

DO ESTADO PUEPERAL E DA IMPUTABILIDADE NO CRIME DE INFÂNTICÍDIO

Marcos Alexandre Santana¹
Gabriel de Castro Borges Reis ²

Resumo

O presente artigo aborda a temática do crime de infanticídio, com o objetivo de analisar os aspectos do crime, com ênfase no estado puerperal enquanto excludente de culpabilidade, fazendo a análise do que consiste o crime, bem como seus sujeitos, a sua classificação doutrinária, com a finalidade de expor os aspectos gerais do crime de infanticídio. Serão analisadas as minúcias próprias do tipo penal e o tratamento do ordenamento jurídico atual. O conceito de estado puerperal também será tratado e refletido enquanto condição capaz de retirar a imputabilidade do agente, face a ausência de sua capacidade de autodeterminação da conduta do agente no caso concreto. Aborda a maternidade e o homicídio infantil no século XXI, denotam pesquisas de pontos da evolução da própria sociedade. Assim buscou-se entender se o Estado Puerperal é considerado elemento que retira por completo o poder de autodeterminação da agente, a ponto de ser caracterizada a inimputabilidade. A metodologia adotada para execução desse trabalho foi a revisão bibliográfica.

Palavras-chaves: Infanticídio; Culpabilidade; Imputabilidade; Estado Puerperal.

Abstract

The article discusses the crime of infanticide, with the aim of analyzing the aspects of crime, with emphasis on the puerperal state while excluding guilt, analyzing what constitutes crime, as well as its subjects, its doctrinal classification, with the purpose of exposing the general aspects of the crime of infanticide. It will also analyze the specific details of the criminal type and the treatment of the current legal system. The concept of puerperal status will also be treated and reflected as a condition capable of removing the imputability of the agent, due to the absence of its capacity for self-determination of the agent's conduct in the concrete case. Addressing maternity and child murder in the 21st century, denote research on points in the evolution of society itself. Thus, it was sought to understand if the Puerperal State is considered element that completely removes the power of self-determination of the agent, to the point of being characterized the incapacity. The methodology adopted to carry out this work was the bibliographic review.

Key-words: Infanticide; Guilt; Imputability; Puerperal State.

INTRODUÇÃO

A pesquisa trata acerca do delito de infanticídio, estabelecido no artigo 123, do Código Penal (CP). Para a realização do trabalho, o agente (mulher) deve estar em um

Graduando em direito pela Faculdade Raízes, cursando o 10º período, marcosalexandresantana@hotmail.com;

²Professor Orientador, Especialista em Direito Civil e Processo Civil, Mestrando pelo Programa de Pós-Graduação Interdisciplinar em Direitos Humanos da UFG (PPGIDH/UFG), gcborgesreis@hotmail.com;

anormal estado, sendo este uma anormalidade física e mental, que é denominada pela norma penal como estado puerperal.

O artigo tem como finalidade refletir e analisar como o estado puerperal poderia isentar a autora de qualquer penalidade, face a inexistência de culpabilidade pela exclusão de um dos seus elementos (imputabilidade). Em razão desta isenção, o trabalho tem o objetivo de debater sobre a possibilidade de revogação deste tipo penal, uma vez que para a punição de qualquer autor de um delito é necessário a existência de capacidade de discernimento, que resta comprometida diante da constatação do estado puerperal.

Durante a gravidez e logo após o parto, em que a mulher é afetada não só biologicamente, mas, principalmente, psicologicamente pelo estado puerperal o que gera consequências e circunstâncias a saúde da mulher que por sofrer perturbações em sua saúde física e mental não poderia ser punida. Segundo Bitencourt (2009), o estado puerperal é o conjunto de perturbações psicológicas e físicas sofridas pela mulher diante do fenômeno do parto.

A pesquisa tem o objetivo de realizar o estudo sobre o denominado estado puerperal enquanto excludente de culpabilidade, uma vez que o referido estado é uma elementar do crime previsto no art. 123, do CP. Sendo analisado seu conceito, suas características e as minúcias próprias do tipo, buscando desse modo identificar a possibilidade de seu enquadramento como uma causa excludente de imputabilidade, possibilitando, consequentemente, a exclusão da culpabilidade da autora do fato e a isenção de punição, mesmo diante da ocorrência de um fato típico e ilícito.

Apesar do crime de infanticídio estar presente na história da humanidade, há diversas discussões e posicionamentos sobre a influência do estado puerperal na psique da parturiente. Fazendo surgir indagações, como a que o presente trabalho busca responder, qual seja: o estado puerperal é considerado uma elementar que retira por completo o poder de autodeterminação da agente, a ponto desta ser caracterizável como inimputável?

A culpabilidade tem como elementos a imputabilidade que é formada pelas condições psíquicas e discernimento de seus atos. A potencial consciência da ilicitude, ou seja: as condições do agente entender sua conduta como ilícita. E a exigibilidade de conduta diversa, que se apresenta como a possibilidade (subjéctiva) que o agente possui de agir de outra forma diante daquela circunstância fática, assim, caso diante dessa impossibilidade o agente tem excluída sua culpabilidade por não ser exigível dele outra conduta

O trabalho realiza uma análise do que consiste o crime de infanticídio. Para tanto, verifica-se quanto aos seus sujeitos e a sua classificação doutrinária, com a finalidade de expor os aspectos gerais do crime de infanticídio, bem como as minúcias próprias do tipo penal e o tratamento no ordenamento jurídico atual. Buscando analisar o conceito de “estado puerperal” como uma condição que retira a capacidade de discernimento da agente e consequentemente sua imputabilidade, excluindo sua culpabilidade e isentando de responsabilidade a autora do fato pela prática do delito.

Observa-se, na configuração atual da sociedade, que o crime em questão gera uma revolta social, pelo fato de que a acusada de matar a criança ser a própria mãe. Somado a própria natureza da infração, tem-se ainda o fato da sociedade brasileira ser essencialmente patriarcal, fazendo com que a imagem da mulher seja sempre vista sem qualquer relação de empatia e obrigatoriamente como a de mãe que deve amar incondicionalmente, independente de seus problemas físicos ou psicológicos gerados pela maternidade (MORAES, 2005, p. 99).

Por esse motivo é importante a análise do que consiste a expressão “sob influência do estado puerperal”, pois essa condição pode deixar à mãe vítima de uma enfermidade ou condição que exclui dela a capacidade de se determinar diante de uma situação fática, sendo que nesse momento a mesma não poderia comandar suas próprias vontades.

Nesse sentido, se a autora do fato não possui discernimento, logo não possui culpabilidade em razão do estado puerperal, por que, punir esta pessoa pela prática do crime? Assim, a própria positivação do delito se torna questionável.

A metodologia adotada para execução desse trabalho é a revisão bibliográfica que segundo Fachin (2001, p. 125) “[...] é a base para as demais pesquisas e pode-se dizer que é uma constante na vida de quem se propõe a estudar”. Diante disso, a fundamentação será realizada com base nas discussões teóricas sobre a culpabilidade da mãe que mata o filho em estado puerperal. Os dados consultados para elaboração da discussão teórica serão escolhidos conforme os objetivos elencados para subsidiar a fundamentação.

1. DO CRIME DE INFANTICÍDIO

1.1 TEORIA GERAL DOS DELITOS

A culpabilidade deriva da noção de censura pessoal. A palavra “culpado” carrega uma carga axiológica negativa, por referir-se a um juízo de reprovação que se faz ao autor

de um fato. A culpabilidade é a reprovabilidade pessoal pela realização de uma ação ou omissão, dolosa ou culposa, que seja típica e ilícita. Assim, não há culpabilidade sem tipicidade e ilicitude, embora possa existir ação típica e ilícita, mas inculpável. Devem ser levados em consideração, além de todos os elementos objetivos e subjetivos da conduta típica e ilícita realizada, também suas circunstâncias e aspectos relativos à autoria.

Quanto a potencial consciência da ilicitude do fato, também a melhor forma de identificar se ela está presente ou não é através da averiguação da presença de sua única excludente: o erro de proibição inevitável (art. 21 do CP, parte intermediária). Acaso tenha ocorrido erro de proibição inevitável, não há potencial consciência da ilicitude do fato, não sendo também o fato culpável (ANDROVANDI, 2007).

Assim, sendo a culpabilidade a reprovabilidade da conduta típica e antijurídica, ou seja a reprovação de ordem jurídica em face de estar “ligando” o homem a um fato típico e antijurídico, a reprovação que recai sobre o sujeito. Por isso não é requisito do crime, mas condição de imposição de pena (ROXIN, 1983).

Inicialmente para compreensão do tema necessário se faz entender acerca do que é o crime, do ponto de vista da dogmática jurídica, partir da teoria geral do delito, conforme estabelecido pelo direito penal e pelo ordenamento jurídico brasileiro. O corpo humano é composto por cabeça, corpo e membros e o crime, dogmaticamente falando é formado por um fato típico, ilícito (teoria bipartida), sendo a culpabilidade um pressuposto para aplicação de pena. No entanto, embora seja possível um corpo humano sem membros, não há crime se ausente qualquer de seus componentes. Por isso, quem pratica um fato típico, mas em legítima defesa não comete crime, pois age amparado por causa de exclusão da ilicitude – e, se não há ilicitude, não há crime (BITENCOURT, 2017).

Neste sentido Guimarães (2008), afirma que:

Crime definido no sentido amplo é a conduta humana, por ação ou omissão, dolosa ou culposa, que inflige norma legal; mais restritamente, é a infração a que a lei comina pena, que pode ser de reclusão, de detenção ou de multa, isolada ou cumulativamente (GUIMARÃES, 2008 p. 23).

O crime, então pode ser entendido, pela dogmática do direito penal, como um fato humano contrário a lei. O sujeito que o comete o delito é a peça central no estudo da doutrina penal, uma vez que é sobre ele que se recai a punição estatal. Mirabete (2001), entende que o CP não trouxe definição para crime, concluindo que esta classificação foi deixada para doutrina:

Em consequência do caráter dogmático do Direito Penal, o conceito de crime é especialmente jurídico. Entretanto, ao contrário de leis antigas, o Código Penal vigente não contém uma definição de crime, que é deixada à elaboração da doutrina.

Nesta, tem-se procurado definir o ilícito penal sob três aspectos diversos. Atendendo-se ao aspecto externo, puramente nominal do fato, obtém-se uma definição formal; observando-se o conteúdo do fato punível, consegue-se uma definição material ou substancial; e examinando-se as características ou aspectos do crime, chega-se a um conceito, também formal, mas analítico da infração pena (MIRABETE, 1994 p. 30).

A teoria do delito, ou teoria do crime, traça o caminho a ser verificado no caso concreto, buscando o enquadramento da ação praticada pelo autor dentro do conceito de crime.

O conceito de crime na teoria bipartida estabelece que o crime como um fato típico e antijurídico. Fato típico é o comportamento humano, positivo ou negativo, que provoque um resultado e é previsto na lei penal como infração. É aquela que se enquadra perfeitamente nos elementos contidos do tipo penal.

Somente haverá crime diante da existência de um fato típico e antijurídico. A culpabilidade não contém o dolo ou a culpa em sentido estrito, mas significa apenas a reprovabilidade ou censurabilidade de conduta. O agente só será responsabilizado pelo crime se for culpado, ou seja, se houver culpabilidade. Pode existir, portanto, crime sem que haja culpabilidade, ou seja, censurabilidade ou reprovabilidade de conduta, não existindo a condição indispensável à imposição de pena. (MIRABETE, 2013, p. 81).

O sujeito que comete o crime e a criminalidade são peças centrais no estudo da doutrina penal. Cada crime possui suas próprias características, sua individualidade, e cada um trata da violação de um bem jurídico, acompanhado de sua pena correspondente, seja mais branda ou severa. Nesse sentido, o crime é a transgressão a violação do ordenamento jurídico, sendo o mesmo uma ação voluntária que deve ser coibida pela aplicação de uma punição.

A ordem jurídica cuida da conduta descrevendo os atos que serão considerados ilícitos e prescrevendo-as sanções para a violação das normas. Ou seja, ela não leva em consideração os fatores sociais e comportamentais, não faz qualquer relação sobre o meio em que o indivíduo infrator vive e sua conduta, a relação entre a vítima e o agressor e o impacto que gera no judiciário. O direito penal não avalia o crime como um fato, mas sim como um “instituto jurídico”, o sistematiza e o torna parte de um conjunto de contravenções que devem ser punidas (CARVALHO, 2008).

A norma jurídica busca estabelecer pena para todo aquele que comete crime, independente da natureza, sancionando punição proporcional ao delito. O enfoque convencional sobre o crime varia de acordo com a perspectiva do comportamento do

infrator, isso acontece desde o Poder Público até os seus auxiliares, que trabalham no sentido de aplicar as normas vigentes (CARVALHO, 2008).

O fato típico é composto como já apresentado por seus elementos, quais sejam: conduta que é a ação ou omissão, voluntária e consciente voltada a uma finalidade. O resultado, que conforme Fragoso (2010) deverá ser verificado quando a conduta chegar a fase de execução ou atos executórios. A expressão *iter criminis* significa caminho do crime, portanto, entende-se por *iter criminis* o conjunto de fases ou atos, que se sucedem para o alcance do intento criminoso, sendo composto de 4 fases: cogitação; preparação; execução; e consumação. O *iter criminis* para parte da doutrina, possuiria ainda a fase do exaurimento em determinadas infrações penais, que se consumaria após a consumação do delito, esgotando o caminho do crime, sendo esta a etapa em que o crime começa a acontecer, quando o autor do delito leva os atos preparatórios à prática. A execução do crime pode ser feita com sucesso ou não, isso vai determinar se o crime foi consumado ou tentado. O nexo causal que pode ser definido como o liame que conecta a ação do agente ao resultado alcançado. Por fim, a tipicidade que pode ser conceituada como a previsão típica (expressa) em lei da conduta criminalizada, conforme estabelecida pelo ordenamento jurídico, em homenagem ao Princípio da Legalidade (ou Reserva Legal), possuindo como fatores que podem excluir a tipicidade, por exemplo: o Princípio da Insignificância e o Princípio da Adequação Social (BITENCOURT, 2017).

A causas de excludentes de ilicitude previstas no art. 23 do CP sendo a circunstâncias fáticas que afastam o aspecto ilícito, ou antijurídico, do ato. Sendo eles a legítima defesa, o estado de necessidade, o estrito cumprimento de dever legal e o exercício regular de direito não existindo crime quando o agente praticar o ato sob essas condições justificantes (CAPEZ, 2002).

A excludente de culpabilidade, se dará para aquelas pessoas que não possuem discernimento mental para prática de suas ações, se aplica aos casos de embriaguez involuntária, onde o agente sem qualquer conhecimento, acaba ingerindo substância que venha a alterar seu estado de discernimento. O destaque para este exemplo, vai para o fato do agente ter que ter ingerido o componente sem seu conhecimento, não sendo aplicado as pessoas que voluntariamente procuram estas sensações.

Assim, analisados os dois requisitos para existência do delito, segundo a Teoria Geral do Crime, o fato típico e a ilicitude, passa-se a debater sobre a culpabilidade. De qualquer forma, o primeiro enfoque do termo "Culpabilidade" refere-se - para os adeptos de

um conceito tripartido do crime - ao terceiro elemento do crime, no qual possui como elementos de sua estrutura a imputabilidade, a exigibilidade de conduta diversa e o potencial conhecimento sobre a ilicitude do fato. Não obstante, o estudo da culpabilidade não se limita à análise do conceito analítico do delito sendo a culpabilidade o princípio medidor para aplicação de uma pena de forma proporcional (GRECO, 2012).

Assim é possível entender que, o crime na sociedade contemporânea consiste além de um fenômeno social, uma realidade. Ele está presente no dia a dia da população e não pode ser classificado apenas como um conceito imutável, estático, e único, no espaço e no tempo. O conceito de crime evoluiu e se modificou ao longo do tempo. Sendo assim, para a caracterização analítica de um crime é necessário somente o fato típico e antijurídico, conforme a teoria bipartida. E embora existam argumentos que enalteçam a teoria tripartida, apontando a culpabilidade como um dos elementos constituintes do crime, o ordenamento jurídico brasileiro visivelmente adotou a bipartida, uma vez que conforme estabelece o artigo 23, do CP, "não haverá crime" quando o agente praticar um fato típico em razão da existência de uma causa que exclui a ilicitude de sua conduta.

1.2 DO CRIME DE INFANTICÍDIO

O crime de infanticídio pode ser conceituado como assassinio de uma criança, particularmente de um recém-nascido. Mesmo sendo uma conceituação simples é elucidativa, devendo ser acrescentado somente que o infanticídio se trata da morte da nascente ou recém-nascido provocado pela mãe sob a influência do estado puerperal.

Segundo o artigo 123 do Código Penal, o infanticídio é o crime que a mãe realiza contra o próprio filho sob a influência do estado puerperal, "durante o parto ou logo após", como tipificado no ordenamento jurídico brasileiro.

O infanticídio é um crime que, assim como o homicídio, tem como núcleo o verbo matar. No entanto, trata-se de um delito do tipo autônomo, em que o legislador entendeu ser o caso de aplicar uma pena mais branda, em alegação da autora se encontrar em conjuntura díspar, isto é, estar influenciada pelo estado puerperal e causar o óbito do seu filho nascente ou neonato (GONÇALVES, 2009). Assim o crime de infanticídio seria uma forma autônoma de punição para essa mãe que realiza a conduta de assassinar seu próprio filho. Afinal, diante da inexistência do estado puerperal esta deveria responder por homicídio. Contudo, qual a razão da punição pela prática do crime de infanticídio se a autora não detém culpabilidade para responder pelo delito, diante da existência do estado puerperal.

O crime de infanticídio encontra-se definido no artigo 123 do CPB: [...] Cuida-se de previsão legal com o mesmo verbo do homicídio (matar), mas que dele se diferencia por ser tipo autônomo e por exigir a presença do estado puerperal, o que acarreta cominação de pena bem inferior à do homicídio simples detenção de dois a seis anos ao invés de reclusão, de seis a vinte anos (JAPIASSÚ, 2011, p. 310).

O crime de infanticídio é doutrinariamente classificado como um crime próprio, o que significa dizer que quem poderá praticar a conduta será a mãe, não podendo outro vir a cometer o delito.

Quando se trata do objeto jurídico do tipo penal, ele se coloca como a preservação da vida humana, onde o crime relatado destrói a mesma. É um crime material, onde o tipo penal descreve a conduta e o resultado para sua consumação. É um delito que pode ser praticado por qualquer meio, ação ou omissão, admitindo-se somente a sua forma dolosa, devido à inexistência da tipificação na forma culposa (princípio da legalidade) (BITENCOURT, 2017).

A tentativa, é admissível, não a punindo se o crime for impossível, no caso de a criança nascer morta, artigos 14, II e 17, ambos do CP. É crime instantâneo, onde se contempla num só momento, e de dano, pois só se consuma com efetiva lesão do bem jurídico, além de ser necessário o exame de corpo de delito, nos termos do artigo 158 Código de Processo Penal.

Nesse foco, é elucidado que o infanticídio se coloca como, um crime que pode ser praticado por qualquer meio comissivo, ou seja, intencionalmente, exemplificando, através de enforcamento, estrangulamento, afogamento, fraturas cranianas. E pode ser também cometido por meio omissivo, ou seja, dever de agir para impedir o resultado, por exemplo, deixar de amamentar a criança, abandonar recém-nascido em local que venha provocar a sua morte. É importante ressaltar que haverá o crime de infanticídio se o feto nascente estiver vivo, a principal e mais simples característica é da própria respiração como sinal mínimo de atividade funcional

É possível observar, quando se trata do panorama da sociedade brasileira, na configuração atual da sociedade, que o crime em questão gera uma revolta social, pelo fato de que a acusada de matar a criança é a própria mãe, viver em uma sociedade essencialmente patriarcal, faz com que a imagem da mulher sempre seja de mãe que ama incondicionalmente, independente de seus problemas físicos ou psicológicos gerados pela maternidade. Por esse motivo é importante a análise do que consiste em a expressão “sob

influência do estado puerperal”, pois a condição de influência desse estado gera na genitora uma redução ou mesmo anulação em sua capacidade de autodeterminação, estando a autora do delito, nesse momento, sem discernimento de suas próprias vontades.

Baseado na idéia cultivada no seio de nossa sociedade, a brasileira, de colonização européia, massivamente portuguesa, cria-se o modelo social seguido até a atualidade, o patriarcado. Nele, a mulher deve sempre ser submissa, coesa com as decisões do homem e modelo de servidão do lar, seguindo plenamente seu mais nobre papel: a maternidade. A sociedade não se interessa, se a mulher possui ou não capacidade psicológica para enfrentar uma tarefa tão árdua quanto a maternidade. Também não se importa se a mulher irá desenvolver qualquer tipo de dificuldades sejam elas de cunho físico ou psicológico durante essa jornada, que possam culminar em atos que a moral social condena.

Os critérios podem ser psicológicos, fisiopsicológicos ou mistos. O critério psicológico descreve o infanticídio considerando a honra a honra, ou seja, a prática do crime se dá para o fim específico de ocultar desonra própria, sendo este o modelo utilizado pelo Código Penal de 1890. O critério fisiopsicológico no caso não é levada em consideração a honra, mas sim a influência do estado puerperal, sendo este o critério adotado pelo CP atual em vigor. Por último, para o critério misto considerasse o motivo de honra e o estado puerperal. É importante enfatizar que, há a necessidade da existência desses dois requisitos para que ocorra infanticídio. Se não, o crime seria homicídio (GONÇALVES, 2009).

Dessa forma, é de vital importância que a agente da conduta esteja sob estado puerperal para que possa responder pelo crime de infanticídio e não pela conduta de homicídio.

2. DO ESTADO PUERPERAL

A possibilidade de excludente de culpabilidade em razão do estado puerperal, é necessário leva em consideração teorias psiquiátricas e da medicina. Stern et al., (1997), dialoga que entre todas as fases da vida da mulher, o pós-parto é o período onde ela experimenta uma grande vulnerabilidade emocional, o que colabora para o aparecimento de transtornos psiquiátricos.

O estado puerperal significa profunda alteração psíquica e física que provoca transtorno na mãe, sujeito ativo próprio do delito, fazendo com que a mesma se encontre em posição de incapacidade de entender o caráter ilícito de sua conduta. Sendo o estado psicológico e fisiológico onde a mulher se encontra fragilizada, e, em virtude disso, tem sua

capacidade e seu raciocínio tolhidos. Diante de tal situação, o direito penal não poderia permanecer inerte, pois deve considerar as condições que desigalam os desiguais e desse modo isentar a agente de pena, em razão da exclusão de sua culpabilidade, nos termos do artigo 26, do CP.

Importante lembrar que não se pode confundir o estado puerperal com o puerpério. Este é o período temporal compreendido entre a expulsão da placenta e a involução total das alterações da gravidez, pelo retorno do organismo materno às suas condições pré-gravídicas. Isto é, é o período variável, de evolução diferente de mulher para mulher, onde concomitante ao efetivo exercício da maternidade a mulher experimenta profundas modificações genitais, gerais e psíquicas, com gradativo retorno ao período não gravídico.

Com efeito, a elementar "durante o parto ou logo após" constitui circunstância temporal, a qual, não se tem hoje, nem na doutrina, nem na jurisprudência um entendimento pacífico, não sendo claro então o seu início e fim. De acordo com Capez (2011) a melhor orientação é aquela que entende a expressão "logo após" como o tempo de duração do estado puerperal. Este tempo varia conforme as parturientes, exigindo-se então, uma análise de cada caso. Neste sentido, França (2011) afirma que a expressão em tela tem um caráter mais psicológico que cronológico, em razão dessa variação do estado puerperal de caso para caso.

O estado puerperal é muitas vezes confundido com perturbações da saúde, por isso é considerado como fenômeno não bem definido, em que a mulher, mentalmente sã, mas abalada pela dor física do fenômeno obstétrico, fatigada, enervada, sacudida pela emoção, vem a sofrer um colapso de senso moral, uma liberação de impulsos, chegando por isso a matar seu próprio filho. Dessa forma, pode se entender o estado puerperal como uma alteração temporária da psique da mulher, que com o senso moral e a capacidade de discernir sobre o certo e errado diminuída, vem a agredir o próprio filho.

Nas palavras de Capez (2011):

Trata-se o estado puerperal de perturbações que acometem as mulheres, de ordem física e psicológica decorrentes do parto. Ocorre, por vezes, que a ação física deste pode vir a acarretar transtornos de ordem mental na mulher, produzindo sentimentos de angústia, ódio, desespero, vindo ela a eliminar a vida de seu próprio filho. (CAPEZ, 2011, p. 138)

No puerpério, ocorrem bruscas mudanças nos níveis dos hormônios sendo assim, após o parto, a mãe se encontra em um estado mental confuso, como se lhe tivesse sido arrancado algo de muito valor, ou como se ela tivesse sido lesada e lhe levassem partes importantes que antes a integravam internamente. Tanto na mortalidade, quanto na

natalidade ocorrem separações corporais definitivas. Este é o significado mais angustiante do parto, que se não for bem elaborado, pode trazer uma depressão muito intensa à puérpera: o parto é vida e também é morte (RIBEIRO, 2004).

A genitora da criança quando chega nesse ponto não deixa de sofrer também as pressões como mulher, sofrendo com a síndrome de depressão pós-parto e sob influência do estado puerperal, corre um grande risco de tentar contra a própria vida (ANDRADE, 2006).

Com as suas funções mentais abaladas pelo estado puerperal como em qualquer outra situação depressiva, seus relacionamentos interpessoais são perturbados, mesmo com pessoas íntimas, como o marido e filho. Todas essas turbulências podem provocar uma espécie de ruptura e, por consequência, as interações precoces mãe-bebê são modificadas e isso compromete o prognóstico cognitivo-comportamental da mãe e do bebê (AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION et Al., 2002).

Arrais (2005), aponta que transtorno pós-parto mais grave é a psicose puerperal. Essa psicose vai acontecer durante ou logo após o parto com um prazo médio máximo de até 45 dias após o parto. As principais características que a diferenciam da depressão pós-parto, é o fato de a mãe se encontrar um estado de confusão extrema, que se dá de uma forma muito brusca, assim suas características principais são: a rejeição do bebê, alterações de ordem cognitiva, delírios e alucinações relacionadas ou não ao bebê e ideações infanticidas.

Com a geração de todos esses transtornos é possível perceber que, a mãe encontra-se fragilizada, possui preocupações emocionais, que as colocam em situações de abatimento, tensão, irritabilidade e depressão. Esses transtornos geram uma extrema fadiga que afeta vários aspectos da vida da mãe, do bebê e da família. Arrais (2005 p. 88) afirma que “frequentemente caracterizada pela melancolia pós-parto ocorre em até 80% das mulheres”. Essas instabilidades emocionais costumam alcançar um o pico máximo por volta do quinto dia, diminuindo no décimo dia. Ele também afirma que “Os fatores bioquímicos, psicológicos, sociais e culturais têm sido apontados como possíveis causas para o estado depressivo pós-parto” (ARRAIS, 2005).

De acordo com Andrade; Viana; Silveira (2006), o infanticídio, quando gerado em função de transtornos no estado puerperal, está geralmente ligado a algum tipo alucinação. É como se a mãe recebesse do próprio cérebro uma série de conteúdos e comandos para afastar, agredir e até matar o bebê, o que demonstra cabalmente a inexistência de culpabilidade da autora do delito.

Tratando-se da realidade brasileira, o sistema jurídico e social ainda está lotado de discursos moralistas e filantrópicos sobre o papel da mãe, sejam propagandas sobre o aleitamento materno, que coloca tanta ênfase na maternidade como um período de amor e perfeição, ignorando por completo a dor que a mãe sente nesse momento, tanto física, quanto psicológica. O abandono infantil é tratado como culpa única da mulher, isentando a responsabilidade social do pai, explicado futilmente que isso se dá pelo desejo egoísta e narcisista destas em manter o corpo belo, de conservar a forma estética e pelo medo de perder o marido.

3. DO ESTADO PUERPERAL COMO EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE

A condição enfrentada pela genitora, fez surgir a necessidade de compreender o crime de infanticídio como mais uma forma de punição à mulher. Embora completamente desprovida de capacidade de discernimento a genitora ainda responde pela prática de uma conduta criminosa, o que parece equivocado, faça a ausência de imputabilidade.

Entretanto, existência graus de influência do estado puerperal pode colocar a genitora, quando estiver diante da já citada psicose puerperal, em situação na qual a exclusão por completo da culpabilidade é patente, haja vista a ausência de qualquer capacidade de discernimento. Contudo, quando o grau de influência do estado puerperal não for capaz de reduzir a capacidade de discernimento da genitora a zero, esta ainda detém culpabilidade para responder por seus atos.

No ordenamento jurídico brasileiro não traz definição para a culpabilidade, elevando-a a um dos conceitos mais debatidos na teoria do delito. A discussão repousa, sobretudo, na sua posição sistemática, se integrante do conceito de crime ou se considerada à parte, como pressuposto da pena, delito nenhum pode ser caracterizado quando atua a mãe com culpa, sob o estado puerperal, porque não seria possível exigir da parturiente, perturbada psicologicamente, que tenha um comportamento de acordo com as cautelas comuns impostas aos seres humanos

Para (Rogério Greco 2012), a “Culpabilidade é o juízo de reprovação pessoal que se realiza sobre a conduta típica e ilícita praticada pelo agente” (GRECO, 2012, p. 379). Em outras palavras, culpabilidade é o juízo de reprovação de determinada conduta, assim, não basta que a ação seja típica e ilícita, é necessário que também haja uma reprovabilidade em relação aquele comportamento.

A imputabilidade, enquanto elemento formador da culpabilidade tem como objetivo demonstrar que o agente da conduta criminosa detém capacidade de responder pelo delito praticado. Assim, quando o agente não tem a plena razão de sua consciência e discernimento, ele não possui culpabilidade para responder pelo delito.

Referente a imputabilidade temos o conceito de Capez (2011, p. 331), “é a capacidade de entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento. O agente deve ter condições físicas, psicológicas, morais e mentais de saber que está realizando um ilícito penal.” Todavia, não é apenas o entendimento da capacidade plena o agente deve ter o controle da sua vontade, o agente imputável não é somente aquele que tem a ciência de sua conduta, mas também aquele que tem a capacidade executar suas próprias vontades de acordo com seu entendimento.

Ainda com base nas palavras de Capez (2010, p. 325) têm-se os conceitos de doença mental e desenvolvimento mental incompleto, referente ao infanticídio.

A partir de todos os pontos abordados acima na presente pesquisa, inicia-se a pauta da discussão do uso das classificações dos transtornos psicológicos do estado puerperal como excludente de culpabilidade pela ausência de imputabilidade.

O conselho de medicina, através de discursos e artigos, pautou a ausência de leis severas que punissem as práticas de aborto e infanticídio. Assim, esses discursos vieram de encontro e auxiliaram à construção dos dispositivos legais para seu enquadramento criminal, antes mesmo da proclamação da República (BADINTER, 1985).

Simultaneamente a este processo, a luta de algumas médicas da comunidade feminista, buscou mostrar um lado mais humanizado da mulher como mãe, buscando uma opção de análise mais aprofundada do estado mental, das condições socioeconômicas, e do contexto onde a mãe está inserida, para buscar uma visão jurídica que fosse pelo reconhecimento da inimputabilidade em alguns casos (ARRAIS, 2005).

A doutrina classifica a imputabilidade como um dos elementos normativos da culpabilidade, assim ela deve ser verificada no momento da prática do crime. Buscando um conceito mais literal, de acordo com o dicionário de Aurélio (2017 p. 187), imputar é: “atribuir a uma pessoa a responsabilidade de algo”. Já o CP não dispõe sobre imputabilidade, apenas sobre inimputabilidade, sendo assim segundo o código penal, inimputabilidade é a incapacidade que tem o agente em responder por sua conduta delituosa, ou seja, o sujeito não é capaz de entender que o fato é ilícito e de agir conforme esse entendimento.

Nota-se, então, que, de acordo com tal dispositivo, serão considerados inimputáveis: o doente mental; aquele que tem desenvolvimento mental incompleto; aquele que tem desenvolvimento mental retardado. Dessa forma se coloca os transtornos que a mãe sofre, já abordados acima. Assim o estado puerperal pode configurar excludente de imputabilidade, devido à consequências mentais geradas pelo mesmo.

Para decidir sobre a presença da imputabilidade, o melhor critério também é fazer um raciocínio a contrário sensu, averiguando a presença de uma de suas excludentes, que são as seguintes: a) doença mental (art. 26 do CP); b) imaturidade natural (menoridade penal – art. 27 do CP); c) embriaguez completa proveniente de caso fortuito ou força maior (art. 28, § 1º, do CP); d) condição de silvícola inadaptado. Presente uma dessas excludentes, não há imputabilidade e, por conseguinte, o fato não é culpável (não há culpabilidade) (SILVA, 2000).

Posto isso, em razão da ausência de culpabilidade da agente durante a prática da conduta estabelecida no artigo 123 do Código Penal, em razão do estado puerperal, a solução mais apropriada seria insenção de pena da agente, quando diante da ausência total de capacidade de discernimento da genitora que realiza a conduta, Neste sentido, poderia-se até mesmo defender a revogação do artigo 123, do CP, uma vez que a influência do estado puerperal é causa que exclui a culpabilidade da agente. Afinal, devido a condição da mulher em estado puerperal e o potencial de exclusão de culpabilidade, a conduta tipificada pelo referido artigo tornaria-se inócua, uma vez que a genitora em estado puerperal não possui culpabilidade para responder pelas suas ações. Contudo, diante de um caso concreto, no qual o grau de estado puerperal não torna a capacidade de discernimento da genitora inexistente, mas a reduz, fazendo com que essa mãe ainda possua discernimento, a opção do legislador pela positivação do crime de infanticídio torna-se importante, na medida em que estabelece uma pena e uma conduta especializada para a autora de um crime de condições tão especiais.

Desta forma, resta analisar cada caso concreto, mediante perícia e laudos médicos que demonstrarão qual o grau de consciência e discernimento, que puérpera detinha no momento do fato, identificando se esta estava ou não totalmente incapaz de entender o ato que praticava. Caso essa constatação aponte para uma total incapacidade, a culpabilidade deverá ser afastada, tornando a agente inimputável. Mas, diante da hipótese de redução do discernimento pelo estado puerperal, a genitora deve ser responsabilizada de forma específica, nos termos do delito estabelecido de forma especial pelo artigo 123, do CP.

4. CONCLUSÃO

O estado puerperal é uma condição física e psíquica que retira o poder de autodeterminação da agente, sendo caracterizada - quando anula a capacidade de discernimento da agente - como uma causa de excludente de culpabilidade, em razão da ausência de imputabilidade, portanto, exclui ou isenta a agente de punição.

A pesquisa optou por uma revisão bibliográfica a fim de abrir pauta para a discussão do tema, pois entende-se que abordar a maternidade e o homicídio infantil no século XXI, denotam pesquisas de pontos da evolução da própria sociedade. Além de trazer o debate acerca do tema.

Analizou-se então, os conceitos infanticídio e estado puerperal, verificando as consequências deste delito e do estado puerperal na teoria geral do delito.

Assim, o período do puerpério é uma condição extrema, intensa e estressante para a mãe, afetando não só sentimentalmente, mas psicologicamente e neurologicamente, deixando seu corpo e por consequência suas ações viciadas pelo estado puerpério.

Não se pretende aqui, defender a bandeira da isenção de todos os crimes de infanticídios cometidos pelas mães, mas sim abrir pauta para a urgente necessidade de uma abordagem mais empática com relação ao tema. Apesar do crime de infanticídio estar na história da humanidade, e ser um crime de conhecimento histórico, com a evolução da medicina, bem como da psiquiatria, surge inúmeras discussões sobre o tema, questionando se o tipo penal continuaria sendo adequado no nosso ordenamento jurídico, se não seria o caso de considerar de acordo com cada situação e aplicando a norma somente para os casos em que o estado puerpério não retira por completo a capacidade de discernimento da agente, devendo nos casos em que excluída a capacidade de discernimento da agente ser aplicada a exclusão de culpabilidade.

O reconhecimento da culpabilidade é de extrema importância, porque somente é possível a aplicação da pena em concreto se o agente for considerado culpável. Como demonstrado a parturiente que sofre de puerpério pode apresentar duas formas na manifestação de distúrbio psiquiátrico: psicose ou neurose aguda.

Quando acometida por psicose puerperal, a parturiente, que no momento sofre com alucinações e delírios relacionados ao recém nascido ou neonato, possui grande possibilidade de provocar a morte do objeto dos seus delírios. Quando o resultado morte é provocado ou tentado, resta evidente que o mesmo ocorreu por ser a agente no tempo dos

fatos era inteiramente incapaz de conhecer o caráter ilícito dos fatos ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. As alucinações e delírios, que na verdade configuram apreciações distorcidas da realidade, são suficientes para afastar a imputabilidade da agente e, por conseguinte, o reconhecimento da sua inimputabilidade.

Por outro lado, quando o estado puerperal não retirar por completo a capacidade da agente de conhecer o caráter ilícito dos fatos ou de determinar-se de acordo com esse entendimento, a tipificação da conduta - conforme o artigo 123, do CP - se mostra relevante e importante, na medida em que essa genitora influenciada por esse estado puerperal em grau mais "leve", será responsabilizada por uma forma específica, tornando a tipificação do artigo 123, do CP importante, uma vez que o tratamento penal destinado a genitora nesses casos é menos gravoso do que a sua eventual responsabilização pelo crime de homicídio (artigo 121, do CP).

Dessa forma cada caso deve ser analisado levando em consideração laudos médicos e psiquiátricos, bem como a realidade social de cada mãe, focando em seu histórico de vida. Sendo importante levar em consideração toda a discussão sobre o estado puerperal no momento do julgamento. Os sistemas jurídicos e penais devem problematizar o tema, olhando de forma mais empática o papel da mulher na sociedade, ultrapassando os paradigmas de que toda mãe é um símbolo de perfeição.

REFERÊNCIAS

AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION **et al.** **Manual diagnóstico** e estatístico de transtornos mentais: texto revisado (DSM-IV-TR). Artmed, 2002.

ANDRADE, Laura Helena S.G. de; VIANA, **Maria Carmen; SILVEIRA, Camila Magalhães.** Epidemiologia dos transtornos psiquiátricos na mulher. Revista de Psiquiatria Clínica, São Paulo, v. 33, n. 2, p. 43-54, 2006.

ANDROVANDI, **Cláudia et al.** Imputabilidade penal, capacidade cognitiva e instrumentos de medida psicológica. Revista Psicologia em foco, v. 1, n. 1, p. 49-62, 2007.

ARRAIS, Alessandra Rocha. **As configurações subjetivas da depressão pós-parto:** para além da padronização patologizante. Tese (Doutorado Psicologia). Universidade de Brasília, Instituto de Psicologia, Brasília, 2005.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro.** Rio de Janeiro: Revan, 1990.

BRASIL, Decreto Lei n. 3.914, de 09 de dezembro de 1941. Lei de introdução do Código Penal (decreto-lei n. 2.848, de 7-12-940) e da Lei das Contravenções Penais

(decreto-lei n. 3.688, de 3 de outubro de 1941). Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3914.htm>.

BITENCOURT, Cezar Roberto; **CONDE, Francisco Muñoz**. Teoria geral do delito. Saraiva, 2000.

BITENCOURT, **Cezar Roberto**. **Tratado de Direito Penal 1 Parte Geral**. Editora Saraiva, 2018.

CAVALCANTE, Denise Lucena. **A Razoabilidade e a Proporcionalidade na Interpretação Judicial das Normas Tributárias**. In: Temas de Interpretação do Direito Tributário. Org: Ricardo Lobo Torres. Ed: Renovar. Rio de Janeiro, 2006.

CARVALHO, Salo de. **Anti-manual de Criminologia**. Abril. São Paulo, 2008.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal** v. 1–Parte Geral. Editora Saraiva, 2018.

CHOUKR, Fauzi Hassan. **Medidas cautelares e prisão processual: comentários à lei 12.403/2011**. Grupo Gen-Editora Forense, 2011.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Sistema acusatório: cada parte no lugar constitucionalmente demarcado**. 1999. Disponível em:
<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/194935/000871254.pdf>. Acesso em: 14 de Maio de 2019 às 14:09.

DE JESUS, Muriel Takaki Ricardo. **O ESTADO PUERPERAL. ETIC-ENCONTRO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA-ISSN 21-76-8498**, v. 4, n. 4, 2009.

FRAMARINO DEI MALATESTA, Nicola. **A lógica das provas em matéria criminal**. Campinas: Bookseller, 1996.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: parte geral**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
FOUCAULT, Michael. **A ordem do discurso: aula inaugural no Collège de France, pronunciada em 2 de dezembro de 1970**. Trad. Laura Fraga de Almeida Sampaio. 24 ed. São Paulo: Loyola, 2014.

FOUCAULT, M. Vigiar e Punir: **Nascimento da Prisão**. Trad. Raquel Ramallete. Petrópolis: Vozes, 1987.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Para uma interpretação democrática da Lei de Segurança Nacional**. Revista Brasileira de Criminologia e Direito Penal, n. 08, 2010.

FUSTEL de COULANGES, **A cidade antiga, tradução de Edson Pini**, São Paulo, edipro, 2ªEd, 1999, p.63.

GUIMARÃES, **Deocleciano Torrieri**. Dicionário técnico jurídico. 6. ed. São Paulo: Rideel, 2004.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. Parte especial, volume 4. São Paulo, SP: Editora Saraiva, 8ª Edição, 2008.

GUIMARÃES, Alberto Passos; **NETTO, J. Paulo**. As classes perigosas: banditismo rural e urbano. Editora UFRJ, 2008.

GUIMARÃES, Roberson. **O crime de Infanticídio e a perícia médico-legal**. Uma análise crítica. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 65, maio 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4066>> Acesso em: 23 abr. 2017.

HUNGRIA, Nelson; DOTTI, René Ariel. **Comentários ao Código Penal: Volume 1**. GZ Editora, 2017.

JAKOBS, Günter; OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Tratado de Direito Penal: teoria do injusto penal e culpabilidade**. Del Rey, 2009.

MASSON, Cléber, **direito penal esquematizado: parte especial**, 3ª ed., Rio de Janeiro, editora método, 2011.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. 17. Ed. São Paulo: Atlas, 2001, p, 98

MORAES, **Ariadne Alvarenga de Rezende Engelberg et al**. A contribuição winnicottiana para a teoria e a clínica da depressão. 2005.

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

PALMA, Fernanda. **O princípio da desculpa em Direito Penal**. Almedina, 2005.

RIBEIRO, **Gláucio Vasconcelos, infanticídio**, São Paulo, editora pilares, 2004.

ROXIN, Claus. **Acerca da problemática do direito penal da culpa**. Bol. Fac. Direito U. Coimbra, v. 59, p. 1, 1983.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SILVA, José Américo Seixas. **Imputabilidade penal**. São Paulo: SI, 2000.

TAVARES, Juarez; HASSEMER, Winfried. **Teoria dos crimes omissivos. Marcial Pons, 2012**.

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

NORONHA, Edgard Magalhaes. **Direito Penal. v. 4**. São Paulo: Saraiva, p 97

CAPEZ, **Fernando. Curso de Direito Penal – Parte Geral**. São Paulo: Saraiva, 2002.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal: parte geral, volume I. 29º ed**. São Paulo: Atlas, 2013.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Especial Vol. II. Niterói: Impetus, 2012**.