



DOI: 10.18605/2175-7275/cereus.v8n3p99-117

ASPECTO PENAL E ZETÉTICO DO PUERPÉRIO

SILVA, Geanny Mariano¹

BEZERRA, Marco Antônio Alves²

RESUMO

O presente trabalho tem por desígnio, apresentar uma análise crítica ao crime de infanticídio, previsto no Código Penal art. 123, descrevendo a real influência da Psicose Pós-Parto, para caracterização do delito, fator indispensável à caracterização do tipo. A partir de tal fator, se percebe que há uma virulenta divergência doutrinária quanto aos elementos caracterizadores. As controvérsias e polêmicas são inúmeras, posicionamentos, políticos, ideológicos e religiosos, gerando assim, um verdadeiro debate epistemológico da atualidade. Muito se houve falar de homicídio, mãe que mata filho, entretanto nem sempre as coisas acontecem sem motivos, o que levaria, por exemplo, uma mãe imbuída de vontade assassina matar um filho, um

¹ Acadêmica do Curso de Direito. E mail para correspondência: geannymariano@hotmail.com

² Professor do curso de direito do Centro Universitário Unirg.

ser que por nove meses esteve ali dentro dela, alimentando – se e desenvolvendo? Ninguém mata outro sem motivos, ainda mais quando se trata de uma mãe e um filho recém-nascido, um ser extremamente indefeso. Será frisado o aspecto penal e também zetético. Com olhar jurista, é possível se verificar que este considerado pelos psicólogos e psiquiatras como uma “condição fisio-psíquica que afeta a mãe que mata o filho recém-nascido durante ou logo após o parto, doença mental” nada mais é que o crime de infanticídio. O objetivo do presente é explanar de maneira clara e objetiva o crime de infanticídio, fazendo uma correlação com a medicina legal, examinando o histórico do crime, e na mesma ocasião esmiuçá-lo, bem como apresentar opiniões doutrinárias, elencando aspectos legais e jurídicos, embasado na fundamentação do crime sob a influência do estado puerperal.

Palavras-chave: Infanticídio, puerperal, Psicose.

ASPECT OF CRIMINAL AND ZETETIC PUERPERIUM

ABSTRACT

This work is to design, present a critical analysis of the crime of infanticide under the Penal Code art. 123, describing the real influence of Psychosis Postpartum for characterization of the offense, which is essential to characterize the type. From this factor, it is clear that there is a virulent doctrinal divergence of characteristic elements. Disputes and controversies are numerous positions, political, ideological and religious, thus generating a real epistemological debate today. Much was talking about murder, mother kills son, though not always things happen for no reason, which would, for example, a spirit mother's killer will kill a child, a being that for nine months was there inside her, feeding - if and

developing? No one kills another without reason, especially when it comes to a mother and a newborn son, a being extremely helpless. It is beaded criminal aspect and also zetetic. With look jurist, it is possible to verify that it considered by psychologists and psychiatrists as a "physio-psychic condition that affects the mother who kills the newborn child during or shortly after birth, mental illness" is nothing more than the crime infanticide. The purpose of this is to explain clearly and objectively the crime of infanticide, making a correlation with forensic medicine, examining the history of crime, and at the same time scrutinize it and to present doctrinal views, listing legal and legal, grounded in the grounds of crime under the influence of puerperal state.

Key Words: Infanticide, puerperal, Psychosis.

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objeto de estudo o crime de infanticídio, contexto histórico, aspectos relevantes à caracterização do crime levando em consideração seu aspecto penal e zetético e as principais divergências doutrinárias existentes, fazendo ainda uma correlação com o estudo da medicina legal.

A zetética jurídica nada mais é que disciplinas dogmáticas, que auxiliam no contexto jurídico, como por exemplo, a medicina legal.

O que é exatamente infanticídio? Este nome é originário das palavras em latim *infantis* e *coedere*, ou seja, criança e matar, levando a um entendimento de que infanticídio significa matar uma criança. Descreve o dicionário de Língua Portuguesa Aurélio, infanticídio como sendo: 2. Assassínio de recém-nascido ou de criança. 2. Jur. “Morte do próprio filho, sob a influência do estado puerperal, durante o parto ou logo depois”.

O grande jurista Magalhães de Noronha disserta em uma de suas grandes obras: “cremos poder conceituar o infanticídio como a morte

do nascente ou do neonato, pela própria mãe, sob influência do estado puerperal” (NORONHA, 2000, p. 44).

Em outra ocasião Magalhães Noronha conceitua ainda: “O infanticídio é o crime da genitora, da puérpera. É, portanto, a mãe que se acha sob a influência do estado puerperal e atua contra vida de seu filho”.

O crime de Infanticídio está previsto no art. 123 do Código Penal no qual prevê a conduta delitiva da seguinte forma: 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.

Apesar deste se tratar de um crime previsto no rol dos crimes contra a vida, o mesmo é tratado como uma espécie delitiva privilegiada, na qual se diferencia do crime de homicídio por uma mera condição limítrofe existente, condição esta elementar do tipo, o estado puerperal.

No decorrer deste, será apresentada toda evolução histórica do crime, desde os primórdios até a atualidade, apresentando de forma minuciosa a origem do crime de infanticídio, descrevendo sua previsão legal no código penal de 1930, no qual

impunha uma pena considerada leve, mesmo diante de um crime praticado sem motivos e por uma terceira pessoa desconhecida. Porém, houve uma grande modificação no contexto deste crime ao longo dos anos, atualmente, o mesmo está previsto no Código Penal, em seu artigo 123 e, por seu turno, na exposição de motivos, tem-se a afirmação de que o infanticídio é um *delictum exceptum* quando praticado pela parturiente sob a influência do estado puerperal. Ou seja, nada disso impõe que o puerpério sempre venha em conjuntura de perturbação psíquica, para isso é necessário que fique comprovado que a parturiente tenha problemas psicológicos capaz de diminuir sua capacidade de entendimento ou de auto-inibição.

Depois de dada explanação, será tratado de maneira clara e objetiva o que vem a ser o estado puerperal, considerado por alguns doutrinadores como “simples ficção jurídica para justificar o abrandamento do tratamento penal, é algo fantasioso e sem limite de duração definido”, momento este capaz de trazer toda uma alteração física e psicológica na mulher, uma mudança tão grandiosa que consegue fazer com que uma

mãe, imbuída de vontade assassina atente contra a vida de seu próprio filho. Será ressaltado ainda, que de acordo com o posicionamento de alguns doutrinadores, como Capez, caso haja dúvidas quanto à existência do estado puerperal, o delito de infanticídio não deverá ser afastado, haja vista que incide o princípio do *indubio pro réu*, ou seja, na dúvida deve prevalecer a solução mais favorável a ele.

Em contrapartida, o doutrinador Damásio (2010) defende que, se comprovado a existência do estado puerperal, colocando a parturiente em situação de falta de discernimento e neste momento esta pratique atos de execução capazes de produzir a morte do próprio filho, agindo de forma culposa, não responderá por nenhum delito, haja vista que, o fato é penalmente atípico, a genitora não responderá nem por homicídio culposos, nem por infanticídio.

Outrora, caso seja comprovado que a parturiente não esteja sob influência do estado puerperal, excluindo então a condição elementar para a caracterização do tipo, e venha a matar o filho culposamente, a mesma responderá por homicídio culposos.

Por fim, as divergências que pairam em torno de tal crime é grandiosa, muitos são os pensadores que pugnam pela caracterização do crime de homicídio doloso, outros propugnam pela sua desconsideração como figura autônoma. Para a elaboração do presente trabalho, foi necessário o estudo de diversos doutrinadores de excelência quanto ao assunto abordado, artigos, jurisprudência além de livros específicos do assunto, dentre eles: Manual de medicina legal de autoria de Delton Croce, Depressão Pós-Parto e depressão: um estudo comparativo. Infanticídio: estudo do estado puerperal de autoria de Rogério Tadeu Romano. Depressão no pós-parto: validação da escala de Edimburgo em puérperas brasileiras, dissertação de mestrado de M. F dos SANTOS. O infanticídio, de autoria de Gláucio Vasconcelos Ribeiro, O infanticídio: Análise da Doutrina Médico-Legal e da prática Judiciária escrito por Irene Batista Muakad.

2. INFANTICÍDIO: CONTEXTO HISTÓRICO E RELAÇÃO COM ESTADO PUERPERAL

A conduta criminosa contra crianças sempre esteve presente na sociedade, desde os primórdios, muito se houve falar de violências grotescas contra crianças, porém a sociedade sempre fez questão de mascará-las, fatos estes que podem ser encontrados em narrativas bíblicas, histórias infantis e até mesmo pelos escritos na Lei das XII tábuas, onde em sua quarta tábua dispunha do pátrio poder e do casamento, a mesma dizia assim:

Quarta tábua: Do pátrio poder e do casamento:

- I. É permitido ao pai matar o filho que nasceu disforme, mediante o julgamento de cinco vizinhos.
- II. O pai terá sobre os filhos nascidos de casamento legítimo o direito de vida e de morte e o poder de vendê-los.
- III. Se o pai vender o filho três vezes, que este filho não recaia mais sob o poder paterno.
- IV. Se o filho póstumo nascer até o décimo mês após a dissolução do matrimônio,

que este filho seja reputado legítimo.

Na Grécia antiga, de acordo com Fustel de Coulanges (1993), o pai era o chefe supremo da religião doméstica, e a ele cabia direção de todas as cerimônias do culto, de acordo com sua vontade, e ninguém na família podia se quer contestar tal supremacia sacerdotal. Assim prova a quarta tábua da Lei das XII tábuas, momento em que fica bem claro que o homem tinha todo poder patriarcal, podendo a ele dar e tirar a vida de seu filho como bem entendesse.

Ora, o recém-nascido era simplesmente um ser indefeso que não tinha vontades, não falava, não fazia escolhas, tanto é que houve épocas em que devido à escassez de alimentos, o Rei, no intuito de um controle populacional simplesmente determinava que seus soldados/súditos matassem todos os recém – nascidos, e estes sem dó nem piedade obedeciam;

Conforme, Nucci discorre:

Na antiguidade, matavam-se os bebês recém-nascidos quando escasseavam alimentos, ou quando eram oferecidos em cerimônias religiosas. Tampouco era delito matá-los quando eram disformes ou tivessem um

defeito físico tão grave que evidenciava sua futura inaptidão para a guerra (NUCCI, p.626, 2010).

A partir daí, se percebe que por um bom tempo o crime de infanticídio já faz parte da história, porém era algo natural a sociedade, se não tinha comida, mate as crianças, pois, elas não sabem ainda o que querem, se a criança nascia com alguma deformação, mate-a, pois esta não irá servir para defender a sociedade, ou seja, as crianças eram tratadas como simples mercadorias e propriedades do estado, onde este decidia sobre sua vida e morte também.

3. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO CRIME DE INFANTICÍDIO

Ao realizar uma análise do crime de Infanticídio, logo se percebe que o mesmo vem sofrendo grandes modificações ao longo da história, passando por fases em que a punição a determinada conduta chegava aos extremos, penalidades desumanas, até fases de impunidade total, sobre o assunto, discorre Irene Muakad:

A expressão infanticídio, que deriva do latim *infanticidium*, sempre teve, através da História, o sentido de assassino de criança,

especialmente do recém-nascido. Era prática comum entre os povos primitivos, com o intuito de obter uma raça vigorosa, daí evitar-se que continuasse a viver crianças fracas e deformadas. Ocorria também em cultos religiosos, relacionando-se às mais diversas superstições. (MUKAD, p.79-80 2002).

Ou seja, se percebe que houve uma verdadeira divisão de períodos, por um dado momento matar uma criança não era crime, pelo contrário era algo comum em meio à sociedade, os Reis eram quem decidiam sobre a vida de cada criança ou até mesmo os pais. Recém-nascido era como um objeto qualquer. Já em outros a punição já era extremamente severa, prova disto foi o direito canônico que punia severamente tal conduta, haja vista que para eles não havia distinção entre criança recém nascido e uma criança já crescida, sendo assim a punição era uma só, nesta época, o infanticídio chegou a ser punido como crime de homicídio agravado, sujeito à pena de morte através de execuções graves.

Com o passar dos anos a situação narrada foi evoluindo, começou então a tratar tal fato como crime de infanticídio, porém com

punições bem menos severas. No que concerne à divisão dos períodos, discorre Macedo apud Muakad:

A conduta e os sentimentos humanos em relação ao recém-nascido evoluíram quatro períodos distintos:

1- Período bárbaro, ou de predomínio do matriarcado

- Os recém –nascidos careciam de importância e eram lançados como alimento aos leões ou colocados nas armadilhas para apanhar animais ferozes. Na china o infanticídio era muito comum, graças ao estado da miséria em que o povo vivia.

2- Período de transição, ou do patriarcado – Já existindo um esboço de legislação, as leis de Manu puniam com a morte o infanticídio. Em Roma, permitia-se aos pais a exposição dos filhos deformados ou a faculdade de não cuidar nem alimentar aqueles que não desejassem, os quais morreriam de fome e frio caso ninguém se condoesse deles.

3- Período Cristão, ou de direito religioso – Os concílios negaram aos pais o direito de vida e de morte sobre os filhos. Neste período tal delito foi equiparado ao parricídio e

punido de acordo com a Lei Carolina.

Período de legislação, ou de direito social – quando a punição variou conforme as diversas legislações e códigos. (Macedo apud Muakad, p.95 2002).

Posteriormente, no Antigo Direito Romano, quando a morte do recém - nascido era praticada pela mãe a mesma cometia crime de “parricídio”, atualmente conhecido por infanticídio. Previa a *Lex Cornelia De Sicariise* a *Lex Pompea De Parricidiis* a pena de morte para a mãe que atentasse contra a vida do próprio filho. Nesta época era considerado como um delito estritamente feminino, sendo a mãe a principal suspeita dos casos. Entretanto, era autorizado aos pais a matar os filhos recém nascidos que apresentasse deformações ou condições de saúde incompatíveis com o serviço militar. (MUAKAD, 2002)

Os anos se passaram até que o crime ora citado começou a fazer parte da legislação. Se pode então contextualizar essa passagem de tempo da seguinte forma:

I – Primeiro rastro do infanticídio: Grécia Antiga, onde o pai, chefe supremo da casa, decidia inclusive sobre a vida do filho, a ele estava o poder de decisão de tudo

como bem entendesse e o restante da família nada podia contestar, ou seja, não havia se quer punibilidade ao crime de infanticídio, era mais ou menos um crime consideração impossível de punição.

II – Segundo rastro do Infanticídio – Com advento do reinado de Constantino, o infanticídio passa de totalmente impunível para punição extremamente severa, sendo considerado um delito de extrema gravidade, passível de pena de morte a quem quer que pratique.

Nelson Hungria (1981. p.239-240) explana que:

“O direito romano da época avançada incluía o infanticídio entre os crimes mais severamente punidos, não distinguindo do homicídio. Se praticado pela mãe ou pelo pai, constituía modalidade do *parricidium* e a pena aplicável era o *culeus*, de arrepiante atrocidade”

Na Idade Média, período também conhecido pela grande influência e domínio da Igreja Católica nas questões do Estado, não havia diferenciação entre homicídio e infanticídio. Essa idéia se perpetuou e se expandiu por toda a Idade Média e se prolongou até início da Idade Moderna, e que segundo

COSTA (2007, p 04) “tendo este crime se revestido de aspectos muito mais repulsivos e condenáveis, figurando entre os mais severamente apenados”.

III – Terceiro rastro do infanticídio: Impulsionado com a chegada do iluminismo, período mais favorável à infanticida, neste momento, há quem defendia que a intimidação não nasce da intensidade da pena, mas de sua extensão, objetivando assim o abrandamento da pena imposta. (BECCARIA, p.43, 2001).

4. O INFANTICÍDIO NO BRASIL

No que se refere à legislação brasileira, o tipo penal acima descrito só veio ser referenciado a partir do Código Criminal do Império por volta de 1830, impulsionado pelas ideias iluministas, tal delito passa a ser tratado como um *delictum exceptum* externado pelo favorecimento da mãe infanticida.

Posteriormente, o Código Penal Republicano de 1890 trouxe o seguinte tratamento jurídico:

“art. 298 – Matar recém-nascido, isto é, infante, nos sete primeiros dias do seu nascimento, quer empregando meios diretos e ativos quer

recusando à vítima os cuidados necessários à manutenção da vida e a impedir sua morte.

Pena – de prisão celular por seis a vinte anos.

Parágrafo único. Se o crime for perpetrado pela mãe, para ocultar desonra própria:

“Pena – de prisão celular por três a nove anos.”

Neste, é possível identificar exatamente do que se trata o tipo penal, haja vista estar elencando o significado do recém-nascido, havendo então a primeira mudança entre o Código de 1830 e este, por conseguinte, a outra mudança significativa foi em relação à penalidade imposta, havendo então um tratamento mais severo ao apenado. Com tantas modificações, as grandes alterações foram também alvo de inúmeras críticas, pois os doutrinadores entenderam que o conceito elencado no caput do artigo foi amplo demais, dando espaço às possíveis falhas, diante do exposto aponta Nelson Hungria (p. 241, 1979):

“O legislador de 1890 não percebeu que, com a adoção desse conceito genérico ou estrito, tornava injustificável a distinção entre infanticídio e homicídio, para incorrer, em seguida, no chocante absurdo

de cominar contra o primeiro, ainda quando não perpetrado 'honoris causa', somente a pena aplicável ao homicídio simples, isto é, seis a vinte e quatro anos de prisão celular. Era positivamente, o critério de dois pesos e duas medidas.”

Embora tamanha crítica, o Código de 1940, manteve em seu texto o critério psicológico do crime de infanticídio, que dizia: “art. 191 – Matar infante, durante o parto ou logo depois deste, para ocultar desonra própria ou a de ascendente, descendente, irmã ou mulher”. Pena retirando o critério psicológico optando pela implantação de um critério fisiopsicológico, trazendo o estado puerperal como fator determinante para configuração do delito. Passando assim, para o texto: “Art. 123 – matar, sob influência do estado puerperal, o próprio filho, durante o parto ou logo após. Pena: detenção de dois a seis anos”.

5. O ESTADO PUERPERAL

No que diz respeito ao estado puerperal, é um fenômeno de difícil especificação. Não há consenso quanto à influência dessa psicose na execução do crime. Para alguns doutrinadores, a influência do estado

puerperal pode vir a ocorrer em gestantes mentalmente estressadas devido à circunstância do parto, porém aparentemente normais fisicamente, tais psicoses, mais conhecidas como puerperais se tratam de delírios transitórios, caracterizadas por um mero ofuscamento de consciência, podendo provocar confusões alucinatórias agudas.

Na concepção de FRANÇA, trata-se de mera ficção jurídica. Ou seja, conforme discorre tal doutrinador "nada mais fantasioso que o chamado estado puerperal, pois nem sequer tem um limite de duração definido (...) o que acontece no infanticídio é que numa gravidez ilegítima, mantida em sobressaltos e cuidadosa reserva, pensa a mulher dia e noite em como se livrar do fruto de suas relações clandestinas (...) e como maneira de solucionarem seu problema praticam o crime devidamente premeditado em todas as suas linhas, tendo o cuidado, entre outras coisas, de esconder o filho morto, dissimular o parto, tudo isso com frieza de cálculo, ausência de emoção, e, às vezes, requintes de crueldade”.

Já para MARANHÃO, o estado puerperal se consagra como uma situação sui generis, haja vista não se

tratar de uma alienação, ou semi-alienação, nem tampouco normal. Seria "um estado transitório, incompleto, caracterizado por defeituosa atenção, deficiente senso-percepção e que confunde o objetivo com o subjetivo". E ainda, discorre ALCÂNTARA "é uma obnubilação mental seguinte ao desprendimento fetal que só se manifesta na parturiente que não recebe assistência, conforto ou solidariedade, e é um quadro mais jurídico do que médico, embora haja algumas explicações etiopatogênicas".

Fugindo do contexto médico-legal, conceitua Damásio E. de Jesus, o estado puerperal: "Este é o conjunto das perturbações psicológicas e físicas sofridas pela mulher em face do fenômeno do parto".

A partir de então se verifica que apesar da tamanha divergência doutrinária, é notório que o posicionamento mais aceitável é que existe sim um transtorno, uma psicose, no parto ou logo após, conhecido como Estado puerperal, um estado de obnubilação das funções psíquicas, capaz de reduzir a capacidade de compreensão, discernimento e resistência da parturiente; podendo

ainda ter consequência posteriores ao parto, podendo, resultar em uma psicose puerperal, comparável a uma doença mental preexistente.

Para Delton Croce, a psicose puerperal:

Via de regra, pode ocorrer com gestantes aparentemente normais, física e mentalmente, que, estressadas pelos desajustamentos sociais, dificuldades da vida conjugal e econômica, recusam de forma neurótica a maternidade, normalmente indesejada por viúvas e nas casadas com homens estéreis, ou por se sentirem aviltadas por serem mães solteiras, enfim, vários fatores psicológicos de adaptação à natalidade, que determinam o enfraquecimento da vontade, perda da consciência, podendo os sofrimentos físicos e morais levá-las a ocisar o próprio filho.

Enfim, o estado puerperal nada mais é que um conjunto de características psicológicas, no qual inicia com o parto, podendo perdurar até logo após o mesmo, podendo acarretar grandes mudanças psicológicas na parturiente.

6. DIVERGÊNCIAS ACERCA DO ESTADO PUERPERAL COMO

As divergências doutrinárias acerca do estado puerperal como principal caracterizador do crime de infanticídio é enorme, haja vista que a controvérsia reside justamente na influência do estado puerperal, como distúrbio capaz de levar a parturiente a um patamar de alucinações tão elevado capaz que fazer com que uma mãe atente contra vida de seu próprio filho, ou seja, se o estado puerperal é uma alteração psíquica capaz de levar à prática de um crime, como não foi percebida anteriormente?

A opinião dos doutrinadores divide-se entre:

a) Àqueles que entendem não haver possibilidade da existência de um estado puerperal puro, atribuindo a conduta criminosa as perturbações psíquicas preexistentes na parturiente, fatos anteriores à gravidez, porém que surgem em consequência do parto;

b) Àqueles que enxergam sim a existência deste estado puerperal puro, fruto apenas do puerpério.

No que consagra as divergências, faz parte do grupo que

PRINCIPAL CARACTERIZAÇÃO DO CRIMEN DE INFANTICÍDIO

não acredita na existência de um estado puerperal puro, mas sim em um estado psicótico preexistente na parturiente, apenas aproveitando do momento para aflorar, o grande criminólogo Ramos, conforme discorre:

As psicoses que se instalam pós-parto são erradamente chamadas de puerperais, pois não constituem entidade autônoma, antes se trata de esquizofrenia, psicose maníaco-depressiva, estado confusional, etc. Essas manifestações psicopatológicas, com quadros clínicos bem definidos, encontram no puerpério condições propícias para sua instalação, como a exaustão, as alterações hormonais, tensão emocional, que se associam para precipitar um surto ou episódio psicótico.

Marcé classificava as ocorrências psicológicas, denominadas de estado puerperal em:

l) psicoses puerperais, que são consequentes do próprio puerpério ou concomitantes a ele. Porém, classifica-se como psicose tóxica-infecciosa, em que a mulher

apresenta estado confusional, acessos de mania ou melancolia, etc. A mãe que mata o próprio filho estando sob essas condições, enquadrar-se-ia no artigo 26 do Código Penal, como doente mental.

II) Puerpério como fator agravante de anormalidades anteriores que podem levar

ao crime. Como exemplo desse tipo, temos as mulheres perversas instintivas, histéricas, etc. A mãe que mata o filho, agindo sob essas condições, enquadra-se no parágrafo único do artigo 26 do Código Penal.

7. A INFLUÊNCIA DO ESTADO PUERPERAL COMO PRESSUPOSTO PARA TIPIFICAÇÃO DO CRIME.

Atualmente a doutrina já está pacificada no sentido de que o estado puerperal é um momento no qual a parturiente está passível de cometer atos independentes de sua vontade, haja vista se tratar de um momento onde as alterações psicológicas desta são inúmeras, advindas de um momento de fragilidade, capaz de trazer dores físicas alterando assim temporariamente o psicológico da mulher, frisando ainda que, comprovado essa mera psicose a mesma, será inimputável. Em consonância ao que foi exposto, dispõe a Jurisprudência consolidada na 4ª Câmara de Direito Criminal, afirmando que acaso fique

comprovado o estado e/ou alteração psíquica da parturiente, ao tempo da ação, comprovando ainda que a mesma fosse inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato, será assim considerada inimputável, resultando então na medida de segurança:

Processo:

RECENSES57945220018260168
SP –
0005794-52.2001.8.26.0168

Relator (a): Willian Campos

Julgamento: 15/03/2011

Órgão Julgador: 4ª Câmara de
Direito Criminal

Publicação: 18/03/2011

INFANTICÍDIO

**MATERIALIDADE E AUTORIA
DELITIVA CONFIGURADA
INIMPUTABILIDADE**

**APLICAÇÃO DE MEDIDA DE
SEGURANÇA GRAVIDADE DO
DELITO E NECESSIDADE DE
TRATAMENTO ADEQUADO.**

Diante da inimputabilidade penal por doença mental (estado puerperal), é cabível a imputação de medida de segurança consistente em tratamento ambulatorial.

A inimputabilidade do doente mental está prevista no artigo 26 do Código Penal, que determina a absolvição do condenado quando da constatação da doença, o que, segundo o STJ, deve ser feito de forma sumária, com aplicação da medida de segurança (HC 42.314). Essa deve ser fixada por sentença por prazo indeterminado, devendo perdurar até a constatação da cessação da periculosidade por perícia.

Para o STJ, se a doença ocorrer durante a execução da pena privativa de liberdade, a medida de segurança faz o papel de internação provisória e se computa o tempo. É o que demonstra o HC 42.314:

EMENTA: CRIMINAL. HC. HOMICÍDIOS QUALIFICADOS. RÉU INIMPUTÁVEL. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO ABSOLUTÓRIA PELO TRIBUNAL A QUO. INIMPUTABILIDADE ATESTADA POR PERÍCIA MÉDICA. APLICAÇÃO DE MEDIDA DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO MONOCRÁTICO EM

DETRIMENTO DO TRIBUNAL DO JÚRI. ORDEM DENEGADA.

Hipótese na qual o paciente foi absolvido sumariamente, com aplicação de medida de segurança consistente em internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico, tendo sido mantida a absolvição em sede de recurso em sentido estrito, em virtude de ter sido declarado inimputável por perícia médica.

Em observância ao art. 411 da Lei Processual Adjetiva e ao art. 26 do Estatuto Repressor, caberia ao Juízo Singular, na fase da pronúncia, a apreciação de causa que exclua o crime ou isente de pena o réu para o fim de absolvê-lo sumariamente, aplicando medida de segurança.

A inimputabilidade inserindo-se no juízo da pronúncia deve ser analisada pelo Juiz da causa e, não, pelo Tribunal Popular. Precedentes. Restando constatada a doença mental ou a insanidade do acusado, impõe-se a absolvição sumária do agente e a aplicação da medida de segurança cabível, a teor do art. 97 do Código Penal e art. 386, parágrafo único, do Código de Processo Penal sendo certo que a prova da inimputabilidade, na presente hipótese, mostra-se incontroversa, tanto que nem a defesa, nem o Ministério Público

interpuseram recurso de tal diligência, tendo o Magistrado homologado o Laudo Médico sem qualquer impugnação. Ordem denegada.

ACÓRDAO: "Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça." A Turma, por unanimidade, denegou a ordem. "Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator. Brasília (DF), 6 de dezembro de 2005 (Data do julgamento). MINISTRO GILSON DIPP – Relator.

Ou seja, apesar da situação infame e em contrapartida a morte de uma criança, um ser incapaz de sentir a perda da vida, se verifica que não tem como simplesmente jogar uma pessoa dessas em cárcere, a mesma precisa é de um tratamento psiquiátrico. Pensando pelo lado humano da situação, se verifica ainda que, uma mãe de verdade não mataria seu filho jamais, muito menos recém-nascido, é nesta hora que nos deparamos com a seguinte pergunta: Será que, se uma mãe, com transtornos, sem discernimento algum, atentar contra vida de seu próprio filho, e esta um dia conseguir se curar será

se a pena maior da mesma já não terá sido imposta quando do ato da morte de seu filho, e pior quando esta souber que ela própria foi quem o matou?.

Não obstante, é fato que o crime de infanticídio, se trata da mãe que não está totalmente fora de si, que é capaz de entender de certo modo que a prática de determinado ato pode acarretar situação irreversíveis como, por exemplo, a morte do filho, neste caso é necessária sim um tratamento psicológico e psiquiátrico, mas também esta deverá pagar pelo crime ora cometido.

8. ENTENDIMENTO A MEDICINA LEGAL E A DESPENALIZAÇÃO DA CONDUTA

De acordo com o estudo da Medicina Legal, é de certa forma reconhecida as alterações psíquicas nas quais ocorrem na parturiente como um estado puerperal capaz de gerar um discernimento inibido na mesma. Ou seja, é um momento em que desencadeia uma súbita alteração hormonal promovendo assim estímulos psíquicos capazes de resultar em uma variação emocional.

Atualmente, no Brasil, alguns doutrinadores da Medicina

Legal já possuem um entendimento pacificado quanto a real influencia dessa psicose pós-parto. O estado puerperal possui uma influência grotesca sobre o sujeito ativo do delito, podendo assim, acarretar um enorme descontrole emocional, acarretando uma possível diminuição de discernimento sobre a genitora, resultando assim a uma possível excludente de culpabilidade, neste sentido Teles expressa sua opinião:

Penso que há incompatibilidade entre o Infanticídio e uma causa de exclusão da ilicitude. A legítima defesa é absolutamente incompatível. O estado de necessidade, igualmente seria impensável, a não ser numa situação de perigo, como num incêndio na maternidade, em que a mãe venha a abandonar o recém-nascido, salvando sua própria vida. Essa excludente incidiria independentemente de estar ou não a mãe sob influencia do Estado Puerperal, aplicando-se, pois tanto na hipótese de homicídio quanto na de Infanticídio, ou de qualquer outro crime. A culpabilidade, entretanto, dever ser bem examinada pelo julgador. Considerando, imputável a mãe, pode ocorrer

que ela venha a atuar sem a consciência da ilicitude ou que não possa, em determinadas circunstâncias dela exigir outra conduta.

Conclui-se então que, ocorrida a perícia técnica e através desta for constatada a psicose puerperal, a parturiente passará a fazer parte daqueles que compreendem as doenças mentais, caracterizando assim sua inimputabilidade. O Código Penal vigente adota para si o critério biopsicológico quando se trata de inimputabilidade, no qual se trata de uma junção entre os critérios biológicos onde se considera que a responsabilidade estará diminuída diante de uma situação de diminuição de discernimento mental, independente do nexos causal e o critério psicológico, no qual considera apenas o discernimento do indivíduo no momento do ilícito.

9. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Se finda que uma mãe ao tirar a vida de seu filho estando acometida por um transtorno psíquico grave, não se encontrando responsável pelos seus atos, não pode praticar o ocorrido dolosamente como demonstrado, não pode também praticá-lo por imperícia,

negligência ou imprudência, ou seja, culposamente, já que não tinha condições alguma de cuidar de uma criança, estando afetada por transtorno mental grave.

Sendo assim, fica comprovado que a mulher que age sob a influência do estado puerperal inconsciente de seus atos, não comete o crime de infanticídio previsto, já que a mesma

encontrava-se incapaz no momento da realização do seu ato delitivo. Entretanto, caso realizado perícias e não fique comprovado que na data do crime, esta não estava acometida de nenhum transtorno, estando completamente ciente de seus atos, a mesma se enquadra não no crime de infanticídio, mas de homicídio doloso.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Casa Civil. **Lei de 16 de dezembro de 1830**. Manda executar o Código Criminal. Disponível em: Acesso em: 12 out. 2015.

CAMPOS Willian.TJ-SP - RECSENSES: 57945220018260168 SP 0005794-52.2001.8.26.0168, Relator:.Data de Julgamento: 15/03/2011,4ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 18/03/2011)

CÓDIGO PENAL BRASILEIRO, Código Penal Brasileiro, VadeMecum Penal: Legislação Específica - 8ª Edição – 2014;

CROCE, Delton e JUNIOR, Delton Croce. Manual de medicina legal. 4ª ed., São Paulo: Saraiva 1998.

FAVERO, Flaminio. **Medicina Legal: Introdução ao estudo da medicina legal, identidade, traumatologia**. 12ª ed., Rio de Janeiro: Reunidas, 1991.

FOCAULT, Michael. **Vigiar e Punir**. 29ª ed., São Paulo: Vozes, 2002

França, GV: **Medicina Legal**- 5ª Edição Guanabara Koogan 1998; p 240.

GUIMARÃES, Roberson. **O crime de infanticídio e a perícia médico-legal**. Uma análise crítica. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 65, maio 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4066>>. Acesso em: 21 de mar 2016.

HUNGRIA, Néelson. **Comentários ao código penal**, volume V, art. 121 a 136. 3ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1955;

_____. **Comentários ao Código Penal**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. v. 5.

LUCENA, L. L (2004). **Depressão Pós-Parto e depressão: um estudo comparativo**. Trabalho de final de curso de psicologia, Universidade Católica de Brasília, Brasília.

Maranhão, OR: **Curso Básico de Medicina Legal** - 8ª Edição Malheiros Editores; p.202.

MUAKAD, Irene Batista. **O infanticídio: Análise da doutrina médico-legal e da prática judiciária**. 1ª ed., São Paulo: Mackenzie, 2002.

ROMANO, Rogério Tadeu. Infanticídio: estudo do estado puerperal. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 20, n. 4347, 27 maio 2015. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/39506>>. Acesso em: 25 out. 2015.

SANTOS, M. F. dos (1995). **Depressão no pós-parto: validação da escala de Edimburgo em puérperas brasileiras**. Dissertação de mestrado. Universidade de Brasília, Brasília.

TALLES CROCE, Delton e JUNIOR, Delton Croce. **Manual de medicina legal**. 4ª ed., São Paulo: Saraiva 1998.

TELES Ney Moura. Direito Penal: parte especial, p.169.

Recebido em: 12/05/2016.

Aprovado em: 29/11/2016