



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

FELIPE SOARES GARCIA

INFANTICÍDIO

**Assis/SP
2018**



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

FELIPE SOARES GARCIA

INFANTICÍDIO

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao curso de Direito do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e a Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA, como requisito parcial à obtenção do Certificado de Conclusão.

Orientando(a): Felipe Soares Garcia

Orientador(a): Ms. Carlos Ricardo Fracasso

**Assis/SP
2018**

FICHA CATALOGRÁFICA

GARCIA, Felipe Soares

Infanticídio / Felipe Soares Garcia. Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA – Assis, 2018.

26p.

Orientador: Carlos Ricardo Fracasso

Trabalho de conclusão de curso – Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis

1. Infanticídio. 2. Estado puerperal. 3. Homicídio 4. Trabalhos de conclusão de cursos (TCC)

CDD:

Biblioteca da FEMA

INFANTICÍDIO

FELIPE SOARES GARCIA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis, como requisito do Curso de Graduação, avaliado pela seguinte comissão examinadora:

Orientador: _____
Ms. Carlos Ricardo Fracasso

Examinador: _____
Inserir aqui o nome do examinador

DEDICATÓRIA

Dedico Este trabalho primeiramente a Deus, por me dar forças para continuar mesmo nos momentos mais difíceis.

A minha família, que sempre foi a minha base e sempre me apoiou de todas as maneiras possíveis em todas as decisões da minha vida.

Aos grandes mestres que ao decorrer destes anos foram meus professores e me ensinaram muito mais do que apenas Direito.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, por me fazer ir além do que imaginei, agradeço também a minha família, amigos, companheiros de trabalho e a todos aqueles que de alguma forma me ajudaram na minha vida acadêmica.

Em especial agradeço aos meus pais, meu irmão e a minha namorada, por toda compreensão nos momentos em que me ausentei, pela força para continuar nas vezes em que pensei em desistir, por sempre me fazer acreditar que sou capaz de alcançar meus objetivos.

Agradeço também ao meu orientador Carlos Ricardo Fracasso, por todos os ensinamentos em sala de aula, pelas cobranças e por todo o auxílio durante a realização da pesquisa.

RESUMO

O presente trabalho acadêmico tem por objetivo desenvolver uma análise crítica ao delito de infanticídio, previsto no artigo 123 do código penal brasileiro, trazendo pontos mais relevantes, os quais sofreram diversas transformações ao decorrer dos anos e que até hoje geram divergências doutrinárias, bem como as características e peculiaridades sobre este delito. Para entender melhor estas transformações, faz-se necessário uma análise histórica acerca do infanticídio.

Esta pesquisa foi dividida em três capítulos, sendo o primeiro destinado a apresentar de uma forma não muito ampla o crime de homicídio, previsto no artigo 121 do código penal, para que se tenha uma introdução ao tema principal da pesquisa. O segundo capítulo foi destinado para abordar o crime de infanticídio, trazendo as principais características do delito, e por fim, o terceiro capítulo é destinado as questões mais polemicas e relevantes do delito de infanticídio.

Palavras-chave: Infanticídio; estado puerperal; direito penal;

ABSTRACT

This academic work aims to develop a critical analysis of the crime of infanticide, provided for in article 123 of the Brazilian penal code, bringing more relevant points, which have undergone several transformations over the years and that until today generate doctrinal divergences, as well as characteristics and peculiarities about this crime. To better understand these transformations, a historical analysis of infanticide is necessary.

This research was divided in three chapters, the first one to present in a not very wide way the crime of homicide, foreseen in article 121 of the penal code, to have an introduction to the main theme of the research. The second chapter was intended to address the crime of infanticide, bringing the main characteristics of the crime, and finally, the third chapter is addressed the most controversial and relevant issues of the crime of infanticide.

Keywords: Infanticide; puerperal state; criminal law;

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
CAPITULO I – O CRIME DE HOMICÍDIO	10
1.1. CONCEITO	10
1.2. OBJETIVIDADE JURÍDICA	10
1.3. SUJEITOS DO CRIME	10
1.4. OBJETO MATERIAL	11
1.5. TIPO OBJETIVO	12
1.6. TIPO SUBJETIVO	12
1.7. CONSUMAÇÃO E TENTATIVA	13
1.8. DESISTÊNCIA VOLUNTARIA E ARREPENDIMENTO EFICAZ.....	14
1.9. CRIME IMPOSSÍVEL	15
1.10. HOMICÍDIO PRIVILEGIADO.....	16
1.11. HOMICÍDIO QUALIFICADO.....	18
1.12. HOMICÍDIO CULPOSO.....	18
CAPITULO II – O INFANTICÍDIO.....	20
2.1. CONCEITO	20
2.2. OBJETIVIDADE JURÍDICA	21
2.3. SUJEITOS DO CRIME	21
2.4. PUERPÉRIO E ESTADO PUERPERAL.....	22
2.5. ELEMENTO TEMPORAL	23
2.6. TIPO OBJETIVO	24
2.7. TIPO SUBJETIVO	25
2.8. CONSUMAÇÃO	26
2.9. TENTATIVA.....	26
CAPITULO III - QUESTÕES RELEVANTES SOBRE O INFANTICÍDIO	27
3.1. CONCURSO DE AGENTES	27
3.2. CULPABILIDADE E A INFLUÊNCIA DO ESTADO PUERPERAL	28
3.3. AÇÃO PENAL E PROCEDIMENTO.....	29
3.4. AUSÊNCIA DA MODALIDADE CULPOSA	30
3.5. CLASSIFICAÇÃO DOUTRINÁRIA	31
CONSIDERAÇÕES FINAIS	32
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	34

INTRODUÇÃO

O presente trabalho traz um estudo sobre o crime de infanticídio, delito este que sempre que abordado causa bastante polemica na sociedade moderna. Por outro lado, há diversas evidencias de que tal delito antigamente era permitido em algumas culturas, seja como forma de sacrifício para conseguir algo em troca, por má formação da criança ou por outros motivos que os pais tivessem que justificasse a pratica do ato.

Fato é que o infanticídio sempre esteve presente em todas as civilizações, desde as mais antigas até a mais moderna, sofrendo diversas alterações na forma como era tratado, no intuito de acompanhar o desenvolvimento da sociedade, passando por tratamentos aos extremos, desde punições extremamente severas, como a punição com a morte de quem o cometia, até a total impunidade, sendo tratado como algo comum.

O tema abordado neste trabalho e definido pelo legislador no Art. 123 do Código Penal Brasileiro, vai muito além das fronteiras do Direito. Para que haja uma real compreensão do assunto e do “estado puerperal” fator este que é adotado atualmente em nossa legislação, é necessário entrar eu uma outra ciência fundamental ao ser humano, a Medicina.

O infanticídio em seu sentido literal da palavra, é o assassinato da criança recém-nascida, por isso, para melhor aprofundarmos no tema, primeiramente abordaremos sobre o crime de homicídio, previsto no artigo 121 do código penal.

No segundo capitulo, abordaremos de forma mais detalhada o delito de infanticídio, seu conceito, a evolução ao decorrer dos anos, o elemento temporal, o estado puerperal e o puerpério, os sujeitos do delito.

No terceiro capitulo, trataremos de algumas questões relevantes e polemicas sobre o infanticídio, entre elas o concurso de agentes, a ação penal e procedimentos e a ausência da modalidade culposa.

Como metodologia de pesquisa, foi utilizado o método descritivo. O autor durante a elaboração do presente trabalho realizou diversas pesquisas em livros, artigos publicados, doutrinas e na atual legislação brasileira.

CAPITULO I – O CRIME DE HOMICÍDIO

O homicídio é o primeiro dos crimes contra a vida previsto no código penal brasileiro. A vida é o bem maior do ser humano, e o direito à vida é considerado um direito fundamental, ou seja, indispensável ao desenvolvimento da pessoa humana. Sua proteção é fundamentada no Art. 5º da Constituição Federal, e propagada para os demais ramos do ordenamento jurídico.

1.1. CONCEITO

O crime de homicídio consiste na supressão injusta e ilícita da vida de uma pessoa provocada por outra pessoa, podendo essa morte ser voluntária ou involuntariamente. O crime de homicídio está previsto no artigo 121 do código penal brasileiro.

Art. 121. Matar alguém:
Pena – reclusão, de 6 (seis) a 20 (vinte) anos.

Por se tratar de um dos crimes mais graves que se pode cometer, tendo em vista que a vida é o bem mais precioso que ser humano possui, sua pena pode variar de 6 a 30 anos (mínimo da forma simples até o máximo da forma qualificada).

1.2. OBJETIVIDADE JURÍDICA

A objetividade jurídica do legislador é a proteção exclusiva à vida extrauterina (a partir do início do parto) do ser humano.

É entendido como tempo de vida o tempo decorrido até que ocorra a morte natural da pessoa, ou seja, sem que haja qualquer interferência de outra pessoa. Qualquer interferência que tenha como resultado a antecipação, ainda que por alguns instantes do tempo de vida, é suficiente para que se caracterize como dizimada a vida.

1.3. SUJEITOS DO CRIME

O sujeito ativo é o ser humano que pratica a conduta típica descrita no artigo 121. O crime de homicídio é um crime comum, ou seja, pode ser praticado por qualquer pessoa, não existe qualquer exigência, requisito especial para que se caracterize como sujeito ativo

do crime de homicídio. É evidente que, apenas não pode figurar como sujeito ativo do crime de homicídio a própria vítima.

O crime de homicídio admite coautoria e participação de forma conjunta ou autônoma.

A coautoria se caracteriza quando duas pessoas realizam ato de execução que tem como resultado a morte da vítima. Já a participação, se caracteriza quando a pessoa colabora para que o crime aconteça, sem que para isso realize algum ato de execução.

O sujeito passivo é o ser humano que tem seu bem jurídico lesionado ou ameaçado, qualquer pessoa que já tenha nascido pode ser vítima no crime de homicídio, ou ainda, como muito bem descrito por José Frederico Marques (2002, p. 79).

Sujeito passivo do homicídio é alguém, isto é, qualquer pessoa humana, o 'ser vivo nascido de mulher', l'uomo vivo, qualquer que seja sua condição de vida, de saúde, ou de posição social, raça, religião, nacionalidade, estado civil, idade, convicção política ou status poenalis. Criança ou adulto, pobre ou rico, letrado ou analfabeto, nacional ou estrangeiro, branco ou amarelo, silvícola ou civilizado — toda criatura humana, com vida, pode ser sujeito passivo do homicídio, pois a qualquer ser humano é reconhecido o direito à vida que a lei penalmente tutela. O moribundo tem direito a viver os poucos instantes que lhe restam de existência terrena, e, por isso, pode ser sujeito passivo do homicídio. Assim também o condenado à morte. Indiferente é, por outro lado, que a vítima tenha sido, ou não, identificada.

Dessa forma, independente qualquer condição, todo e qualquer ser humano, com vida extrauterina, pode ser sujeito passivo no crime de homicídio. No caso da vida intrauterina, esta é objeto de proteção do crime de aborto.

1.4. OBJETO MATERIAL

O objeto material, ou seja, o objeto da ação é a coisa ou pessoa sobre a qual recai a conduta executada pelo agente.

No crime de homicídio, o objeto material é a pessoa sobre quem recai a ação ou omissão do agente.

1.5. TIPO OBJETIVO

O tipo objetivo do crime de homicídio consiste em matar alguém, não se exigindo, para isso, ações ou formas específicas para que o homicídio seja cometido, ou seja, o crime de homicídio é de forma livre.

O homicídio pode ser cometido mediante ação, quando a conduta do agente é dirigida com a finalidade de causar a morte da vítima, ou por omissão, quando o agente deixa de fazer aquilo que ele está obrigado por lei a fazer em razão da sua qualidade de garantidor, deixando que o resultado morte se concretize, em ambos os casos o agente age dolosamente.

1.6. TIPO SUBJETIVO

O tipo subjetivo, consiste na vontade livre e consciente do agente em cometer a infração penal, sem que seja necessário haver qualquer finalidade específica, bastando apenas o dolo do agente em cometer o crime.

É admissível também o dolo eventual, que ocorre quando o agente ao praticar a sua conduta assume o risco de provocar o resultado morte.

É o que ocorre no jogo de roleta-russa, em que o revolver é municiado apenas com uma capsula, e são efetuados disparos contra as pessoas participantes, como resultado em um desses disparos haverá o projétil que causara a morte. Admite-se também o dolo eventual em disputa de rachas em vias públicas, conforme entendimento do STF:

A conduta social desajustada daquele que, agindo com intensa reprovabilidade ético-jurídica, participa, com o seu veículo automotor, de inaceitável disputa automobilística realizada em plena via pública, nesta desenvolvendo velocidade exagerada — além de ensejar a possibilidade de reconhecimento do dolo eventual inerente a esse comportamento do agente —, justifica a especial exasperação da pena, motivada pela necessidade de o Estado responder, grave e energicamente, a atitude de quem, em assim agindo, comete os delitos de homicídio doloso e de lesões corporais (STF — HC 71.800/RS — Rel. Celso de Mello, DJ 03.05.1996, p. 13899).

Dessa forma, o elemento subjetivo do crime de homicídio caracteriza-se com o dolo, independentemente de ser direto ou eventual. A ausência do dolo, caracteriza a modalidade culposa, prevista no §3º do artigo 121.

1.7. CONSUMAÇÃO E TENTATIVA

A consumação do crime se dá quando já foram realizados todos os elementos descritos na definição legal do crime. No caso do crime de homicídio, evidentemente a consumação se dá quando ocorre o resultado morte.

A morte é constatada quando se encerra o funcionamento cerebral, é a chamada morte encefálica. Existem casos em que mesmo após a morte encefálica, a circulação e respiração da vítima continuam a funcionar, entretanto ainda assim considera-se o homicídio consumado, pois ainda que o corpo possa ficar em estado vegetativo por um período, não há mais a menor condição de vida.

É possível que o resultado morte venha a ocorrer dias ou até mesmo meses após o ato de execução do agente. Portanto, para fins de aplicação da lei penal, se considera praticado o crime no momento da ação ou omissão, ainda que o momento do resultado seja outro.

A ação do agente deve ser com a intenção de matar, portanto, a finalidade da sua conduta deve ser a de causar a morte da vítima.

O crime considera-se tentado quando, iniciado a execução do mesmo, não ocorre o resultado naturalístico por motivos alheios a vontade do agente.

No caso do homicídio, por se tratar de crime material, é perfeitamente possível a tentativa, que se dará quando, iniciado a fase de execução, a mesma não se consumar por motivos alheios a vontade do agente.

Para que haja a tentativa, é necessário que o crime de homicídio saia da sua fase de preparação, e que se inicie a sua fase de execução, pois é somente com o início da fase de execução que se inicia o fato típico. O início da fase de execução é uma exigência expressa no Art. 14, II, do Código Penal.

Antes disso, qualquer ação realizada pelo agente que não possa por si só causar o resultado morte como consequência imediata é meramente preparatório, portanto ainda não caracterizam a infração penal.

A tentativa só é possível na forma dolosa do crime de homicídio, não sendo possível em sua forma culposa, posto que, o agente não tem vontade em produzir o crime, nem mesmo assume o risco de produzi-lo.

Por tanto, para que seja possível a tentativa, é necessário haver o dolo. É preciso que o agente tenha a vontade de produzir o resultado, de início a sua fase de execução e seja interrompido por motivos alheios a sua vontade.

É possível que o agente responda por duas tentativas de homicídio contra a mesma vítima, para isso, as ações agressivas a vida da vítima devem conter contextos fáticos distintos, ou seja, a segunda tentativa não pode ser um ato contínuo da primeira.

Também é perfeitamente possível que o agente responda pela forma tentada e consumada contra a mesma vítima, isso ocorre quando, após tentar matar a vítima o agente toma conhecimento de que a mesma não morreu e vai até o local onde a vítima está para matá-la.

1.8. DESISTÊNCIA VOLUNTARIA E ARREPENDIMENTO EFICAZ

A desistência voluntaria é uma espécie de tentativa abandonada, ao contrário do que acontece na tentativa onde o agente não atinge o resultado por motivos alheios a sua vontade, na desistência voluntaria o resultado não se produz por vontade do agente. Assim como na tentativa, na desistência voluntaria também é necessário haver o dolo do agente, não sendo possível a forma culposa do delito. Da mesma forma, também é necessário que o agente já tenha iniciado a fase de execução, pois antes disso os atos praticados são meramente preparatórios.

A desistência voluntaria está prevista no Art. 15 do código penal e trata-se da vontade própria do agente em parar a execução do delito, ciente de que ainda não atingiu o seu objetivo e de que poderia continuar com a execução, impedindo assim que crime se consuma. Neste caso o agente responderá apenas pelos atos já praticados.

Mesmo que a intenção do acusado fosse de matar a vítima, não se configura a tentativa de homicídio se voluntariamente desiste da ação delituosa, após atingi-la com dois disparos, abandonando o local com três balas intactas no tambor de seu revólver. (TJSP — Rel. Camargo Sampaio — RT 544/346).

Dessa forma, o agente que em plenas condições de continuar o ato de execução e atingir o resultado morte da vítima, por vontade própria desiste, responde tão somente pelos atos já praticados.

No arrependimento eficaz, ao contrário do que acontece na desistência voluntária, o agente encerra toda a fase de execução do delito, que como consequência causaria a morte da vítima, porém o agente se arrepende e realiza um novo ato por vontade própria, que salva a vida da vítima, impedindo assim que o resultado naturalístico se consuma.

É o caso em que o agente após desferir vários tiros contra a vítima, se arrepende e presta imediato socorro, impedindo o resultado morte de se consumar. É importante ressaltar que, o ato do agente em salvar a vítima ainda que não seja espontâneo, deve ser voluntário e também exitoso.

Tanto na desistência voluntária quanto no arrependimento eficaz, o agente por vontade própria impede que o resultado ocorra. Sendo que no arrependimento eficaz o agente pratica uma ação afim de impedir o resultado, já na desistência voluntária o agente pratica uma omissão na continuidade da execução, que impede o resultado de ocorrer.

Nesse sentido:

A distinção entre desistência e arrependimento eficaz depende do momento em que ocorre a interrupção do processo executivo. Se o agente ainda não havia feito tudo o que era objetivamente necessário para a consumação (...) há desistência: o agente não prossegue na execução. Exemplo: o agente alveja a vítima e não a atinge; podendo prosseguir com outros disparos, desiste. Se o agente já havia concluído os atos de execução necessários (ex.: lançar a vítima ao mar) há arrependimento, caso ele resgate a vítima da água. (TAMG — Rel. Costa e Silva — ADV 7.239/745).

Em ambos os casos o agente afasta a possibilidade de se aplicar a pena a título de tentativa. O agente responderá apenas pelos atos até então praticados como delitos autônomos.

1.9. CRIME IMPOSSÍVEL

Crime impossível é aquele que é impossível de se consumar, seja pela ineficácia absoluta do meio empregado, seja pela impropriedade absoluta do objeto material.

A ineficácia do meio empregado, seria o equivalente a pretender cometer um homicídio perfurando o coração da vítima com um palito de dente, o meio escolhido é absolutamente ineficaz, logo, a consumação se torna impossível.

Já na impropriedade do objeto material, temos um meio eficaz para a efetivação do delito, porém não temos um objeto material apto para receber tal agressão. Como exemplo, a tentativa de matar alguém que o agente julgue estar dormindo, mas na realidade a pessoa já se encontra morta.

Como podemos encontrar na jurisprudência:

Estando o revólver empunhado pelo réu desmuniado, com todas as balas já deflagradas, absolutamente ineficaz o seu uso para a prática do homicídio. Tem-se, na espécie, pois, verdadeira tentativa impossível (TJSP — Rel. Camargo Sampaio — RT 514/336);

Configura crime impossível o uso de arma descarregada, ocorrendo tal fato como causa de impunibilidade, segundo o art. 17 do CP (TJSC — Rel^a. Thereza Tang — ADV 7.342/760).

Em ambos os casos não se pune a ação do agente que pratica o ato cujo a consumação se mostra impossível de concretizar, não se caracterizando sequer no modo tentado, ainda que o agente não tenha conhecimento da completa ineficácia do meio empregado.

1.10. HOMICÍDIO PRIVILEGIADO

As hipóteses previstas no §1º do artigo 121 do código penal tratam de uma causa especial de diminuição da pena, que quando presentes fazem com que a pena seja reduzida de um sexto a um terço, daí a origem da nomenclatura “privilegiado”. São três as hipóteses previstas pelo legislador brasileiro: relevante valor social; relevante valor moral; sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima.

Embora a redação §1º do artigo 121 do código penal se refira a uma faculdade do julgador em aplicar ou não a diminuição da penal quando presente alguma das hipóteses previstas, o entendimento é de que quando presente os elementos e estes reconhecidos pelo tribunal do júri, cabe ao julgador somente a fixação da redução de um sexto a um terço.

Nesse sentido, esclarece Luiz Regis Prado (2010, p. 50-51)

A redução de pena expressamente consignada no citado dispositivo seria obrigatória ou meramente facultativa? Trata-se de questão assaz conflitiva, cuja solução não é unitária. Parte da doutrina divisa que a diminuição da sanção penal imposta é facultativa, já que a própria Exposição de Motivos (Decreto-lei nº 2.848/40) se pronunciava nesse sentido. De outro lado, defende-se a obrigatoriedade da atenuação da pena, com lastro na soberania do júri, constitucionalmente reconhecida (art. 5º, XXXVIII, CF). Com efeito, sendo o homicídio delito de competência do Tribunal do Júri, ter-se-ia manifesta violação da soberania dos veredictos na hipótese de não realização pelo juiz da atenuação prevista, se reconhecido o privilégio insito no § 1º do art. 121. O entendimento mais acertado é o de que a redução é imperativa.

A primeira hipótese se refere ao agente que comete o crime privilegiado por motivo de relevante valor social, ou seja, está ligado a ação do agente que ao cometer a infração penal acha estar atendendo os interesses coletivos, fazendo um bem social. Um exemplo clássico usado pela doutrina, é a do agente que mata um traidor da pátria. Ao cometer o delito, o agente julga estar fazendo um bem relevante não somente a ele mesmo, mas a sociedade.

Na segunda hipótese, ao contrário da primeira, o agente está motivado por um relevante valor moral, e a moral está ligada aos sentimentos pessoais do agente de piedade, compaixão etc. No dizer de Heleno Cláudio Fragoso, “são os motivos tidos como nobres ou altruístas”. Nesse caso, ao cometer o delito o agente julga estar fazendo um bem moral. Um grande exemplo é a eutanásia, onde o agente pratica uma ação com a finalidade de tirar a vida da vítima e assim dar fim ao sofrimento dela. Ou ainda, o pai que mata o estuprador da sua filha com a finalidade de defender a honra dela.

É importante ressaltar que nas duas primeiras hipóteses deve estar presente na ação do agente a relevância de ação delituosa, pois, ainda que presente o valor social ou moral, se não houver a relevância destes, não estará caracterizado a causa de diminuição da pena.

Nesse sentido, nos ensina Cezar Roberto Bitencourt (2012, p. 70)

Não será qualquer motivo social ou moral que terá a condição de privilegiar o homicídio: é necessário que seja considerável; não basta que tenha valor social ou moral, sendo indispensável seja relevante, isto é, importante, notável, digno de apreço.

Já na terceira hipótese são vários os elementos que devem estar presentes para que a ação do agente se enquadre na causa de diminuição da pena, não bastando o simples preenchimento de um dos elementos para a caracterização da mesma.

O agente deverá estar sobre o domínio de violenta emoção, ou seja, a alteração do agente em face do ato provocativo deve ser tanta, a ponto de que ele perca o autocontrole, o domínio de suas emoções.

É preciso que o agente tenha sofrido uma injusta provocação, que pode ser das mais variadas formas, seja por meio de agressão, xingamento e até mesmo de forma indireta.

Também é necessário que o ato homicida seja praticado logo após a injusta provocação, ou seja, a reação do agente face a injusta provocação que lhe fez perder o domínio de suas emoções deve ser imediata, ou ainda que alguns instantes depois, deverá estar no mesmo contexto fático.

1.11. HOMICÍDIO QUALIFICADO

O §2º do Art. 121 do código penal trata das qualificadoras do crime de homicídio, as quais majoram a pena para os delitos previstos neste paragrafo para reclusão de 12 (doze) a 30 (trinta) anos. As qualificadoras são classificadas em quatro grupos os quais não pretendo me aprofundar muito, por não ser o objeto principal do presente trabalho.

O primeiro grupo corresponde aos motivos, previstos nos incisos I (paga ou promessa de recompensa, ou por motivo torpe), II (motivo fútil), VI (contra a mulher por razões da condição de sexo feminino) e VII (contra autoridade ou agente descrito nos artigos 142 e 144 da Constituição Federal, integrantes do sistema prisional e da Força Nacional de Segurança Pública, no exercício da função ou em decorrência dela, ou contra seu cônjuge, companheiro ou parente consanguíneo até terceiro grau, em razão dessa condição).

No segundo grupo, temos a classificação quanto aos meios, prevista no inciso III (emprego de veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que possa resultar perigo comum).

No terceiro grupo, temos a classificação quanto aos modos, previsto no inciso IV (Traição, emboscada, dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido).

E no quarto grupo, temos a classificação quanto aos fins, prevista no inciso V (Para assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou a vantagem de outro crime).

1.12. HOMICÍDIO CULPOSO

O homicídio culposo, previsto no § 3º do Art 121 do código penal, ocorre quando o agente não quer e não assume o risco do resultado morte, mas em razão de imprudência, negligencia ou imperícia do agente, sua conduta resulta na morte da vítima.

É necessário, que as consequências da conduta do agente sejam previsíveis, não podendo o agente ser responsabilizado por aquilo que não poderia prever. É a previsibilidade de sua conduta descuidada que justifica a responsabilização do agente.

CAPITULO II – O INFANTICÍDIO

A prática do infanticídio era muito comum entre os povos primitivos para evitar que as crianças com deformidades ou fracas ficassem vivas, no intuito de constituir uma raça vigorosa e saudável. Já em outros tempos, o infanticídio era punido com penas desumanas, como relembra Magalhães Noronha (2004, p. 40)

O infanticídio teve, através das épocas, considerações diversas. Em Roma, como se vê das Institutas de Justiniano (Liv. IV, Tít. XVIII, § 6º), foi punido com pena atroz, pois o condenado era cosido em um saco com um cão, um galo, uma víbora e uma macaca, e lançado ao mar ou ao rio. No direito medieval, a Carolina (Ordenação de Carlos V), art. 131, impunha o sepultamento em vida, o afogamento, o empalamento ou a dilaceração com tenazes ardentes. Foi no século XVIII, sobretudo, que o delito passou a ser considerado mais brandamente, e hoje, não obstante vezes em contrário, é orientação comum das legislações e também a seguida pelos Códigos pátrios.

Entre as ações humanas que compõem o rol dos comportamentos ilícitos e sujeitas a sanções penais, são poucas as que assim como o infanticídio vão apresentar tantas variações em sua história, gerando tantas dúvidas e pontos de conflitos.

Segundo Aníbal Bruno de Oliveira Firmo (1972, p. 147)

A maneira de entender o infanticídio e de puni-lo tem variado profundamente através dos tempos; umas vezes, predominando o aspecto monstruoso de se dar a morte de um ser indefeso e inculpável, agravado pela circunstância de que a própria mãe o fizesse, e então se conclui pela severidade penal; outras, fazendo-se prevalecer motivos que conduziam a atenuar a responsabilidade do agente.

Atualmente, o infanticídio é previsto como uma forma especial (privilegiada) de homicídio doloso, concedida em razão da influência do estado puerperal sob o qual a parturiente se encontra. Porém, para a caracterização é preciso que essa perturbação psíquica pela qual a parturiente é acometida, seja em decorrência do puerpério, mais do que isso, essa perturbação tem que ser capaz de diminuir a capacidade de entendimento da parturiente, senão, não há motivo para haver uma distinção entre infanticídio e homicídio.

2.1. CONCEITO

O infanticídio na atualidade é um delito de natureza privilegiada, em razão da influência do estado puerperal. O delito está previsto no Art. 123 do código penal, onde a

mãe, estando sob a influência do estado puerperal, mata o próprio filho, durante ou logo após o parto. A pena para esse delito é detenção de 2 (dois) a 6 (seis) anos.

2.2. OBJETIVIDADE JURÍDICA

Assim como no crime de homicídio (Art. 121), a preocupação do legislador no crime de infanticídio, também foi em proteger o direito à vida, porém em especial a vida extrauterina do nascente ou recém-nascido.

A diferença entre os termos nascente e recém-nascido, conforme explica Flamínio Fávero (1980, p. 759-760)

Vítima do infanticídio, pode ser não só o verdadeiro recém-nascido, isto é, o feto já nascido, já fora do útero materno, malgrado continue preso pelo cordão umbilical, mas também o feto nascendo ou nascente, em plena expulsão embora ainda não tenha respirado. Neste caso, haveria rigorosamente a figura do feticídio que o Código louvavelmente equipara ao infanticídio.

Portanto, se temos como objetividade jurídica, a proteção da vida do nascente ou recém-nascido, estes mesmos são os objetos do delito em tela, pois é contra eles que se é dirigida a conduta finalística da parturiente.

2.3. SUJEITOS DO CRIME

Ao contrário do que vimos no crime de homicídio, o crime de infanticídio trata-se de crime próprio, onde somente a mãe que se encontra sob influência do estado puerperal pode ser sujeito ativo do delito.

Por se tratar de crime próprio, o infanticídio admite as duas espécies de concurso de pessoas, a coautoria e a participação, as quais serão abordadas com mais ênfase no próximo capítulo.

Conforme descrito no Art. 123 do código penal, consiste no delito de infanticídio a morte do próprio filho, sob a influência do estado puerperal, durante ou logo após o parto.

Com isso, podemos concluir que o sujeito passivo do delito de infanticídio, é o próprio filho, que está nascendo, ou seja, que ainda se encontra em processo de expulsão ou ainda, o recém-nascido, aquele que acabou de nascer, e já se encontra desprendido da mãe (neonato).

No caso da mãe, que mesmo estando sob influência do estado puerperal, mata o seu outro filho que não seja o recém-nascido, esta responderá pelo crime de homicídio.

Ainda, na hipótese da mãe, sob influência do estado puerperal, matar outro recém-nascido que não o seu próprio filho, haverá o infanticídio putativo.

2.4. PUERPÉRIO E ESTADO PUERPERAL

É importante destacar as diferenças entre o estado puerperal e o puerpério, que não se confundem. O puerpério compreende-se como o período do momento em que a placenta se rompe até a volta das condições pré-gravidez do organismo. Este é comum a todas as mulheres que dão à luz.

De acordo com Muriel Takaki Ricardo De Jesus, em seu artigo publicado “O estado puerperal” (<http://intertemas.toledoprudente.edu.br>)

Após a expulsão do feto e da placenta, que é a chamada dequitação, tem início o puerpério, que se estende até a volta do organismo materno às condições pré-gravídicas, a duração desta fase é de seis a oito semanas. Pode-se dar o puerpério imediato (até dez dias após o parto), tardio (que vai até quarenta e cinco dias) e o puerpério remoto (de quarenta e cinco em diante).

O estado puerperal é um conjunto de alterações físicas e psíquicas que ocorrem no corpo da mulher em razão do parto. Essas alterações capazes de provocar intensas dores, perda de sangue, alteração hormonal, entre outras, podem como consequência fazer com que a mãe rejeite o próprio filho nascente ou recém-nascido, por culpa-lo por todo esse sofrimento.

Conforme explica o Dr. Eduardo Roberto Alcântara Del-Campo (2005, p. 208)

O parto, ainda que possa produzir pequenos transtornos psicológicos, como emotividade exacerbada e depressão pós-parto, não deve induzir transtornos de gravidade. O puerpério é um quadro fisiológico que atinge todas as mulheres que dão à luz, sendo raras as alterações de cunho psicológico graves como a psicose puerperal.

Entretanto, para que o crime de infanticídio se caracterize, é necessário que essa perturbação do estado de puerpério seja suficientemente capaz de influenciá-la a cometer o delito, pois caso não seja, estaremos diante do crime de homicídio.

Como bem explicado na Exposição de Motivos do Código Penal

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 por que distinguir entre infanticídio e homicídio. Ainda quando ocorra a honoris causa (considerada pela lei vigente como razão de especial abrandamento da pena), a pena aplicável é a de homicídio.

Assim sendo, não podemos simplesmente presumir que em todos os casos haverá a alteração fisiopsíquica capaz de diminuir a capacidade de entendimento da parturiente. A capacidade desse grau de perturbação deverá ser demonstrada através de perícia medica.

2.5. ELEMENTO TEMPORAL

Para que se caracterize o crime de infanticídio, além dos requisitos já vistos acima, onde a mãe, estando sob o efeito do estado puerperal, mata o próprio filho. É necessário também que essa morte esteja dentro do limite temporal estabelecido pelo código penal, ou seja, que a mãe sob a influência do estado puerperal, mate o seu próprio filho durante ou logo após o parto.

Destaca-se que, a morte do feto antes do início do parto constitui o crime de aborto, e uma vez iniciado o parto não mais poderá se falar em aborto, passando a se caracterizar homicídio ou infanticídio, dependendo do caso.

É considerado durante o parto, o momento em que o parto se inicia, e aqui temos duas espécies distintas para a medicina, o parto normal e a cesariana, conseqüentemente temos dois momentos de início distintos.

O parto normal, se inicial com a dilatação e passa por três fases, conforme nos ensina Jorge de Rezende (1998, p. 326)

Clinicamente, o estudo do parto compreende três fases principais (dilatação, expulsão, secundamento), precedidas de estágio preliminar, o período premunitório.

[...]

É o período premunitório caracterizado, precipuamente, pela descida do fundo uterino.

[...]

Inicia-se a fase de dilatação, ou primeiro período, no prevalente conceito dos tratadistas, e, ostensivamente, com as primeiras contrações uterinas dolorosas, que começam de modificar a cérvix, e termina quando a sua dilatação está completa.

Dessa forma, podemos concluir que com a dilatação do colo do útero ou com as contrações uterinas, já teve início o parto normal. Já no caso da cesariana, que conforme ensina Jorge de Rezende (1998, p. 1.173) consiste no “ato cirúrgico consistente em incisar

o abdome e a parede do útero para libertar o concepto aí desenvolvido.” podemos levar em consideração como início do parto o momento da incisão do abdômen.

Em relação a expressão “logo após” o parto, para que fique caracterizado o crime de infanticídio, é necessário que essa morte ocorra durante a duração do estado puerperal. Com a existência de tal requisito, é necessário que haja uma análise específica caso a caso. Não podendo ser estabelecido um prazo fixo como limite temporal, como bem fez o legislador ao deixar apenas um parâmetro para que juízes e jurados pudessem analisar isoladamente cada caso.

Conforme ensina Magalhães Noronha (2004, p.44)

Delimitado pela influência do estado puerperal, isto é, aquele estado de angústia, perturbações etc., que justificam o *delictum exceptum*. A lei não fixou prazo, como outrora alguns códigos faziam, porém não se lhe pode dar uma interpretação mesquinha, mas ampla, de modo que abranja o variável período do choque puerperal. É essencial que a parturiente não haja entrado ainda na fase da bonança, em que predomina o instinto materno. Trata-se de circunstância de fato a ser averiguada pelos peritos médicos e mediante prova indireta.

Entretanto, também não se pode levar em consideração todo o período do estado puerperal, que conforme apontado pela medicina perdura em regra pelo período de seis a oito semanas. É preciso que haja uma proximidade entre o início do parto e a morte.

2.6. TIPO OBJETIVO

O tipo objetivo do crime de infanticídio consiste em matar, sob a influência puerperal, o próprio filho, durante o parto ou logo após, não se exigindo, para isso, ação ou forma específica para que o delito seja cometido, sendo assim é um delito de forma livre.

O infanticídio pode ser cometido mediante ação, quando a conduta da parturiente sob influência do estado puerperal é dirigida com a finalidade de causar a morte do nascente ou recém-nascido, ou por omissão, quando a parturiente deixa de fazer aquilo que ela está obrigada por lei a fazer em razão da sua qualidade de garantidora, deixando que o resultado morte se concretize, é o caso da mãe que deixa de fornecer os alimentos indispensáveis a vida do recém-nascido.

2.7. TIPO SUBJETIVO

O delito de infanticídio está previsto exclusivamente na forma dolosa, seja o dolo direto ou eventual. Portanto, para que se caracterize o infanticídio, a parturiente deverá agir com a finalidade de produzir o resultado morte, ou ainda, não se importar com o resultado morte no caso do dolo eventual.

Por não trazer expressamente no texto legal a modalidade culposa do infanticídio, existem duas correntes adotadas para a mãe que sob influência do estado puerperal, culposamente, por inobservância ao dever de cuidado que lhe era devido, mata o próprio filho.

A primeira corrente, é no sentido de que a mãe responderá por homicídio culposo. Esse é o entendimento adotado pela grande maioria dos juristas.

Nesse sentido, é o entendimento de Cezar Roberto Bitencourt (2012, p. 151)

Suprimir a vida de alguém - independentemente do momento cronológico em que esse fato ocorra - por imprudência, negligência ou imperícia tipifica o homicídio culposo. Com efeito, matar alguém, culposamente, que nasce ou está nascendo vivo tipifica o homicídio culposo. A circunstância de o fato ocorrer no período próprio do estado puerperal e durante ou logo após o parto será matéria decisiva para a dosagem da pena e não constitui excludente nem elementar do tipo. É inconsistente o entendimento contrário, que sustenta tratar-se de conduta atípica. O bem jurídico vida, o mais importante na escala jurídico-social, exige essa proteção penal, e só admite a exclusão da responsabilidade penal quando a ação que o lesa não for consequência de dolo ou culpa.

Bitencourt compartilha desse entendimento com outros juristas, entre eles Júlio Fabbrini Mirabete, Fernando Capez, Néson Hungria, Magalhães Noronha e Luiz Régis Prado.

Entretanto, há uma segunda corrente que entende que a mãe não responderá por crime algum, pois se trata de um fato atípico. Para os que adotam essa corrente, não se pode exigir daquela mãe acometida pelo estado puerperal os cuidados normais e inerentes a todos os seres humanos.

Nesse sentido, ensina Damasio de Jesus (2010, p. 109)

O infanticídio só é punível a título de dolo, que corresponde à vontade de concretizar os elementos objetivos descritos no art. 123 do CP. Admite-se a forma direta, em que a mãe quer precisamente a morte do próprio filho, e a forma eventual, em que assume o risco de lhe causar a morte. Não há infanticídio culposo, uma vez que no art. 123 do CP o legislador não se refere à modalidade culposa (CP, art. 18, parágrafo único). Se a mulher vem a matar o próprio filho, sob a influência do estado puerperal, de forma culposa, não responde por delito algum (nem homicídio, nem infanticídio).

Para estes, o entendimento é de que legislador deixou de fazer a previsão legal por motivos práticos, posto que a previsão da modalidade culposa do crime de infanticídio não produziria efeito algum, já que a mãe teria direito ao perdão judicial.

2.8. CONSUMAÇÃO

Assim como no crime de homicídio, no infanticídio a consumação se dá com o resultado morte do nascente ou recém-nascido. Em se tratando do crime ser cometido durante o parto, não é necessário a comprovação da vida extrauterina, sendo necessário apenas que fique comprovado que se tratava de um feto vivo.

2.9. TENTATIVA

Por se tratar de um crime plurissubsistente, que permite o fracionamento do *iter criminis*, a tentativa do delito de infanticídio é perfeitamente possível.

É o caso da parturiente que sob influência do estado puerperal, durante o parto ou logo após, comete a conduta com a finalidade de causar o resultado morte em seu próprio filho nascente ou recém-nascido, mas por motivos alheios a sua vontade não produz o resultado desejado.

CAPITULO III - QUESTÕES RELEVANTES SOBRE O INFANTICÍDIO

3.1. CONCURSO DE AGENTES

É inevitável falar sobre o infanticídio sem abordar o tema da coautoria e da partícipe neste delito, tema este que sempre trouxe muita polêmica e discordância entre os doutrinadores jurídicos.

Muito embora o delito de infanticídio seja um crime próprio, ou seja, que de forma direta, que deve ser praticado pela mãe, existem atualmente três posições doutrinárias a respeito da responsabilização do partícipe ou coautor do delito, e para melhor entender, é preciso se atentar ao disposto nos artigos 29 e 30 do código penal brasileiro.

Art. 29 - Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade.

§ 1º - Se a participação for de menor importância, a pena pode ser diminuída de um sexto a um terço.

§ 2º - Se algum dos concorrentes quis participar de crime menos grave, ser-lhe-á aplicada a pena deste; essa pena será aumentada até metade, na hipótese de ter sido previsível o resultado mais grave.

Art. 30 - Não se comunicam as circunstâncias e as condições de caráter pessoal, salvo quando elementares do crime.

A primeira, e minoritária fundamenta-se no Art. 30 do código penal, tendo como argumento que o estado puerperal é próprio da parturiente, sendo assim, não se comunica a terceiros que colaborem com a parturiente para matar o próprio filho durante ou logo após o parto. Para os que defendem essa posição, o partícipe responderá pelo crime de infanticídio, enquanto o coautor responde pelo crime de homicídio.

A segunda posição doutrinária, se baseia na distinção entre circunstâncias e condições de caráter pessoal e circunstâncias e condições de caráter personalíssimo, e no entendimento dos adeptos a essa corrente o estado puerperal como condição personalíssima seria incomunicável, não cabendo a aplicação do disposto no artigo 30 do código penal. Para essa corrente, tanto partícipe quanto coautor respondem pelo crime de homicídio.

A terceira e majoritária doutrina, é no sentido da aplicabilidade do disposto no artigo 30 do código penal, no que diz respeito a comunicabilidade das elementares do crime, posto que é irrefutável que a influência do estado puerperal constitui elementar do crime de infanticídio. Deste modo, tanto o coautor quanto o partícipe respondem pelo crime de infanticídio.

Conforme explica Noronha (2004, p. 47 e 48)

Não há dúvida alguma de que o estado puerperal é circunstância (isto é, estado, condição, particularidade etc.) pessoal e que, sendo elementar do delito, comunica-se, ex vi do art. 30, aos coparticipes. Só mediante texto expreso tal regra poderia ser derogada.

[...]

A não comunicação ao corréu só seria compreensível se o infanticídio fosse mero caso de atenuação do homicídio e não um tipo inteiramente à parte, completamente autônomo em nossa lei.

Este entendimento de que o estado puerperal é considerado circunstancia pessoal elementar do tipo, e por isso deve se comunicar aos participes e coautores, ainda que gere um sentimento de injustiça, em razão da atual legislação é o mais correto a se aplicar. Esse é o entendimento da maior parte da doutrina.

3.2. CULPABILIDADE E A INFLUÊNCIA DO ESTADO PUERPERAL

Para que exista o elemento da culpa, o indivíduo deve ser imputável, ou seja o agente precisar ser capaz de receber tal atribuição. A imputabilidade pode ser total, parcial ou nula.

Na imputabilidade total, o entendimento é de que a pessoa pode ser julgada penalmente pelo crime cometido, pois esta o praticou totalmente consciente.

Na imputabilidade parcial, o agente, à época dos fatos, estava com a capacidade de entendimento diminuída, sendo este um caso de semi-imputabilidade, e por isso o agente deve ser julgado parcialmente responsável. Este caso é o que ocorre nos delitos de infanticídio, onde a parturiente passa por diversas alterações físicas e psíquicas, que leva a mesma a ter diminuída sua capacidade. Neste caso, a parturiente terá sua responsabilização privilegiada, pois a pena a ela aplicada é bem mais branda em relação ao homicídio, onde a pena é de 6 (seis) a 20 (vinte) anos, enquanto no infanticídio é de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e ambos possuem o mesmo verbo núcleo do tipo penal, “matar”.

Já na inimputabilidade, ou imputabilidade nula, não é aplicado nenhuma pena sob o agente, como disposto no artigo 26 do Código Penal.

Art. 26 - É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Portanto, caso a parturiente seja acometida de uma doença mental grave, que seja capaz de alterar seu entendimento por completo, a mesma deverá ser considerada acometida de uma psicopatia, que pode ser preexistente, ou resultar do puerpério.

Se for detectado que antes do ato delituoso o agente já sofria com algum distúrbio psíquico, não estaremos diante de um infanticídio, e sim de um homicídio, sendo o agente isento de pena, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento, neste caso haverá a aplicação de medida de segurança. Esse é o entendimento jurisprudencial consolidado pela 4ª Câmara de Direito Criminal

INFANTICÍDIO MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA CONFIGURADA INIMPUTABILIDADE APLICAÇÃO DE MEDIDA DE SEGURANÇA GRAVIDADE DO DELITO E NECESSIDADE DE TRATAMENTO ADEQUADO Diante da inimizabilidade penal por doença mental (estado puerperal), é cabível a imputação de medida de segurança consistente em tratamento ambulatorial. (TJ-SP - RECSENSES: 57945220018260168 SP 0005794-52.2001.8.26.0168, Relator: Willian Campos, Data de Julgamento: 15/03/2011, 4ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 18/03/2011)

Dessa forma, se comprovado que ao tempo da ação a parturiente era completamente incapaz de entender o caráter ilícito do fato, esta será considerada inimputável, sendo lhe aplicada medida de segurança.

3.3. AÇÃO PENAL E PROCEDIMENTO

O delito de infanticídio, seja ele tentado ou consumado, é um crime de ação penal pública incondicionada, de competência do Tribunal do Júri, conforme disposto nos artigos 5º, XXXVIII da Constituição Federal e artigo 74, §1º do Código de Processo Penal.

Art. 5º, XXXVIII - é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados:

[...]

d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida;

Art. 74 - A competência pela natureza da infração será regulada pelas leis de organização judiciária, salvo a competência privativa do Tribunal do Júri.

§ 1º Compete ao Tribunal do Júri o julgamento dos crimes previstos nos arts. 121, §§ 1º e 2º, 122, parágrafo único, 123, 124, 125, 126 e 127 do Código Penal, consumados ou tentados

A competência para julgamento é do juízo do local onde a morte se verificou, ou no caso de tentativa, do local onde cessou a atividade do agente.

A autoridade policial, ao tomar conhecimento dos fatos, deve agir de ofício e instaurar o inquérito policial, sem que seja necessário ser provocada. O Ministério Público ao receber o inquérito, deverá no prazo de 5 dias se a ré estiver presa ou 15 dias se ela estiver solta, dar início a ação penal através do oferecimento da denúncia.

3.4. AUSÊNCIA DA MODALIDADE CULPOSA

O legislador, ao tipificar o delito de infanticídio não o previu na modalidade culposa, desta forma, conforme disposto no artigo 18, parágrafo único do Código Penal “Salvo os casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente.”. Dessa maneira, o crime de infanticídio somente se configura na modalidade dolosa, jamais culposamente.

Esse é o Entendimento de Nelson Hungria (1958, p. 266)

O infanticídio não admite forma culposa: só é punível a título de dolo. Se o feto nascente ou o neonato vem a morrer por imprudência ou negligência da mãe, responderá esta por homicídio culposo.

Existe também, um outro posicionamento doutrinário o qual defende que, a parturiente que sob o estado puerperal, mate o próprio filho, durante o parto ou logo após de forma culposa, não responde por crime alguém, nem infanticídio, nem homicídio. Entretanto, caso fique caracterizado que a parturiente, que agindo culposamente, mata o próprio filho, porém sem estar sob a influência do estado puerperal, esta responderá por homicídio culposo, conforme disposto no artigo 121, §3º do Código Penal. Esse entendimento é compartilhado por Olavo Ribeiro de Faria e Damásio E. de Jesus.

Essa ausência de uma previsão legal da modalidade culposa do delito de infanticídio, deixa uma enorme lacuna em nossa legislação, causando grandes discussões, e julgamentos totalmente desproporcionais ao delito, que ora são muito severos, ora muito brandos. Pois diante da ausência de uma forma culposa do infanticídio, a parturiente que durante o parto ou logo após, de forma culposa mata o próprio filho estando sobre a influência do estado puerperal, respondera por homicídio culposo, ou então não responderá por crime algum.

3.5. CLASSIFICAÇÃO DOUTRINÁRIA

O delito de infanticídio, quanto ao sujeito, classifica-se como: Crime próprio, aquele que exige uma qualidade ou condição especial do agente, não podendo ser praticado por qualquer pessoa; Crime monossujeito, que pode ser praticado por uma única pessoa, não exigindo a participação de mais de uma pessoa.

Quanto a conduta, classifica-se como: Crime de ação livre, que pode ser cometido através de qualquer meio de execução.

Quanto ao resultado, classifica-se como: Crime material, que se consuma com o resultado morte; Crime de dano, porque é necessário efetiva lesão ao bem jurídico tutelado para que haja a consumação.

Quanto ao momento consumativo, classifica-se como: Crime instantâneo, uma vez consumado, está encerrado a consumação não se prolonga no tempo.

Quanto ao bem jurídico, classifica-se como: Crime simples, porque atinge um único bem jurídico tutelado, a vida.

Quanto ao elemento subjetivo, classifica-se como: Crime doloso, porque é necessário que o agente tenha a vontade livre e consciente de praticar a conduta típica.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O delito de infanticídio através dos tempos, sofreu diversas alterações em seu tipo penal, passando da total impunidade até a mais rigorosa punição. Nos dias de hoje o infanticídio é tratado como um crime privilegiado.

Existem algumas divergências doutrinárias, que giram em torno principalmente do concurso de agentes, do elemento temporal e da responsabilização na forma culposa.

Sobre o elemento temporal, é predominante a doutrina de que o “durante ou logo após o parto” deve ser analisado de forma mais ampla, sempre levando em consideração o estado físico e psíquico da parturiente.

Quanto ao entendimento de que toda parturiente passa pelo puerpério, não há nenhuma controvérsia, porém nem todas elas são acometidas pelo estado puerperal. Dessa forma, se constatado a ausência do estado puerperal durante a prática do crime, a autora responderá por homicídio, e não por infanticídio.

Para a parturiente que se encontra sob a influência do estado puerperal, apresentando alterações em seu estado psicológico que seja capaz de diminuir seu entendimento no momento da consumação do crime, esta será considerada como semi-imputável, devendo ser aplicado a ela a diminuição da pena constante no crime de infanticídio. Já a parturiente que seja completamente incapaz de compreender seus atos, não será apenada, devendo esta ser considerada inimputável. Dessa forma, é através do grau de entendimento do agente que indicará se a esta será aplicado a pena ou medida de segurança.

Quanto ao concurso de agentes, um dos pontos mais controversos do delito de infanticídio, visto que há diversos posicionamentos doutrinários a respeito, a nossa legislação atual nos remete a pena constante no delito de infanticídio para o partícipe ou coautor, o que nos traz um sentimento de injustiça, pois não poderia o partícipe ou coautor se beneficiar do puerpério, que é uma circunstância especial da parturiente.

A melhor maneira para se corrigir as lacunas hoje existentes em nossa legislação, seria através de uma reforma na mesma, suprimindo o artigo 123 do código penal, deixando assim o delito de infanticídio de ser um crime independente e o inserir no rol do artigo 121, passando a tratá-lo como uma forma privilegiada do delito de homicídio. Dessa maneira, o partícipe ou coautor seria responsabilizado pelo crime de homicídio sem contar com o privilégio do estado puerperal, que passaria a ser uma circunstância privilegiada do delito e não mais uma elementar. Dessa forma, não haveria mais o que se falar em

comunicabilidade no concurso de pessoas, tendo o partícipe ou coautor uma pena mais grave do que a parturiente influenciada pelo estado puerperal.

Da mesma maneira, através da alteração na legislação, também seria possível a criação da figura culposa para o delito de infanticídio, como homicídio culposo privilegiado, resolvendo outra lacuna hoje existente que nos leva a punições desproporcionais quanto a aplicação da lei penal.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BITENCOURT, Cezar R. – Tratado de Direito Penal: Parte Especial, v. 2, 12ª ed., Editora Saraiva, 2012.

BRUNO, Anibal – Direito Penal - Parte Especial I, 2ª ed., Editora Forense, 1972.

CAPEZ, Fernando. – Curso de Direito Penal: Parte Especial, v. 2, 12ª ed., Editora Saraiva, 2012.

Decreto lei nº 2.848 de 07 de dezembro de 1940, Código Penal. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Data de acesso em 15 de março de 2018.

Decreto lei nº3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> Acessado em 16 de março de 2018.

DEL-CAMPO, Eduardo R. A. – Medicina Legal, Editora Saraiva, 2005.

FÁVERO, Flávio – Medicina legal, v. 1-2, Editora Martins, 1980.

GONÇALVES, Victor E. R. – Direito Penal Esquematizado: Parte Especial, 6ª ed., Editora Saraiva, 2016.

GRECO, Rogério. – Curso de Direito Penal: Parte Especial, v.2, 14ª ed., Niterói: Editora Impetus, 2017.

GUIMARÃES, Roberson. – O Crime de Infanticídio e a Perícia Médico-legal. Uma análise crítica. Jus Navigandi, Teresina, 1 maio 2003. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/4066>>. Acesso em: 3 de abril de 2018.

HUNGRIA, Nelson – Comentários ao Código Penal, v. V, 4ª ed., Editora Forense, 1958.

JESUS, Damásio E. de. – Direito penal: parte especial, v. 2, 30ª ed., Editora Saraiva, 2010.

JESUS, Muriel T.R. de – O Estado puerperal. Artigo publicado no site do Centro Universitário Toledo. Disponível em: <<http://intertemas.toledoprudente.edu.br/>>. Acesso em: 16 de março de 2018.

MAGGIO, Vicente de P. R. – Infanticídio e a morte culposa do recém-nascido, Editora Millennium, 2004.

MARQUES, José F. – Tratado de Direito Penal, v. 4, Editora Millennium, 2002.

MIRABETE, Julio F. – Manual de Direito Penal: parte especial, v. 2, 23ª ed., Editora Atlas, 2005.

MOREIRA, Marilândia Alves de. – Infanticídio com concurso de agentes. Salvador, maio 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/28167/infanticidio-com-concurso-de-agentes>>. Acesso em: 18 de junho de 2018

NORONHA, Edgard M. – Direito penal, v. 1 e 2, 38ª ed., Editora Saraiva, 2004.

NUCCI, Guilherme de S. – Código Penal Comentado, 14ª ed., Editora Forense, 2014.

PRADO, Luiz R. – Curso de direito penal brasileiro: parte especial, v. 2, 8ª ed., Revista dos Tribunais, 2010.

REZENDE, Jorge de. – O parto. In: REZENDE, Jorge de et al. (Coord.). Obstetrícia, 8ª ed., Editora Guanabara Koogan, 1998.

REZENDE, Jorge de. Operação cesariana. In: REZENDE, Jorge de et al. (Coord.). Obstetrícia, 8ª ed., Editora Guanabara Koogan, 1998.

SANCHES, Rogério C. – Manual de Direito Penal: Parte Especial, v. único, 8ª ed., Editora JusPodivm, 2016.