



**UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTONIO CARLOS - UNIPAC
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS DE BARBACENA - FADI
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

MARIANA DIAS DE PAIVA

O INFANTICÍDIO E O ESTADO PUERPERAL

**BARBACENA
2013**

MARIANA DIAS DE PAIVA

O INFANTICÍDIO E O ESTADO PUERPERAL

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos- UNIPAC como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Esp. Colimar Dias Braga Júnior

**BARBACENA
2013**

MARIANA DIAS DE PAIVA

O INFANTICÍDIO E O ESTADO PUERPERAL

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos- UNIPAC como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovada em: ___/___/___.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Esp. Nelton José Araújo Ferreira
Universidade Presidente Antônio Carlos- UNIPAC

Prof. Esp. Colimar Dias Braga Júnior
Universidade Presidente Antônio Carlos- UNIPAC

Prof. Esp. Fernando Antônio Mont'Alvão do Prado
Universidade Presidente Antônio Carlos-UNIPAC

AGRADECIMENTO

Agradeço aos meus colegas, professores, familiares e amigos por terem ajudado na construção deste trabalho.

Agradeço ao meu Prof. Orientador Colimar Dias Braga Júnior pela paciente e dedicada orientação, pela competência e atenção.

Ao Professor Nelton e a Dr. Rafael, componentes da banca examinadora, pela atenção e respeito na análise deste trabalho.

RESUMO

A monografia apresentada tem como objetivo o estudo do crime passional no atual direito penal brasileiro. Esboça a definição do crime passional e seus aspectos criminológicos e psicológicos. Traz a exposição de casos célebres ocorridos no Brasil e que foram destaques na mídia. Mostra as teses usadas no julgamento de tais crimes e conseqüentemente sua punição na atualidade. Verificou-se no decorrer deste trabalho que o crime passional precisa de um tipo penal próprio e uma punição algumas vezes mais severa. Tal pesquisa foi embasada no estudo de doutrinas, revistas científicas e jornalísticas e documentos eletrônicos.

Palavras-Chaves: Crime. Hediondo. Homicídio. Passional.

ABSTRACT

The monograph presented aims to study the crime of passion in the current Brazilian criminal law. Outlines the definition of the crime of passion and their psychological and criminological aspects. Brings the exhibition celebrated cases occurred in Brazil and have been featured in the media. Shows the theses used in the trial of such crimes and their punishment accordingly today. It was during this work that the crime of passion need a criminal type itself and sometimes a punishment more severe. This research was based on the study of doctrines, journals and newspapers and electronic documents.

Key Words: Crime. Hideous. Homicide. Passionate.

SUMÁRIO

1	Introdução.....	7
2	Da impunidade à punição.....	8
3	Infanticídio Indígena.....	10
4	Definição do crime de infanticídio.....	12
5	Do estado puerperal.....	15
6	Cláusula temporal: durante ou logo após o parto.....	18
7	Da influência do estado puerperal.....	19
8	Reconhecimento do estado puerperal e prova pericial.....	20
9	Da competência para julgamento.....	26
10	Regime de cumprimento de pena.....	27
11	O papel do psiquiatra forense.....	28
12	Reinserção social e acompanhamento da mãe puerpera.....	30
13	Jurisprudências.....	32
14	Considerações Finais.....	34
	Referências.....	36

1 Introdução

O presente trabalho tem por finalidade estudar o fator desencadeador da prática do crime de infanticídio e verificar quando ocorre o estado puerperal, esse crime é tipificado no art. 123 do Código Penal, como crime de infanticídio e é doutrinariamente reconhecido como uma espécie privilegiada do crime de homicídio doloso, pois para a sua configuração é necessário que o ato de matar seja direcionado à vítima nascente ou neonato e, praticado por sua genitora em estado puerperal.

Segundo entendimento jurisprudencial, uma vez verificada que a conduta típica se deu sem a presença do elemento normativo do tipo, não há que falar em crime de infanticídio, mas de homicídio doloso.

Sendo assim, o crime de infanticídio exige da autora dos fatos a prática da conduta sob a influência do puerpério, ou seja, de uma condição que tem condão de desestabilizar a sua condição psíquica.

O crime de infanticídio é um crime polêmico que causa grande perplexidade em toda a sociedade. As controvérsias deste ato praticado pela mãe contra seu próprio filho são de difícil consenso.

Os doutrinadores têm interpretado o Código Penal acerca do Infanticídio com bastante divergência o que torna a elucidação do crime uma tarefa complicada. A aplicação das normas pertinentes ao caso concreto, depende muito da defesa ou acusação.

As polêmicas não estão restritas ao estado puerperal, mas também período de duração deste estado, bem como na co-autoria, se a elementar do crime de homicídio, uma vez que trata-se de crime próprio.

2 Da impunidade à punição

O infanticídio nas antigas civilizações, como a grega e a romana, era amplamente difundido e justificado, seja por controle populacional, eugenia ou ilegitimidade, a história mostra que o assassinato do próprio filho nem sempre foi punido.

Infelizmente, já foi uma prática costumeira entre as famílias, no Brasil a maior incidência era a indígena. Os povos nativos tinham o infanticídio como algo natural e o praticavam indiscriminadamente, o que ainda hoje ocorre em algumas tribos indígenas brasileiras.

Nos primórdios da humanidade, quando o direito costumeiro era o que prevalecia, cabia somente a parte lesada, ou ao seu representante legal, intentar o processo, em Roma, segundo historiadores o filho estava totalmente submisso à autoridade paterna, que podia vendê-lo ou condená-lo à morte.

Como o crime era praticado na maioria das vezes pelo próprio pai, o delito cometido ficava impune, pois somente ele tinha o direito de levar ao conhecimento dos magistrados o ato praticado, o que não acontecia. O patriarca estava submetido apenas ao julgamento da cidade, a mulher e o filho não podiam ter outro juiz a não ser ele. Sendo assim, o pai que matasse seu filho não era punido, enquanto a mãe era sujeita à pena de morte.

Em uma época posterior, o infanticídio passou a receber severas punições, igualando-se ao crime de homicídio. Tal mudança só ocorreu devido à disseminação da fé cristã e a grande influência do Cristianismo que repercutiu na legislação de Justiniano.

Se praticado pelo pai ou pela mãe, constituía uma modalidade de parricidium¹, invariavelmente punida somente se vista por alguém, com uma pena de exagerada atrocidade. Para os romanos, justificava-se uma punição rígida porque entendia tratar-se de homicídio qualificado pelo vínculo de sangue, pela falta de motivos para a supressão da vida de um recém-nascido.

O mesmo ocorreu no período denominado Idade Média, em que não se diferenciava o autor do infanticídio do homicida.

¹ *Parricidium* - de forma genérica, um homicídio cuja vítima era homem livre, ou, literalmente, o assassinato de um parente próximo, normalmente de um pai pelo seu filho).

Observa-se nesse ponto a mudança extrema em relação à aplicação de penas instituídas aos pais que matavam o próprio filho, indo da impunidade à atrocidade.

O processo foi longo e passou pela instituição de penas severas, até que, com a publicação de Beccaria (1764), ocorreram mudanças na análise dos casos de infanticídio. Este que era tido como homicídio qualificado tornou-se homicídio privilegiado, com conseqüente abrandamento da pena.

3 Infanticídio Indígena

Nossos governantes têm discutido bastante nas assembleias no sentido de viabilizar ações de combate ao infanticídio indígena em todo país.

De autoria do deputado Henrique Afonso² (PT-AC), foi apresentado o Projeto de Lei 1.057/07, duramente contestado por antropólogos que atuam em comunidades indígenas, eles sugerem que as formas que cada povo desenvolve para resolver seus conflitos internos devem ser respeitadas. Segundo eles o projeto impõe uma categoria jurídica ocidental a uma diversidade de povos, desrespeitando as diferenças e as especificidades.

“O infanticídio é uma prática tradicional nociva”, ataca a advogada Maíra Barreto, que pesquisa o genocídio indígena para uma tese de doutorado na Universidade de Salamanca, na Espanha.

O autor do projeto ressalta que o pior é que a Funai está contagiada com esse relativismo cultural que coloca o genocídio como correto. Para os nativos o destino das crianças que nascem com problemas graves e impeditivos de qualquer tipo de socialização devem ser resolvidos pelos próprios indígenas, para alguns estudiosos esse direito tem que ser respeitado, preservando a cultura.

O jornalista australiano Paul Raffaele³ manifestou indignação, em audiência pública na Comissão de Direitos Humanos, com o que chamou de tolerância do governo brasileiro à prática do infanticídio em tribos indígenas isoladas.

Durante cerca de duas semanas de convivência com os índios Suruwahás, no Sudoeste do Amazonas, para produzir o documentário *Amazon's Ancient Tribe - First Contact*, Paul constatou que o grupo incentiva o assassinato de recém-nascidos deficientes ou filhos de mães solteiras, por acreditarem que são maus espíritos.

O jornalista afirmou que a Funai, e conseqüentemente o governo brasileiro, faz vista grossa à prática e que essa tolerância escapa de sua compreensão.

Ele acredita que a Funai seja o órgão errado para administrar os territórios indígenas. O departamento está cheio de antropólogos que querem proteger a pureza cultural dos índios, mesmo quando isso envolve enterrar bebês vivos ou

² Henrique Afonso [http://www2.camara.gov.br/camaranoticias/noticias/ EDUCACAO-E-CULTURA/116179-PROJETO-COIBE-INFANTICIDIO-EM-TRIBOS-INDIGENAS.html](http://www2.camara.gov.br/camaranoticias/noticias/EDUCACAO-E-CULTURA/116179-PROJETO-COIBE-INFANTICIDIO-EM-TRIBOS-INDIGENAS.html)

³ Paul Raffaele <http://noticias.gospelprime.com.br/paul-raffaele-infanticio-indigena/>

abandoná-los na floresta para serem comidos vivos por onças e outras feras. Rafaelle disse discordar da política da Funai e do governo brasileiro de tentar manter tribos indígenas isoladas do resto da sociedade. Segundo ele, ao agirem assim, concordam e aprovam com uma das piores violações aos direitos humanos em todo o mundo.

O senador Magno Malta (PR-ES), autor do requerimento da audiência, criticou a posição dos que defendem o ato como uma prática cultural. Ele disse acreditar que a cultura é sempre menor do que a vida e que não há justificativa para qualquer tipo de defesa à morte.

4 Definição do crime de infanticídio

Segundo o artigo 123 do Código Penal, define o infanticídio como o crime que a mãe realiza contra o próprio filho sob a influência do estado puerperal, “durante o parto ou logo após”, como tipifica nosso ordenamento.

O infanticídio denomina-se pela realização do verbo matar, assim como no delito de homicídio, no entanto possui a elementar do crime, estado puerperal, sem o qual descaracteriza o crime passando a ser somente homicídio. Segundo a teoria unitária pode haver concurso de pessoas, neste delito.

Trata-se de crime próprio, que conforme descreve Mirabete (2004), é aquele que exige ser o agente portador de uma capacidade especial. O tipo penal limita o círculo do autor, que deve encontrar-se em uma posição jurídica no caso como a mãe da vítima.

O objeto jurídico do tipo penal é a preservação da vida humana, onde o crime se consuma com a destruição da mesma. É um crime material, onde o tipo penal descreve a conduta e o resultado e para sua consumação é necessário que se produza o resultado. É um delito que pode ser praticado por qualquer meio, ação ou omissão, admitindo-se somente a sua forma dolosa, devido à inexistência da forma culposa (princípio da legalidade). Quanto à tentativa, é admissível, não a punindo se o crime for impossível, no caso de a criança nascer morta, artigos 14, II e 17, ambos do CP. É crime instantâneo, onde se contempla num só momento, e de dano, pois só se consuma com efetiva lesão do bem jurídico, além de ser necessário o exame de corpo de delito, Código de Processo Penal, art. 158.

Essa qualificação doutrinária, porem não afasta a possibilidade do concurso de agentes, com fulcro no art. 29 do CP, quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas. Ainda com base no CP, o artigo 30 diz que não se comunicam as circunstâncias e as condições de caráter pessoal, salvo quando elementares do crime. Tratando-se de Infanticídio, a solução não é assim tão simples, devido às discussões doutrinárias com relação à comunicabilidade ou não da elementar referente à "influência do estado puerperal".

Devido a estas discussões doutrinárias, três posições nasceram.

A posição minoritária invoca o disposto no artigo 30 do Código Penal, ou seja, não se comunicam as circunstâncias e condições de caráter pessoal, salvo quando elementares do crime. Apressam-se em argumentar que o estado puerperal, próprio

das parturientes, é alheio ao terceiro que, de alguma forma, colabore com a mãe para matar o próprio filho durante ou logo após o parto, acrescentar que o estado puerperal é constitutivo do crime de infanticídio. Logo, juridicamente, inadequada qualquer outra resposta. Para os adeptos desta posição, o partícipe responde pelo crime tipificado pelo artigo 123 do CP, infanticídio, já o co-autor responde pelo crime de homicídio, tipificado pelo artigo 121 do CP.

A segunda posição, intermediária defendida por Hungria (1958), entre outros doutrinadores, diametralmente oposta, registra distinção entre circunstâncias e condições de caráter pessoal e circunstâncias e condições de caráter personalíssimo. Com isso o autor afirmou que se tratava de crime personalíssimo, sendo a condição do estado puerperal incomunicável, e que o artigo 30 do CP não tem aplicação, pois as causas que diminuem ou excluem a responsabilidade não são na linguagem técnico-penal circunstancial. Neste caso, partícipe e co-autor respondem pelo crime de homicídio, artigo 121 do CP, pois o homem e a mulher que não deu a luz não tem puerpério, condição personalíssima da mãe do nascente.

E finalmente a terceira posição, majoritária e predominante, prima pela aplicabilidade do artigo 30, com relação a comunicabilidade das elementares do crime, pois é incontestável que a influência do estado puerperal constitui elemento do crime de infanticídio. Alguns dos próprios defensores desta posição confessam que não é a maneira mais justa de se punir o partícipe e o co-autor. Noronha (1979), por exemplo, diz que não há dúvida alguma de que o estado puerperal é circunstância (isto é, condição, particularidade) pessoal e que sendo elemento do delito, comunica-se, porém, só mediante texto expresso tal regra poderia ser derogada. Jesus (1997) em sua obra também se pronuncia, afirmando ser um absurdo o partícipe acobertar-se sob o privilégio do infanticídio, sendo que sua conduta muitas vezes representa homicídio caracterizado. Mesmo assim, nos termos da disposição, a influência do estado puerperal é comunicável entre os fatos dos participantes.

Diante da formulação típica desse crime em nossa legislação, não há como fugir à regra do art. 30: como a influência do estado puerperal e as relações de parentesco são elementares do tipo, comunicam-se entre os fatos dos participantes. Diante disso, o terceiro responde por delito de infanticídio.

É um crime que pode ser praticado por qualquer meio comissivo, ou seja, intencionalmente, por exemplo, enforcamento, estrangulamento, afogamento,

fraturas cranianas, ou por qualquer meio omissivo, ou seja, dever de agir para impedir o resultado, por exemplo, deixar de amamentar a criança, abandonar recém-nascido em lugar ermo, com o fim de provocar a sua morte.

É importante ressaltar que haverá o crime de infanticídio se o feto nascente estiver vivo, a principal e mais simples característica é da própria respiração como sinal mínimo de atividade funcional.

O dolo é a vontade de causar a morte do filho, como a de assumir conscientemente o risco do êxito letal.

Não existe forma culposa de infanticídio: se a mãe, por culpa, causar a morte do filho, responderá por homicídio culposo, ainda que sob a influência do estado puerperal.

Consuma-se o delito com a morte do nascente, não sendo necessário que tenha ocorrido vida extra-uterina, bastando a prova de que se tratava de feto vivo. É possível a tentativa, sendo o infanticídio um crime plurissubsistente⁴.

No caso da mãe, que sob o estado puerperal, mata outra criança, supondo tratar-se do próprio filho. Esta, também responde por infanticídio, trata-se de infanticídio putativo, a falsa noção da realidade aproveita à agente, trata-se do erro do tipo acidental.⁵

⁴ Crime plurissubsistente, constituído de vários atos, que fazem parte de uma única conduta

⁵ Erro do tipo acidental é aquele que recai sobre dados acessórios ou secundários do crime

5 Estado Puerperal

Segundo Mirabete (2004), puerpério (de puer e parere) é o período que vai da dequitação, deslocamento e expulsão da placenta. Sua duração é, pois, de seis a oito semanas, no entanto outros doutrinadores limitam o uso da expressão puerpério ao prazo de seis a oito dias, em que a mulher se conserva no leito.

O estado puerperal é muitas vezes confundido com perturbações da saúde, por isso é considerado como fenômeno não bem definido, alguns autores e doutrinadores da matéria explicam que há os casos em que a mulher, mentalmente sã, mas abalada pela dor física do fenômeno obstétrico, fatigada, enervada, sacudida pela emoção, vem a sofrer um colapso de senso moral, uma liberação de impulsos maldosos, chegando por isso a matar seu próprio filho.

Destacamos que de acordo com o entendimento de Mirabete (2004), não é sempre que o puerpério acarreta uma perturbação psíquica, pois na grande maioria dos casos, se processa normalmente, sem sensível diminuição da capacidade da parturiente é um fato normal e corriqueiro que ocorre em qualquer parto.

O que não pode acontecer é confundir estado puerperal, de simples desnormalização psíquicas com as denominadas psicoses puerperais que configuram doenças mentais e que foi tratado no capítulo: O papel do psiquiatra forense, deste trabalho.

Segundo Bitencourt (2003), os dois critérios mais conhecidos que fundamentam a consideração do crime de infanticídio como *delictum exceptum* são: psicológico e fisiológico, o primeiro pretende justificar-se no desejo de preservar a honra pessoal, como exemplo citado esconder a maternidade, o segundo por sua vez, este adotado pelo Código Penal, admite a influência do estado puerperal.

O legislador tipificou o crime de infanticídio como *delictum exceptum*, para privilegiar a mãe, sujeito ativo do ilícito crime próprio, que vem a ceifar a vida de seu filho, durante ou logo após o parto, influenciada pelo estado de puerpério. Tal ilícito é considerado um dos temas mais controversos na atualidade, por existirem diferentes posicionamentos, tanto na doutrina como na jurisprudência acerca do assunto.

Para tipificar o crime de infanticídio faz-se necessário que a influência do estado puerperal – elemento normativo do tipo, que deve estar em conjunto com elemento normativo temporal, qual seja, durante o parto ou logo após.

Esta condição não significa que o puerpério acarrete sempre uma perturbação psíquica: é preciso que fique averiguado ter este realmente sobrevindo em consequência daquele, de modo a diminuir a capacidade de entendimento ou de auto-inibição da parturiente.

Após a expulsão do feto e da placenta, que é a chamada dequitação conforme descrito acima, tem-se início o puerpério, que se estende até a volta do organismo materno às condições pré-gravídicas, a duração desta fase é de seis a oito semanas. Outros doutrinadores ainda entendem que se pode dar o puerpério imediato, que acontece até dez dias após o parto, tardio, que vai até quarenta e cinco dias, e o puerpério remoto, de quarenta e cinco em diante. Conforme descrições há várias opiniões sobre a duração e não há um consenso, a análise do caso concreto elucidará essas questões doutrinárias.

O Estado puerperal conforme dito anteriormente é comum a todas as mulheres que dão à luz, como explica o Del-Campo (2005 *apud* JESUS, 2012):

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

Segundo Nucci (2013), como toda mãe passa pelo estado puerperal, algumas com graves perturbações e outras menos, é desnecessária a perícia, uma vez que o infanticídio exige que a agressão seja cometida durante o parto ou logo após, embora sem fixar um período preciso para tal ocorrer.

Discorre ainda que levando em consideração que a expressão “logo após” encerra imediatidade, mas pode ser interpretada em consonância com a influência do estado puerperal. O correto é presumir o estado puerperal quando o delito é cometido imediatamente após o parto, em que pese poder haver prova em contrário, produzida pela acusação. Após o parto ter-se consumado, no entanto, a presunção vai desaparecendo e o correr dos dias inverte a situação, obrigando a defesa a demonstrar, pelos meios de provas admitidos perícia ou testemunhas, que o puerpério, excepcionalmente naquela mãe persistiu, levando a matar o próprio filho

Já o grande criminalista Greco (2008, p.219), em seu livro sobre o estado puerperal, relata o seguinte:

Se a parturiente, embora em estado puerperal, considerado o grau mínimo, não atua, por essa razão, influenciada por ele, e vem a causar a morte de seu filho, durante ou logo após o parto, deverá responder pelo delito de homicídio.

Ou seja, não é pelo fato da mãe estar em estado puerperal que poderá ser influenciada por ele levando a cometer o crime, pois sem ser influenciada terá domínio dos seus atos e discernimento para controlar a situação. Então se caso a parturiente venha a causar a morte de seu filho será considerado homicídio, tendo em vista que faltou um elemento qualificador do delito.

Então para Greco (2008) se qualifica infanticídio quando a parturiente está influenciada, estando em grau médio, pois não se trata neste último de extremos referentes ao estado puerperal como nos casos anteriores, porém indaga-se: como é que se poderá identificar os níveis do estado puerperal se não é possível verificar nem se houve estado puerperal ou não? Segundo ele, a doutrina e o legislador erraram por se afastarem tanto da realidade, visto que foi comprovado pela medicina de ser impossível a identificação do puerpério, o legislador ao editar a lei sem base científica e a doutrina por ainda se dar ao trabalho de dividir em graus o mesmo.

Para o autor, há também o problema de realizar o exame de corpo de delito muito depois do ocorrido, não poderá ser constatado se a parturiente estava ou não influenciada por estado puerperal. No entanto, segue abaixo uma decisão contrária:

O fato de não ter sido constatado pelo exame pericial, por ter sido o crime conhecido muito tempo depois, não impede o reconhecimento do estado puerperal, que deve receber uma interpretação suficientemente ampla, de modo a abranger o variável período puerperal que não é privativo da primípia. (TJSP – Rec. – Rel. Bandeira de Mello – RT531/318).⁶

⁶ TJSP – RT 531-318 <http://www.tjsp.jus.br/>

6 Clausula Temporal: “Durante o parto ou logo após”

A doutrina de modo geral, tem sustentado que se deve dar uma interpretação mais ampla, para poder abranger todo o período puerperal, que segundo Hungria (1958), não pode ser dada uma interpretação judaica, mas suficientemente ampla, de modo a abranger o variável período do choque puerperal, nesse mesmo sentido manifestam-se outros doutrinadores.

A lei exige que o crime seja cometido nesse período, é importante fazer menção de que antes do início do parto a ação contra o fruto da concepção caracteriza o delito de aborto. Para tanto, é importante sabermos quando se inicia e se finda o parto.

É através da distinção que por intermédio podemos afirmar se estamos diante de um crime de aborto, de infanticídio ou homicídio.

O parto inicia-se com o período de dilatação, apresentando-se as dores características e dilatando-se completamente o colo de útero, segue-se a fase de expulsão, que começa precisamente depois da dilatação se completou, sendo então, a pessoa impelida para o exterior, esvaziando o útero, a placenta se destaca e também é expulsa. Então está o parto terminado.

A eliminação do infante nesse período constituirá o delito de infanticídio ou homicídio. Neste crime, o dolo pode ser direto ou eventual, no infanticídio não há modalidade culposa, mas se a mãe culposamente matar o filho, durante ou logo após o parto, em qual figura típica será enquadrada?

Esse entendimento causa tamanha divergência entre os mais respeitados doutrinadores.

Há duas posições na doutrina, a primeira é a posição adotada por Jesus (1997), segundo ele, a genitora não responderá nem por infanticídio nem por homicídio, o fato é penalmente atípico.

E a segunda, é a posição adotada por Mirabete (2004), que cita o seguinte exemplo: “Uma mulher que está sentindo as fortes dores de parto, porém não convicta que seja o momento de dar à luz, há casos registrados em ônibus e trens, vindo o neonato a fraturar o crânio e morrer, deverá ser imputada por crime culposo”.

7 Da influência do Estado puerperal

A mulher, em consequência das circunstâncias do parto, referentes à convulsão, emoção causada pelo choque físico, pode sofrer perturbação de sua saúde mental. O Código fala em influência do estado puerperal, este é o conjunto das perturbações psicológicas e físicas sofridas pela mulher em fase do fenômeno de parto. Não é suficiente que a mulher realize a conduta durante o período do estado puerperal, é necessário que haja uma relação de causalidade entre a morte do nascente ou neonato e o estado puerperal. Essa relação causal não é meramente objetiva, mas também subjetiva. O Código Penal exige que o fato seja cometido pela mãe “sob a influência do estado puerperal”.

Não há incompatibilidade entre a descrição típica do infanticídio, artigo 123 e o disposto no artigo 26 e seu parágrafo único do Código Penal, que trata da inimputabilidade e da semiresponsabilidade.

É necessário distinguir, se a perturbação psíquica constitui doença mental, isenta de pena nos termos do artigo 26, caput, ou se a perturbação psíquica não lhe retira a inteira capacidade de entender e de querer, respondendo pelo delito de infanticídio, porém com a pena atenuada, em face do artigo 26 parágrafo único, do CP.

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.

8 Reconhecimento do estado puerperal e prova pericial

O Código Penal, ao citar a expressão “logo após o parto”, não tratou de delimitar qual seria este lapso temporal. Diante de tal omissão, surgem diversas soluções apresentadas pela doutrina. Hungria (1958) traz o seguinte posicionamento sobre o assunto segundo esse criminalista o que se faz essencial, porém, do ponto de vista jurídico-penal, é que a parturiente ainda não tenha entrado na fase de bonança e quietação, isto é, no período em que já se afirma, predominante e exclusivista, o instinto maternal. Trata-se de uma circunstância de fato a ser averiguada pelos peritos médicos e mediante prova indireta.

A lei não fixa o limite de prazo em que ocorre infanticídio e não homicídio. Almeida Jr. (2004), que se referia a um prazo preciso, de até sete dias, passou a admitir que se deve deixar a interpretação ao julgador. Faria (1961) refere-se ao prazo de 8 dias, em que ocorre a queda do cordão umbilical. Fávero (1973) também se inclina para a orientação de deixar ao julgador a apreciação. Costa (2004) afirma que ‘logo após’ quer dizer ‘enquanto perdura o estado emocional’. Jesus (1997) estende o prazo até enquanto perdurar a influência do estado puerperal. Na jurisprudência, têm-se entendido que, se apresentando de relativo valor probante a conclusão para a verificação do estado puerperal e assumindo relevo as demais circunstâncias que fazem gerar a forte presunção do *delictum exceptum* (RT 506/362, RJTJESP 14/391), o prazo se estende durante o estado transitório de desnormalização psíquica (RT 442/409).

Deve ser comprovado através de perícia, que a perturbação psíquica da mãe tenha sobrevivido em decorrência deste estado especial. Caso a parturiente, no momento do crime, não esteja sob influência do estado puerperal, esta incorreria no crime de homicídio.

O Decreto nº. 3.298/99⁷, que consolida as normas de proteção em seu texto faz previsão da promoção de ações preventivas, como as referentes ao planejamento familiar, ao aconselhamento genético, ao acompanhamento da gravidez, do parto e do puerpério, à nutrição da mulher e da criança, à identificação e ao controle da gestante e do feto de alto risco, à imunização, às doenças do

⁷ DECRETO 3298 – http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3298.htm

metabolismo e seu diagnóstico, ao encaminhamento precoce de outras doenças causadoras de deficiência, e à detecção precoce das doenças crônico-degenerativas e a outras potencialmente incapacitantes, uma forma preventiva para que não ocorra o infanticídio, no entanto os mecanismos utilizados para prevenção ainda não são eficazes.

As cartilhas do Ministério da Saúde (2002)⁸ alertam que assistir às mulheres no momento do parto e nascimento com segurança e dignidade é compromisso fundamental do Ministério da Saúde. O Programa de Humanização no Pré-natal e Nascimento estabelece os princípios da atenção que deve ser prestada e exorta estados, municípios e serviços de saúde a cumprirem seu papel, propiciando a cada mulher o direito de cidadania mais elementar, dar à luz, recebendo uma assistência humanizada e de boa qualidade.

O Ministério da Saúde (2002) conceitua-se puerpério o período do ciclo grávido puerperal em que as modificações locais e sistêmicas, provocadas pela gravidez e parto no organismo da mulher, retornam à situação do estado pré-gravídico. O puerpério segundo o ministério inicia-se uma a duas horas após a saída da placenta e tem seu término imprevisível, pois enquanto a mulher amamentar ela estará sofrendo modificações da gestação, não retornando seus ciclos menstruais completamente à normalidade.

Sob a influência do estado puerperal: "situação de alterações e transtornos mentais, advindas das dores físicas capazes de alterar temporariamente o psiquismo da mulher previamente são de modo a levá-la a agir instintiva e violentamente contra o próprio filho durante o seu nascimento ou logo após o parto".

De acordo com França (2004, p.167), não se tem como fornecer elementos seguros que caracterize esse estado, pois não existe esse tipo próprio de patologia na medicina, e nem há um limite de duração definido.

Segundo o mesmo autor, puerpério é o espaço de tempo que varia do desprendimento da placenta até a volta do organismo da mulher antes da gestação, podendo durar de seis a oito semanas. Dessa forma, Maranhão (1989 *apud* Muakad 2002, p. 159) entende que "o puerpério é um quadro fisiológico, comum a todas as

⁸ CARTILHA DO MINISTÉRIO DA SAUDE - <http://bvsmis.saude.gov.br/bvs/publicacoes/parto.pdf>

mulheres que dão à luz, com início, meio e fim, não se confundindo com o estado puerperal, que não é comum e presumido em todos os partos”

Para o autor Fragoso (1981 *apud* Vasconcelos, 2004, p.150), o estado puerperal existe, mas nem sempre ocasiona perturbações emocionais na mulher, que a possam levar à morte do próprio filho. O processo do parto, com suas dores, a perda de sangue e o enorme esforço muscular, pode determinar facilmente uma momentânea perturbação de consciência. É esse estado que torna a morte do próprio filho um homicídio privilegiado. Essa perturbação pode ocorrer mais facilmente em caso de mulher nervosa, angustiada ou de filho ilegítimo.

Farhat (1970 *apud* Muakad, 2002, p.156) afirma que é muito difícil a verificação do estado puerperal, todavia, esse estado seria a emotividade resultante do parto, uma ligeira perturbação psíquica capaz de diminuir a responsabilidade.

A função da perícia gira em torno de diversos problemas, e tem por finalidade solucionar questões como a existência de parto, com a descrição da presença ou ausência de sinais, o perito poderá concluir um diagnóstico seguro da existência ou não do parto.

Nem sempre o perito poderá por meio da evidência de sinais precisar o tempo do parto. Podendo este dar-lhe precisão através das lesões genitais, estudo das secreções e do fundo uterino, determinando portanto se o parto é antigo ou recente. Também não existe meio seguro para se comprovar o número exato de partos.

Diferenciar uma mulher que deu a luz uma única vez é tarefa considerada um pouco mais fácil, porém, identificar a que teve vários filhos às vezes é para o perito uma diligência difícil.

O infanticídio é um crime de difícil caracterização, levando aos peritos um trabalho árduo para identificá-lo, por isso, chamado de *crucis peritorum*, ou seja, “a cruz dos peritos”.

O Princípio do *in dubio pro reo*⁹ não deveria ser sobreposto em determinada hipótese. A capacidade de indicar se houve influência do estado puerperal no ato de ceifar a vida de um ser inocente e indefeso, é exclusiva do médico-perito. Não há o que se falar em dúvidas sobre o crime, se não houve influência do já citado estado de mudanças psicofisiológicas da mãe da vítima, o fato típico e antijurídico ferido no Código Penal é o homicídio.

⁹ *in dubio pro reo*⁹ -na dúvida, deverá predominar a solução mais favorável ao réu

França (2004), cita em sua obra os elementos constituintes de tal crime a fim de poder caracterizar a perícia. São eles:

Diagnóstico do tempo de vida

a) Natimorto - É o feto morto, seja por causas naturais ou violentas, durante o período perinatal a partir da 22ª semanas de gestação.

b) Feto Nascente - É aquele que tem características do infante nascido, porém não respirou. Caracteriza-se nesse tipo de infanticídio feridas produzidas in vitam.

c) Infante nascido - Trata-se daquele que nasceu, respirou, mas não recebeu cuidados primários e a higienização necessária logo após o parto. É proporcional suas partes, peso e estatura, desenvolvimento dos órgãos genitais, núcleos de ossificação e outras características que merecem detalhes: estado sanguinolento (corpo coberto de sangue de origem fetal ou materno), induto sebáceo que recobre grande parte do corpo do infante, tumor do parto(saliência em face de pressão exercida pelo anel do colo uterino), cordão umbilical, presença de mecônio(substância presente no intestino, podendo haver evacuação desta no sofrimento fetal), respiração autônoma.

d) Recém-nascido- Conceito médico-legal, caracteriza-se por vestígios que comprovam a vida intra-uterina em um período de tempo desde os primeiros cuidados após o parto até próximo o sétimo dia de nascimento, pode o recém-nascido apresentar as mesmas características do infante-nascido com exceção do estado sanguinolento e não tratamento do cordão umbilical.

Diagnosticar o nascimento com vida se caracteriza pela respiração autônoma demonstrando, um diagnóstico realizado no recém-nascido que comprove a respiração ou seus efeitos através das docimásias (pulmonares ou extrapulmonares) e provas ocasionais.

Na perícia a presença de corpos estranhos nas vias respiratórias, reconhece que houve inspiração por se encontrar corpos estranhos nos pulmões, traquéia, brônquios, geralmente ocorre em infanticídios por sufocação ou soterramento. Enquanto, as substâncias alimentares no tubo digestivo indicam que ocorreu alimentação e, portanto, vida extra-uterina.

As reações vitais encontradas em lesões associadas as provas que identificaram a respiração, são importantes para conclusão de vida extra-uterina.

O diagnóstico do mecanismo de morte, causa jurídica de morte do infante, como sendo a morte natural descarta o crime de infanticídio, mas esta tem duas modalidades: acidental e criminosa.

A mulher, ao cometer o infanticídio, de acordo com o artigo 123 do CP encontrar num conflito psicológico que decorre do estado puerperal, capaz de se guiar por gestos pelos quais não os seguiria numa situação não tão delicada, o

diagnóstico do chamado estado puerperal: estado psíquico da parturiente decorre de vários fatores a serem estudados pela perícia.

Existem as patologias mentais, que não decorrem do parto, mas sim por ocasiões anteriores que foram se agravando decorrente da gravidez e do parto, devido a problemas de saúde como causas infecciosas ou emocionais como angústias e tristezas.

Em princípio, está estabelecido que o parto em si mesmo não leva a mulher a transtornos psíquicos graves, mas a pequenas alterações emotivas, levadas pelas dores e pela emoção que normalmente se apoderam da parturiente, como por exemplo a “*maternity blues*” ou as denominadas “tristezas do parto.”

A lei brasileira com a ajuda da perícia, leva em consideração o entendimento da infanticida no momento do crime para a aplicação do crime de infanticídio e não o de homicídio.

De acordo com França (2004, p.172), o exame pericial do estado mental da infanticida deve apurar se o parto transcorreu de forma dolorosa, se houve ocultação de cadáver por parte da parturiente, se ela lembra ou não do crime ou simula, caso a mulher já teve distúrbios psicológicos ou decorreram do parto, se houve alguma perturbação mental durante ou logo após o parto que levou-a á prática do ato criminoso.

Na perícia médica, levam-se em conta, o estado geral, o aspecto dos órgãos genitais externos, a presença de corrimento vaginal, o exame dos órgãos genitais internos pelo toque, a involução uterina, o aspecto das mamas, a presença de colostro ou leite, as paredes abdominais com vergões e a pigmentação clássica e os exames de laboratório para comprovação dos lóquios, induto sebáceo, colostro, leite e mecônio.

Havendo morte da mãe, o diagnóstico deverá ser feito com os elementos descritos acima e mais os da necropsia.

De acordo com Muakad (2002 p.14):

A expressão estado puerperal tem sido considerada controversa e merecido, através dos tempos, severas críticas denominadas por alguns, simples ficção jurídica, para justificar o abrandamento do tratamento penal; é algo fantasioso e sem limite de duração definido

Enquanto que o puerpério não se confunde com aquele descrito anteriormente, pois esse ocorre em todas as mulheres que dão a luz, desde o deslocamento da placenta até que o organismo volte ao estado anterior à gravidez.

O crime em questão é bastante controvertido entre estudiosos, visto que, alguns defendem a opinião, de que não haveria necessidade do artigo 123 do Código Penal, infanticídio, pois a pena seria aplicada de acordo com a capacidade de entendimento do caráter ilícito do fato no momento da prática do tipo penal, art. 26 e parágrafo único.

Verificamos que há um consenso de que não se trata apenas de uma ficção jurídica e sim de um caso delicado que deve ser tratado com mais consideração levando em conta todo o sofrimento por qual a mulher passa durante e após o parto.

Sentenciar os crimes de infanticídio, analisando se a mãe é puerpera, é uma tarefa árdua dos peritos.

9 Da competência para julgamento

De acordo com Jesus (2012) o infanticídio é apenado com detenção, de dois a seis anos, conforme tipificado em nosso ordenamento.

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

A Constituição Federal estabelece em seu art. 5º, inciso XXXVIII, que “é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados: d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida”.

Portanto, o crime de infanticídio deve ser julgado pelo Tribunal do Júri, em virtude de se tratar de crime doloso contra a vida, e expressamente estabelecido no artigo 74§ 1º do Código de Processo Penal, a consumação ou a tentativa do crime.

O Conselho de Sentença é órgão integrante do Tribunal do Júri composto por sete jurados, cuja incumbência é apreciar a matéria de fato. O Tribunal do Júri, é formado por um juiz de carreira, que, portanto, deve obrigatoriamente ser bacharel em Direito, e por vinte e um jurados leigos, sorteados dentre cidadãos do município. Destes vinte e um jurados sairá o Conselho de Sentença, que, a despeito de tal denominação, não tem competência para lavrar a sentença, pois isto é atribuição do juiz presidente.

Seguindo então o rito previsto nos artigos 406 a 497, Código de Processo Penal, portanto é adotado o procedimento especial.

10 Regime de cumprimento de pena

De acordo com o Código Penal, em seu artigo 33 § 2º, se o condenado não for reincidente, poderá desde o princípio cumprir a pena em regime semiaberto, observando também a Súmula 269¹⁰ do Superior Tribunal de Justiça, onde admite-se a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a 4 (quatro) anos se favoráveis as circunstâncias judiciais.

¹⁰ SUMULA 269 - http://www.stj.jus.br/docs_internet/VerbetesSTJ_asc.txt

11 A função do psiquiatra forense

A Resolução CFP nº 008/2010¹¹, publicada em 2 de julho, dispõe sobre a atuação do psicólogo como perito e assistente técnico no Poder Judiciário. O texto versa sobre a relação profissional entre ambos, considerando que os assistentes técnicos são de confiança da parte para assessorá-la e garantir o direito ao contraditório, não sujeitos a impedimento ou suspeições legais e define questões técnicas e éticas desses profissionais.

Conforme preceitua a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LX com a seguinte redação, aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com meios e recursos a ela inerentes.

Sendo assim, a citada resolução vem ratificar o que a Constituição assegura, uma vez que o perito é o profissional designado para assessorar a justiça, os assistentes técnicos por sua vez são de confiança da parte, sendo que os relatórios apresentados serão indicativos pertinentes à investigação fornecendo subsídios ao Juiz para elaboração da sentença.

Considerada uma prova judicial, a perícia tem a peculiaridade de ser produzida mediante intervenção de uma pessoa encarregada de expressamente certificar-se dos fatos para dar conhecimento deles ao julgador. Essa prova, que abrange todo tipo de exame, constitui-se em espécie probatória distinta das demais porque é realizada mediante intervenção de especialistas, pautada principalmente no Código de Ética Profissional.

Apresentado o laudo pericial, os autos do incidente que até então corriam em separado, serão apensados ao processo principal. A depender da conclusão dos peritos, o magistrado adotará a providência cabível.

Aqui devemos considerar quatro hipóteses:

a) Se os peritos concluírem que o acusado era, ao tempo da ação ou omissão, inimputável, nos termos do art.26 do CP, o processo deverá prosseguir com a presença do curador, já que o acusado é reconhecido como absolutamente incapaz, faltando-lhe, pois, capacidade para estar em juízo.

Afinal o Juiz poderá absolver o acusado por inimizabilidade, concordando com o laudo, ou por qualquer outra causa, ou mesmo condená-lo, se rejeitar

¹¹ Res CFP nº 008/2010 http://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2010/07/resolucao2010_008.pdf

as conclusões dos peritos. Vale dizer que na hipótese de absolvição por inimputabilidade, deverá ser aplicada a medida de segurança cabível, de acordo com o art.97 do CP.

b) Concluindo os peritos que o acusado era plenamente imputável, quer por não ter eventual doença ou perturbação mental, quer por não apresentar anomalia psíquica, o processo continuará seu curso normal, dispensando a partir daí a participação do curador.

c) Se os peritos concluírem que a doença mental sobreveio a infração. o processo continuará suspenso até que o acusado se restabeleça. Deve ficar claro que as eventuais diligências, que adiadas poderiam ficar prejudicadas, devem ocorrer na presença do curador.

Restabelecendo o acusado da doença mental, fato que raramente acontece. o processo retomará o seu curso, ficando-lhe assegurada a faculdade de reinquirição das testemunhas que tiverem prestado depoimento sem a sua presença.

Vale ressaltar que o estabelecido no art. 151, caput, do CPP. que concerne no poder do juiz de, nesse caso, ordenar a internação do acusado em manicômio judiciário ou em outro estabelecimento adequado, é considerado como inconstitucional diante dos princípios do devido processo legal e da

A solução para essa hipótese, segundo Mirabete (2004), "será permitir o prosseguimento da ação penal, nomeando-se curador para o acusado se reconhecida a doença mental e necessário o recolhimento do réu por uma das situações previstas para a prisão preventiva"

d) Na última hipótese, de acordo com o art.154 do CPP, se a insanidade mental sobrevier no curso da execução da pena, o portador de doença mental deve ser recolhido a hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, à falta, a outro estabelecimento adequado.

12 Reinserção social e acompanhamento da mãe puerpera

“A pena no sentido de punição, expiação e coação, nasceu com o próprio homem a partir do entendimento do que seria o bem ou o mal” (Paiva, 1999, p.04). Estes preceitos acompanham a civilização desde os tempos mais remotos. O ponto que mais repercute controvérsias no decorrer da história penal, sempre foi a forma como se conseguiria a recuperação do delinquente com a aplicação da pena. Em todos os tempos esse problema suscita polêmicas e mesmo com muitas experiências neste aspecto, não chegou-se a uma conclusão ou formulação de métodos, princípios e sistemas que comprovem se a pena recupera ou não.

Beccaria (2001) insurgiu-se contra os métodos de aplicação de penas e defendeu que toda severidade que ultrapasse os limites de sua necessidade, transformam a pena em supérflua e tirânica. Sua defesa concentrava-se na proporcionalidade da aplicação das penas. Salientou que mesmo nos países onde as penas eram as mais cruéis, não havia diminuição da criminalidade, ou seja, mesmo ultrapassando a proporção a que determinado crime deveria ser imposta uma pena, o criminoso não se intimidava com o rigor da punição que viria a sofrer.

No decorrer dos tempos muito se cogitou e modificou no que diz respeito à aplicação das penas. Falou-se em retribuição, e se fala em repressão e em prevenção. E quando fala-se em prevenção e repressão voltamo-nos para o mais alto teor de coercitividade sancionatória atual. A prevenção geral prevendo ocorrências de infrações futuras busca impedi-las através do desestímulo, do desencorajamento que são dirigidos a todos quanto possam decidir pela infração da norma. É como se dissesse: "quem não ofendeu o bem jurídico, não ofenda, pois se assim o fizer, receberá adequada punição, que consistirá na perda de um bem seu", como por exemplo, a liberdade. É desta função preventiva que surge a tranquilidade social.

Porém quando o delinquente não se intimida com a simples circunstância de vir a ser punido, e este, comete o crime transgredindo a regra jurídica, a ele são impostas as penas previstas para o caso de infração. O direito penal dá plena eficácia ao castigo determinado e disposto na lei, atuando, agora, de maneira repressiva, submetendo o infrator ao sofrimento do qual se fez merecedor em razão de sua conduta ofensiva, neutralizando deste modo a eventual prática de um novo crime. No sistema penal atual permite-se função reformadora sobre a pessoa do

criminoso no intuito de reconduzi-lo à vida social, eliminando deste modo sua periculosidade. O delinquente muitas vezes foi ou é, tratado como um doente física ou psiquicamente. A pena teria nestes casos uma função terapêutica. O que se vê atualmente é a finalidade da pena como reeducação, porque é através dela que pode-se remodelar o criminoso em um novo homem. O direito penal moderno tem procurado na ressocialização uma nova finalidade para a pena.

Beccaria (2001) contestou veementemente os métodos utilizados, e pregou a moderação e a proporcionalidade e neste ponto obteve sua consagração como um dos maiores defensores destes preceitos, reconhecendo-se sua importância até os dias atuais.

Em novembro de 2009, Conselho Nacional de Justiça, publicou a resolução que institucionaliza o Projeto Começar de Novo¹², a iniciativa tem o objetivo de promover ações de reinserção social de presos, egressos do sistema carcerário e de cumpridores de medidas e penas alternativas.

A reinserção representa uma preocupação do CNJ com a questão da segurança pública. O presidente do Conselho, ministro Gilmar Mendes, acredita que a reincidência pode ser combatida dando oportunidades para que os egressos consigam viver com dignidade.

As ações previstas envolvem as áreas de educação, capacitação profissional e reinserção no mercado do trabalho. O Conselho quer que as medidas sejam adotadas por todos os tribunais, por meio da Rede de Reinserção Social, formada pelos órgãos do Judiciário e por entidades públicas e privadas.

Segundo publicação da agência Brasil¹³, a resolução que institucionaliza o Começar de Novo estabelece também a criação do Portal de Oportunidades do Projeto, que estará disponível no site do CNJ. Segundo o site, o portal de oportunidades trará o cadastro de entidades integrantes da Rede de Reinserção Social, com propostas de cursos, trabalho, bolsas e estágios disponíveis ao público-alvo, sem dúvida o projeto apresenta uma proposta concreta que pode ser tornar um passo importante na humanização para reinserção na nossa sociedade.

¹² PROJETO COMEÇAR DE NOVO - <http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/323-resolucoes/12209-resolucao-no-96-de-27-de-outubro-de-2009>

¹³ Agência Brasil- agencia.brasil.ebc.com.br/

13 Jurisprudências

É necessário precisar em que momento tem início o parto, uma vez que o fato se classifica como um ou outro crime de acordo com a ocasião da prática delituosa: antes do início do parto, existe aborto: a partir do seu início infanticídio. O parto começa com a dilatação, em que se apresentam as circunstâncias caracterizadoras das dores e da dilatação do colo do útero. Após, vem a fase de expulsão da placenta. O parto está terminado. A morte do sujeito passivo, em qualquer dessas fases, constitui infanticídio. **(TJSP – Rec. - Rel. Cardoso Perpétuo – JTJ – LEX 198/294)**

O infanticídio é crime de genitora, da puérpera. É portanto a mãe que se acha sob a influência do estado puerperal. A respeito da situação do sujeito ativo, variam as leis: umas adotam o sistema psicológico e outras o fisiopsicológico. O primeiro assenta-se no motivo de honra, isto é, na gravidez fora do matrimônio – a solteira, a viúva ou a casada com o esposo de impotência generandi- quando é imperioso ocultar o fruto da concepção, o que faz a mulher viver estado de angústia e tormento moral. O segundo sistema ao revés, não se cinge ao motivo (CP suíço, art. 115), mas leva em conta o desequilíbrio fisiopsíquico, oriundo do parto, conquanto não desconheça que o móvel pode entrar no complexo desencadeante desse desequilíbrio. Adotou o último nossa lei já que invoca o estado puerperal. **Noronha e Magalhães. Direito Penal.**

Responde por infanticídio a progenitora que, após o nascimento do filho, não presta os cuidados indispensáveis à criança, deixando de fazer a ligadura do cordão umbilical seccionado. **Rel. Lauro Alves.**

O simples fato de demorar o recém-nascido de morrer não desnatura, por si só, o delito de infanticídio. Se assim fosse, tratar-se-ia de comum homicídio. **Re. Octávio E. Roggiero.**

Se não se verificar que a mãe tirou a vida do filho nascente ou recém-nascido sob a influência do estado puerperal, a morte praticada se enquadrará na figura típica do homicídio. **(RT 491/292)**

O desconhecido do estado puerperal deve ser interpretado de maneira suficientemente ampla, de modo a abranger o variável período do choque puerperal. A influência deste estado é efeito normal e corriqueiro de qualquer parto e, dada a sua grande freqüência, deve ser admitido sem maior dificuldade. **(TACRIM –SP – AC - Rel Fernandes Braga – JUTACRIM 83/383)**

Inexistindo nos autos a prova de que a mãe quis ou assumiu o risco da morte do filho, não se configura o crime de infanticídio, em qualquer de suas formas, eis que inexistente para a espécie a forma culposa. **(TJES – Rec. – Rel. José Eduardo Grandi Ribeiro – RTJE 55/255)**

Ocorre o infanticídio com a morte do recém-nascido, causada logo após o parto pela mãe, cuja consciência se acha obnubilada pelo estado puerperal, que é estado clínico resultante de transtornos que se produzem no psíquico da mulher, em decorrência do nascimento do filho. **(TJMT – AC - Rel. Acyr Loyola – RT 548/348)**

A perícia médico-legal que não esclarece qual a docimasia pulmonar empregada para suporte da conclusão de que a vítima nasceu com vida, se mostra sem a necessária fundamentação para comprovar a materialidade do infanticídio. **(Rel Silva Franco)**

A decisão dos jurados reconhecendo ter a ré matado o próprio filho sob a influência do estado puerperal, se revela manifestamente contrária à prova dos autos, se o exame médico legal procedido na mesma negou qualquer perturbação psíquica decorrente do puerpério. **(TJSP – AC – Rel. Martiniano de Azevedo – RT 377/111)**

14 Considerações finais

O crime de infanticídio diante de tantas controvérsias, de tanta comoção por parte de toda humanidade, apresenta uma de suas grandes dificuldades no que concerne à perícia que em muitos dos casos é difícil apuração, pois a verificação do elemento típico do estado puerperal, ainda não foi delimitado.

Para entender o “estado puerperal” adotado pelo legislador no art. 123 do Código Penal, é necessário dois pilares: o direito e a medicina. Para se caracterizar este delito a mulher que mata o seu filho tem de estar sob a influência do estado puerperal, sendo assim para o estudo deste crime se faz necessárias várias averiguações.

Como observamos, o crime de infanticídio necessita ser amplamente discutido, visando atender a interpretação do nosso Código Penal diante de tantas controvérsias, o médico-perito fica com a responsabilidade maior de indicar em seu relatório o estado puerperal que nem o Direito nem a Medicina conseguiram dimensionar o seu exato momento de duração, o que ao meu ver fica totalmente descabido para a aplicação da pena.

Alterações emocionais após o parto são muito frequentes, no entanto é imprescindível identificar o nível destas alterações emocionais e o tempo de duração, para punir corretamente as mães que praticam o crime de infanticídio, bem como analisar se realmente é razoável ser considerado um atenuante da pena, e ainda esclarecer a duração deste transtorno e procurar meios para evitar tais crimes.

O homem tem o dever de proteger o ensinamento jurídico mais precioso, que é a proteção à vida, no entanto neste crime a conscientização de um pré-natal bem feito, ainda me parece o mais adequado, com campanhas educativas que visem inibir a prática de tal ato ou ainda diminuir, o que no caso dos indígenas parece bem mais complicado, uma vez que os estudiosos acham que a cultura é mais importante que a vida.

Para que seja verificado o crime de infanticídio, um dos pontos mais controversos é a influência do puerpério, uma condição que tem o condão de desestabilizar a condição psíquica da mãe.

Sendo assim, questionamos: aquela mãe abalada psicologicamente no estado puerperal que pratica um crime terrível como o infanticídio, será que tem

capacidade para responder por seus atos, não deveria ser aplicado o artigo 26 caput do nosso Ordenamento Penal?

Comprovado cientificamente que todas as mulheres passam por esse período, mas nem todas sofrem os distúrbios nesse estado e não há um consenso e na precisão da duração, continuamos as indagações: .No caso da mãe que durante o estado puerperal não sofreu nenhuma alteração em seu discernimento, essa mulher deveria responder por homicídio?

Nesse contexto, acreditamos que, é necessário haver uma reformulação especificando as divergências doutrinárias para aplicação do caso concreto pois depende do magistrado adequar o texto legal ao caso concreto e a possível solução seria a edição de norma coerente com os acontecimentos sociais de modo a passar precisão à tipificação do infanticídio ou ainda sua descaracterização.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA JÚNIOR, A.; COSTA Júnior, J. B. O *apud* RIBEIRO, Gláucio Vasconcelos. **Infanticídio**: crime típico; figura autônoma; concurso de agentes. São Paulo: Pillares, 2004.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. 10. ed. Rio de Janeiro: Ridendo Castigat Mores, 2001.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Código Penal Comentado**. São Paulo: Saraiva, 2003.

BRASIL. **Código Penal**. Organização dos textos, notas remissivas e índices por Luiz Roberto Curia, Lívia Célpedes e Juliana Nicoletti. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Constituição Federativa**. Organização dos textos, notas remissivas e índices por Luiz Roberto Curia, Lívia Célpedes e Juliana Nicoletti. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Código de Processo Penal**. Organização dos textos, notas remissivas e índices por Luiz Roberto Curia, Lívia Célpedes e Juliana Nicoletti. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

COSTA, Pedro Ivo Augusto Salgado Mendes da. **A problemática do infanticídio enquanto tipo autônomo**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

DEL-CAMPO, Eduardo Roberto Alcântara. **Medicina legal**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

FARHAT, Alfredo. **Do Infanticídio**. 2ª ed. , São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970.

FARIA, Bento de. **Código Penal Comentando**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1961.
FAVERO, Flamínio. **Medicina Legal**: Introdução ao estudo da medicina legal, identidade, traumatologia. 12. Ed. Rio de Janeiro: Reunidas, 1973.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal**: parte especial. 8. ed. vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

FRANÇA, Genival Veloso de. **Fundamentos da Medicina Legal**. São Paulo: Guanabara Koogan, 2004.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 5. ed. vol. 2. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

JESUS, Damásio de. **Direito Penal: parte especial**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

____. **Direito Penal: parte geral**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

MARANHÃO, Odon Ramos. **Curso Básico de Medicina Legal**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MUAKAD, Irene Batista. **O Infanticídio**: Análise da doutrina médico-legal e da prática Judiciária. 3. ed. São Paulo: Mackenzie, 2002.

NORONHA, E. Magalhães. **Direito Penal**: parte especial. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 1979.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**: parte geral e parte especial. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

LOPES, A. D. Fim do conto de fadas: por ciúme, Elize matou e esquartejou o marido. **Revista Veja**, São Paulo, 2012. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/blog/ricardo-setti/tema-livre/fim-do-conto-de-fadas-por-ciumes-elize-matou-e-esquartejou-o-marido-conheca-passo-a-passo-essa-historia-de-horror/>>. Acesso em: 25 set. 2013.

FERRAZ, A; RODRIGUES, A. Lindemberg Alves é condenado a 98 anos. **Gazeta de Notícias**, Rio de Janeiro, 17 fev. 2012. Disponível em: <<http://www.jgn.com.br/publicidade/17022012083651.pdf>>. Acesso em: 25 set. 2013.