

A INFLUÊNCIA DO ESTADO PUERPERAL NO INFANTICÍDIO: UM DEBATE SOBRE A MORTE CULPOSA DO RECÉM NASCIDO

Thaís LOURENÇO COSTA

thaislourencocosta@gmail.com

RESUMO: O artigo tem por objetivo abordar a necessidade de uma punição intermediária em relação ao crime de infanticídio, que respeitasse a mesma proporção existente entre os demais crimes contra a vida, pois temos uma desproporcionalidade no tratamento jurídico do referido crime, ou a mãe é condenada por homicídio culposo ou a impunidade é absoluta. De forma geral, faz apontamento do que é o estado puerperal e quais suas consequências, a tipificação do infanticídio no código penal brasileiro, aponta qual o critério atualmente adotado, formaliza uma comparação entre legislações de vários outros países e a do Brasil. E por fim, realiza uma reflexão sobre o tema atualmente em nosso país.

PALAVRA- CHAVE: Infanticídio; Puerpério; Critérios; Desproporcionalidade.

ABSTRACT: The article has to object to address the need for an intermediate punishment in relation to the crime of infanticide, which respects the same proportion existing between the other crimes against life, since we have a disproportionality in the legal treatment of said crime, or the mother is condemned by homicide or impunity is absolute. In general, it makes a note of what the puerperal state is and what its consequences, the typification of infanticide in the Brazilian penal code, points out the criterion currently adopted, formalizes a comparison between the legislations of several other countries and that of Brazil. And lastly, it carries out a reflection on the theme currently in our country.

KEYWORDS: Infanticide; Puerperium; Criteria; Disproportionality.

1. Introdução- O que é infanticídio?

O infanticídio é o crime tipificado em nosso Código Penal em seu art. 123, onde a mãe mata, sob a influência do estado puerperal, o próprio filho, durante o parto ou logo após. A pena cominada a este delito é de detenção de 2 a 6 anos. Se o puerpério

não causa alteração alguma na mulher, matando seu filho, esta estará cometendo um homicídio.

Como se percebe, no infanticídio existem elementares diferenciadoras do crime de homicídio: sujeito ativo próprio, circunstância de tempo, sujeito passivo único; o que não acontece com o homicídio, que é apenas a conduta de matar alguém. A semelhança encontra-se no objeto jurídico tutelado, que é a vida de alguém.

2. O que é o estado puerperal?

Puerpério é o período que se estende do início do parto até a volta da mulher às condições de pré-gravidez, enquanto estado puerperal é o período, que envolve a parturiente durante a expulsão da criança do ventre materno, com profundas alterações psíquicas e físicas, que chegam a transformar a mãe, retirando-lhe a plena consciência de seus atos.

O estado puerperal é uma forma efêmera e transitória de alienação mental, é um estado psíquico patológico que, durante o parto ou logo após, leva a gestante à prática de condutas furiosas e incontroláveis, mas, após o puerpério, a saúde mental da mulher reaparece. Alguns doutrinadores relatam que o estado puerperal tem início com a expulsão da placenta e termina pela completa regressão dos órgãos genitais, que leva geralmente de cinco a seis semanas.

Durante este período de alterações psicológicas, sobrevém na mulher profunda irritação provocada pelos tremores convulsivos, as dores e suores, a emoção e fadiga do fenômeno obstétrico (parto).

Diante o exposto, em razão desses motivos que levam as mulheres “a saírem de si”, foi que o Código Penal de 1940 sustentou que esse sofrimento da parturiente deve ser observado com humanitarismo e transigência, pois a conduta praticada durante o puerpério deve ser considerada excepcional, diante da pouca ou nenhuma capacidade de raciocínio daquela para entender as consequências de sua conduta.

Apesar de não constar no texto de lei atualmente, a causa da honra pode ser considerada um motivo não escrito, pois, não obstante a sua ausência no texto legislativo, os Tribunais continuam a prestigiá-la.

3. Tipificação do Infanticídio no Código Penal Brasileiro:

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

Podemos definir que o objeto jurídico do infanticídio, assim como no homicídio, é a proteção da vida, seja ela a do neonato (aquele que acabou de nascer) ou do nascente (a transição entre a vida endouterina e extrauterina), como consta no próprio artigo 123.

Segundo alguns doutrinadores, trata-se do homicídio cometido pela mãe contra seu filho, nascente ou recém-nascido, sob a influência do estado puerperal. É uma hipótese de homicídio privilegiado em que, por circunstâncias particulares e especiais, houve por bem o legislador conferir tratamento mais brando à autora do delito, diminuindo a faixa de fixação da pena (mínimo e máximo). Embora formalmente tenha o legislador eleito à figura do infanticídio como crime autônomo, na essência não passa de um homicídio privilegiado.

Para fins de comparação, no homicídio a pena é de reclusão, no infanticídio é de detenção. Entretanto, é um crime independente, em que o legislador estipulou ser um caso onde são aplicadas penas mais brandas, em razão da autora, no caso a mãe, estar sob a influencia do estado puerperal, apresentando comprovada alteração física e psíquica por laudo médico.

De acordo com estudos e com alguns doutrinadores, o crime de infanticídio possui várias classificações, que são: crime próprio (aquele cujo tipo penal exige uma qualidade ou condição especial dos sujeitos ativos ou passivos); crime de forma livre (aquele que pode ser praticado de qualquer forma, sem o comportamento especial previamente definido); crime comissivo (aquele que o tipo penal prevê uma ação); crime material (aquele cuja consumação depende da produção do resultado definido no tipo penal); crime instantâneo de efeitos permanentes (aquele que o resultado da conduta praticada pelo agente é permanente e irreversível); crime de dano (aquele que para a sua consumação deve haver a efetiva lesão ao bem jurídico protegido pelo tipo); crime unissubjetivo (aqueles que podem ser praticados por uma só pessoa) e por fim, é um crime plurissubsistente (aquele em que existe possibilidade real de se percorrer, passadamente, as fases do iter criminis).

4. O critério fisiopsicológico:

Os dois critérios mais conhecidos que fundamentam a consideração do crime de infanticídio como delictum exceptum são: psicológico e fisiológico. O critério psicológico pretende justificar-se no desejo de preservar a honra pessoal. Já o critério fisiológico, por sua vez, que foi adotado pelo nosso Código Penal de 1940, admite a influência do estado puerperal.

O primeiro jurista a propor o critério fisiopsicológico foi Virgílio de Sá Pereira, que influenciado pelo Código Penal Suíço, alterou em seu projeto de 1928 o critério puramente psicológico pelo fisiopsicológico. Neste mesmo projeto o jurista já indicava se a necessidade da inclusão da forma culposa do infanticídio, entretanto passou despercebida.

O infanticídio era apoiado no critério psicológico para concessão do privilégio, sendo usado pela mãe em casos para proteção de sua honra, quando o filho fosse adjacente de relação extramatrimonial e entre outros, porém este critério foi considerado injusto e então, o Código Penal de 1940 adotou o critério fisiopsicológico fazendo uma ligação direta do infanticídio ao estado puerperal.

5. Legislação Comparada:

Se analisarmos legislações de outros países, veremos que: a Bolívia e Honduras são países que adotam o critério antes utilizado pelo Brasil, o critério psicológico relacionado a circunstancia do motivo da honra.

Outrossim, a Argentina, a Colômbia, o Uruguai, a Venezuela suprimiram o crime de infanticídio e tipificam como homicídio qualificado. A Espanha também suprimiu, porém lá é previsto como homicídio simples.

No México, foi assim como no Brasil desconsiderado o critério psicológico e levam em conta as circunstâncias da gravidez, as condições pessoais da mãe bem como os motivos da sua conduta e tipifica como homicídio privilegiado. No Código Penal do Paraguai, trata-se o infanticídio como homicídio doloso e não se referencia ao motivo da honra e nem ao da alteração do estado puerperal.

Igualmente ao Brasil, o Chile considera o infanticídio como um crime autônomo, porém o Código Penal chileno não menciona nenhuma circunstancia e favorece além da mãe, o pai e dos demais ascendentes legítimos e ilegítimos; a Guatemala contempla somente a mãe com efetiva alteração psíquica durante o nascimento ou até que tenha completado três dias e a Nicarágua, em seu CP temos uma estipulação diferente do já visto, qualquer um pode cometer infanticídio mesmo não tendo nenhuma relação parental com a criança, vítima, de até sete anos de idade. Tal qual a legislação brasileira temos a de Portugal, onde o crime é autônomo, o privilégio só se estende a mãe durante ou logo após o parto, sob a influência do estado puerperal.

6. Necessidade de alterações na tipificação do crime de infanticídio:

O dolo homicida distingue-se do infanticida porque neste último a vontade do agente é impulsionada por uma influência proveniente da alma ou do psíquico que não existe no dolo homicida.

A culpa é a conduta humana voluntária, ou seja, ação ou omissão, que produz resultado antijurídico, não querido, mas previsível e, excepcionalmente previsto, que podia, com a devida atenção ser evitado. O crime é considerado culposo quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia.

A influência do estado puerperal é uma circunstancia de aspecto imprevisível, de tempo indeterminado e que quando ocorre, regride espontaneamente sem deixar sequelas na mulher, e acaba tornando-se, evidentemente, um critério duvidoso e de difícil comprovação científica.

Em situações que a mãe mate o próprio filho, durante o parto ou logo após, dependendo do nexos causal do estado puerperal com a capacidade de autodeterminação da mulher, é possível que esta responda por homicídio, infanticídio, ou por nenhum delito.

O puerpério pode reduzir a capacidade de autodeterminação, e a mulher vir a praticar o infanticídio doloso, considerando que se pode o mais se pode também o menos, é possível que a mãe, neste momento de maior fragilidade física e psíquica, atue de forma imprudente, sem o dever de cuidado objetivo, agindo, então, de forma culposa.

Destarte, a culpa é o elemento subjetivo da conduta do fato típico culposo, somos forçados a admitir que o estado puerperal pode influir na conduta culposa, sendo, então, tecnicamente possível a criação da figura culposa do infanticídio, ou seja, do homicídio culposo privilegiado pelo estado puerperal. A pena seria de 8 meses a 2 anos de detenção.

Consequentemente, criada a figura culposa para o infanticídio, porém, como homicídio culposo privilegiado estaria eliminando a lacuna normativa e resolvendo o conseqüente contra senso que pelo qual somos levados às extremidades quanto à aplicação da sanção penal: punição desproporcional em relação ao tratamento jurídico do referido delito, quando o agente responder por homicídio culposo, ou a impunidade absoluta, pela outra corrente.

7. Atual situação do crime de infanticídio no Brasil:

As mães, em sua maioria, são jovens, solteiras, com baixa escolaridade e não possuem empregos formais. Uma gravidez indesejada e ocultada, ausência de acompanhamento pré-natal, parto desassistido e a presença eventual de transtornos psiquiátricos também foram identificados como fatores de risco. Tais achados indicam a necessidade de adequada assistência às gestantes com essas características psicossociais para a prevenção dessa fatalidade.

Objetivamente considerada, a ação de matar o próprio filho é, em tese, mais desvaliosa que matar um estranho. Embora a “influência do estado puerperal” não constitua elemento estrutural do dolo, não se pode negar que a sua presença minimiza a intensidade deste. É exatamente essa circunstância subjetiva especial da puérpera que torna menos desvaliosa a ação de matar o próprio filho, comparando-se com a mesma ação de matar alguém.

Atualmente, o infanticídio é um delito social privilegiado. Isso se deve ao fato de que, o conceito fisiopsicológico do infanticídio, sob a influência do estado puerperal, introduzido em nosso Código Penal de 1940 para eliminar de todo o antigo conceito psicológico, a causa da honra, vai, aos poucos, perdendo sua significação primitiva e se confundindo com este, por força de reiteradas decisões judiciais.

8. Jurisprudências:

Existindo fortes indícios de que a acusada agiu com animus necandi, não há como acolher, de plano, a tese de erro de tipo razão pela qual deverá a acusada ser submetida a julgamento pelo Tribunal do Júri. Se as provas dos autos, inclusive as de natureza pericial, atestam que a recorrente matou o seu filho, após o parto, sob a influência de estado puerperal, imperiosa a desclassificação da imputação de homicídio qualificado para que a pronunciada seja levada a julgamento pelo cometimento do crime de infanticídio (art. 123 do Código Penal) (TJMG, AC 1.0702.04.170251-/001, Rel. Des. Renato Martins Jacob, DJ08/05/2009).

Parte da jurisprudência vem entendendo que a influência do estado puerperal na conduta da agente que mata o próprio filho após o parto é presumida. Há entendimento contrário. No caso, considerando que os fatos não ocorreram logo após o parto, não há como reconhecer a influência do estado puerperal (SER, 224.577-3/ Barretos, 4ª Câ. Crim. De Férias ‘Julho/98’, Rel. Passos de Freitas, v. U., 23/7/1998). Estado puerperal. Prova. Perícia médica dispensável. Efeito normal de qualquer parto. Inteligência do at. 123 do CP(TJSP, RT 655, P.272).

INFANTICÍDIO- Autoria e materialidade comprovadas - Decisão dos Jurados em conformidade com a prova dos autos - Impossibilidade de anulação do julgamento - Readequação da pena imposta e do regime de cumprimento - Recurso parcialmente provido Prescrição da pretensão punitiva reconhecida de ofício, com a consequente declaração da extinção da punibilidade da ré. (TJ-SP- APL: 0001976-47.2004.8.26.0052 SP 0001976-47.2004.8.26.0052, Relator: Christiano Kuntz, Data de Julgamento: 19/04/2012, 7ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 24/04/2012).

9. Considerações finais:

Na legislação brasileira, a causa da honra sempre figurou no tipo do infanticídio, sendo retirada do Código atual, que prestigiou somente o critério fisiopsíquico, que se revela na expressão sob a influência do estado puerperal.

No Código de 1940, o motivo da honra não vem escrito, entretanto, apesar da sua ausência legislativa, os Tribunais permanecem a acatá-lo.

O puerpério é um momento imprevisível, que quando ocorre, não deixa sequelas, o que torna um critério duvidoso e de difícil comprovação.

O infanticídio também está ligado ao aborto, visto que a maioria dos casos de infanticídio ocorre em mulheres que não desejam a gravidez, por vezes, mantendo uma gravidez clandestina, oculta dos familiares até o dia do parto. É necessário destacar que o infanticídio também ocorre em mulheres casadas, com suas famílias constituídas e estabilizadas. O infanticídio não é só um problema social, observado em algumas culturas, mas também biológico, visto que é cometido por vários animais, talvez em virtude de desequilíbrio hormonal, a mãe sinta, instintivamente, que é necessário sacrificar a vida do filho para assegurar a sua sobrevivência.

Indubitavelmente, se o estado puerperal pode reduzir a capacidade de pensamento, decisão e autocontrole, e a mulher vir a cometer o crime de infanticídio doloso, considerando que se pode o mais se pode também o menos, é possível que a mãe, neste momento de maior fragilidade, atue de forma, imprudente, agindo, então de forma culposa.

Diante o exposto, o objetivo do trabalho de pesquisa, foi explanar a necessidade de discussão em relação ao crime de infanticídio e sua tipificação. Assim, para se resolver a lacuna normativa existente, o artigo propõe que seja suprimida a figura do infanticídio, como em outros países que citamos na pesquisa, transformando o delito em tipo privilegiado do homicídio e conseqüentemente, teríamos dois casos de diminuição de pena: o primeiro já contido no § 1º, referente aos motivos de relevante valor social ou moral ou domínio da violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima e o segundo caso, seria então o infanticídio no § 2º.

Equitativamente, passaríamos a ter dois casos de homicídio culposo, o primeiro já existente no § 3º e o segundo seria quando cometido pela mãe sob a influência do estado puerperal, sendo disposto no inciso I, do § 3º.

Logo, a resolução das lacunas da lei é essencial e para isso, é de vital importância compreender a função do juiz nas decisões judiciais. O Judiciário é o órgão responsável por dar respostas às incompletudes presentes no Direito à sociedade. Ao

Judiciário pertence à tarefa de ser o guardião das garantias fundamentais dos cidadãos. Por isso, cabe a nós estudantes e pesquisadores do Direito, instigarmos e propormos as discussões a cerca do crime de infanticídio.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

MASSON, Cleber. **Direito Penal Esquemático**, edição única, Editora Método.

CAPEZ, Fernando. **Direito Penal. Parte Especial 2**.

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

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado 2010**, 10ª edição.

JURISWAY,2012. **Breve Histórico do Crime de Infanticídio no Mundo e no Brasil**. Disponível em:<http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=8473>. Acesso em 20 de agosto de

MESQUITA, Leonardo Victor Paixão. Crime de infanticídio e o estado puerperal: uma análise do estado puerperal pela psicanálise. Publicado em 17 de abril de 2012. Disponível em: < <https://www.webartigos.com/artigos/crime-de-infanticidio-e-o-estado-puerperal-uma-analise-do-estado-puerperal-pela-psicanalise/87287/#ixzz50aa9NNDF> >. Acesso em 07 de dezembro de 2017.

MAGGIO, Vicente de Paula Rodrigues. **Infanticídio e a morte culposa do recém-nascido**. Campinas, SP: Millennium Editora, 2004.

<<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=infantic%C3%ADdio&p=2>>. Jurisprudências sobre o Crime de Infanticídio.