

O DELITO DE INFANTICÍDIO E O ESTADO PUERPERAL

Camila Queiroz Pedro¹
Taís Ortolan Diel²

Área de conhecimento: Direito
Eixo Temático: Direito Penal

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar o delito de Infanticídio, suas peculiaridades e divergências doutrinárias, como por exemplo, a necessidade ou não de perícia médica para se comprovar o estado puerperal. A metodologia empregada pelas autoras é basicamente a pesquisa bibliográfica, com busca de obras sobre o assunto abordado e também conhecimentos obtidos em sala de aula. As autoras não buscaram achar uma resposta para a problema, mas sim fazer uma análise do âmbito da complexidade que envolve o crime.

Palavras-chave: Estado puerperal. Infanticídio. Perícia.

1 INTRODUÇÃO

O presente ensaio teórico traz um estudo sobre o crime de Infanticídio, mostrando os diferentes modos que este foi tratado através dos anos, ao passo que, tentou acompanhar o desenvolvimento da sociedade. O estudo aborda, também, os aspectos psíquicos e fisiológicos do estado puerperal, tentando delimitar seu início e se sua efetiva ocorrência foi causa para o delito de infanticídio.

A problemática abordada é no sentido de caracterizar se o estado puerperal foi realmente o causador do delito, visto que, o sistema adotado no Brasil, o fisiopsicológico, necessita da comprovação através de perícia médica, não bastando tão somente, como em outros países, a configuração da desonra própria.

Assim, primeiramente, será analisado o surgimento do Infanticídio através das civilizações e sua “evolução” no Código Penal Brasileiro. Após, serão abordadas as características do delito, bem como, examinar a expressão “durante o parto ou logo após”. Por fim, será explanado acerca do estado puerperal e suas influências sobre a parturiente, analisando quando este será, efetivamente, a elementar do crime.

¹ Acadêmica do 4º ano do Curso de Direito da Universidade Estadual do Oeste do Paraná – UNIOESTE. E-mail: ca_amila@hotmail.com

² Acadêmica do 4º ano do Curso de Direito da Universidade Estadual do Oeste do Paraná – UNIOESTE. E-mail: tai.diel@hotmail.com



2 REVISÃO D LITERATURA

2.1 O INFANTICÍDIO ATRAVÉS DAS CIVILIZAÇÕES

Presente em todas as civilizações, o infanticídio geralmente era tratado com extremismo: ou era tido como um crime corriqueiro e sem punição, ou era punido severamente.

No Direito Romano, passava impune quando cometido pelo pai, todavia, se o responsável pelo delito fosse a mãe, era classificado como parricídio. (PRADO, 2008, p. 91).

Assim, era permitido ao pai matar o recém-nascido disforme, como descrito na tábua IV da Lei das XII Tábuas:

- 1) É permitido ao pai matar o filho que nasceu disforme, mediante o julgamento de cinco vizinhos.
- 2) O pai terá sobre os filhos nascidos de casamento legítimo o direito de vida e de morte e o poder de vendê-los. (ROLIM, 2008, p. 66)

Neste sentido, destaca Beccaria, em sua renomada obra “Dos delitos e das penas”:

Quem se encontra entre a infâmia e a morte de um ser a quem essa infâmia não afeta, como não haverá de preferir essa morte à miséria certa a que ficariam expostos ela e o fruto infeliz? (BECCARIA, 2005, p. 112)

Contudo, acredita-se que por influência do Cristianismo, nas Institutas de Justiniano o infanticídio começou a receber punição, conforme destaca Noronha, apud Greco:

O infanticídio teve através das épocas, considerações diversas. Em Roma, como se vê nas Institutas de Justiniano (Liv. IV, Tít. XVIII, §6º), foi punido com pena atroz, pois o condenado era cosido em um saco com um cão, um galo, uma víbora e uma macaca, e lançado ao mar ou ao rio. (NORONHA, apud GRECO, 2013, p. 209)

Dessarte, observa-se que em Roma, com a legislação de Justiniano, o infanticídio ganhou relevância no meio social, pois suas penas se tornaram severas.



No Egito, conforme assevera Irene Batista Muakad (2001, p. 10) “o pai que matasse o filho era obrigado a permanecer três dias e três noites abraçado ao cadáver de sua vítima”.

Assim, percebe-se que, nos primórdios, o infanticídio era tratado com certa indiferença, não ganhando a devida importância e punição, todavia, como toda civilização, esta se modifica com o passar do tempo, alterando suas crenças e adquirindo costumes que até então não eram permitidos.

2.1.1 EVOLUÇÃO DO INFANTICÍDIO NO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO

O delito de infanticídio também esteve presente em todos os Códigos Penais Brasileiros.

O Código Criminal de 1830, o primeiro brasileiro, foi sancionado em 16 de dezembro por D. Pedro I. É conhecido como o Código Criminal do Império, e possuía dois artigos para o crime de infanticídio: “Art. 197. Matar algum recém-nascido. Penas - de prisão por três a doze anos, e de multa correspondente à metade do tempo”, e também o “Art. 198. Se a própria mãe matar o filho recém-nascido para ocultar a sua desonra. Penas - de prisão com trabalho por um a três anos”.

No artigo 197 não havia distinção quanto ao autor do delito, podendo ser considerado um crime comum quanto ao sujeito ativo, já no artigo 198, o sujeito ativo era próprio, devendo ser a mãe do recém-nascido, e ainda existia um especial fim de agir, sendo este para ocultar desonra própria.

Já o Código Penal de 1890 estava mais específico quanto ao tempo do delito e de seus meios de execução, distinção esta que não existia no Código anterior. Senão vejamos:

Art. 298. Matar recém-nascido, isto é, infante, nos sete primeiros dias de seu nascimento, quer empregando meios diretos e ativos, quer recusando a vítima os cuidados necessários à manutenção da vida e a impedir sua morte:
Pena – de prisão celular por seis a vinte e quatro anos.

Outra modificação em relação ao primeiro Código foi que o delito de infanticídio passou a ser tipificado em apenas um artigo, ocorrendo a fusão dos



antigos Arts. 197 e 198, transformando-se em Art. 298, todavia, com um Parágrafo único, este sendo: “Se o crime for perpetrado pela mãe para ocultar a desonra própria: Pena – de prisão celular por três a nove anos”.

Noutro giro, o atual Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de Dezembro de 1940) sintetizou o Art. 298 do Código de 1890 e trouxe uma condição inexistente até então, a de estar sob influência do estado puerperal.

Assim, a atual redação do delito de infanticídio presente no Código Penal é “Art 123. Matar, sob a influência do estado puerperal, o próprio filho, durante o parto ou logo após: Pena: detenção, de dois a seis anos”.

Também inovou o legislador ao trazer a circunstância de “durante o parto”, que até então, também não era tipificada.

2.2 O DELITO DE INFANTICÍDIO

No atual ordenamento jurídico brasileiro o Infanticídio está inserido na Parte Especial do Código Penal, Capítulo I – Dos Crimes Contra a Vida, e possui a seguinte redação: “Art 123. Matar, sob a influência do estado puerperal, o próprio filho, durante o parto ou logo após: Pena: detenção, de 2 (dois) a 6 (seis) anos.”

É um delito autônomo, todavia, grande parte da doutrina o considera um tipo privilegiado de homicídio, pois possuem o mesmo verbo de ação: matar, no entanto, a pena para o delito de infanticídio é menor. De acordo com Rogério Greco:

O ideal seria [...] que o delito de infanticídio fosse tratado como uma espécie de homicídio privilegiado, ficando, dessa forma, umbilicado ao *caput* do art. 121 do Código Penal por meio de um parágrafo, coisa que não acontece atualmente, fazendo com que seja entendido como uma infração penal autônoma. (GRECO, 2013, p. 209)

Não obstante, no delito de infanticídio existem algumas peculiaridades que devem estar presentes no caso concreto, caso contrário, não se encaixará no delito estudado.

Assim, pode-se desmembrar o tipo penal a fim de destacar três situações que devem ser cumuladas para que configure o infanticídio, são elas: a) matar sob o a influência do estado puerperal; b) próprio filho; c) durante o parto ou logo após.



Dessa forma, é obrigatório a presença dessas três circunstâncias, sendo que, na falta de uma delas poderá ser configurado outros delitos. Neste sentido, destaca Cezar Roberto Bitencourt:

Pode-se concluir, além dos sujeitos especiais (mãe e filho), antes do início do parto o crime será de aborto, e, se não houver a *influência do estado puerperal* ou o requisito temporal não existir (*durante o parto ou logo após*), o crime será de homicídio (grifos do autor). (BITENCOURT, 2013, p. 155).

Sendo o infanticídio um crime próprio, somente a mãe sob a influência do estado puerperal pode ser sujeito ativo do delito, assim, o sujeito passivo é o filho da parturiente, ou seja, o nascente ou o recém-nascido.

2.2.1 LIMITE TEMPORAL DA EXPRESSÃO “DURANTE O PARTO OU LOGO APÓS”

Muito se discute na doutrina e jurisprudência sobre a condição temporal imposta pelo legislador no delito de infanticídio. Há questionamentos sobre quando começaria o parto e também até quando iria a delimitação “logo após”.

De acordo com Greco (2013, p. 214), Damásio de Jesus (2004, p. 107), Bitencourt (2013, p. 153), Prado (2008, p. 97), o parto considerado normal tem início com a dilatação do colo do útero, já para Hungria (1979, p. 264) e Irene Batista Muakad (2001, p. 106), o parto se inicia com o rompimento da membrana amniótica.

Conquanto, para o parto cesariana, conforme Rogério Greco (2013, p. 214) “uma vez levadas a efeito as incisões nas camadas abdominais, podemos entender como já iniciado o parto por meio dessa modalidade”.

No tocante da expressão “logo após” não há como delimitar com clareza a sua duração, no entanto, esta não pode perdurar por muito tempo, se não levaria a uma impunidade do sujeito ativo, visto que, neste caso, o delito seria de homicídio, e não infanticídio.

Assim, doutrina e jurisprudência sempre tentaram interpretar tal limite temporal, contudo ainda não se chegou a um consenso. Para Greco (2013, p. 214), deve-se entender a expressão “logo após” através do princípio da razoabilidade, devendo existir uma relação de proximidade entre o parto e o delito de infanticídio. O autor destaca também, que “a medicina aponta o período de seis a oito semanas



como o tempo de duração normal do puerpério”, entretanto, há de se concordar que tal período é muito extenso, não se podendo acreditar que após dois meses a mãe ainda atue sob influência do estado puerperal.

Neste sentido, destaca Cezar Roberto Bitencourt:

A doutrina, de modo geral, tem sustentado que se deve dar uma interpretação mais ampla, para poder abranger todo o período do estado puerperal, com o que estamos de pleno acordo. Magalhães Noronha, mais pragmático, lembrava por sua vez, que “a lei não fixou prazo, como outrora alguns códigos faziam, porém, não se lhe pode dar uma interpretação mesquinha, mas ampla, de modo que abranja o variável período do choque puerperal. É essencial que a parturiente não haja entrando ainda na fase da bonança, em que predomina o instinto materno”. (BITENCOURT, 2013, p. 154)

Em posição oposta, Nucci (2008, p. 613) entende que “deve-se interpretar a expressão “logo após” com o caráter de imediatidade, pois, do contrário poderão existir abusos”. Luiz Regis Prado (2008, p. 97) também é adepto desta corrente, afirmando que “implica a realização imediata e sem intervalo da conduta delituosa”.

Já Damásio E. de Jesus (2004, p. 109) acredita que a melhor solução é deixar tal conceituação para a análise do caso concreto, devendo-se observar que “há delito de infanticídio enquanto perdurar a influência do estado puerperal”.

Isto posto, para caracterizar o infanticídio após o parto, é necessário que, entre o parto e a conduta delituosa, exista um nexo de causalidade em que o estado puerperal ainda exerça influência sob o sujeito ativo.

2.3 O ESTADO PUERPERAL

Condição elementar do crime de infanticídio, o estado puerperal dá-se em período de puerpério, ou seja, desde o início do parto até a volta da mulher às condições de pré-gravidez. Durante este período pode ocorrer transtorno mental decorrente das diversas alterações físicas e psicológicas sofridas pela mãe durante a gestação, sobretudo por tratar-se de fase pela qual ela experimentará grande atividade hormonal.

É tênue a linha que divide o aspecto fisiológico e o patológico, haja vista os sintomas originados por essas inúmeras mudanças corporais e mentais serem corriqueiros em qualquer parto. No entanto, quando o transtorno dá-se em níveis



mais graves, poderá culminar na total rejeição da criança pela mãe, que muitas vezes a enxerga como produto das dores que sente e, dominada pelo sentimento de repúdio, acaba por ceifar a vida do próprio filho.

O Brasil adotou chamado critério fisiopsicológico, que avalia o “desequilíbrio fisiopsíquico oriundo do processo do parto” (CUNHA, 2009, p.37), como método de configuração do estado puerperal. Com isso o código pátrio divergiu do entendimento de outros países, que por sua vez permaneceram amparados pelo critério psicológico, ou seja, quando a parturiente, na ânsia de preservar sua honra, acaba por incorrer no delito. Sobre a matéria, esclarece Edgard Magalhães Noronha:

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 (CP argentino, artigo 81, §2º (hoje revogado), e CP italiano, artigo 578), isto é, na gravidez fora do matrimônio – a solteira, a viúva ou a casada com esposo de impotência *generandi* -, quando é imperioso ocultar o fruto da concepção, o que faz a mulher viver estado de angustia e tormento moral. O segundo sistema, ao revés, não se cinge ao motivo (CP suíço, artigo 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, 1972, p. 45-46)

Ocorre que, apesar de parecer mais abrangente por ater-se a avaliação dos aspectos psíquicos e não aos motivos específicos que acarretaram eventual perturbação psicológica, tal critério utilizado pela legislação brasileira faz com que o crime de infanticídio seja de difícil caracterização, em que pese o estado puerperal precise ser atestado em laudo médico, conforme consta no item 40 da Exposição de Motivos do Código Penal:

40. 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. Fora daí, não há por que distinguir entre infanticídio e homicídio. Ainda quando ocorra a *honoris causa* (considerada pela lei vigente como razão de especial abrandamento da pena), a pena aplicável é a de homicídio.



Destarte, tendo em conta a brevidade dos sintomas, bem como a ausência de doença mental anterior, nem sempre o estado puerperal poderá ser facilmente identificado. Deste modo, elucida Roberson Guimarães:

(...) a curta duração dos sintomas, o caráter transitório dessa perturbação, e a ausência de distúrbio mental prévio, fazem desse diagnóstico pericial um verdadeiro desafio, pois muitas vezes, ao realizar o exame, os sintomas já desvaneceram. Ao examinar uma puérpera o legista nem sempre disporá de elementos para concluir pela realidade de um estado puerperal. (GUIMARÃES, 2003)

Em tempo, é mister ressaltar que os conflitos e pressões psicológicas ocorridas em período gestacional não são apenas de cunho hormonal, mas também um reflexo do âmbito e contexto social em que a futura mãe está inserida, como observa Delton Croce:

Modernamente, o entendimento da Medicina Legal pátria admite por influência do estado puerperal o que, via de regra, pode ocorrer com gestantes aparentemente normais, física e mentalmente, que, estressadas pelos desajustamentos sociais, dificuldades da vida conjugal e econômica, (...) enfim, uma série de fatores situacionais constituídos pelas perturbações psicológicas da adaptação à natalidade, determinam enfraquecimento da vontade, obnubilação da consciência, podendo os sofrimentos físicos e morais acarretados pela délivrance leva-lás a ocisar o próprio filho, durante ou logo após a mesma. (CROCE, 1998, p. 470/471)

À vista disso, a complementação da perícia médica pela análise dos fatores psicossociais faz-se plausível e necessária, tal como versa Marcela Almeida Nogueira Carvalho:

Cabe o sistema judiciário brasileiro não só analisar somente a taxa de hormônios no resultado da perícia médica da possível agente do infanticídio, mas também os fatores psicossociais, para que haja a determinação correta da capacidade de imputação da agente. Pois a partir do momento em que a agente apresenter uma razoabilidade no discernimento do certo e do errado, não seria justo, com a criança morta e a sociedade, colocar a mãe como imputável. (CARVALHO, 2007)

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao analisar o delito de Infanticídio percebe-se que este ganhou mais importância ao passo que a sociedade foi modificando seus valores e crenças. Não obstante, nas civilizações mais antigas, matar o próprio filho em algumas situações



era algo tido como normal, a exemplo do recém-nascido que nascia com alguma deficiência, ou quando o primeiro filho do casal nascesse mulher.

No que concerne ao estado puerperal e a perícia médica, muito embora tratar-se do recurso de praxe utilizado atualmente pelo judiciário para constatar o transtorno psicológico originário do delito de infanticídio, pode-se concluir que nem sempre é eficaz em identificar seus sintomas, pois os mesmos possuem caráter transitório e podem ter desaparecido a época da realização da perícia. Para tanto apresentou-se como resolução da problemática a avaliação do caso concreto, bem como dos fatores psicossociais que levaram a parturiente a cometer o referido crime.

REFERÊNCIAS

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. 3 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte especial 2**. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BRASIL. **Código Criminal do Império do Brazil**. Rio de Janeiro: 1830. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm>. Acesso em: 09 jul. 2013.

BRASIL. **Código Penal dos Estados Unidos do Brazil**. Rio de Janeiro: 1890. Disponível em: <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.action?numero=847&tipo_norma=DEC&data=18901011&link=s>. Acesso em: 09 jul. 2013.

BRASIL. **Código Penal**. Rio de Janeiro: 1940
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>

CARVALHO, Marcela Almeida Nogueira. **A Influência do Estado Puerperal na Parturiente**. JurisWay. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=295>. Acesso em 03 ago.2014.

CROCE, Delton; JR. CROCE, Delton. **Manual de medicina legal**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

CUNHA, Rogério Sanchez. **Direito Penal: Parte Especial**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte especial**. 10 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2013.



GUIMARÃES, Roberson. **O Crime de Infanticídio e a Perícia Médico-legal**. Uma análise crítica. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 65, 1 maio 2003. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/4066>>. Acesso em: 3 ago. 2014.

HUNGRIA, N.; FRAGOSO, H. C. **Comentários ao Código Penal**: Volume V. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal**: Parte Especial. 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

MUAKAD, Irene Batista. **O Infanticídio**: Análise da doutrina médico-legal e da prática judiciária. São Paulo: Mackenzie, 2001.

NORONHA, Edgard Magalhães. **Código Penal Brasileiro**: Volume 2. São Paulo: Saraiva, 1972.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**: Volume 2. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

ROLIM, Luiz Antonio. **Instituições de Direito Romano**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

