



3º SIMPÓSIO
SUSTENTABILIDADE E
CONTEMPORANEIDADE
NAS CIÊNCIAS SOCIAIS

DIAS 9, 10 E 11
DE JUNHO
DE 2015



COOPEX



INIMPUTABILIDADE DA AUTORA DO CRIME DE INFANTICÍDIO

MAGNONI, Jeniffer Barea.¹
RICCI, Camilla Milazzoto²

RESUMO

A mulher que mata seu próprio filho, sob o estado puerperal, responde pelo crime de infanticídio, tipificado no artigo 123 do Código Penal, onde há uma punição para tal ato. O objetivo geral do presente trabalho é estudar a possibilidade de empregar a parturiente que mata seu próprio filho, sob o estado puerperal, as condições de inimputável ou semi-imputável e, para que esta receba um tratamento adequado ao seu estado. Ao longo do desenvolvimento da presente tese, veremos o conceito de cada detalhe sobre o crime de infanticídio, o estado puerperal da mulher tanto no direito quanto na medicina e área de saúde, quando se aplica o estado puerperal ou não, também veremos sobre a aplicabilidade e seus conceitos de pessoas inimputáveis e/ou semi-imputáveis, sendo estes preceitos fundamentais para o desenvolvimento deste trabalho. Não obstante a lei, doutrinadores, citados no decorrer do projeto, trazem suas opiniões sobre este assunto, onde consideram a mãe que mata seu próprio filho em um estado sem lucidez, provocado por distúrbios hormonais e psicológicos, uma pessoa incapaz de cometer um crime tão frio, e sim uma pessoa que deixa de ter entendimento sobre tal ilicitude, sendo considerada inimputável ou semi-imputável, necessitando assim de tratamentos adequados para tal perturbação, e não responder por um crime. Há divergência sobre tal pensamento, porém analisaremos somente os preceitos favoráveis a tal assunto. A todas as disposições deste trabalho chegaremos a nosso objetivo principal que apresentamos, para que há uma possibilidade um novo tratamento aplicado a autora do delito, e para que possamos considerar a mãe como pessoa inimputável ou semi-imputável.

PALAVRAS-CHAVE: Infanticídio, Estado Puerperal, Parturiente.

AUTHOR NONIMPUTABILITY OF CRIME INFANTICIDE

ABSTRACT

The woman that kills her own child, under the puerperal state, respond for the infanticide crime, typified in the Article 123 of the Penal Code, in which there is a punishment for her act. The general goal of this paper work is to study the possibility of using the parturient who kills her own child, under the puerperal state, as the condition of inimputable or semi-imputable and, for her to receive an adequate treatment for her state. Through the development of this thesis, we will see the concept of each detail about the infanticide crime, the puerperal state of the woman both in the law field and in the medicine and health field, when the puerperal state is applicable or not, and we will also see about the applicability and its concepts of inimputable and/or semi-imputable people, being this precepts fundamental for the development of this paper work. Regardless of the law, scholars, mentioned during this project, bring their opinions about this subject, in which they consider the woman who kills her own child on a state without lucidity, promoted by hormonal and psychological disorders, a person incapable of committing such a cold crime, but a person that does not have an understanding about such wrongfulness anymore, being considered inimputable or semi-imputable, being in need of an adequate treatment for such a perturbation and not respond for a crime. There is divergence about this thought, but we will analyze only under the favorable precepts about this subject. A todas as disposições deste trabalho we will get to our main goal that we present, for the possibility of a new treatment applied to the crime author and for that we could consider the mother as an inimputable or semi-imputable person.

PALAVRAS-CHAVE EM LÍNGUA ESTRANGEIRA: Infanticide, Puerperal state, Parturient.

1. INTRODUÇÃO

O assunto do referido trabalho inscreve-se na área do Direito Penal, abordando o tema da inimputabilidade da autora do crime de infanticídio.

O crime de infanticídio se encontra previsto no artigo 123 do Código Penal Brasileiro e consiste na conduta de a mãe matar o próprio filho, sob influência do estado puerperal, durante ou logo após o parto. Portanto, o sujeito ativo do crime é a mãe, o sujeito passivo é o próprio filho, e o bem jurídico tutelado é a vida humana.

Nesse contexto, devemos analisar a conduta da mãe que mata o próprio filho sob a influência do estado puerperal, situação em que a parturiente, muitas vezes, não tem capacidade de discernir sobre a ilicitude da conduta que esta cometendo. Nesse sentido, necessário se faz averiguar se a mulher enquadra-se naquilo que preconiza o artigo 26 do Código Penal, para que o autor do crime de infanticídio possa ser considerado inimputável ou semi-imputável. Vale ressaltar que a discussão, aqui, centra-se não na possibilidade de não haver aplicação de pena, mas sim, tratamento psicológico, como internação ou tratamento ambulatorio.

O estado puerperal é uma elementar do crime de infanticídio. Logo, seu conteúdo deve ser investigado, dando-se atenção a respeito de quais as suas consequências no estado psíquico da autora do crime. Somente a interpretação do direito sobre este estado não é o bastante para explicar este crime. A doutrina penal traz alguns conceitos sobre o estado puerperal, como diz Luiz Regis Prado (2006, p. 99): “o estado puerperal, por sua vez, é o conjunto de sintomas fisiológicos que tem início com o parto e findam algum tempo após”. Porém, conceitos elaborados na doutrina penal conflitam com o que a área da saúde (medicina e psicologia) tem a dizer sobre o assunto. A área da saúde estuda de

¹Jeniffer Barea Magnoni, acadêmica de Direito da Fundação Assis Gurgacz (FAG), portadora do RG de nº 10.659.759-6/PR, inscrita no CPF sob o nº 063.055.599-02, residente e domiciliada a Rua Brasília, nº 75, jardim América, Assis Chateaubriand-Paraná. E-mail: Jeniffer.b.magnoni@gmail.com



3º SIMPÓSIO SUSTENTABILIDADE E CONTEMPORANEIDADE NAS CIÊNCIAS SOCIAIS

DIAS 9, 10 E 11
DE JUNHO
DE 2015



COOPLEX



forma mais ponderosa este estado, visando tanto que não ocorram injustiças, tanto para que seja possibilitado o tratamento da parturiente, caso se mostre necessário.

A importância do estudo sobre este tipo penal é encontrar a tênue linha que separa a conduta criminosa de uma conduta movida por motivos que fogem ao controle da parturiente. É preciso combater a injustiça da aplicação de pena à mãe que mata o próprio filho em um estado psicológico que compromete o seu discernimento sobre a ilicitude do fato, ou sua autodeterminação em relação a este discernimento, nos termos do artigo 26 do Código Penal.

Assim, o objetivo do trabalho consiste em analisar as possibilidades de se considerar a autora do crime de infanticídio como inimputável ou semi-imputável, considerando o estado puerperal como condição que limita o seu discernimento. Estudaremos o crime de infanticídio, em todas as suas circunstâncias e, nesse contexto, analisaremos o que significa o estado puerperal, tanto no direito como na área da saúde, bem como aspectos gerais do estado psíquico causado pelo estado puerperal. Discutiremos a lei em seu aspecto penalidade, identificando a parturiente como inimputável ou semi-imputável.

Para o desenvolvimento deste projeto utilizou-se o método de pesquisa bibliográfica. Estudou-se e fez-se uso da doutrina, visando observar o debate produzido a respeito do assunto pelos doutrinadores. Utilizou-se, como base, os pressupostos que regem o crime de infanticídio, conforme o Código Penal. Ademais, foram pesquisados, para o tema geral, entendimentos doutrinários e jurisprudências sobre o caso, embasamento necessários ao debate que se propõe neste trabalho.

2. REFERENCIAL TEÓRICO OU FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

2.1 TIPIFICAÇÃO DO CRIME – OBJETO, CONDUTA, SUJEITO ATIVO, SUJEITO PASSIVO

O crime de infanticídio encontra-se disposto no artigo 123 do Código Penal :

art. 123: Matar, sob a influência do estado puerperal, próprio filho, durante o parto ou logo após: Pena – detenção, de dois a seis anos” (Código Penal de 1940)

A fim de obter o conceito deste crime, trazemos a denominação de alguns doutrinadores como Nucci (p. 238), para quem o homicídio cometido pela mãe contra seu próprio filho nascente, sobre o estado puerperal, “é uma hipótese de homicídio privilegiado, em que, por circunstâncias particulares e especiais, houve por bem o legislador conferir tratamento mais brando à autora do delito, diminuindo a faixa de fixação de pena (mínimo e máximo)”.

No conceito de Muakad o infanticídio é:

O assassinato de um recém-nascido que, segundo as leis romanas, era a criança ao nascer ou imediatamente após o parto. – Infans sanguinolentus, cruentatus – O eterno infanticídio (deriva do latim infans e coedere – o que mata uma criança recém-nascida), quer dizer ainda: morte de um infante ou criança que ainda não fala. (2004)

Este crime é assim conceituado: I) matar: tirar a vida alheia, núcleo principal; II) sob a influência do estado puerperal: situação em que há a alteração e o transtorno mental, em razão das dores físicas que alteram temporariamente o psíquico da mulher, levando-a a agir mais brutalmente; III) o próprio filho: podendo haver o erro de tipo, em que a mãe, sobre o estado puerperal, mata o filho de outrem pensando ser o seu.

Assim, de acordo com Fernando Capez (2013), esse crime pode ser considerado uma espécie de homicídio doloso privilegiado, em que a parturiente mata seu próprio filho, ser nascente ou recém nascido (neonato), durante ou logo após o parto, por influência do estado puerperal, estando seu estado psíquico reduzindo sua capacidade de entender sobre o ato que esta praticando. Ora, não é nenhuma novidade o fato de que algumas mulheres, sob a ação de descontrolado hormonal, tendem a ações extremadas, não só no momento do pós-parto, mas em outros momentos em que ocorrem significativas alterações hormonais no organismo feminino. Tais alterações, indubitavelmente, não ocorrem pela vontade da mulher, mas como ação involuntária que poderá acarretar em reações que não teria em um momento normal.

Este crime é composto pelos seguintes elementos: a) ação nuclear da figura típica: matar o próprio filho; b) cláusula temporal: durante ou logo após o parto; c) sob influência do estado puerperal, em que afeta o estado psíquico da autora.

A elementar, neste crime, consiste em o estado puerperal da mãe através de perícia ou de antecedentes psicológicos. Conforme diz Luiz Regis Prado (2013), o estado puerperal afeta o fisiopsíquico da mulher, que é dado pela perturbação do fenômeno chamado parto, sendo o crime privilegiado somente se ocorrido neste estado, critério em que busca atenuar a magnitude da culpabilidade, afastando, assim, o crime de homicídio.

O bem jurídico tutelado neste crime é a vida humana, como diz Grecco (p. 249). O bem protegido é a vida do neonato/nascente. Trata-se de crime próprio, pois a lei define quem é o sujeito passivo (filho) e quem é o sujeito ativo (mãe).

Maggio (pp. 55-46), no mesmo sentido, relata que o objetivo jurídico de se delinear o crime de infanticídio é a proteção à vida humana. Ou seja, o Código Penal protege e tutela a vida do ser humano, exibindo o direito personalíssimo e o direito individual.

Fernando Capez (2013) também apresenta como sujeito passivo o filho “ser nascente” (entre o feto e o neonato), “recém nascido”, “neonato” (ser que nasce vivo, mesmo que desforme), atentando para o fato de que é crucial que o ente esteja vivo para que se caracterize o crime, não sendo discutido sua vitaliciedade, que é a capacidade de viver fora do útero. Ou seja, nessa perspectiva, basta que o feto apresente mínima vida funcional para que possa ser considerado o sujeito passivo do crime.

Existem várias teorias na área do Direito Penal para averiguar se o sujeito passivo nasceu com vida ou não. Considera-se a mais viável aquela que, para sustentar que houve vida, deverá comprovar-se que a criança tenha respirado ao menos uma vez. Assim, havendo a vida, caracteriza-se como sujeito passivo do crime de infanticídio. Para verificar se houve a respiração é usada, segundo Muakad, a forma mais antiga, mais prática e mais usual na perícia médico legal, chamada “Docimasia Hidrostática Pulmonar de Galeno”, consistindo em colocar-se o pulmão do infante recém-nascido, vítima de infanticídio, em um recipiente com água. Caso flutue, constata-se que houve respiração, ou seja, houve vida. Croce traz uma definição aparentemente mais científica e menos simplista para tal acontecimento:

O pulmão que respirou tem densidade entre 0,70 a 0,80. Em condição normal de pressão e temperatura a densidade de água é de 1.0. Posto em recipiente contendo água em temperatura ambiente, o pulmão que respirou forçosamente flutuará, pois seu peso específico é mais leve que o da água; inversamente, o pulmão que não respirou não sobrenadará, por ter peso específico maior que o da água, ou seja, em torno de 1.040 a 1.092 [...]. Importa saber que a docimasia hidrostática pulmonar de Galeno, 24 horas após a morte do recém-nascido, esta sujeita a falhas por interferência dos gases de putrefação, da insuflação de ar nos pulmões, da congelação, da conservação em álcool, da atelectasia secundárias às asfixias, etc. (2012).

A criança que já se encontra morta no momento do parto, ou seja, o natimorto, enquadra-se naquilo que é previsto no artigo 17 do Código Penal, sendo crime impossível. Maggio assevera sobre este assunto:

Para configurar o infanticídio é imprescindível que, no momento e instante da conduta incriminadora, houvesse vida no sujeito passivo. Sendo natimorto o produto da concepção, no momento da ação lesiva, ocorreria então, o crime impossível por absoluta impropriedade do objeto (art. 17 do Código Penal), onde a conduta não será punida nem a título de tentativa.

Pode ocorrer, ainda, o chamado infanticídio putativo, em que a suposta mãe mata outra criança no estado puerperal, ocorrendo, neste caso, o erro da pessoa, que está expresso no artigo 20 do Código Penal:

Art. 20: O erro sobre elemento constitutivo do tipo legal de crime exclui o dolo, mas permite a punição por crime culposo, se previsto em lei.

Descriminantes putativas

§ 1º - É isento de pena quem, por erro plenamente justificado pelas circunstâncias, supõe situação de fato que, se existisse, tornaria a ação legítima. Não há isenção de pena quando o erro deriva de culpa e o fato é punível como crime culposo

Descriminantes putativas

§ 2º - Responde pelo crime o terceiro que determina o erro.

Erro sobre a pessoa

§ 3º - O erro quanto à pessoa contra a qual o crime é praticado não isenta de pena. Não se consideram, neste caso, as condições ou qualidades da vítima, senão as da pessoa contra quem o agente queria praticar o crime.

Há que se mencionar que não pode ser uma pessoa adulta o sujeito passivo do crime de infanticídio, ainda que seja filho do sujeito ativo, pois mesmo se a mãe estiver em estado puerperal, se incide no crime de homicídio. Ou seja, é a tríade mãe (sujeito ativo) filho recém-nascido (sujeito passivo) e puerpério (momento) que configura o crime de infanticídio.

Em regra o crime de infanticídio é classificado como sua natureza jurídica sendo próprio, pois o sujeito ativo somente poderá ser a mãe influenciada sobre o estado puerperal. Assim, Grecco observa que:

Crime próprio (pois que somente pode ser cometido pela mãe, que atua influenciado pelo estado puerperal); simples, de forma livre; doloso, comissivo e omissivo impróprio (uma vez que o sujeito ativo goza do status de garantidor); de dano; material; plurisubistente; monossujeetivo; não transeunte; instantâneo de efeito permanente. (2013).



Assim sendo, para caracterizar o fato típico, o sujeito ativo tem que reunir algumas qualidades: a autoria é limitada pela mãe que mata o filho no estado puerperal. Porém, Luiz Regis Prado (2013) aponta a possibilidade de haver coautores e partícipes, que respondem pelo crime de infanticídio, sendo a doutrina clara e específica. No entanto, devemos analisar as situações expostas: 1- A mãe e terceiro matam o filho, caracterizando os dois como coautores do delito de infanticídio; 2 - a mãe mata o neonato e é ajudado por terceiro (partícipe), sendo cometido infanticídio por ambos; 3 - terceiro mata a criança com a ajuda da mãe, o terceiro responde por homicídio, e a mãe como partícipe. Damásio também entende esta hipótese de três formas, vejamos:

1º) a mãe e o terceiro realizam a conduta do núcleo tipo “matar” (pressuposto o elemento subjetivo específico) ; 2º) a mãe mata a criança contando com a participação acessória do terceiro; 3º) o terceiro mata a criança com a participação meramente acessória da mãe. Examinemos as três situações: 1º) ambos matam a criança: se tomarmos o homicídio como fato, haverá a seguinte incongruência: se a mãe mata a filha sozinha, a pena é menor; se com auxílio de terceiro, de maior gravidade deverá responder por esse delito, sob pena de quebra do princípio unitário que vige no concurso de pessoas; 2º) a mãe mata a criança: o fato principal é o infanticídio, a que acede a conduta do terceiro, que também deve responder por esse delito. Solução diversa só ocorreria se houvesse texto expresso a respeito; 3º) o terceiro mata a criança, contando com a participação acessória da mãe: o crime não pode ser de homicídio, uma vez que, se assim fosse, haveria outra incongruência: se a mãe matasse a criança, responderia por delito menos grave (infanticídio); se induzisse ou instigasse o terceiro a executar a morte do sujeito passivo, responderia por delito mais grave (participação no homicídio). (2012)

Em regra geral, este crime não é permitido em sua forma culposa, sendo cometido de forma dolosa, eventual ou direto. Damásio de Jesus (2012) observa que o delito não se caracteriza quando a mãe age com culpa, estando em estado puerperal, pois com estas perturbações a mãe não consegue agir com a cautela esperada. Já Fernando Capez (2013) afirma que o estado da mãe deve ser observado como sede de culpabilidade, mas não no fato típico, assim respondendo o sujeito passivo por homicídio culposo, de acordo com o artigo 121, §3º do Código penal, como quando a mãe, em razão do estado puerperal, deixa de tomar as devidas diligências para com seu filho, causando a morte do neonato. Veja-se o texto artigo 121: “Matar alguém: §3º se o homicídio é culposo: Pena – detenção, de um a três anos”.

Nelson Hungria (2012) não admite a forma culposa neste crime, antes, com o mesmo entendimento anterior, afirma que haverá o homicídio culposo por falta de cuidado mãe, tipificado no art. 121, §3º do Código Penal, ao invés de infanticídio.

Tratando-se de crime material, a consumação se dá com a morte da criança. Pode também haver o crime na forma tentada, conforme preconiza o art. 14, II, do Código Penal, quando o processo de a mãe matar seu filho não é consumado, por motivo alheio à vontade do autor, como, por exemplo, se a mãe tenta matar o filho e é impedida por terceiro.

Artigo 14 – diz-se o crime:

Tentativa

II- tentado, quando, iniciada a execução, não se consuma por circunstâncias alheias a vontade do agente.

Parágrafo Único: salvo disposição em contrário, pune-se a tentativa com a pena correspondente ao crime consumado, diminuída de um a dois terços.

Bitencourt se manifesta acerca da tentativa da seguinte forma:

Como o crime material que é o crime de infanticídio admite a tentativa, e esta se aperfeiçoa quando, apesar da ação finalista do sujeito ativo, a morte do filho não sobrevém por circunstâncias estranhas à vontade daquele. Iniciada a ação de matar, esta pode ser interrompida por alguém que impede sua consumação.

É um crime de forma livre, praticado por qualquer meio, de modalidades omissivas (o agir para o resultado, como deixar de amamentar a criança, deixar o recém nascido em lugar ermo, sempre com o fim de obter a morte da criança) quanto comissivas (forma intencional, como enforcamento, afogamento, estrangulamento, faturas cranianas). Sobre a hipótese de abandonar criança em lugar ermo, no estado puerperal, caracteriza o crime de infanticídio, e não como abandono de incapaz. Ausente esta circunstância, a mãe responde por homicídio conforme entendimento de Fernando Capez (2013).

A ação penal deste crime é pública incondicionada e seu procedimento, se tratando de crime doloso contra a vida, é do tribunal do Júri, de acordo com o artigo 74, §1º do Código de Processo Penal.

Artigo 74: A competência pela natureza da infração será regulada pelas leis de organização judiciária, salvo a competência privativa do Tribunal do Júri.

§1º Compete ao Tribunal do Júri o julgamento dos crimes previstos nos artigos 121, §§ 1º e 2º, 122, parágrafo único, 123, 124, 125, 126 e 127 do Código Penal, consumados ou tentados.

2.2 CONCEITO DE ESTADO PUERPERAL – DOUTRINA PENAL – LITERATURA MÉDICA E DA PSICOLOGIA

O pós parto é o estado mais crítico da mulher, pois, além das alterações naturais, ocorre uma profunda alteração psicológica na mulher.

Os estudos a respeito do assunto apontam vários entendimentos sobre o estado puerperal, qual seu momento e quando se inicia visando caracterizar o crime de infanticídio. A palavra puerpério tem origem latina, consistindo na junção das palavras puer(criança) e parere(parir).

De acordo com a medicina legal o estado puerperal pode ocorrer com mulheres que tem boa saúde, que, alteradas em decorrência do estresse do parto, podem ser levadas a matar o próprio filho. É uma alteração psíquica, memória de evocação escassa, que provoca uma dificuldade de a mulher conseguir diferenciar o subjetivo e o objetivo. Enfraquece-se o discernimento, ocasionando uma espécie de incapacidade. É um transtorno mental incompleto e momentâneo de curta duração, alienando a mentalidade.

A doutrina traz o que o puerpério é o período do início do parto até a volta da mãe a suas condições de pré-gravidez. Jorge de Rezende (2012) traduz o conceito de puerpério no âmbito da saúde, descrevendo o durante e logo após o parto. Retrata que é o período impreciso, em que se desenrolam todas as manifestações e recuperação da genitália materna havida durante e após o parto, ou seja, é o momento em que o organismo da mulher retorna ao normal, como estava antes do parto. Sobre o puerpério Telles declara:

Puerpério é o período de tempo, variável conforme a características de cada parturiente, compreendido entre o parto e até oito semanas, em que a mulher experimenta profundas modificações genitais e psíquicas, com o gradativo retorno ao período não gravídico. Inicia-se com a dequitação da placenta. Sofre a mulher diversas modificações nos aparelhos cardiocirculatórios, digestivo e urinário, alteração sanguínea, da pele e, o que mais interessa aqui, alteração psíquica. A experiência traumática do parto, com dores, contrações, enormes esforços físicos, toda a experiência da maternidade, o início da lactação e a presença do recém nascido, somada a alteração do ritmo do sono, podem trazer para a mãe alteração da natureza psíquica que vão de simples crise de choro até crises depressivas, seguida de instabilidade emocional e até mesmo de um quadro de psíquico puerperal (2012)

Já Grecco frisa que:

Puerpério, sobre parto ou pós parto, é o período cronologicamente variável, de âmbito impreciso, durante o qual se desenrolam todas as manifestações evolutivas e recuperação da genitália materna havida após o parto. Há, contemporaneamente, importantes modificações gerais que perduram até o retorno do organismo as condições vigentes antes da prenhez. A relevância e a extensão deste processo são proporcional ao vulto das transformações gestativas experimentais, isto é, diretamente subordinada a duração da gravidez.

Todo este procedimento no corpo de uma pessoa é feito em um momento muito curto, assim afetando drasticamente algumas pessoas de forma psicológica, período em que desencadeia o estado puerperal. Classifica-se também durante o parto:

O parto inicia-se com o período de dilatação, apresentando-se as dores características e dilatando-se completamente o colo do útero; segue-se a fase de expulsão, que começa precisamente depois que a dilatação se completou, sendo então a pessoa impelida para o exterior; extraviando o útero, a placenta se destaca e também é expulsa. Está então o parto terminado (E. Magalhaes Noronha, Direito Penal, cit., v.2, p 43 e 44).

Em relação à psicose puerperal, Delton Croce observa que:

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 estérteis, 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 odiar o próprio filho.[8] (2012)

Ainda sobre o estado puerperal na psicologia, este se relaciona à ansiedade da mãe com a espera do nascimento do filho. Com a chegada do filho a mãe espera uma nova fase em sua vida, podendo ocasionar uma instabilidade mental e psíquica da mulher, que ficará vulnerável, podendo desencadear a síndrome psiquiátrica do pós-parto, chamada no direito de estado puerperal.

Rogério Grecco (2013) afirma que o estado puerperal ocorre durante ou logo após o parto, seguindo também o raciocínio médico de que ele se estende até o sobreparto, caracterizando, assim, três níveis de estado puerperal: o grau mínimo, onde a parturiente, matando seu filho sobre este estado, responde por delito de homicídio; o intermediário, que

caracteriza a mulher no crime de infanticídio; o grau máximo, onde esta não responde por crime, sendo considerada inimputável ou semi-imputável.

O lapso elemento temporal compreende o “logo após o parto”, pois para caracterizar o crime é necessário ser durante ou logo após o parto. Damásio disserta:

Se a morte do filho é produzida durante o parto ou logo após, há infanticídio. Se a morte da criança ocorre antes do início do parto, trata-se de aborto. Por último, se a morte do sujeito passivo se dá depois do lapso temporal “logo após” o parto, existe homicídio. De ver-se que também há delito de homicídio se o fato é cometido pela mãe durante o parto ou logo após, mas sem a influência do estado puerperal. (2012)

Nesse contexto, Telles traz o conceito de durante o parto:

Exige o tipo que a morte do filho seja realizada durante o parto ou logo após. O parto inicia com o rompimento do saco amniótico e vai até a expulsão da placenta, com o corte do cordão umbilical. A morte neste intervalo corresponde ao elemento temporal durante o parto. É a morte do nascente. (2012)

Assim, para caracterizar este crime é feito laudo médico que buscará provar se o estado da mãe que cometeu o crime enquadra-se neste âmbito, não sendo este obrigatório. Feito este laudo, caso ocorra dúvida sobre tal estado, a doutrina mostra que é aplicado, mesmo assim, o crime de infanticídio, pelo princípio do “*indubio pro reu*”, em que a lei mais benéfica é aplicada se houver dúvidas.

2.3 ESTADO PUERPERAL E INIMPUTABILIDADE (ARTIGO 26 DO CÓDIGO PENAL)

2.3.1 Diferença entre inimputabilidade e responsabilidade penal

Estes são aspectos distintos, mas se relacionam ao mesmo fenômeno jurídico. A inimputabilidade, sendo o que discutiremos no trabalho mais a frente, é a capacidade psíquica de alguém ser penalizado por um fato descrito na norma penal. Já a responsabilidade penal surge no cometimento de um delito, com aspecto tácito da inimputabilidade. Ambos necessitam da comprovação de saúde mental para responder o ato que praticado.

A diferença é que a inimputabilidade é elemento da culpabilidade, enquanto a responsabilidade une o sujeito ativo do delito e as consequências decorrente do cometimento do fato típico. Com a reforma do código penal a responsabilidade passa a ser inimputabilidade, entrando neste conceito os artigos 26 a 28 do código penal.

2.3.2 Inimputabilidade

A pessoa que for incapaz de entender o ato cometido, ou seja, sendo ela inimputável ou semi-imputável, se elenca no artigo 26 do Código Penal. O código penal traz em seu artigo 26 a definição de pessoa inimputável:

Artigo 26 - É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Nucci em seu conceito de estado puerperal traz:

O estado puerperal é o estado que envolve a parturiente durante a expulsão da criança do ventre materno. Há profundas alterações psíquicas e físicas, que chegam a transtornar a mãe deixando-a sem plenas condições de entender o que esta fazendo. É uma hipótese de semi-imputabilidade que foi tratada pelo legislador com a criação de um tipo especial.

Capez exerce sua opinião sobre a inimputabilidade:

É a capacidade de entender o caráter ilícito do fato e determinar-se de acordo com esse entendimento. O agente deve ter condições físicas, psicológicas, morais, e mentais de saber que esta realizando um ato ilícito penal. Mas não é só. Além desta capacidade plenas de entendimento, deve ter totais condições de controle sobre sua vontade. Em outras palavras, imputáveis é não apenas aquele que tem capacidade de inteligência sobre o significado de sua conduta, mas também de comanda de sua própria vontade, de acordo com esse entendimento. Exemplo: um dependente de droga tem plena capacidade para entender o caráter ilícito do furto que pratica, mas não consegue controlar o invencível impulso de continuar consumir a substância psicotrópica, razão pela qual é impelido a obter recursos financeiros para adquirir o entorpecente, tornando-se um escravo de sua vontade, sem liberdade de

autodeterminação e comando sobre a própria vontade, não podendo, por essa razão, submeter-se ao juízo de censurabilidade.

Uma das situações para se aplicar a inimizabilidade é a incapacidade do agente entender o caráter ilícito do fato, este é um reconhecimento meramente potencial, não se exigindo o real conhecimento da ilicitude, basta o conhecimento leigo, que qualquer homem possui. Este conhecimento é referente a capacidade de entender que esta cometendo um ato que contraria o ordenamento jurídico. Este não se confunde com a falta de ética ou imoralidade de determinado comportamento.

A inimizabilidade no direito penal se conclui na falta de capacidade do agente para responder sua conduta delituosa, esta exclui a culpabilidade do agente. Mesmo sendo fato típico e antijurídico, a incapacidade do polo ativo exclui o a culpa deste.

A falta de imputabilidade gera a falta de compreensão dos fatos cometido. O sistema penal adota três quesitos para explicar a inimizabilidade: 1º: sistema biológico ou etimológico: leva em consideração a doença mental, o estado anormal do polo ativo. Esta é inspirado no sistema francês, considera assim a inimizabilidade de causas biológicas. Assim analisa o fato de que a perturbação inibe a inteligência ou a capacidade da vontade do agente, sendo imune a pessoa que porta doença mental ou possui discernimento e capacidade reduzida; 2º: sistema psicológico: este é o sistema que analisa a capacidade psicológica do agente no tempo dos fatos, tratando de critério pouco científico e de difícil comprovação. Aqui não há a necessidade de demonstrar a insanidade mental ou distúrbio patológico. E por fim o 3º: sistema biopsicológico: é uma combinação dos dois sistemas anteriores. Tem se por um lado as anomalias mentais e a falta da capacidade de entendimento. Assim só será inimizável em fatos de enfermidade ou retardamento mental, sendo no momento do fato, incapaz de entender a sua ilicitude.

2.3.3 Semi-imputabilidade

Já no artigo 26 do Código penal, em seu parágrafo único, fala sobre o semi-imimizável:

Artigo 26, Parágrafo único - A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude de perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Sobre a semi-imimizabilidade, também adotada no artigo 26 do código penal, em seu parágrafo único, o agente tem a pena reduzida em razão de seu caráter pessoal. Alguns autores, como Nelso Hungria não existe o meio termo, ou a pessoa é imimizável ou semi-imimizável. Porém alguns admitem este estado, pois o agente pode estar num estado de evolução. Assim neste caso será facultativo ao juiz a aplicação de redução de pena.

2.3.4 A aplicação da inimizabilidade ou semi-imimizabilidade no crime de infanticídio

Observando o artigo 26 do código penal, Rogério Grecco (2013) adota dois critérios que conclui a inimizabilidade ou semi-imimizabilidade do agente: a) a existência de uma doença mental, desenvolvimento mental incompleto ou retardado; a incapacidade de ao tempo da ação ou omissão, entender o caráter ilícito do fato.

Assim, com o entendimento das características acima, estuda-se se a possibilidade de aplicar a parturiente o crime de infanticídio pressupõe o art. 26 do Código Penal, ao prever circunstancia que diminui a capacidade de entendimento da autora do delito.

Observando o mais a fundo o segundo critério, a mulher em seu estado puerperal, perturbada psicologicamente, não teria a plena capacidade de entender o ato ilícito que esta cometendo, onde sua saúde mental esta perturbada, podendo ser considerada inimizável ou semi-imimizável, assim excluindo ou diminuindo sua culpabilidade. A seguir mostra entendimentos doutrinários sobre este assunto.

Para a aplicação de tal delito é necessário analisar bem o caso concreto, pois como entendimento doutrinário de Nelson Hungria (2013) e Luiz Regis Prado (2013) dizer que a parturiente no estado puerperal tem sua capacidade de entendimento diminuída, podendo observa-la como inimizável ou semi-imimizável. Confirmando assim a ausência ou diminuição de culpabilidade. Rogério Grecco ainda diz que a parturiente sobre o estado puerperal, se encontra abalada, sendo inteiramente incapaz de entender a ilicitude do fato praticado por ela, será a mãe tratada como inimizável ou semi-imimizável, afastando sua culpabilidade, assim como a infração penal.

Para aperfeiçoar estes entendimentos Muakad traz algumas alterações que a parturiente sofre no estado puerperal:

Entre as alterações psíquicas, temos atenção falha, percepção sensorial deficiente, memória de fixação e de evocação escassas, dificuldade de diferenciar o subjetivo do objetivo, juízo crítico concreto e abstrato



3º SIMPÓSIO SUSTENTABILIDADE E CONTEMPORANEIDADE NAS CIÊNCIAS SOCIAIS

DIAS 9, 10 E 11
DE JUNHO
DE 2015



COOPEX



enfraquecidos, discernimento inibido implicando na capacidade de avaliação entre o lícito e o ilícito, inadaptação temporária, e desorientação efetivo emocional.

Damásio de Jesus (2012) indica ainda, que a mulher que comete este crime no estado puerperal será caracterizada como hipótese de incapacidade mental, sendo inimputável ou semi-imputável, porém, cometido de forma dolosa o sistema penal seria incorretamente aplicável sobre a responsabilidade objetiva da pessoa. Salienta a possibilidade do perdão judicial, sobre a mãe matando o filho de forma culposa, onde o magistrado deixa de aplicar a pena. Este ainda firma que depende do grau da capacidade da parturiente, esta não comete crime algum, pois esta incapacitada mentalmente para entender a ilicitude do fato.

O estado puerperal é uma alteração fisiopsicológica, que afeta tanto o físico da mulher, como o psicológico, fazendo com que seus ânimos estejam tão insuportáveis, que esta não consegue discernir o certo e o errado.

Do análise de haver a mulher ter cometido o infanticídio, e ser ela considerada inimputável ou semi-imputável, observa-se a possibilidade da não aplicação de pena do artigo 123 do código penal, e sim pugna-se por um tratamento psicológico ou ambulatorio. Sobre tal possibilidade há entendimentos jurisprudenciais seguindo esta linha de raciocínio, mais a dos doutrinadores:

TJ-SP - Recurso em Sentido Estrito : RECESSES 57945220018260168 SP 0005794-52.2001.8.26.0168
0005794-52.2001.8.26.0168 (TJ-SP)

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.

MEDIDA DE SEGURANÇA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA CONTAGEM DO PRAZO PELA PENA MÁXIMA EM ABSTRATO RECONHECIMENTO EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DECRETADA. Há que se reconhecer que a medida de segurança está sujeita à prescrição, a fim de se evitar uma inconstitucional prisão perpétua do réu inimputável, devendo ser adotado para o cálculo do prazo prescricional a pena máxima cominada abstratamente.

Também há jurisprudência em decorrência deste crime, havendo a absolvição sumária da parturiente:

Doc. LEGJUR 103.1674.7305.5900

1 - TJRJ. Infanticídio. Inimputabilidade. Perturbação decorrente do estado puerperal. Absolção sumária. Confirmação. CP, arts. 26 e 123.

«Indicando o laudo que ao tempo da ação, a autora, em razão de perturbação mental, decorrente do estado puerperal, era inteiramente incapaz de entender o caráter criminoso do seu ato, confirma-se a decisão, a que absolveu sumariamente, visto que inimputável, naquele momento

A culpabilidade é uma atenuante pelo temor de sua própria desonra, a parturiente que comete este crime sofre uma inevitável reprovação social, por isso a necessidade de a sociedade saber que se trata o estado puerperal, e de como afeta a autora de modo perturbador e psicológico. Assim a sociedade poderá julgar melhor a parturiente, não a tratando como uma criminosa sangue frio que matou seu próprio filho, e sim uma pessoa que passou por uma perturbação psicológica e que, por razão desta, cometeu algo ilícito fora de sua percepção. Tendo a necessidade não de cumprir pena em uma cadeia, e sim um tratamento psicológico tratando-a como pessoa inimputável ou semi-imputável.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho foi elaborado visando pesquisar a possibilidade de a parturiente ser considerada inimputável ou semi-imputável no crime de infanticídio, partindo das hipóteses de que a mulher que comete este crime não tem o total discernimento sobre seu ato que esta praticando, pois como esta no estado puerperal, esta será afetada psicologicamente. Assim analisa a hipótese de cometer o crime tipificado no artigo 123 do Código Penal, ser aplicado assim o artigo 26 do código Penal.

No desenvolvimento deste trabalho foi analisado a tipificação do crime de infanticídio e seus aspectos em geral. Também foi estudado o conceito do crime, bem como o estado puerperal no direito e na área da saúde, observando as modificações que ocorrem na parturiente quando esta neste estado. Por fim analisamos a aplicação da inimputabilidade ou semi-imputabilidade para o polo ativo do crime, informando vários entendimentos de doutrinas e principalmente jurisprudência, julgados que já aplicam a este caso.

Entende-se que o infanticídio é um crime privilegiado, pois possui o núcleo “matar”, mesmo que o do homicídio, porem aplica-se uma pena mais branda, mas no trabalho em questão a análise é para que não seja aplicado pena, e sim

um tratamento ambulatorio psicológico para a parturiente que mata seu filho sem o devido discernimento, tendo assim, um desvio psicológico que decorre do parto.

REFERENCIAS

Damásio, E. de Jesus, **Código penal anotado**. 25. Ed, São Paulo: Saraiva 2012;

Código Penal de 1940, arts. 123, e 26;

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal, volume 2, parte especial, dos crimes contra a pessoa a dos crimes contra o sentimento religioso e contra o respeito aos mortos**. (art. 121 à 212)/ Fernando Capez – 11º ed. – São Paulo Saraiva 2013;

Croce, Delton. **Manual de medicina legal**. Ed. 8º saraiva: 2012;

E., Magalhães Noronha, **Direito Penal, volume 2**, 2012, cit. Pagina 43 e 44;

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal volume I / 15º edição**, Rio de Janeiro: Impetus 2013;

GRECO, Rogério, **curso de direito penal: parte especial, volume II: introdução a teoria geral da parte especial: crime contra as pessoas- 10º edição** Niterói, RJ: Impetus. 2013.

HUNGRIA, Nelson, **Comentário ao Código penal**, volume 05. Pagina 299, 2012;

JESUS, Damásio de. **Direito Penal, volume 2**, parte especial, saraiva 2012;

<http://jus.com.br/artigos/21476/direito-penal-da-loucura/2>

Maggio, Vicente de Paula Rodrigues. **Infanticídio e a morte culposa do recém-nascido**. São Paulo: Millennium, 2004.

Muakad, Irene Batista. **O infanticídio. Análise da doutrina médico legal e da prática jurídica**. São Paulo: Mackenzie, 2002.

Nucci, Guilherme de Souza. **Código Penal comentado**. 13. Ed. São Paulo: revista dos tribunais, 2013.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro, volume 2: parte especial**, art. 121 à 249. 11º edição, São Paulo, editora Revista dos Tribunais 2013;

Telles, Ney Moura. **Direito Penal: parte especial**. São Paulo, Atlas: 2012;

Rezende, Jorge. **Obstetrícia fundamental**. 13º ed. Saraiva: 2014.

<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/>

<http://www.revistas.ufg.br/index.php/fen/article/view/880/1052>