

INSTITUTO VALE DO CRICARÉ
FACULDADE VALE DO CRICARÉ
CURSO DE DIREITO

RENATO BASTOS DYNA MARCHEZINI

**INFLUÊNCIA DO ESTADO PUERPERAL NO CRIME DE
INFANTICÍDIO**

SÃO MATEUS

2016

RENATO BASTOS DYNA MARCHEZINI

**INFLUÊNCIA DO ESTADO PUERPERAL NO CRIME DE
INFANTICÍDIO**

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Programa de Graduação em Direito da Faculdade Vale do Cricaré de São Mateus - FVC, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Mariana Gagno Campagnaro

SÃO MATEUS

2016

RENATO BASTOS DYNA MARCHEZINI

**INFLUÊNCIA DO ESTADO PUERPERAL NO CRIME DE
INFANTICÍDIO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Faculdade Vale do Cricaré, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharelado em Direito.

Aprovado em ____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA

**PROF. MARIANA GAGNO CAMPAGNARO
FACULDADE VALE DO CRICARÉ
ORIENTADOR**

**PROF.
FACULDADE VALE DO CRICARÉ**

**PROF.
FACULDADE VALE DO CRICARÉ**

DEDICATÓRIA

Dedico esta monografia aqueles que sempre acreditaram em mim, Deus desde a minha criação; e aos meus pais, Laerti José Marchezini e Elizabeth Bastos Dyna Marchezini que sempre fortalecem minhas escolhas.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a minha Professora Orientadora Mariana Gagno Campagnaro pela orientação.

Agradeço a minha querida amiga Adrienne Lima, pela disponibilidade e ajuda na confecção deste material, agradeço aos colegas e amigos de graduação na certeza de que juntos colecionamos momentos e histórias que serviram como divisor de águas na minha vida.

Agradeço aos meus pais por nunca terem medido esforços para que eu pudesse concluir esse trabalho, finalizando assim um dos requisitos para receber o título de bacharel em Direito.

Aos professores que nunca mediram esforços para nos transmitir conhecimento e mostrar o caminho a ser trilhado.

A Deus, por todos os dias ter me dado saúde e nas dificuldades estive sempre me sustentando e me mantendo de pé.

A todos os meus amigos por serem incríveis.

EPÍGRAFE

“Do meu ponto de vista, cada vida é um monte de coisas boas e de coisas ruins. As coisas boas nem sempre suavizam as coisas ruins, e vice-versa: as coisas ruins nem sempre estragam as coisas boas e lhes retiram importância.”

Doctor Who

RESUMO

O presente trabalho tem por finalidade o estudo da figura do Infanticídio, crime previsto no artigo 123 do Código Penal Brasileiro, abordando todos os seus aspectos e peculiaridades. O delito analisado ocorre quando a mãe, sob influência do estado puerperal, intencionalmente causa a morte do próprio filho durante ou logo após o parto. No caso concreto, o crime em estudo pode, por vezes, ser confundido com o aborto ou o homicídio, entretanto, possui características particulares que o diferem dos demais delitos. Dentre essas particularidades, se destacam a discussão sobre a ideia de concurso de pessoas, as dúvidas em torno da influência do estado puerperal e sua duração, e uma possível inimputabilidade da mãe quando comprovada a total incapacidade de discernimento no momento do crime. A fim de proporcionar um melhor entendimento acerca do crime de infanticídio, o presente objetiva explicar a forma como o delito é abordado pelo sistema jurídico brasileiro, apresentar os elementos estruturais do tipo legal, bem como, observar como os Tribunais têm decidido com relação a este delito. Para tanto, foram utilizadas as pesquisas exploratória, descritiva e explicativa, utilizando-se fontes secundárias, a exemplo de livros que apresentaram entendimentos doutrinários acerca do tema. Por fim, concluiu-se que, para que a parturiente se beneficie com a caracterização do infanticídio, devem-se estar presentes cada um dos elementos do tipo legal.

PALAVRAS-CHAVE: Infanticida. Estado Puerperal. Puerpério. Gestação. Direito penal. Medicina Legal.

ABSTRACT

The present article has the purpose to study the figure of infanticide, crime provided in the article 123 of Brazilian criminal code. Approaching all of yours aspects and peculiarities. The crime analyzed happens when the mother, under influence of puerperal state, intentionally leads to death of her own son, during or after birth. In the present case, the crime analyzed, might be confused with things, with abortion or homicide, though, they have your own characteristics that differ of others crimes. Among these particularities, stands out the discussion about idea of people's contest, the doubts around the influence of puerperal state and your duration, and a possible plead of insanity of the mother when proved that her incapacity of discernment was at the moment the crime. In order to provide a better understanding about crime of infanticide. The present objective explains the way of how the crime is approached by the Brazilian legal system, introduce the legal structural elements, as well and to observe how the Court has decided in relation of this crime. Therefore, that exploratory research has been used, descriptive and explanatory, using secondary sources, For instance books that have doctrinal understanding about this theme. Finally, concludes that, so that the parturient have benefits with the characterization of infanticide, it must be present in each one of legal elements.

KEYWORDS: Infanticide. Puerperal state. Puerperium. Gestation. Criminal Law. Legal medicine.

SUMÁRIO

1. Introdução.....	10
2. Do crime de Infanticídio	13
2.1 Conceito de infanticídio	13
3. Estado Pueperal.....	16
3.1 Divergências a cerca do Estado Pueperal.....	17
3.2 Puerpério.....	17
3.3 Alterações Decorrentes do Puepério.....	18
4. Elementos do Tipo Legal.....	19
4.1 Matar.....	19
4.2 Sob a influência do Estado Pueperal.....	20
4.3 O Próprio Filho.....	22
5. Diferenças Entre Homicídio e Infanticídio	24
6. Diferenças entre aborto e infanticídio.....	25
6.1 Durante o Parto ou Logo Após.....	25
7. Diferenças entra abandono de recém-nascido e Infanticídio	
8. Concurso de Pessoas.....	27
8.1 Concurso de Pessoas em Crime Culposo.....	29
8.2 Elemento Subjetivo.....	31
8.3 Consumação e Tentativa.....	33
8.4 Prova da Vida.....	33
8.5 Pena, Ação Penal e Procedimento.....	35
8.6 Imputabilidade do Sujeito Ativo.....	36
9. Jurisprudencias Sobre o Tema.....	37
10. Conclusão.....	38
11. Referencias Bibliográficas.....	41

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo o estudo do crime de Infanticídio, o qual está inserido na área de Direito Penal, com previsão no artigo 123 do Código Penal Brasileiro, explanando cada uma de suas elementares e as demais características atinentes ao referido delito.

O dispositivo retro mencionado define o Infanticídio como sendo o ato de “matar, sob a influência do estado puerperal, o próprio filho, durante o parto ou logo após”, com pena prevista de detenção de dois a seis anos. Isto quer dizer que, para sua caracterização, é necessário que haja a morte de um infante, no momento ou imediatamente logo após o parto, provocada intencionalmente pela própria mãe sob a influência do estado puerperal.

É possível notar que o núcleo do crime é o verbo “matar”, do qual se conclui que se trata de crime contra a vida da pessoa, o que de fato é, contudo, os elementos deste tipo apresentam particularidades e perplexidades que o diferem do homicídio previsto no artigo 121 do CPB.

A doutrina caracteriza o infanticídio como um *delictum exceptum*, pois para a sua configuração são exigidos requisitos específicos, sendo que a falta de qualquer um deles afasta a ocorrência do delito.

O infanticídio é figura benéfica para a mãe que levou seu filho a óbito, pois tem pena mais branda que o crime de homicídio. Entretanto, possui como elemento do tipo a necessidade de a mãe estar sob influência do estado puerperal, sendo assim, para ser configurado é imprescindível que a mãe esteja influenciada psicologicamente pelo estado decorrente do puerpério.

Acerca do estado puerperal, tem-se que não é presumido, desta forma, a depender do caso, é possível infanticídio ou homicídio, contudo não haverá aborto, vez que quando surge o estado puerperal já houve o início do trabalho de parto, o que

impossibilita a ocorrência deste delito. Assim, o marco divisório entre o aborto e o homicídio ou o infanticídio é o início do trabalho de parto.

Sob este contexto, surge a necessidade de entender o que é o estado puerperal, visto que, por ser elemento fundamental para a configuração do infanticídio, em sua falta sealaria em homicídio. O professor Damásio Evangelista de Jesus (2007, p. 123) conceitua o estado puerperal como sendo “o conjunto das perturbações psicológicas e físicas sofridas pela mulher em face do fenômeno do parto”. A medicina o define como sendo o momento que se inicia com a expulsão da placenta e se finda com a regressão completa do organismo da mãe às condições pré-gravídicas, esse período geraria alterações psíquicas nas parturientes.

No meio de toda essa discussão, ainda temos o direito da criança, como disposto neste trecho da Declaração dos Direitos das Crianças (ONU):

“Toda criança necessita de proteção e cuidados, inclusive a devida proteção legal, tanto antes quanto após seu nascimento”.

No crime de infanticídio, a própria mãe, contrariando os impulsos da natureza, atua contra o próprio filho, indefeso. Assim, o ramo do Direito penal une-se com a medicina na busca de maior clareza a respeito desse tópico.

O artigo 227 da Constituição da República Federativa do Brasil assegura:

“É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar a criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito a vida, a saúde, a alimentação, a educação, ao lazer, a profissionalização, a cultura, a dignidade, ao respeito, a liberdade e a convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.”

O interesse quanto à escolha do tema surgiu em virtude da complexidade quando à definição do estado puerperal, adotada pelo código vigente e sua determinante importância para a tipificação de uma conduta como infanticídio, pois é de se imaginar que haja ampla divergência doutrinária e jurisprudencial, fato que propicia a sua

abordagem a fim de se entender as várias opiniões acerca do tema para uma melhor aplicação do Direito.

Não é o objetivo deste trabalho, acender controvérsias além do explanado. Objetiva-se, tão-somente, apresentar pensamentos e opiniões doutrinárias para explicar a forma como o sistema jurídico brasileiro aborda o delito em tela, apresentar os elementos estruturais do tipo legal, bem como, observar como os Tribunais têm decidido com relação a este delito.

Neste diapasão, a fim de encontrar uma definição acerca do estado puerperal e de um melhor entendimento inerente ao crime de infanticídio e todas as questões pertinentes a ele, o presente trabalho apresentará pensamentos doutrinários e posicionamentos jurisprudenciais. Assim, demonstrará a forma como tais situações influenciam a sociedade.

2 DO CRIME DE INFANTICÍDIO

2.1 CONCEITO DE INFANTICÍDIO

O infanticídio está previsto no artigo 123 do Código Penal Brasileiro, com a seguinte redação (BRASIL, 2014, p.286): “Art. 123. Matar, sob a influência do estado puerperal, o próprio filho, durante o parto ou logo após”. Assim o Código Penal Brasileiro vigente define tal crime.

Ademais, o dicionário Vocabulário Jurídico (2002, p. 430) define o infanticídio como: “1. Exprime a morte do filho provocada pela própria mãe. 2. É a morte do infante, durante o parto ou logo após, provocada pela parturiente”.

A palavra infanticídio deriva do latim, *infans* e *coedere*, que significa “o que mata uma criança recém-nascida”.

Etimologicamente o termo infanticídio significa “ a morte de um infante ou criança que ainda não fala”.

Para conceituação do crime de infanticídio, nosso Código adota o critério fisiológico, que admite a influência do estado puerperal como motivação e fundamentação para a conduta.

No conceito descrito no artigo 123 do código penal podemos destacar as circunstâncias elementares do tipo penal:

- Matar: causar a morte;
- O próprio filho: descendente da agente;
- Sob influência de estado puerperal: alterações e transtornos mentais, capazes de alterar o psíquico da mulher, de modo a fazê-la agir de modo violento contra o filho durante o seu nascimento ou logo após o parto.

O núcleo do tipo penal que prevê o delito de infanticídio está no verbo “matar”, ou seja, resulta na destruição da vida alheia. Assim, trata-se de crime contra a vida. Entretanto, este crime contra a vida possui particularidades e características específicas, classificando-se como sendo um delito próprio, que é aquele cometido tão somente por determinada pessoa, ou pessoas, que possui características únicas. Tais peculiaridades exigidas pelo artigo 123 do código penal são o que o diferem do homicídio, crime comumente conhecido e que encontra previsão no artigo 121 do Código Penal.

Segundo Capez (2004, p. 98):

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 o estado puerperal, por vezes, pode acarretar distúrbios psíquicos na genitora, os quais diminuem a sua capacidade de entendimento ou autoinibição, 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 algum dos dados constantes nessa figura típica, esta deixará de existir, passando a ser outro crime (atipicidade relativa).

Em confirmação ao conceito descrito acima, entende Paris e Neto (2010, p. 227) “O estado puerperal é a alteração psíquica em razão de alterações orgânicas decorrentes do fenômeno do parto, que acontece em grande número de mulheres.”.

A finalidade jurídica do Estado é resguardar a vida imediatamente a partir do nascimento, protegendo o direito fundamental à vida.

Apesar de o legislador ter formalmente classificado o infanticídio como delito autônomo, em sua essência não é mais que uma espécie de homicídio privilegiado, que, em razão de circunstâncias especiais, conferiu tratamento mais leve à autora do crime, diminuindo sensivelmente a pena, justamente por encontrar-se a mãe sob influência do estado puerperal.

Cabe ressaltar que somente ocorrerá a figura do infanticídio se o feto nascente estiver vivo, sendo a respiração a principal característica de sinal mínimo de atividade funcional.

Conforme Fernando Capez, a natureza jurídica do crime exposto é uma espécie de homicídio doloso privilegiado, pois a circunstância elementar é pelo fato de ser ele cometido durante o Estado puerperal.

3 ESTADO PUERPERAL

Confusões alucinatórias agudas, de ofuscamento agudo, delírios transitórios e falta de consciência são algumas das características desse estado. Tais psicoses costumam sobrevir durante ou logo após o parto, com gestantes aparentemente normais, física e mentalmente, que, estressadas pelo momento do parto, acabam por atentar contra a vida do próprio filho.

A influência do estado puerperal pode reduzir a capacidade de compreensão, discernimento e resistência da mulher grávida; pode também, dias após o parto, causar uma psicose puerperal, que está na maioria das vezes ligada a uma doença mental já preexistente, possuindo os mesmos efeitos da falta de discernimento, fato esse, que quando a puérpera se reabilita, não possui memórias do ocorrido.

Estudiosos da medicina legal afirmam que esse transtorno dura alguns minutos, nunca ultrapassando 48 horas. Não possui tratamento e não deixa sequelas, o que dificulta o diagnóstico, já que a jurisprudência exige como prova da existência do estado puerperal, a realização de um exame pericial na mulher a fim de constatar se, na hora em que cometeu o crime, a mesma estava realmente sob a influência do estado puerperal.

Como explicitado anteriormente, o estado puerperal não deixa sequelas, assim, essa perícia não oferece segurança alguma para a negativa do mesmo, pois como já não existem mais os indícios no momento do exame, o perito vai poder contar com provas testemunhais e o depoimento da própria autora para elaborar seu parecer.

Em resumo, o estado puerperal pode ser considerado como um conjunto de alterações psicológicas, que tem seu início no parto e pode durar até após o mesmo.

3.1 DIVERGÊNCIAS A CERCA DO ESTADO PUERPERAL

Como em todos os temas, a doutrina diverge a respeito do estado puerperal. A controvérsia está na justificativa do infanticídio, ou seja, na influência do estado puerperal, se este é por si só uma alteração psíquica capaz de levar a prática do crime, ou, se a alteração psíquica constatada no momento do crime é proveniente de uma já existente e não constatada previamente.

As opiniões dividem se entre:

- não há possibilidade da existência de um estado puerperal nato, puro, atribuindo a conduta criminosa as perturbações psíquicas já existentes antes da gravidez, e não ao estado puerperal;
- existe um estado puerperal puro decorrente exclusivamente do puerpério.

Por ser de difícil verificação, muitos juristas ignoram a ideia de um transtorno momentâneo afligir a mulher, em um momento natural e na maioria das vezes tão desejado pelas mulheres, não acreditando que de algo tão vital e natural decorra um crime tão bruto. A maioria concorda com a existência do estado puerperal puro, decorrente do desgaste emocional causado pelo puerpério.

3.2 PUERPÉRIO

Puerpério vem de *puer*: criança e *parere*: parir.

É o período durante o qual os órgãos se preparam para a expulsão do feto, já formado, a caminho da vida sem a dependência da mãe. A obstetrícia define o puerpério como sendo o período que começa logo depois da expulsão da placenta e termina com a completa regressão do organismo materno as condições normais antes da gravidez.

O puerpério, por si só, gera alterações psíquicas, pois é sabido que as parturientes apresentam uma série de preocupações para a mulher tais como o medo do parto, do pós parto, preocupação com sua saúde e com a de seu filho, dentre outras.

3.3 ALTERAÇÕES DECORRENTES DO PUERPÉRIO

O puerpério exige incontável esforço por parte da gestante, podendo acarretar alterações hormonais, esgotamento mental e muscular, palidez, baixa de pressão e etc..

No caso de cesariana, o desconforto aumenta, pois a barriga da mulher sofre uma incisão, logo, após o parto, os incômodos são maiores, com as dores dos pontos, o resguardo, enfim, a recuperação em geral da mulher na cesariana é muito mais demorada, trabalhosa e perigosa do que no parto normal.

São muitas consequências físicas decorrentes do puerpério que acabam gerando um stress devido a situação desconfortável na qual se encontra a mulher, inclusive a baixa estima e o abalo psicológico da sobrecarga de ter gerado e ser responsável por mais uma vida além da sua, alterações que podem conduzir a mãe a praticar o crime.

Nos primeiros momentos após o parto, muitas mulheres ainda não construirão uma relação com seu filho, assim, a mãe precisa de cuidados não só físicos, mas também mentais o que na maioria dos casos não acontece, pois o alvo das atenções fica sendo a criança, ficando a mãe um pouco de lado, o que só agrava a situação daquelas que já estão com seu psicológico abalado.

Portanto, é fato comprovado e aceito pela maioria dos juristas que a parturiente passa por mudanças bruscas, psíquicas e fisiológicas, em decorrência da gravidez.

Pode se concluir em suma, que o puerpério gera, por si só, uma série de perturbações a mulher. O estado que a mulher atinge depende muito de sua resistência física e principalmente mental, pois mesmo que fique constatado que o puerpério baixa sua resistência, a intensidade dessa baixa varia de mulher para mulher, dependendo do organismo de cada uma, o que pode leva las ou não a cometer o crime de infanticídio.

4 ELEMENTOS ESTRUTURAIS DO TIPO LEGAL

Art. 123, Código Penal - “*Matar, sob a influência do estado puerperal, o próprio filho, durante o parto ou logo após*”.

4.1 MATAR

O direito à vida é comum a todo ser humano. A vida é considerada o bem maior que um ser humano possui, sendo essencial e imprescindível ao desenvolvimento da pessoa humana. Sua proteção está fundamentada na Constituição Federal, e por ela é expandida aos demais ramos jurídicos.

Cabe analisar o artigo 5º, “caput” da Constituição Federal do Brasil (BRASIL, 2014, p. 8):

Art. 5. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do **direito à vida**, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, [...]

O elemento principal da figura do infanticídio é o verbo *matar*, e este, por si só, já demonstra degradação à pessoa e à vida. Lendo-se somente tal palavra, pode-se deduzir que houve um crime contra um ser vivente e, por conseguinte, contra a vida deste ser vivente. Sob este contexto, extinguir a vida de um ser vivo significa causar a morte deste.

Em relação ao crime aqui explanado, matar significa a extinção da vida do filho causada pela própria mãe, que pode ser ocasionada por um meio comissivo, como sufocação, afogamento, fratura craniana proveniente de golpes com objetos dilacerantes; ou por qualquer tipo de omissão, por exemplo, ausência de amamentação, abandono do recém-nascido em local isolado com o fim de causar a sua morte, enfim, deixar a mãe, na condição de “garante”, de prestar quaisquer cuidados imprescindíveis ao filho a fim de que este pereça.

4.2 SOB A INFLUÊNCIA DO ESTADO PUERPERAL

Este fenômeno, apesar de não ser bem definido e de ocorrer de forma e intensidade individuais em cada mulher, se caracteriza, basicamente, como sendo perturbações físicas e psicológicas atribuídas às mulheres em decorrência do parto. Acerca de sua duração, doutrinam A. Almeida Jr. e J. B. O. Costa Jr. (apud MIRABETE; FABBRINI, 2008, p. 57), “Puerpério (de *puer* e *parere*) é o período que vai da dequitação (isto é, do deslocamento e expulsão da placenta) à volta do organismo materno às condições pré-gravídicas”.

Já o estado puerperal é justamente o conjunto de psicoses e mutações psíquicas e físicas que acometem a sanidade da parturiente, sendo capaz de deixá-la sem o mínimo de condições de compreensão acerca de suas atitudes.

A mulher, durante ou posteriormente ao parto, antes de ser percebido seu estado puerperal, pode apresentar apenas sintomas de depressão, não aceitando a criança recém-nascida, não a desejando ou não aceitando amamentá-la, e ela também fica sem se alimentar. Deste comportamento, pode surgir crise psicótica e violenta, que faz surgir o estado puerperal.

De acordo com Capez (2004, p. 102):

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

Trata-se do elemento essencial para a tipificação do crime de infanticídio, visto que a mera modificação do termo “sob a influência de” pode causar uma significável alteração em sua caracterização. Ao deixar claro que, para a tipificação do infanticídio, a mãe deve matar *sob a influência do* estado puerperal, o legislador demonstrou que, na hipótese do crime ser cometido pela mãe *no* estado puerperal não estará caracterizado o mencionado crime.

O motivo de tal afirmação é que, para o infanticídio, o Código Penal Brasileiro não adotou o critério puramente biológico, físico, mas sim o psicofisiológico, ou seja, é avaliado o desequilíbrio fisiopsíquico da mulher parturiente.

Observa-se, portanto, que o estado puerperal é um comportamento conferido a toda mãe no momento do parto, porém na maioria das mulheres tal perturbação é mínima, não implicando em risco para o recém-nascido. Desta forma, não há que se dizer que, se uma mãe mata o próprio filho *no* estado puerperal, ela está sob um estado psíquico gravemente estremeado em decorrência do parto, neste caso ela deverá responder pelo delito de homicídio.

Nesta senda, é notável que o legislador preocupou-se em determinar que o infanticídio seja aplicável apenas quando a mãe estiver completamente perturbada psicologicamente, acometida de forte transtorno que lhe tire a capacidade de discernimento e possa ser capaz de apresentar riscos a si mesma ou a outra pessoa, em razão do seu estado puerperal.

Segundo Paris e Neto (2010, p.227):

O reconhecimento do estado puerperal deve ser interpretado de maneira suficientemente ampla, de modo a abranger o variável período do choque puerperal. A influência deste estado é efeito normal e corriqueiro de qualquer parte e, dada a sua grande frequência, deve ser admitido sem maior dificuldade. As variações psíquicas, decorrente do estado puerperal, são tão intensas que os crimes cometidos sob esse estado são frios e cruéis.

E, ainda:

O estado puerperal faz com que o infanticídio seja classificado como sendo crime próprio, como já dito, crime simples, de forma livre, crime doloso, crime de dano material, crime comissivo ou omissivo, plurissubsistente, monossujeivo, não transeunte, instantâneo de efeitos permanentes.

Em explicação à classificação acima, segundo Cristiano Rodrigues (2012, p.40 e 41)

Crime próprio é aquele praticado por quem possui característica exigida por um tipo penal. Crime simples é aquele composto por um único fato considerado como crime. Crime de forma simples é aquele que não há vínculo entre a forma em que foi praticado e o tipo penal descrito. Crime doloso é aquele em que o agente possui vontade e consciência de praticar o delito. Crime de dano material é aquele cuja consumação exige um resultado naturalístico, exigido pelo próprio tipo penal. Crime comissivo é aquele que o tipo penal prevê uma ação, uma conduta positiva. Crime omissivo é aquele cuja conduta é uma inação. Crime plurissubsistente é aquele formado por vários atos que originam uma só conduta. Crime monossujeito é aquele praticado por um agente. Crime não transeunte é aquele que deixa vestígios. Crime instantâneo de efeitos permanentes é aquele que se consuma em um único instante.

Ante o exposto, nota-se que o infanticídio não consiste tão somente em uma simples morte e, por isso, é necessário que o estado puerperal seja confirmado. Assim, o estado puerperal deve ser provado por perícia médica, mas, caso os médicos fiquem em dúvida sobre a existência de tal estado e o laudo for inconclusivo, este será presumido, aplicando-se o princípio *in dubio pro reo*.

4.3 O PRÓPRIO FILHO

Como já demonstrado neste trabalho, a figura do infanticídio é classificada como crime próprio, visto que o tipo penal apontou expressamente tanto o seu sujeito passivo como o ativo. Desta forma, o sujeito ativo sempre será a mãe puérpera, isto é, somente a genitora que esteja sob influência do estado puerperal pode praticar tal delito. Neste sentido Magalhães (1996, p. 50) pondera que o infanticídio é “crime da genitora, da puérpera”. Contudo, é admitido que terceiro responda por este crime na condição de concurso de pessoas, assunto este que será abordado adiante.

Conforme previsão do artigo 123, o sujeito passivo é o “próprio filho”, assim, compreende o recém-nascido (o que acabara de nascer e já encontra-se desligado da mãe), como também o nascente (aquele que ainda está nascendo, encontrando-se no processo de expulsão).

Portanto, o sujeito passivo será o “ser nascente” se o crime for praticado durante o parto, ou “recém-nascido” ou “neonato” se cometido logo após.

Há, ainda, a possibilidade de a mãe, estando sob a influência do estado puerperal, matar outra criança, acreditando que seja o seu próprio filho. Neste caso, ela responderá por infanticídio putativo, pois a sua intenção, antes e durante o ato, era atentar contra o seu rebento, o que não ocorreu em razão da autora possuir uma falsa noção da realidade. Isto porque, em situações de crimes putativos, o agente responde pelo delito que tinha intenção de cometer.

A demonstrada possibilidade de a mãe, em estado puerperal, cometer homicídio contra outra criança, resume o conceito do sujeito passivo do crime de infanticídio. Assim, como definiu Paris e Neto (2010, p. 228), “o sujeito passivo é qualquer ser humano após ou durante seu nascimento, que esteja com vida.”.

5 DIFERENÇAS ENTRE HOMICÍDIO E INFANTICÍDIO

O Crime de homicídio está previsto no artigo 121 do Código Penal, descrito assim: “matar alguém: pena – reclusão, de 6 (seis) a 20 (vinte) anos.

Enquanto o infanticídio, como já citado diversas vezes acima, está elucidado no artigo 123 do mesmo diploma legal, nos seguintes termos: “matar, sob a influência do estado

puerperal, o próprio filho, durante o parto ou logo após: pena – detenção, de 2 (dois) a 6 (seis) anos”.

O verbo para os dois crimes é o mesmo, “MATAR”, o que significa que é exigida a mesma conduta para configuração de ambos os delitos, ou seja, para que ocorra tais crimes, é fator determinante que o agente elimine a vida de outrem.

Fato que os requisitos são diversos e específicos, principalmente para o infanticídio, que se individualiza por ter que ser um crime cometido por uma mãe, que tem como vítima o próprio filho, estando esta sob influência do estado puerperal e sendo o crime praticado durante o parto ou logo depois. Neste caso, a pena da mãe é abrandada por estar ela em estado puerperal, com seu emocional, psicológico e físico abalados, outrora ainda podemos citar, que punição bastante já vai ser a consciência de ter causado a morte de seu próprio filho quando a agente criminosa recobrar seus sentidos.

6 DIFERENÇAS ENTRE ABORTO E INFANTICÍDIO

O fato deve ocorrer durante ou logo depois do parto para configurar o crime de infanticídio; se a conduta de cessar a vida ocorre antes do parto, fica caracterizado o aborto, que pode ser realizado pela mãe ou por outrem autorizado por ela.

6.1 DURANTE O PARTO OU LOGO APÓS

O legislador determinou a cláusula temporal a fim de delimitar a duração da influência do puerpério. Neste diapasão, Lyra (1994, p. 128) preconiza que:

[...] o que ninguém nega, o que todos reconhecem e proclamam, sem sobra de dúvida, é que, durante o parto ou logo após, há estado puerperal. Não importa se começa antes ou vai além, o fato é que, infalivelmente, com maior intensidade, ocorre durante o parto ou logo após, isto é, no período mencionado pelo Código, podendo ter ou não a indispensável relação com o crime.

O termo “durante o parto” aponta o momento em que o fato deixa de ser definido como aborto e passa a ser visto como infanticídio, assim, o marco inicial para a configuração do infanticídio é o início do parto, ao passo que, se o ato é cometido antes de se iniciar o parto o crime cometido será o aborto. Resta, portanto, demonstrada a importância de se definir o momento de início e fim do parto.

Segundo Noronha (apud CAPEZ, 2012, p. 137):

O parto inicia-se com o período de *dilatação*, apresentando-se as dores características e dilatando-se completamente o colo do útero; segue-se a fase de *expulsão*, que começa precisamente depois que a dilatação se completou, sendo, então, a pessoa impelida para o exterior; esvaziado o útero, a *placenta* se destaca e também é expulsa: é a terceira fase. Está, então, o parto terminado.

Já quanto à expressão “logo após o parto” existem várias posições doutrinárias, visto que o legislador não definiu prazo para identificar o quanto do logo após o parto poderá influenciar para a caracterização da figura do infanticídio. Entretanto, Greco (2008, p. 223) aponta que deve-se levar em consideração o princípio da razoabilidade, sendo que: “Assim, a parturiente somente será beneficiada com o reconhecimento do infanticídio se entre o início do parto e a morte do seu próprio filho houver uma relação de proximidade”.

Tal entendimento se justifica na tentativa de afastar situações aberrantes que fugiriam completamente da expressão “logo após” presente no *caput* do artigo 123 do Código Penal.

Sob este contexto, estará caracterizado o infanticídio se a morte do filho for provocada pela própria mãe, sob influência do estado puerperal, durante ou logo após o parto, sendo relevante para esta última hipótese a atenção ao princípio da razoabilidade.

Nesta senda, Capez (2012, p. 137) afirma que a melhor orientação é que se analise cada caso concreto.

7 DIFERENÇAS ENTRE ABANDONO DE RECÉM-NASCIDO E INFANTICÍDIO

Abandono de recém- nascido (art 134§2º)	Infanticidio (art 123)
É crime de periclitación da vida ou saúde	É crime contra a vida
É julgado pelo júizo singular	É julgado pelo tribunal do Júri
O agente age com dolo de perigo	O agente age com dolo de dano

A morte é culposa	A morte é dolosa
-------------------	------------------

8 CONCURSO DE PESSOAS

Resta elucidado que o infanticídio é crime próprio, em virtude de apenas a mãe poder ser o sujeito ativo principal. Entretanto, há ampla divergência doutrinária em relação à questão do partícipe ou coautor na execução do delito.

A priori, interessante será abordar quais as possibilidades de concurso de agentes.

Para Paris e Neto (2012, p. 231):

Há de se falar em três possibilidades de concursos de agentes quanto a prática de infanticídio, sendo elas:

- a) A mãe que mata o filho com ajuda de agente (terceiro): neste caso, a mãe é autora do delito de infanticídio e, como as elementares do crime comunicam-se ao partícipe, este passa a responder por infanticídio de igual forma.
- b) O agente (terceiro) que mata a criança contando com a ajuda da mãe do recém nascido: neste caso, o terceiro se torna autor de homicídio por praticar o verbo núcleo do tipo penal, qual seja, matar, e a mãe age como partícipe do homicídio, respondendo então, pelo mesmo crime do terceiro.
- c) Mãe e terceiro atuam em co-autoria e matam o sujeito passivo: neste caso, a mãe responderá por infanticídio, enquanto que o terceiro responderá também por infanticídio, em razão da teoria monista, prevista no artigo 29 do Código Penal Brasileiro.

E ainda,

Entendemos que não há o que se falar em concurso de agentes no infanticídio, pois mesmo a mãe contando com ajuda de terceiro para matar seu filho, aquela responderá por infanticídio, enquanto que este responderá por homicídio, haja vista ausência de previsão legal de qualificação ou majoração da pena do crime em caso de concurso de pessoas, bem como pois as elementares do artigo 123 do Código Penal são personalíssimas.

De um lado há doutrinadores que entendem que não é possível que se adote a participação ou coautoria em infanticídio, pois as elementares do tipo legal (como o

estado puerperal) são personalíssimas. Assim, atendo-se ao princípio da reserva legal, não é correto que se estenda o delito a um terceiro que não possui condições de efetuar os seus elementos. Desta forma, defendem que, na hipótese de haver a intervenção de um terceiro, ele deverá responder pela prática do delito de homicídio em participação ou coautoria.

Acerca desta corrente, Capez (2012, p. 142) conclui que:

“É certo que as elementares, sejam objetivas, sejam subjetivas, sempre se comunicam, mas o estado puerperal, antes de ser elemento meramente pessoal (subjetivo), é considerado elementar personalíssima e, portanto, incomunicável.”.

Entretanto, há a posição defendida por Damásio E. de Jesus, Nelson Hungria, Custódio da Silveira, entre outros, para a qual é admitida a participação e a coautoria em infanticídio, em virtude da lei não mencionar, em momento algum, sobre condições personalíssimas. Têm-se, então, as condições de caráter pessoal, as quais se comunicam quando são elementares do tipo - conforme artigo 30 do Código Penal, e as com caráter não pessoal, que, sendo elementares ou circunstanciais, sempre podem se comunicar. Neste sentido, estes doutrinadores entendem que são elementares do tipo tanto a qualidade de mãe quanto a influência do estado puerperal, e, por esta razão, devem se comunicar ao terceiro que, de alguma forma, concorre para o delito.

Observada a contrariedade das posições, é nítido que ainda existe grande divergência acerca do concurso de agentes em infanticídio. Apesar disto, esta última corrente é a mais aceita, visto que as condições de caráter pessoal são elementares do tipo, logo, eventuais terceiros que concorram para a prática do infanticídio deverão responder pelas penas cominadas a este.

Em se tratando de concurso de pessoas, três teorias devem ser levadas em conta para distinguir e apontar a infração penal de cada um dos concorrentes (autores e partícipes), elevando-se desta maneira à discussão se há um ou vários crimes em concurso de agentes, tais teorias são: pluralista, dualista e teoria monista.

Para a teoria pluralista, haveria tantas infrações penais quantos fossem o número de autores e partícipes, ou seja, cada participante pratica crime próprio, autônomo e distinto, não existindo vinculação a conduta de um a conduta de outro, mas sim simultaneidade de condutas puníveis.

A dualista considera duas ordens de grandeza, distinguindo autores de partícipes, atribuindo-lhes responsabilidade por delitos autônomos. Portanto, haveria infração penal para todos.

Já a teoria monista, conhecida também como unitária, sustenta que mesmo diante da intervenção de pessoas, verifica-se um só crime. Portanto, na lição de Cezar Bitencourt:

“Essa teoria não faz distinção entre autor e partícipe, instigação e cumplicidade. Todo aquele que concorre para o crime causa o em sua totalidade e por ele responde integralmente. Embora o crime seja praticado por diversas pessoas, permanece único e indivisível. O crime é resultado da conduta de cada um e de todos, indistintamente”.

Tal teoria é a adotada pelo nosso código penal, que não faz distinção entre autor e partícipe, entretanto, tal distinção está na natureza das coisas e não pode ser desconhecida pela doutrina, pois dela resulta consequências jurídicas.

8.1 CONCURSO DE PESSOAS EM CRIME CULPOSO

Para caracterizar o concurso de pessoas, é necessário verificar os seguintes requisitos: pluralidade de agentes e de condutas, relevância causal de cada conduta; liame subjetivo entre os agentes e identidade de infração penal.

De acordo com o Código Penal, diz-se culposo o crime quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia, ressalvando-se ainda que somente será punível resultados culposos expressamente previstos nos tipos penais. Assim o crime culposo é advindo de uma conduta humana que produz resultado não querido, mas previsível, e excepcionalmente previsto, que podia, com a devida atenção, ser evitado. De acordo com as lições de Costa e Silva: “Diz-se crime culposo

quando o agente, deixando de observar a diligência a que era obrigado, não prevê o resultado que podia prever, ou prevendo-o, confia que ele não se verifique.”

Desta maneira, nos crimes de natureza culposa, a conduta é ato humano voluntário dirigido, em geral, a realização de um fim lícito, mas que, por imprudência, imperícia ou negligência, isto é, por não ter o agente observado o seu dever de cuidado, dá causa a um resultado não querido, nem mesmo assumido, tipificado previamente na lei.

A corrente que acredita não haver possibilidade de concurso de pessoas em crime culposos, qualquer contribuição causal culposa para o resultado representa autoria, pois que entendem que a lei brasileira, que define o crime culposos, menciona como agente, quem deu causa ao resultado, e assim sendo, todos que contribuírem para algum crime culposos serão igualmente seus causadores, ou seja, não há diferença entre autoria e participação, todos que tiverem colaborado de alguma forma, são autores, não podendo ser co autores, pois, mesmo diante da proximidade física daqueles que desatentos deixem de observar o dever objetivo de cuidado, tais crimes caracterizam situações de autoria colateral, não sendo possível falar-se em concurso de pessoas, mas, sim, em crimes autônomos, em que cada um responde por sua culpa.

Com as devidas cautelas, nos crimes de natureza culposa, entende-se ser possível caracterizar-se o concurso de pessoas, é certo que em tais crimes não exista o domínio do fato, vez que os agentes se unem para realizarem atos com um fim inicialmente lícito e não esperam o resultado culposos e assim não tem o poder de decisão sobre tal resultado, entretanto, nem por isso, a concausação culposa caracteriza a autoria colateral, pois quando os agentes, mesmo agindo culposamente, conhecem um a contribuição do outro e ambos atuando com a mesma intenção, não há que se falar em autoria colateral, mas sim em co autoria, pois os agentes se unem psicologicamente para efetivarem atos concatenados buscando um objetivo, e só vêm a causar um dano culposos por erro ou desatenção no meio pelo qual se queria chegar ao resultado, causando assim lesão culposa a direito e terceiro previsto como crime culposos

8.2 ELEMENTO SUBJETIVO

É pacífico entre os doutrinadores que o elemento subjetivo do infanticídio é o dolo, seja na forma direta, seja no eventual, não se enquadrando na figura do artigo 123 a forma culposa. Sendo assim, a mãe puérpera, durante o parto ou logo após, deve ter a intenção de matar o filho, ou, pelo menos, não se importar que isso aconteça assumindo o risco.

Assim sendo, a mãe, que sob influência do estado puerperal mata o próprio filho, de forma culposa, não responderá por infanticídio, uma vez que este delito não admite a culpa.

Para melhor explicação, necessário faz-se explicar o dolo, na modalidade direta ou eventual. Por Cristiano Rodrigues (2012, p. 77) “Dolo é a vontade consciente de realizar os elementos objetivos do tipo penal, ou seja, é a finalidade e intenção na conduta do agente.”.

Ainda por Cristiano Rodrigues (2012, p.78):

Dolo direto é a vontade direcionada especificamente para a obtenção de determinado resultado, ou seja, é querer realizar o fato típico como fim imediato da conduta, enquanto que dolo eventual não é apenas assumir o risco de produzir o resultado, mas exige a previsão concreta do resultado, bem como o consentimento com a probabilidade, com a possibilidade de ocorrência do resultado previsto.

Não existe a possibilidade de homicídio culposos, em razão de não haver previsão expressa no artigo 123 do Código Penal. No caso de o recém-nascido vir a óbito em virtude de imprudência, imperícia ou negligência de sua genitora, ou seja, pela inobservância do dever de cuidado que era atribuído à parturiente, esta deverá responder pelo crime de homicídio culposos, ainda que esteja sob influência do estado puerperal.

Há a posição amplamente defendida por Damásio E. de Jesus, na qual justifica que a mãe não deverá responder nem por homicídio nem por infanticídio, isto é, o fato será totalmente atípico, pois, além de não haver previsão quanto à forma culposa, não é correto exigir de uma parturiente psicologicamente perturbada um comportamento com cuidados e cautelas tidos por um ser humano em seu estado normal. Todavia, esta posição não é adotada, nem tampouco aplicada no caso concreto. Assim ele explica sua tese:

“Não há infanticídio culposo, uma vez que no art.123 do CP o legislador não se refere a modalidade culposa. Se a mulher vem a matar o próprio filho, sob a influência do estado puerperal, de forma culposa, não responde por delito algum (nem homicídio, nem infanticídio). A mulher, porém, pode vir a matar criança não se encontrando sob influência do estado puerperal, agindo culposamente. Haverá, neste caso, homicídio culposo, descrito no art.121, §3º do antigo CP.

Hungria (1978), Capez (2011) e Mirabete (2010), defendem a corrente de que a conduta da mãe se enquadra na figura do homicídio culposo, argumentando que o elemento da culpa é a quebra do dever objetivo de cuidado e previsibilidade objetiva, sendo a capacidade pessoal de previsão do agente pertence ao terreno da culpabilidade e não do fato típico. Por essa razão, sendo o fato objetivamente previsível e a conduta qualificada como imprudente, negligente ou imperita, quando comparada ao comportamento de uma pessoa normal, estará presente a culpa.

8.3 CONSUMAÇÃO E TENTATIVA

A consumação do crime de infanticídio se dá com a efetiva morte do nascente ou neonato. Para isso, é necessário que se prove que a vítima estava viva no momento dos atos da execução, pois, na hipótese contrária, estaria se falando em crime impossível, visto que não é plausível matar alguém que não tinha vida.

Cabe salientar que, para a caracterização do infanticídio, o que deve ter ocorrido durante ou logo após o parto é a ação física que causou a morte, e não a morte propriamente dita, esta pode ocorrer tempos depois, e no momento em que ocorrer dar-se-á a consumação.

Quanto à tentativa, Greco (2008, p. 224) diz que:

Tratando-se de crime material, que permite o fracionamento do *iter criminis*, a parturiente, durante o parto ou logo após, influenciada pelo estado puerperal, pode ter dirigido finalisticamente sua conduta no sentido de causar a morte do nascente ou neonato, comente não produzindo o resultado por circunstâncias alheias à sua vontade, podendo-se concluir, portanto, pela possibilidade da tentativa.

Para confirmar a possibilidade da tentativa, cabe observar Paris e Neto (2012, p.229):

O delito se consuma com a morte do ser humano nascente ou neonato (delito material). Como se trata de crime plurissubsistente, a tentativa é admissível. Estará configurada quando, por circunstância alheias à vontade da parturiente, a conduta for interrompida, não se consumando o delito.

Nesta senda, é evidente que a tentativa é totalmente cabível no delito de infanticídio, sendo necessário somente que a parturiente pratique a conduta nuclear do artigo 123 do Código Penal e obtenha resultado menos grave ou diverso do que aquele que realmente tinha intenção.

8.4 PROVA DA VIDA

Conforme já dito, para a inclusão da parturiente no crime do artigo 123 do Código Penal, é imprescindível que se comprove que o neonato ou nascente estava vivo no momento em que foi praticado o delito, pois, do contrário, falar-se-ia em crime impossível.

Diante disto, a prova da vida da vítima é primordial. Tal prova é obtida através de exames que são realizados com o intuito de estabelecer se houve ou não vida no nascente e no recém-nascido.

Maranhão (1995, p. 197-198) apresenta duas provas de vida que se referem ao nascente, são elas: *a) tumor de parto*, e *b) reação vital*:

“a) Tumor de parto – as compressões sofridas pela porção do organismo fetal que primeiro alcança as aberturas genitais da parturiente provocam edema local, que constitui *tumor de parto*. Geralmente se situa na cabeça, que chega a assumir aspecto assimétrico. Essa saliência se deve ao fato de haver circulação no organismo fetal. No feto morto antes do nascimento não há tumor de parto. b) Reação Vital – se a morte do feto nascente foi provocada, é claro que no início da parturição este estava vivo. Logo, as lesões encontradas no feto terão sido produzidas *intra vitam*. O perito, ao examinar o cadáver o feto, deverá colher material para fazer uma reação vital, pelas técnicas usuais.”

Já em relação ao recém-nascido, geralmente são empregadas as provas que buscam evidenciar se houve respiração, as quais são chamadas de *docimias respiratórias*. Estas se dividem em diretas e indiretas. São cinco as provas diretas: a) radiográfica, em que se analisa a presença de transparência do parênquima pulmonar através de radiografia; b) diafragmática: observa-se se houve movimentação do diafragma; c) visual: faz-se a análise visual da aparência do pulmão; d) hidrostática: é a mais conhecida e utilizada, e consiste em colocar o pulmão ou parte dele em recipiente com água e observar se ele flutua ou desce ao fundo; e e) epimicroscopia: verifica-se se os alvéolos pulmonares sofreram distensão ou não. Já as provas indiretas consistem em apenas duas, a gastrointestinal, em que observa-se se existe ar presente no aparelho digestório, e a auricular, na qual é utilizado um método específico para descobrir se passou ar no ouvido médio da vítima.

Apesar de existir tantos métodos à disposição para descobrir se existiu ou não a vida da vítima, pode ocorrer que nenhum deles tenha dado um resultado efetivo. Neste caso, a parturiente, ainda assim, poderá ser incurso no crime de infanticídio, sendo utilizada subsidiariamente a prova testemunhal, permitida pelo artigo 167 do Código Penal.

8.5 PENA, AÇÃO PENAL E PROCEDIMENTO

A pena cominada para o crime de infanticídio consumado é de dois a seis anos de detenção. Inexiste disposição expressa quanto a circunstâncias qualificadoras, atenuantes ou agravantes.

O artigo 33, parágrafo 2º, do Código Penal traz a possibilidade de o condenado não reincidente cumprir a pena em regime semiaberto desde o início, atentando-se,

também, à Súmula 269 do Superior Tribunal de Justiça, em que é admitido que se adote o regime semiaberto no caso dos reincidentes condenados a pena menor ou igual a quatro anos, quando as circunstâncias judiciais forem favoráveis.

A ação penal concernente ao delito de infanticídio é a pública incondicionada, isto é, o Ministério Público possui a competência privativa de propor tal ação, ainda que não haja representação de vontade do ofendido. Por se tratar de ação pública, há a possibilidade de ação privada subsidiária, desde que o Ministério Público não se mobilize.

O crime de infanticídio localiza-se no Capítulo I do Título I da Parte Especial do Código Penal, o qual dispõe sobre os crimes contra a vida, sendo assim, encaixa-se na hipótese descrita na alínea *d* do inciso XXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal, que concede ao Tribunal do Júri a competência para realizar o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

Neste sentido, Damásio (2005, p. 117) diz que:

A ação penal é pública incondicionada. A autoridade, tomando conhecimento do fato deve proceder de ofício, instaurando inquérito policial, independentemente da provocação de qualquer pessoa. O Promotor Público, recebendo o inquérito policial, deve iniciar a ação penal por intermédio de oferecimento da denúncia. O procedimento criminal, pra ser instaurado não se subordina a qualquer condição de procedibilidade.

Portanto, seguirá o rito procedimental especial, heterogêneo, bifásico, horizontal, temporário e que possui decisão final de acordo com a maioria dos votos dos jurados do conselho de sentença. Tal rito encontra-se disposto nos artigos 406 a 497 do Código do Processo Penal.

8.6 IMPUTABILIDADE DO SUJEITO ATIVO

Em relação à imputabilidade, estabelece o artigo 13 do Código Penal (BRASIL, 2014, p. 265): “Art. 13. O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido”.

Portanto, adequando-se ao tipo penal do artigo 123 do CP, a mãe torna-se o agente delituoso.

Em exceção, há o que se falar em inimputabilidade e semi-responsabilidade, e quanto a isso, cabe observar a exceção conforme Damásio (2007, p. 429):

Há três situações:

1º) se, em decorrência do estado puerperal, a mulher vem a ser portadora de doença mental, causando a morte do próprio filho, aplica-se o artigo 26 do código penal: exclusão da culpabilidade pela inimputabilidade.

2º) se, em consequência do estado puerperal, a mulher vem a sofrer simplesmente perturbação da saúde mental, que não lhe retire a inteira capacidade de entendimento ou de autodeterminação, aplica-se o artigo 26, parágrafo único, do Código Penal.

3º) é possível que, em consequência, do puerpério, a mulher venha a sofrer uma simples influência psíquica, que não se amolde à regra do artigo 26, parágrafo único do Código Penal. Neste caso, responde pelo delito de infanticídio, sem atenuação da pena.

Para compreender melhor o entendimento do autor citado acima, insta observar o artigo 26 e seu parágrafo único do Código Penal (BRASIL, 2014, p. 267):

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

Parágrafo único - A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude de perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Para Paris e Neto (2012, p. 228):

O sujeito ativo do crime de infanticídio é somente a mãe, sob estado puerperal, caracterizado por uma espécie de depressão. Se for o caso de psicose puerperal, doença mental, poderá o magistrado reduzir a pena ou aplicar medida de segurança, conforme o caso.

9 JURISPRUDÊNCIAS SOBRE O TEMA

“Se não se verificar que a mãe tirou a vida do filho nascente ou recém nascido sob a influência do estado puerperal, a morte praticada se enquadrará na figura típica do homicídio”.

(RT 491/292)

“O desconhecido do estado puerperal deve ser interpretado de maneira suficientemente ampla, de modo a abranger o variável período do choque puerperal. A influência deste estado é efeito normal e corriqueiro de qualquer parto, e dada a sua grande frequência, deve ser admitido sem maior dificuldade”.

(TACRIM – SP- AC – Rel Fernandes Braga – JUTACRIM 83/383)

“Na esteira do entendimento retratado na Súmula 438, do Colendo STJ, é inadmissível a extinção da punibilidade com fundamento em pena hipotética, pois a aplicação da prescrição em perspectiva ou virtual, além de não prevista em nosso ordenamento jurídico, ofende fundamentalmente aos princípios constitucionais da presunção de não-culpabilidade e da dignidade da pessoa humana, além do sagrado direito de acesso à jurisdição.”

TJ-MG - RESE: 1.0193.06.017517-4/001 MG, Relator: Des. Antônio Armando dos Anjos.

“Ocorre o infanticídio com a morte do recém nascido, causada logo após o parto pela mãe, cuja consciência se acha obnubilada pelo estado puerperal, que é estado clínico resultante de transtornos que se produzem no psíquico da mulher, em decorrência do nascimento do filho”.

(TJMT – AC – Rel Acyr Loyola – RT 548/348)

“Existindo fortes indícios de que a acusada agiu com "animus necandi", não há como acolher, de plano, a tese de erro de tipo, razão pela qual deverá a acusada ser submetida a julgamento pelo Tribunal do Júri.- Se a prova dos autos, inclusive a de natureza pericial, atesta que a recorrente matou o seu filho, após o parto, sob a influência de estado puerperal, imperiosa a desclassificação da imputação de homicídio qualificado para que a pronunciada seja levada a julgamento pelo cometimento do crime de infanticídio (artigo 123 do Código Penal).”

TJ-MG – RESE: 1.0702.04.170251-6/001 MG, Relator: Renato Martins Jacob.

“Iniciado o trabalho de parto, não há falar mais em aborto, mas em homicídio ou infanticídio, conforme o caso, pois não se mostra necessário que o nascituro tenha respirado para configurar o crime de homicídio, notadamente quando existem nos autos outros elementos para demonstrar a vida do ser nascente”.

STJ - HC 228.998 – MG, Relator: Marco Aurélio Bellizze

10 CONCLUSÃO

Como mencionado no decorrer do presente artigo, o crime de Infanticídio está previsto no artigo 123 do Código Penal Brasileiro, com a definição de “matar, sob a influência do estado puerperal, o próprio filho, durante o parto ou logo após”, com pena prevista de detenção de dois a seis anos. O citado delito possui o verbo núcleo “matar” que integra também o crime de homicídio, previsto no artigo 121 do mesmo diploma. E, ainda, com o resultado morte, além do risco de confundir-se com o homicídio, o crime de infanticídio pode também ser confundido com o aborto, previsto no dispositivo 124 do Código Penal Brasileiro, quando praticado pela gestante ou com o seu consentimento.

Diante de citadas semelhanças entre estes crimes dolosos contra a vida, o presente trabalho objetivou proporcionar um melhor entendimento acerca do crime de infanticídio. Tal objetivo foi alcançado com louvor ao explicar a forma como o delito é abordado pelo sistema jurídico brasileiro, apresentando os elementos estruturais do tipo legal, deixando exposto, claramente, as particularidades do infanticídio.

Foram observadas divergências doutrinárias acerca de haver, ou não, o concurso de agentes quanto à execução do delito de infanticídio. Sobre esta divergência, a conclusão formada foi a de que, conforme corrente majoritária demonstrada, é possível configurar o concurso de sujeitos ativos no realizar do infanticídio, na forma de participação, desde que o autor seja a mãe do ser nascente, ou neonato, enquanto que um terceiro seja mero auxiliador. Assim, havendo terceiro que concorra para a prática do infanticídio responderá pelas penas cominadas ao infanticídio.

Além do concurso de agentes, ficou concluído, quanto à gestante, que, havendo um desequilíbrio fisiopsíquico da mulher parturiente, a ponto de ser atestado por profissional habilitado uma insanidade mental, esta não teria autocontrole sobre sua ação, tornando-se inimputável, não merecendo ser julgada, tão pouco condenada pela prática do crime de infanticídio. O motivo do entendimento quanto à inimputabilidade da gestante é porque o estado puerperal acontece em todas as mulheres, entretanto, não são todas que perdem a noção de certo ou errado.

Nossa legislação brasileira exige que seja realizada perícia médica na parturiente, após o crime, porém, nesse momento, os peritos encontrarão poucos, ou talvez nenhum indício do chamado estado puerperal, uma vez que não possui duração determinada e seus efeitos são de passagem rápida; assim muitas vezes terão de se apoiar em testemunhos. Em caso de incerteza, deve se considerar a existência do estado puerperal.

Então, uma vez que o direito penal pune aquele que com consciência, livre vontade e controle sobre si pratica qualquer delito, não deve punir quem, em insanidade, causa a morte de alguém.

A discussão a cerca do estado puerperal e o infanticídio talvez não se finde nunca, pois há uma tentativa de primeiro punir a autora, na busca da aplicação do sistema jurídico, como regulador da ordem social, em um caso que foge a clareza e naturalidade que estamos acostumados.

Diante de tantas considerações a respeito do tema, sou favorável ao critério adotado pelo nosso Código Penal, que exige a comprovação da influência do estado puerperal para caracterização do crime de infanticídio, porém, uma vez que a realização desta comprovação é muito complicada, como já exposto anteriormente, caso haja dúvida, deve-se sempre se decidir a favor da existência do estado puerperal.

Por fim, pela metodologia exploratória, descritiva e explicativa, ao aprofundar-se no estudo sobre o Infanticídio, foi alcançada uma melhor compreensão do tema ao explorar toda a caracterização do infanticídio.

11 REFERÊNCIAS

- 1 ANDRADE, Maria Margarida de. **Introdução do trabalho científico: elaboração de trabalhos na graduação**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2001.
- 2 BRAGA, Débora dos Santos. **Dano moral: história, conceito e reparação**. Nova Venécia: 2013, **Trabalho de conclusão de curso (Direito)** – Faculdade Capixaba de Nova Venécia – Multivix, Nova Venécia, 2013.
- 3 BRASIL. **Código Penal Brasileiro**. Vade Mecum RT. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2014.

4 BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Vade Mecum RT. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2014.

5 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Homicídio culposo por inobservância de regra técnica; Iniciado o trabalho de parto não há falar mais em aborto. Habeas Corpus nº 228.998 - MG. José Anchieta da Silva e outros, Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, e Maria Aparecida da Silva. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Brasília. 23 out. 2012. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22611843/habeas-corpus-hc-228998-mg-2011-0307548-5-stj/inteiro-teor-22611844>>. Acesso em: 17 nov. 2014.

6 BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Homicídio afastado, Infanticídio e Comprovada influência do estado puerperal na conduta da mãe. Recurso em Sentido Estrito nº 1.0702.04.170251-6/001 MG. Juliana Alves da Silva e Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Relator: Desembargador Renato Martins Jacob. Belo Horizonte. 17 abr. 2009. Disponível em: <<http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5988723/107020417025160011-mg-1070204170251-6-001-1/inteiro-teor-12123668>>. Acesso em: 17 nov. 2014.

7 BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Infanticídio e ocultação de cadáver. Recurso em Sentido Estrito nº 1.0193.06.017517-4/001 MG. Marina Maria Carneiro e Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Relator: Desembargador Antônio Armando dos Anjos. Belo Horizonte. 03 set. 2013. Disponível em: <<http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/116752844/rec-em-sentido-estrito-10193060175174001-mg>>. Acesso em: 17 nov. 2014.

8 CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: Parte Especial**, Vol. 2. 4ª edição, São Paulo. Editora Saraiva. 2004.

9 Vol. 2. 12ª edição, São Paulo. Editora Saraiva. 2012.

10 FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário da língua portuguesa**. Rio de Janeiro, Editora Nova Fronteira. 1993.

11 GIL, Antonio Carlos. **Métodos e Técnicas de Pesquisa Social**. 6ª edição, São Paulo. Atlas. 2012.

12 GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Especial, Vol. 2**. 5ª edição. Niterói. Editora Impetus. 2008.

13 JESUS, Damásio Evangelista de. **Código Penal Anotado**. 17ª edição. São Paulo. Editora Saraiva. 2005.

14 18ª edição. São Paulo. Editora Saraiva. 2007.

15 JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito Penal: parte especial (dos crimes contra a pessoa e dos crimes contra o patrimônio)**. 19ª edição. São Paulo. Editora Saraiva. 1997.

16 LYRA, Roberto. **Noções de Direito Criminal: parte especial**. 1999.

17 MAGALHÃES, Edgard. **Direito Penal: dos crimes contra a pessoa; dos crimes contra o patrimônio**. 28ª edição. São Paulo. Editora Saraiva. 1996.

18 MAGGIO, Vicente de Paula Rodrigues. **Infanticídio e a Morte Culposa do Recém-nascido**. São Paulo. Editora Millenium. 2004.

19 MARANHÃO, Odon Ramos. **Curso Básico de Medicina Legal**. 7ª edição. São Paulo. Editora Malheiros. 1995.

20 MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de Direito Penal: Parte Especial, Vol. 2**. 25ª edição. São Paulo. Editora Atlas. 2008.

21 PARIS, Alexandre Martins; NETO, Arnaldo Terra, **Ações Penais**, 1º edição, Editora Saber Jurídico, 2010.

22 RODRIGUES, Cristiano, Direito Penal: Parte geral, 1º edição, Editora Impetus, 2012.

23 SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 20ª edição, Editora Forense, 2002.

24 VADE MECUM, 16ª edição, Editora Saraiva – **Código Penal** – artigo 13, 26 e 123.