



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

MARCELA NUNES ANDREOZI

**TIPIFICAÇÃO DO INFANTICÍDIO E DEFINIÇÃO DO ESTADO
PUERPERAL: DESAFIOS NO DIREITO E NA CIÊNCIA MÉDICA**

**Assis/SP
2023**



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

MARCELA NUNES ANDREOZI

**TIPIFICAÇÃO DO INFANTICÍDIO E DEFINIÇÃO DO ESTADO
PUERPERAL: DESAFIOS NO DIREITO E NA CIÊNCIA MÉDICA**

Projeto de pesquisa 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.

**Orientanda: Marcela Nunes Andreozzi
Orientadora: Maria Angélica Lacerda Marin**

**Assis/SP
2023**

FICHA CATALOGRÁFICA

Andreozzi, Marcela Nunes

A559iTipificação do infanticídio e definição do estado puerperal: desafios no Direito e na Ciência Médica / Marcela Nunes Andreozzi. -- Assis, 2023.
65p.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) --Fundação Educacional do Município de Assis (FEMA), Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis (IMESA), 2023.

Orientador: Prof. Dra. Maria Angélica Lacerda Marin.

1. Estado puerperal. 2. Infanticídio. 3. Recém-nascido. I Marin, Maria Angélica Lacerda. II Título.

CDD 341.55622

TIPIFICAÇÃO DO INFANTICÍDIO E DEFINIÇÃO DO ESTADO PUERPERAL: DESAFIOS NO DIREITO E NA CIÊNCIA MÉDICA

MARCELA NUNES ANDREOZI

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: _____
Maria Angélica Lacerda Marin

Examinador: _____
Inserir aqui o nome do examinador

AGRADECIMENTO

Agradeço a Deus, por me ajudar a ultrapassar todos os obstáculos encontrados durante o curso e por nunca me permitir a pensar em desistir.

Agradeço a todos da minha família que me incentivarem durante todo esse tempo.

Agradeço especialmente a minha mãe, por nunca medir esforços para que eu pudesse realizar a graduação, por sempre me dar forças para continuar e por me compreender durante todo esse período.

Agradeço a minha orientadora por toda a paciência, dedicação e ajuda durante o meu processo de formação profissional.

Sou muito grata a todos que passaram pela minha vida durante a graduação.

RESUMO

O trabalho tem como proposta apresentar e expor os delitos de infanticídio, aborto e homicídio privilegiado, bem como as suas classificações perante os doutrinadores. O infanticídio consiste na morte daquele que acabou de nascer ou se encontra nessa iminência. É a morte do nascente ou do recém-nascido produzida pela própria mãe, sob influência do estado puerperal. O aborto, por sua vez, é a interrupção da gravidez antes do período perinatal, quando ainda não há a viabilidade do feto. O homicídio privilegiado é uma hipótese de causa de diminuição de pena, em que o domínio de violenta emoção ensejam o reconhecimento do privilégio. Ainda, no decorrer do trabalho, será demonstrado alguns pontos importantes acerca do chamado estado puerperal, tendo em vista que não há nada comprovado sobre este fato e que acaba sendo analisado durante o caso concreto. Também será exposto algumas diferenças e semelhanças entre os delitos, pois, estes, já foram motivos de grandes e importantes discussões perante os tribunais superiores e até mesmo para os operadores do direito em seu cotidiano, tendo em vista que, dependendo da circunstância, do momento em que ocorrer o crime, ele será classificado de uma forma diferente, ou seja, poderá ser classificado como aborto, infanticídio ou homicídio. Por fim, ao final do trabalho, será realizada uma análise de um caso real de infanticídio, com o intuito de demonstrar a vida da genitora antes de praticar o crime, como foi que o delito foi praticado, bem como expor o que ocorreu após o crime ser descoberto e como a Polícia, o Ministério Público e o Poder Judiciário se posicionaram sobre o fato.

Palavras-chave: Aborto. Estado puerperal. Homicídio privilegiado. Infanticídio. Parto.

ABSTRACT

The purpose of this work is to present and expose the crimes of infanticide, abortion and privileged homicide, as well as their classifications before scholars. Infanticide is the death of a newborn or one who is about to be born. It is the death of the newborn or newborn caused by the mother herself, under the influence of the puerperal state. Abortion, in turn, is the termination of pregnancy before the perinatal period, when the fetus is not yet viable. Privileged homicide is a hypothesis of a cause of reduction of sentence, in which the domain of violent emotion gives rise to the recognition of the privilege. Still, in the course of the work, important points will be demonstrated about this so-called puerperal state, considering that there is nothing proven about this fact and that tends to be analyzed during the concrete case. Some differences and similarities between the crimes will also be exposed, since these have already been reasons for great discussions before the superior courts and even for the operators of the law in their daily lives, considering that, depending on the circumstance, the moment in which the crime occurs, it will be classified in a different way, that is, it can be classified as abortion, infanticide or homicide. Finally, at the end of the work, an analysis of a real case of infanticide will be carried out, in order to demonstrate the life of the mother before committing the crime, how the crime was committed, as well as exposing what happened after the crime was discovered and how the Police, the Public Ministry and the Judiciary took a position on the fact.

Keywords: Abortion. Puerperal state. Privileged homicide. Infanticide. Childbirth.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1. O CRIME DE INFANTICÍDIO	12
1.1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA.....	12
1.2. CONCEITO.....	13
1.3. SUJEITOS DO DELITO.....	15
1.4. OBJETO JURÍDICO E MATERIAL.....	16
1.5. NÚCLEO DO TIPO.....	17
1.6. TIPO DE AÇÃO PENAL.....	18
1.7. CLASSIFICAÇÃO DOUTRINÁRIA.....	18
1.8. CONSUMAÇÃO	19
1.9. TENTATIVA.....	20
1.10. COAUTORIA E PARTICIPAÇÃO.....	21
1.11. CONCEITO DE PARTO.....	22
1.12. ESTADO PUERPERAL.....	23
2. AS DIFERENÇAS E SEMELHANÇAS ENTRE OS DELITOS DE HOMICÍDIO PRIVILEGIADO, INFANTICÍDIO E ABORTO	28
2.1. O CRIME DE ABORTO.....	28
2.1.1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA.....	28
2.1.2. CONCEITO.....	30
2.1.3. SUJEITOS DO DELITO	32
2.1.4. OBJETO JURÍDICO E MATERIAL.....	34
2.1.5. NÚCLEO DO TIPO.....	36
2.1.6. TIPO DE AÇÃO PENAL.....	37
2.1.7. CLASSIFICAÇÃO DOUTRINÁRIA	37
2.1.8. CONSUMAÇÃO	39
2.1.9. TENTATIVA.....	41
2.1.10. COAUTORIA E PARTICIPAÇÃO.....	42
2.2. O CRIME DE HOMICÍDIO PRIVILEGIADO	43
2.2.1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA.....	43

2.2.2. CONCEITO.....	44
2.2.3. SUJEITOS DO DELITO	47
2.2.4. CARACTERIZAÇÃO DO HOMICÍDIO PRIVILEGIADO.....	47
2.2.5. COAUTORIA E PARTICIPAÇÃO	49
2.3. DIFERENÇAS E SEMELHANÇAS ENTRE OS DELITOS DE INFANTICÍDIO, HOMICÍDIO PRIVILEGIADO E ABORTO.....	50
2.4. ENTENDIMENTOS JURISPRUDENCIAIS SOBRE OS TIPOS PENAIIS ESTUDADOS.....	52
3. ANÁLISE SOBRE UM CASO REAL DE INFANTICÍDIO.....	55
3.1. SOBRE A GENITORA.....	56
3.2. SOBRE O CRIME	56
3.3. APÓS O CRIME	57
CONSIDERAÇÕES FINAIS	60
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	64

INTRODUÇÃO

A presente Monografia terá como objetivo analisar mais detalhadamente os delitos de Infanticídio, Aborto e Homicídio Privilegiado e realizar, posteriormente, uma comparação doutrinária e jurisprudencial, com ênfase nas semelhanças e diferenças entre ambos.

Seu propósito é demonstrar que, embora os delitos de Infanticídio, Aborto e Homicídio Privilegiado estejam intimamente ligados, visto que ambos são crimes contra a vida, eles possuem diversas diferenças entre si.

Para tanto, no Capítulo 1, será abordado o crime de Infanticídio, tipificado pelo artigo 123 do Código Penal, que consiste na morte de um infante e, por vezes, pode confundir-se com uma forma privilegiada de homicídio, pois ocorre quando a mãe, influenciada pelo estado puerperal, mata seu próprio filho, nascente ou recém-nascido, durante ou logo após o parto.

Ainda, dentro no capítulo 1, será exposto a complexidade que gira em torno do termo “estado puerperal”, bem assim discorrerá de que forma uma mãe poderia chegar a esse ponto extremo, se todas as mulheres grávidas estariam sujeitas a essa situação, se haveria diferentes fatores influenciadores na conduta e de que modo tudo isso é visto, também, pela sociedade.

Outrossim, o capítulo 2 terá como estudo os delitos de Homicídio Privilegiado e Aborto, tipificado pelo artigo 121, § 1º, e 124 do Código Penal. Ainda, serão apresentadas as respectivas semelhanças e diferenças entre ambos delitos. E terá como enfoque à posição dos julgados dos tribunais e os entendimentos de autores e juristas que servem de base para o Direito.

Ademais, no capítulo 3, será realizada uma análise de um caso verdadeiro de Infanticídio, demonstrando as condições da vida da genitora, o que a levou praticar o crime, dentre outros fatores.

Por fim, no que tange à metodologia que será empregada, o presente trabalho terá como embasamento as pesquisas em artigos e em livros dos mais diversos doutrinadores, dentre eles, Cleber Masson, Júlio Fabbrini Mirabete, Rogério Greco,

Vicente Greco Filho, Fernando Capez e Guilherme de Souza Nucci, bem como será realizado o levantamento de dados estatísticos a respeito dos delitos.

1. O CRIME DE INFANTICÍDIO

1.1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA

O delito de infanticídio foi inserido em toda a evolução histórica e social. Atualmente, este tipo penal possui o *status* de crime privilegiado, contudo para ser assim classificado, houve diversas mudanças no campo da punição, tendo em vista que já passou pela impunidade e até por rigorosa punição.

Presente desde os primórdios da História da Humanidade, a Bíblia, no livro de Gênesis, relata o fato praticado por Abraão que, a pedido de Deus, mataria seu filho Isaque em oferenda, fato este do qual foi impedido por um anjo em virtude de Deus reconhecer sua devoção.

Procedendo-se a uma análise histórica, nas palavras de Dirceu de Mello: “poucas ações humanas dentre aquelas que integram o rol dos comportamentos tidos como ilícitos e expostos à sanção criminal, apresentarão, como o infanticídio, história com altos e baixos, dúvidas e pontos de conflito, ainda hoje sujeitos a especulações e não superados”. (MELLO, 1973, p.292-297)

Para os povos primitivos, a conduta tida como criminosa atualmente não era considerada um delito, não atentando sequer contra a moral e os bons costumes, inexistindo qualquer referência ao infanticídio nas mais antigas legislações penais conhecidas.

De acordo com Lilianna Bernartt, há relatos que na Idade Média não havia distinção entre homicídio e infanticídio e que eram equiparados ao parricídio, e também era assim que funcionava para o direito romano, aborda-se a lei das XII Tábuas, onde o pai podia matar o recém-nascido malformado, monstruoso, desconforme, que causava vergonha à família, este podia ser morto pelos pais após seu nascimento. Houve toda uma evolução e o direito foi tendo força e se sobrepondo aos costumes. (BERNARTT, 2005, p.27)

Lilianna Bernartt explica que a partir do século XVIII, há o desenvolvimento de ideias mais humanitárias, logo, os filósofos do direito natural, buscando um tratamento mais privilegiado ao crime de infanticídio, utilizavam-se de argumentos como a pobreza, conceito de honra, traumas psíquicos e filhos disformes (BERNARTT, 2005, p.29)

Pode-se verificar que o infanticídio é um crime praticado desde os mais remotos tempos, entretanto, devido as diferentes épocas, ele era visto por diferentes critérios.

Já no período moderno e atual, exsurge uma nítida reação jurídica em favor da mãe infanticida, pois o delito passou a ser tratado com certos privilégios devido às ideias mais humanitárias. E somente nos tempos modernos é que surgiu um abrandamento para as punições desses criminosos, desde que houvesse motivos de honra ou condições psicológicas especiais.

Percebe-se assim, de maneira clara, a enorme mudança de comportamento legislativo com relação ao tema estudado. Os períodos ficam claramente delimitados, partindo da indiferença, passando pela mais absoluta crueldade e ingressando, finalmente, na moderação.

1.2. CONCEITO

O delito de infanticídio consiste na morte daquele que acabou de nascer ou se encontra nessa iminência. Morte do nascente ou do recém-nascido produzida pela própria mãe, sob influência do estado-puerperal.

O atual Código Penal Brasileiro define o infanticídio em seu artigo 123 como: “Matar, sob a influência do estado puerperal, o próprio filho, durante o parto ou logo após”. A pena cominada é a de detenção, de 2 (dois) a 6 (seis) anos).

Nas palavras de Fernando Capez:

Trata-se de uma espécie de homicídio doloso privilegiado, cujo privilegium é concedido em virtude da 'influência do estado puerperal' sob o qual se encontra a parturiente. É que estado puerperal, por vezes, pode acarretar distúrbios psíquicos na genitora, os quais diminuem a sua capacidade de entendimento ou auto inibição, levando-a a eliminar a vida do infante. [...] O privilégio constante dessa figura típica é um componente essencial, pois sem ele o delito será outro (homicídio, aborto). Assim é que o delito de infanticídio é composto pelos seguintes elementos: matar o próprio filho; durante o parto ou logo após; sob influência do estado puerperal. Excluído alguns dos dados constantes nessa figura típica, esta deixará de existir, passando a ser outro crime (atipicidade relativa). (CAPEZ, 2010, p.134)

De acordo com Guilherme de Souza Nucci:

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 autoria do delito, diminuindo a faixa de fixação de pena (mínima e máxima). Embora formalmente tenha o legislador eleito a figura do infanticídio como crime autônomo, na essência não passa de um homicídio privilegiado, como já observamos. (NUCCI, 2010, p.141)

Nas palavras de Rogério Greco:

Analisando-se a figura típica do infanticídio, percebe-se que se trata, na verdade, de uma modalidade especial de homicídio, que é cometido considerando determinadas condições particulares do sujeito ativo, que atua influenciado pelo estado puerperal, em meio a certo espaço de tempo, pois que o delito deve ser praticado durante o parto ou logo após. Seus traços marcantes e inafastáveis são, portanto, os seguintes: a) que o delito seja cometido sob a influência do estado puerperal; b) que tenha como objeto o próprio filho da parturiente; c) que seja cometido durante o parto ou, pelo menos, logo após. (GRECO, 2021, p.297)

O delito de infanticídio nada mais é do que matar o próprio filho, nascente ou recém-nascido, durante a influência do estado puerperal.

1.3. SUJEITOS DO DELITO

Há crimes que podem ser cometidos por qualquer pessoa, não exigindo a lei qualquer requisito especial por parte de tais indivíduos. Sendo estes chamados de crime comum. Por outro lado, existem delitos cuja prática somente pode se dar por pessoas determinadas, que ao contrário dos crimes comuns, devem ser portadoras de uma capacidade especial, são os chamados crimes próprios.

O infanticídio, por sua vez, é considerado crime próprio, ou seja, não pode ser praticado por qualquer pessoa. Deste modo, o sujeito ativo é aquele que pratica a ação e, neste caso, pode figurar como sujeito ativo somente a mãe sob a influência do estado puerperal. Contudo, admite-se o concurso de agentes, como a participação ou a coautoria.

Nas palavras de Cleber Masson:

A mãe (crime próprio). Como ela possui o dever de agir para evitar o resultado (CP, art.13, § 2º, a), é possível que cometa o crime por omissão. Admite coautoria e participação (todos os terceiros que concorrem para um infanticídio por ele também respondem, tendo em vista o disposto no art. 30 do CP). (MASSON, 2014, p. 505)

Nas palavras de Damásio Evangelista de Jesus: “Autora só pode ser a mãe. Trata-se de crime próprio, uma vez que não pode ser cometido por qualquer pessoa. Entretanto, isso não impede que terceiro responda por infanticídio diante do concurso de pessoas”. (JESUS, 2015, p. 241)

Na mesma linha de raciocínio, o sujeito passivo do delito de infanticídio também deve possuir uma condição. Logo, o sujeito passivo é o titular do bem jurídico atingido pela conduta criminosa, ou seja, é quem sofre a ação, portanto a condição de sujeito passivo é o próprio filho do sujeito ativo, nascente ou recém-nascido. Para alguns doutrinadores, não é necessário a existência de vida autônoma para sua caracterização, basta a vida biológica. Nas palavras de Damásio

Evangelista de Jesus: “É o neonato ou nascente, de acordo com a ocasião da prática do fato: durante o parto ou logo após”.(JESUS, 2015, p.241)

De acordo com Cezar Roberto Bitencourt:

Somente a mãe pode ser sujeito ativo do crime de infanticídio, e desde que se encontre sob a influência do estado puerperal. Trata-se de crime próprio, que não pode ser praticado por qualquer um. Sujeito passivo, segundo expressão literal do art. 123, é “o próprio filho”, vocábulo que abrange não só o recém-nascido, mas também o nascente, diante da elementar contemplada no próprio dispositivo, durante o parto ou logo após. Neonato é o recém-nascido, e nascente é aquele que está nascendo. O feto sem vida não pode ser sujeito passivo. (BITENCOURT, 2019, p.419)

Diante do exposto, entende-se que somente a genitora pode praticar o delito de infanticídio, uma vez que se trata de crime próprio. Todavia, é possível que terceiros também respondam pelo crime.

1.4. OBJETO JURÍDICO E MATERIAL

O objeto jurídico é o bem tutelado, o bem que o direito busca proteger e que foi violado com a prática do crime. No delito de infanticídio, o objeto jurídico é a vida.

Para Damásio Evangelista de Jesus, o objeto jurídico é o “direito à vida”. (JESUS, 2015, p. 241)

Cezar Roberto Bitencourt esclarece:

O bem jurídico do crime de infanticídio, a exemplo do homicídio, é a vida humana. Protege-se aqui a vida do nascente e do recém-nascido. Modernamente, não se distingue mais entre vida biológica e vida autônoma ou extrauterina. É indiferente a existência de capacidade de vida autônoma, sendo suficiente a presença de vida biológica. Assim, a vida extrauterina autônoma do neonato deixou de ser condição indispensável do infanticídio,

sendo suficiente a vida biológica, que pode ser comprovada pelos batimentos cardíacos, pela circulação sanguínea ou qualquer outro critério admitido pela ciência médica. (BITENCOURT, 2019, p.419)

Conclui-se, então, que o objeto jurídico tutelado no delito de infanticídio é o mesmo do crime de homicídio, isto é, a vida humana. Vida do nascente ou do recém-nascido.

Outrossim, o objeto material é definido dentro de cada norma penal, pois trata-se da própria coisa ou pessoas que foram atingidas pela prática do crime.

Nas palavras de Cleber Masson:“É a criança, o nascente ou recém-nascido, contra quem se dirige a conduta criminosa”. (MASSON, 2014, p.504)

Nas palavras de Rogério Greco:“O bem juridicamente protegido é a vida do nascente ou do neonato, sendo estes últimos considerados como o objeto material do delito de infanticídio”. (GRECO, 2021, p. 299)

Por fim, entende-se que o objeto jurídico protegido é a vida do nascente ou do recém-nascido.

1.5. NÚCLEO DO TIPO

O núcleo do tipo penal consistem no verbo que descreve a conduta proibida. Logo, no delito de infanticídio o núcleo do tipo está caracterizado no verbo “matar”.

Nas palavras de Cleber Masson:“É o verbo ‘matar’”. (MASSON, 2014, p. 504).

Ou seja, o chamado núcleo do tipo trata-se do verbo que é descrito na lei e possui finalidade de mostrar qual é a ação que, se praticada, demandará, a princípio, uma responsabilização penal.

1.6. TIPO DE AÇÃO PENAL

A ação penal equivale ao direito de provocar o Estado na sua função jurisdicional para que aplique-se o direito penal objetivo em um caso concreto. Bem assim, entende-se como o direito de punir do Estado, único titular do “*jus puniendi*”.

Para tanto, no crime de infanticídio, a ação penal é pública incondicionada, ou seja, o titular da ação é o Ministério Público, em caráter privativo. Logo, o Estado, através das figuras dos Promotores de Justiça ou dos Procuradores da República, visa tutelar os interesses sociais e a manutenção da ordem pública, exercendo esse direito por meio da denúncia, a peça inicial da ação penal pública.

Para melhor entendimento, pontua-se que a ação penal pública incondicionada é aquela modalidade na qual independe a vontade da vítima para que o fato delituoso seja processado ou julgado. Neste tipo de ação penal, não se discute o desejo da vítima na punição ou não do agente.

Por fim, entende-se então que uma vez que o Ministério Público obtiver conhecimento do delito e dos elementos de convicção suficientes, ele poderá e deverá dar início à ação penal pública incondicionada.

1.7. CLASSIFICAÇÃO DOUTRINÁRIA

A classificação doutrinária consiste na divisão dos delitos em categorias de acordo com os seus elementos estruturais, as finalidades e entre outros critérios.

Cleber Masson classifica o delito de infanticídio como: crime próprio; crime de forma livre; crime comissivo ou omissivo; crime material; crime instantâneo; crime de dano; crime unissubjetivo; crime plurissubsistente; crime progressivo. (MASSON, 2010, p.504)

Nas palavras de Rogério Greco:

Crime próprio (pois que somente pode ser cometido pela mãe, que atua influenciada pelo estado puerperal); simples; de forma livre; doloso, comissivo e omissivo impróprio (uma vez que o sujeito ativo goza do status de garantidor); de dano; material; plurissubsistente; monossujeito; não transeunte; instantâneo de efeitos permanentes. (GRECO, 2021, p.297)

De acordo com Cezar Roberto Bitencourt:

Crime próprio, eis que só ser praticado pela parturiente sob efeito do estado puerperal, logo após o parto; material, somente se consuma com a ocorrência do resultado, que é uma exigência do tipo; simples, na medida em que protege somente um bem jurídico: a vida humana, ao contrário do chamado crime complexo; crime de dano, na medida em que o elemento subjetivo orientador da conduta visa ofender o bem jurídico tutelado e não simplesmente colocá-lo em perigo; instantâneo, esgotando, sem delongas, com a ocorrência do resultado. Instantâneo não significa praticado rapidamente, mas, uma vez realizados os seus elementos, nada mais se poderá fazer para impedir sua consumação. Ademais, trata-se de crime instantâneo, mas de efeito permanente. (BITENCOURT, 2019, p.422)

Importante pontuar que, em que pese os principais tipos de classificações doutrinárias, existem diversas outras formas de classificar os crimes.

Embora muitas classificações sejam parecidas ou até mesmo idênticas, elas podem variar de acordo com as interpretações e entendimentos de cada autor e eles podem adotar critérios distintos na hora de classificar os delitos.

1.8. CONSUMAÇÃO

No que tange a consumação, ou seja, o ato pelo qual o agente alcança o resultado pretendido, o infanticídio trata-se de um crime material, pois se dá com a morte do nascente ou recém-nascido.

Nos entendimentos de Cleber Masson, a consumação dá-se com a morte do nascente ou neonato. (MASSON, 2014, p. 505)

De acordo com Damásio Evangelista de Jesus:“Ocorre com a morte do nascente ou neonato”. (JESUS, 2015, p. 242)

Cezar Roberto Bitencourt entende que:

Consuma-se o infanticídio com a morte do filho nascente ou recém-nascido levada a efeito pela própria mãe. Mas para que o crime possa existir é indispensável à existência do sujeito passivo, que só pode ser alguém nascente ou recém-nascido. (BITENCOURT, 2019, p.422)

Nas palavras de Rogério Greco:

Crime material, o delito de infanticídio se consuma com a morte do nascente ou do neonato, daí a necessidade de ser produzida prova no sentido de se verificar se, durante os atos de execução, estava vivo o nascente ou neonato, pois, caso contrário, estaremos diante da hipótese de crime impossível, em razão da absoluta impropriedade do objeto. (GRECO, 2021, p. 299)

Diante do exposto, entende-se que o crime de infanticídio se dará por consumado com a morte do nascente ou recém-nascido.

1.9. TENTATIVA

O delito de infanticídio, por se tratar de um crime plurissubsistente, admite perfeitamente a hipótese de tentativa.

A doutrina classifica a tentativa em duas espécies: perfeita e imperfeita.

A tentativa perfeita é aquela que embora esgotada a fase de execução, não se verifica a realização do resultado. Já a tentativa imperfeita, ocorre quando o agente inicia a execução, contudo, não conclui os atos executivos por circunstâncias alheias a sua vontade.

Ressalta-se que nos casos em que o sujeito passivo já estiver morto e a mãe tentar praticar o crime, será entendido como crime impossível, uma vez que o nascente ou recém-nascido já estará sem vida.

Para Rogério Greco: “É admissível a tentativa, tendo em vista a possibilidade de fracionamento do iter criminis”. (GRECO, 2021, p. 299)

Nas palavras de Cezar Roberto Bitencourt:

Como crime material, o crime de infanticídio admite a tentativa, e esta se aperfeiçoa quando, apesar da ação finalista do sujeito ativo, a morte do filho não sobrevém por circunstâncias estranhas à vontade daquele. Iniciada a ação de matar, esta pode ser interrompida por alguém que impede sua consumação. Haverá crime impossível quando a mãe, supondo-a viva, pratica o fato com a criança já morta. Não existirá crime, igualmente, quando a criança nasce morta e a mãe, com auxílio de alguém, procura desfazer-se do cadáver abandonando-o em lugar ermo. (BITENCOURT, 2019, p. 422)

Analisando os entendimentos dos doutrinadores, compreende-se então que, no delito de infanticídio, é possível a tentativa.

1.10. COAUTORIA E PARTICIPAÇÃO

Um crime pode ser praticado por uma só pessoa ou por mais pessoas. Aquele que pratica o delito é o autor, mas também há a figura do coautor e do partícipe.

O coautor é aquele que participa do crime, seja com maior ou menor envolvimento e responde pelo crime na medida de seu envolvimento. O partícipe, por sua vez, é aquele que ajuda o autor a praticar o crime, mas sem praticá-lo, e possui uma redução na pena, se a sua participação for de menor importância no crime.

Prosseguindo, por se tratar de elementar do tipo penal do crime de infanticídio, o estado puerperal se comunicará aos coautores e partícipes. Portanto, o terceiro que pratica o delito a pedido da genitora ou ajuda a cometê-lo, responderá pelo delito de infanticídio e não de homicídio.

Há três hipóteses de coautoria e participação: 1) A genitora junto a terceiro, dolosamente, cessa a vida de seu filho nascente ou recém-nascido; 2) A genitora mata o nascente ou recém-nascido com a ajuda de terceiro; 3) O terceiro mata o nascente ou recém-nascido com a participação da genitora. Na primeira e na segunda hipótese a genitora e o terceiro irão responder pelo delito de infanticídio. Na terceira hipótese, o terceiro que matou o nascente ou recém-nascido responderá pelo crime de homicídio e a genitora responderá pela participação no homicídio.

Por fim, no caso concreto deverão ser observadas as circunstâncias em que o crime ocorreu, para assim, aplicar a devida pena ao autor, coautor ou partícipe.

1.11. CONCEITO DE PARTO

O termo parto é definido como o momento em que o bebê deixa o útero da mulher e coloca fim no período de gestação. Ou seja, trata-se do nascimento do bebê. Tal fato inicia-se com o trabalho de parto, sendo este todo o processo pelo qual o corpo da gestante passa até dar à luz a um bebê, e encerra-se com a chamada dequitação, a saída total da placenta.

A definição de Oswaldo Pataro também merece destaque, segundo ele “parto é o conjunto de fenômenos fisiológicos e mecânicos que, no termo da gravidez, acarretam a expulsão do feto e a expulsão de seus anexos”.(PATARO, 1976, p. 284)

Delton Croce e DeltonCroce Júnior definem parto como o “conjunto de fenômenos mecânicos, fisiológicos e psicológicos expulsivos do feto a termo, ou já viável, e de seus anexos, do álveo materno para o exterior”. Os referidos autores ainda conceituam como parto de via alta aquele quando feito de forma cirúrgica (cesariana) e o parto de via baixa, se vaginal, entendendo que essa última deveria ser a nomenclatura utilizada para a expressão parto normal, visto que, por mais natural que seja o ato de parir sempre deixa sequelas. (CROCE e CROCE JR, 2004, p.511)

Para finalizar, importante pontuar também que Nelson Hungria define o início do parto como sendo aquele em que ocorre a “apresentação do feto no orifício do útero”. (HUNGRIA, 1955, p. 251)

Em que pese os diversos entendimentos acerca do conceito de parto, ele é conhecido popularmente como o momento em que ocorre o nascimento do bebê.

1.12. ESTADO PUERPERAL

Para a corrente majoritária, o estado puerperal é o período em que há intensas alterações psíquicas e físicas que podem chegar a transformar a mãe, deixando-a sem plenas condições de entender o que está fazendo.

De acordo com Cleber Masson:

Estado puerperal é o conjunto de alterações físicas e psíquicas que acometem a mulher em decorrência das circunstâncias relacionadas ao parto e que afetam sua saúde mental. Não é imprescindível a perícia para sua constatação (é efeito normal e inerente ao parto – presunção *iuris tantum*). Exige-se relação de causalidade subjetiva entre a morte do nascente ou recém-nascido e o estado puerperal, pois a conduta deve ser criminosa sob sua influência. Não se confunde com a inimputabilidade penal ou com a semi-imputabilidade – ainda que em estado puerperal, a mulher é imputável. (MASSON, 2014, p.504)

De acordo com Damásio Evangelista de Jesus: “Estado puerperal é o conjunto das perturbações psicológicas e físicas sofridas pela mulher em face do fenômeno do parto”. (JESUS, 2015, p.241)

Já para a Medicina Legal, o estado puerperal não possui um conceito e trata-se de uma ficção jurídica, pois não encontra-o na classificação internacional de doença. Logo, o estado puerperal inexistente enquanto patologia. Ainda, para a Medicina Legal o estado puerperal nada mais é do que uma justificativa para um tratamento penal mais benéfico para a mulher que matou o seu próprio filho.

No que tange ao elemento temporal do estado puerperal, é importante pontuar que não possui um tempo de duração concretizado. Logo, para Cleber Masson a expressão “logo após o parto” será interpretada no caso concreto. Enquanto subsistirem os sinais indicativos do estado puerperal, bem como a sua influência no tocante ao modo de agir da mulher, será possível a concretização do delito. (MASSON, 2014, p.505)

Para Damásio Evangelista de Jesus:

A melhor solução é deixar a conceituação da elementar ‘logo após’ para análise do caso concreto, entendendo-se que há delito de infanticídio enquanto perdurar a influência do estado puerperal. Enquanto permanecer

a influência desse estado, vindo a mãe a matar o próprio filho, estaremos diante da expressão 'logo após' o parto'. (JESUS, 2015, p.241)

Nas palavras de Rogério Greco:

A expressão durante o parto indica o momento a partir do qual o fato deixa de ser considerado como aborto e passa a ser entendido como infanticídio. Dessa forma, o marco inicial para o raciocínio correspondente à figura típica do infanticídio é, efetivamente, o início do parto. A doutrina tem afirmado, portanto, que o início do parto pode ocorrer, considerando-se os dados acima, em três momentos, a saber: a) com a dilatação do colo do útero; b) com o rompimento da membrana amniótica; c) com a incisão das camadas abdominais, no parto cesariana. A expressão logo após o parto, a seu turno, deve ser entendida à luz do princípio da razoabilidade. A medicina aponta o período de seis a oito semanas como tempo de duração normal do puerpério. Como seria possível, então, entender como infanticídio a morte do filho produzida pela própria mãe, ainda influenciada pelo estado puerperal, dois meses e meio após o parto? Não nos parece razoável tal entendimento, uma vez que a lei penal usa, expressamente, a expressão logo após o parto, e não somente após o parto. Fosse intenção da lei reconhecer o delito de infanticídio a partir do início do parto, agindo a gestante influenciada pelo estado puerperal, teria afirmado expressamente isso. Não foi o que aconteceu. Assim, a parturiente somente será beneficiada com o reconhecimento do infanticídio se, entre o início do parto e a morte do próprio filho, houver uma relação de proximidade, a ser analisada sob o enfoque do princípio da razoabilidade. (GRECO, 2021, p.298)

Ademais, vale ressaltar que o estado puerperal é diferente de puerpério. A expressão puerpério, para a Medicina Legal, se refere a um conceito obstétrico. Toda mulher que tem uma gravidez e tem um parto passa pelo puerpério. Acrescenta-se que o puerpério caracteriza-se pelo início da dequitação, ou seja, é a terceira fase do trabalho de parto e ocorre depois do nascimento do bebê, quando a placenta é expulsa de dentro do útero. O fim do puerpério dá-se com a total involução do organismo materno as condições anteriores à gestação. Para a

doutrina, o puerpério pode durar de 6 a 8 semanas, todavia, é um período que pode se prolongar, principalmente se a mulher amamenta.

Rogério Greco pontua o seguinte:

Jorge de Rezende, traduzindo um conceito médico de puerpério, esclarece: “Puerpério, sobreparto ou pós-parto, é o período cronologicamente variável, de âmbito impreciso, durante o qual se desenrolam todas as manifestações involutivas e de recuperação da genitália materna havidas após o parto. Há, contemporaneamente, importantes modificações gerais, que perduram até o retorno do organismo às condições vigentes antes da prenhez. A relevância e a extensão desses processos são proporcionais ao vulto das transformações gestativas experimentadas, isto é, diretamente subordinadas à duração da gravidez. (GRECO, 2021, p.298)

Diante do exposto, compreende-se que o estado puerperal não tem sua existência comprovada, todavia sabe-se que existem doenças psicológicas que se agravam com o período gravídico, entretanto estas não podem ser confundidas com a influência do estado puerperal. Ressalta-se que toda mulher que teve um bebê passou pelo período do puerpério, contudo as existências das implicações e dos transtornos psicológicos variam de mulher para mulher.

Importante pontuar também que os transtornos psicológicos, que podem acarretar a prática do infanticídio, estão mais presentes nas mulheres que já possuem algum problema psicológico ou nas mulheres que ficam com o psicológico muito sensível e abalado após o parto, pois o nascimento de um bebê exige imensa responsabilidade, cuidado, preocupação e etc. Acrescenta-se, ainda, que o pós-parto traz grandes mudanças no corpo da mulher, o que pode gerar diversos sentimentos e comportamentos ao ponto de fazer com que a mãe tire a vida do próprio filho. Entretanto, é de grande relevância considerar que, para a lei penal, é mister a relação de causalidade entre o estado puerperal e o crime, uma vez que nem sempre a mulher sofrerá perturbações psíquicas.

Por fim, mesmo sabendo da possibilidade de questões psicológicas por trás de tal delito e embora seja algo que ocorre desde os tempos antigos, ainda é um fato que gera grandes julgamentos e críticas pela sociedade moderna. Principalmente, por se tratar de um crime contra uma pessoa indefesa, frágil e totalmente dependente dos cuidados. Logo, é importante ressaltar que, uma grande parte da sociedade não vê mais motivos para se tratar o infanticídio como uma modalidade do homicídio privilegiado.

2. AS DIFERENÇAS E SEMELHANÇAS ENTRE OS DELITOS DE HOMICÍDIO PRIVILEGIADO, INFANTICÍDIO E ABORTO

2.1. O CRIME DE ABORTO

2.1.1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA

O delito de aborto é uma questão que vem sendo debatida ao longo das eras, tendo em vista que há apontamentos de que ele foi descoberto na China, no século XXVIII a.c. Contudo, ainda hoje, trata-se de uma polêmica complexa e que engloba campos distintos nas discussões, dentre eles, a ética, a moral, a medicina, o direito, a religião, os costumes e a filosofia.

Matielo afirma que no desenrolar da história da humanidade inúmeros povos estudaram e discutiram a problemática do aborto. Dentre eles estavam Israelitas, Mesopotâmicos, Gregos e Romanos, mas limitavam-se a compor considerações e críticas de cunho inteiramente moral. (MATIELO, 1996, p.11)

Os povos primitivos não previam o aborto como um ato criminoso, no entanto, posteriormente, quando o faziam atribuíam a ele severas punições. A aceitação do aborto como exceção à regra geral da proibição esta revestida de norma oral ou legal –surgindo com extrema raridade em algumas legislações antigas, mais impreterivelmente vinculadas ao preenchimento de rigorosos requisitos, já previamente determinados. (MATIELO, 1996, p.12)

O Egito antigo também buscava uma solução pertinente em relação ao aborto. Contudo, posteriormente, no Código de Manu, aplicado também na Índia, foi cogitada a prática doo aborto como sendo um ato de cunho ilícito. Sendo que, se dele resultasse a morte de gestante pertencente à casta dos padres, o responsável sofreria castigos como se houvesse ceifado a vida de um “*Brahmane*”, sendo este

submetido a penas corporais que, em grau máximo, levariam à morte. (MATIELO, 1996, p.13)

Os Assírios puniam severamente a prática do aborto, aplicando pena de morte a quem o praticasse em mulher que ainda não tivesse filhos. Puniam também as mulheres que se submetessem as manobras abortivas, sem o consentimento de seus maridos, consistindo a referida punição na empalação, a qual resultava sempre em morte (MATIELO, 1996, p.13)

Na Pérsia o código de conduta da população encarava a questão do aborto do seguinte modo: se a jovem, por vergonha do mundo, destrói seu germen, pai e mãe são culpados; ambos partilharam do delito e serão punidos com morte infamante. Assim, se percebe a substancial distinção entre o dispositivo citado e as demais previsões da época, nas quais predominavam somente castigos as mulheres que praticassem manobras abortivas, a fim de ceifar a vida do nascituro, ou a quem se auxilia. Já os persas adotavam um sistema de repressão familiar, onde não só a jovem era punida, mas também seus pais eram igualmente responsabilizados. Aqui pai, mãe e filha eram submetidos à execração pública e, por fim, eram executados (MATIELO, 1996, pg. 13)

Já no período da República Romana, o aborto foi considerado um ato imoral, todavia teve larga utilização entre as mulheres, principalmente entre aquelas que se preocupavam com a aparência física, o que neste período histórico possuía uma grande importância no meio social (herança do tempo do Império). Assim sendo, cresceu monstruosamente o número de abortos a ponto dos legisladores passarem a considerá-lo um ato criminoso. Como consequência a Lei Cornélia punia a mulher com pena de morte se esta consentisse com a prática abortiva. Já em relação a quem praticasse o ato, aplicava-se a mesma sanção, com a possibilidade de abrandamento caso a gestante não falecesse em decorrência das manobras abortivas nela praticadas (MATIELO, 1996, p.14)

Já no Brasil, o delito de aborto foi tratado pela primeira vez no Código Criminal do Império de 1830, onde não se previa o delito praticado pela própria gestante, mas era tida como criminal a conduta praticada por terceiro, com ou sem o consentimento da gestante.

Nos tempos atuais, o Brasil é um dos poucos países que criminaliza a prática do aborto, apenas admitindo a exclusão de ilicitude da conduta em casos que envolvam risco de vida da gestante decorrente de estupro e mais recentemente, através de um julgado do STF, nos casos de anencefalia do feto.

2.1.2. CONCEITO

O aborto, de maneira simples e breve, pode ser definido como a interrupção da gravidez com a destruição do produto da concepção. Ou seja, é a interrupção da gravidez antes do período perinatal, quando ainda não há a viabilidade do feto.

Embora o termo aborto seja bastante conhecido e utilizado, o nome adequado para esse processo é abortamento. Em que pese este entendimento, é importante ressaltar que, em relação às nomenclaturas, existem alguns apontamentos de que o aborto não deve ser confundido com o abortamento, uma vez que o chamado aborto é simplesmente o feto expulso do ventre materno. Já o abortamento, por sua vez, consiste na interrupção do processo da gestação, resultando na morte do feto.

Fernando Capez possui o seguinte entendimento:

Considera-se aborto a interrupção da gravidez, com a conseqüente destruição do produto da concepção. Consiste na eliminação da vida intrauterina, a qual se dá no início da gravidez. Seguindo o parâmetro delimitado pela Medicina, o início da gravidez se dá com a fecundação do óvulo pelo espermatozoide, momento no qual se dá o desenvolvimento do ser gerado no útero materno até culminar no seu nascimento. Este é o entendimento que predomina na doutrina, ou seja, a proteção penal do

aborto inicia-se com a fecundação. Nesse contexto, registre-se que o Conselho Federal de Medicina aprovou a Resolução n. 1.811/2006, a qual regulamenta a utilização de método contraceptivo de emergência, conhecido como “pílula do dia seguinte”, reconhecendo que tal não possui caráter abortivo, uma vez que atua para impedir a união dos gametas e, portanto, a formação do ovo, e não sua implantação no útero (nidação). Assim, não faz parte do conceito de aborto a posterior expulsão do feto, pois pode ocorrer que o embrião seja dissolvido e depois reabsorvido pelo organismo materno em virtude de um processo de autólise; ou então pode suceder que ele sofra processo de mumificação ou maceração, de modo que continue no útero materno. A lei não faz distinção entre óvulo fecundado (3 primeiras semanas de gestação), embrião (3 primeiros meses) ou feto (a partir de 3 meses)¹⁰⁷, pois em qualquer fase da gravidez estará configurado o delito de aborto, quer dizer, entre a concepção e o início do parto (conceitos estes já estudados no crime de infanticídio), pois após o início do parto poderemos estar diante do delito de infanticídio ou homicídio. Problema interessante é o do embrião conservado fora do útero materno, em laboratório (cf. em “Objeto jurídico”). (CAPEZ, 2022, p.71)

Damásio de Jesus conceitua o aborto da seguinte maneira: “É a interrupção da gravidez com a conseqüente morte do feto (produção da concepção)”. (JESUS, 2015, p. 242)

Cleber Masson pontua o seguinte:

Aborto ou abortamento é a interrupção da gravidez, da qual resulta a morte do produto da concepção. É com a fecundação que se inicia a gravidez – a partir de então já existe uma nova vida em desenvolvimento, merecedora da tutela do Direito Penal. Há aborto qualquer que seja o momento da evolução fetal – a proteção penal ocorre desde a constituição do ovo no zigoto até a fase em que se inicia o processo de parto, pois a partir de então o crime será de homicídio ou infanticídio. O aborto pode ser: a) natural; b) acidental; c) criminoso; d) legal ou permitido; e) eugênico ou eugenésico; f) econômico ou social. (MASSON, 2014, p.506)

Nas palavras de Rogério Greco:

Nosso Código Penal não define claramente o aborto, usando tão somente a expressão **PROVOCAR ABORTO**, ficando a cargo da doutrina e da jurisprudência o esclarecimento dessa expressão. Aníbal Bruno preleciona: “Segundo se admite geralmente, provocar aborto é interromper o processo fisiológico da gestação, com a conseqüente morte do feto. Tem-se admitido muitas vezes o aborto ou como a expulsão prematura do feto, ou como a interrupção do processo de gestação. Mas nem um nem outro desses fatos bastará isoladamente para caracterizá-lo. (GRECO, 2021, p.301)

Diante do exposto, entende-se que o aborto, ou o mais correto, o abortamento, consiste na interrupção precoce de uma gestação antes que o feto seja capaz de sobreviver fora do corpo da mulher.

2.1.3. SUJEITOS DO DELITO

Como já fora abordado anteriormente, há crimes que podem ser cometidos por qualquer pessoa, não exigindo a lei qualquer requisito especial por parte de tais indivíduos. Sendo estes chamados de crime comum. Por outro lado, existem delitos cuja prática somente pode se dar por pessoas determinadas, que ao contrário dos crimes comuns, devem ser portadoras de uma capacidade especial, são os chamados crimes próprios.

O aborto, por sua vez, é considerado crime próprio artigo 124 do Código Penal e é tido também como crime comum nos artigos 125 e 126 do Código Penal.

Acerca do sujeito ativo, Damásio de Jesus entende que: “A gestante (no autoaborto) e qualquer pessoa (nas outras figuras típicas)”. (JESUS, 2015, p. 242)

Nas palavras de Cleber Masson, no que tange ao sujeito ativo:

A gestante, nas modalidades tipificadas pelo art. 124 do Código Penal (crimes próprios), e qualquer pessoa, nos demais casos (crimes comuns). Os crimes previstos no art. 124 do Código Penal são de mão própria

(somente a gestante pode cometê-lo). Admitem apenas participação, e são incompatíveis com a coautoria, salvo se adotada, no tocante à autoria, a teoria do domínio do fato. (MASSON, 2014, p.506)

Em relação de quem é o sujeito passivo, Cleber Masson pontua o seguinte: “O feto. No aborto provocado por terceiro sem o consentimento da gestante (CP, art. 125), há duas vítimas: o feto e a gestante”. (MASSON, 2014, p.506)

Rogério Greco leciona que:

Para que se possa identificar, com precisão, o sujeito ativo e o sujeito passivo do aborto, faz-se mister uma análise individualizada de cada figura típica constante dos arts. 124, 125 e 126 do Código Penal. O art. 124 fez a previsão do **ABORTO PROVOCADO PELA GESTANTE (AUTOABORTO) OU O ABORTO PROVOCADO COM SEU CONSENTIMENTO**. No autoaborto, por ser um crime de mão própria, temos somente a gestante como sujeito ativo do crime, sendo o óvulo fecundado, embrião ou feto, ou seja, o produto da concepção, protegido em suas várias etapas de desenvolvimento, o sujeito passivo. Já no art. 125, que prevê o delito de aborto provocado por terceiro, sem o consentimento da gestante, tem-se entendido que qualquer pessoa pode ser sujeito ativo dessa modalidade de aborto, uma vez que o tipo penal não exige nenhuma qualidade especial, sendo o sujeito passivo, de forma precípua, o produto da concepção e, de maneira secundária, a própria gestante. Conforme preconiza Cezar Roberto Bitencourt, “nessa espécie de aborto, há **DUPLA SUBJETIVIDADE PASSIVA**: o feto e a gestante”.³⁷ A última modalidade diz respeito ao aborto provocado por terceiro, com o consentimento da gestante. Aqui também qualquer pessoa poderá ser sujeito ativo do crime. Quanto ao sujeito passivo, entendemos que somente o fruto da concepção (óvulo fecundado, embrião ou feto) é que poderá gozar desse **STATUS**, pois que, se a gestante permitir que com ela sejam praticadas as manobras abortivas, as lesões de natureza leve porventura sofridas não a conduzirão a também assumir o **STATUS** de sujeito passivo, dado o seu consentimento. Contudo, sendo graves as lesões ou ocorrendo a morte da gestante, esta também figurará como sujeito passivo, mesmo que secundariamente, haja vista a invalidade de seu consentimento, em decorrência da gravidade dos resultados. (GRECO, 2021, p.301)

Nas palavras de Cezar Roberto Bitencourt:

Sujeito ativo no autoaborto e no aborto consentido (art. 124) é a própria mulher gestante. Somente ela própria pode provocar em si mesma o aborto ou consentir que alguém lho provoque, tratando-se, portanto, de crime de mão própria. No aborto provocado por terceiro, com ou sem consentimento da gestante, sujeito ativo pode ser qualquer pessoa, independentemente de qualidade ou condição especial. Sujeito passivo, no autoaborto e no aborto consentido (art. 124), é o feto, ou, genericamente falando, o produto da concepção, que engloba óvulo, embrião e feto (há divergência doutrinária). Nessa espécie de aborto a gestante não é ao mesmo tempo sujeito ativo e sujeito passivo, na medida em que não há crime de autolesão. Ela é somente sujeito ativo do crime. A gestante é sujeito passivo no aborto provocado por terceiro sem seu consentimento. Nessa espécie de aborto, há dupla subjetividade passiva: o feto e a gestante. No crime de aborto não se aplica a agravante genérica do art. 61, II, h (crime contra gestante), pois fica subsumida no tipo central. (BITENCOURT, 2019, p.425)

Ou seja, o delito de aborto é caracterizado como crime próprio, mais também como crime comum. Será considerado crime próprio quando for praticado pela gestante ou quando ela consentir que terceiro o provoque, e neste caso, não haverá coautoria, mas sim a participação do terceiro. E será considerado crime comum quando for praticado por qualquer pessoa.

Ademais, entende-se que o sujeito passivo, em caso de provocação de aborto pela gestante ou com seu consentimento, será sempre o feto. Contudo, se o aborto for provocado por terceiro sem que a gestante o consinta, haverá duas vítimas: ela e o feto.

2.1.4. OBJETO JURÍDICO E MATERIAL

O objeto jurídico trata-se do bem tutelado, o bem que o direito busca proteger e que foi violado com a prática do crime. No delito de aborto, assim como no delito de infanticídio e de homicídio, o objeto jurídico protegido é a vida humana. Entretanto, nos casos de aborto provocado por terceiros e sem o consentimento da gestante, a integridade física e psíquica da gestante também são objetos jurídicos.

Nas palavras de Fernando Capez:

No autoaborto só há um bem jurídico tutelado, que é o direito à vida do feto. É, portanto, a preservação da vida humana intrauterina. No abortamento provocado por terceiro, além do direito à vida do produto da concepção, também é protegido o direito à vida e à incolumidade física e psíquica da própria gestante. Na hipótese de embriões mantidos fora do útero, em laboratório, há um vácuo na legislação. Trata-se aqui da chamada reprodução in vitro ou assistida, na qual o sêmen do homem é recolhido, congelado e, em seguida, introduzido no óvulo retirado da mulher. Com isso, opera-se a fecundação, após o que o óvulo fecundado é recolocado no útero. Trata-se, portanto, da fecundação fora do corpo da mulher, ou seja, em um recipiente (in vitro). Durante esse processo, alguns embriões (óvulos fecundados) não são aproveitados e acabam por não retornar ao ventre feminino, permanecendo armazenados nas clínicas de reprodução, sem destino certo. Trata-se dos chamados embriões excedentários, quais sejam, aqueles que são congelados e não utilizados pelo casal no processo de inseminação artificial, em razão do sucesso da gravidez obtida, ou da desistência do casal. (CAPEZ, 2022, p.71)

Para Cleber Masson, o objeto jurídico é a vida humana. No aborto provocado por terceiros, sem o consentimento da gestante (art.125), protege-se também a integridade física e psíquica da gestante. (MASSON, 2014, p.506)

Ademais, o objeto material é definido dentro de cada norma penal, pois trata-se da própria coisa ou pessoas que foram atingidas pela prática do crime.

O objeto material nas palavras de Cleber Masson:

É o feto, em todas as modalidades de aborto criminoso. O Código Penal não faz distinção entre óvulo fecundado, embrião ou feto, sendo todos merecedores da tutela penal. Deve haver prova da gravidez – se a mulher não estava grávida, ou se o feto há havia morrido por outro motivo, estará configurado crime impossível por absoluta impropriedade do objeto (CP, art.17). O feto deve estar alojado no útero materno e não se exige que tenha viabilidade. Não há proteção do Direito Penal na gravidez molar (em que ocorre desenvolvimento anormal do ovo ou “mola”), nem na gravidez extrauterina, que representa uma situação patológica. (MASSON, 2014, p.506)

Diante do exposto, resta evidente que o objeto jurídico tutelado consiste na vida humana e o objeto material, por sua vez, trata-se do feto.

2.1.5. NÚCLEO DO TIPO

O núcleo do tipo penal consiste no verbo que descreve a conduta proibida. Logo, no delito de aborto o núcleo do tipo está caracterizado no verbo “provocar”.

Nas palavras de Fernando Capez:

Provocar é o núcleo (verbo) do tipo penal em estudo. Significa dar causa, originar o aborto. A ação física deve ser realizada antes do parto, ou seja, deve visar o ovo, embrião ou feto, pois, iniciado o parto, o crime passa a ser outro (homicídio ou infanticídio). (CAPEZ, 2022, p.72)

Desta forma, compreende-se que o chamado núcleo do tipo trata-se do verbo que é descrito na lei e possui a finalidade de mostrar qual é a ação que, se praticada, demandará, a princípio, uma responsabilização penal.

2.1.6. TIPO DE AÇÃO PENAL

A ação penal é o direito de provocar o Estado na sua função jurisdicional para que aplique-se o direito penal objetivo em um caso concreto. Bem assim, entende-se como o direito de punir do Estado, único titular do “*jus puniendi*”.

Para tanto, no crime de aborto, assim como no delito de infanticídio e de homicídio, a ação penal é pública incondicionada, ou seja, o titular da ação é o Ministério Público, em caráter privativo. Logo, o Estado, através das figuras dos Promotores de Justiça ou dos Procuradores da República, visa tutelar os interesses sociais e a manutenção da ordem pública, exercendo esse direito por meio da denúncia, a peça inicial da ação penal pública.

Cezar Roberto Bitencourt leciona que:

A ação penal, a exemplo de todos os crimes contra a vida, é pública incondicionada; nem podia ser diferente, pois esses crimes atacam o bem jurídico mais importante do ser humano, que é a vida, tanto uterina quanto extrauterina. Nesses crimes, as autoridades devem agir ex officio. (BITENCOURT, 2019, p.443)

Por fim, entende-se então que uma vez que o Ministério Público obtiver conhecimento do delito e dos elementos de convicção suficientes, ele poderá e deverá dar início à ação penal pública incondicionada. Ou seja, independe a vontade da vítima para que o fato delituoso seja processado ou julgado. Neste tipo de ação penal, não se discute o desejo da vítima na punição ou não do agente.

2.1.7. CLASSIFICAÇÃO DOUTRINÁRIA

A classificação doutrinária consiste na divisão dos delitos em categorias de acordo com os seus elementos estruturais, as finalidades e entre outros critérios.

Para tanto, Cleber Masson classifica o delito de aborto como crime material; crime próprio e de mão própria; crime comum; crime instantâneo; crime comissivo ou omissivo, de dano; crime unissubjetivo; crime plurissubjetivo ou de concurso necessário; crime plurissubsistente; crime de forma livre; crime progressivo. (MASSON, 2014, p.506)

Para Guilherme de Souza Nucci:

Trata-se de crime próprio (só a gestante pode cometer); instantâneo (cuja consumação não se prolonga no tempo); comissivo ou omissivo (provocar = ação; consentir = omissão); material (exige resultado naturalístico para sua configuração); de dano (deve haver efetiva lesão ao bem jurídico protegido, no caso, a vida do feto ou embrião); unissubjetivo (admite a existência de um só agente), mas na última modalidade (com seu consentimento) é plurissubjetivo, mesmo que existam dois tipos penais autônomos – um para punir a gestante, que é este, e outro para punir o terceiro, que é o do art. 126; plurissubsistente (configura-se por vários atos); de forma livre (a lei não exige conduta específica para o cometimento do aborto); admite tentativa. Pune-se somente a forma dolosa. (NUCCI, 2022, p.97)

Rogério Greco leciona que:

Crime de mão própria, quando realizado pela própria gestante (autoaborto), sendo comum nas demais hipóteses quanto ao sujeito ativo; considera-se próprio quanto ao sujeito passivo, pois que somente o feto e a mulher grávida podem figurar nessa condição; pode ser comissivo ou omissivo (desde que a omissão seja imprópria); doloso; de dano; material; instantâneo de efeitos permanentes (caso ocorra a morte do feto, consumando o aborto); não transeunte; monossubjetivo; plurissubsistente; de forma livre. (GRECO, 2021, p.301)

Visto em que consiste a classificação doutrinária, é importante ressaltar que, embora muitas classificações sejam parecidas ou até mesmo idênticas, elas podem variar de acordo com as interpretações e entendimentos de cada autor e eles podem adotar critérios distintos na hora de classificar os delitos.

2.1.8. CONSUMAÇÃO

No que tange a consumação, ou seja, o ato pelo qual o agente alcança o resultado pretendido, o delito de aborto trata-se de um crime material, pois a consumação somente ocorre com a morte do feto.

Nas palavras de Cleber Masson: “Dá-se com a morte do feto, no útero materno ou depois da prematura expulsão provocada pelo agente. É prescindível a expulsão do produto da concepção”. (MASSON, 2014, p.507)

Para Rogério Greco: “O delito de aborto se consuma com a efetiva morte do produto da concepção. Não há necessidade que o óvulo fecundado, embrião ou o feto seja expulso, podendo, até mesmo, ocorrer sua petrificação no útero materno”. (GRECO, 2021, p.303)

Fernando Capez entende que:

O início da execução do crime de aborto, ou seja, quando a conduta típica começa a ser realizada e o fato se torna penalmente relevante, verifica-se no exato instante em que começa o ataque ao bem jurídico vida intrauterina. Antes desse momento não existe ainda fato típico, mas meros atos preparatórios sem repercussão na esfera criminal. A origem da vida humana, ainda dentro do organismo materno, dá-se com a fecundação, isto é, a fertilização do óvulo pelo espermatozoide. A partir daí, no lugar do óvulo, surge o embrião, ser dotado de vida. É certo que o óvulo fecundado ainda não se fixou na parede do útero e, portanto, ainda não iniciou o seu desenvolvimento, mas vida já existe. Uma vida que ainda vai começar a se desenvolver, que, porém, já foi gerada pela fertilização do óvulo. Desse momento em diante, pode haver aborto. No chamado Dispositivo Intrauterino, mais conhecido como DIU, há que atentar para o seguinte detalhe: existem dois sistemas. O primeiro atua sobre o óvulo já fecundado, impedindo a sua fixação no útero, enquanto o segundo, mais moderno, atua bem antes, inviabilizando a própria fecundação. É possível também

sustentar, à luz da teoria da imputação objetiva, que o fato não é sequer típico, pois o Estado não pode autorizar as pessoas a usar DIU e ao mesmo tempo afirmar que tal uso configura fato definido em lei como crime. Se a conduta é permitida, ela vai gerar um risco permitido, o qual jamais leva a resultado proibido¹¹⁰. Pode-se ainda, à luz da teoria social da ação, de Hans Welzel, sustentar que a aplicação do dispositivo referido é socialmente aceita, considerada normal, adequada, correta, permitida e, portanto, atípica, ante a ausência da inadequação social. Por qualquer dessas razões, seja qual for a corrente adotada, exclusão da tipicidade ou da ilicitude, não haverá crime. O mesmo raciocínio vale para a chamada “pílula do dia seguinte”, vendida até mesmo em farmácias, conforme já explicitado. O aborto é um crime material, pois o tipo penal descreve conduta e resultado (provocar aborto). É, também, delito instantâneo (a consumação ocorre em um dado momento e então “se esgota”). Consuma-se com a interrupção da gravidez e consequente morte (cerebral) do feto. A ação física deve ser realizada contra a vida humana intrauterina, podendo a consumação do delito realizar-se após a expulsão do feto das entranhas maternas, ou seja, nada impede que após o emprego de manobra abortiva o feto seja expelido pela mãe ainda vivo, vindo, no entanto, a falecer posteriormente. Ressalte-se que a expulsão do feto é irrelevante para a consumação do crime, pois a medicina aponta diversos casos em que o feto morto não é expelido das entranhas maternas, mantendo-se no organismo da gestante. Exige-se a prova de que o feto se encontrava vivo quando do emprego dos meios ou manobras abortivas, do contrário poderá estar caracterizado o crime impossível pela absoluta impropriedade do objeto (CP, art. 17 – tentativa inidônea). Não é necessário, contudo, comprovar a vitalidade do feto, ou seja, a capacidade de atingir a maturação; exige-se tão somente que esteja vivo e que não seja um produto patológico, como, por exemplo, a gravidez extrauterina. Por ser crime material, a comprovação de sua existência virá pelo exame de corpo de delito (direto, realizado à vista do material retirado do útero, à vista do próprio corpo da mulher), suprível, na impossibilidade, pela prova testemunhal ou documental (exame de corpo de delito indireto), mas não pela só palavra da gestante (para melhor compreensão do tema, consulte o tópico relativo ao crime de homicídio). (CAPEZ, 2022, p.73)

Diante do exposto, entende-se que o crime de aborto se dará por consumado com a morte do feto.

2.1.9. TENTATIVA

O delito de aborto, por tratar-se de um crime plurissubsistente e material, admite-se perfeitamente a hipótese de tentativa.

Para Fernando Capez:

Por se tratar de crime material, é perfeitamente admissível. Será possível na hipótese de a manobra ou meio abortivo empregado, apesar de sua idoneidade e eficiência, não desencadear a interrupção da gravidez, por circunstâncias alheias à vontade do agente, ou então quando, apesar das manobras ou meios utilizados, por estar a gravidez em seu termo final, o feto nasça precocemente, mas mantém-se vivo. Chegou-se a sustentar, por razões de ordem política, a impunibilidade da tentativa do delito de autoaborto e do aborto consentido (CP, art. 124), tendo sido Carrara um de seus maiores defensores¹¹¹, até porque é inconcebível a punibilidade da autolesão. O nosso Código Penal, contudo, não prevê essa impunibilidade nos delitos em questão. (CAPEZ, 2022, p.73)

Rogério Greco leciona o seguinte: “Na qualidade de crime material, podendo-se fracionar o *iter criminis*, é perfeitamente admissível a tentativa de aborto. (GRECO, 2021, p.303)

Damásio de Jesus dispõe apenas que: “É admissível”. (JESUS, 2015, p.243)

Nas palavras de Cleber Masson:

É possível, em todas as modalidades de aborto criminoso. Se a intenção do agente era ferir a gestante o crime será de lesão corporal grave em face da aceleração do parto (CP, art.129, §1º, IV). Se o procedimento abortivo acarretar na expulsão do feto com vida e, em seguida, o agente realizar nova conduta contra o recém-nascido, para mata-lo, haverá concurso material entre tentativa de aborto e homicídio (ou infanticídio, se presente as elementares do art.123 do CP). Se o agente praticar a conduta abortiva e o feto for expulso com vida, morrendo posteriormente em decorrência da

manobra realizada, o crime será de aborto consumado” (MASSON, 2014, p.507)

Analisando os entendimentos dos doutrinadores, compreende-se então que, no delito de infanticídio, é possível a tentativa, tendo em vista tratar-se de um crime material.

2.1.10. COAUTORIA E PARTICIPAÇÃO

Como já dito anteriormente, um crime pode ser praticado por uma só pessoa ou por mais pessoas. Aquele que pratica o delito é o autor, mas também há a figura do coautor e do partícipe.

O aborto provocado pela gestante ou com o seu consentimento (art.124 do Código Penal), admitem apenas participação, e são incompatíveis com a coautoria, salvo se adotada, no tocante à autoria, a teoria do domínio do fato. (MASSON, 2014, p.506)

Outrossim, no aborto provocado por terceiro sem o consentimento da gestante (art.125 do Código Penal), duas situações são possíveis: (a) não houve efetivamente o consentimento da gestante; ou (b) houve consentimento, mas sem efeitos jurídicos válidos, pois incide uma das situações indicadas pelo art.126, parágrafo único, do Código Penal. É crime de dupla subjetividade passiva, pois existem duas vítimas: o feto e a gestante. Se a mulher estiver grávida de gêmeos ou trigêmeos, e esta circunstância for do conhecimento do terceiro haverá dois ou três crimes de aborto, em concurso formal impróprio ou imperfeito (CP, art.70, *caput*, parte final) – se esse fato não for conhecido, responderá por um único crime, afastando-se a responsabilidade penal objetiva. (MASSON, 2014, p.508)

Por fim, no que tange ao aborto provocado por terceiro com o consentimento da gestante (artigo 126 do Código Penal), também se trata de exceção à teoria monista ou unitária no concurso de pessoas (art.29, *caput*), respondendo a gestante

pelo crime definido no art.124, 2ª parte (consentimento para o aborto), e o terceiro pelo delito contido no art.126 (aborto consentido ou consensual), ambos do Código Penal. O consentimento da gestante deve subsistir até a consumação do aborto – se, durante o procedimento, ela solicitar ao terceiro a interrupção das manobras letais, mas não for obedecida, para ela o fato será atípico, e o terceiro responderá pelo crime delineado pelo art.125 do Código Penal. Se o terceiro cometer o fato por incidir em erro sobre o consentimento da gestante, plenamente justificado pelas circunstâncias, a conduta deverá reputar-se praticada com o seu consentimento. Admite participação, respondendo o partícipe pelo art.124 (conduta vinculada ao consentimento da gestante) ou pelo art.126 (conduta vinculada à do terceiro provocador do aborto). (MASSON, 2014, p.509)

2.2. O CRIME DE HOMICÍDIO PRIVILEGIADO

2.2.1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Aduz Ivair Nogueira Itagiba que tal vocábulo compõe-se de dois elementos: *homo e caedere*. *Homo*, que significa homem, provém de húmus, terra, país, ou do sânscrito *bhuman*. O sufixo ‘*cídio*’ derivou de *coedes*, de *caedere*, matar”. (ITAGIBA, 1945, p.47)

O crime de homicídio é praticado desde que os homens existem e sempre foi uma conduta reprovável nas mais diversas civilizações. Todas as civilizações antigas tratavam do delito de homicídio em seus manuscritos. Alguns de forma mais severa, outras de forma mais branda.

O primeiro homicídio a ser relatado pelo homem encontra-se no texto Bíblico – Gênesis, capítulo 4. Foi o crime praticado por Caim contra o seu irmão Abel. Este era pastor de ovelhas e aquele um lavrador da terra.(GÊNESIS, Bíblia, 2017)

A Bíblia, segundo Mário Curtis Giardoni distingue duas classes de homicídios: voluntário e involuntário. O homicídio voluntário era castigado com a pena capital.

Esta, porém, só era aplicada depois de um processo em que houvesse o depoimento de pelo menos duas testemunhas. O homicídio involuntário não era punido com a morte: o acusado podia buscar refúgio em cidades escolhidas especialmente como asilos. (GIARDONI, 2004, p.39)

Foi o homicídio contemplado pelos três direitos que mais influência teve nas legislações dos povos civilizados: o romano, o germânico e o canônico”. Aquele que praticava o delito de homicídio em Roma era punido, tendo nas leis de *Numa Pompílio e a Lex Cornelia de sicariis* a sua incriminação como um crime público. Ou seja, distinguia-se àquela época dos outros Direitos. No entanto, a pena para aquele que cometesse o crime de homicídio, era aplicada de forma censitária, porquanto aquele que possuísse condições seria aplicável a pena de deportação e perda de bens, enquanto aos pobres era aplicada a pena de morte. Destaca-se que o homicídio e parricídio no direito romano eram expressões sinônimas. (NORONHA, 1990, p.13)

Após a Independência do Brasil em 07 de setembro de 1822, a Constituição de 1824 mandava elaborar um novo Diploma Penal. Foi então que em 1830 foi sancionado o Código Criminal do Império do Brasil. No ano de 1890 foi sancionado o Código Penal dos Estados Unidos do Brasil. Alguns anos mais tarde, em 1932, houve a Consolidação das Leis Penais realizada pelo Desembargador Vicente Piragibe e por fim, no ano de 1940 foi sancionado o Código Penal Brasileiro, que entrou em vigor em 1º de janeiro de 1942, estando até os dias atuais em vigor, embora, tenha sofrido no ano de 1984 uma reforma completa em sua parte geral.

O Código Penal Brasileiro de 1940 distingue as diversas espécies de homicídio, sendo elas: o homicídio simples, o homicídio privilegiado ou com causa de diminuição de pena, o homicídio qualificado e o homicídio culposo e doloso.

2.2.2. CONCEITO

O homicídio privilegiado, ao contrário do que muitos pensam, não trata-se de privilégio na prática do homicídio, mas sim de uma hipótese de causa de diminuição de pena, em que as circunstâncias de relevante valor moral e social, bem como o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, ensejam o reconhecimento do privilégio.

Nas palavras de Cleber Masson:

Denominação doutrinária e jurisprudencial. Cuida-se, na verdade, de causa de diminuição da pena (minorante). As hipóteses legais de privilégio apresentam caráter subjetivo, não se comunicando aos coautores ou partícipes (art.30 do CP), se o crime for praticado em concurso de pessoas. Presente uma de tais hipóteses, o juiz deverá diminuir a pena, obrigatoriamente (trata-se de direito subjetivo do agente). Os crimes dolosos contra a vida são de competência do Tribunal do Júri (CF, art.5º, XXXVIII, d), cabendo o reconhecimento das causas de diminuição de pena aos jurados, não podendo o juiz presidente contrariar a soberania dos veredictos constitucionalmente consagrada (art.5º, XXXVIII, c). A discricionariedade do juiz limitar-se-á ao *quantum* da diminuição. O homicídio privilegiado não é crime hediondo, por ausência de previsão na Lei 8.0728/1990. (MASSON, 2014, p.490)

Para Rogério Greco:

Cuida-se, na verdade, de causa especial de diminuição de pena, também conhecida como minorante. Se afirmada no caso concreto, obrigará a redução da pena, não se tratando de faculdade do julgador, mas, sim, direito subjetivo do agente. O § 1º do art. 121 do Código Penal pode ser dividido em duas partes. Na primeira, residiria o motivo de relevante valor social ou moral; na segunda, quando o agente atua sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida à injusta provocação da vítima. (GRECO, 2021, p.269)

Cezar Roberto Bitencourt leciona o seguinte:

As circunstâncias especialíssimas elencadas no § 1o do art. 121 minoram a sançãoaplicável ao homicídio, tornando-o um *crimenexceptum*. Contudo,

não se trata de elementares típicas, mas de causas de diminuição de pena, que não interferem na estrutura da descrição típica, que permanece inalterada. Por essa razão, as “privilegiadoras” não se comunicam na hipótese de concurso de pessoas (art. 30 do CP). As formas privilegiadas são as seguintes: a) impelido por motivo de relevante valor social: importante, considerável valor social, isto é, que seja de interesse coletivo; b) impelido por motivo de relevante valor moral: igualmente importante, considerável valor moral, isto é, adequado aos princípios éticos dominantes, segundo aquilo que a moral média reputa nobre e merecedor de indulgência. O valor social ou moral do motivo deve ser considerado sempre objetivamente, segundo a média existente na sociedade, e não subjetivamente, segundo a opinião do agente; c) sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima: a intensidade da emoção deve ser de tal ordem que o sujeito seja dominado por ela; a reação tem de ser imediata, e a provocação tem de ser injusta. (BITENCOURT, 2019, p.387)

Guilherme de Souza Nuccientende que:

A denominação ora exposta é tradicional na doutrina e na jurisprudência, embora, no significado estrito de privilégio, não possamos considerar a hipótese do § 1.º do art. 121 como tal. O verdadeiro crime privilegiado é aquele cujos limites mínimo e máximo de pena, abstratamente previstos, se alteram, para montantes menores, o que não ocorre neste caso. Utiliza-se a pena do homicídio simples, com uma redução de 1/6 a 1/3. Trata-se, pois, como a própria rubrica está demonstrando, de uma causa de diminuição de pena. O verdadeiro homicídio privilegiado é o infanticídio, que tem as penas mínima e máxima alteradas, embora, para ele, tenha preferido o legislador construir um tipo autônomo. Assim, formalmente, o infanticídio é crime autônomo; materialmente, não passa de um homicídio privilegiado. Esclarece PAULO HEBER DE MORAIS ter sido inserida essa causa de diminuição para fugir à figura excepcional criada pelo Código Penal de 1890, que isentava de pena os que praticavam o delito em estado de perturbação dos sentidos e da inteligência – “uma porta escancarada à impunidade”, mas sem deixar de abrandar a pena dos que realmente merecessem. (NUCCI, 2022, p.17)

Diante do que foi exposto, entende-se que o chamado homicídio privilegiado nada mais é do que causas de diminuição de pena, em que uma vez praticada qualquer uma das hipóteses, o magistrado é obrigado a aplicar a diminuição.

2.2.3. SUJEITOS DO DELITO

Como já exposto anteriormente, há crimes que podem ser cometidos por qualquer pessoa, não exigindo a lei qualquer requisito especial por parte de tais indivíduos. Sendo estes chamados de crime comum. Por outro lado, existem delitos cuja prática somente pode se dar por pessoas determinadas, que ao contrário dos crimes comuns, devem ser portadoras de uma capacidade especial, são os chamados crimes próprios.

O delito de homicídio privilegiado trata-se de uma espécie do crime de homicídio, portanto, pode ser praticado por qualquer pessoa, ou seja, o sujeito ativo pode ser qualquer pessoa. O sujeito passivo, por sua vez, trata-se de qualquer ser humano com vida.

2.2.4. CARACTERIZAÇÃO DO HOMICÍDIO PRIVILEGIADO

Estará caracterizado o delito de homicídio privilegiado, quando o agente impelido por determinadas circunstâncias subjetivas, próprias do ser humano, acaba cometendo o crime de homicídio. A motivação ao delito de homicídio é o que o torna privilegiado.

A caracterização dar-se-á pelo motivo de relevante valor social e moral, bem como pelo domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima. É no que tange à violenta emoção que o crime pode se confundir com o crime de infanticídio.

Cezar Roberto Bitencourt dispõe o seguinte:

Motivo de relevante valor social é aquele que tem motivação e interesse coletivos, ou seja, a motivação fundamenta-se no interesse de todos os cidadãos de determinada coletividade; relevante é aquele importante ou considerável valor social, isto é, que seja de interesse de todos em geral, ao contrário do valor moral, que, em regra, encerra interesse individual.

Relevante valor moral, por sua vez, é aquele superior, enobrecedor de qualquer cidadão em circunstâncias normais. Faz-se necessário que se trate de valor considerável, isto é, adequado aos princípios éticos dominantes, segundo aquilo que a moral média reputa nobre e merecedor de indulgência. Não será qualquer motivo social ou moral que terá a condição de privilegiar o homicídio, mas será necessário que seja relevante; não basta que tenha valor social ou moral, sendo indispensável seja relevante, ou seja, importante, notável, digno de apreço. O valor social ou moral do motivo deve ser considerado sempre objetivamente, segundo a média existente na sociedade, e não subjetivamente, segundo a opinião do agente, que pode ser mais ou menos sensível.

Não é qualquer emoção que pode assumir a condição de privilegiadora no homicídio, mas somente a emoção intensa, violenta, absorvente, que seja capaz de reduzir quase que completamente a vis electiva, em razão dos motivos que a eclodiram, dominando, segundo os termos legais, o próprio autocontrole do agente. A intensidade da emoção deve ser de tal ordem que o sujeito seja dominado por ela, ou seja, o sujeito ativo deve agir sob o ímpeto do choque emocional. Sob o domínio de violenta emoção significa agir sob choque emocional próprio de quem é absorvido por um estado de ânimo caracterizado por extrema excitação sensorial e afetiva, que subjuga o sistema nervoso do indivíduo. Na hipótese de mera atenuante (art. 65, c), o agente estaria apenas sob a influência da violenta emoção, ao contrário dos casos de minorantes, que exigem que aquele se encontre dominado pela emoção violenta. Ademais, no caso da atenuante não há a exigência do requisito temporal "logo em seguida", pois é indiferente que o crime tenha sido praticado algum tempo depois da injusta provocação da vítima.

Com efeito, além da violência emocional, é fundamental que a provocação tenha sido da própria vítima e mediante uma provocação injusta, que não significa, necessariamente, antijurídica, mas quer dizer não justificada, não

permitida, não autorizada por lei ou, em outros termos, ilícita. Injusta provocação não se confunde com agressão injusta. Com efeito, se a ação que constitui a provocação for legítima, e, nesse caso, cabe ao sujeito ativo submeter-se a ela, não se pode falar em privilegiadora ou causa de diminuição de pena, por faltar um requisito ou elementar indispensável, que é a injustiça da provocação. Para se reconhecer a minorante em apreço, nosso Código Penal vinculou a ação “sob domínio de violenta emoção” a um requisito temporal — logo em seguida a injusta provocação da vítima. Com efeito, a reação tem de ser imediata, ou seja, é necessário que entre a causa da emoção (injusta provocação) e esta praticamente inexista intervalo. A reação à provocação injusta deve ser imediata, de pronto, sem intervalo, isto é, ex improviso. (BITENCOURT, 2019, pgs.387, 388 e 389)

Portanto, quando uma dessas hipóteses que caracterizam o homicídio privilegiado estiver presente no crime de homicídio, o magistrado, obrigatoriamente, deverá reconhecê-la e, conseqüentemente, diminuir a pena imposta ao sujeito.

2.2.5. COAUTORIA E PARTICIPAÇÃO

No que se refere ao homicídio privilegiado, Cezar Roberto Bitencourt entende que as circunstâncias especialíssimas elencadas no § 1º do art. 121 minoram a sanção aplicável ao homicídio, tornando-o um *crimenexceptum*. Contudo, não se trata de elementares típicas, mas de causas de diminuição de pena, também conhecidas como minorantes, que não interferem na descrição típica, permanecendo esta inalterada. Por essa razão, as "privilegiadoras" não se comunicam na hipótese de concurso de pessoas. (BITENCOURT, 2003, p.56)

Portanto, não há que se falar sobre coautoria e participação na hipótese de homicídio privilegiado, pois as circunstâncias trazidas pelo parágrafo primeiro do artigo 121 são de caráter pessoal, e por isso não se transmitem caso venha o delito ser praticado em concurso de agentes.

2.3. DIFERENÇAS E SEMELHANÇAS ENTRE OS DELITOS DE INFANTICÍDIO, HOMICÍDIO PRIVILEGIADO E ABORTO

Primeiramente, é de suma importância, abordar e esclarecer as diferenças e as semelhanças existentes entre os delitos de infanticídio, aborto e homicídio privilegiado, uma vez que, estes, já foram motivos de grandes e importantes discussões perante os tribunais superiores e até mesmo para os operadores do direito em seu cotidiano, pois, dependendo do momento em ocorrem, eles serão classificados de uma forma diferente.

Uma das principais diferenças entre o delito de aborto, infanticídio e o homicídio privilegiado é momento em que o ato é praticado. Vejamos: Tudo o que anteceder o trabalho de parto, será considerado aborto. Ou seja, a interrupção da gravidez gerando a morte do feto ainda na concepção será crime de aborto.

Ademais, a partir do momento em que iniciou-se o trabalho de parto e se o feto era biologicamente vivo, se for comprovado que a vida do nascente ou recém-nascido foi cessada em decorrência da influência do estado puerperal, será caracterizado o crime de infanticídio.

Prosseguindo, se for comprovado que o nascente ou recém-nascido foi morto sem a influência do estado puerperal, ou por qualquer motivo de honra, será caracterizado o crime de homicídio.

Importante ressaltar que, referindo-se ao nascimento do bebê, o crime poderá ser de homicídio ou de infanticídio, o que irá caracterizar estas práticas delituosas são as circunstâncias no momento da ação. A caracterização dependerá do caso concreto.

Algumas outras diferenças estão presentes nas classificações dos delitos supramencionados, por exemplo, o crime de homicídio é considerado crime comum (pode ser praticado por qualquer pessoa), enquanto que o crime de aborto e de

infanticídio são considerados como crimes próprios (somente podem ser praticados por determinadas pessoas).

Outra distinção é em relação ao sujeito passivo, vez que no homicídio privilegiado trata-se de qualquer ser humano vivo, já no delito de infanticídio o sujeito passivo é o filho nascente ou recém-nascido e no aborto, o sujeito passivo é o feto.

Os delitos de infanticídio, aborto e homicídio privilegiado também se distinguem em sua motivação, pois no infanticídio a mãe precisa estar sob a influência do estado puerperal, durante ou logo após o parto; no homicídio privilegiado a motivação dar-se-á por relevante valor moral ou social, bem como sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima; e no aborto não há uma motivação caracterizada.

No que tange às semelhanças, o homicídio privilegiado, o infanticídio e o aborto possuem aspectos em comum, e o principal deles é o objeto jurídico, ou seja, a vida humana – o bem que é protegido nestes delitos.

Ademais, o tipo objetivo dos delitos de infanticídio, homicídio privilegiado e aborto também são semelhantes, visto que são crimes de forma livre, isto é, podem ser praticados por qualquer meio de execução, tanto por ação como por omissão.

Os delitos de infanticídio, aborto e homicídio privilegiado estarão consumados com a morte e todos admitem a tentativa.

Por fim, outra semelhança que está presente nos três crimes é em relação à competência, visto que são de competência do Tribunal do Júri, devido ao fato de serem crimes contra a vida.

Logo abaixo, tem-se um quadro comparativo para melhor entendimento sobre as referidas diferenças e semelhanças entre os delitos de homicídio privilegiado, aborto e infanticídio:

ABORTO	INFANTICÍDIO	HOMICÍDIO PRIVILEGIADO
Tudo que anteceder ao parto, ou seja, a interrupção da gravidez gerando a morte do feto ainda na concepção	A morte do nascente ou recém-nascido, durante ou logo após o parto, em decorrência da influência do estado puerperal	A morte do nascente ou recém-nascido sem a influência do estado puerperal ou por qualquer outro motivo de honra
Crime próprio	Crime próprio	Crime comum
O sujeito passivo é o feto	O sujeito passivo é o filho nascente ou recém-nascido	O sujeito passivo é qualquer ser humano vivo
Não há uma motivação caracterizada	A mãe precisa estar sob a influência do estado puerperal, durante ou logo após o parto	A motivação dar-se-á por relevante valor moral ou social, bem como sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima
O objeto jurídico é a vida humana	O objeto jurídico é a vida humana	O objeto jurídico é a vida humana
Admite tentativa	Admite tentativa	Admite tentativa
A consumação dar-se-á com a morte	A consumação dar-se-á com a morte	A consumação dar-se-á com a morte
Tribunal do Júri	Tribunal do Júri	Tribunal do Júri

2.4. ENTENDIMENTOS JURISPRUDENCIAIS SOBRE OS TIPOS PENAIIS ESTUDADOS

Antes de dar início à apresentação de algumas jurisprudências sobre os crimes estudados, é importante ressaltar que atualmente não há constantes discussões

sobre esses delitos, pois se tratam de temas antigos e que já possuem diversos entendimentos e esclarecimentos perante os tribunais superiores.

Segue abaixo algumas jurisprudências:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - HOMICÍDIO QUALIFICADO - DESCLASSIFICAÇÃO PARA INFANTICÍDIO - PRONÚNCIA NESTES TERMOS - INCONFORMISMO MINISTERIAL - CONSTATAÇÃO DE DÚVIDA IDÔNEA, CONCRETA ACERCA DA ATUAÇÃO SOB INFLUÊNCIA DO ESTADO PUERPERAL - APLICAÇÃO DO IN DUBIO PRO REO - NECESSIDADE - DECISÃO MANTIDA - DESPROVIMENTO. (TJ-MG - Rec em Sentido Estrito: 10231000000472001 MG, Relator: Alexandre Victor de Carvalho, Data de Julgamento: 10/09/2013, Câmaras Criminais / 5ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 16/09/2013)

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - ART. 123, DO CÓDIGO PENAL - CRIME CONTRA A VIDA - EXAME DO ESTADO PUERPERAL - DISPENSÁVEL. RECURSO DESPROVIDO. Torna-se dispensável o exame para constatação do estado puerperal, posto que a realização de tal exame em nada modificaria o deslinde do feito; ao contrário, se realizado e constatado a inocorrência do puerpério, responderia a Re pelo crime de homicídio e não pelo de infanticídio, posto que o art. 123 do Código Penal, presume a existência do puerpério e concede "certo benefício" a mãe que mata o próprio filho logo após o parto. (TAPR - Terceira Câmara Criminal (extinto TA) - EOSE - São João do Ivaí - Rel.: DESEMBARGADOR CICERO DA SILVA - Uníç½nime - J.

RECURSO CRIME EM SENTIDO ESTRITO. PRONÚNCIA FUNDAMENTADA NOS ARTIGOS 121, PARÁGRAFO 2º., INCISO III (MEIOCRUEL), 211 E 69, TODOS DO CÓDIGO PENAL. IRRESIGNACIADA ACUSADA. A materialidade dos dois crimes restou positivada, segundo a prova técnica colhida, porém, o conjunto probatório até agora existente nos autos, não autoriza a desclassificação para infanticídio, pretendida pela recorrente, e, assim, cabe ao Tribunal do Júri, o competente de acordo com norma constitucional, decidir, soberanamente, se o crime foi efetivamente cometido sob influência do estado puerperal. Recurso desprovido. (TJPR - 2ª Câmara Criminal - RSE -

Campina da Lagoa - Rel.: DESEMBARGADOR PLINIO CACHUBA -
União - J. 29.06.1995)

Homicídio qualificado e ocultamento de cadáver - Decisão do Tribunal do Júri que desclassificou o crime para infanticídio, após o parto, sob influência do estado puerperal - Apelo com fundamento no art. 593, III., letras d e c do CPP - Impugnação do mérito da decisão do Colegiado Popular (letra d, do inciso III, do artigo 593 do CPP) - Competência do Tribunal de Justiça - Não conhecimento, com remessa. (TAPR - Terceira Câmara Criminal (extinto TA) - AC - Tomazina - Rel.: DESEMBARGADOR ANTONIO OESIR GONCALVES - União - J. 18.02.1992)

Nas jurisprudências apresentadas acima, é possível notar as dúvidas que existem no que diz respeito à influência do estado puerperal. Não há como comprovar, efetivamente, se houve ou não a influência do estado puerperal, isso dependerá da análise do caso concreto. No entanto, se entenderem que a genitora estava sob a influência do estado puerperal, o crime de infanticídio deverá ser reconhecido. Bem assim, se entenderem que não havia qualquer influência do estado puerperal, a genitora irá responder pelo crime de homicídio.

3. ANÁLISE SOBRE UM CASO REAL DE INFANTICÍDIO

O caso em análise foi estudado a partir de um processo de uma Vara Criminal de uma Comarca do interior do Estado de São Paulo, cujos dados não serão divulgados a fim de preservar o sigilo, a intimidade e a vida privada dos envolvidos.

No processo, o Ministério Público denunciou a ré por homicídio triplamente qualificado, ou seja, como incursa nas sanções do artigo 121, §2º, incisos I, III e IV do Código Penal cumulado com o artigo 61, inciso II, alíneas “e” e “h” do mesmo código. O Promotor de Justiça alegou que a ré agiu com *animus necandi*, mediante recurso que dificultou a defesa da ofendida, por motivo torpe, por meio cruel, mediante asfixia. A defesa, por sua vez, sob os fundamentos do princípio IN DUBIO PRO REU e que a ré era primária, com bons antecedentes, e denominada pela depressão pós parto.

Durante o plenário foram abertos quatro votos pela desclassificação do homicídio triplamente qualificado para o infanticídio, e dos quatro votos, três foram positivos, ou seja, votaram para que fosse desclassificado para o crime de infanticídio. Os jurados reconheceram a materialidade e a autoria de que a ré teria praticado o crime sob influência do estado puerperal, a reconhecer, assim, a prática do crime de infanticídio e não de homicídio triplamente qualificado, como constou na denúncia.

O Magistrado Presidente do Júri fundamentou que a culpabilidade, entendida como grau de censura contida na ordem jurídica para reprovação da conduta da ré, encontrava jungida à normalidade do tipo em apreço. A acusada não possuía antecedentes criminais. Não havia elementos nos autos que possibilitassem aferir a conduta social da ré. Os motivos e as circunstâncias eram próprios à espécie. As consequências foram conseqüências à prática delitiva. O comportamento da vítima nada contribuiu para a eclosão do crime em tela. Diante destas circunstâncias, o juiz aplicou a pena-base à ré em 02 anos de detenção que, à inexistência de

circunstâncias atenuantes e agravantes, bem como causas de diminuição ou aumento da reprimenda, tornou definitiva. Por tudo o que constou dos autos e, ainda, em obediência ao soberano veredicto dos senhores jurados, o magistrado julgou parcialmente procedente o pedido veiculado na denúncia e, em consequência, condenou a ré, ao cumprimento da pena privativa de liberdade de 02 anos de detenção, em regime inicial aberto. Isto por considerá-la incurso nas sanções do art. 123, do Código Penal.

3.1. SOBRE A GENITORA

Uma jovem de 19 anos de idade, solteira e desempregada, engravidou de seu ex-namorado. O relacionamento do casal não tinha aprovação pela família da jovem. A garota estava grávida de sete meses e escondeu a gravidez de seu ex-namorado e de sua família durante todo esse período, devido a reprovação deles com o seu relacionamento.

Em um primeiro momento, ela quis ter o filho, contudo, após sua mãe começar a desconfiar da gravidez e passar a dizer que ela teria que se casar com o seu ex-namorado, a jovem passou a não querer mais o filho, pois ela tinha medo do ex-companheiro.

3.2. SOBRE O CRIME

No dia dos fatos, a jovem estava sentindo fortes cólicas e pediu para que seu padrasto fosse com ela ao hospital. Já no nosocômio, a jovem sentiu vontade de defecar e quando fez força para que as fezes pudessem sair, ela acabou sentindo a

cabeça do bebê e continuou a fazer força até expeli-lo. Após o bebê nascer, a jovem cortou o cordão umbilical com as unhas e jogou o cordão no vaso sanitário.

Na sequência, o bebê começou a chorar e então a jovem decidiu colocar papel higiênico dentro de sua boca, para que ninguém escutasse o choro. Ato contínuo, a jovem retirou sua calcinha e enrolou no pescoço do bebê até que ele parasse de respirar. Após, ela deixou o bebê dentro do lixo, debaixo de um saco plástico.

3.3. APÓS O CRIME

Depois de praticar o crime, como suas vestes estavam todas ensanguentadas, a jovem pediu uma calça limpa para sua tia, que também estava no hospital, e ficou aguardando para ser atendida pelo médico.

A jovem não contou para o médico sobre o ocorrido e apenas alegou que estava sentindo cólica. A princípio, o médico ficou preocupado, pois disse que parecia ser uma hemorragia, devido ao fato da jovem ter sangrado muito.

Após ser medicada, a jovem retornou para sua casa. Mais tarde, um funcionário do hospital passou pelo banheiro e após sentir um cheiro muito forte, adentrou o local e visualizou que havia muito sangue no vaso sanitário.

Diante do contexto, o funcionário chamou outras pessoas e desconfiaram que havia algo no lixo, contudo, a princípio, só conseguiram visualizar que havia um shorts jeans com muito sangue.

Prosseguindo, após puxarem o saco plástico que havia no lixo, os funcionários visualizaram que havia um bebê, com bastante sangue e com uma calcinha amarrada envolta ao pescoço. Na sequência, acionaram a Polícia Militar.

Quando os policiais chegaram ao local, receberam informações de que uma jovem havia passado por lá com fortes cólicas e sangramento e havia se trancado no banheiro. Após identificarem a jovem, foram atrás dela na residência de parentes e a encaminharam à Delegacia de Polícia.

Na Unidade Policial, o Delegado de Polícia lavrou o Auto de Prisão em Flagrante pelo crime de infanticídio e prosseguiu com as investigações. Seguindo o rito processual, após a prisão em flagrante, ocorreu a audiência de custódia e o magistrado decretou pela prisão preventiva da jovem.

Na denúncia, o Ministério Público alegou que a jovem praticou homicídio por motivo torpe, para que sua gravidez permanecesse em segredo. Alegou, ainda, que a jovem empregou recurso que dificultou a defesa da ofendida, a qual, recém-nascida, não poderia oferecer qualquer resistência aos atos homicidas perpetrados por sua genitora. Por fim, o Promotor de Justiça alegou que o homicídio foi cometido por meio cruel, através de enforcamento, tendo o óbito decorrido da asfixia provocada pela calcinha enrolada pela jovem no pescoço do bebê, até que ele parasse de respirar. Portanto, a jovem foi denunciada pelo Ministério Público pelo crime de homicídio qualificado.

A defesa da jovem pediu para que o crime de homicídio qualificado fosse desclassificado para o delito de infanticídio, bem como solicitou a revogação da prisão preventiva. Todavia, o magistrado acolheu a denúncia do Ministério Público, bem como manteve a prisão preventiva da jovem.

Durante as audiências, a jovem alegou que estava totalmente fora de si e não possuía qualquer noção do que estava fazendo. Declarou que quando viu o bebê, entrou em estado de choque. E após cometer o crime, continuou em estado de choque e não tinha capacidade de notar a gravidade do que tinha acabado de cometer, tanto que ficou sentada normalmente aguardando o atendimento com o médico e depois retornou para sua residência.

A jovem ficou presa preventivamente durante, aproximadamente, três anos. No ano de 2022, ocorreu o júri e o delito de infanticídio foi reconhecido e a jovem foi

condenada a 2 (dois) anos de detenção, em regime aberto. Entretanto, devido ao tempo que ficou presa preventivamente, foi extinta a punibilidade da jovem, em razão do cumprimento da pena que lhe foi aplicada. Após a sentença, o processo transitou em julgado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo geral desse trabalho foi realizar um estudo mais aprofundado acerca dos crimes de infanticídio, aborto e homicídio privilegiado. O intuito foi demonstrar em que consistem esses delitos, como são classificados atualmente, bem como apresentar algumas semelhanças e diferenças entre eles e demonstrar como os doutrinadores se posicionam sobre essas infrações penais.

No capítulo 1 foi apresentado o crime de infanticídio, o qual consiste na morte daquele que acabou de nascer ou se encontra nessa iminência. É a morte do nascente ou do recém-nascido produzida pela própria mãe, sob influência do estado puerperal. Ainda, foi demonstrado as classificações deste crime – sujeito ativo e passivo, núcleo do tipo, consumação, tentativa, objeto jurídico e material, coautoria e participação, tipo de ação penal – bem como também foi exposto em que consiste o estado puerperal, como a Medicina Legal e o Direito se posicionam sobre este fato.

O capítulo 2, em um primeiro momento, expôs o crime de aborto, que é a interrupção da gravidez antes do período perinatal, quando ainda não há a viabilidade do feto. E, em um segundo momento, demonstrou o delito de homicídio privilegiado, uma hipótese de causa de diminuição de pena, em que as circunstâncias de domínio de violenta emoção podem ensejar a aplicação do privilégio em casos que, por vezes, se confundem com o delito de infanticídio. Assim como no primeiro capítulo, aqui também foram expostas as classificações dos crimes. Por fim, para finalizar o capítulo, foi realizada uma comparação entre as diferenças e as semelhanças entre os delitos de aborto, infanticídio e homicídio privilegiado.

Para finalizar o trabalho, no capítulo 3, foi realizada uma análise de um caso real de infanticídio. Na ocasião, foi brevemente demonstrado a vida da genitora antes de praticar o crime, como foi que o delito foi praticado e o que ocorreu após o crime ser descoberto. Durante o processo, o Ministério Público denunciou a ré por homicídio triplamente qualificado, ou seja, como incurso nas sanções do artigo 121,

§2º, incisos I, III e IV do Código Penal cumulado com o artigo 61, inciso II, alíneas “e” e “h” do mesmo códex. O Promotor de Justiça alegou que a ré agiu com *animus necandi*, mediante recurso que dificultou a defesa da ofendida, por motivo torpe, por meio cruel, mediante asfixia. A defesa, por sua vez, sob os fundamentos do princípio IN DUBIO PRO REUe que a ré era primária, com bons antecedentes, e denominada pela depressão pós parto, provou, perante o Tribunal do Júri, a prática do delito de infanticídio.

Durante o plenário, após o Médico Legista e o Delegado de Polícia serem ouvidos, o Promotor de Justiça mudou seu entendimento e também pediu a desclassificação do homicídio triplamente qualificado para o infanticídio.

Na ocasião, o Médico Legista relatou que, embora, o laudo pericial fora inconclusivo, ou seja, restou prejudicado, acerca do estado puerperal, era possível que a ré estivesse sob a influência deste. O laudo pericial constou prejudicado sobre o estado puerperal, pois não tinha como dizer com certeza se a ré estava sob a influência do estado puerperal ou não. Na oportunidade, o Médico Legista narrou que não há um exame que possa comprovar efetivamente o estado puerperal. Acrescentou, ainda, que a psicose puerperal pode levar até a internação em hospital psiquiátrico dependendo do grau em que está e que após esse período a pessoa volta ao seu estado normal. Por fim, o médico declarou que o fato de a ré ter ficado calma após os fatos, poderia indicar algum quadro fora da normalidade.

O Delegado de Polícia, por sua vez, declarou que, a princípio, registrou o boletim de ocorrência pelo crime de aborto, pois não tinha conhecimento se o feto havia nascido com vida ou sem. Contudo, após obter a informação de que a mãe teria matado a criança logo após o parto, a autoridade policial modificou o boletim de ocorrência para o crime de infanticídio. O Delegado de Polícia narrou que a ré tinha tanto desconhecimento sobre o seu corpo e sobre o que havia acontecido que ela sequer sabia que deveria ter passado por um atendimento médico após o parto para realizar a coleta, a raspagem, dos restos do cordão umbilical que havia ficado dentro dela. A ré somente passou por consulta médica depois do ocorrido após passar muito mal e ter sangramento na delegacia.

Ainda, é importante ressaltar que o infanticídio dificilmente é confundido com o aborto, pois ambos são praticados em momentos distintos, por exemplo, o aborto ocorre quando ainda não há a viabilidade do feto, ou seja, é a interrupção da gravidez antes do período perinatal, e o infanticídio ocorre logo após o parto e sob a influência do estado puerperal.

Para finalizar, é pertinente pontuar acerca da dificuldade de se definir no âmbito do direito a imputação da prática do infanticídio, pois o que o define está no elemento subjetivo do crime, ou seja, é a influência do estado puerperal, difícil de ser aferida, sobretudo quando existe uma distância temporal entre a realização do exame na mãe e a data do fato. O reconhecimento do estado puerperal é um desafio para a perícia médico-legal, pois há uma dificuldade técnica e prática em tais perícias, principalmente, pelo fato de a caracterização do estado puerperal ser demasiadamente complexa, uma vez que não há um exame que possa constatar precisamente se a mulher estava ou não sob a influência do estado puerperal. Um médico especializado em medicina legal e também bacharel em Direito leciona que a caracterização do infanticídio é o maior de todos os desafios da prática médico-legal pela sua complexidade e pelas inúmeras dificuldades de tipificar o crime. (FRANÇA, 2008, p.263)

Há casos em que a perícia psiquiátrica consegue constatar algum transtorno psiquiátrico que tenha impedido a mulher de entender o que está fazendo ou que a tenha privado do autocontrole, entretanto, na maioria das vezes não é possível identificar algum diagnóstico psiquiátrico formal e, ainda assim, o psiquiatra pode ficar convencido de que a mulher apresentava alterações qualitativas do estado de consciência, ou seja, uma aparente dissociação. Muitas vezes, os peritos utilizam informações epidemiológicas da pericianda como fatores de probabilidade da ocorrência do crime, bem como desfrutam dos dados de perícias indiretas, como por exemplo, os relatórios e prontuários médicos realizados logo após o crime. Por isso que, não raras vezes, o psiquiatra, médico ou perito são chamados para depor como testemunha em alguns casos. A atuação desses profissionais, principalmente, no caso do infanticídio é fundamental para a aplicação do Direito, pois sem eles, muitas dúvidas cercarão as decisões nos casos concretos. Em relação ao crime de aborto,

a distinção é mais tranquila, pois um exame médico legal pode aferir se houve interrupção da gestação ou não.

Diante de todo o exposto, entende-se que o crime de infanticídio insere-se no âmbito da saúde pública. Trata-se de um problema pouco discutido pela sociedade e que busca solução no Direito, na Justiça. Espera-se que esse estudo possa contribuir academicamente para promover mais debates sobre o tema.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. Dicionário Jurídico Acquaviva. 6ª edição. São Paulo: Editora RIDEEL.

BARROS, Daniel M.; CASTELLANA, Gustavo B. Psiquiatria forense: interfaces jurídicas, éticas e clínicas. Porto Alegre. Grupo A, 2020. E-book. ISBN 9788582716052. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788582716052/>.

BITENCOURT, Cezar R. Código penal comentado. São Paulo: Editora Saraiva, 2019. *E-book*. ISBN 9788553615704. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553615704/>.

BERNARTT, Lilianna de Oliveira. Faculdade UniFMU. Infanticídio e o estado puerperal. São Paulo. 2005. Disponível em: <https://arquivo.fmu.br/prodisc/direito/lob.pdf>

CAPEZ, Fernando. Curso de direito penal: parte especial – arts. 121 a 212. v.2. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. *E-book*. ISBN 9786555596045. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555596045/>.

CROCE, Delton; CROCE JR, Delton. Manual de medicina legal. 5ª edição. São Paulo: Editora Saraiva. 2004.

FRANÇA, Genival Veloso de. Medicina legal. 8ª edição. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2008.

FILHO, Vicente Greco. Código Penal Comentado. Doutrina e Jurisprudência. 3ª edição. Editora Manole. 2020.

GÊNESIS: in: Bíblia de estudo Almeida. Barueri: São Paulo. 2017.

GIARDONI, Mário Curtis. História do Direito Penal Entre os Povos Antigos do Oriente Próximo. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

GRECO, Rogério. Código Penal Comentado. São Paulo: Editora Atlas, Grupo GEN, 2021. *E-book*. ISBN 9786559770700. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559770700/>.

HUNGRIA, Nelson. Comentários do Código Penal. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1955, v.5.

<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000022606811/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0000852-72.2014.8.16.0079#>

<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/143371/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-#>

<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/146350/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-#>

<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/1309574/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-#>

<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/16571/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-#>

ITAGIBA, Ivair Nogueira. Do homicídio. Rio de Janeiro: Revista Forense. 1945.

JESUS, Damásio de. Código penal anotado. São Paulo: Editora Saraiva, 2015. *E-book*. ISBN 9788502634343. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502634343/>.

MASSON, Cleber. Código Penal Comentado. 2ª edição. Rio de Janeiro. Editora Método. Grupo GEN. 2014.

MATIELO, Fabrício Zamprogna. Aborto e o Direito Penal. 3ª edição. Porto Alegre: Sagra-DC Luzzatto editores. 1996.

MELLO, Dirceu de. Infanticídio: algumas questões suscitadas por toda uma existência (do delito) de discrepâncias e contrastes. Revista dos Tribunais, São Paulo, v.455. 1973.

NORONHA, E Magalhães. Direito Penal – parte geral. Vol. I. São Paulo: Editora Saraiva. 1985-1990. Edições atualizadas por vários autores.

NUCCI, Guilherme de S. Curso de Direito Penal: Parte Especial. Artes. 121 a 212 do Código Penal. v.2. São Paulo: Editora Forense. Grupo GEN, 2022. *E-book*. ISBN 9786559643721. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643721/>.

PATARO, Oswaldo. Medicina legal e prática forense. São Paulo: Editora Saraiva, 1976.