

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS
CURSO DE DIREITO

RICARDO ANTÔNIO SOARES CASTRO FILHO

O ESTADO PUERPERAL E O INFANTICÍDIO: análise da influência e duração



São Luís

2018

RICARDO ANTÔNIO SOARES CASTRO FILHO

O ESTADO PUERPERAL E O INFANTICÍDIO: análise da influência e duração

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Universidade Federal do Maranhão, como requisito para
obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Paulo Cesar Aguiar Martins Vidigal

São Luís

2018

Ficha gerada por meio do SIGAA/Biblioteca com dados fornecidos pelo(a) autor(a).
Núcleo Integrado de Bibliotecas/UFMA

Antonio Soares Castro Filho, Ricardo.

O ESTADO PUERPERAL E O INFANTICÍDIO : análise da
influência e duração / Ricardo Antonio Soares Castro Filho. - 2018.

61 f.

Orientador(a): Paulo Cesar Aguiar Martins Vidigal. Monografia (Graduação)
- Curso de Direito, Universidade
Federal do Maranhão, São Luís, 2018.

1. Crime. 2. Culpabilidade. 3. Estado puerperal. 4. Infanticídio. 5.
Responsabilidade penal. I. Cesar Aguiar Martins Vidigal, Paulo. II.

Título.

RICARDO ANTÔNIO SOARES CASTRO FILHO

O ESTADO PUERPERAL E O INFANTICÍDIO: análise da influência e duração

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Universidade Federal do Maranhão, como requisito para
obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovado(a) em: ____ / ____ / _____, às ____:____ horas.

Nota: _____ (.....)

BANCA EXAMINADORA

Paulo Cesar Aguiar Martins Vidigal
Orientador

1º Examinador

2º Examinador

Dedico este trabalho primeiramente à minha querida mãe e ao meu querido pai, pelo amor, incentivo e apoio.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao Senhor meu Deus, que com sua graça e generosidade, dando-me força e perseverança e sempre iluminando o meu caminho, colocando pessoas maravilhosas em minha vida.

A minha família, em especial a minha mãe e meu pai, sempre me incentivando e me encorajando quando não conseguia caminhar nesta difícil empreitada que é ser estudante universitário.

A todos os professores da UFMA, especialmente às que tiveram maior participação para o meu desenvolvimento acadêmico trazendo conhecimento. Foram muitas perguntas, todas devidamente respondidas. Não poderia ser diferente com um corpo docente tão competente.

Enfim, agradeço a todas as pessoas que de qualquer forma me ajudaram nessa monografia. Seria impossível sem a ajuda de cada uma delas.

“O significado da vida carcerária não se resume aos muros e grades, celas e trancas: ele deve ser buscado na consideração de que a penitenciária é uma sociedade dentro de uma sociedade, uma vez que numerosas feições do mundo livre foram alteradas drasticamente no interior da sociedade prisional”.

(Augusto Thompson).

RESUMO

Este trabalho tem como tema a interferência do estado puerperal como determinante da culpa do agente ativo do crime de infanticídio. Sabe-se que o delito de infanticídio está previsto no art. 123 do Código Penal Brasileiro, e que é entendido como um crime extraordinário por depender da constatação do estado puerperal para que seja visto como um delito. Tal perspectiva proporcionou a pesquisa do problema relacionado, identificar como este estado tende a influenciar na determinação da culpa do delito de infanticídio. Tem como objetivo analisar através da literatura a relação entre o crime de infanticídio e a interferência do estado puerperal no cometimento do mesmo, bem como os caminhos que levam a legislação a compreender que esta condição da mulher é o principal causador do delito e determinante da culpa. A metodologia adotada se deu através de revisão bibliográfica em bases dados do portal capes e scielo. Os resultados da pesquisa mostram que o estado puerperal determinando a culpabilidade desde que esta seja comprovado por laudo de uma perícia médica, e caso seja comprovada a influência o agente causador terá sua pena abrandada.

Palavras-chave: Crime. Infanticídio. Estado puerperal. Culpabilidade. Responsabilidade penal.

ABSTRACT

This article has as its theme the interference of the puerperal state as a determinant of the guilt of the active agent of the crime of infanticide. It is common knowledge that the crime of infanticide is foreseen in article 123 of Brazilian Penal Code, which is understood as an extraordinary crime because it depends on the confirmation of the puerperal state to be seen as crime. That perspective provided the research of the related problem, to identify how this state tends to influence in determining the guilt of the crime of infanticide. It aims to analyze through the literature the relationship between the crime of infanticide and the interference of the puerperal state in the commission of the same, as well as the ways that lead the legislation to understand that this condition of the woman is the main cause of the crime and determinant of guilt. Methodology was adopted through a bibliographic review based on data from the Capes and Scielo portal. The results of the research show that the puerperal state determining guilt as long as it is proved by medical expert report, and if the influence is proven, the causative agent will have its penalty relaxed.

Keywords: Crime. Infanticide. Puerperal state. Guilt. Criminal responsibility.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	11
2	DO CRIME	14
2.1	Definição Formal	14
2.2	Definição Material	15
2.3	Definição Analítica	16
2.3.1	Antijuracidade ou ilicitude	16
2.3.2	Culpabilidade	16
2.3.3	Fato típico	17
2.3.3.1	<i>Conduta</i>	17
2.3.3.2	<i>Resultado</i>	18
2.3.3.3	<i>Nexo Casual</i>	19
2.3.3.4	<i>Tipicidade</i>	19
2.4	Sujeitos, objetos e classificações do crime	20
2.4.1	Sujeito Ativo	20
2.4.2	Sujeito Passivo	21
2.5	Objetos jurídicos e materiais do delito	22
2.5.1	Objeto Jurídico	22
2.5.2	Objeto material	23
2.6	Classificações do Crime	23
2.6.1	Crime doloso	24
2.6.2	Crime culposo	24
2.6.3	Crime preterdoloso	25
3	CRIME DE INFANTICÍDIO: ASPECTOS HISTÓRICOS, CONCEITUAIS E LEGAIS	26
3.1.1	Infanticídio: aspectos históricos	26
3.1.1	Primeiro período ou período permissivo	27
3.1.2	Segundo período ou período favorável ao filho	28
3.1.3	Terceiro período ou período favorável à mulher	28
3.1.4	Desenvolvimento Histórico do Crime de Infanticídio no Brasil	29
3.2	Infanticídio: aspectos conceituais	30
3.3	Infanticídio: aspectos legais	30
3.3.1	Sujeito Ativo	31

3.3.2	Sujeito Passivo	31
3.3.3	Co-autoria.....	31
3.3.4	Classificação do delito	32
4	O CONCURSO DE PESSOAS DO INFANTICÍDIO	33
4.1	Diferenciação jurídica entre crime de infanticídio e os delitos de aborto de homicídio.....	35
4.1.1	Infanticídio	35
4.1.2	Aborto e infanticídio	36
4.1.3	Homicídio e infanticídio	37
5	O ESTADO PUERPERAL COMO ELEMENTO CARACTERIZADOR DO DELITO DE INFANTICÍDIO E SUA INFLUÊNCIA NA DETERMINAÇÃO DA RESPONSABILIDADE PENAL.....	40
5.1	Conceito do estado puerperal	40
5.2	Estado Puerperal: responsabilidade penal no delito de infanticídio.....	42
5.3	Categorias estruturais do crime	43
5.3.1	Culpabilidade e a pena	45
5.4	A influência do estado puerperal na determinação da culpabilidade e responsabilidade penal	47
6	ESTADO PUERPERAL: VISÃO NO ÂMBITO PSIQUIÁTRICO E DA MEDICINA LEGAL	51
7	CONSIDERAÇÕES FINAIS	57
	REFERÊNCIAS	59

1 INTRODUÇÃO

O delito de infanticídio está previsto no art. 123 do Código Penal do Brasil no qual discrimina que tirar a vida do próprio filho, sob a influência do estado puerperal, durante ou logo após o parto é cabível de detenção entre 2 a 6 anos.

Mesmo sendo um crime autônomo, a legislação tem o infanticídio como um homicídio excepcional, pois, embora seja regulamentada a mesma conduta típica, matar, afim de que se configure crime de infanticídio e de homicídio, a pena imposta ao infanticida é mais moderada que a de um homicida. Ao estipular, assim, a intenção do doutrinador é beneficiar a mãe que se encontra sob a interferência do estado puerperal, levando em consideração que a autora do deliro, sob esta condição, não possui o discernimento necessário para ter um autocontrole frente a nova realidade, que é a de conceber um nova vida.

A legislação define o infanticídio como um *delictum exceptum*, uma vez que para que seja considerado crime, é preciso cumprir requisitos específicos, sendo que a falta de um destes afasta a ocorrência do crime. Dessa forma, o crime retratado se qualifica como um delito próprio, pois exige que o agente, nesse caso a mãe, esteja sob interferência do estado puerperal. Acontece, que nem sempre a autora do crime age sozinha, contando com o auxílio de terceiros. A questão que norteia o presente trabalho surge com a relação do puerpério, e seu estado condicional, com punibilidade da mãe.

Este questionamento causa um grande debate entre diversas doutrinas do direito, fazendo com que surja diversos posicionamentos acerca do assunto. Esta pesquisa, no entanto, consiste em conhecer e analisar as opiniões destes doutrinadores em relação desta questão. É um assunto importante, posto que a punibilidade do agente ativo está em questão, e por definir até que ponto a mãe é culpada do ato que cometeu

O concurso de pessoas, previsto nos artigos 29 e 30 do Código Penal Brasileiro, trata da participação de dois ou mais participantes na execução de um só delito podendo estes serem autores ou apenas participantes. A problemática quem envolve o concurso de pessoas no crime de infanticídio é muito controversa por conta dos vários posicionamentos jurídicos

que se divergem, a exemplo, a corrente que não admite o concurso de pessoas no delito de infanticídio e a corrente de pensamento que admite tal possibilidade.

A pesquisa se torna relevante por direcionar a classe doutrinária a entender como a interferência do estado puerperal sob a gestante pode vir a determinar a culpabilidade da mesma.

Para fundamentar o trabalho monográfico foi realizada uma pesquisa bibliográfica, onde se definiram conceitos e concepções já existentes para confrontar com a problemática delimitada. Foram consultados obras literárias e documentos de doutrinadores como: Silva, Athila Bezerra da. Do delito de infanticídio no Direito Penal Brasileiro; Leme, Fabricio Augusto Aguiar de Abreu. Do crime de infanticídio: da imputabilidade de puerpério. Maggio, Vicente de Paula Rodrigues. Infanticídio; Costa, Pedro Ivo Augusto Salgado Mendes da. A problemática do infanticídio enquanto tipo autônomo; Guiducci, Clarisse Maria de Medeiros Vargens. Infanticídio: o crime em seu estado puerperal; Jesus, Damásio E. *Direito penal: parte especial.*; Nucci, Guilherme de Souza. Manual de direito penal: parte geral: parte especial; Greco, Rogério. Curso de Direito Penal: Parte Geral, e outros que com suas obras contribuíram para a construção deste trabalho.

Este trabalho monográfico possui elementos pré-textuais, textuais e pós-textuais segundo fundamenta a Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT) e está organizado da seguinte forma: em sua Introdução determina-se a temática investigada a fim de proporcionar ao leitor uma visão geral dos principais aspectos aqui apresentados, principalmente o problema e o objetivo geral da pesquisa realizada.

O trabalho está dividido em 6 capítulos. Inicialmente irá retratar o delito, ou melhor sua definição, fazendo uma breve definição do crime, sob a visão de doutrinadores e das leis em vigor no Brasil.

O segundo capítulo, é retratado o crime de infanticídio, realizando um curto percurso de sua evolução histórica até os dias atuais no Brasil, bem como seus aspectos legais. O terceiro capítulo, é caracterizado o concurso de pessoas do crime de infanticídio, o quarto capítulo é apresentada a diferença entre os crimes de infanticídio, de aborto e o delito de homicídio.

No quinto capítulo o estado puerperal é colocado em questionamento como um elemento caracterizador do crime de infanticídio. O sexto capítulo, mostrará o estado puerperal na visão da medicina legal e da psiquiatria.

2 DO CRIME

Com o passar do tempo, a humanidade toma conhecimento de novas necessidades e atinge novos objetivos. Estas mudanças acontecem em todas as áreas do conhecimento humano, bem como o estudo jurídico. O direito é enérgico, pois assiste a evolução social, e adapta-se a suas necessidades.

No âmbito do Direito, encontra-se o Direito Penal, este é exato e autêntico. Desta forma Nogueira (1988, p.54) sobre o direito penal diz “O direito penal é a história da humanidade. Ele surgiu com o homem e o acompanhou através dos tempos, isso por que o crime, qual sombra sinistra, nunca se afastou do mesmo.”

Fatidicamente, o direito penal percorre o tempo como um camaleão, ou seja, modifica seu comportamento para analisar os anseios, as revoltas, os atos de violência e a criminalidade. Da mesma forma em que encontra maneiras de prevenir e combater a criminalidade por meio da aplicabilidade justa de uma sentença.

Com isso, questiona-se: no que concerne o crime?

A ideia de crime não depende de fatores naturais. Não existe um meio exato de classificar um ato como criminoso somente através da análise da reflexão sobre o ser. Sobre isto, Nucci (2007, p. 112) doutrina:

O ser humano é criador do crime, definindo assim quais os atos ilícitos são merecedores de uma punição mais rigorosa. É função do legislador modificar o propósito social em uma forma típica por conta da criação de leis que possibilitarão a aplicação da pena. Sendo “a sociedade responsável pelo o que é considerado crime, este não é natural.”

O Código Penal, em vigor no Brasil, não estabelece o que é crime, deixando sua definição para o doutrinador. E este tem buscado definir o inconcensso penal por meio de três aspectos diferentes. Conceito formal, material e formal analítico da violação da pena.

2.1 Definição Formal

É o ponto de vista do direito sobre o delito, onde respeita-se o preceito da reserva legal, a que o *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*, isto é, não existe crime sem lei anterior que o determine, nem pena sem lei anterior que a inflija.

Importa-se com a característica externa, nominal. Cabe aqui a definição de que o crime é uma ação ou omissão controversa ao Direito, onde a lei determina uma pena.

A definição formal do crime o explora partindo da lei, enquanto ferramenta padronizadora e norteadora do que se pode ou não, que se deve ou não. Desta forma, sob uma visão formal, o crime é uma conduta definida em lei como tal, ou seja, só existirá crime se o ato ocorrido possuir identificação com o que está determinado em lei como crime.

Ainda nesta definição formal, é válido ressaltar que mesmo realizado o que está estabelecido em lei, o acontecimento é antagônico a ela. Isto é, a união da conduta com a pena traz como resultado um comando normativo, quer dizer: não faça aquilo caso contrário será punido.

2.2 Definição Material

A conceituação material visa determinar por qual motivo o doutrinador antevê a pena para determinados fatos, e não por outros. É uma definição aberta que direciona o doutrinador a determinar qual conduta ofende os bens juridicamente protegido, digno da sanção.

Desta forma, Greco (2014, p. 39) doutrina, “a definição material do crime é uma prévia ao CP e oferece ao legislador um critério político-criminal sobre o que este deve penalizar e o que deve deixar impune”.

Com isso, o Estado que irá avaliar o bem da vida, o protege através da lei penal. Para o corpo social, ao proceder que lesiona o bem jurídico protegido tem um sentimento único e forte, como leciona Nucci (2012, p. 121):

Todos saberão, porque irão sentir, o que devesse exprimir pela palavra crime. Julga-se criminologicamente, quando surge dentro de nós, mediante determinados fatos, o julgamento ‘isto é um delito’! Este protesto decorre da população que não se limita a revestir dentro do qual cintila a paixão selvagem do homem. Existe até uma metodização subjetiva projetadas na consciência humana por meio de um privilégio natural que ficou no verbo e agora será conquistada, convicção, ação.”

Em outras palavras, a definição material do crime descreve este como um fato humano, que lesiona ou expõe o perigo os bens jurídicos tutelados, isto é, aqueles bens importantíssimos para a convivência no âmbito social, como crimes contra as pessoas, contra o patrimônio, contra a administração pública, contra os costumes e outros.

Esta definição torna-se falha, pois acaba prejudicando os legisladores em saber se aconteceu um crime ou não, não acontecendo uma avaliação do agente que cometeu o ato criminoso sendo que este agiu de forma de dolo ou de culpa.

2.3 Definição Analítica

Esta definição não remete, no significado, da definição formal. Refere-se da definição formal fragmentada em componentes que possibilitam o melhor entendimento de sua amplitude.

A definição analítica do crime é mais aceita pela doutrina atual. Pode ser conceituada como o ato humano, antijurídico, típico, culpável e punível. A punibilidade é a oportunidade de aplicar a sanção, entretanto não é um componente do crime. Segundo Greco (2014) um ato pode ser típico, antijurídico, culpado e ameaçado de pena, ou seja, criminoso, e, portanto, estranhamente deixa de provocar a efetiva imposição da sanção.

Contudo, esta é a teoria mais aceita no Brasil, e divide-se em causalista e finalista. Seguindo a definição analítica e a teoria finalista, esta analisa os componentes do crime, ao que se refere, conduta antijurídica, culpável e típica.

2.3.1 Antijuracidade ou ilicitude

O ato ilícito é regulamentado pelo Artigo 186, do Código Civil, nos seguintes termos “Art.186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral comete ato ilícito.”

A ilicitude é a contraposição de um ato relacionado à ordem jurídica. Aborda a observação da existência da regra relacionada à conduta do infrator, e se existe uma contrariedade entre estas, mostra uma natureza formal da ilicitude (GRECO, 2015).

Refere-se a uma perspectiva que considera o aspecto formal a ilicitude, tal como o seu lado material, o que causa uma lesão a um bem jurídico protegido. A ilicitude é singular, incompleta, pois invariavelmente provoca a afirmativa de que um bem jurídico foi acometido, formal, pois sua fundamentação não pode ser encontrada fora do ordenamento jurídico.

2.3.2 Culpabilidade

A culpabilidade provém do discernimento de censura pessoal. A expressão “culpado” traz consigo uma carga moral negativa, por se referir a uma ideia de reprovação que se faz ao causador de um fato. Em relação à culpabilidade Prado (2007, p. 54) diz:

A culpabilidade é a reprovação pessoal pelo cometimento de uma ação ou omissão típica e ilícita. Desta forma, não existe culpabilidade sem tipicidade e ilicitude, embora possa existir ação típica e ilícita inculpável. Deve ser levado em conta, além do muitos elementos objetivos e subjetivos da conduta típica e ilícita realizada suas circunstanciais e aspectos relativos à autoria.

A culpabilidade remete a um ato praticado, que necessita ser típico ou antijurídico, e não uma maneira de ser ou agir, ausentando-se, de logo, do Direito Penal do Autor e a da ideia criada por Aristóteles da “culpabilidade pela conduta de vida”, segundo esta, o vício e a virtude são voluntários e devem ser censurado aquele que se afasta da primeira.

Contudo, o Código Penal não apresenta uma definição para a culpabilidade, o que a torna umas das definições mais debatidas na teoria do delito. O questionamento repousa, acima de tudo, no seu posicionamento sistemático, se associado ao conceito de crime ou se é considerada à parte, como determinação da pena.

2.3.3 Fato típico

Para ser considerado um fato típico, a ação deve enquadrar-se a regra subjetiva positivada. O fato típico é formado pela conduta, resultado, nexos causal e resultado. Isso visto que o fato típico é o resumo da conduta ligado ao resultado pelo nexos causal, adequando-se ao modelo incriminador legal. Quando acontece uma ação ou omissão, pode existir um resultado jurídico relevante. Se este resultado é dotado de tipicidade, está existente o fato típico.

2.3.3.1 Conduta

Existem duas teorias importantes que retratam a conduta, a causalista e a finalista. No entanto, há também as teorias funcional e social.

A ideia causalista tem a conduta como o movimento do corpo capaz de refletir no mundo exterior, sem nenhum tipo de reconhecimento, ou seja, neutro. O dolo e a culpa são aqui analisados apenas ao final, em seio da culpabilidade. O afastamento da culpabilidade da definição de crime representa uma face puramente pragmática do Direito Penal, sujeitando-o de forma exclusiva à medida penal e não aos pressupostos de sua legalidade.

No entanto, este posicionamento é bastante criticado, pois afastando um acontecimento real, cindindo a ação de seu conteúdo e ignora-se que todo ato humano tem um final. Isso obstaculiza a definição da tentativa, ou seja, o fato típico não acontece, embora o causador o pretendesse.

A ideia finalista define conduta como a ação ou omissão, espontânea e consciente, o que implica em uma instrução de movimentação ou inércia do corpo humano, dirigido a uma finalidade. Considera-se aqui a definição de conduta como gênero, sendo ação e omissão suas variedades. O finalismo estuda estas variedades, já no fato típico, dentro da conduta, que para realmente ser importante deve ser de dolo ou de culpa.

A teoria social define conduta como uma atitude voluntária e socialmente relevante. Fala-se de uma teoria que circula entre as teorias finalistas e causalistas. Visando que algo socialmente relevante pode ser vago e abstrato, no entanto esta teoria não encontrou muitos adeptos.

Já a teoria funcional, tem a conduta como uma ação ou omissão voluntária e consciente que é capaz de comprovar uma verdadeira manifestação de personalidade, exaltando o âmbito anímico-espiritual do ser humano.

Contudo, observa-se que para qualquer uma das teorias supracitadas é indispensável que exista um binômio de vontade e consciência.

2.3.3.2 Resultado

Existem duas definições para conceituar o resultado. A naturalística e a jurídica.

Segundo a definição jurídica, o resultado é a alteração formada no mundo jurídico, seja no aspecto de dano efetivo ou no de dano potencial, atingindo o interesse tutelado pela norma penal. Entretanto, se a conduta atinge um interesse jurídico tutelado, provoca um resultado.

A definição naturalística reconhece que o resultado é a alteração do mundo exterior motivado pelo comportamento humano voluntário. Refere-se de um efeito natural do ato que caracteriza a conduta típica, isto é, o fato tipicamente importante gerado no mundo exterior pela movimentação do corpo do responsável e a ele atado pela relação de causalidade. O resultado naturalístico de um assassinato a exemplo seria a morte.

O método jurídico foi empregado pelo legislador pátrio. No entanto predomina na doutrina a definição naturalística de resultado. Dessa forma, realiza-se a divisão de crimes de atividade e de resultado.

No delito de atividade, não é necessário à efetivação daquilo que é ambicionado pelo agente. O resultado jurídico antevisto no tipo acontece paralelo à conduta. O tipo cita o comportamento e o resultado, mas não reivindica a produção deste último para seu cumprimento.

O delito de conduta não se prevê nenhum resultado. A ação ou omissão já configura o crime. O acontecimento de um eventual resultado do crime formal qualifica o chamado exaurimento do tipo penal, que nada influencia na consumação, uma vez que acontece depois desta fase.

O crime de resultado é aquele em que a lei retrata um ato e um resultado, e reclama por uma ocorrência deste para que o delito seja consumado. O crime de estelionato, onde a lei relata um ato, qual seja aplicar fraude para conduzir alguém ao erro, e um resultado, que seja ter vantagem ilegal em prejuízo de terceiros (artigo 171 do CP). Desta maneira, o estelionato acontece com o ganho de vantagem ilegal objetivada pelo agente.

Nota-se que a relação de causalidade somente tem relevância no campo dos crimes materiais, ou seja, naqueles crimes que imperiosamente relacionam a conduta a um resultado efetivo, previsto no tipo.

2.3.3.3 Nexo Casual

Trata-se um vínculo que existe entre a conduta do responsável e o resultado por ele produzido. Analisar o nexu casual é revelar quais as condutas, positivas e negativas, que dão razão ao resultado tipificado em lei. É necessário que o ato ou omissão seja a causa do dano sofrido. O nexu causal é um componente relevante em qualquer espécie de responsabilidade civil. Este está previsto no Código Penal, no art. 13 que dispõe “Art.13. O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa o ato ou omissão sem a qual o resultado não teria acontecido.”

Portanto, tudo que contribui de fato, por ação ou omissão, é causa, sua equidade se resulta no instante que anulada uma dos motivos e o evento dano não se confirmaria. Se muitas são os requisitos para o mesmo resultado, todas têm o mesmo valor e equidade.

2.3.3.4 Tipicidade

É a adequação de um comportamento ou fato efetivo a regra jurídica positivada. Isto é, a perfeita relação, a amoldamento exato entre o fato efetivo e a descrição legal. A tipicidade é a relação entre o fato praticado pelo responsável e a descrição de cada tipo de infração inserida na lei penal incriminadora (JESUS, 1999).

O Código Penal que vigora no Brasil, prevê ainda a tipicidade por extensão. Esta é a aplicação conjunta do tipo penal incriminador, previsto na Parte Especial com uma regra de

extensão, mencionada na Parte Geral, objetivando edificar a tipicidade de certo delito. Conhecido como tentativa (LUCA, 2014).

O fundamento moderno ressalta que o tipo penal possui duas funções. Uma é a da garantia, provinda do principio da legalidade, a segunda é a de indicar a antijuricidade do fato, sendo a tipicidade o seu indício. Praticado o fato típico, pressupõe-se que seja antijurídico, supondo que apenas terminará diante da presença de uma razão para excluí-la (LUCA, 2014).

A falta de tipicidade é nomeada de atipicidade, que consegue ser total, quando pratica o meretrício, ou específica, quando não existe um componente objetivo que caracteriza determinado crime, como, a exemplo, não ser recém-nascida a vítima morta pela progenitora, tratando-se do infanticídio.

2.4 Sujeitos, objetos e classificações do crime

Ao se referir aos sujeitos do crime, consideramos estes os sujeitos ativos e passivos do delito. As pessoas que provocaram a conduta, danos e afins; este sendo um sujeito ativo, e as pessoas que sofrem com seus atos, são entendidas como sujeito passivo.

2.4.1 Sujeito Ativo

O sujeito ativo é quem comete o delito, o responsável pelo crime de fato, citando um exemplo simples, no crime de infanticídio, regulamentado no art. 123 do Código Penal, seria a mãe o sujeito ativo do crime, pois foi ela a causadora da morte do filho, ou seja, quem praticou o ato criminoso.

Segundo Mirabete (2016, p.122):

Sujeito ativo do delito é quem comete a conduta descrita em lei, isto é, fato típico. Só o homem, isoladamente ou associado a terceiros (co-autoria e participação) pode ser considerado sujeito ativo do delito, embora na Antiguidade e na Idade Média acontecessem vários processos contra animais.

Ao se referir a processos contra animais Mirabete (2016, p.122), traz em seu estudo:

Em Savigny, França, em meados de 1456, um júri condenou a forca, junto com os filhotes, uma porca que tinha causado o óbito de um garoto. A pena, executada em local público, foi cumprida em parte, posto que os filhotes foram laureados em ultimo instante, em respeito a sua pouca idade.

É atípico que o sujeito ativo de um delito seja também um animal, já que nos meios de comunicação, vez ou outra pode ser observada casos em que animais atacam e matam crianças, tirando-lhes a vida.

Mas para que a aplicabilidade de uma pena, na ordem jurídica, sem que esta seja uma sentença de morte, por ser proibida no Brasil, é necessário que o sujeito ativo do delito em questão seja o ser humano, mulher ou homem, com idade superior a 18 anos, que tenha sua capacidade penal reconhecida pelo CP, no seu art. 27, posto que tendo uma idade menor que 18 anos, este seguirá as normas do ECA. É óbvio sem nenhuma incapacidade mental, sendo deste modo sendo totalmente imputável, ou seja, suscetível a ser responsabilizado pela sua conduta.

O sujeito ativo é definido por Noronha (2009) como sendo [...] aquele que pratica a figura típica descrita na lei, é o homem, é a criatura humana, isolada ou associada, ou seja, por autoria singular ou coautoria. Só ele pode ser o agente ou o autor do crime.

No mesmo sentido Jesus (2007), estabelece que Sujeito ativo é quem comete o fato descrito na norma penal incriminadora [...]. Somente o homem tem a capacidade para delinquir. São reminiscências os atos de processos contra animais ou coisas por cometimento de supostas infrações.

Finalmente, entende-se como sujeito ativo do delito, o ser humano, capaz e imputável, sendo este o agente causador dos atos típicos regulamentados em nosso sistema jurídico passível de pena.

2.4.2 Sujeito Passivo

O sujeito passivo é a pessoa que sofre o dano ocasionado pelo sujeito ativo, isto é, a vítima. Se tratando de delito de infanticídio a criança é a prejudicada, por conta a conduta da mãe. Disserta Noronha (2009):

O sujeito passivo. É o dono do bem jurídico que sofre ameaça ou é lesionado. É o homem. A lei o protege, mesmo antes de nascer, iniciada que seja antes da gestação, punido o delito de aborto. Não impeditivo a inexistência, aí, o ser humano, a lei se antecipa, protegendo a vida no sentido biológico. Suficientemente expressivo é ter o Código classificado tal crime como contra a vida, e no título de crimes, contra a pessoa.

Sob o olhar do autor, supracitado, ele discorre que o homem já possui uma proteção mesmo antes do seu nascimento, posto que o aborto é suscetível de pena, e não ser em situações de estupro, e em situações em que mulher grávida encontre-se em perigo de vida e

em algumas situações peculiares de feto acéfalos, ou seja, não possuem a abobada craniana e os hemisférios cerebrais, estando, do mesmo modo, sendo debatido um projeto que permite o aborto até no máximo 12 semanas de gestação, ou seja, deve ser realizada antes do terceiro mês de gravidez, sendo esta vista como uma atitude de controle e planejamento familiar, além de ser uma opção para muitas mulheres que vierem a ter uma gestação não planejada ou indesejada, tais situações devem ser analisadas pelo doutrinador.

Retornando a ideia inicial, a existência do ser humano já é protegida antes do nascimento. E ao nascer, caso seja vítima do delito de infanticídio, o sujeito ativo, a responsável pelo fato, também será julgada.

Jesus (2007, p. 105), aduz que:

Sujeito passivo é o dono da ofensa cuja ofensa constrói a essência do crime. Para que seja encontrado é necessário perguntar-se qual a intenção do protegido pela lei que o incrimina. No crime de homicídio, a título de exemplo, o bem tutelado pela lei é o direito a vida, e o ser humano é seu titular. Assim sendo, o homem é o sujeito passivo. No auto-aborto, também é protegido o direito a vida, mas o dono desse interesse jurídico é o feto, que, dessa forma, é o sujeito passivo.

Seguindo a mesma linha de pensamento, Mirabete (2016) destaca que “Sujeito passivo do delito é o dono do bem jurídico lesado ou ameaçado pela conduta delituosa”. Posto isto, entende-se que o sujeito passivo é o ser humano, a qual incide tal conduta típica, sendo o sujeito ativo o responsável e penalizado pela sua conduta.

2.5 Objetos jurídicos e materiais do delito

2.5.1 Objeto Jurídico

Leal (2010) entende como objeto do delito, aqueles que se referem a tudo o que se direcione o ato criminoso e que o objeto jurídico do crime é o interesse particular ou coletivo ao qual recai o ato criminoso, isto é, objeto jurídico do crime é, dessa forma, o interesse particular ou coletivo ou o bem jurídico atingido pela conduta criminosa e tutelado pela lei penal. Jesus (2007, p. 264), diz que “Objeto jurídico do crime é o bem ou interesse que a regra penal protege. É o bem jurídico, que se constitui em tudo o que é capaz de satisfazer as necessidades do homem vivo, a integridade física, a honra, o patrimônio e outros.”

Por fim Noronha (2009, p.112) compreende que:

O objeto jurídico. Não obstante a diversidade de opiniões e fundamentos que buscam definir o objeto jurídico de um delito que é ele o bem-interesse tutelado pela norma penal. Bem é o que compensa a uma necessidade do homem, seja de origem material ou imaterial: vida, honra, etc. Interesse é a relação psicológica em torno desse bem, é sua estimativa, sua valorização.

Isto é o bem jurídico segundo os autores supracitados, é o interesse do homem, sua intenção de proteger tudo o que possui valor, como sua vida, honra e patrimônio, isto é, tudo que ele conquistou ou construiu ao longo de sua vida, que é tutelado pelo doutrinador e que sendo afetado por meio de uma atitude criminosa lhe fere particularmente sendo suscetível de retaliação e pena.

2.5.2 Objeto material

Objeto material do delito é toda a coisa ou ser humano da qual sofre o ato criminoso, isto é a vítima que sofreu com as atitudes do ladrão, o carro que foi furtado, por fim o material, a matéria na qual sofreu com o ato do sujeito ativo do crime. Mirabete (2016), ressalta que:

Objeto material ou substancial do delito é a pessoa ou coisa sobre a qual recai a conduta criminosa, isto é, aquilo que o ato criminoso atinge. Está ele direta ou indiretamente indicado na figura da pena. Dessa forma, o ser humano é o objeto material do homicídio [...].

No mesmo pensamento, Noronha (2009), aduz:

O objeto material, quase sempre a objetividade jurídica de um delito se corporifica no indivíduo ou numa coisa. São eles que suportam a ação do criminoso. Objeto material do delito é, dessa maneira, o ser humano ou a coisa sobre que recai a conduta do sujeito ativo. Mais adequado seria nomeá-lo de objeto da ação.

Por fim Jesus (2007), discorre que o Objeto material é o ser humano ou coisa sobre que recai o ato do sujeito ativo, como homem vivo no homicídio, a coisa no roubo, o documento na falsificação, etc. Em síntese, o objeto material seria o ser humano ou objeto, coisa, que sofre o ato criminoso.

2.6 Classificações do Crime

Sobre as classificações do delito, há uma enorme variedade deste, sendo estes: crimes instantâneos, simples, qualificados, progressivos, omissivos, comissivos, permanentes, entre outros. No entanto os descritos aqui serão apenas 3, sendo estes:

- a) Delito doloso;
- b) Delito culposo e;
- c) Delito Preterdoloso.

São os crimes mais relevantes para o entendimento do estudo aqui apresentado.

2.6.1 Crime doloso

O crime doloso é aquele onde o sujeito ativo cometeu o fato e assume o risco do resultado, isto é, teve a real intenção de realiza-lo e arcou com o risco de efetivar o fato praticado. Este crime está previsto no Código Penal, no seu art. 18, inciso I, este aduz “Art.18. Diz-se o crime: Crime Doloso I – doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo”.

2.6.2 Crime culposo

O crime culposo, é o delito que é praticado pelo agente, entretanto por negligência, imprudência ou imperícia acabou sendo consumado, ou seja, o agente não possui a intenção de concretizar o fato, foi uma reação involuntária que devido a estes três fatores acabou acontecendo. O Código Penal em seu art.18, inciso II, determina o crime culposo como “Art.18. Diz-se o crime: Crime Culposo II – culposo, quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia”.

Em relação aos três fatores que contribuem com que o crime seja classificado como culposo, o dicionário Aurélio (1999, p. 895) diz:

Negligência – 1. Desleixo, descuido, incúria. 2. Desatenção, menoscabo, menosprezo. 3. Preguiça, indolência.

Imprudência – 1. Qualidade de imprudente, inconveniência. 2. Ato ou dito contrário à prudência.

Imperícia – 1. Qualidade ou ato de imperito, incompetência, inexperiência, inabilidade.

Percebe-se que são ações que não questionam ou necessitam que tão atitude aconteça em outras palavras apontam desatenção, descuido, um ato que não foi premeditado e acabou consumado uma ação alheia à vontade do agente, no entanto este se origina de sua negligência, imprudência e imperícia.

2.6.3 Crime preterdoloso

Sobre o crime preterdoloso, é aquele onde se unem o dolo a culpa, isto é, um conjunto dos dois, de maneira mais clara e objetiva Leal (2010) o define como sendo:

[...] o misto de dolo e culpa, isto é, o agente buscar um resultado e acaba dando causa a um outro mais grave, este último contra sua vontade. É o exemplo de quem dar um golpe com a intenção de machucar (*animus laedendi*), porém a vítima vem a óbito por traumatismo craniano, ocasionado por conta da queda sobre algo que acabou atingindo sua cabeça. [...]

O intuito de abordar este tipo de crime, é que por muitas vezes a gestante somente teve a intenção de livrar-se da criança, no entanto ao deixá-lo para a morte, como acontece em diversas situações, o feto vem a falecer, por fome, frio, ou até mesmo por um provável acidente. Isto é um ato que consegue ser classificado como um crime preterdoloso, o agente almejou um resultado, mas este aconteceu de maneira mais grave ocasionando outro.

3 CRIME DE INFANTICÍDIO: ASPECTOS HISTÓRICOS, CONCEITUAIS E LEGAIS

Previsto no art. 123 do Código Penal, o infanticídio é doutrinamente caracterizado como um tipo privilegiado do delito de homicídio doloso, já que para seu perfil é preciso que a ação de matar seja dirigido à vítima nascente ou neonato e, cometido por sua genitora em estado puerperal (LEME, 2011).

O infanticídio, atualmente, se encontra em estado oculto, isto é, a jurisdição ainda não possui total conhecimento da prática no âmbito social, notoriamente, pois a principal participante desse crime, a mãe, oculta seu ato para que não seja revelado. No mais, o ordenamento jurídico no Brasil não disciplina de forma adequada as minúcias atinentes ao tipo penal, especialmente por ausência de conhecimento técnico sobre o assunto. Da mesma maneira, existe uma problemática da falta de provas e posteriormente explicar a influência, ou não, do estado puerperal (SILVA, 2016).

De acordo com Chirstofoli (2013), dentre as particularidades deste tipo de crime existe um elemento principal e normativo, “no exato momento ou logo após o parto” e “sob interferência do estado puerperal” e os envolvidos no delito que não pré-estabelecidos (mãe e filho neonato). Até então, existe uma grande discussão doutrinária sobre a contingência do concurso de pessoas, quando um terceiro contribui ou ajuda o agente para a execução do delito.

Neste primeiro momento do será realizada um breve resumo sobre o histórico do delito, seus sujeitos, bem como sua classificação para a continuidade, pesquisar no que concerne sobre Infanticídio, bem como a influencia do estado puerperal neste tipo de crime, dessa forma, compreende-se melhor a dinâmica da figura típica e sua forma de tratar dentro do ordenamento jurídico pátrio.

3.1 Infanticídio: aspectos históricos

Acredita-se que as inúmeras sociedades, no decorrer do tempo, elaboraram seus conjuntos normativos com o intuito de relatar as diversas condutas consideradas ilícitas e suas penalidades específicas, dessa forma, não é presunçoso compreender que o crime existia, desde as primeiras espécies de organização social, isto é, o crime sempre seguiu o homem (SILVA, 2002).

O infanticídio – *latu sensu* – compreendido como assassinato de petizes nos primeiros anos de anos, é executado em todos o mundo e por gente com diferentes níveis de complicações culturais desde a antiguidade. Há um amplo indício histórico para documentar a impressionante capacidade de alguns pais a executarem seus próprios por conta da pressão causada por condições estressantes (AUGUSTO, 2003). A diversificação na maneira de se punir o infanticídio mostra uma progressão lenta e gradativa que segue o progresso da sociedade humana, sobre isso Maggio (2001, p.98) diz:

Pesquisando o progresso da definição jurídica de infanticídio, nota-se, evidentemente, três períodos distintos: um tempo de permissão ou indiferença; um período de reação em favor do filho recém-nascido e um tempo de reação em favor da mulher infanticida.

3.1.1 Primeiro período ou período permissivo

Nesse primeiro período, que acontece até meantes do século V a.C., o crime contra o nascente ou neonato não se caracterizava como crime, sendo sua prática algo muito comum, e para qual não existia reprovação pelas leis ou pelos costumes. Infanticídios eram corriqueiros em rituais religiosos, existindo escriturações de sacrifícios realizados ao deus Maloch, entidade adorada pelos Fenícios e Cartaginenses, onde eram oferecidas a vida das crianças (COSTA, 2006). Maggio (2001, p.100), observa:

[...] as mais antigas leis penais descobertas não fazem qualquer menção a este tipo de crime, e tem-se conhecimento de que tal comportamento era permitido, por meio de estudos de filósofos e historiadores. Dionísio e Cícero comentam a respeito desse uso na Roma de Romulo.”

Maggio (2004) em sua obra *Infanticídio e a morte culposa do recém-nascido* afirma ainda que: “neste período a Lei das XII Tábuas, em Roma, permitiam matar crianças que nasciam disformes ou monstruosos”, ou seja, crianças que nasciam com alguma deformidade, mas que caracterizavam desonra ou afronta a familiar, podiam ser executadas pelos pais logo após de nascerem.

É válido ressaltar que neste período, as crianças eram criadas para destinos próximos desde pequenas, com destaque para os meninos, que eram escolhidos para guerras, e eram tratados desde pequenos como guerreiros onde só guerrear e sobreviveriam os considerados mais fortes. Já entre as meninas, que deveria, ao atingir uma determinada idade, cuidar do lar e da família, não era permitido ter nenhum tipo de limitação que a impedissem de desempenhar as atividades que lhe eram cabidas. Com isso, qualquer criança que não

pudesse desenvolver as condições pré-estabelecidas pelo governo, eram consideradas inúteis e consequentemente isto resultaria em seu óbito (MAGGIO, 2004 *apud* Guiducci et al, 2017).

3.1.2 Segundo período ou período favorável ao filho

O segundo período, perdurou do século V ao XVII d.C., caracterizando-se pela reação da sociedade e do âmbito jurídico em favor das vítimas de infanticídio. Por conta da influência igreja católica, cristianismo, que ganhou mais poder após ter sido legalizada como religião no Império de Roma durante o reinado de Constantino, o assassinato de crianças passou a ser visto como crime muito grave, passado a ser púnico com sentença de morte. Segundo esta nova orientação, liderada pela Igreja Católica Apostólica Romana, a existência de uma criança recém-nascida deixou de ser algo sem valia e passou a ser tratada com mais respeito por parte dos jurisconsultos (COSTA, 2006).

No período que compreende a Idade Medieval, as mães que assinavam seus filhos eram sentenciadas a penas muito cruéis. Uma dessas penas que eram deferidas era a do suplicio do *culeus*, onde a mulher era colocada em um saco de couro e este era exposto a altas temperaturas para que cozinhasse viva. Existia também a pena da *Constitutio Criminalis Carolina*, decretada por Carlos V, no ano de 1532, que assentia que a assassina pudesse ser empalada ou enterrada viva (PORTO, 2016 *apud* GIDUCCI, 2017).

3.1.3 Terceiro período ou período favorável à mulher

Este período compreende a idade moderna, a partir do século XVIII, e sobre isto Paula Maggio (2004) diz que o crime infanticídio apareceu pela indiscutível reação do júri a favor da mulher infanticida, provindo de ideias de mais humanitárias, o crime passou a ser tratado com alguns benefícios.

O Direito, nesta época, passou por influências iluministas, principalmente por Beccaria e Feuerbach, que, no âmbito jurídico, expos propostas para leis mais humanas. Sob a influência dos novos pensamentos em favor da atenuação da pena e contra a sentença de morte, a primeira legislação penal a abordar as ideias destes iluministas, foi o Código Penal da Áustria de 1803. Após esta, outras legislações de diversos países adotaram os mesmos critérios, com exceção do Código Napoleônico – 1803 – e a lei inglesa, que continuaram a exercer a pena capital aplicável a este crime (COSTA, 2006). No entanto, o infanticídio só passou a ser tratado como um crime privilegiado quando praticado por mãe ou parente.

3.1.4 Desenvolvimento Histórico do Crime de Infanticídio no Brasil

A história do infanticídio no Brasil, pode ser descrito através de três estatutos: o de 1830, o de 1890 e atual de 1940, estes relataram ou relata o delito de infanticídio de diferentes formas. O Código Criminal do ano de 1830, o crime configura-se da seguinte forma:

Art. 197. Matar um recém-nascido
 Sentença de Prisão por três a doze anos.
 Art.198. Se a própria mãe matar o filho recém-nascido para ocultar a sua desonra.
 Pena – prisão com trabalho durante 1 a 13 anos (RIBEIRO, 2004, p.25).

Como é possível observar, a pena é branda quando comparada ao de um homicida, ou seja, foi totalmente influenciada pelo iluminismo. A hesitação gerada pelo artigo 197 quanto tem o delito de infanticídio sem a honoris causa, ou seja, cometido por terceiros, antes era no máximo a de morte, média a prisão perpétua, e mínima a prisão com trabalho por no mínimo 20 anos, enquanto que o crime cometido por outra pessoa, a luz do artigo 197, era de 3 a 12 anos de prisão (FERNANDES, 2015). O Código Penal de 1890 tem o crime de infanticídio como:

Art.198. Tirar a vida de um recém-nascido, ou seja, infante, nos sete primeiros dias de vida, quer empregando meios diretos e ativos, quer recusando à vítima aos cuidados necessários à manutenção da vida e impedir a morte:
 Pena – de prisão celular por 6 a 24 anos.
 Se o crime for penetrado pela parturiente, para ocultar a desonra própria:
 Pena – de prisão de 3 a 9 anos.” (JESUS, 2005, p. 105).

Percebe-se com o Código de 1890, que teve um aumento da penalização do crime, existiu uma triplicação do período de prisão para a parturiente e da duplicação para o delito cometido por uma segunda pessoa, criando assim uma diferenciação no caput entre o crime de infanticídio e de homicídio, salientando que na prática do ato por terceiros há a inexistência da honoris causa (FERNANDES, 2005). O Código Penal em vigor (1940) traz o “Art.123: Matar, sob a influencia do estado puerperal, o próprio filho, durante o parto ou logo após. Pena- detenção de dois a 6 anos” (BRASIL, 1940).

Segundo esta nova contextualização podem ser extraídos dois conceitos que são capazes de serem destrinchados para que se possa compreender o infanticídio. O conceito primário a ser entendido é a ação de matar, isto é, matar uma pessoa, significa que a criança possuía vida antes do crime ser cometido, caracterizando-se infanticídio, contudo para a Medicina Legal o que prova o crime é a respiração da criança, ou seja, aquele que respira é considerado vivo.

Neste primeiro conceito, o objeto do infanticídio é a mesma do homicídio, a proteção da vida. O segundo contexto a ser estudado, é a interferência do estado puerperal, configurando o infanticídio. Neste contexto, o legislador pátrio deve entender que o crime de infanticídio é um homicídio peculiar, causado pela mãe contra a criança, estando esta sob ingerência de uma condição fisiológica especial, isto é, mencionado o estado puerperal (FERNANDES, 2005).

3.2 Infanticídio: aspectos conceituais

Em um conceito significativo, o infanticídio é definido pelo dicionário Michaelis (2018) é “1 Assassínio de uma criança, principalmente recém-nascida. 2 Jur Morte do filho, provocada pela própria mãe enquanto perdura o estado puerperal.”

Por ser uma definição simples e prática, não tem muito que acrescentar ao conceito dado, a não ser que o delito de infanticídio se trata do óbito de uma infante ocasionado pela mãe, sob influxo do estado puerperal, durante, após ou momentos depois do parto. Logo, segundo o Código Penal do Brasil, em seu art.123, determina que “Art.123 – Matar, sob influência do estado puerperal, o próprio filho, durante o parto ou logo após: Pena – detenção, de dois a seis anos.”

A legislação em vigor determina ser um delito, entretanto, este praticado sob uma condição especial, primeiramente a mulher gestante, e o caso desta executar o crime momentos após o parto, durante ou após a concepção do filho, todavia restando provada a atuação do estado puerperal, visto que esta trouxe-lhe confusão mental e a impossibilitou ter discernimento sobre suas atitudes e consequências (GASTARDI, 2006).

3.3 Infanticídio: aspectos legais

Os envolvidos no crime de infanticídio são dois:

1. O auto: chamamos este de sujeito ativo, isto é, quem pratica, realiza o crime;
2. A vítima: chamado aqui de sujeito passivo, isto é, quem sofre o ato criminal.

3.3.5 Sujeito Ativo

O Código Penal de 1940 em vigor assume o fundamento fisiopsicológico do conceito de infanticídio, decorre que o sujeito ativo deste crime só pode ser a mãe, que encontra-se sob

a ação do estado puerperal. No entanto, trata-se, no entanto, de um delito próprio, de forma que se exige uma característica especial do sujeito ativo, ser mãe e estar no estado puerperal, para que seja configurado um crime (NUCCI, 2010 *apud* GONÇALVES, 2012;).

Para Mirabete (2011), é necessário que haja uma relação entre o distúrbio psíquico do sujeito ativo do crime, condição que desencadeia a ação, e o estado puerperal. Este distúrbio deve vir deste. No mesmo contexto Bernartt (2005, p.16), diz:

Uma vez que a lei adota o critério fisiopsicológico, isto é, a interferência do estado puerperal, a autoria se limita, pois, só é possível à genitora a vivência do mesmo, já que só ela passa pelo puerpério. Fato este que faz com que a influência do estado puerperal, assim como a autoria da mãe condições sine qua non para a ocorrência do infanticídio, sendo a autoria, comunicável.

Pode acontecer, no entanto, de um terceiro sujeito competir para este crime, agindo como coautor ou partícipe, sem que esteja enquadrado nas circunstâncias especiais descritas no tipo legal, vez que este não se enquadra no estado especial em que se dar o infanticídio.

3.3.2 Sujeito Passivo

A legislação atual compreende que o sujeito passivo do crime é o infante. O CP diz: “art.123 – Tirar a vida, sob influência do estado puerperal, o próprio filho, durante o parto ou em um momento após.” Sendo assim, a ideia de o crime ocorrer durante o nascimento, o sujeito passivo será o recém-nascido, cuja definição é o que está nascendo (BERNATT, 2005).

A lei configura o crime de infanticídio mesmo que o sujeito passivo seja deficiente, exige, entretanto, que esteja vivo durante o parto, ou, que, tenha nato vivo. Afinal para que se caracterize infanticídio não é necessário a vida autônoma, basta a biológica (FRAGOSO, 1995).

3.3.3 Co-autoria

O infanticídio, por ser um crime próprio, pois somente a progenitora pode ser a executora do crime, contudo, deve-se considerar a probabilidade de participação delituosa. Com isso verifica-se três situações sobre a coautoria:

- a) A mãe e o terceiro juntos, matam a criança: aqui a mãe responde pelo delito de infanticídio segundo o art. 29 do Código Penal, assim como o terceiro.
- b) O terceiro, com a ajuda da mãe, mata a criança: nesse caso, o terceiro responde pelo homicídio e a mãe responde por infanticídio.

c) A mãe, com ajuda, mata a criança: mãe e o coautor respondem pelo infanticídio.

A vertente que prevalece atualmente é a que reconhece a viabilidade de coautoria no delito de infanticídio, dessa forma, a pessoa que auxiliar a autora, ou chegar a realizar o crime em seu lugar, por faltar coragem da progenitora, responderá por crime de infanticídio (BERNATT, 2005).

3.3.4 Classificação do delito

Segundo Nucci (2010, p. 166) o crime de infanticídio se classifica da seguinte forma:

Fala-se de um crime próprio, pois exige uma qualidade especial do responsável pelo crime para se configurar um crime. Nesse caso, a mãe deve se encontrar sob influência do estado puerperal.
 É instantâneo, pois sua consumação não se prolonga no tempo;
 O infanticídio é um delito de dano, vez que exige a afetiva lesão ao bem jurídico tutelado, no caso, a vida do infante;
 É um crime plurissubistente, visto que vários atos integram a conduta da agente;
 É de forma livre, visto que a lei não especificou a forma de execução do crime;
 O infanticídio pode ser comissivo, isto é, ocorrer por intermédio de uma ação, a exemplo, um estrangulamento. E pode também ser omissivo, quando, por exemplo, a mãe deixa de amamentar o recém-nascido e este vindo a falecer.”

Contudo, o infanticídio só aceita a forma comissiva. É um delito material, de resultado naturalístico, exteriorizado, perceptível aos sentidos, de forma que exige um exame de corpo e delito. A principal diferença entre homicídio e infanticídio é o sujeito que praticou, nesta situação a mãe (CIARDO, 2015). Por ser um crime de forma livre, não educa a lei a maneira de atuar do agente, é necessário apenas que o resultado da ação seja a morte.

4 O CONCURSO DE PESSOAS DO INFANTICÍDIO

O crime de infanticídio é equivalente ao de homicídio, onde acontece a destituição da vida de um recém-nascido pela mãe, que se estivera, no instante da consumação do delito, sob influência do estado puerperal, de acordo com o regulamentado no art.123 do CP.

É um crime específico, onde a somente a mãe pode ser a responsável pelo ato criminoso determinada no tipo, esta exige qualidades peculiares, isto é, “ser mãe”, bem como só o neonato pode ser o sujeito do passivo. O objeto jurídico do tipo penal é a conservação da vida humana, onde o delito consuma-se com a destituição da mesma, pelo mesmo motivo de ser um crime material, visto que o tipo expõe a conduta e o evento, reclamando a sua produção para a consumação.

Trata-se de um crime que pode ser cometido por qualquer meio, ação ou omissão, aceitando-se somente sua condição dolosa, devido a falta da forma culposa imposta no principio da legalidade. Em relação a tentativa, é aceitável não a penalizando se o delito for impossível, na situação de a criança nascer morta – art. 14, II e 17, ambos do Código Penal. Fala-se de um crime instantâneo, onde se considera em uma só situação, e de dano, vez que só acontece se houver efetiva lesão do bem jurídico, além de ser preciso exame pericial (CPP, art.158). Essa determinação doutrinária, no entanto, não afasta a eventualidade do concurso de pessoas.

Fundamentando a luz do art.29 do CP, quem, de qualquer maneira, concorre para o delito recai nas penas a estes determinadas. Ainda, segundo baseado no Código Penal, o seu art.30 diz que não se comunicam as situações e as circunstâncias de cunho pessoal, salvo quando relevantes do crime. Referindo-se ao Infanticídio, a resolução não é tão simples como parece, por conta das discussões doutrinárias em relação ao concurso ou não do elementar referente à interferência do estado puerperal.

Artigo 29: “Quem de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade”.

Artigo 30: “Não se comunicam as circunstâncias e as condições de caráter pessoal, salvo quando elementares do crime”.

Por conta destes debates doutrinários, três fundamentos surgiram. São eles:

- a) Minoritário
- b) Intermediário
- c) Majoritário

O primeiro conflita pela afirmativa que apresenta o dispositivo no art.30 do Código Penal, isto é, não se comunicam as situações e as circunstâncias de cunho pessoal, salvo quando relevantes ao crime. Instigam em argumentar que o estado puerperal, peculiar das mulheres, é destituído do terceiro, que, de alguma maneira, de assistência a mãe para tirar a vida do filho durante ou após o parto, a anexar que o estado puerperal é quem consome o crime de infanticídio.

Portanto, juridicamente, inadequada qualquer outra resposta. Para os que compartilham deste posicionamento, o participante responde pelo crime especificado pelo art.123 do CPB, infanticídio, enquanto o co-autor responde pelo delito de homicídio, enquadrado pelo art.121 do CPB.

A doutrina se apoia no pressuposto de que a lei não distingue condição pessoal e personalíssima, não cabe a nenhuma pessoa fazê-la. Portanto, deveria de reconhecida como um tipo de homicídio privilegiado, e por conseguinte, suas informações deixariam de ser peças do delito e passaram a ser circunstâncias, deixando, a começar de então, segundo as regras já apresentadas no art.30 do mesmo documento legal, de se interligar aos coparticipantes.

A segunda corrente de pensamento, é defendida por doutrinadores como: Nelson Hungria, Galdino Sirqueira Heleno Claudio Fragoso, entre outros, fundamentalmente contrária, registra a diferença entre situação e circunstâncias de cunho pessoal e situação de circunstâncias de cunho personalíssimo.

Desta forma, o infanticídio comum “*delictum privilegiatum*”, alude que se trata de um crime personalíssimo, sendo a influencia do estado puerperal incomunicável, e que o art.30 do que não tem aplicabilidade, visto que as causas que reduzem e/ou exclui a incumbência não se encontram na linguagem técnico-penal das circunstancias.

Nesta situação, o participante e o co-autor são responsáveis pelo crime de homicídio, art.121 do CP, uma vez que o homem e a mulher que tem puerpério, pois não deu à luz, as condições das penalidades da mão do neonato.

Por fim, o terceiro fundamento, a mais usual, prioriza a aplicabilidade do art.30, com relação a comunicação das relevâncias do crime, uma vez que é incontestável que a interferência do estado puerperal constrói a elementar do delito de infanticídio. Muitos dos próprios adeptos deste posicionamento alegam que não é a forma mais exata de se sancionar o participante e o co-autor.

O doutrinário Magalhães Noronha, afirma que não existe dúvida de que o estado puerperal é uma particularidade pessoal e que sendo um elementar do delito, interliga-se,

entretanto, somente mediante texto exposto esta norma pode ser derogada. Com isso, torna-se inaceitável o participando encobrir-se sob o privilégio do infanticídio, sendo que suas atitudes diversas vezes caracteriza o homicídio. Ainda assim, de acordo com o que está disposto, a interferência do estado puerperal se comunica entre os atos dos participantes.

Diante da construção típica desse delito em nossas leis, não existe como fugir ao que rege o art.30: como a influência do estado puerperal e as relações de parentais são fundamentais a tipicidade, falam-se entres as circunstâncias dos participantes. Dessa forma, uma terceira pessoa responde pelo crime de infanticídio.

Entende-se que o participante e o coautor deveriam ser punidos pelo crime de homicídio, de acordo com a corrente de pensamento intermediário, por tratar-se de uma forma mais exata, tendo em vista que o estado puerperal é uma condição especial da gestante, sendo impossível que esta condição se comunique com um terceiro não a própria parturiente.

Entretanto, em virtude do art.30 do Código Penal do Brasil, o estado puerperal relaciona-se diretamente com o agente principal e o seu coautor, por ser tratado como um elemento fundamental do delito, isto é, uma condição para que se configure o crime, uma espécie de condição essencial daquele tipo penal. Desta forma, faz-se prevalece o posicionamento predominante defendida por diversos doutrinadores.

4.1 Diferenciação jurídica entre crime de infanticídio e os delitos de aborto de homicídio

O presente capítulo busca realizar a diferenciação entres os crimes de infanticídio, e os delitos de aborto e homicídio, em todos os delitos a ação elementar o verbo é matar, no entanto foi possível observar que cada crime possui circunstâncias e elementos diferenciados. Vejamos.

4.1.1 Infanticídio

O Código Penal em vigor conduz o infanticídio descrito em seu art.123, como sendo: “Matar, sob influência do estado puerperal, o próprio filho, durante o parto ou logo após”. Tem o crime previsto em 2 a 6 anos de detenção.

Por meio desta expressão escrita pode-se tirar duas definições básicas para que se possa entender melhor o crime de infanticídio. A primeira dela é a ação de matar, que pode ser descrita como tirar a vida de um ser. O segundo conceito que deve ser entendido é a interferência do estado puerperal, o que configura o infanticídio.

O CP em vigor, adota o fundamento fisiopsicológico, que acredita ser fundamental o transtorno psíquico que o estado puerperal pode vim a provocar na mulher durante ou depois do nascimento do filho. Este transtorno ocasionado pelo puerpério que transforma o óbito do filho em um delito excepcional (*delictum exceptum*), nas leis que adotam o critério fisiopsicológico.

4.1.2 Aborto e infanticídio

O aborto é a cessação da gravidez resultando na morte no produto da concepção, o feto. Este consiste em eliminar o fato no âmbito intrauterino. A legislação não distingue o óvulo fecundado, correspondente as 3 primeiras semanas de gestão; embrião, três primeiros meses; ou feto, dos 3 meses em diante, pois qualquer estágio da gestação configura o delito aborto, ou seja, entre a concepção e o começo do nascimento.

A característica central do delito de infanticídio é que neste a existencia do feto é tirada no momento de expulsão do ventre ou momentos após o seu nascimento. Enquanto o aborto, ao contrário, somente será caracterizado se o feto for morto entes do inicio do trabalho de parto, com ou sem sua expulsão.

Antes de ser começado o parto há aborto e não o crime de infanticídio. É preciso necessitar o instante em que se inicia o parto, visto que o fato se consuma como um qualquer outro crime. Segundo a ocasião da prática do delito: antes de se iniciar o nascimento se configura aborto, a partir do inicio do nascimento do feto, infanticídio.

Jesus (2005), esclarece que o ato de dar a luz tem início com a dilatação da pélvis, onde encontra-se as circunstâncias que caracterizam as dores e o alargamento do colo do útero. Em seguida, ocorre a fase de expulsão, onde a criança é colocada para fora do útero. Por fim, existe a expulsão da placenta, e após sua expulsão, tem-se finalizado o parto.

Noronha (1991), compreende que o parto se finda após a retirada da placenta, mesmo que o cordão umbilical não tenha sido cortado.

Para se caracterizar com crime de aborto, não é preciso a expulsão do feto. Estando, entretanto, o delito de aborto executável em qualquer momento da gestação, o que não acontece no infanticídio, que desta forma, é qualificado por ter acontecido durante o puerpério e sob a interferência de circunstâncias específicas.

4.1.3 Homicídio e infanticídio

Se colocarmos em debate e comparação as competências típicas que caracterizam os delitos de infanticídio, art.123 e homicídio qualificado, art. 121 parágrafo 4º, ou homicídio simples, art.121; é fácil perceber, pela comparação inicial, a enorme brandura ou benignidade que deu o título penal ao ordenamento jurídico da primeira pessoa, impondo-lhe, uma pena compadecidamente mais brandas e mitigada, na qualidade e quantidade, do que castigada as outras figuras criminosas.

No homicídio, na maior parte dos casos, o sujeito ativo tira a vida de alguém, ou mesmo de pessoa que até então lhe é estranha e desconhecida, pelos mais diversos motivos. Enquanto no infanticídio, é a própria mãe, indo contrário aos impulsos da natureza, desprezando e ignorando qualquer sentimento de ternura, desvelo, afeto e protecionismo que nutriria pelo filho que foi gerado em seu interior, quem o elimina, direcionando o ódio contra uma criatura indefesa, frágil e desprotegida.

Como figura carimbada originado do homicídio, possui a tipicidade legal do infanticídio todas os atributos daquele, com o acréscimo de outras características, definidos como elementos especializantes, que lhe configuram a natureza privilegiada, a particularidade de *delictum exceptum*.

Durante o parto entende-se que o período no qual, com a expansão do colo do útero e o rompimento da bolsa, se inicia o processo de expulsão do feto das entranhas maternas, expandindo-se ate aquele em que ele seus componentes são expulsos do corpo que o originou.

Contudo, caso não seja verificado que progenitora tirou a vida do filho, durante o parto, ou da criança nascida, momentos depois, sob a interferência do estado puerperal a morte cometida será enquadrada na tipicidade do homicídio.

É importante ressaltar, que o intervalo temporal denominado pelo tipo, o que deve averiguar-se é a conduta criminosa, e não indispensavelmente o resultado. Este, ainda que venha a acontecer algum tempo depois, desde que a consequência da ação, nexos de causalidade, não desconsiderará o encarte típico do crime.

Caso a mulher, venha a matar outro recém-nascido, considerando tratar-se do filho, sob a influência do estado puerperal, logo depois do parto, esta irá responder por infanticídio, se o morto for um adulto, responderá ela por homicídio.

Sendo o infanticídio um tipo especial de crime, em comparação ao homicídio, figura que lhe é secundária, não se encontrando a mãe sob a influência do estado puerperal ao assassinar o próprio filho, homicídio será o crime configurado naquela situação.

É importante ressaltar, segundo o ensinamento de Jesus (2005), não é admitido a forma de culpa do infanticídio. Desta forma, se a mãe assassinar o filho, sob influência do estado puerperal, de forma culposa, ficará esta impune, a mercê da ausência de dolo, eventual ou direito.

A simples ocorrência de demorar a criança para morrer não configura, por si só, o delito de infanticídio. Quando a mãe abandona o filho morto, para ocultar o crime e sua desonra, estando ou não sob interferência do estado puerperal, acontece o crime de exposição ou abandono de incapaz, caracterizado quando se resulta em lesão corporal grave ou morte.

Se o nascituro nasce morto e a mãe o mata, temos um crime impossível. Não cabem as agravantes impostas no art.61, II do CPB e contra descendentes e contra a criança, já se integra o tipo penal.

Depois do parto, o óbito dado ao feto configura o crime de homicídio. Desse ponto, vê a importância de ter a necessidade de verificar o início do parto. O parto pode ser definido como o aglomerado de processos fisiológicos, mecânicos e psicológicos onde o feto é expelido do organismo materno. Seu início é definido pelo tempo de dilatação do colo do útero e termino pela completa separação do nascituro do organismo da mãe, com a expulsão da placenta e a retirada do cordão umbilical.

Do ponto de vista da saúde, o parto termina com a completa retirada do feto, mesmo que o recém-nascido ainda se mantenha ligado a mãe, placenta, pelo cordão umbilical.

França (2010), explana ainda que se tem conhecimento por logo após o parto como sendo o momento que acontece instantaneamente depois do parto. Tendo um sentido mais psicológico que necessariamente cronológico.

Entende-se que seja o período que compreende a expulsão do feto e seus anexos até as primeiras atenções dadas ao infante já nascido. Se uma mãe possui o filho, veste-lhe uma vestimenta, o alimenta e depois lhe tira a vida, este intervalo de lucidez, compreende a legislação que descaracteriza o crime de infanticídio e configura o crime de homicídio. Por outro ângulo, se a mulher após o parto perde os sentidos e os recobra depois de um certo tempo, e ao ver o filho o mata, não tem como deixa de ser considerado, nesta situação a

justificativa de infanticídio. Desta forma, a expressão “logo após” é um estado e não um tempo pré-estabelecido.

Com isso, a principal diferença entre os crimes aqui citados, é no infanticídio a criança é morta enquanto nasce ou após o nascimento. No aborto, somente será tipificado, se o feto for morto antes de ser iniciado o trabalho de parto, tendo ou não sua expulsão. Enquanto que o homicídio a morte do feto se dá após o nascimento do feto, porém sem a influência do estado puerperal.

5 O ESTADO PUERPERAL COMO ELEMENTO CARACTERIZADOR DO DELITO DE INFANTICÍDIO E SUA INFLUÊNCIA NA DETERMINAÇÃO DA RESPONSABILIDADE PENAL

O estado puerperal é o componente regimental, determinante do delito de infanticídio previsto no art.123 do Código Penal do Brasil. Segundo o regimento citado, este delito acontece somente quando a mãe, instigada pelo estado puerperal, arranca a vida da cria, durante ou posterior ao parto.

Ressalta-se que o estado puerperal, é entendido como modificações do gênero físico, psicológico e psíquica passadas no corpo da mulher durante o parto. Em determinadas mulheres, estas modificações não trazem grandes implicações, visto que após o parto, o corpo aos poucos vai retornando ao seu estado anterior ao da gestação.

Contudo, em outras mulheres o estado puerperal pode trazer maiores problemas a sua saúde psíquica e psicológica, quando estas alterações são relevantes, na iminência de levar a genitora a tirar a vida de seu próprio filho enquanto está sob influência pelo estado puerperal. Dessa forma, acontece o delito de infanticídio.

Advém referir-se que é necessário comprovar as alterações que ocorrem na mulher durante o estado puerperal para que se caracterize o infanticídio. O indício de que a progenitora cometeu o crime sob a influência do estado puerperal é que estabelece a sua culpabilidade penal no crime de infanticídio.

Desta forma, apesar da enorme obscuridade, sobra a difícil tarefa à medicina legal, interessada em comprovar a incidência ou não das modificações eventualmente trazidas pelo estado puerperal à mulher, em cada situação.

5.1 Conceito do estado puerperal

Antes de prosseguir com o estudo, torna-se imprescindível, para maiores esclarecimentos definir o que possa ser o estado puerperal.

O estado puerperal compreende ao espaço de tempo entre a expulsão da placenta do corpo da mãe ate a volta ao estado anterior a gestação. Neste estado, existe uma queda considerável de hormônios e alterações bioquímicas do sistema nervoso central, fazendo com que provoque estímulos psíquicos e conseqüentemente modificações emocionais, podendo acontecer transtornos dissociativos de personalidade.

As mudanças no corpo e na mente, podem acarretar em depressão, crises psicóticas, pode levar a pessoa a ficar agressiva, perda da vontade de amamentar, não aceitação do filho, vontade de livrar-se da criança e até mesmo o desejo de matar o filho, este caracterizado por infanticídio.

O estado puerperal pode acontecer em três fases: imediato, que seria o espaço de tempo entre o primeiro e o décimo dia, o tardio entre o décimo primeiro dia e o quadragésimo dia e o remoto que se entende como o quadragésimo primeiro dia até o momento que o organismo feminino volte a sua função reprodutiva inicial.

O art.123 do CP do Brasil, é bem conciso ao caracterizar que a influência do estado puerperal no infanticídio é algo elementar, levando a mulher que pratica o delito, que se encontra vultoso por conta do *puerperal blues*, como identificado na perícia médico-legal.

À luz do art.123 do Código penal Brasileiro “Art. 123 – Matar sob a influência do estado puerperal, o próprio filho, durante o parto ou logo após: Pena – detenção, de dois (2) a seis (6) anos. (grifo nosso).” Sobre o tema Nucci (2010, p.565) diz:

O estado puerperal é um estado que envolve a grávida durante o parto da criança do ventre materno. Neste estado existem profundas modificações psíquicas e físicas que chegam a transformar a gestante, deixando esta sem condições de entender o que está fazendo. É um pressuposto de semi-putabilidade, ou seja, a pessoa não tem em sua plenitude, as capacidades intelectivas e volitivas, que foi tratada pelo legislador com a criação de um tipo especial [...].

Guimarães (2003), ressalta que estado puerperal seria uma transformação temporária em uma mulher anteriormente sã, como colapso do senso moral e diminuição da capacidade de entender, sucedida de libertação de instintos, resultando no assassinato do filho.

Os autores citados, ambos, ressaltam que o Estado Puerperal cria em sua genitora sérias alterações de natureza física e psíquica acarretando a em não conseguir distinguir o caráter ilícito da ação que está praticando. No mesmo raciocínio Gonçalves (2011, p.77), diz que “O estado puerperal consiste, de forma genérica, nas modificações físicas e psíquicas estimuladas no organismo feminino no instante do parto, isto é, período entendido entre a expulsão do nascituro e a volta do organismo da mãe ao anterior a gestação”.

Maranhão (1997) relata que o estado puerperal se configura uma situação *sui generis* (único no gênero, especial, original sem comparação), pois não se trata um distúrbio permanente ou temporário das faculdades mentais, tornando a pessoa incompatível com o meio social, nem de semi-alienação. Mas sim de uma condição psicológica fazendo com que os estímulos desta gestante fiquem tão intoleráveis na iminência de não conseguir discernir o certo do errado. Porém, também não se pode dizer que este estado seja uma situação normal.

A abertura do estado puerperal não significa necessariamente, entretanto, que a mulher seja doente mental, ou que já foi. Se, a mulher vir a ser portadora de uma doença mental, cuja origem resida no estado puerperal e cuja capacidade de compreensão e de determinação da mesma tenha sido eliminado, deverá ser encaixada no caput do artigo 25 do CP que livra pessoas que ao contrariarem a lei, tomas por doenças mentais ou com capacidade de compreensão diminuída.

E a parte do Código que aborda a incapacidade da mulher que tem o agente em responder por sua conduta delituosa de agentes infratores. No artigo citado, a gestante para ser responsabilizada pelo crime, terá que, no momento do crime, completamente incapaz de compreender o caráter ilegal do fato (FERREIRA, 2009).

Diante do exposto, via regra, o estado puerperal pode acontecer com mulheres gestantes normais fisicamente e mentalmente, aparentemente, e que quando submetida a situação de estresse do parto, contribuem para a afloração do estado puerperal, podendo influencia-la a tirar a vida do próprio filho.

5.2 Estado Puerperal: responsabilidade penal no delito de infanticídio

De início é importante destacar que o elemento normativo influência do estado puerperal” estabelece a responsabilidade do autor para que seja punido como incurso no crime de infanticídio. Como mencionado anteriormente, se a mulher comete o crime no período puerperal, entretanto, não se encontra sob a influência causadas pelas alterações psíquicas do estado puerperal, a mesma pode ser penalizada pelo crime de homicídio, uma vez que hipoteticamente, lhe falta o elemento normativo que configura o crime de infanticídio.

A responsabilidade da pena é aumentada apurada sempre um dever é violado por parte de um agente.

Ao cometer um crime, o autor viola uma regra do direito público, sendo esta atitude do agente renegado pela sociedade, em significância, este crime praticado provavelmente ocasionará uma reação da Ordem Jurídica, que não pode inativar-se frente a um ato individual desta característica, levando o desprezo social a representado pela penalização do responsável pelo crime.

Tem-se como ilícito penal, o ato cometido pelo agente, por a regra infringida, é de conhecimento público e o interesse lesado é o da sociedade, competindo ao Estado realizar a aplicação da devida pena e, todavia, a regra em exercício em matéria criminal tende a punição do crime.

No âmbito penal, somente o réu responde pelo ato, lembrando que a punição tem natureza pessoal e é intransferível, onde o tipo é requisito genérico e importante para o cometimento do crime, exigindo-se uma harmonia entre o crime e o tipo de penalidade aplicado pelo Código Penal.

Neste contexto, no caso do crime de infanticídio, o indício de que a mãe cometeu o crime sob influência do estado puerperal é o que confere sua responsabilidade penal no crime. Somente o fato de a mãe estar no período puerperal, não implica dizer que a mesma esteja passando por transtornos psíquicos acometidos pelo estado puerperal, visto que, a maioria das mulheres não possui alterações pós-parto.

Porém, comprovado que a mãe cometeu o delito influenciada por alterações psíquicas, sem que estes lhe tenham tirado a capacidade de entender sua conduta ilícita, a mãe ira ser responsabilizada pelo crime de infanticídio sem atenuação da pena, podendo ser detida por 2 a 6 anos de prisão, conforme previsto no art.123 do Código Penal.

5.3 Categorias estruturais do crime

De acordo com art.1º da Lei de Introdução do Código Penal – decreto-lei nº2.848, de 1940, diz sobre o crime:

Considera-se crime a infração penal a que a lei determina pena de reclusão ou de detenção, que isoladamente, quer alternativamente ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração penal a lei rege, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente (BRASIL, 1940).

Todavia, o Código Penal em vigor não expressa o conceito de crime, como ocorria em legislações passadas, ficando aos doutrinários a função de defini-lo e conceituá-lo.

A teoria tripartida tem o crime como um fato típico e antijurídico e culpável. Esta tem em vista que não somente a tipicidade e a ilicitude são hipóteses da pena, mas também a culpabilidade, contudo, ambas contribuem para que o agente seja incriminado, ou não pelo crime praticado.

A princípio, é válido ressaltar que a tipicidade nada mais é que a diretiva da conduta do agente criminoso ao tipo penal, conjecturado no Código Penal Brasileiro. Esta conjectura é realizada considerando os aspectos dos elementos objetivos e subjetivos do crime, dolo, no caso do infanticídio.

No crime de infanticídio, a tipicidade apresenta-se quando o criminoso, isto é a mãe, durante ou depois de dar à luz, influenciada pelo estado puerperal, compreendido como

modificações psíquicas e/ou psicológicas ocasionados pelo parto, tira dolosamente a vida do filho, nascentes ou recém-nascidos.

Grifa-se que a tipicidade se encontra na conduta mãe/gestante, que envolta pelo estado puerperal, acaba matando seu filho. Isto é, é a realização, pela conduta da agente, de um fato genérico, tido como crime no Código Penal Brasileiro.

Determinada a tipicidade do crime, pressupõe-se a conduta da sendo ilícita, posto que todos as variáveis penais previstas na legislação penal, são consideradas ilícitas, até que se tenha verificado uma razão que afaste a ilicitude do comportamento.

Quanto a ilicitude, segundo o entendimento de Zumbano (2015, p. 32), trata-se de:

Uma contradição entre a conduta e o ordenamento jurídico, pela qual a ação ou a omissão típica tornam-se ilegais. Na hipótese da atipicidade, encerra-se, desde logo, qualquer dúvida sobre a ilicitude. Podendo assim dizer que todo fato penal ilícito é, antes de mais nada, típico.

Em conformidade com o art.23 do Código Penal, são descartados pela ilicitude os crimes cometidos pelo agente quando se encontra em um estado de imposição, quando age em legítima defesa ou quando procede em cumprimento da lei ou no exercício regular que lhe convém.

Exposto isto, torna-se evidente que o crime de infanticídio improvavelmente se configurará como pressuposto de exclusão de ilicitude.

Dito isso, resta definir a culpabilidade, está segundo o entendimento de Prado (2007) é:

A culpabilidade é a reprovabilidade pessoal pela realização de um ato ou omissão típica e ilícita. Dessa forma, não existe culpabilidade sem triplicidade e ilicitude, embora possa existir ação atípica e ilícita inculpável. Deve ser levado em conta, além de todos os elementos objetivos e subjetivos da conduta típica e ilícita realizada, também, suas circunstâncias e aspectos relativos à autoria.

Entretanto, vale recordar que o estado puerperal tende a influenciar a mulher a perder completamente o poder de entendimento de seus próprios atos, e desta maneira, segundo o estabelecido no doutrinário majoritário, é possível aplicar o crime ao artigo 26 do CP, que trata da inimputabilidade penal do infrator, junto com o art.123 do Código Penal, na medida em que se exclui a culpabilidade da infratora, seja a doença mental ou o desenvolvimento de uma, a menoridade, a completa embriaguez provinda de caso fortuito ou força maior, segundo o Código Penal Brasileiro.

Desta forma, sabe-se que o agente que comete qualquer tipo de crime previsto na legislação penal sob as condições de embriaguez, doença mental, ou desenvolvimento de

alguma, e menoridade, torna-se isento de pena, na medida em que não se possui a capacidade de compreender no instante da ação ou omissão, que sua conduta é ilícita.

5.3.1 Culpabilidade e a pena

A culpabilidade é um dos princípios mais polêmicos da teoria do delito. Muito embora surja em diversos dispositivos, não é conceituado no Código Penal, ocasionando grandes discussões sobre a seu posicionamento sistemático, isto é, como integrante do conceito de crime ou não, e sobre sua funcionalidade.

A culpabilidade deriva do senso de censura pessoal. O termo “culpado”, carrega consigo uma carga exorbitante de negatividade, por referir-se a uma ideia de reprovação que se faz ao autor de um acontecimento. A culpabilidade, no entanto, refere-se a um ato cometido, que precisa ser típico e antijurídico, e não a uma forma de ser ou agir, distanciando-se, de logo, do Direito Penal do Autor e a ideia de Aristóteles de que a “culpabilidade é pela conduta de vida” segundo o qual tanto o vício quanto a virtude são voluntários, devendo ser reprovado o sujeito que se afasta da primeira.

A culpabilidade para fundamentar a pena, relaciona-se a possibilidade ou não da penalidade do agente que comete um ato típico ou ilícito, isto é, não permitido na lei penal, cobrando-se para tanto o acompanhamento de alguns requisitos como:

- a) Capacidade de Culpabilidade;
- b) Consciência da ilicitude;
- c) Exigibilidade de conduta

Neste contexto, Gomes (2012), leciona sobre a culpabilidade como fundamento para pena:

A culpabilidade, desde o surgimento da concepção normativa, é juízo de valoração que recai sobre o infrator do fato ou injusto punível. Debate-se que a culpabilidade recai sobre o autor do fato ou sobre o próprio fato. Para aqueles que admitem a culpabilidade como requisito do delito, a tendência é afirmar que a culpabilidade recai sobre o fato. Para os que concebem a culpabilidade fora do fato de punição, parece haver dúvida que a culpabilidade é juízo de valor que recai, desde logo, sobre o autor do fato punível. A culpabilidade, como valoração, recai em primeiro lugar sobre o autor, porém, não sobre qualquer autor, senão sobre o autor de um fato punível. Os requisitos do fato são seqüenciais e lógicos. O segundo depende do primeiro. A culpabilidade depende da tipicidade e da ilicitude. A pena, por seu turno, depende de todos os requisitos do fato punível e ainda da culpabilidade e da necessidade de pena. Não há culpabilidade, de qualquer modo, ou, em outras palavras, jamais o juiz pode fazer qualquer juízo de censura ou de reprovação do infrator sem a constatação prévia da tipicidade, da antijuridicidade e da punibilidade abstrata e concreta.

Ou seja, pode-se afirmar que para que o infrator seja considerado culpado, deve o mesmo ser imputável, tem consciência da ilicitude do acontecimento que está praticando, bem como a escolha de agir de tal forma, mesmo que possivelmente comporte-se de outra maneira.

A imputabilidade é entendida como o agente capaz ou apto a ser culpado, dessa forma, considera-se assim o agente que no praticar de sua conduta possui bom senso para entender o caráter ilícito da mesma.

Além da imputabilidade, deve-se avaliar a ilicitude de suas atitudes ao tempo em que o pratica, como uma configuração da culpabilidade como determinante da pena. Sobre isso, Jesus (2002), leciona:

Para ser determinado como inimputável, é necessário que, em consequência do estado, doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, o infrator seja capaz de entender o caráter ilícito do ato ou determinar segundo com esse a compreensão do ato.

No que importa sobre a exigibilidade de conduta diversa, é preciso que o agente criminoso ao tempo de sua ação ou omissão, tenha a capacidade ou dever de atuar de outra maneira, mas por vontade própria, deixa de cumpri-la.

Ressalta-se que, em casos de ausência dos requisitos no caso concreto, sendo o criminoso incapaz de entender a ilicitude de seus atos, seja por doença mental, desenvolvimento mental ou por qualquer fator ligado a perturbação da saúde mental, este é excluído da culpabilidade, sendo considerado, então, inimputável ou semi-imputável, a luz do art.26 e parágrafo único do Código Penal.

Com isso, o artigo 26 caput, e parágrafo único do CP, defere:

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 restando isenta de pena.

§ 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.

Com isso, a aplicação da possível pena ao criminoso, sendo ele obrigado a cumprir sua condenação ou não de acordo com o grau de culpabilidade ou inimputabilidade.

5.4 A influência do estado puerperal na determinação da culpabilidade e responsabilidade penal

Como dito anteriormente, o infanticídio é uma forma privilegiada do delito de homicídio. A pena é abrandada pelo óbito do filho, já que o ato pode ser proveniente de um estado psíquico ocasionado pelo puerpério causando efeitos no sujeito ativo, mãe, no sentido de lhe reduzir a capacidade de autodeterminação sobre a ação que pratica.

O estado puerperal manifesta uma imensa alteração psíquica e física provocando transtornos na genitora, sujeito ativo do crime, fazendo com que esta encontre-se em posição de incapacidade de discernimento do que está praticando.

Desta maneira, alguns questionamentos são colocados: o primeiro deles trata-se do elemento subjetivo do crime, enquanto o segundo refere-se a ausência de culpabilidade em decorrência da perda da capacidade de autodeterminação da mãe ou da diminuição de sua capacidade de entendimento do caráter ilícito da ação.

O fundamento penal aponta três fatores que fixam a responsabilidade pena: o biológico, o biopsicológico e o psicológico:

- **Biológico:** nesta situação, deve estar presente causas mentais tipo a doenças mental, desenvolvimento mental incompleto ou retardado e embriaguez completa, provindo de caso fortuito ou causa maior, exclui-se aqui a imputabilidade da pena, já em relação a maioridade é levado em consideração a idade do agente.
- **Biopsicológico:** considera, além da idade, a capacidade psíquica do autor do crime após uma avaliação psicológica.
- **Psicológico:** Acontece quando, no tempo do ato, o agente não teve completo discernimento para compreender o caráter ilícito do mesmo (BERTIPALHA, 2015).

Em relação ao sujeito do crime, o tipo penal incriminador somente é levado em consideração quando o agente age como dolo, isto é, quando existe a intenção de provocar um resultado ou quando reconhece o risco em provoca-lo. Não pode-se considerar um delito quando este é cometido por descuido da mãe, por esse motivo o atuar descuidado da genitora que resulta em morte, estando a mesma sob a influencia do estado puerperal, pode provocar o crime de homicídio culposo.

Jesus (2007) alude que crime nenhuma pode ser configurado quando a mãe age com culpa, sob o estado puerperal, pois não seria possível cobrar desta, perturbada psicologicamente, que tenha segundo as cautelas comuns impostas aos seres humanos.

Por sua vez, Capez (2012) defrontando tal tese supracitada, ressalta que o elemento subjetivo da culpa, contida no caso estudado, traz limitações de ordem pessoal da parturiente

que devem ser atentadas em sede de culpabilidade, mas não do fato típico. Por esse motivo, a mãe deve ser encarregada pelo homicídio culposo.

Seguindo o mesmo raciocínio, Nelson Hungria ¹ ao ensinar que não se deve reconhecer a forma culposa do crime de infanticídio, findando existir homicídio culposo, caso o recém-nascido venha a óbito por negligência ou imprudência da genetriz.

Finalmente, sobre o tema, confrontamos a colocação de Greco, enfrentando a tese adotada por Jesus, ao dizer: “pelo que se observa do que foi dito pelo doutrinador, tenta-se arredar a responsabilidade pelo crime culposo instituindo-se a existência do estado puerperal, o que, de acordo entende-se, não se explica. Pode a mãe, ainda que sob influência do estado puerperal, cujo acontecimento é comum, mesmo sem a intenção de matar seu filho, deixar-se tomar os cuidados precisos à manutenção de sua vida, agindo, de forma culposa caso a inobservância ao seu dever objetivo de cuidado, vir a produzir a morte do seu próprio filho.” E finaliza: “Em síntese, a influência do estado puerperal, não possui o condão de afastar a tipicidade da atitude praticada pela mãe que molda, em tese, ao crime de homicídio culposo, embora tal ato, deva influenciar o juízo no momento de aplicar a pena-base quando da avaliação das circunstâncias jurídicas.”

Obviamente, a temática possui um ponto de dificuldade porque a circunstancia pessoal, fundamental do tipo, mescla conceitos sobre o grau de responsabilidade social em sede da culpabilidade. Porém observemos.

Nelson Hungria ¹, declara que o crime de infanticídio finda um caso especial de responsabilidade diminuída, que interessa, teoricamente, uma punição gradamente diminuída em referência ao homicídio doloso. Ressalta o ex-ministro: “a identificação de tal caso está subordinada a verificação de que o estado puerperal, isto é, o estado decorrente das dores do parto, ou da excitação e angústias, ocasionadas por este, associado a psiquismo particular da gestante, colaborou no ato voluntário do óbito da criança”.

Consequentemente, manifesta-se o seguinte questionamento: é possível aplicar conjuntamente o art.123 (já citado) combinado com o art.26 ou art. 26 parágrafo único, ambos do Código Penal?

¹ Nelson Hungria - Ministro do Supremo tribunal Federal. Comentários ao Código Penal, v.5, p.216.

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. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Redução de pena

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. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Menores de dezoito anos

Doutrinadores como Nelson Hungria (Concurso de Pessoas no Crime de Infanticídio), Aníbal Bruno (O infanticídio e o estado puerperal), Rogério Greco (Direito Penal II, vol. V), Magalhães Noronha (Código Penal Brasileiro, vol.2) e outros, afirmam positivamente. Ambos os autores destacam que o parto é apenas o provocador de uma predisposição psíquica, ou uma justificativa de agravamento ou recrescimento de uma psicopatia em feito, é possível a junção das leis apontadas, aquela do tipo penal incriminatório e esta confirmatória da falta ou diminuição da culpabilidade.

Isso visto que, a influencia do estado puerperal pode coocorrer com a norma geral sobre a imputabilidade limitada, quando existe outros motivos, como a preexistência de uma doença mental da progenitora, ou acarretamento, em si, ainda que em mulheres mentalmente saudáveis, um desordenamento psíquico patológico, de forma que anule ou reduza o entendimento e a vontade da gestante, será esta inconsequente, nas regras do art.26 ou de seu parágrafo único, do CP.

Ainda, neste seguimento, a gestante que se encontra abatida de tal forma que seja inteiramente incapaz de compreender a ilicitude do ato por ela cometido, ou de distinguir segundo este entendimento, será tratada com inimputável, esvaindo-se, conseqüentemente, de sua culpabilidade, tal qual a própria infração da pena, definida a culpabilidade no espaço da definição analítico do crime.

Todavia, a maior parte dos doutrinadores admitem tal possibilidade, sendo possível reconhecer a influência do estado puerperal e da inimputabilidade ou semi-inimputabilidade da gestante.

Com isso, diante do que foi exposto, indica-se que não existe previsão legal do crime de infanticídio culposo, logo, caso a parturiente ocasione ao filho a morte em razão de

negligência, praticará o crime de homicídio culposo. Nas duas teorias, caso o estado puerperal seja o suficiente para livrar o agente da capacidade de autodeterminar diante do acontecimento, excluída estará a culpa, por conta da inimputabilidade.

6 ESTADO PUERPERAL: VISÃO NO ÂMBITO PSIQUIÁTRICO E DA MEDICINA LEGAL

A chegada de um filho pode ser considerada uma dádiva para muitas mulheres. Porém, isto não desliga os transtornos de humor, que podem alterar drasticamente durante a fase do puerpério. Reconhece-se uma grande prevalência de pressão durante o período gestacional, principalmente momento em que a gestação atinge seu estágio final. Em mulheres adolescentes, essa depressão pode ser duas vezes mais intensa que em grávidas adultas, visto que o emocional precoce e falta de segurança em um relacionamento.

A doutrina médica, dispõe de alguns transtornos psiquiátrico pós-parto, que são: tristeza puerperal, depressão puerperal e psicose puerperal. Porém vejamos no que equivale cada uma delas.

Na psicose puerperal, a gestante, sofre alucinações e delírios relacionados ao neonato, existindo uma grande possibilidade desta provocar a morte do filho por decorrência dos seus delírios. Desta maneira, resta-nos evidente que aconteceu o acontecimento morte, foi decorrente do caráter ilícito dos atos ou de determinar-se segundo com esse conhecimento. As alucinações e delírios, que constituem apreciações da infratora e, conseqüentemente, o reconhecimento de sua inimputabilidade.

A neurose aguda, a mulher possui um comportamento marcado pela irritabilidade, depressão, ansiedade ou inquietação, mas de qualquer maneira esta mantém total capacidade de entender a ilicitudes dos seus atos e de autodeterminação, e portanto, torna-se plenamente imputável. Sobre a tristeza puerperal, Ronchi (2013, p.22) diz:

A tristeza após o parto é quase fisiológica. Dependendo da estatística, 50% a 80%, das mulheres apresentam uma certa melancolia, certa disforia e irritabilidade que se dá início geralmente no terceiro dia após o parto, dura uma semana, dez ou quinze dias no máximo, e some espontaneamente.

A tristeza puerperal é considerada uma espécie de transtorno psíquico pós-parto moderada. Mulheres que apresentam esse quadro, não necessitam de um tratamento à base de medicamentos, bastando apenas um suporte emocional adequado, carinho e entendimento da situação por parte dos familiares, e ajuda no cuidado com o recém-nascido.

Quanto a depressão pós-parto, esta tem início semanas após o parto e deixa a mulher incapaz de realizar atividades do cotidiano. Esse transtorno, acontece com cerca de 10% a 15% das mulheres e necessita de um tratamento específico.

A cerca da depressão puerperal Ronchi (2013) fala:

O pós-parto é um período de baixa produção hormonal. No período gestacional, o organismo da mulher submeteu-se a altas doses de hormônios e tanto o estrogênio quanto a progesterona agem no sistema nervoso central, modificando os neurotransmissores que determinam a ligação entre os neurônios. Repentinamente, horas após o parto, o nível desses hormônios cai consideravelmente, o que pode ser um fator importante no desenvolvimento dos transtornos pós-parto.

Entende-se que a depressão puerperal é um caso severo de transtorno psíquico, sendo importante o acompanhamento médico e psicológico e psiquiátrico em seu tratamento.

A psicose puerperal é algo bastante raro, tem seu início durante a primeira semana após o parto, quando a mulher passa a perder a noção da realidade e passa a acreditar em coisas que não existem, ouvem vozes, e tem a sensação de incorporação com entidades, delírios e crenças fora do comum. Esta é uma doença muito grave e bem diferente da depressão que começa muitas semanas depois de dar à luz e evolui aos poucos (RONCHI, 2013).

Ressalta-se que durante a psicose puerperal, a mulher apresenta um risco alto de incidência do infanticídio, visto que a mulher, sob influência de delírios e com a capacidade mental abalada, pode vir a tirar a vida de seu filho.

A perícia médico legal é o elo entre o direito e a medicina legal, é um momento em que as ciências se juntam para um fim em particular, a investigação do crime. É responsabilidade do médico legista investigar pericialmente sobre os agentes ativo e passivo para que se caracterize corretamente o delito.

O exame determinante é pautado na busca por elementos que constituem o crime com meios característicos, como:

- a) Idade da vítima;
- b) Causa da morte;
- c) A existência de vida fora do útero;
- d) A causa jurídica da morte;
- e) O estado psíquico da mulher;
- f) A correlação de todos os questionamentos com relação a vítima e seu assassino.

Depois de realizar o levantamento de todas as informações, o perito deve elaborar um laudo técnico sobre a suas deduções, as quais devem auxiliar os doutrinadores na caracterização do crime e após a decisão penal do crime.

A medicina legal brasileira assente que a influência do estado puerperal pode acontecer com grávidas presumivelmente normal, física e mentalmente, que, por conta do estresse do parto, acabam por tirar a vida do próprio filho. A psicopatologia que costuma acompanhar durante após o parto é chamada de puerperal. São normalmente definidas por confusões alucinatórias, de ofuscação de consciência, delírios e outros sintomas.

No entanto a Medicina Legal identifica como alterações psíquicas que fazem parte do estado puerperal a atenção falha, a percepção sensória deficiente, memória de fixação e evocação escassas, dificuldade de distinguir o subjetivo do objetivo, o juízo crítico e abstrato fraco, entendimento inibido implicando na incapacidade de avaliar entre o lícito e o ilícito, inadaptação temporária e desorientação afetivo-emocional (BERNARTT, 2005, p.65).

Tratando-se de infanticídio, os exames de perícia são relevantes em três aspectos imprescindíveis, a saber, confirmar o acontecimento de um parto recente, o que caracteriza o puerpério, declarar o nascimento com vida do neonato imediatamente do delito, e mostrar a influencia do estado puerperal na ação da genitora, por meio da influencia de uma psicose puerperal sobre sua capacidade de autodeterminação.

A identificação do puerpério, visando provar o acontecimento do parto recente, é realizado mediante a análise do útero, mais precisamente do colo, da vagina, do ovário, e da ovulação.

França (2008), afirma que após a saída da placenta e das membranas o útero começa a reduzir seu tamanho, contrai e causa a chamada dor do puerpério, podendo acontecer também corrimento vaginal com sangue e decídua necrótica. O colo, no momento do parto, fica mole e frouxo, com sangramentos e lacerações. A vagina apresenta-se com uma cavidade “grande e espaçosa, flácida e pálida”, retornado ao seu normal após 4 semanas, enquanto ao epitélio vaginal este só retornará aos 8 ou 10 semanas. No mais, o período do puerpério, praticamente não existe fertilidade, acontecendo a primeira ovulação, geralmente, na décima semana.

Uma boa perícia dependerá do tempo que transcorrerá entre o parto e a realização dos exames médicos, pois quanto mais tempo passar, menor será a precisão da perícia. Ainda segundo França (2008), no pós-parto – 1 a 10 dias após dar à luz- o colo encontra-se flácido,

com bordas distendidas, o fundo uterino situa-se um pouco acima da cicatriz do umbigo e sua medição do rebordo do púbis ao fundo do útero é de 12cm.

No parto-tardio – 10 a 45 dias – o útero continua reduzindo de tamanho, entretanto mais lento, observa-se uma enorme influência da lactação no processo fisiológico, citando-se também que o colo do útero fica em forma de fundo transverso e o útero encontra-se dentro da pélvis. Findando, o parto- remoto, após 45 dias, cuja imprecisão é uma característica marcante, em especial para determinar a quantidade de tempo em que se deu o parto. Destaca o autor, que as mulheres que não estão amamentando, no geral, menstruam em torno da décima segunda semana do pós-parto, enquanto que as mulheres que amamentam, esse período passa a ser mais longo e impreciso.

Quanto aos exames periciais que visam fundamentar o acontecimento do infanticídio, deve-se referênciá a dificuldade técnica e prática das pericias. Primeiramente, uma vez que a determinação do estado puerperal é bastante complexa, principalmente quando se passa muito tempo do acontecimento do delito. Segunda, por conta das particularidades do crime, no qual é comum que as mães acobertem os filhos mortos e ajam com dissimulação e natural.

O propósito da perícia médica é caracterizar o infanticídio constatando a presença do feto, do infante, do recém-nascido ou natimorto, bem como delimitar a natureza jurídica da morte, acidental ou natural.

Feto é aquele que possui todas as características de um infante nascido, exceto o fato de ter respirado, isto é, a respiração, ou o ato de respirar, é o que diferencia o infante nascido do feto nascente, um já respirou, enquanto o outro ainda não, respectivamente.

O infante nascido, é aquele que acabou de nascer, respirou, porém não recebeu nenhum cuidado especial. Possui partes proporcionais, peso e tamanho habitual, bem como desenvolvimento dos órgãos genitais. Entretanto, observa-se que a única diferença entres este e o recém-nascido é que, o recém-nascido recebeu cuidados especiais após o nascimento. Por conta disto, o infante nascido tem um estado sanguinolento, induto sebáceo, tumor do parto, cordão umbilical, mecônio e respira por contra própria.

O recém-nascido, teve uma vida no útero, nasceu com vida, respirou, e recebeu os primeiros cuidados médicos. O Conceito médico-legal afirma que o período se entende até o

trigésimo dia. As particularidades, com exceção do estado sanguinolento e a ausência do corte do cordão umbilical, aproximam-se das características vistas no infante nascido, entretanto, menos evidentes.

O natimorto, é o feto morto durante o tempo perinatal que, segundo a CID-10, morte fetal não identificada, tem início a partir da 22ª semana de gestação, quando o feto encontra-se pesando cerca de 500g. Caso a morte do feto seja provocada por causa natural, afasta-se, na generalidade, a ocorrência tanto do infanticídio quanto de qualquer outro crime relacionado, salvo se a morte for ocasionada pela omissão dos cuidados dos responsáveis legais, que poderiam agir para evitar o resultado, segundo o art. 13 do Código Penal. De outro ângulo, se a morte for ocasionada por causas violentas, porém criminosas, a pena fica a cargo das regras do crime de aborto (art. 124 a 127 do Código Penal).

Cabe mencionar que a prova da vida fora do útero, é feita por meio das docimásias, pulmonares e extrapulmonares, dentre as quais a mais conhecida é a docimásia hidrostática pulmonar de Galeno, com verificação da presença de corpos estranhos nas vias respiratórias bem como a presença de vestígios alimentares no tudo digestivo.

Por fim, é relevante traçar comentários a causa jurídica da morte. Como falado anteriormente, se a morte foi de causa natural, não existem evidências de crime. Desta forma, cumpre a medicina legal avaliar se a morte foi de causa natural ou não.

As causas por morte acidental podem ser anteriores, simultâneas, ou após o parto. Antes do parto, a morte das crianças pode vir acompanhada de um traumatismo direto sobre a parede abdominal, o que pode ser verificado pela perícia. Durante o parto, a avaliação torna-se importante para descaracterizar o infanticídio, pois pode acontecer asfixia por deslocamento precoce da placenta, por enforcamento do cordão umbilical, entrada de líquidos nas vias respiratórias e a compressão da cabeça em pequenas pelves maternas.

As causas delituosas são ocasionadas pelas mais variadas formas de energia, sendo estas mecânicas (contusão, compressão, uso de objetos perfurantes e outros), física (queimadura e explosões) e físico-químicas (sufocamento, afogamento, estrangulamento e etc.)

Diante do que foi dito, torna-se inegável a precisão e a importância das perícias médicas para a confirmação do infanticídio. Afinal, sempre existirá dubitáveis questionamentos durante as decisões judiciais em casos de crime de infanticídio.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Baseado na leitura e pesquisa realizada para a composição deste trabalho, observou-se que o crime de infanticídio assombra a sociedade atualmente, em decorrência dos componentes que o envolvem como a maternidade, o recém-nascido, e mãe, que é vista como uma figura de proteção para muitos.

Neste estudo, destacou-se os principais componentes que caracterizam por meio de análise e estudo acerca da expressão “sob o estado puerperal”. Também foi estudado o histórico da penalização deste crime, levantando as mudanças legislativas ao longo do tempo até se chegar ao Brasil, bem como a definição de crime, afim de entender o crime de infanticídio.

O que concretiza o infanticídio é o estado puerperal, o que qual resulta numa prática contrária a ordem natural das coisas, ou seja, tem-se a mãe como protetora de sua prole, e não como uma assassina deste, como acontece no crime de infanticídio.

De acordo com o levantamento de informações fica comprovado que o estado puerperal se refere ao período que acontece entre a expulsão da placenta e a volta do organismo da gestante ao anterior a gravidez. Alguns legisladores, aqui pesquisados, compreendem que este período dura entre 3 e 7 dias após o parto, por outro lado, assentem que este pode perdurar por até um mês ou por algumas horas, isto é, não existe um consenso sobre a duração deste estado.

Entretanto, observou-se uma dificuldade em constatar, identificar e comprovar o estado puerperal, sendo assentimento a possibilidade de que a função do estado puerperal e das alterações provocadas por ele podem causar à mulher, e acabar cometendo o crime contra o próprio filho recém-nascido, todavia, verificou-se uma dificuldade em relação ao tempo de durabilidade, uma vez quando este regride, deixa sequelas, e acaba dificultando a comprovação da perícia médica do acontecimento.

Ressalta-se aqui a importância da verificação da vontade agir ou a falta da capacidade da genitora de compreender a ilicitude de seus atos, para que se determine o tempo da ação a agente inimputável (ou semi), aplicando a ela o que está disposto no art.26 do Código Penal.

Em casos de infanticídio, comprovados pela perícia médica que a mãe se encontrava arremetida de doença mental que a impedissem de ter um discernimento, esta deve ser considerada inimputável. Tendo assim, o estado puerperal com um excludente de culpa no crime de infanticídio, diante a manifestação das chamadas psicoses puerperal.

Em contrapartida, quando influenciada apenas pelo estado puerperal, a genitora deve responder pela morte do recém-nascido de forma mais moderada, de acordo com o que determina o art.123 do Código Penal, afastando-a da incidência do crime de homicídio. Isto porque, apesar de não ter perdido a capacidade de compreender ou determinar o seu comportamento, encontra-se sob uma condição emocional especial que é originada de modificações psicofisiológicas ocasionadas pelo parto, o que deve, sem dubiedades, diminuir o nível de reprovação de seu comportamento.

REFERÊNCIAS

- ALVEZ, Angélica Bottega. O estado puerperal como elemento caracterizador do delito de infanticídio: considerações a partir da legislação penal brasileira. **Injuí**, 2016. Disponível em: <http://bibliodigital.unijui.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/3708/ARQUIVO%20DIGITAL%20MONOGRAFIA%20INFANTICIDIO%20ANG%C3%89LICA%202016.pdf?sequence=1>. Acesso em: 05 maio 2018.
- BERNARTT, Lilianna de Oliveira. **O infanticídio e o estado puerperal**. UniFMU, São Paulo, 2005. Disponível em: < <http://arquivo.fmu.br/prodisc/direito/lob.pdf>>. Acesso em: 15 jun. 2018.
- BRASIL. **Código Penal Brasileiro, art. 123 “Matar, sob a influência do estado puerperal, o próprio filho, durante o parto ou logo após”**. Brasília: Senado Federal, 2013.
- CIARDO, Fernanda. Do infanticídio – Art.123 do Código Penal. **JusBrasil**, 2015. Disponível em: < <https://ferciardo.jusbrasil.com.br/artigos/177418981/do-infanticidio-artigo-123-do-codigo-penal>>. Acesso em: 15 jun. 2018.
- COSTA, Thelma Sohayla Hakim. **O estado puerperal como pressuposto para a caracterização do crime de infanticídio e a sua correlação com a medicina legal**. Paraná, 2006. Disponível em: < <http://tconline.utp.br/wp-content/uploads/2013/06/o-estado-puerperal-como-pressuposto-para-a-caracterizacao-do-crime-de-infanticidio-e-a-sua-correlacao-com-a-medicina-legal.pdf>>. Acesso em: 10 jun. 2018.
- COSTA, Pedro Ivo Augusto Salgado Mendes da. A problemática do infanticídio enquanto tipo autônomo. **Jus**, 2006. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/10301/a-problematica-do-infanticidio-enquanto-tipo-autonomo/1>>. Acesso em: 15 jun. 2018.
- DICIONÁRIO Aurélio Eletrônico. Cd Room. Versão 3.0 Ano 1999.
- FERNANDES, Vitor. Infanticídio – Histórico. **JusBrasil**, 2005. Disponível em: < <https://vitordaguaia.jusbrasil.com.br/artigos/179838641/infanticidio-historico>>. Acesso em: 15 jun. 2018.
- FRAGOSO, Heleno C. “**Lições de Direito Penal: Parte Especial**”. São Paulo: Forense, 1995, p.55.
- FRANÇA, Genival Veloso de. **Medicina legal**. 8. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2008.
- GASTARI, Sheila da Cunha. **Infanticídio, a relevância do estado puerperal na caracterização do crime**. Universidade do Vale do Itajaí/ 2006. Disponível em: < <http://siaibib01.univali.br/pdf/Sheila%20da%20Cunha%20Gastardi.pdf>>. Acesso em: 05 jul. 2018.
- GUIMARAES, Roberson. O Crime de infanticídio e a pericia médico-legal. **Jus**, 2003. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/4066/o-crime-de-infanticidio-e-a-pericia-medico-legal>>. Acesso em: 05 jul. 2018.

GUIDUCCI, Clarisse Maria de Medeiros Vargens. Infanticídio: o crime em seu estado puerperal. **Jornal Eletrônico Viana Junior**, v. IX, Edição 1, Janeiro de 2017. Disponível em: < http://portal.viannajr.edu.br/files/uploads/20170928_120352.pdf. Acesso em: 15 maio 2018.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito penal esquematizado: parte especial**. São Paulo: Saraiva, 2011.

GOMES, Luiz Flávio. **Curso de Direito Penal**. 14. ed. p. 342. Rio de Janeiro: Ímpetus, 2012.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 4 ed. Rio de Janeiro: Ímpetus, 2014.

JESUS, Damásio E. **Direito penal: parte especial**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

JESUS, Damásio E. **Direito penal**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito Penal**. v. 8, p. 109. Saraiva, 2007.

_____. **Direito Penal – Parte especial**. 23 ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

_____. **Direito Penal – Parte especial**. 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. **Direito Penal – Parte especial**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

LEME, Fabricio Augusto Aguiar de Abreu. Do crime de infanticídio: da imputabilidade de puerpério. **Revista Científica Intraciência**, Ano 3, nº 3, p.45-85, Dez. 2011. Disponível em: < http://uniesp.edu.br/sites/_biblioteca/revistas/20170531152820.pdf>. Acesso em: 15 maio 2018.

LUCA, Caio de. Conceito de Crime. **JusBRASIL**, 2014. Disponível em: < <https://caiodeluca.jusbrasil.com.br/artigos/147591440/conceito-de-crime>>. Acesso em: 15 maio 2018.

MAIA, Walderlei. **Conceito Analítico do Crime**. Brasil, 2018. Disponível em: < <https://www.portalconcursopublico.com.br/2017/10/conceito-analitico-de-crime.html>>. Acesso em: 15 maio 2018.

MAGGIO, Vicente de Paula Rodrigues. **Infanticídio**. Bauru: EDIPRO, 2001.

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

MARANHÃO, Odon Ramos. **Curso Básico de Medicina Legal**. São Paulo: Malheiros Editores Ltda. 1997, p. 235.

MIRABETE, Julio Fabrini. **Manual de Direito Penal**. 2016.

NORONHA, E. Magalhães. **Direito Penal**. Editora Saraiva, 2009.

NOGUEIRA, Marcela Almeida. A influencia do Estado Puerperal na Parturiente. **JurisWay**, 2007. Disponível em: < https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=295>. Acesso em: 15 maio 2018.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. **Leis especiais (aspectos penais)**. São Paulo: Livraria Universitária de Direito Ltda., 1988.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal: parte geral: parte especial**. 6.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Criminologia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p.62-63.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. v. 1, parte geral. 17ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

RIBEIRO, Gláucio Vasconcelos. **Infanticídio: crime típico; figura autônoma; concurso de agentes**. São Paulo: Editora Pillares, 2004, p. 25.

RONCHI, Joyce. **A (im)possibilidade de excludente de culpabilidade no estado puerperal no crime de infanticídio: um estudo acerca da (in)putabilidade do agente causada pela doença mental nos casos comprovados de psicose**. Criciúma, 2013. Disponível em: < <http://repositorio.unesc.net/bitstream/1/1902/1/Joyce%20Ronchi.pdf>>. Acesso em: 22 maio 2018.

ROCHA, Filipe Farias. Nexo Casual. **JusBrasil**, 2015. Disponível em: < <https://filipperocha.jusbrasil.com.br/artigos/248529190/nexo-causal>>. Acesso em: 22 maio 2018.

SILVA, Athila Bezerra da. Do delito de infanticídio no Direito Penal Brasileiro. **JusBrasil**, 2016. Disponível em: < <https://athilabezerra.jusbrasil.com.br/artigos/391648520/do-delito-de-infanticidio-no-direito-penal-brasileiro>>. Acesso em: 22 maio 2018.