



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

RAÍSSA ROSA GARCIA DE OLIVEIRA

**O ESTADO PUERPERAL E A INTERVENÇÃO DE TERCEIROS: O ESTUDO DA
POSSIBILIDADE DE DIFERENCIAÇÃO DA PENA DE INFANTICÍDIO PARA O
PARTÍCIPE**

**BARBACENA
2013**

O ESTADO PUERPERAL E A INTERVENÇÃO DE TERCEIROS: O ESTUDO DA POSSIBILIDADE DE DIFERENCIAÇÃO DA PENA DE INFANTICÍDIO PARA O PARTÍCIPE

Raíssa Rosa Garcia de Oliveira *

Rafael Francisco de Oliveira **

Resumo

O infanticídio, que na história das civilizações já se apresentou de diversas formas, é para o código penal vigente, crime doloso contra a vida, praticado pela mãe sob influência do estado puerperal que, durante ou logo após o parto, mata seu próprio filho. O fato de ser ainda impreciso o tempo certo de duração do estado puerperal ou mesmo a discussão de ser a mãe inimputável, levanta várias discussões em torno do tema, mas não são as únicas polêmicas existentes, há também o concurso de pessoas. Três correntes se apresentam na doutrina para tentar resolver a questão, mas nada disso seria preciso se, no Direito Brasileiro reinasse a razoabilidade para definir questões óbvias, desaferrando-se dos artigos que inúmeras vezes peca por sua má elaboração e causa consequências graves como a impunidade. Através de pesquisas e estudos realizados com as doutrinas mais influentes no assunto, é fácil constatar o grande equívoco cometido acerca da pena aplicada ao partícipe do crime de infanticídio.

Palavras-chave: Infanticídio. Estado Puerperal. Concurso de Pessoas.

1 Introdução

Em nossa legislação, a diferença entre as penas cominadas para o crime de infanticídio e para o crime de homicídio é uma maneira que o legislador encontrou de punir com menos severidade às mães que, durante ou logo após o parto, passam

* Acadêmica do 10^o período do Curso de Graduação em Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC Barbacena – MG – E-mail: raissa_cb@hotmail.com

**Professor Orientador. Especialista em Direito Civil –FADI/FUPAC-, Barbacena, Brasil. Professor de Direito Constitucional na Universidade Presidente Antônio Carlos, UNIPAC, Brasil. E-mail: rafaeloliveira@barbacena.com.br

por transtornos mentais causados pelo estado puerperal e por consequência, chegam a matar seus próprios filhos. O legislador, através de definições médicas acerca do estado puerperal, entende que o parto traz para a mulher uma séria de situações delicadas e que por conta disso, não se pode dar à ela uma pena equivalente a pena de homicídio. Não podemos esquecer que o infanticídio é crime doloso contra a vida, não existe a modalidade culposa. Isso significa que a mãe quis concretizar a morte do próprio filho. Apesar dessa justa diferenciação entre esses dois tipos penais, nem tudo se encontra resolvido. Há um artigo em nosso Código Penal que trata sobre a incomunicabilidade das circunstâncias e condições de caráter pessoal, mas ele próprio faz uma ressalva que diz que, quando essas circunstâncias são elementares do crime, a comunicabilidade será possível. A elementar do crime de infanticídio é justamente o estado puerperal, isso quer dizer que, quando um sujeito participa do crime de infanticídio, mesmo sendo o estado puerperal uma circunstância essencialmente pessoal, só a mãe pode sofrer tal circunstância, este sujeito se beneficiará com a pena mais abrandada do crime de infanticídio.

É evidente, que desde a publicação do primeiro código em 1940, o cenário social brasileiro foi alvo de grandes mudanças, o que requer uma reforma bastante cautelosa e ao mesmo tempo urgente. A cada dia, vemos delitos sem punições adequadas e até mesmo a impunidade total de alguns. Mas a questão primordial deste artigo não são as mudanças sociais ocorridas e sim, o erro cometido na elaboração de uma letra da lei que, beneficia o terceiro com capacidades físicas e mentais perfeitas, enquadrando-o no crime de infanticídio, quando na verdade deveria estar enquadrado no crime de homicídio. O concurso de pessoas tratado nos artigos 29 e 30 do Código Penal, precisa ser alvo dessa reforma e não só apenas tema de discussões doutrinárias. Ao serem interpretados em conjunto com o artigo 123 do Código Penal, os artigos 29 e 30 do mesmo texto, deixam uma lacuna que causa vantagem ao partícipe do crime de infanticídio.

2 A diferença entre estado puerperal e puerpério.

Todos nós sabemos que a chegada de um bebê gera muitas dúvidas, medos e uma série de transformações na vida de qualquer mulher. Mesmo para aquelas que planejaram ter um filho, de nada adianta todos os preparativos, a vinda de um ser novo ultrapassa todas as experiências já vividas e é um período de descobertas e muitos tabus. O corpo da mulher trabalha durante toda a gravidez para se adaptar e receber a criança, dia após dia, mês a mês, num processo perfeito da natureza. É no parto, momento mais aguardado e temido, que o puerpério se inicia. Com o deslocamento da placenta o organismo genitor vai começar a se recuperar e voltar às suas condições pré-gravídicas. A eliminação da placenta e a recuperação do organismo da mulher são processos pelos quais todas as mulheres passam, é algo natural e de suma importância tanto para a saúde da genitora quanto para a saúde do bebê.

O puerpério dura aproximadamente seis semanas, nesse período o corpo materno vai se recuperar da gravidez, a mãe vai interagir com o bebê, aprender a amamentar e descobrir por exemplo, qual o momento certo para retomar as relações sexuais.

Para algumas mulheres, nem sempre esses acontecimentos são momentos de alegria. Gravidez indesejada, mantida em segredo por medo ou preservação da moral, condições econômicas desfavoráveis, dor, sangramento, desgaste físico e mental, são algumas das causas que levam a mulher a um colapso do senso moral, desencadeando uma perda do entendimento e consequente prática de atos como o de exterminar o próprio filho.

O infanticídio é, inegavelmente e antes de tudo, um delito social, praticado na quase totalidade dos casos (e é fácil a comprovação pela simples consulta dos repertórios de jurisprudência), por mães solteiras ou mulheres abandonadas pelos maridos e pelos amásios. Raríssimas vezes, para não dizer nenhuma, têm sido acusadas desses crimes mulheres casadas e felizes, as quais, via de regra, dão à luz cercadas de amparo do esposo e do apoio moral dos familiares. Por isso mesmo, o conceito fisiopsicológico do infanticídio – sob influência do estado puerperal – introduzido no nosso Código Penal para eliminar de todo o antigo conceito psicológico – a causa da honra – vai, aos poucos, perdendo sua significação primitiva e se confundindo com este, por força de reiteradas decisões judiciais (TJSP – Rec. Crim. – Relator Des. Silva Leme – RT 421/91). (MAGGIO, 2004, p.52)

Em simples elocução concluímos que, o puerpério é algo inerente a toda mulher que dá a luz, é fase comum e ao mesmo tempo necessária, por causa das grandes mudanças ocorridas na gravidez. Já o estado puerperal, não podemos dizer que é derivado do puerpério, pois nem todas as puérperas desenvolvem o estado puerperal. Este é uma perturbação, uma alteração nos níveis hormonais da mulher que culminará na prática do crime de infanticídio. Para melhor elucidação de nosso pensamento, vejamos as sábias palavras de Campos (2010, p. 526):

O infanticídio é considerado um *delictum exceptum* quando praticado pela parturiente sob a influência do estado puerperal. Esta cláusula, como é óbvio, não quer significar que o puerpério acarrete sempre uma perturbação psíquica: é preciso que fique averiguado ter esta realmente sobrevindo em consequência daquele, de modo a diminuir a capacidade de entendimento ou de auto-inibição da parturiente. Ainda quando ocorra a *honoris causa* (considerada pela lei vigente como razão de especial abrandamento da pena), a pena aplicável é a de homicídio.

3 O tipo penal infanticídio

Matar o próprio filho, durante ou logo após o parto, sob influência do estado puerperal, são os elementos contidos no art 123 do nosso Código Penal e que precisam estar presentes para que haja o crime de infanticídio. Segundo Greco (2012, p.295) é: “Crime próprio [...]; simples; de forma livre; doloso, comissivo e omissivo impróprio (uma vez que o sujeito ativo goza do *status* de garantidor); de dano; material; plurissubsistente; monossujeetivo; não transeunte; instantâneo de efeitos permanentes.”

O objeto jurídico a ser tutelado é o direito à vida do nascente e do neonato, o primeiro é aquele que é morto durante o parto e o segundo é aquele que acabou de nascer. A mãe é o sujeito ativo, ela é quem sofre a influência do estado puerperal, por isso dizer que é crime próprio. É simples, porque engloba em si os elementos necessários para que se caracterize o delito. De forma livre, pois o Código Penal não questiona os meios de execução; de dano, destarte é necessário a perda da vida do infante; não transeunte por deixar resquícios e instantâneo de efeitos permanentes por não precisar da influência do agente para que seus efeitos perdurem.

Não é possível a modalidade culposa do crime de infanticídio, pois o estado puerperal influencia a vontade da progenitora. Se houvesse caso de imperícia,

negligência ou imprudência configuraria caso de homicídio culposo, mesmo tendo presente o estado puerperal. Dessa forma, o dolo é requisito imprescindível para a configuração do crime em questão, podendo ele ser direto ou eventual. Por ser crime material, a prova pericial é exigida para efeitos de comprovação do nascimento com vida, pois se o ser já nascesse morto, a tipicidade do crime se excluiria. Importante salientar que, na falta de prova pericial, pode-se utilizar da prova testemunhal. A classificação denominada plurissubsistente indica que são exigidos mais de um ato para a configuração do delito, por isso cabe a tentativa. É unis subjetivo, porque basta um agente para a consumação do ato, mas também permite a co-autoria e a participação. A comissão acontece quando a mãe quer matar o infante e a omissão quando a mãe abandona a criança.

É tão importante a presença dos elementos necessários para a tipificação do crime de infanticídio que, se algum deles faltar, como veremos na resolução abaixo, deixa de existir o tipo penal em discussão para a configuração do crime de homicídio. Vejamos um julgado do TJ-MG (2005).¹

O próprio Relator esclarece em seu minucioso voto: que Ângela Maria de Miranda, grávida, e prestes a dar a luz, no dia 05 de junho de 2.003, na comunidade denominada Vieiras, Município de Candeias, encontrava-se trabalhando na colheita de café, naquela localidade, atividade que exercia junto com a sua mãe, quando começou a sentir cólicas, dizendo ser cólicas nos rins, sendo levada para casa e permanecendo lá sozinha até às 16:00 horas, quando a sua mãe chegou. Neste momento, a denunciada disse à mãe que iria à casinha do quintal alimentar os coelhos, local em que deu a luz a uma criança do sexo masculino. Em seguida, cortou o cordão umbilical da criança, com uma faca colocando-a em uma pequena caixa ali existente, e arremessando o corpo da criança em um talude de mais ou menos cinco (05) metros de altura, que serve como depósito de lixo. Mais adiante, define o culto Relator: Lado outro, a tese da desclassificação para o delito do artigo 123, do Código Penal, não se apresenta de modo convincente nos autos, isto porque a conduta da agente embora tenha ocorrido logo após o parto, não há prova de que tenha agido sob perturbação psíquica, cujos sintomas se manifestassem a ponto de diminuir a capacidade de entendimento ou de auto- inibição da parturiente, circunstância também exigida no tipo de infanticídio. Assim o eminente Relator não reconhece o infanticídio tão somente porque, apesar de reconhecer ter o fato ocorrido logo após o parto, ou seja, durante o estado puerperal, não visualiza prova de ter a recorrente agido sob perturbação psíquica, cujos sintomas se manifestam a ponto de diminuir a capacidade de entendimento ou de auto-inibição da parturiente. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA ESTADO DE MINAS GERAIS. Número do processo: 1.0120.03.900021- 7/002(1). Relator: Paulo César Dias. Data do Julgamento: 17/05/2005. Data da Publicação: 02/08/2005.)

¹https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/74/concursosdepeessoas_almeida.pdf?sequence=1

4 A comunicabilidade do estado puerperal e as correntes doutrinárias

A consequência da teoria monista adotada pelo nosso Código Penal é caracterização de um crime único, sem distinção entre autores e partícipes. Sendo assim, todos que de alguma forma contribuir para a prática do delito, responderão pelo mesmo crime.

Nucci (2010, p. 295) traz concurso de pessoas nos seguintes termos: “trata-se da cooperação desenvolvida por várias pessoas para o cometimento de uma infração penal. Chama-se ainda, em sentido lato: coautoria, participação, concurso de delinqüentes, cumplicidade”.

Existe na doutrina três teorias que tentam explicar o concurso de pessoas, a primeira delas, como já vimos, é a teoria monista. Nessa teoria, havendo pluralidade de agentes e condutas diversas na execução de um mesmo resultado, haverá um único crime. A segunda teoria, chamada teoria dualista, diferencia a conduta do autor da conduta do partícipe. De acordo com a teoria dualista, havendo concurso de pessoas, serão dois crimes, um para o autor e outro para o partícipe. Bitencourt(2011, p. 482) ressalta que “apesar dessa concepção dupla, o crime continua sendo um só, e, muitas vezes, a ação daquele que realiza a atividade típica (o executor) é menos importante que a do partícipe”.

A terceira teoria é a teoria pluralista, que acredita que cada participante da infração penal responderá por um crime diferente.

Segundo Jesus (2010, p. 454):

Segundo esta doutrina, no concurso de pessoas não ocorre apenas pluralidade de pessoas, mas também de crimes. A cada um dos participantes corresponde uma conduta própria, um elemento psicológico próprio, devendo-se, pois, concluir que cada um responde por um delito próprio. Considera cada um dos participantes como responsável por um delito próprio e punível em harmonia com seu significado antissocial. É uma teoria subjetiva, ao contrário da unitária que é objetiva.

Sendo a teoria monista, a teoria adotada pelo nosso ordenamento jurídico, fica a indagação a respeito de qual pena aplicar ao partícipe.

Para Nucci (2010, p.152) a questão se resume em:

A injustiça ou injustiça do abrandamento da punição do terceiro participante no crime de infanticídio é inconsistente para afastar a orientação abraçada pelo Código Penal brasileiro, que consagrou a *teoria monística* da ação em seu art. 29 (antigo art. 25). Essa previsão é complementada pela norma do art. 30, que determina a *comunicabilidade* das “elementares do crime”, independentemente de se tratar de *circunstâncias ou condições pessoais*. Assim, se o terceiro *induz, instiga* ou *auxilia* a parturiente a matar o próprio filho durante ou logo após o parto, *participa* de um crime de infanticídio. Ora, como a “influência do estado puerperal” é uma *elementar do tipo*, comunica-se ao participante (seja co-autor seja partícipe), nos termos do art. 30 do CP.

5 Considerações finais

Entre doutrinadores e correntes, entre teorias e jurisprudências, o tema sobre a possível correção do código penal com relação ao concurso de pessoas no crime de infanticídio se destaca. Não podemos mais nos basear somente na lei e esquecermos daquilo que é mais precioso: a vida. A partir da mudança, poderemos penalizar adequadamente aqueles que colaboram junto com a mãe para a prática do crime em questão e passaremos da modalidade de infanticídio para o tipo penal homicídio.

O estado puerperal é um fator psicológico e fisiológico que somente a parturiente pode desenvolver, por isso a importância de se rever os artigos 29 e 30 do CP. Há também, a necessidade de se fazer um estudo mais complexo sobre o tema estado puerperal, precisamos eliminar as polêmicas e dúvidas em volta deste assunto, afinal de contas, ele é a causa principal da benesse dada à mãe que sofre esta patologia e pratica o infanticídio. O crucial é provarmos que, a teoria monista adotada por nós não satisfaz todos os fatos que acontecem em nossa sociedade, ao contrário, deixa uma enorme lacuna com relação a fatos óbvios, de fácil resolução, se não fosse o engessamento causado pelas leis que não nos dão a opção de aplicarmos a razoabilidade e o entendimento mais justo. Preferimos seguir o que está na lei, preferimos seguir a teoria monista, isso é terrível. Deixamos de lado a justiça, aplicamos a pena mais branda naquele que se encontra em condições mentais perfeitas, se é que podemos considerar isso de um assassino, ao invés de aplicarmos a justa pena de homicídio.

Uma sociedade robotizada, programada para fazer somente aquilo que está descrito na lei, corre o risco de cometer injustiças como a que ocorre no concurso de pessoas do crime de infanticídio. A lei é muito importante sim e na sua elaboração o legislador tenta alcançar todos os problemas da sociedade para conseguir saná-los.

Infelizmente, nem tudo que ocorre na sociedade o legislador consegue passar para o papel e isso não é absurdo algum, pois a cada momento o ser humano está inventando alguma coisa, se renovando e isso acontece também com aqueles que vivem da prática de crimes.

Absurdo é constatar um erro na lei e mesmo assim continuar a segui-la por um simples capricho de doutrinadores. Absurdo também é, nós seres racionais, dependermos de leis para vivermos bem em sociedade, mas esse é um absurdo compreensível, já que somos da mesma espécie e ao mesmo tempo tão diferentes um do outro. Se são necessárias as leis para que o bem comum impere, vamos dar à ela o devido respeito, mas não vamos deixar de raciocinar depois que são publicadas, porque o erro é intrínseco do ser humano, isso é perfeitamente normal. O que é anormal é deixar que a vida de uma criança seja banalizada, o que não nos deve ser intrínseco é a injustiça. A vida é algo frágil, fácil de perder, não inventaram ainda uma forma de trazer ela de volta, mas quando aplicamos uma pena, um dos objetivos principais é a prevenção, fazer com que aquilo não se repita mais. Uma pena bem aplicada evita a prática de futuros crimes, conseqüentemente aqui para nós, irá prevenir a perda de futuras vidas

Essa comunicabilidade beneficia o terceiro que não está sob o efeito do puerpério, além de deixar um enorme sentimento de impunidade e falta de bom senso. A questão não se encerra ao fato de mais ou menos pena. Existe também a importância de se averiguar por quais motivos a mãe chega a cometer este crime, são mais frequentes em que idade, lugar, classe social. Se não temos um índice certo sobre o cometimento desse crime, muitos serão os esforços e poucos serão os resultados. Porque mais importante do que punir certo, é conseguir ter uma sociedade onde punir não é preciso.

Abstract

The infanticide, which in the history of the civilizations have appeared in different ways, is for the current penal code a painful crime against life, committed by the mother under the influence of the postpartum period, in which during or shortly after childbirth, kills her own child. The fact that it is still unclear the exact duration of the postpartum period and even the discussion of the mother to be untouchable, raises several discussions about the topic. But these are not the only existing controversies. There is also the participation of people. Three currents are presented in the doctrine

to try to resolve the issue. However none of this would be needed if in the Brazilian law the reasonability could define obvious issues in order to get detached from the articles that many times make mistakes because of its poor elaboration and may cause serious consequences such as impunity. Through research and studies of the most influential doctrines in the subject, it is easy to see the great mistake made about the punishment of the participant in the crime of infanticide.

Keywords: Infanticide. Postpartum period. Participation of people.

Referências

- BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Editora Martin Claret, 2002.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte geral. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 1.
- BRASIL. **Código Penal**. Coordenação de Anne Joyce Angher. 3.ed. São Paulo: Rideel, 2003. 952 p.
- CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 97. v.2
- _____. **Curso de direito penal**: parte especial. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 2010. 695 p. v.2
- DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- GASTALDI, J. Petrelli. **Elementos de economia política**. 7.ed, São Paulo: Saraiva, 1975. v.2. 460 p.
- GRECO, Rogério. **Código Penal**: comentado. 6.ed. Niterói: Impetus, 2012.p. 295.
- _____. **Curso de direito penal**: parte especial. Niterói: Impetus, 2011. 753 p. v.3
- JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito Pena**: parte especial; dos crimes contra a pessoa e dos crimes contra o patrimônio. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p.138.
- MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Código Penal Interpretado**. São Paulo: Atlas, 2000.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado**. 9.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. 1278 p.