

UNIAMÉRICA

O INFANTICÍDIO

Estado puerperal, concurso de agentes e inimputabilidade

Pedro Uaslen Santos Martins¹

Equipe de Orientação

Novembro/2020

RESUMO

O principal objetivo deste trabalho é apresentar um estudo acerca do entendimento doutrinário a respeito do delito de infanticídio e suas consequências tanto para a puérpera quanto para o partícipe. Inicialmente apresenta-se uma breve introdução histórica abrangendo os diferentes critérios legais utilizados na caracterização do crime de infanticídio em cada época. Objetiva-se conceituar o infanticídio bem como apresentar os seus sujeitos, o objeto jurídico tutelado, as circunstâncias de tempo que configuram o crime, sua classificação, sua forma de consumação e tentativa. Pretende-se conceituar e definir o estado puerperal levando-se em conta o período gravídico e o pós-parto enfrentado pela parturiente, ou seja, todas as alterações e perturbações tanto físicas quanto psíquicas que sofre o organismo da mulher em relação ao fenômeno do parto. Busca-se analisar a possibilidade de concurso de pessoas, através do auxílio de uma terceira pessoa na prática do crime; bem como a possibilidade ou não de comunicabilidade desse estado de ânimo chamado de estado puerperal, e ainda se o terceiro partícipe responde por infanticídio ou homicídio. Por fim, serão analisadas as hipóteses de inimputabilidade do agente no crime de infanticídio, levando-se em conta a condição ou capacidade de entendimento do indivíduo quanto ao caráter ilícito do fato.

Palavras-chave: Infanticídio, estado puerperal, concurso de agentes, inimputabilidade penal.

¹ Bacharel em direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e Missões – URI Campus de Santiago/RS (2010/2015); Advogado inscrito na OAB/RS sob nº 106.537 (2016)

1. INTRODUÇÃO

No crime de infanticídio, sobre o qual se discorre neste estudo, a mãe, contrariando os impulsos da natureza, atua contra a vida do próprio filho, causando sentimento de aversão em muitas pessoas.

O infanticídio em razão da sua complexidade, já foi tratado de diferentes maneiras ao longo da história, tendo recebido ora tratamento mais severo, ora mais brando.

Percebe-se, que em Códigos anteriores, as leis adotaram o sistema psicológico, fundado no motivo de honra, que é o temor à vergonha da maternidade ilegítima.²

Nesse sentido, a mãe, movida pelo intuito de preservar sua honra sob o prisma sexual, desejando esconder a gravidez indesejada, seja por fruto de adultério ou sendo solteira ou viúva, acabava por causar a morte do recém-nascido.³

Já o Código Penal de 1940, alterou a expressão, no sentido de negar o motivo da preservação da honra no conceito do crime de infanticídio, seja ele praticado pela genitora ou pelos seus parentes.⁴

Assim, o infanticídio transformou-se em *delictum exceptum*, que pode ter como autora a mãe. Sendo que o artigo 123 do diploma penal vigente conceituou o crime de infanticídio como “matar, sob a influência do estado puerperal, o próprio filho, durante o parto ou logo após”.⁵

Em outras palavras, o crime de infanticídio tornou-se, a partir da nova redação do Código Penal de 1940, *delictum exceptum*, admitindo a mãe como autora e exigindo, ainda, que esta pratique o delito sob influência do estado puerperal.

Na figura típica do Código Penal atual (artigo 123), basta que a parturiente esteja envolvida pelo estado puerperal para que seja beneficiada com o delito privilegiado.⁶

² MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de Direito Penal*. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

³ TELES, Ney Moura. *Direito Penal: parte especial: arts. 121 a 212*, v. 2. São Paulo: Atlas, 2004, p. 164.

⁴ OLIVEIRA, Professor Olavo. *O Delito de Matar*. São Paulo: Saraiva, 1962.

⁵ MUAKAD, Irene Batista. *O infanticídio: análise da doutrina médico-legal e da prática judiciária*. São Paulo: Mackenzi, 2002.

⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. 11. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

Por conta disso, a definição do crime passou a adotar um critério fisiopsíquico, diferentemente da orientação anterior (psicológica), que fundamentava a redução da pena pelo motivo de honra (*honoris causa*).⁷

A questão acerca da legitimidade da gravidez e a preservação da honra são afastadas, o que figura ao delito um critério fisiopsíquico, não cabendo questionar os motivos que induziram a parturiente a cometer a violação. Assim, o privilégio só será concedido se a morte dada ao filho ocorrer sob a influência do estado puerperal.⁸

Nesse sentido, com as sucessivas mudanças na lei penal, até o Código Penal vigente, fica claro que as modificações na concepção de infanticídio foram significativas. Além disso, dois foram os critérios adotados pelas legislações para tipificarem o delito, sendo um que leva em consideração o estado psicológico e o outro o fisiopsíquico da mulher parturiente.

O primeiro título apresenta o crime de infanticídio, buscando uma conceituação clara, bem como a apresentação dos seus sujeitos ativo e passivo, qual o objeto jurídico tutelado, quais as circunstâncias de tempo que configuram o crime, sua classificação, as formas de consumação e a possibilidade de tentativa.

O segundo título trata de conceituar e definir o estado puerperal levando em conta o período gravídico e o pós-parto enfrentado pela parturiente, e ainda, todas as alterações e perturbações tanto físicas quanto psíquicas que sofre o organismo da mulher em relação ao fenômeno da gestação e do parto.

O terceiro título analisa a possibilidade de concurso de pessoas, através do auxílio de uma terceira pessoa na prática do crime; bem como a possibilidade de comunicabilidade do estado de ânimo da parturiente, chamado de estado puerperal.

O quarto e último título verifica as hipóteses de inimputabilidade do agente no crime de infanticídio, analisando se o indivíduo possui ou não a condição ou capacidade de entender o caráter ilícito do fato e determinar-se de acordo com esse entendimento.

⁷ PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*, v.2: parte especial: arts. 121 a 183. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

⁸ PRADO, Luiz Regis, CARVALHO, Érika Mendes de, CARVALHO, Gisele Mendes de. *Curso de Direito Penal Brasileiro*. 13. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

Importante, mencionar, ainda que a matéria será abordada através de pesquisa bibliográfica e documental, tendo por finalidade colaborar para o conhecimento do tema na esfera jurídico-prática dos estudiosos do direito.

2. INFANTICÍDIO

No Código penal vigente, o infanticídio é uma espécie de homicídio doloso privilegiado, concedido somente à parturiente que se encontre sob a influência do estado puerperal. Esse fenômeno natural que acomete a puérpera, por vezes, pode acarretar distúrbios psíquicos, os quais diminuem a sua capacidade de entendimento, levando-a a eliminar a vida do infante.

A partir dessas concepções, no crime de infanticídio, é a situação psíquica extraordinária em que se encontra a mulher que mata o próprio filho ou que colabora para a sua morte, que o Direito entende digna de ser considerada como causa de atenuação da responsabilidade, com a consequência da minoração da pena.⁹

A perturbação psíquica que o estado puerperal pode provocar na parturiente é fundamental, pois é exatamente essa perturbação decorrente do puerpério que transforma a morte do próprio filho em delito privilegiado.¹⁰

Assim, o delito de infanticídio deve ser composto pelos seguintes elementos: matar o próprio filho; durante o parto ou logo após; sob influência do estado puerperal. Importante destacar que, excluído algum dos dados constantes nessa figura típica, esta deixará de existir, passando a ser outro crime, como homicídio ou aborto, por exemplo.

2.1. Sujeito ativo e passivo

É necessariamente pressuposto da estruturação típica do crime a figura do sujeito ativo ou agente, aquele que pratica a ação incriminadora, concretizando e realizando o núcleo do tipo.¹¹

⁹ BRUNO, Anibal. *Crimes Contra a Pessoa*. 4. ed. Rio de Janeiro: Rio, 1976.

¹⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Código Penal Comentado*. 4. ed. atualizada. São Paulo: Saraiva, 2007.

¹¹ PEDROSO, Fernando de Almeida. *Homicídio, participação em suicídio, infanticídio e aborto*. Rio de Janeiro: Aide, 1995.

O infanticídio pertence aos crimes próprios ou especiais, assim ele se torna um delito de autoria limitada, pois, para a caracterização da conduta, é primordial que o sujeito ativo apresente determinada qualidade.¹²

Portanto, conforme já mencionado, trata-se de crime próprio, que pode ser praticado pela genitora, quando esta se encontrar sob a influência do estado puerperal. Se não houver a influência desse estado no comportamento da parturiente, o fato deverá ser tratado por homicídio.¹³

Além disso, o sujeito passivo do crime de infanticídio é o próprio filho, nascente ou recém-nascido, que tem sua vida interrompida durante o parto ou logo após.¹⁴

Entretanto, Muakad (2012) considera consumado o delito de infanticídio se a parturiente, sob influência do estado puerperal, acreditando ser o próprio filho, tira a vida de outro recém-nascido.¹⁵

Conduto, para configurar o delito de infanticídio, é mister que haja vida biológica do infante. A prova da vida é feita por meio das docimasias (respiratórias e não respiratórias), mas a vida extrauterina também pode ser percebida pela existência de lesões que comprovam a circulação sanguínea, sendo, para tanto, a prova pericial imprescindível.[\[20\]](#)

Assim, sujeito passivo é o ser humano nascente (transição da vida uterina para a extrauterina) ou o recém-nascido, que estiver biologicamente vivo. Não pode ser sujeito o ser sem vida própria, constituindo crime impossível pela absoluta impropriedade do objeto.

2.2. Objeto jurídico e material

O bem jurídico tutelado no crime de infanticídio é a vida humana, mais precisamente a vida do nascente – aquele que ainda não se livrou totalmente da dependência da mãe – e a vida do neonato – aquele que acabou de nascer.¹⁶

¹² PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*, v.2: parte especial: arts. 121 a 183. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

¹³ GRECO, Rogério. *Código Penal Comentado*. 2. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2009.

¹⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Código Penal Comentado*. 4. ed. atualizada. São Paulo: Saraiva, 2007.

¹⁵ MUAKAD, Irene Batista. *O infanticídio: análise da doutrina médico-legal e da prática judiciária*. São Paulo: Mackenzi, 2002, p.139.

¹⁶ TELES, Ney Moura. *Direito Penal: parte especial: arts. 121 a 212*, v. 2. São Paulo: Atlas, 2004.

A lei protege a vida do infante, mesmo que o ser nascente ou recém-nascido não se mostre absolutamente inviável pelas suas condições orgânicas, ou por mais precária que possa ser a duração dessa vida.¹⁷

Para Bruno (1976), modernamente não se distingue mais entre vida biológica e vida autônoma ou extrauterina. É indiferente a existência de capacidade de vida autônoma, sendo suficiente a presença de vida biológica.¹⁸

Dessa forma, para configurar o crime de infanticídio, faz-se necessária a existência, no momento da conduta, de vida do sujeito passivo, não sendo relevante a condição de viabilidade, ou seja, basta que haja vida biológica.

2.3. Circunstâncias de tempo

No crime de infanticídio, o lapso temporal é de vital importância para a sua configuração, sendo que o dispositivo legal preceitua que o delito deve ocorrer durante ou logo após o parto. Depreende-se que esse período tem início preciso e fim incerto.¹⁹

Dessa forma, para a caracterização do infanticídio não basta que a mãe tenha agido sob o estado puerperal, mas é imprescindível que o fato ocorra durante o parto ou logo após.²⁰

As opiniões acerca do momento que se inicia o parto são divergentes. Alguns entendem que o início ocorre quando o feto surge no orifício vulvar. Já para outros, o ponto de partida é quando se rompe a bolsa das águas.

A preferência de opinião entre os entendimentos propostos é pelo rompimento da bolsa, por considerar-se que, a partir desse momento, o feto torna-se muito vulnerável às ações violentas.²¹

É possível verificar, entretanto, que a lei não fixa limite de prazo após o parto para que se configure o infanticídio e não o homicídio. Todavia, o elemento tempo para configurar o

¹⁷ BRUNO, Aníbal. *Crimes contra a Pessoa*. 4. ed. Rio de Janeiro: Rio, 1976.

¹⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Código Penal Comentado*. 4. ed. atualizada. São Paulo: Saraiva, 2007, p.429.

¹⁹ MUAHAD, Irene Batista. *O infanticídio: análise da doutrina médico-legal e da prática judiciária*. São Paulo: Mackenzi, 2002.

²⁰ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de Direito Penal*. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

²¹ MUAHAD, Irene Batista. *O infanticídio: análise da doutrina médico-legal e da prática judiciária*. São Paulo: Mackenzi, 2002.

infanticídio é evidenciado na expressão “logo após”, insculpida no artigo 123 do Código Penal brasileiro.

Essa expressão compreende um período de limitação imprecisa, que envolve a condição em que se encontra a parturiente sob a influência do estado puerperal.²²

O elemento temporal não pode ser analisado isoladamente, apenas interpretando o momento cronológico, mas deve estar vinculado às perturbações do estado puerperal da genitora, sendo de suma importância o caráter psicológico do evento.²³

Portanto, enquanto perdurarem as perturbações psíquicas na mulher, decorrentes do estado puerperal, e comprovando-se a relação de causalidade com o delito, a conduta será a descrita no tipo penal do infanticídio.

2.4. Classificação do crime

O elemento subjetivo do crime de infanticídio, sem qualquer contestação, é o dolo, porém, na forma viciada pelas perturbações resultantes da influência do estado puerperal.

A ação da genitora deve abranger a vontade e a consciência, os meios empregados na execução do delito (comissivos ou omissivos), a relação causal e o resultado morte do filho.²⁴

Assim, o dolo é o mesmo do homicídio (consciência e vontade de realizar o tipo), mas deve estar contagiado pelo estado puerperal. É possível o dolo eventual, com previsão e aceitação do resultado, mesmo sem o desejar.²⁵

Nessa linha, o delito pode ser praticado pela parturiente a título de dolo direto ou eventual, mas não na modalidade culposa. Assim, se a mãe der causa à morte do filho fora do estado puerperal, por descumprir do dever de cautela que o caso exige, responderá por homicídio culposo.²⁶

²² BRUNO, Aníbal. *Direito Penal. Parte Especial I – crimes contra a pessoa*. Rio de Janeiro: Forense. 1966.

²³ NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. 11. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

²⁴ BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. *Crimes Contra a Pessoa*. São Paulo: Saraiva, 1997.

²⁵ TELES, Ney Moura. *Direito Penal: parte especial: arts. 121 a 212, v. 2*. São Paulo: Atlas, 2004.

²⁶ PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro: parte especial (arts. 121 a 234)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

Portanto, o tipo penal incriminador somente se configura quando o agente atua com dolo, ou seja, com a intenção de provocar o resultado ou quando assume o risco em provocá-lo. Não é possível configurar o delito quando a genitora atua com falta de cuidado.

Dessa feita, quando o descuido da puérpera imprimir o resultado morte, estando sob a influência do estado puerperal, restará configurado o delito de homicídio culposo.

2.5. Consumação e tentativa

Consuma-se o infanticídio com a morte do filho nascente ou recém-nascido levada a efeito pela própria mãe. Mas para que o crime possa existir é indispensável a existência de vida biológica no sujeito passivo, nascente ou recém-nascido.

Como se trata de crime material, o infanticídio admite a tentativa, uma vez que iniciada a ação de matar, esta pode ser interrompida por circunstâncias alheias à vontade da mãe. Da mesma maneira, pode haver a possibilidade de ocorrer a desistência voluntária ou do arrependimento eficaz.²⁷

Importa mencionar que haverá crime impossível quando a mãe, supondo estar vivo o nascente ou recém-nascido, pratica o fato com a criança já morta.

Outra questão relevante é o fato da parturiente, estando sob influência do estado puerperal, matar outra criança recém-nascida julgando ser o próprio filho. A hipótese é de infanticídio e não homicídio, pois há um erro de pessoa que socorre a agente e, dessa forma, a parturiente responde pela modalidade privilegiada, ínsita na figura do artigo 123, do Código Penal.²⁸

3. ESTADO PUERPERAL

No período gravídico, o organismo sofre inúmeras mudanças fisiológicas para que o feto possa se desenvolver normalmente e a mulher se adapte a gravidez. No período das 42 semanas gestacionais, o organismo da mulher passa por alterações anatômicas, fisiológicas e bioquímicas em quase todos os órgãos e sistemas.²⁹

²⁷ TELES, Ney Moura. *Direito Penal: parte especial: arts. 121 a 212*, v. 2. São Paulo: Atlas, 2004.

²⁸ ALVES, Ivanildo Ferreira. *Crimes contra a vida*. Belém: UNAMA, 1999, p.191.

²⁹ BARROS, Sônia Maria Oliveira de. *Enfermagem no ciclo gravídico-puerperal*. Barueri: Manole, 2006.

O pós-parto é uma das fases mais críticas da mulher. Além das alterações naturais e consequências de uma gravidez recente, o estado físico e psíquico da mulher pode ser prejudicado em razão das modificações hormonais que esse período provoca.³⁰

Assim como a gravidez, o puerpério é um período de bastante vulnerabilidade para a parturiente, uma vez que provoca inúmeras mudanças na vida, sendo considerado por alguns especialistas como o quarto trimestre da gestação.³¹

É no puerpério que a mulher se torna mais sensível, por vezes confusa, e até desesperada, sendo normal sentir-se ansiosa e depressiva. Importante ressaltar que, durante a gestação, a mãe idealiza o bebê que ainda está no útero, mas pode deparar-se com outra realidade após o nascimento da criança e não estar preparada para essa mudança.³²

Sabe-se que o puerpério é o período transitório que sobrevém a todos os partos, no entanto, nem sempre suas consequências são graves. Além disso, de acordo com o que já foi discutido anteriormente, seu início e término são indefinidos, pois dependem de vários fatores.

O pós-parto é um período de várias mudanças biopsicossociais, pois surge um novo ser e a puérpera pode sentir medo e ansiedade em relação a como tratar esse novo membro da família e como lidar com seus familiares.³³

O transtorno psicológico e físico que sofre a puérpera em decorrência do estado puerperal pode trazer implicações para a mãe, para o bebê e para toda a família, podendo, inclusive, ameaçar o bem estar e a segurança desse grupo familiar.

Por certo, o nascimento é considerado um acontecimento alegre, e o sofrimento da mãe pode confundir a família, tendo por consequência infundadas críticas e o afastamento da mulher.³⁴

³⁰ MALDONADO, Maria Tereza; DICKSTEN, Júlio; NAHOUM, Jean Claude. *Nós estamos grávidos*. São Paulo: Saraiva, 1997.

³¹ MALDONADO, Maria Tereza. *Psicologia da Gravidez: parto e puerpério*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

³² ZIEGEL, Erna E.; CRANLEY, Mecca S. *Enfermagem Obstétrica*. 8. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 1985.

³³ MONTENEGRO, Carlos Antônio Barbosa; REZENDE, Jorge de Rezende Filho. *Rezende, Obstetrícia Fundamental*. 11. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2008.

³⁴ MOURA, Júlio Victor dos Santos. *Modalidades do Infanticídio*. Revista Síntese de direito penal e processual penal, Porto Alegre, v. 6, n. 34, p. 46-50, out/nov. 2005.

Diante dessas considerações, torna-se claro que ocorrem várias mudanças na mulher durante esse período, tanto fisicamente como psicologicamente. É nesse estado pós-parto que a mãe pode apresentar depressão, ocasionando, inclusive, a rejeição do próprio filho.³⁵

Numa abordagem clássica, pode-se definir que o estado puerperal é o conjunto das perturbações físicas e psíquicas que sofre o organismo da mulher em relação ao fenômeno do parto.³⁶

O puerpério é a condição que toda parturiente se encontra desde o momento do parto até voltar ao estado antes da gravidez, sendo que tal intervalo de tempo varia de mulher para mulher.³⁷

O estado puerperal pode ser explicado como o resultado da soma do traumatismo próprio do mecanismo do parto, da intensa modificação metabólica que a gravidez e o parto produzem no organismo da mulher, da tensão física e psicológica sofrida e da profunda e natural fragilidade orgânica.³⁸

Percebe-se que há um grande número de mulheres que manifestam transtornos de ordem psicológica, no entanto, muito poucos casos são levados em consideração e são devidamente diagnosticados.

As mulheres não são orientadas sobre a possibilidade de depressão pós-parto, sendo que muitas puérperas sentem vergonha por apresentar emoções negativas no momento que deveriam estar felizes e, por isso, não procuram ajuda profissional.³⁹

No entanto, em alguns casos, as mulheres apresentam uma depressão pós-parto caracterizada por sentimentos depressivos e ideação suicida. Nos casos mais severos, essa depressão pode alcançar proporções psicóticas, com alucinações, delírios e ideias de infanticídio.⁴⁰

³⁵ BRUNO, Anibal. *Direito Penal. Parte Especial I – crimes contra a pessoa*. Rio de Janeiro: Forense, 1966.

³⁶ Idem.

³⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Código Penal Comentado*. 4. ed. atualizada. São Paulo: Saraiva, 2007.

³⁸ CAMPOS, Marília Siqueira et. al. *Compêndio de Medicina Legal Aplicada*. Recife: Universidade de Pernambuco, 2000.

³⁹ RICCI, Suzan Scott. *Enfermagem materno-neonatal e saúde da mulher*. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2008.

⁴⁰ KAPLAN, Harold I.; SADOCK, Benjamin James; GREBB, Jack A. *Compêndio de psiquiatria: ciências do comportamento e psiquiatria clínica*. 7. ed. Porto Alegre: Artes Médicas, 1997.

Nesse sentido, exige-se a influência do estado puerperal na agente no momento do crime, uma vez que, se não ocorrer tal influência no comportamento da puérpera, o fato deverá ser tratado como homicídio.⁴¹

Conforme visto, nem sempre o puerpério ocasiona uma perturbação psíquica na genitora. Assim, é preciso que fique comprovado que o fato se deu sob a influência do estado puerperal, de modo a diminuir a capacidade de entendimento da parturiente, para que fique caracterizado o infanticídio.

4. CONCURSO DE AGENTES

Uma questão que tem proporcionado intensos debates e divergências doutrinárias é a hipótese em que a parturiente, sob a influência do estado puerperal, é auxiliada ou auxilia terceira pessoa a cometer o crime de infanticídio.

Como já foi visto, o artigo 123 do Código Penal prevê que, para se configurar o delito de infanticídio, é imprescindível que a mãe atue contra a vida do próprio filho, sob a influência do estado puerperal.

Portanto, o estado puerperal é considerado elementar do crime de infanticídio, mas, segundo o artigo 30 do Código Penal, este estado de ânimo seria comunicado ao terceiro que, de qualquer forma, concorresse para a prática do infanticídio.⁴²

Entretanto, surgem dois entendimentos diferentes acerca da comunicabilidade da circunstância “sob o estado puerperal”. Alguns defendem a possibilidade de comunicabilidade ao terceiro que participa do crime de infanticídio.⁴³

Outros entendem que a condição do estado puerperal é incomunicável pelo fato de o crime de infanticídio ser personalíssimo. Para esse entendimento, a circunstância elementar do crime denominada estado puerperal não se comunica ao terceiro partícipe.⁴⁴

⁴¹ GRECO, Rogério. *Código Penal Comentado*. 2. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2009.

⁴² FONSECA, Fernanda Cruz da; COSTA, Carlos André da Conceição. *O Infanticídio e a problemática da sua autonomia típica*. Porto Alegre: Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal, v. 6, nº 33, dez/jan 2010.

⁴³ JESUS, Damásio Evangelista de. *Direito Penal: parte especial*. v. 2. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

⁴⁴ ALVES, Ivanildo Ferreira. *Crimes contra a vida*. Belém: UNAMA, 1999.

Para os que são contra a comunicabilidade da condição de puérpera e, consequentemente, contra o concurso de pessoas no delito de infanticídio, a razão de ser do tipo penal autônomo e a sua pena mais branda que a cominada para o homicídio é a concessão de um privilégio à mãe submetida a uma situação excepcional, que é o estado puerperal.⁴⁵

O Código Penal optou pelo critério fisiopsíquico, o que traduz maior dificuldade para a questão do concurso de pessoas, uma vez que o estado puerperal só pode atingir a genitora durante ou logo após o parto.

No entanto, o artigo 30 do mesmo diploma legal admite o concurso de pessoas quando as condições de caráter pessoal são elementares do crime.⁴⁶

Observa-se que a lei penal pátria é taxativa no sentido da comunicabilidade das elementares e não há dúvidas de que a influência do estado puerperal é elementar do infanticídio, uma vez que integra a sua definição legal. Tanto é que, hipoteticamente suprimindo-a, o delito desaparece para dar lugar ao surgimento do homicídio.⁴⁷

Nessa linha, é clara a comunicabilidade das condições pessoais quando elementares do crime, a não ser que a lei disponha expressamente em contrário.⁴⁸

Logo, se ocorreu um infanticídio, por expressa aplicação da comunicabilidade prevista no artigo 30 do Código Penal, outra não é a solução senão ambos punidos por infanticídio.

Assim, tanto a mãe que mata o filho sob a influência do estado puerperal, quanto o partícipe que a auxilia, respondem por infanticídio. O mesmo ocorre se a genitora, nesse estado de ânimo, auxilia o terceiro que interrompe a vida do infante, ou ainda se ambos atentam contra a vida do nascente ou recém-nascido.⁴⁹

Portanto, todos aqueles que, juntamente com a parturiente, praticarem atos de execução contra a vida do nascente ou recém-nascido, se conhecerem o fato de a genitora

⁴⁵ BRUNO, Anibal. *Crimes contra a Pessoa*. 4.ed. Rio de Janeiro: Rio, 1976.

⁴⁶ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de Direito Penal*. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

⁴⁷ Idem.

⁴⁸ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de Direito Penal*. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

⁴⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. 11. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

atuar influenciada pelo estado puerperal, deverão ser beneficiados com o reconhecimento do infanticídio.

5. INIMPUTABILIDADE

No contexto normativo, a imputabilidade penal é a condição ou capacidade pessoal que o sujeito mentalmente desenvolvido possui de entender o caráter ilícito do fato e determinar-se de acordo com esse entendimento.

O Código Penal brasileiro não chegou a definir expressamente a imputabilidade, entretanto, o conceito pode ser estabelecido mediante interpretação, *a contrario sensu*, do caput do artigo 26, o qual prevê: “Art. 26. *É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.*”⁵⁰

Ocorre, por vezes, que o estado puerperal pode provocar transtornos de ordem psíquica que extinguem a capacidade plena de entendimento e determinação da puérpera. Nesse caso hipotético, em que o estado puerperal provoca doença mental na mãe, a infanticida ficará isenta de pena diante da aplicação da regra do artigo 26, caput, do Código Penal (inimputabilidade).

No entanto, se a genitora, em decorrência desse estado, não perder completamente a capacidade de entendimento, incidirá o parágrafo único do artigo 26 do Código Penal (há simples perturbação da saúde mental).⁵¹

Nessa linha, o artigo 26 do Código Penal prevê como causa da exclusão da imputabilidade a doença mental, o desenvolvimento mental incompleto e o desenvolvimento mental retardado. Em outras palavras, o agente, ao tempo da ação ou omissão, deve ser inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

⁵⁰ ABREU FILHO, Nylson Paim de (org.) *Vade Mecum*. 11. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2015, p.529.

⁵¹ FONSECA, Fernanda Cruz da, COSTA, Carlos André da Conceição. *O Infanticídio e a problemática da sua autonomia típica*. Porto Alegre: Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal, v. 6, nº 33, dez/jan 2010, pg. 49-61.

Entretanto, torna-se simples admitir e entender que o trauma físico e psicológico do parto e pós-parto seja capaz de produzir uma obnubilação da consciência. No entanto, é evidente que exista dificuldade em concluir que essa perturbação psíquica possa determinar o arrebatamento criminoso da mãe contra o próprio filho.

Barros (1997) assinala que a puérpera, ao atentar contra a vida do próprio filho, deverá responder ao crime nas seguintes condições:

“1º A parturiente que mata o filho, sem estar influenciada pelo estado puerperal, responde por homicídio (CP, artigo 121).

2º A parturiente que mata o filho, sob a influência do estado puerperal, responde por infanticídio (CP, art. 123). Inadmissível a invocação do parágrafo único do art. 26 do Código para obter a redução da pena, pois a influência do estado puerperal (causa de semi-imputabilidade) já está compreendida no tipo legal do art. 123 do Código.

3º A parturiente que mata o filho, influenciada pelo estado puerperal e também por apresentar alguma outra causa que lhe tire a plenitude do poder de autodeterminação, responde pelos arts. 123 e 26, parágrafo único, podendo assim beneficiar-se da redução da pena de um a dois terços, ou então obter medida de segurança.

4º A parturiente que mata o filho, por estar acometida de doença mental (psicose puerperal), responde pelo art. 123 c/c o art. 26, caput, ambos do Código Penal, devendo ser absolvida sumariamente, em razão da causa excludente da culpabilidade.”⁵²

Por fim, resta claro que a parturiente, quando acometida de psicose puerperal, isto é, se sofreu de alucinações e delírios no momento do fato, era inteiramente incapaz de conhecer o caráter ilícito dos fatos ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

As alucinações e delírios que, na verdade, configuram conceitos distorcidos da realidade, são suficientes para afastar a imputabilidade da agente e, por conseguinte, o reconhecimento da sua inimputabilidade.

⁵² BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. *Crimes contra a Pessoa*. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 59/60.

6. CONCLUSÃO

Depois do estudo realizado, pode-se concluir que o crime de infanticídio é aquele em que a mãe, mata seu próprio filho, durante o parto ou logo após, sob o estado puerperal.

De acordo como o Código penal vigente, o infanticídio é uma espécie de homicídio doloso privilegiado, concedido somente à parturiente que se encontre sob a influência do estado puerperal.

Quanto ao estado puerperal, pode-se inferir que o mesmo é o conjunto das perturbações físicas e psíquicas que sofre o organismo da mulher em relação ao fenômeno do parto.

Em relação à consumação do crime de infanticídio, conclui-se que é com a morte do filho nascente ou recém-nascido levada a efeito pela própria mãe. Mas para que o crime possa existir é indispensável a existência de vida biológica no sujeito passivo, nascente ou recém-nascido.

Quanto à tentativa, entende-se que como se trata de crime material, o infanticídio admite, uma vez que iniciada a ação de matar, esta pode ser interrompida por circunstâncias alheias à vontade da mãe. Da mesma maneira, pode haver a possibilidade de ocorrer a desistência voluntária ou do arrependimento eficaz.

Durante o estudo pode-se observar que a lei penal pátria é taxativa no sentido da comunicabilidade das elementares e não há dúvidas de que a influência do estado puerperal é elementar do infanticídio, uma vez que integra a sua definição legal.

Nessa linha, inegável a comunicabilidade das condições pessoais quando elementares do crime. Logo, se ocorreu um infanticídio, por expressa aplicação da comunicabilidade prevista no artigo 30 do Código Penal, outra não é a solução senão ambos punidos por infanticídio.

E ainda, quanto à inimputabilidade, conclui-se que o estado puerperal pode provocar transtornos de ordem psíquica que extinguem a capacidade plena de entendimento e determinação da puérpera. Nesse sentido, em que o estado puerperal provoca doença mental

na mãe, a infanticida ficará isenta de pena diante da aplicação da regra do artigo 26, caput, do Código Penal.

Por fim, resta claro que a parturiente, quando acometida de psicose puerperal, isto é, se sofreu de alucinações e delírios no momento do fato, era inteiramente incapaz de conhecer o caráter ilícito dos fatos ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. As alucinações e delírios que, na verdade, configuram conceitos distorcidos da realidade, são suficientes para afastar a imputabilidade da agente e, por conseguinte, o reconhecimento da sua inimputabilidade.

7. REFERÊNCIAS

- ABREU FILHO**, Nylson Paim de (org.) *Vade Mecum*. 11. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2015.
- ALVES**, Ivanildo Ferreira. *Crimes contra a vida*. Belém: UNAMA, 1999.
- BARROS**, Flávio Augusto Monteiro de. *Crimes Contra a Pessoa*. São Paulo: Saraiva, 1997.
- BARROS**, Sônia Maria Oliveira de. *Enfermagem no ciclo gravídico-puerperal*. Barueri: Manole, 2006.
- BITENCOURT**, Cezar Roberto. *Código Penal Comentado*. 4. ed. atualizada. São Paulo: Saraiva, 2007.
- BRUNO**, Aníbal. *Crimes Contra a Pessoa*. 4. ed. Rio de Janeiro: Rio, 1976.
- BRUNO**, Aníbal. *Direito Penal. Parte Especial I – crimes contra a pessoa*. Rio de Janeiro: Forense. 1966.
- CAMPOS**, Marília Siqueira et. al. *Compêndio de Medicina Legal Aplicada*. Recife: Universidade de Pernambuco, 2000.
- FONSECA**, Fernanda Cruz da, **COSTA**, Carlos André da Conceição. *O Infanticídio e a problemática da sua autonomia típica*. Porto Alegre: Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal, v. 6, nº 33, dez/jan 2010.
- GRECO**, Rogério. *Código Penal Comentado*. 2. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2009.
- JESUS**, Damásio Evangelista de. *Direito Penal: parte especial*. v. 2. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- KAPLAN**, Harold I.; **SADOCK**, Benjamin James; **GREBB**, Jack A. *Compêndio de psiquiatria: ciências do comportamento e psiquiatria clínica*. 7. ed. Porto Alegre: Artes Médicas, 1997.
- MALDONADO**, Maria Tereza. *Psicologia da Gravidez: parto e puerpério*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.
- MALDONADO**, Maria Tereza; **DICKSTEN**, Júlio; **NAHOUM**, Jean Claude. *Nós estamos grávidos*. São Paulo: Saraiva, 1997.
- MIRABETE**, Julio Fabbrini. *Manual de Direito Penal*. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2004.
- MONTENEGRO**, Carlos Antônio Barbosa; **REZENDE**, Jorge de Rezende Filho. *Rezende, Obstetrícia Fundamental*. 11. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2008.
- MOURA**, Júlio Victor dos Santos. *Modalidades do Infanticídio*. Revista Síntese de direito penal e processual penal, Porto Alegre, v. 6, n. 34, p. 46-50, out/nov. 2005.
- MUAKAD**, Irene Batista. *O infanticídio: análise da doutrina médico-legal e da prática judiciária*. São Paulo: Mackenzi, 2002.

- NUCCI**, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. 11. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- OLIVEIRA**, Professor Olavo. *O Delito de Matar*. São Paulo: Saraiva, 1962.
- PEDROSO**, Fernando de Almeida. *Homicídio, participação em suicídio, infanticídio e aborto*. Rio de Janeiro: Aide, 1995.
- PIERANGELI**, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro: parte especial* (arts. 121 a 234). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- PRADO**, Luiz Regis, **CARVALHO**, Érika Mendes de, **CARVALHO**, Gisele Mendes de. *Curso de Direito Penal Brasileiro*. 13. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- PRADO**, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*, v.2: parte especial: arts. 121 a 183. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- RICCI**, Suzan Scott. *Enfermagem materno-neonatal e saúde da mulher*. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2008.
- TELES**, Ney Moura. *Direito Penal: parte especial: arts. 121 a 212*, v. 2. São Paulo: Atlas, 2004.
- ZIEGEL**, Erna E.; **CRANLEY**, Mecca S. *Enfermagem Obstétrica*. 8. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 1985.