estado puerperal.

Nesse sentido, Damásio Jesus pontua que:

Não é suficiente que a mulher realize a conduta durante o período do estado puerperal. É necessário que haja uma relação de causalidade entre a morte do nascente ou neonato e o estado puerperal. Essa relação causal não é meramente objetiva, mas também subjetiva, (JESUS, 2015, p. 107).

A capacidade de autoria do crime está limitada pela Lei, ou seja, seria a situação onde a parturiente, sob a influência do estado puerperal, age em ação dirigida contra a vida de seu próprio filho. Considerando que a lei adota o critério fisiopsicológico, que se traduz na influência do estado puerperal, é limitado essa autoria, pois, com base na luz vigente somente a genitora poderá ser sujeito ativo.

Assim, é imprescindível a comprovação da condição mental que se encontra a mulher no momento em que veio a cometer tal ilicitude para fins de determinação do crime, imputabilidade, pena, e outros efeitos que possam surtir nesse crime considerado pela doutrina como crime privilegiado.

Somente a parturiente pode ser sujeito ativo do crime de infanticídio. Como se adotou o critério fisiopsicológico, o sujeito ativo é a mãe que mata o próprio filho em “estado puerperal”, é o que prevê o disposto no art. 123, caput, ao referir-se ao próprio filho, e ao “estado puerperal” (capacidade especial), (BITTENCOURT, 2012, p. 166).

Considerando a adoção do critério fisiopsicológico do crime de infanticídio, a lei determinar que somente a mulher, ou seja, a genitora pode ser sujeito ativo do crime, não se admitindo outra pessoa diferente desta para figurar no polo ativo, haja vista que somente a mulher que dá à luz pode sofrer alterações psíquicas provocadas pelo estado puerperal.

Segundo Fabbrini e Mirabete (2011) é preciso existir uma relação entre a perturbação psíquica da mãe e autora do delito, pois essa circunstância é desencadeante para constatar o estado puerperal. Esse fato torna a influência do estado puerperal que se encontra a parturiente, assim como a autoria da mãe condições denominadas sine qua non para caracterização do infanticídio, nesse caso a autoria é incomunicável.

Como enfatiza Capez, “trata-se de crime próprio, ou seja, somente a mãe puerpera, ou seja, a genitora que se encontra sob a influência do estado puerperal pode praticar o crime em tela”, (CAPEZ, 2014, p. 34).

Portanto, trata-se, de um crime próprio, haja vista que é preciso uma qualidade e condição especial do sujeito ativo aquele que está praticando o crime, ou seja, ser mãe e estar no estado puerperal, para que assim reste configurado o delito (NUCCI, 2010).

Veja-se assim, que a doutrina já pacificou entendimento de que somente a mulher pode praticar o infanticídio, portanto, somente ela poderá ser o sujeito ativo do crime de infanticídio. Ademais, qualquer outra pessoa que vier a cometer o crime de infanticídio, não sendo a mãe, ou ainda se for, mas ela estiver fora do estado puerperal, cometerá o crime de homicídio, ou seja, é necessária para caracterizar o crime de infanticídio a comprovação do estado puerperal da mulher.

2.4.2. SUJEITO PASSIVO

O sujeito passivo de um crime é o titular que tem interesse onde a ofensa constitui a essência do delito. Para saber se o sujeito do crime é passivo basta indagar qual o interesse tutelado por aquela lei penal incriminadora. No crime em tela, o bem juridicamente protegido pela Lei é o direito à vida. Assim, o sujeito passivo é o filho nascente ou recém-nascido.

Assim, Magalhães Noronha afirma:

Prescinde o delito da vitalidade, ou seja, capacidade de viver fora do seio materno, adaptação as condições regulares da vida exterior. Conseqüentemente um recém-nato inviável é sujeito passivo do crime. E mais adiante acrescenta: “Ainda que disforme ou monstruoso, o neonato goza de tutela legal”. Nem há “razão, em uma sociedade civilizada, para excluí-lo dessa proteção, (NORONHA, 2013, p. 87)”.

Cabe destacar que é preciso que o feto nascente tenha vida, somente assim será configurado o delito. De acordo com Capez (2011), basta somente que ele tenha demonstrado o mínimo de atividade funcional, não precisando constatar sua capacidade de viver ou não fora do útero materno. Desse modo, o sujeito passivo no crime de infanticídio é o filho, que a genitora carrega em seu ventre, compreendendo o recém-nascido, ou seja, o neonato e o nascente (morto durante o parto).

A vida autônoma extrauterina do neonato não é mais condição indispensável do infanticídio. Sobre isso Nelson Hungria leciona que:

O feto vindo à luz já representa, do ponto de vista biológico, antes mesmo que totalmente desligado do corpo materno, uma vida humana. Sob o prisma jurídico-penal, é, assim, antecipado o início da personalidade. Remonta esta ao início do parto, isto é, à apresentação do feto no orifício do útero, (HUNGRIA, 1958, p. 44).

Hungria sugere que o feto ao nascer já é sob a ótica biológica um ser humano, uma vida, independente da interpretação e ponto de vista de outras ciências, como o direito, onde o feto teria expectativas de uma personalidade que só é concretizada com o nascimento com vida, após a sua respiração.

Para Bittencourt, “o sujeito passivo do crime de infanticídio, enfim, somente pode ser o próprio filho, recém-nascido ou que está nascendo (...)”, (BITTENCOURT, 2012, p.77).

Sobre o sujeito passivo do crime de infanticídio E. Magalhães Noronha leciona o seguinte:

Prescinde o delito da vitabilidade, ou seja, capacidade de viver fora do seio materno, adaptação às condições regulares de vida exterior. Conseqüentemente um recém –nato inviável é sujeito passivo do crime. Não pensa assim Vannini, dizendo que o infante há de ser vital, ou seja, capaz de apresentar vida autônoma, mesmo que portador de enfermidade mortal. Não importa, segundo ele, que a lei não tenha incluído entre os elementos do delito vitalidade. Tal requisito está implícito na objetividade jurídica do próprio crime, pois se esta se concretiza no interesse à inviolabilidade da vida humana, não se compreenderia responsabilidade penal daquele que, com ato capaz de matar, tivesse destruído não uma vida, mas uma aparência de vida. Trata-se, entretanto, de opinião isolada. As leis não exigem capacidade de continuação de vida extrauterina, basta estar vivo, (NORONHA, 2013, p. 87).

Cabe destacar os ensinamentos de Capez, o qual leciona que se o sujeito passivo (criança) estava morto quando da prática do crime, constitui então hipótese de crime impossível devida à absoluta impropriedade do objeto em se materializar, em outras palavras, é necessário para caracterização do crime de infanticídio que o feto ou a criança tenha nascido com vida, (CAPEZ, 2014).

Se o infanticídio trata-se do assassinato de um infante, criança já nascente ou que tenha nascido há pouco tempo, o sujeito passivo desse crime só pode ser o filho neonato ou nascente. Lembrando que neonato é aquele que veio ao mundo com vida, já nascente refere-se ao feto que já possui batimentos cardíacos. Assim, somente poderá ser sujeito passivo desse crime o filho, cuja própria mãe lhe retirou a vida impulsionada pelo estado puerperal.

2.5. PARTICIPAÇÃO DE TERCEIROS, COAUTORIA.

Existem muitas dúvidas que cercam a incidência ou não da participação de terceiros no crime de infanticídio, ou seja, se por ser um crime privilegiado, se é

admitido ou não a participação de pessoas diferentes da genitora figurando no polo ativo. Assim, a participação, também denominada como concurso de agentes ou coautoria, pode ser conceituada como a participação de forma voluntária e consciente, de duas ou mais pessoas no mesmo crime.

Acerca do assunto, Damásio de Jesus explica o seguinte:

A infração penal nem sempre é obra de um só homem. Com alguma freqüência, é produto da concorrência das várias condutas referentes a distintos sujeitos. Por vários motivos, quer para garantir a sua execução ou impunidade, quer para assegurar o interesse de várias pessoas em seu consentimento, reúnem-se repartindo tarefas, as quais, realizadas, integram a figura delitiva. Neste caso, quando várias pessoas concorrem para a realização da infração penal, fala-se em codelinquência ou concurso de delinquências (concursum delinquentium). O Código Penal emprega a expressão “concurso de pessoas, (JESUS, 2015, p. 47)”.

Há um debate sobre a viabilidade ou não de se transladar o privilégio da atenuação da pena ao terceiro (participe), considerando que a legislação deixou de determinar para o crime de homicídio pena mais gravosa em relação ao crime de infanticídio.

Em suma, se o terceiro acede à vontade da parturiente que, influenciada pelo estado puerperal, dirige finalisticamente sua conduta no sentido de causar, durante o parto ou logo após, a morte do recém-nascido ou nascente, em qualquer das modalidades de concurso de pessoas, de acordo com a regra contida no artigo 30 do Código Penal, deverá ser responsabilizado pelo delito de infanticídio, (GRECO, ANO, p. 142).

Nesse sentido, Greco assevera que: “O terceiro que em companhia da parturiente, de alguma forma concorre para a morte do recém-nascido ou do nascente, é conhecedor de que aquela atua influenciada do estado puerperal, pois, caso contrario, perderia sentido a discussão” , (GRECO, 2012, p. 217).

E complementa ainda aduzindo que “deve ser considerado se tal fato não fosse de conhecimento do terceiro, que de alguma forma concorreu para o resultado morte teria ele que responder, sempre, pelo homicídio”, (GRECO, 2012, p. 217)

Com precisão, Damásio, alerta:

Se o terceiro mata a criança, a mando da mãe, qual o fato principal determinado pelo induzimento? Homicídio ou infanticídio? Não pode ser homicídio, uma vez que, se assim fosse, haveria uma incongruência: se a mãe matasse a criança, responderia por delito menos grave (infanticídio); se induzisse ou instigasse o terceiro a executar a morte do sujeito passivo, responderia por delito mais grave (coautoria no homicídio), (JEUS, 2015, p. 156).

Pode-se verificar, assim, que o crime de infanticídio, considerando a dificuldade de caracterizar, ocasiona uma ramificação extensa de possibilidades de interpretação no que tange aos legisladores bem como aos operadores do direito. A partir dos fatores em que se encontra a genitora, ou seja, involuntária de seu juízo, influenciada pelo estado puerperal, e a criança.

Conclui-se que deve ser cautelosamente analisadas todas as situações a partir do seu grau de importância, sem considerar qualquer analogia de casos, ou seja, considerando as perturbações psicológicas que sofre a mulher, nos mais diversos graus de gravidade, o que devem ser por um perito especializado descrito com a intenção de se chegar a uma pena justa.

Pode-se extrair do estudo acima que, o terceiro a princípio deveria responder pelo crime de homicídio. No entanto, em face da formulação típica desse delito na legislação contemporânea, não tem como esquivar-se da regra do art. 30 do CP, ou seja: “como a influência do estado puerperal e a relação de parentesco são elementos do tipo, comunicam-se entre os fatos dos participantes.” A partir do exposto, conclui-se que o terceiro responde sim pelo crime de infanticídio, (GOMES, 2012).

Portanto, após este estudo, verifica-se que o coautor, ou seja, o terceiro responderá pelo mesmo delito da genitora da vítima, haja vista que o crime de infanticídio, não é pela doutrina um tipo privilegiado. E ainda, que o terceiro somente responderia pelo crime de homicídio, caso houvesse na legislação uma mudança em que transformaria o crime de infanticídio previsto no art. 123 num tipo privilegiado de homicídio do art. 121 Código Penal Brasileiro.

2.6. APONTAMENTOS SOBRE O FETO NASCENTE, NEONATO, E NATIMORTO

Para a caracterização do crime de infanticídio, Capez (2014) como bem nos ensina, a vítima deve ser o recém-nascido ou feto nascente.

Já nas lições de Gomes define feto nascente como “aquele que tenha atravessado totalmente, ou em parte, o orifício externo do útero, portanto, acessível a

atos violentos” e, recém-nascido, como sendo aquele que está “livre do ventre materno, havendo ou não a expulsão da placenta”, (GOMES, 2004, p.500).

De acordo com Genival Veloso de França “feto nascente é aquele que “apresenta todas as características do infante nascido, menos a faculdade de ter respirado”, (FRANÇA, 2011, p. 81)”. Isso significa que nesta fase do parto, a criança já passou totalmente ou não o orifício externo do útero, encontrando-se desprotegida, vulnerável a atos violentos da mãe.

Como assinala o autor Guilherme Nucci:

Basta, ao infanticídio, que haja vida no momento do parto, não se cogitando da viabilidade do ser que nasce. Fetos incapazes de vida autônoma, ou recém-natos portadores de anomalias graves, ou prematuros que não tenham condições de sobrevivência, uma vez dados à luz vivos, enquadram-se nas exigências para a configuração do tipo. São excluídos, somente, a degeneração do ovo (mola hidatiforme) e o natimorto, (NUCCI, 2010, p. 66).

Croce e Croce Júnior (2010) em seus ensinamentos definem ser nascente como aquele ser que ainda está nascendo, porém ainda não respirou. Já o recém-nascido é a criança que já nasceu e já recebe cuidados como de higienização, esta condição perdura-se por um período de sete dias de seu nascimento. Nota-se que os autores ainda diferenciam o recém-nascido e o feto nascente do infante nascido o qual, segundo eles, é aquele que acabou de nascer, mas diferentemente do recém-nascido ainda não recebeu nenhum cuidado como ate mesmo o tratamento do cordão umbilical.

Para a medicina o neonato ou recém-nascido é aquele:

Bebê que tem 30 dias ou menos, contados a partir do dia de seu nascimento, se foi parto natural ou cesariana. A palavra aplica-se tanto com aqueles bebês nascidos cedo, na hora ou após os nove meses de gravidez. Mesmo que seja uma fase da vida na verdade muito curta, as mudanças que ocorrem podem levar a muito importantes consequências para o resto da vida do recém-nascido, porque durante estes cerca de 30 dias, o que eles estão a descobrir todos os defeitos congênitos ou genéticos que podem ter nascidos infantis, mesmo, de qualquer doença ser detectada Ela pode ser tratada quase desde o seu início e, portanto, evitando males futuros e que se tornam mais complexas; como resultado da passagem do tempo. (ALMEIDA, 2006, p. 55).

Neonato ou recém-nascido é a criança que já se desprende totalmente do ventre da mãe e respirou, mesmo sem haver expulsão completa da placenta. Segundo Adriano Marrey o nascente é aquele “o ser que se põe entre o feto e o neonato, podendo ser considerado como tal até o apnéico, isto é, aquele que ainda não respirou o ar ambiental, embora já acuse batimento do coração”, (MARREY, 2001, p. 28).

Por último, temos a figurado natimorto. O natimorto é o feto que nasce sem vida do organismo da mãe. Segundo a Medicina Legal, natimorto é o feto que morre no momento do parto o chamado período perinatal, conforme a CID-10 (Cadastro Internacional de Doenças), ele tem início na 22ª semana de gestação da mulher, quando o peso fetal é somente 500g, (FRANÇA, 2011).

Genival Veloso de França destaca que:

A morte do feto durante a fase perinatal pode ter causa natural ou violenta. Que "as causas naturais mais comuns são: anoxia anteparto, prematuridade, anomalias congênitas e doença hemolítica congênita". As causas violentas dividem-se em tóxicas ou medicamentosas e mecânicas. (FRANÇA, 2011, p. 123)

Segundo o autor retrocitado, a morte do feto durante o parto pode ter várias causas, como as naturais ou violentas. As causas naturais acontecem devido algum problema relacionado à saúde do feto e ou da mãe, como doenças congênitas, e nascimento prematuro. Já as causas violentas acontecem devido à ação humana, podendo ser através de medicamentos abortíferos ou outros meios para evitar que o feto prossiga com vida.

Como bem assinala Antônio José Miguel Feu Rosa (1995, p. 77), "constitui fator fundamental apurar-se se a criança nasceu viva, porque costuma acontecer que a mãe pensa que cometeu o crime, mas na realidade deu à luz um natimorto".

Diante dessa situação a conduta da mãe é impunível, já que ela incorre em crime impossível devido à absoluta impropriedade do objeto, como bem dispõe o art. 17 do Código Penal brasileiro, haja vista a necessidade, para a configuração do crime de infanticídio, que o sujeito passivo (criança) esteja vivo no momento efetivo da ação criminosa.

2.7. MOMENTO CONSUMATIVO

O crime de infanticídio praticado por uma mãe contra seu próprio filho consoma-se com a morte do feto nascente ou do infante nascido. Como já estudado anteriormente, sobre o sujeito passivo deste crime, então não mais se indaga sobre a viabilidade do ser que nasce sendo necessário apenas que ele nasça com vida. Assim, como o feto nascente poderá ser sujeito passivo do crime de infanticídio, não é preciso que tenha havido vida extrauterina, mas sim vida biológica. (FRANÇA, 2011).

Nas lições de Gerardo Vasconcelos, sobre o momento consumativo do crime de infanticídio: “O monstro, o feto disforme, desde que vivo, pode ser objeto de infanticídio. Exclui-se apenas a mola, o ovo degenerado e o natimorto, isto é, o feto que, por condições alheias à vontade, nasceu morto”, (VASCONCELOS, 2001, p. 410).

Para que reste configurado o crime de infanticídio, é preciso que a morte do sujeito passivo ocorra no momento ou logo após o parto. Sob esse enfoque, a seguinte jurisprudência: “o simples fato de demorar o recém-nascido para morrer não desnatura, por si só, o delito de infanticídio. Se assim fosse, tratar-se-ia de comum homicídio”, (TACRIM/SP, AC, rel. Juiz Octávio E. Roggiero – JUTACRIM 33/229).

Existe uma parte da doutrinária que entende que a elementar normativa do crime temporal "durante o parto ou logo após". A doutrina médica não é pacífica ao tratar do início e fim do parto. Para parte de doutrinadores, inicia-se o parto com as primeiras contrações uterinas, vindo esse processo terminar com a expulsão do produto da concepção. Já para outros, o parto iniciará com a dilatação uterina e termina com a expulsão da placenta.

É justamente a ausência de conhecimentos dificulta a caracterização do crime, pois, ocorrendo à morte criminoso do feto antes do início do parto, trata-se de aborto, caso ocorra durante ou depois do parto, será homicídio.

Nesse sentido, Jesus afirma que:

A autoridade, tomando conhecimento do fato, deve proceder de ofício, instaurando inquérito policial, independentemente da provocação de qualquer pessoa. O Promotor Público, recebendo o inquérito policial, deve iniciar a ação penal por intermédio de oferecimento da denúncia. O procedimento criminal, para ser instaurado, não se subordina a qualquer condição de procedibilidade, (JESUS, 2015, p.117).

Com relação à tentativa de infanticídio, não existem muitos pormenores a se tratar, já que tem um consenso na doutrina a admissão da sua existência, devido a materialidade do crime, que acontece quando, inicia-se a ação de matar, se ela não se consumar, por motivos alheios à vontade da mãe.

Para o autor Néelson Hungria, “a expressão ‘logo após o parto’ não deve ser entendida isoladamente, mas subordinada à frase anterior do art. 123 – ‘sob a influência do estado puerperal’. Não lhe pode ser dada uma interpretação judaica, mas suficientemente ampla, de modo a abranger o variável período de choque puerperal”, (HUMGRIA, 1958, p. 87).

Sob esse mesmo enfoque, Magalhães Noronha manifesta seu entendimento no sentido em que o período logo após o parto está delimitado por uma influência do estado puerperal. Assim, embora lei não tiver fixado um prazo para essa ocorrência, “não se lhe pode dar uma interpretação mesquinha, mas ampla, de modo que abranja o variável período do choque puerperal.” (NORONHA, 2013, p. 83) Finalizando suas palavras aduzindo sobre o que é “essencial que a parturiente não haja entrado ainda na fase da bonança, em que predomina o instinto materno”

Por força do disposto legal, expresso no parágrafo único do art. 14 do Código Penal, a tentativa de infanticídio pune-se com a pena correspondente ao crime consumado, correspondente a de detenção por 2 a 6 anos, diminuída de um a dois terços, por essa razão, é reconhecido pelo ordenamento jurídico e pela doutrina majoritária como crime privilegiado, o qual concede a mulher uma pena mais branda em razão do seu estado psíquico, apontando como responsável pela ilicitude do crime.

3. A INCIDÊNCIA DO ESTADO PUERPERAL NO CRIME DE INFANTICÍDIO

Com a intenção de finalizar este trabalho monográfico, este terceiro e último capítulo será percorrido sobre a incidência do estado puerperal no crime de infanticídio tipificado no atual Código Penal, elucidando sobre a influência que essa condição puerpério exerce sob o estado psíquico da parturiente. Para tanto, esse capítulo promove-se a partir de um apanhado de jurisprudências, afirmar todo o exposto neste trabalho.

A intervenção do estado puerperal na definição do crime de infanticídio é de suma importância, pois a existência do crime de infanticídio necessita da dedução da influência do estado puerperal na mulher. É necessário existir um nexo de causalidade

entre os dois, em outras palavras, é necessário existir a presença do estado puerperal para caracterizar o delito. Devido ter tamanha influência na esfera jurídica e também social, acaba gerando repúdio de vários doutrinadores, os quais não aceitam o critério adotado pelo Código fisiopsicológico (NORONHA, 2013)

Exemplo disto, o doutrinador Damásio de Jesus, expõe que:

Leonídio Ribeiro lembrava que, em mais de vinte anos de execução do Código Penal, não se conhecia um único caso em que o perito tivesse podido concluir pela comprovada existência de qualquer distúrbio mental conseqüente ao puerpério, (JESUS, 2015, p. 524).

Pela lei, já é presumida a existência de uma variação psíquica especial na mulher, o estado puerperal, sendo precisa prova adversa para se não caracterizar o infanticídio e assim punir-se o agente da conduta criminosa por homicídio, já que se pode considerar natural e relacionado a qualquer mulher que esteja em condições gravídicas.

O infanticídio é crime de genitora, da puérpera. É, portanto a mãe que se acha sob a influência do estado puerperal. A respeito da situação do sujeito ativo, variam as lei: umas adotam o sistema psicológico e outras o fisiopsicológico. O primeiro assenta-se no motivo de honra, isto é, na gravidez fora do matrimônio – a solteira, a viúva ou a casada com o esposo de impotência generandi- quando é imperioso ocultar o fruto da concepção, o que faz a mulher viver estado de angústia e tormento moral. O segundo sistema ao revés, não se cinge ao motivo (CP suíço, art. 115), mas leva em conta o desequilíbrio fisiopsíquico, oriundo do parto, conquanto não desconheça que o móvel pode entrar no complexo desencadeante desse desequilíbrio. Adotou o último nossa lei já que invoca o estado puerperal, (NORONHA, 2013, p. 212).

É preciso reconhecer um nexos de causalidade entre a gravidez da mulher, o parto e o estado puerpério, assim como as circunstâncias que causam confusão o denominado estado puerperal, já que a mulher encontra-se na condição de obnulação de consciência total depende a configuração do crime.

A exposição das razões do Código Penal de 1940, em sua parte especial menciona em seu item 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 sobrevindo em consequência daquele, de modo a diminuir a capacidade de entendimento ou de auto-inibição da parturiente. Fora daí, não há porque distinguir entre infanticídio e homicídio, (BRASIL, 1940).

De acordo com as determinações legais do decretado supracitado, o infanticídio é apontado como um crime privilegiado quando praticado pela parturiente estando à mesma sob o efeito do estado puerperal.

Resta claro que, esta cláusula, como não representa que o puerpério necessariamente fomente sempre uma perturbação psíquica: assim, é necessário que fique constatado ter esta realmente acontecido em razão daquele, para poder diminuir a capacidade de entendimento e de autoexibição da mulher. Não sendo isso, não tem que se diferenciar o infanticídio e homicídio. Mesmo que venha a ocorrer a honoris causa, a pena cabível será a de homicídio.

3.1. ENTENDIMENTOS JURISPRUDÊNCIAIS ACERCA DO INFANTICÍDIO

A partir dessa exposição depreende-se que só aceita a caracterização do crime de infanticídio a lei se ocorrer em razão da influência do estado puerperal e, conseqüentemente se for decorrência do puerpério.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DESCLASSIFICAÇÃO. PRONÚNCIA. INFANTICÍDIO. ESTADO PUERPERAL. COMPROVAÇÃO PERICIAL. PROVA INEQUÍVOCA. RECURSO DESPROVIDO. 1. O estado puerperal caracteriza-se pela alteração psíquica da mulher em decorrência do parto, diminuindo-lhe a capacidade de completo entendimento ou de determinação perante a realidade. 2. O Laudo Pericial, elaborado por psiquiatra forense do Instituto Médico Legal, afirma que as informações constantes nos autos são suficientes para se diagnosticar a presença do estado puerperal na hipótese, sobretudo em razão do contexto da ação, da dinâmica dos fatos e do quadro de estresse reativo, com sintomas depressivos graves, apresentado pela ré após o delito. 3. Ainda que seja possível ao juiz decidir de forma diversa do que consta no laudo pericial, a discordância em relação à conclusão técnica deve estar

embasada em razões firmes, o que não se afigura possível na hipótese em apreço, pois não há prova que possibilite conclusão diversa daquela externada pela psiquiatra forense. 4. Após a finalização da primeira fase do procedimento especial do Tribunal do Júri, é lícito ao juiz desclassificar a imputação formulada na denúncia, inclusive para pronunciar o acusado por crime doloso contra a vida diverso do capitulado na inicial acusatória (artigo 418 do Código de Processo Penal). 5. Recurso desprovido. (DISTRITO FEDERAL, 2015)

Com base na exposição da jurisprudência acima, podemos notar que não significa que o estado puerpério acarrete já na perturbação psíquica, deve haver uma constatação de que esta realmente aconteceu devido ao estado de saúde, assim acabou reduzindo a capacidade de compreensão da parturiente. Fora isso não tem que se diferenciar entre os crimes de infanticídio e homicídio.

Seria então o estado puerperal um conjunto de perturbações psicológicas e físicas da parturiente que acabam gerando um estado anormal frente ao parto. Mesmo embora já se saiba que o parto em si já provoca na mulher pequenas alterações emotivas, corporais, e não graves perturbações. Esse problema ocorre por motivos anteriores que com a gravidez e o parto acabam se aprofundando, causando o estado puerperal levando a mulher à prática do crime. (NORONHA, 2013)

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CRIMES CONTRA A VIDA. INFANTICÍDIO. SENTENÇA DE PRONÚNCIA MANTIDA. Materialidade e autoria. Há nos autos prova da materialidade, consistente no auto de necropsia, e indícios suficientes da autoria, conforme relato de testemunhas. Auto de necropsia que indica que a vítima, recém nascida, morreu em consequência de asfixia mecânica. Ausência de conduta. Há nos autos depoimentos que indicam ter a vítima desmaiado na ocasião do nascimento da vítima. Desta forma, é possível que se verifique a ausência de conduta, decorrente da involuntariedade pelo estado de inconsciência. Contudo, neste momento não é possível acatar essa hipótese, estreme de dúvidas, porquanto há indícios em sentido contrário. Tipicidade. A ausência de dolo não pode, neste momento, ser constatada, cabendo a análise ao Conselho de Sentença. Estado puerperal. Existência de laudo psicológico que demonstra essa circunstância. Ausência de culpabilidade. Não se pode afirmar, nas circunstâncias até o momento comprovadas, que a acusada era, ao tempo do fato, completamente incapaz de determinar-se conforme o seu entendimento, ou seja, que não poderia, quando do nascimento da vítima, impedir a sua morte. RECURSO DESPROVIDO. (Recurso em Sentido Estrito Nº 70052643202, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Diogenes Vicente Hassan Ribeiro, Julgado em 04/04/2013).

Pode exercer diversas funções a influência do estado puerperal bem como produzir diferentes efeitos que variam do contexto onde se encontra.

EMENTA: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - PRONÚNCIA - HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO E OCULTAÇÃO DE CADÁVER (ART. 121, § 2º, INCISOS I E III, C/C ART. 211, AMBOS DO CP) - MÃE QUE TERIA CEIFADO A VIDA DO PRÓPRIO FILHO LOGO APÓS O PARTO - TESE DEFENSIVA DE QUE A AGENTE ENCONTRAVA-SE SOB A INFLUÊNCIA DO PUERPÉRIO - PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE INFANTICÍDIO (ART. 123 DO CP) - IMPOSSIBILIDADE - DÚVIDA QUANTO À EFETIVA CARACTERIZAÇÃO DO ESTADO PUERPÉRIO NO CASO CONCRETO - EXAME RESERVADO AO TRIBUNAL DO JÚRI - PRONÚNCIA: MERO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DA ACUSAÇÃO - REQUISITOS (ART 408, CPP): CONVENCIMENTO ACERCA DA EXISTÊNCIA DO CRIME E INDÍCIOS DE SUA AUTORIA - SUPREMACIA DO PRINCÍPIO DO "IN DUBIO PRO SOCIETATE" DURANTE A FASE PROCESSUAL EM QUE O FEITO SE ENCONTRA. A teor do disposto no art. 408 do Código de Processo Penal e precedentes jurisprudenciais, para que haja pronúncia, basta que se estabeleça convencimento acerca da existência de crime e indícios de sua autoria. Tanto o homicídio quanto o infanticídio pressupõem a conduta típica "matar", repousando a diferença entre ambos apenas na específica situação em que se encontra o agente deste último, qual seja, o 'estado puerperal', definido como sendo "o período que vai do deslocamento e expulsão da placenta à volta do organismo materno às condições normais" (MIRABETE, Júlio Fabbrini. Código Penal Interpretado, 4ª. Ed., São Paulo: Atlas, p. 842). Assim, tem-se que a aferição acerca do estado da Recorrente no caso concreto, e, em última análise, da sua capacidade de determinação diante da conduta praticada, demandaria uma profunda incursão no conjunto probatório para se concluir pela caracterização de um ou de outro delito, o que, como cediço, extrapola os limites do juízo que se pode conformar em sede de pronúncia. Recurso desprovido e decisão mantida. Para acesso ao inteiro teor, consultar jurisprudência do TJMG.

A partir da decisão acima, verifica-se que é estritamente necessária prova pericial para a comprovação de que a mulher estava sob a influência do estado puerperal ou não, considerando que no caso de não constatação esta responderá pelo crime de homicídio e não pelo crime infanticídio disposto do artigo 123 do Código Penal.

Ementa: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - HOMICÍDIO QUALIFICADO - DESCLASSIFICAÇÃO PARA INFANTICÍDIO - IMPOSSIBILIDADE ANTE A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO IN DUBIO PRO SOCIETATE - DECOTE DAS QUALIFICADORAS -

INVIABILIDADE - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA DE PRONÚNCIA - RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. I - O simples fato de matar a filha, logo após o parto, não autoriza dizer que foi sob a influência do estado puerperal. Necessário que haja provas de que a recorrente estivesse sob forte perturbação psíquica e hormonal, sendo incapaz de discernir e de se autodeterminar, sem forças para inibir o seu animus necandi. Contudo, havendo documentos médicos que atestem a higidez mental da acusada, deve-se deixar a cargo do Conselho de Sentença decidir se a vítima agiu ou não sob influência do estado puerperal, eventualmente desclassificando o crime de homicídio para o delito de infanticídio e, caso prevaleça a tese acusatória, também a questão relativa às qualificadoras deve ser submetida à apreciação do Tribunal do Júri. II - O decote de qualificadoras ainda na fase de pronúncia somente é cabível na hipótese de manifesta improcedência, porquanto não pode o Magistrado Sumariante retirar do Conselho de Sentença a possibilidade de decidir pela incidência das qualificadoras. TJ-MG - Rec em Sentido Estrito 10028150002195001 MG (TJ-MG) Data de publicação: 22/01/2016

O caso acima trata-se de um recurso impetrado no TJMG - Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, o aludido recurso foi desprovido em razão da não comprovação do estado puerperal da mulher. A acusada matou sua filha logo após o parto, entretanto, não restou claro para o corpo de sentença que o crime aconteceu sob condições do estado puerperal decidindo pela total improcedência do pedido, respondendo a mesma pelo crime de homicídio tipificado no art. 121 do Código Penal.

Como visto em capítulo anterior, a realização desta perícia é feita por uma equipe médica especial, o que muitas vezes causa dificuldades já que sua realização é feita tardiamente, somando as dificuldades do perito em constatar se a mulher estava sob a condição do estado puerperal ou não no momento da prática delituosa.

3.3. LAPSO TEMPORAL DO ESTADO PUERPERAL

Não existe consenso na doutrina a respeito da delimitação do tempo que permanece o estado puerperal na parturiente. Essa definição é dada a partir de entendimentos doutrinários já que a própria lei penal é falha ao não determinar o tempo considerado para a aplicação do crime.

Sobre do assunto, NUCCI ensina que:

O infanticídio exige que a agressão seja cometida 'durante o parto ou logo após', embora sem fixar um período preciso para tal ocorrer. Segundo o mestre deve-se, pois, interpretar a expressão "*logo após*"

com o caráter de imediatidade, pois, do contrário, poderão existir abusos, (NUCCI, 2010, p. 86).

O autor aduz que a agressão contra o nascente ou recém-nascido deve ser durante o parto ou logo após; percebe-se que ele não fixa um prazo de horas, dias ou meses para delinear o que seria logo após o parto, ensejando uma compressão distinta a cada caso concreto.

Entretanto, não é somente no Brasil que a Lei deixa essa lacuna a interpretação dos magistrados. A doutrina e jurisprudência de outros países não definem esse tempo, não existe consenso, tampouco nos respectivos códigos penais. Na Argentina, por exemplo, o infanticídio é tratado como um crime de assassinato onde um ser humano sem que complete determinadas horas, normalmente 48 a 72 horas do nascimento. (MIRABETE, 2011)

Segundo ensinamentos de **Croce e Croce Júnior (?)** a expressão “durante o parto” significa o tempo que vai do início ao fim do parto. Desse modo, explicam quando inicia e finda o parto:

A expressão legal “durante o parto” compreende o período que se estende desde a ruptura das membranas alantóides ou, como preconizamos desde a eliminação do tampão mucoso de Schöederer do canal cervical para a cavidade vaginal e/ou o exterior, seguida da travessia do canal do parto, até o despontamento do ser nascente no meio exterior, (JUNIOR; JUNIOR, 2014, p. 480).

Sendo assim, fica configurado o infanticídio se o crime é cometido durante esse tempo pela genitora que sofre da influência do estado puerperal.

O Código Penal brasileiro, por seu turno, permite a expressão "logo após" seja interpretada como o mesmo que "imediatamente". Esta interpretação de logo após é referendada pelo Código Italiano em sua letra do art. 578 que menciona a palavra "imediatamente" no teor de seu texto. Nesse sentido, a doutrina e jurisprudência da Itália firmaram o entendimento que enseja numa situação instantânea, (JESUS, 2015).

Tratando desse assunto, NUCCI aduz que:

Logo após encerra imediatidade, mas pode ser interpretada em consonância com a "influência do estado puerperal, embora sem exageros e sem a presunção de que uma mãe, por trazer consigo inafastável instinto materno, ao matar o filho estaria ainda, mesmo que

muitos dias depois do parto, cometendo um infanticídio. Segundo o douto mestre, o correto é presumir o estado puerperal quando o delito é cometido imediatamente após o parto, em que pese poder haver prova em contrário, produzida pela acusação. Após o parto ter se consumado, no entanto, a presunção vai desaparecendo e o correr dos dias inverte a situação, obrigando a defesa a demonstrar, pelos meios de prova admitidos (perícia e testemunhas), que o puerpério, excepcionalmente, naquela mãe persistiu, levando-a a matar o próprio filho, (NUCCI, 2010, p. 55).

Importante destacar que o Código Penal Brasileiro está permeado de indefinição principalmente quanto ao limite do estado puerperal no crime de infanticídio.

Fernando Capez (2011) leciona que a melhor definição é aquela que compreende a linguagem “logo após” o lapso temporal que perdura o estado puerperal. Ademais, pode, porém variar este tempo de acordo com as parturientes, carecendo-se uma análise de caso a caso.

Assim, França (2011) afirma com veemência que a expressão que analisamos tem caráter mais psicológico que do cronológico (tempo), essa variação depende muito do estado puerperal de pessoa para pessoa.

Ainda com tanta divergência de entendimento, e a falta de um posicionamento legal, alguns doutrinadores se arriscam há definir o tempo que dura o puerpério. Nesse sentido, vejamos a interpretação o doutrinador Rogério Greco declara sobre o assunto:

Puerpério, sobreparto ou pós-parto, é o período cronologicamente variável, de âmbito impreciso, durante o qual se desenrolam todas as manifestações involutivas e de recuperação da genitália materna havidas após o parto. Há, contemporaneamente, importantes modificações gerais, que perduram até o retorno do organismo as condições vigentes antes da prenhez. A relevância e a extensão desses processos são proporcionais ao vulto das transformações gestativas experimentadas, isto é, diretamente subordinadas a duração da gravidez, (GRECO, 2012, p. 240).

O autor acima diz que o tempo que dura o puerpério é impreciso e variável, considerando o processo de recuperação da mãe. Nesse mesmo sentido, Telles propõe que:

É um período de tempo, variável de acordo com cada parturiente, demandando o tempo entre o parto e oito semanas, em que a mulher experimenta profundas modificações genitais e psíquicas, com o gradativo retorno ao período não gravídico. Inicia-se com a dequitação da placenta. Sofre a mulher diversas modificações nos aparelhos cardiocirculatórios, digestivo e urinário, alteração sanguínea, da pele e, o que mais interessa aqui, alteração psíquica. A experiência traumática do parto, com dores, contrações, enorme esforço físico, toda a expectativa de maternidade, o início da lactação e a presença do recém-nascido; somada a alteração do ritmo do sono, podem trazer para a mãe alterações de natureza psíquica que vão de simples crises de choro até crises depressivas, seguidas de instabilidade emocional e até mesmo de um quadro de psicose puerperal, (TELES, 2014. p. 70).

Com o advento do atual Código Penal, promulgado em 1940, o legislador não mencionou o lapso temporal que já fora mencionado no Código de 1890, deixando assim a cargo de peritos em decidir sobre as condições que se encontravam a mãe e dizer se ela estava ou não sob a influência do estado puerperal na ocorrência do crime e, em sequência:

Tratando da cessação do estado puerperal o TJSP já se manifestou dizendo que 'para a caracterização do crime de infanticídio é necessário que a mãe esteja agindo sob a influência do estado puerperal, ou seja, que o delito ocorra logo após o parto ou imediatamente após, sem intervalo, de modo que, ultrapassado tal lapso temporal e conseqüentemente o puerpério, responderá pelo crime de homicídio, no caso em sua forma tentada', (RT 757-530).

Ainda sobre o elemento normativo temporal, Damásio acrescenta que:

Se a morte do filho é produzida durante o parto ou logo após, há infanticídio. Se a morte da criança ocorre antes do início do parto, trata-se de aborto. Por último se a morte do sujeito passivo se dá depois do lapso temporal "logo após" o parto, existe homicídio. De ver-se que também há delito de homicídio se o fato é cometido pela mãe durante o parto ou logo após, mas sem a influência do estado puerperal, (JESUS, 2015, p. 109).

Genericamente, a jurisprudência tupiniquim concede privilégio à análise de cada caso concreto, buscando a melhor maneira de empregar o texto legal. Diante da dificuldade de se precisar com certeza o exato momento em que acontece a morte da criança, e constatar se a parturiente estava ou não diante de uma psicose puerperal, desse modo, os juízes orientam-se apenas pelos laudos dos peritos-médicos-legistas para apontar a condição que se encontrava a genitora. Estes sim, são considerados competentes para analisar, e em conformidade com a lei, dar parecer indicando ao

juiz se a mulher estava ou não influenciada por transtornos psicóticos puérperos. (NORONHA, 2013)

A partir do novo texto podemos observar que a expressão “logo após o parto”, foi alterada, entretanto, permanece com a mesma insignificância, já que se continuam as divergências de interpretações doutrinárias e jurisprudências, sendo uma expressão que possui variações de entendimentos que se refere a um período que pode perdurar por dias, até a ideia de que o intervalo de tempo alcança a influência do chamado “estado puerperal”, assim, o entendimento é que essa questão seja remetida ao Poder Judiciário para que o mesmo possa dirimir essa divergência de interpretação e a resolva, (JESUS, 2015).

Portanto que, se o crime for cometido depois do parto, e for comprovado pela perícia médica que a genitora estava sob a influência do estado puerperal, ficando claro, o infanticídio, ressalte-se que para fins de tempo cronológico do crime deve ser analisado o momento do fim do parto e o cometimento do delito, não sendo esse tempo determinado pela legislação penal brasileira.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho de conclusão de curso destinou-se a estudar a incidência do estado puerperal da mulher na caracterização do crime de infanticídio previsto no Código Penal Brasileiro. Sobre a ilicitude do crime, alguns doutrinadores consideram como um crime privilegiado contra a vida, já que se analisa se a mãe estava ou não sob as condições do estado puerperal quando praticou o ato.

Nota-se que o crime de infanticídio ainda é pela sociedade considerado um choque a estrutura social da atualidade, devido principalmente a complexidade que é gerada por ele. Assim, através dessa pesquisa, foi possível comprovar que o estado puerperal da mulher é incerto, cuja duração é indefinida, e a comprovação do estado psíquico perturbador da genitora exige vários exames para a comprovação científica.

Deste modo, o trabalho foi dividido em três precisos capítulos que buscou analisar o Estado Puerperal, com enfoque especial à legislação vigente e aos entendimentos jurisprudenciais acerca do assunto. Procurando demonstrar o entendimento consolidado sobre os limites temporais, apesar de controvérsias, a legislação não define no código penal. Observou-se no andar da pesquisa, que para a caracterização do crime é imprescindível que a mulher esteja sob o efeito puerpério, assim a Lei Penal fixa os critérios biológicos, psicológico, e biopsicológico, para a responsabilidade penal, sendo necessária uma perícia para identificar os elementos

constituintes do crime, assim como para analisar o estado do feto, natimorto ou feto nascente.

Diante do pesquisado, constata-se que o crime de infanticídio possui o mesmo núcleo do tipo de homicídio, que é matar. No entanto, trata-se de um crime autônomo, entendendo o legislador que uma pena mais branda seja aplicada em virtude da condição especial da mãe, ou seja, por encontrar-se sob a influência do estado puerperal, sendo incapaz de discernir sobre o ilícito penal, tão pouco sobre a morte de seu próprio filho.

Desta forma, pode-se considerar que as hipóteses e questionamentos trazidos neste trabalho restaram confirmados, e que o Estado puerperal incide de modo significativo sob a parturiente, bem como na caracterização do crime de Infanticídio, sendo essa alteração psíquica da mulher constatada através da perícia médica.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA Junior, A.; COSTA Junior, J.B. de O. **Lições de Medicina Legal**. 16 ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 2006.

ALMEIDA e Junior. B. O. Costa Junior, **Lições de Medicina Legal**. 22ª Ed. São Paulo, 2014.

AURÉLIO, **Dicionário da Língua Portuguesa**. Ed. Positivo. São Paulo, 2005.

BASTOS, A.F.; PALHARES, A.B. ; MONTEIRO, A.C.C. **Medicina legal para não legistas**. Campinas-SP: Copola, 2008.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código Penal Comentado**. Rio de Janeiro, Saraiva. 7ª Ed.,2012

BITENCOURT, Cezar Roberto. TRATADO DE DIREITO PENAL, PARTE GERAL 1, edição.19, Editora Saraiva.2014.

BRASIL, Código Civil (2002). Vade Mecum Saraiva 2010. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL, Código Penal (1940). Vade Mecum Saraiva 2010. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal. Parte especial**, 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CROCE, Delton; CROCE JÚNIOR, Delton. **Manual de Medicina Legal**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

- DELMANTO, Celso. **Código Penal Comentado**. 3.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1991.
- FERNANDES, Paulo Sergio Leite. **Aborto e infanticídio**: doutrina, legislação, jurisprudência e pratica. Belo Horizonte: Nova, 2016.
- FRANÇA, Genival Veloso de. *Medicina Legal*. 9. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2011.
- FRANÇA, Genival Veloso. *Medicina Legal*. 6. ed. Rio de Janeiro: Editora Guanabara Koogan S.A, 2015.
- FRAGOSO, Heleno Claudio. *Lições de Direito Penal*. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de direito penal: a nova parte geral*. 10. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.
- GOMES, Hélio. *Medicina Legal*. 32 Ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2012.
- GUIMARAES, Roberson. O crime de infanticídio e a pericia médico-legal. Uma análise crítica. **Jus Navigandi**, Tesserina, 2016. Disponível em: <<http://jus2uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4066>> Acesso em: 27.11.2017.
- GUIMARAES, Deocleciano Torreieri. *Discionário técnico jurídico*. 6 ed. São Paulo: Rideel, 2009.
- GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte especial**. Niteroi, Rio de Janeiro: Impetus, 2012.
- HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao código penal**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979.
- HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao código penal**. 4. ed. V. 5. Rio de Janeiro: Forense, 1958.
- JESUS, Damásio E. **Direito penal: parte especial**. 27. ed. São Paulo: Editora Saraiva 2015.
- JUNIOR, A. Almeida e JUNIOR, J.B. de Oliveira e Costa. **Lições de Medicina Legal**. São Paulo: Nacional, 2014.
- MAGGIO, Vicente de Paula Rodrigues. **Infanticídio e a morte culposa do recém-nascido**. São Paulo, Millennium, 2004.
- MARREY, Adriano apud MAGGIO, Vicente de Paula Rodrigues. **Infanticídio**. São Paulo: Edipro, 2001.

MASSON, Lais, SEHNEM, Sheila Beatriz. **O Infanticídio Decorrente da Psicose Pós-Parto 2006**. Disponível em: <https://psicologado.com/atuacao/psicologia-juridica/o-infanticidio-decorrente-da-psicose-pos-parto>. Acesso em: 12.01.2017

MICHAELIS, **Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa**. Disponível em: <http://michaelis.uol.com.br/busca?r=0&f=&t=&palavra=puerperio>. Acesso em: 17/02/2017.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal**. São Paulo: Atlas, 2011.

MIRABETE, Júlio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de Direito Penal: parte especial**. V. 2, .27. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MUAKAD, Irene Batista. **O infanticídio: análise de doutrina médico-legal e da prática jurídica**. São Paulo: Mackenzie, 2010.

NORONHA, Magalhães E. **Direito Penal**. São Paulo: Saraiva 2013.

NORONHA, Magalhães E. *Direito penal: Volume 2*. 25. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. 7 ed. São Paulo; Revista dos Tribunais, 2016.

OLIVÉ et. Al., *Direito Penal Brasileiro: Parte Geral. Princípios Fundamentais e Sistema*. 2015.

RAÚL ZAFFARONI, Eugenio e PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Brasileiro. Parte Geral*. São Paulo: RT, 2011.

REZENDE, Jorge. *Direito Penal parte geral*. Florianopolis, Momento Atual, 2012.

RIBEIRO, Gláucio Vasconcelos. **Infanticídio: crime típico; figura autônoma; concurso de agentes**. São Paulo: Pillares, 2014.

ROSA, Antonio José Miguel Feu. **Direito Penal – Parte especial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

TELES, Ney Moura. **Direito Penal: parte especial**. São Paulo: Atlas, 2004.

TELLES, Ney Moura. *Direito Penal: parte especial*. São Paulo, Atlas, 2014

VASCONCELOS, Gerardo. **Lições de Medicina Legal**. 2.ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

ZANOTTI, citado por SILVA, Elda Terezinha; BOTTI, Nadja Cristiane Lappan. Depressão puerperal: **uma Revisão da Literatura; Revista eletrônica de enfermagem. 2015** V. 07 p. 231-238. Disponível em: <[http://fen.ufg.br/revista/revista72/pdf/REVISAO 01. pdf](http://fen.ufg.br/revista/revista72/pdf/REVISAO%2001.pdf)>. Acesso em: 14/02/2017