

FACULDADE DE DIREITO DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM-FDCI

HELLEN BRUNA DELCARO

A DURAÇÃO DO ESTADO PUERPERAL NO CRIME DE INFANTICÍDIO.

**CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM-ES
2017**

HELLEN BRUNA DELCARO

A DURAÇÃO DO ESTADO PUERPERAL NO CRIME DE INFANTICÍDIO.

Monografia Jurídica apresentada ao curso de Direito da Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. IZAÍAS CORRÊA BARBOZA JUNIOR.

**CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM-ES
2017**

HELLEN BRUNA DELCARO

A DURAÇÃO DO ESTADO PUERPERAL NO CRIME DE INFANTICÍDIO.

Aprovado em _____ de _____ de 2017

BANCA EXAMINADORA

Prof. Orientador. IZAÍAS CORRÊA BARBOZA JUNIOR
Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim-FDCI

Prof. Examinador
Instituição de ensino

Prof. Examinador
Instituição de ensino

À Deus, meu porto seguro.
Aos meus pais, irmãos e esposo pelo companheirismo.
Aos meus professores, pela dedicação e ensino.

AGRADECIMENTOS

Impossível será descrever a sensação e a felicidade que é a formação acadêmica no curso de Direito. É um sonho realizado, com muitas lutas e dificuldades, porém, sou obrigada a começar agradecendo ao meu Deus, que foi o meu porto seguro em todos os momentos, nos bons e ruins, me mostrando que era capaz a cada dia e que sem Ele nada sou.

Agradeço aos meus pais, Marcia e Hélio, que foram meus maiores incentivadores dessa conquista, além de ser o meu suporte para a vida, me mostrando a cada dia que sou capaz de vencer, basta querer. À minha irmã Allyce, tão pequena mas tão motivadora, menina de personalidade forte, que me mostra a cada dia como ser uma pessoa melhor.

Quero agradecer também ao meu esposo Cezar, que nunca mediu esforços para estar ao meu lado, tendo a paciência e o companheirismo necessário para me fazer sempre mais forte.

À todos os familiares e amigos pelas orações e por dividir comigo cada momento de conquista da minha vida. O meu muito obrigada.

Por fim - mas não menos importante – agradeço a todos os meus professores, os mestres, em especial ao meu professor-orientador Izaías Corrêa Barboza Junior, que me auxiliou na construção do presente trabalho.

“Luta. Teu dever é lutar pelo direito. Mas no dia em que encontrares o Direito em
conflito com a Justiça, luta pela Justiça.”
Eduardo Juan Couture.

DELCARO, Hellen Bruna. **A DURAÇÃO DO ESTADO PUERPERAL NO CRIME DE INFANTICÍDIO**. Monografia (Bacharelada em Direito). Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim-FDCI: Cachoeiro de Itapemirim, 2017.

RESUMO

O presente trabalho tem como tema: A Duração do Estado Puerperal no Crime de Infanticídio. Este tema traz um grande conflito entre a legislação e a doutrina, pois existe grande discussão quanto à duração do estado puerperal, para a caracterização do crime de infanticídio. No decorrer do trabalho observamos o conceito e finalidade do Crime de Infanticídio, destacando o contexto histórico no Brasil e no mundo, bem como a objetividade jurídica do crime. Como base no Direito abordamos os principais temas que envolvem o assunto, como por exemplo, o que é denominado o puerpério, a tipificação do crime de infanticídio, e a obrigatoriedade da perícia médico legal para a solução jurídica adequada para responsabilização das mulheres que sob a influência do estado puerperal, ceifam a vida de seus filhos, bem como a forma correta e eficaz de demonstração de materialidade.

Palavras-chave: Puerperal; Crime; Infanticídio.

DELCARO, Hellen Bruna, **A DURAÇÃO DO ESTADO PUERPERAL NO CRIME DE INFANTICÍDIO**. Monografia (Bacharelada em Direito). Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim-FDCI: Cachoeiro de Itapemirim, 2017.

RESUMO EM LÍNGUA ESTRANGEIRA.

The present work has as its theme: The Duration of the Puerperal State in the Crime of Infanticide. This issue brings a great conflict between the legislation and the doctrine, because there is a great discussion about the duration of the puerperal state, for the characterization of the crime of infanticide. In the course of the work we observe the concept and purpose of the Crime of Infanticide, highlighting the historical context in Brazil and in the world, as well as the legal objectivity of the crime. As a basis in the Law we address the main themes that involve the subject, such as what is called the puerperium, the criminalization of infanticide, and the obligation of legal medical expertise to the appropriate legal solution for the accountability of women under the Influence of the puerperal state, reaping the lives of their children, as well as the correct and effective way of demonstrating materiality.

Keywords: Puerperium; Crime; Infanticide.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 HISTÓRICO DO CRIME DE INFANTICÍDIO	11
2.1 História Geral	10
2.2 O Infanticídio no Brasil	13
3 CONCEITO	14
4 SUJEITOS DO CRIME	16
4.1 Sujeito Ativo	16
4.1 Sujeito Passivo	16
5 OBJETIVIDADE JURÍDICA	18
6 ELEMENTO SUBJETIVO	19
7 MOMENTO CONSUMATIVO	20
8 O ESTADO PUERPERAL	22
9 AS ALTERAÇÕES ANATÔMICAS E FISIOLÓGICAS DECORRENTES DO PUERPÉRIO	26
9.1 As Divergências Acerca do Estado Puerperal	26
9.2 A Influência do Estado Puerperal na Caraterização do Crime de Infanticídio	27
10 AS PERÍCIAS MÉDICO LEGAIS	30
10.1 Conceitualizações	30
10.2 Espécies	30
10.3 A Obrigatoriedade da Perícia Médico Legal no Estado Puerperal	31
11 LIMITES TEMPORAIS DO ESTADO PUERPERAL	32
11.1 Limites Temporais Segundo a Jurisprudência Pátria	34
11.2 Limites Temporais no Direito Comparado	34
12 CONCLUSÃO	36
REFERÊNCIAS	

1 INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem como principal objetivo apresentar a história do crime de infanticídio no Brasil e no mundo, bem como suas fundamentais características, mostrando a considerada evolução dos estudos, no que diz respeito ao infanticídio, cometido pela então genitora contra seu próprio filho sob o efeito psicológico do estado puerperal.

Vamos destacar essas características, tendo como foco a tipificação do crime em tela, mostrando sua objetividade jurídica, os sujeitos do crime e seu momento consumativo.

Trataremos também, sobre como o crime de infanticídio evoluiu com o passar dos anos, tendo como base um princípio privilegiado, tendo sua pena mais branda em relação ao homicídio, mostrando que a genitora age por influência do estado puerperal, sem ter discernimento da prática de seus atos.

Com os recentes acontecimentos, podemos observar que muitas mulheres são julgadas pela sociedade e até pela justiça por cometerem algo que não agiram sob sua consciência. Não há um aprofundamento sobre esse tema em nossa sociedade, pois não buscam a verdade, mas somente a punição.

O tema proposto tem como objetivo trazer para a coletividade a importância da perícia médico-legal, para a obtenção de respostas concretas sobre a prática do crime de infanticídio. Tentaremos mostrar que a legislação é fraca quanto a redação deste crime, pois não especifica corretamente o tempo em que a mulher possa vir a praticar o crime. Contudo, mostraremos a importância dessa perícia, pois muitas mulheres no Brasil sofrem com esses transtornos mentais e comportamentais capazes de acometer a mulher na prática do crime.

Na pesquisa encontramos divergências na legislação e na doutrina, pois a legislação é mais severa quanto à prática do ato, enquanto a doutrina age mais brandamente, mas focada em estudos e pesquisas, concluindo que o estado puerperal pode sim se prolongar no tempo, desde que haja a conclusão de que a genitora agiu sobre o efeito do puerpério.

Contudo, buscaremos analisar que a legislação não errou, enquanto discorre que o crime de infanticídio deva ser cometido no parto ou logo após, mas que a mesma fora falha e muito breve em determinar esse tempo, pois segundo

doutrinadores, a melhor orientação é que se deva analisar a duração do estado puerperal, sendo feita uma análise concreta de cada caso, não importando avaliar se fora praticado no parto, ou logo após, ou dias depois. O que importa é se no momento do ato, a parturiente estava ou não influenciada pelo estado puerperal.

Por fim, tentaremos levar em conta, que se caso exista dúvida, se a mulher agiu ou não sob a influência do estado puerperal, que prevaleça sempre o princípio “*in dubio pro reo*”, ou seja, que a pena seja mais branda e amenizada, agraciando as mães que sofrem tanto nesse momento de dor.

2 HISTÓRICO DO CRIME DE INFANTICÍDIO.

2.1 História geral

Infundáveis são os relatos históricos de que bebês, recém-nascidos do sexo feminino, sofriam com frequência, homicídios pelas mãos de seus genitores, em busca da supremacia no grupo. Desde então, a forma como a sociedade passou a recepcionar esses fatos foi tomada por constantes mudanças, com implicância direta na adequação jurídica a tal situação.

Na antiguidade tem-se o exemplo dos espartanos, onde o ritual era assim: a criança ao nascer era examinada pelos anciãos que sacrificavam as fracas e as do sexo masculino que tivessem algum defeito físico. A forma consistia em lançá-las para a morte do alto do monte Taigeto. Já as fortes, do sexo masculino, que poderiam tornar-se guerreiros, eram entregues às suas mães, para que com essas vivessem até os sete anos de idade, quando, finalmente, eram entregues ao Estado, de quem recebiam uma educação cívica belicosa (ARRUDA; PILETTI, 2000, p. 46).

A diversidade de formas tratamento da figura delituosa do infanticídio é tão notória que José Frederico Marques (2002, p. 148) critica tais mudanças, afirmando que em certos momentos, os castigos impostos aos criminosos eram rigorosos e até bárbaros. Em outras ocasiões, contudo, o alcance das penas vai ao absurdo de se estender, subjetivamente, até a parentes da vítima, de forma a subtraí-lo, quando matam o infante, das normas comuns do homicídio.

Lembra o mencionado autor que o infanticídio, por épocas, foi encarado com severidade, com o argumento de se tratar da morte de ser humano indefeso equiparável, assim, ao parricídio. De outra forma, já houve momento em que vigorou o entendimento oposto: em que o infanticídio se torna crime privilegiado, quando atende a motivos de ordem psicológica.

Ainda na antiguidade, o Direito Romano, trazia graves punições às mães que matassem seus filhos recém-nascidos, sendo bastante comum, nesses casos, a aplicação de castigos brutais e pena de morte. Não obstante, apoiado pelo poder familiar, em uma sociedade extremamente machista, o pai que praticasse o mesmo ato não sofria nenhuma punição.

Na era medieval, por sua vez, não havia diferenciação entre o crime de infanticídio e o de homicídio, com isso, as penas daquele eram tão ou mais severas quanto às deste. Marques (2002, p. 149) lembra que o *fuero juzgo*, por exemplo, mandava que se condenasse à morte a mulher que matasse ao filho, com soterramento em vida ou afogamento, ou então, com a cegueira, penas que também se impunha ao marido que ordenasse o infanticídio.

Como bem apontou Von Liszt (2003, p. 41), no começo do século XX, com o advento do iluminismo e da doutrina do direito natural, novos rumos são dados ao tratamento penal do infanticídio, ocorrendo, assim, um abrandamento, uma espécie precoce de descriminalização do tipo delituoso em tela. Segundo Liszt, o mundo jurídico apoderou-se das práticas adotadas pela sociedade, relativas ao infanticídio e assinalou uma série de circunstâncias atenuantes que tornam patente a injustiça da pena de morte.

José Frederico Marques (2002, p. 150) esclarece um pouco da evolução do crime de infanticídio no Direito Francês, passando, ora por abrandamentos, ora por agravamentos. No Código de 1810, por exemplo, o crime de infanticídio vinha equiparado ao parricídio e a sanção era a pena de morte. Entretanto, uma lei de 1901, mostrou-se bastante indulgente com a mãe culpada de tal crime, e, aplicou aos demais autores da morte de recém-nascido o tratamento penal do homicídio. Ainda, em 1941, o infanticídio teve nova mudança: o responsável, fosse a mãe ou qualquer outra pessoa, passou a ficar sujeito à prisão de três a dez anos e multa de até dois milhões de francos. A finalidade de tal medida foi a de tornar mais segura a repressão, subtraindo o infanticídio do júri. Em 1954, porém, uma lei fez o infanticídio retornar à qualificação de crime, com sistema análogo ao da lei de 1901.

Em que pese à evolução mostrada acima, no que toca ao abrandamento das penas, não se pode conceber a ideia de que atualmente a China possua ainda um elevado índice de infanticídio. Vale salientar que naquele país é comum a prática de aborto quanto se trata de criança do sexo feminino. Tais procedimentos têm gerado grande desequilíbrio, quanto ao gênero da população da China e que fatalmente será sentido num futuro próximo.

2.2 O infanticídio no Brasil

Antes do descobrimento da América, os nativos que aqui viviam em diferentes graus de cultura pré-histórica, solucionavam problemas penais através das regras naturais do direito costumeiro. Em suma, a cultura indígena não constituía qualquer forma de direito penal escrito e, quanto ao infanticídio, o próprio costume aceitava a sua prática com total indiferença ou como conduta irrelevante (MAGGIO, 2001. p. 37).

No Brasil, o primeiro tratamento para o infanticídio é encontrado no Código Criminal de 1830, em dois dispositivos:

Art. 197. Matar algum recém-nascido.

Penas - de prisão por três a doze anos, e de multa correspondente á metade do tempo.

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.

O Código Penal de 1890, em seu artigo 298, trazia o infanticídio como: “*Matar recém-nascido, isto é, infante, nos sete primeiros dias de seu nascimento, quer empregando meios diretos e ativos quer recusando à vítima os cuidados necessários à manutenção da vida e a impedir sua morte*”. Ressalva-se, a diminuição de pena existente no parágrafo único do referido artigo, quando praticado pela mãe, para ocultar a desonra própria.

O Código Penal vigente traz o infanticídio descrito no seu artigo 123, como sendo: “*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*”.

Com essa redação podem ser extraídos dois conceitos básicos que devem ser detalhados para que se compreenda melhor o crime de infanticídio. O primeiro deles é o ato de matar, e, o segundo é acrescido da influência do estado puerperal. Nesse sentido, entende o legislador pátrio que o infanticídio é um homicídio mediante circunstâncias privilegiadas, cometido pela mãe contra o recém-nascido, estando esta sob influência de condições fisiológicas especiais, ou seja, referido estado puerperal.

3 CONCEITO

Como se observa do Código Penal de 1940, o infanticídio é classificado como crime próprio, onde somente a mãe pode figurar como sujeito ativo do crime, exigindo ainda, um elemento do tipo especial, que é “sob a influência do estado puerperal contra o próprio filho, durante o parto ou logo após”. A pena é estipulada em detenção de dois a seis anos.

Aos olhares de Aníbal Bruno (*Apud* FERNANDES, Vitor. 2015)

A maneira de entender o infanticídio e de puni-lo tem variado profundamente através dos tempos. Uma vez, predominando o aspecto monstruoso de se dar a morte de um ser indefeso e inculpável, agravado pela circunstância de que a própria mãe o fizesse, e então se conclui pela severidade penal; fazendo-se prevalecer motivos que conduziam a atenuar a responsabilidade do agente.

O Código Penal traz o estado puerperal como circunstância elementar do tipo penal do infanticídio, contudo, não deixa claro a sua definição. Portanto, é preciso que exista uma perícia médica para comprovar a influência do estado puerperal, vindo de modo a diminuir a capacidade de discernimento da parturiente, pois, a inexistência deste estado, terá importante influência no fato criminoso, que deixará de ser considerado como infanticídio, para ser tratado como homicídio. Segue um exemplo.

Merece ser frisado, ainda, que para o infanticídio ser reconhecido haverá necessidade, também, de prova pericial, a fim de que fique evidenciado que, ao tempo da ação ou da omissão, a parturiente encontrava-se sob a influência do estado puerperal, pois, caso contrário, o crime por ela praticado se amoldará à figura do art. 121 do Código Penal (GRECO, 2016, p.117)

O jurista Fernando Capez (2017) conceitua em sua obra que o infanticídio é uma ocasião da vida do ser nascente ou do neonato, realizada pela própria mãe, que se encontra sob a influência do estado puerperal, senão vejamos:

Trata-se de uma espécie de homicídio doloso privilegiado, cujo privilegium é concedido em virtude da “influência do estado puerperal” sob o qual se encontra a parturiente. É que o estado puerperal, por vezes, pode acarretar distúrbios psíquicos na genitora, os quais diminuem a sua capacidade de entendimento e autoinibição, levando-a a eliminar a vida o infante. (CAPEZ, 2017, p.130-131).

Com isto, a legislação constrói uma situação específica para que fique concretizado o infanticídio, e para isto são necessários cinco elementos: I) que a autora seja a mãe; II) que seja recém nascido quem sofreu a ação; III) que tenha havido o parto; IV) que a prática da morte seja intencional; v) fique comprovada a existência do estado puerperal.

Outrossim, Athila Bezerra da Silva (2013), afirma que o crime de infanticídio possui 9 (nove) classificações diferentes, a saber: 1- crime próprio (aquele cujo tipo penal exige uma qualidade ou condição especial dos sujeitos ativos ou passivos); 2 – crime de forma livre (aquele que pode ser praticado de qualquer forma, sem o comportamento especial previamente definido); 3 – crime comissivo (aquele que o tipo penal prevê um comportamento positivo, ou seja, uma ação); 4 – crime material (aquele cuja consumação depende da produção do resultado definido no tipo penal); 5 – crime instantâneo de efeitos permanentes (aquele que o resultado da conduta praticada pelo agente é permanente e irreversível); 6 – crime de dano (aquele que para a sua consumação deve haver a efetiva lesão ao bem jurídico protegido pelo tipo); 7 – crime unissubjetivo (aqueles que podem ser praticados por uma só pessoa); 8 – crime plurissubsistente (aquele em que existe possibilidade real de se percorrer, passadamente, as fases do *iter criminis*); e 9 – crime progressivo (aquele que ocorre quando da conduta inicial que realiza um tipo de crime o agente passa a ulterior atividade, realizando outro tipo de crime, de que aquele é etapa necessária ou elemento constitutivo).

4 SUJEITOS DO CRIME

São dois os sujeitos do crime de Infanticídio, tal qual a autora, que é quem pratica o delito, ou seja, o sujeito ativo que é a mãe; e, a vítima, que é quem sofre a ação delituosa, isto é, o sujeito passivo.

4.1 Sujeito ativo

O crime de infanticídio é classificado como crime próprio, posto que é um delito de autoria limitada, em que para a caracterização da conduta, é essencial que o sujeito ativo apresente determinada qualidade. A lei limita a autoria deste crime à mãe da vítima, que age sob a influência do estado puerperal, em ação dirigida contra a vida do próprio fruto gerado, seu filho.

Em sua obra, Capez (2017), especifica de forma objetiva o sujeito ativo do crime de Infanticídio:

Trata-se de crime próprio. Somente a mãe puerpéria, ou seja, a genitora que se encontra sob influência do estado puerperal, pode praticar o crime em tela. Nada impede, contudo, que terceiro responda por esse delito na modalidade de concurso de pessoas (CAPEZ, 2017, p. 132).

4.2 Sujeito passivo

O tipo penal do artigo 123 é bastante claro, em define o sujeito passivo do crime de infanticídio como sendo o neonato ou nascente. A fim de ilustrar o Infanticídio ocorrido durante o parto, de acordo com Delton Croce e Delton Croce Júnior (1998), embora raro, é possível através, por exemplo, da obstrução direta dos orifícios externos das vias respiratórias, uma vez que o ser já surge para a vida exterior.

A seguir, destaca Rogério Greco (2016), acerca do sujeito passivo:

No que diz respeito ao sujeito passivo, a lei penal aponta como infanticídio o fato de causar a morte, sob a influência do estado puerperal, do próprio filho, durante o parto ou logo após, podendo-se visualizar, por meio dessas duas últimas expressões, que o delito pode ser cometido tanto contra o nascente, isto é, aquele que está nascendo, que ainda se encontra no

processo de expulsão, quanto contra o neonato, ou seja, aquele que acabou de nascer, já se encontrando desprendido da mãe. (GRECO, 2016, p. 115)

Outra hipótese é o infanticídio que ocorre logo após o parto. Nesse caso, o sujeito passivo será o recém-nascido ou neonato; exige-se que a vida extrauterina esteja completamente desligada da dependência fisiológica da mãe, isto é, que se encontre separada do alveo materno. Em suma, para caracterização de qualquer das duas hipóteses do infanticídio é necessário o nascimento com vida do infante.

5 OBJETIVIDADE JURÍDICA

O objeto jurídico do crime de infanticídio é a preservação do direito à vida. Isto é, o bem jurídico protegido é a vida humana, tanto no sentido biológico quanto no sociológico, pois o interesse primordial do homem é a vida; de um lado, o interesse singular e de outro o da sociedade, que visa preservar a importância moral e material que a vida possui.

O Estado impõe a proteção à vida, como corolário de uma série de normas de direitos fundamentais do homem, colocando-a, inclusive, como fundamento da República (art. 1º, III, CF), na existência da sociedade e à preservação desta, visando garantir o equilíbrio comunitário e a paz da ordem pública.

Nesse diapasão, a Convenção Americana de Direitos Humanos (Ratificado pelo Brasil em 26.05.1992), determina o seguinte:

Artigo 4º. Direito à Vida.

1 - Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente.

Portanto, o bem jurídico penalmente tutelado por este dispositivo é a vida humana do recém-nascido, ou seja, do infante.

6 ELEMENTO SUBJETIVO

O elemento subjetivo é o dolo, manifestado na vontade livre e consciente do agente, em matar o próprio filho, desde que sob a influência do estado puerperal. É admitido na forma direta, na hipótese de a mãe ter realmente a intenção, o propósito de causar a morte do filho; ou na forma eventual, quando a mãe assume o risco de causar a morte de seu filho.

Os doutrinadores estipulam uma distinção entre o dolo homicida e o dolo infanticida, dizendo que o último é caracterizado pela vontade do agente, guiada por um estado anímico, inexistente no primeiro. Esse estado, para os apoiadores da corrente psicológica, emana da vontade da autora de ocultar sua desonra. Já para os apoiadores da corrente fisiopsicológica, é impulsionado pela perturbação mental sofrida pela mãe em decorrência do puerpério.

Neste sentido, ressalta o autor que o privilégio constante dessa figura típica é um componente essencial, pois sem ele o delito será outro (homicídio, aborto), vejamos:

Assim é que o delito de infanticídio é composto pelos seguintes elementos: matar o próprio filho; durante o parto ou logo após; sob a influência do estado puerperal. Excluído alguns dados constantes nessa figura típica, esta deixará de existir, passando a ser outro crime (atipicidade relativa). (CAPEZ, 2017, p.131)

Por não se admitir a forma culposa, se o infante vier a morrer por imprudência, imperícia ou negligência da parturiente, esta responderá por homicídio culposo, mesmo sob a influência do estado puerperal.

A jurisprudência (TJES –Rec. – Rel. José Eduardo Grandi Ribeiro – RTJE 55/255) entende que “*Inexistindo nos autos a prova de que a mãe quis ou assumiu o risco da morte do filho, não se configura o crime de infanticídio, em qualquer de suas formas, eis que inexiste para a espécie a forma culposa*”. Nesse caso, a mãe deverá ser absolvida, uma vez que a influência do estado puerperal não equivale à inimputabilidade penal.

7 MOMENTO CONSUMATIVO

O crime de infanticídio consuma-se com a morte do feto nascente ou do infante nascido, desde que cometido pela mãe, sob efeito do estado puerperal, durante ou logo após o parto. A morte, segundo Magalhães Noronha (1980,p. 53) só existe a partir do momento em que se "*apresenta a chamada Trípode de Bichat, constituída pela cessação das funções cerebrais, da circulação e da respiração*".

Segundo Hungria (1981,p. 264) "Para que fique configurado o crime de infanticídio, é necessário que a morte do sujeito passivo tenha ocorrido durante ou logo após o parto. Neste sentido, a seguinte jurisprudência: "*O simples fato de demorar o recém-nascido para morrer não desnatura, por si só, o delito de infanticídio. Se assim fosse, tratar-se-ia de comum homicídio*". (TACRIM/SP, AC, rel. Juiz Octávio E. Roggiero – JUTACRIM 33/229).

Importante observar a lição de Guilherme de Souza Nucci (2015, p. 759), quanto ao momento consumativo do crime de infanticídio, estabelecendo um parâmetro com o aborto, como se vê:

[...] o início do parto dá-se com a ruptura da bolsa (parte das membranas do ovo em correspondência com o orifício uterino), pois a partir daí o feto se torna acessível às ações violentas (por instrumentos ou pela própria mão do agente). Assim, iniciado o parto, torna-se o ser vivo sujeito ao crime de infanticídio. Antes, é hipótese de aborto.

Também para Néelson Hungria,

a expressão 'logo após o parto' não deve ser entendida isoladamente, mas subordinada à frase anterior do art. 123 – 'sob a influência do estado puerperal'. Não lhe pode ser dada uma interpretação judaica, mas suficientemente ampla, de modo a abranger o variável período de choque puerperal. (1981, p. 264)

Do mesmo modo, o entendimento de Magalhães Noronha (1980, p. 54), para quem o período logo após o parto encontra-se delimitado pela influência do estado puerperal. Desta forma, apesar de a lei não ter fixado um prazo para sua ocorrência, "*não se lhe pode dar uma interpretação mesquinha, mas ampla, de modo que abranja o variável período do choque puerperal*". Referido autor, conclui afirmando que é "*essencial que a parturiente não haja entrado ainda na fase da bonança, em que predomina o instinto materno*".

Por fim, quanto à forma tentada do infanticídio, não há muitos pormenores a se detalhar, por se tratar de crime plurissubsistente, isto é, em que as condutas delitivas podem ser fracionadas em determinado espaço de tempo, de modo que é possível que, iniciada a ação de matar, esta não se consume, por motivos alheios à vontade da agente. Assim, aplica-se o disposto no parágrafo único do art. 14 do Código Penal, punindo a tentativa de infanticídio com a pena correspondente ao crime consumado, que é a de detenção por 2 (dois) a 6 (seis) anos, diminuída de um a dois terços.

8 O ESTADO PUERPERAL

Como visto na evolução histórica, o ordenamento jurídico brasileiro, antes da edição do Código Penal de 1940, considerava o infanticídio como uma forma de homicídio privilegiado, desde que tivesse sido praticado por motivo de honra pela mãe ou por algum parente próximo, para esconder gravidez ilegítima. Nestes casos, em decorrência do critério psicológico *honoris causae*, havia uma redução da pena de quem matasse um recém-nascido para ocultar a própria desonra ou a de algum parente próximo.

Antonio José Miguel Feu Rosa ilustra como o caso era tratado

numa época em que não havia pílulas anticoncepcionais, proliferavam as mães solteiras. Estas tornavam-se alvo de humilhações e do desprezo da sociedade, seus filhos atravessavam a vida com aquela chaga da origem pecaminosa. Não havia assistência social, e a rede hospitalar, além de particular, apresentava a precariedade de recursos que tornava o parto perigosa aventura. A mulher grávida sentia, por antecipação, os pavorosos sofrimentos que a atormentariam. Não existia, ainda, a anestesia. O índice de mortalidade atingia níveis alarmantes e pavorosos, porque quando se precisava de cesariana, ora salvava-se a mãe, ora a criança. Era quase impossível ambas sobreviverem. (1995, p. 123).

Ao longo do tempo, com a sociedade em constante mudança, a noção de moral modificou-se, de modo que o critério psicológico foi perdendo o sentido. Assim, deixou-se de lado o conceito psicológico puro, intimamente ligado com o conceito de honra e gravidez ilegítima, e, sendo adotado um critério fisiopsicológico, relacionado à influência exercida pelo puerpério na capacidade psicológica da genitora.

Desta forma, o Código Penal de 1940 passou a reconhecer o infanticídio como tipo penal autônomo, com pena mais branda, não mais sendo fundado no motivo de honra, mas sim, constituindo elemento do tipo a "influência do estado puerperal".

Existem transtornos mentais e comportamentais capazes de acometer a mulher durante o puerpério, podendo aparecer nas seis primeiras semanas após o parto, conforme a classificação da CID-10. Damásio Evangelista de Jesus, exemplifica (1998, p. 93):

F 53.0 Transtornos mentais e comportamentais leves associados ao puerpério –

Depressão:

- pós-parto SOE

- puerperal SOE

F 53.1 Transtornos mentais e comportamentais graves associados ao puerpério:

- psicose puerperal SOE

F 53.8 Outros transtornos mentais e comportamentais associados ao puerpério, não classificados em outra parte.

F 53.9 Transtorno mental ou comportamental associado ao puerpério, não especificado.

O estado puerperal é conceituado, segundo Damásio de Jesus, como "o conjunto das perturbações psicológicas e físicas sofridas pela mulher em face do fenômeno do parto" (1998, p. 93). Ademais, a Exposição de Motivos do Código Penal, acrescenta:

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 este realmente sobrevivido 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.

Contudo, a existência da influência do estado puerperal no ânimo da parturiente é objeto de divergência na doutrina jurídica e na doutrina médica. A adoção do critério fisiopsicológico pelo Código Penal de 1940 tem recebido inúmeras críticas, como se infere do posicionamento de Hélio Gomes (1997, p. 746), ao referir-se ao estado puerperal, tendo-o classificado como uma entidade "*no mínimo pouco palpável, para não dizer virtual*".

Destaca ainda Capez sobre o elemento psicofisiológico, tal qual, o estado puerperal:

O delito de infanticídio, segundo as legislações penais pátria e estrangeira, pode fundar-se em um dos seguintes critérios: a) critério psicofisiológico – a atenuação da pena leva em consideração o desequilíbrio fisiopsíquico da mulher parturiente; b) critério psicológico – a minoração da pena tem em vista especial *motivo de honra*, como a gravidez extramatrimonial, que gera angústia e desespero na genitora, levando-a a ocultar o ser nascente. É o chamado infanticídio *honoris causa*. O critério adotado pelo nosso Código Penal é o psicofisiológico, pois o art. 123 faz menção ao *estado puerperal*. Trata-se o estado puerperal de perturbações, que acometem as mulheres, de ordem física e psicológica decorrentes do parto. (CAPEZ, 2017, p.134)

Para quem considera que as lições acima citadas encontram-se defasadas, importante observar o comentário de Genival Veloso de França (1998, p. 240), também professor de Medicina Legal, para quem não há "*nada mais fantasioso que o chamado estado puerperal, pois nem sequer tem um limite de duração definido*".

Helena Cláudio Fragoso, crítico contumaz do critério fisiopsíquico, é firme ao dizer que o estado puerperal jamais poderia, por si só, provocar na mulher tal agressividade contra o próprio filho, violando o impulso natural da maternidade. Segundo o autor, existe uma situação anterior de anomalia psíquica que a gravidez e o parto precipitam (e estaríamos então na esfera do art. 22 e seu parágrafo único), ou existem fatores de ordem social (gravidez fora do casamento, extrema severidade dos pais, intensa reprovação dos parentes) que provocam grave perturbação de ânimo capaz de conduzir ao crime (1981, p. 251).

Quanto à constatação real do estado puerperal no fato delituoso, uma dificuldade é facilmente identificável, em razão de a mulher acusada de infanticídio ser avaliada pelos peritos somente muito tempo após o ato criminoso. Acerca disto, Néelson Hungria (1981, p. 251) comenta:

o legislador penal brasileiro deixou a questão aberta: na apreciação de cada caso concreto, terá o juiz de invocar o parecer dos peritos-médicos, a fim de que estes informem se a infanticida, ainda que isenta de taras psicopáticas, francas ou latentes, teve a contribuir para o seu ato criminoso as desordens físicas e psíquicas derivadas do parto.

Entretanto, tem-se visto na prática a caracterização desta figura de delito excepcional, criando-se uma presunção em todos os casos de morte causada pela parturiente no próprio filho, conforme se vê na seguinte jurisprudência:

Sendo a prova segura em indicar que a conduta da ré ocorreu logo após o parto, o que faz presumir estar ela sob a influência do estado puerperal, já que este é o efeito costumeiro de qualquer parto, não depende o seu reconhecimento de prova pericial. (TJSP – RSE – Rel. Gomes de Amorim – RJTJSP 172/300).

Outro problema que tem ocorrido é a confusão feita nos tribunais brasileiros a respeito da elementar do crime acerca do estado puerperal. Apesar de a lei brasileira adotar o critério fisiopsicológico do estado puerperal, tem-se aplicado o

critério psicológico, fazendo com que, aos poucos, ambos se confundam, conforme se depreende das jurisprudências abaixo colacionadas:

A influência do estado puerperal é o efeito normal e corriqueiro de qualquer parto. Dada a sua grande frequência, deverá ser admitida sem maior dificuldade. Presente a causa da honra, então, deverá ser afastada qualquer dúvida a respeito. (RT 417/111).

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

Soma-se a isso a crítica de Maggio: "Finalmente, considerando que, na dúvida, sempre prevalece o brocardo in dubio pro reo, surge, então, a presença de uma válvula de escape que, juridicamente, acaba por agraciar mães parturientes, aparentemente homicidas, premiando-as com a brandura e amenidade da punição" (2001, p. 66).

9 AS ALTERAÇÕES ANATÔMICAS E FISIOLÓGICAS DECORRENTES DO PUERPÉRIO

Na configuração do crime de infanticídio, diversos profissionais do direito, da medicina e da psicologia, reconhecem a existência do estado puerperal e sua influência biológica e psíquica sobre a saúde da mulher após o parto, o qual também é confirmado pelos depoimentos de um número expressivo de mulheres que relatam profundas alterações físicas e psicológicas após o parto, sendo relevante salientar que muitas não chegaram a eliminar a vida de seus filhos.

Nesta trilha ensina o doutrinador Damásio de Jesus explica que:

A mulher, em consequência das circunstâncias do parto, referentes à convulsão, emoção causada pelo choque físico e etc., pode sofrer perturbação de sua saúde mental. O Código fala em estado puerperal. Este é o conjunto das perturbações psicológicas e físicas sofridas pela mulher em face do fenômeno do parto. (DAMÁSIO, 1999, p.107).

Sendo inerente ao tipo penal, resta indagar qual seria o meio de prova imprescindível para o reconhecimento jurídico do infanticídio. O Código Penal, como já dito, não tratou de delimitar o período de tempo, e, tampouco qual meio de prova seria adequado a demonstração do estado puerperal. Em função desta omissão, Nelson Hungria traz o seguinte posicionamento:

[...] O que se faz essencial, porém, do ponto de vista jurídico-penal, é que a parturiente ainda não tenha entrado na fase de bonança e quietação, isto é, no período em que já se afirma predominante e exclusivista, o instinto maternal. Trata-se de uma circunstância de fato a ser averiguada pelos peritos médicos e mediante prova indireta. (HUNGRIA, 1942, p. 228)

Na esteira do ensinamento supramencionado, verifica-se ser a perícia o meio de prova indispensável para a caracterização do infanticídio.

9.1 Divergências acerca do estado puerperal

Os especialistas divergem no que tange a manifestação do estado puerperal, nota-se que segundo, Nério Rojas: “Uns chamam estado puerperal á gravidez, ao parto e ao puerpério que o segue; outros somente a este último; outros consideram que esse estado puerperal dura o tempo da involução clínica do útero; alguns o

relacionam á involução histológica desse órgão, que pode durar até dois meses. (1936, p. 331)". E ainda Soler entende que: "O estado puerperal é um conjunto de sintomas fisiológicos que se prolongam depois do parto. (SOLER, p. 93)"

O estado puerperal, assim, é manifestado por uma conturbação da vontade e do raciocínio da genitora, não estando, pois, em estado normal. Conforme inúmeros psiquiatras pensam, como Jorg, Krafft, Ebing, Konig dentre outros citados por Nelson Hungria (1981, p. 253), consignando que o estado puerperal é visto como uma confusão mental, uma deficiência psíquica, sendo imprescindível para a caracterização do infanticídio.

Outros negam tais efeitos como Bischoff e Von Sury, citados pelo mesmo jurista, e também por Almeida Júnior: "A nosso ver, a influência do estado puerperal, agora prevista pela lei, é o efeito normal e corriqueiro de qualquer parto; e dada a sua grande frequência, deverá ser admitida sem maior dificuldade. (1942, p. 34)".

9.2 A influência do estado puerperal na caracterização do crime de infanticídio

O estado puerperal, portanto, trata-se de situação peculiar que suprime da mulher por inteiro o seu senso de razão, retira-lhe sua inibição, sua conduta moral, em decorrência do trauma trazido pelo parto, levando-a ao trágico fim de tirar a vida do próprio filho.

Neste aspecto Aníbal Bruno conceitua da seguinte forma:

Estado puerperal é o conjunto das perturbações físicas e psíquicas que sofre o organismo da mulher em relação com o fenômeno do parto. A lei admite que o estado puerperal pode gerar uma situação de turvação do espírito capaz de determinar a mulher a praticar o infanticídio. Essa situação, mesmo existente, será transitória e geralmente se apaga sem deixar vestígios. Será difícil demonstrar que ela ocorreu e conduziu ao crime. Em geral, tais fatos se passam fora da presença de testemunhas, sobretudo de testemunhas idôneas, e quando chega o perito já os sinais da sua passagem se desvaneceram. Um sentimento de justiça conduzirá, então, a fazer cobrir com o privilégio do artigo 123 toda morte dada pela própria mãe ao filho durante o parto ou logo após, desde que não se demonstre ter sido praticada friamente, excluindo qualquer comoção que pudesse justificar a ideia de grave perturbação da consciência. (1940, p.146 – 150)

Cezar Roberto Bitencourt ainda considera que:

O puerpério, elemento fisiopsicológico, é um estado febril comum às parturientes, que pode variar de intensidade de uma para outra mulher, podendo influir na sua capacidade de discernimento. É fundamental a perturbação psíquica que o estado puerperal pode provocar na parturiente. É exatamente essa perturbação decorrente do puerpério que transforma a morte do próprio filho em um *delictum exceptum*. O estado puerperal existe sempre, durante ou logo após o parto, mas nem sempre produz as perturbações emocionais que podem levar a mãe a matar o próprio filho. Não significa que o puerpério acarrete sempre uma perturbação psíquica: é preciso que fique constatado que esta realmente sobreveio em consequência daquele, de modo a diminuir a capacidade de entendimento da parturiente. Fora daí, não há porque distinguir entre infanticídio e homicídio. É indispensável uma relação de causalidade entre o estado puerperal e a ação delituosa praticada; esta tem de ser consequência da influência daquele, que nem sempre produz perturbações psíquicas na mulher. Os efeitos do estado puerperal podem ser apresentados em quatro hipóteses:

- a) o puerpério não produz nenhuma alteração na mulher;
- b) acarreta-lhe perturbações psicossomáticas que são a causa da violência contra o próprio filho;
- c) provoca-lhe doença mental;
- d) produz-lhe perturbação da saúde mental diminuindo-lhe a capacidade de entendimento ou de determinação.

Na primeira hipótese, haverá homicídio; na segunda, infanticídio; na terceira, a parturiente é isenta de pena em razão de sua inimputabilidade (artigo 26, “caput” do Código Penal); na quarta, terá redução de pena, em razão de sua semi-imputabilidade. (Bitencourt, p. 420 – 421)

Importante lembrar que não se pode confundir o estado puerperal com o puerpério. Este é o período temporal compreendido entre a expulsão da placenta e a involução total das alterações da gravidez, pelo retorno do organismo materno às suas condições pré-gravídicas. Isto é, é o período variável, de evolução diferente de mulher para mulher, onde concomitante ao efetivo exercício da maternidade a mulher experimenta profundas modificações genitais, gerais e psíquicas, com gradativo retorno ao período não gravídico. A maioria dos autores considera o período como as seis primeiras semanas pós-parto, outros o dividem, arbitrariamente, em puerpério imediato. Nesse sentido, Greco (2016) abrange sobre a influência do estado puerperal:

Em suma, a influência do estado puerperal não tem o condão de afastar a tipicidade do comportamento praticado pela parturiente que se amolda, em tese, ao delito de homicídio culposo, embora tal fato deva influenciar o julgador no momento da fixação da pena-base, quando da análise das circunstâncias judiciais. (GRECO, 2016, p.118)

Contudo, Cezar Roberto Bitencourt assegura o seguinte sobre a influência do estado puerperal:

A influência do estado puerperal pode exercer diversas funções e produzir diferentes efeitos, dependendo do contexto em que se encontra. Assim, por exemplo, será elementar do tipo quando apenas influenciar a conduta de matar o próprio filho; quando, porém, sua intensidade for suficiente para perturbar-lhe a saúde mental a ponto de reduzir-lhe a capacidade de discernimento e determinação; ou, ainda, poderá excluir a imputabilidade, se atingir o nível de doença mental. (BITENCOURT, 2010, p.430)

E continua:

Não significa que o puerpério acarrete sempre uma perturbação psíquica: é preciso que fique constatado que esta realmente sobreveio em consequência daquele, de modo a diminuir a capacidade de entendimento da parturiente. Fora daí, não há por que distinguir entre infanticídio e homicídio. (BITENCOURT, 2010, p. 429)

Confirma-se, portanto, a existência do estado puerperal, mas diverge assim, quanto à sua duração.

10 AS PERÍCIAS MEDICO-LEGAIS

10.1 Concepções iniciais

A perícia médico legal é definida por Genival Veloso de França:

É o conjunto de procedimentos médicos e técnicos que tem como finalidade o esclarecimento de um fato de interesse da Justiça. Ou como um ato pelo qual a autoridade procura conhecer, por meios técnicos e científicos, a existência ou não de certos acontecimentos, capazes de interferir na decisão de uma questão judiciária ligada à vida ou à saúde do homem ou que com ele tenha relação. (2012, p. 346)

A. Almeida Júnior, acrescenta:

A perícia médico legal contribuirá: 1) para a fixação do momento fisiológico do crime, a fim de que se verifique se este se deu, efetivamente, durante o parto ou logo após; 2) para que se determine se o feto, ao ser submetido à violência infanticida, ainda estava vivo – condição sem a qual o crime seria impossível; 3) para que se esclareça a natureza da violência; 4) para que se prove que se tratava, realmente, de filho da acusada; 5) para que se demonstre que esta última agiu sob a influência do estado puerperal. (1942, p. 34)

Por fim, vale salientar o mandamento insculpido no artigo 158 do Código de Processo Penal: “Quando a infração deixar vestígios será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado”.

10.2 Espécies

No que concerne à demonstração da materialidade, o crime de infanticídio exige para a sua caracterização: a) Prova da condição de recém-nascido; b) Prova de vida extrauterina; c) Diagnóstico da causa morte; d) Exame de puerpera.

Perquirindo o contexto probatório, destaca-se por relevância a idade do feto. O infanticídio, geralmente, se pratica num recém-nascido a termo. Antes de proceder à necropsia de um feto o médico-legista precisa adquirir os sinais do feto a termo. Na dinâmica dos estudos vem na sequência e destaque o exame de puerpera. O exame da mãe é indispensável nos crimes de infanticídio. Este exame dirá, em primeiro lugar, se houve ou não parto e se este é recente ou antigo. Acusada uma

mulher de ter cometido infanticídio, a verificação pericial de uma gravidez ou de um parto antigo afastará imediatamente a imputação.

10.3 A obrigatoriedade da perícia médico-legal no estado puerperal

O sistema jurídico penal brasileiro é fundado na tipicidade formal e material, isto é, considera que ninguém pode ser condenado se a sua conduta não se enquadrar perfeitamente no preceito primário do tipo penal; assim, não realizando a conduta tipificada, não poderá receber a sanção prevista no preceito secundário do tipo.

Corroborando o entendimento supracitado, os princípios da presunção de inocência e da legalidade, de acordo com o artigo art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, que assim dispõe: “*ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória*”. E ainda, o artigo 5º, inciso II aduz que: “*ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei*”.

Assim, a culpabilidade no sentido lato é o juízo de reprovação que recai sobre a pessoa que tendo potencial consciência da ilicitude age realizando conduta típica quando lhe era exigível conduta diversa, abraçando, portanto os instituídos do dolo e da culpa no sentido estrito, caracterizada pela negligência, imprudência e imperícia. Imprescindível, portanto a precisa definição do crime de infanticídio e pertinentes meios de provas.

11 LIMITES TEMPORAIS DO ESTADO PUERPERAL

Abordar este tema é de extrema importância para o desenvolvimento da pesquisa, em especial, para o operador do direito, na aferição da circunstância elementar do crime em eventual caso concreto. Com efeito, debruçar-se sobre este tema é descobrir que o estado puerperal, como transtorno psicológico que é, possui diversas nuances e características distintas, conforme o caso. Lição importante é a que prega a distinção literal entre puerpério, psicose puerperal e estado puerperal.

Assim defende Guimarães (2017) que “O puerpério é o período que pós-parto, quando a mulher experimenta transformações físicas e psíquicas, até que seu órgão genital e estado geral retorne à normalidade. A psicose puerperal, por sua vez, é uma espécie de transtorno psicológico independente, pois é restrito às mulheres e ocorre durante ou logo após o parto, sendo que recebe tal nomenclatura devido ao fato de ocorrer dentro período do puerpério. Já o estado puerperal, é o período em que ocorre a psicose puerperal, ou seja, a alteração temporária em mulher sã, com colapso do senso moral e diminuição da capacidade de entendimento seguida de liberação de instintos, culminando com a agressão ao próprio filho”.

É importante observar que o fenômeno do parto, por si só, não dá origem a transtornos psicóticos puerperais. Fernando Capez (2004, p. 101) assevera que o fato de a genitora estar no período de parto ou logo após não gera uma presunção legal absoluta de que ela esteja sofrendo de transtornos psíquicos gerados pelo estado puerperal, pois, via de regra, o parto não gera tais desequilíbrios. Recomenda o autor que as circunstâncias do caso concreto, sejam avaliadas por meio de perícia, para determinar se a ação da genitora se deu sob a ocorrência do puerperal.

De acordo com Noronha (1994, p. 43/44), "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; esvaziado o útero, a placenta se destaca e também é expulsa: é a terceira fase. Está, então, o parto terminado". Importante salientar que esse prazo não é consenso na medicina legal, mas dentro das literaturas pesquisadas foi o prazo médio alcançado. Nesse

diapásão, o limite temporal do estado puerperal para a medicina legal é incerto, variando, pois, de pessoa a pessoa, conforme seja a resposta do seu organismo e, conseqüentemente, dos efeitos colaterais provenientes do parto.

A partir destas considerações, trataremos dos limites temporais do estado puerperal. Mirabete (2003, p. 842) inicia afirmando que o estado puerperal compreende "o período que vai do deslocamento e expulsão da placenta à volta do organismo materno às condições normais".

É de se observar que há uma grande divergência entre a legislação e a doutrina, quanto à especificação concreta da duração do estado puerperal, conforme dispõe Capez (2017) em sua obra:

O delito em questão faz referência à cláusula temporal "durante o parto ou logo após". Assim, exige a lei que o delito de infanticídio seja cometido nessa período, estando a mãe sob a influência do estado puerperal. É importante destacar que antes do início do parto a ação contra o fruto da concepção caracteriza o delito de aborto; mas quando se inicia e se finda o parto? Tal delimitação é de extrema importância, na medida em que é por seu intermédio que podemos afirmar se estamos diante de um delito de aborto, de infanticídio ou de homicídio. (CAPEZ, 2017, p. 134)

Com efeito, a elementar "durante o parto ou logo após" constitui circunstância temporal, a qual, não se tem hoje, nem na doutrina, nem na jurisprudência um entendimento pacífico, não sendo claro então o seu início e fim.

De acordo com Capez (2011) a melhor orientação é aquela que entende a expressão "logo após" como o tempo de duração do estado puerperal. Este tempo varia conforme as parturientes, exigindo-se então, uma análise de cada caso. Neste sentido, França (2011) afirma que a expressão em tela tem um caráter mais psicológico que cronológico, em razão dessa variação do estado puerperal de caso para caso.

Ademais, a título de curiosidade, ressalta-se que nem sempre o Código Penal foi permeado de indefinição quanto ao limite do estado puerperal no crime de infanticídio. O Código Criminal de 1890 preconizava no seu artigo 298: "Matar recém-nascido, isto é infante, nos sete primeiros dias de seu nascimento, quer empregando meios direito e ativos, que recusando à vítima os cuidados necessários à manutenção da vida e a impedir a sua morte".

Entretanto, no Código Penal de 1940 o legislador deixou de mencionar o lapso temporal mencionado no Código de 1890, de forma que coube aos peritos

concluir se a mãe estava ou não sob a influência do estado puerperal e, conseqüentemente, responder ou não pelo crime de infanticídio.

11.1 Limites temporais segundo a jurisprudência pátria

De maneira geral, a jurisprudência brasileira privilegia a análise do caso concreto, como forma de melhor empregar o texto legal. Isto, por causa da grande dificuldade de se aferir a ocorrência da psicose puerperal, no momento em que ocorreu a morte do infante, tem-se observado que os magistrados firmam suas conclusões baseados nos laudos dos peritos médico-legais. Estes são responsáveis e competentes para, na forma da lei, depois de minuciosos estudos com a parturiente, emitir parecer indicando se a parturiente estava sofrendo transtornos psicóticos puerperais.

Tratando da cessação do estado puerperal o TJSP já se manifestou dizendo que "para a caracterização do crime de infanticídio é necessário que a mãe esteja agindo sob a influência do estado puerperal, ou seja, que o delito ocorra logo após o parto ou imediatamente após, sem intervalo, de modo que, ultrapassado tal lapso temporal e conseqüentemente o puerpério, responderá pelo crime de homicídio, no caso em sua forma tentada" (RT 757-530).

11.2 Limites temporais no direito comparado

Como visto, não há um consenso no que tange ao limite temporal do estado puerperal nos crimes de infanticídio. Tratando do assunto, Nucci (2007, p. 565) ensina que o infanticídio exige que a agressão seja cometida "durante o parto ou logo após", embora sem fixar um período preciso para tal ocorrer. Segundo o mestre deve-se, pois, interpretar a expressão "logo após" com o caráter de imediatidade, pois, do contrário, poderão existir abusos.

Continua ainda, sobre a expressão "no parto ou logo após", delimitada no Código Penal vigente:

Resta, no entanto, elucidar o que se entende pela expressão "logo após" o parto que se refere a lei. A melhor orientação é aquela que leva em consideração a duração do estado puerperal, exigindo-se uma análise concreta de cada caso. Assim, o delito de infanticídio deve ser cometido enquanto durar o estado puerperal, não importando avaliar o número de

horas ou dias após o nascimento, e, se aquele não mais subsistir, não mais poderemos falar em delito de infanticídio, mas em delito de homicídio. (CAPEZ, 2017, p.134)

Também na doutrina e na jurisprudência de outros países não existe consenso. Na Argentina, p. ex. o infanticídio é tratado como um delito que consiste no assassinato de um ser humano antes que complete certo número de horas, geralmente 48 a 72 horas do nascimento. Por seu turno, o art. 578 do Código Italiano, de forma semelhante ao regramento brasileiro, menciona a expressão "imediatamente" no corpo do seu texto, não deixando, assim, muitas dúvidas. Nesse diapasão a doutrina e jurisprudência italiana firmaram o entendimento de uma situação instantânea. Já no Chile, de forma simples e eficaz, o legislador define no art. 394 o limite temporal de 48 horas.

Tratando desse assunto, Nucci (2007, p. 566) conclui que o "logo após" se encerra de imediato, mas pode ser interpretada em consonância com a "influência do estado puerperal", embora sem a presunção de que uma mãe, por trazer consigo o instinto materno, ao matar o filho estaria ainda, mesmo que muitos dias depois do parto, cometendo um infanticídio. Segundo o doutrinador, o correto é presumir o estado puerperal quando o delito é cometido imediatamente após o parto, em que pese poder haver prova em contrário, produzida pela acusação. Após o parto ter se consumado, no entanto, a presunção vai desaparecendo e o correr dos dias inverte a situação, obrigando a defesa a demonstrar, pelos meios de prova admitidos (perícia e testemunhas), que o puerpério, excepcionalmente, naquela mãe persistiu, levando-a a matar o próprio filho.

12 CONCLUSÃO

Diante de todo o trabalho apresentado, destacamos a história do Crime de Infanticídio, onde na antiguidade os criminosos que praticassem tal ato, eram punidos severamente, como castigos brutais e até pena de morte.

No Brasil, tudo começou com a cultura indígena, onde o crime era considerado irrelevante. Contudo, a primeira legislação de 1830, tipificou em seu artigo 197 e 198 o crime de infanticídio e sua pena.

Apresentamos o conceito crime de infanticídio, sendo considerado um crime próprio, onde somente a mãe pode figurar no polo ativo, e somente o nascituro como passivo. É onde a genitora influenciada pelo estado puerperal, comete o crime de infanticídio. Esse tempo entre o nascimento e o pós parto designado na lei, portanto, deve obedecer a exames e perícias médico-legais, pois a inexistência de tal fator, terá grande influência na determinação do crime, podendo ser tipificado como homicídio.

Muitas correntes e doutrinas surgiram ao longo do tempo, tentando compreender a delimitação que o artigo 123 traz sobre a definição do tempo em que a genitora pode praticar o delito. Contudo, podemos concluir que a legislação foi branda demais, ao determinar que o crime seja concretizado durante o parto ou logo após, visto que devemos considerar que cada caso é diferente do outro, não podendo puni-las pela prática de um ato de aborto ou homicídio porque outra o cometeu, mas sendo analisada as situações concretas de cada mulher, verificando que ela agiu ou não sob a influência do estado puerperal, quais são as razões e fundamentos para tal ato.

Abordar esse tema é de extrema importância para o desenvolvimento da legislação que algumas vezes deixa a desejar. O que buscamos aqui é o conhecimento, ou seja, tentar elevar um tema bastante desconhecido pela sociedade. Descobrir que o estado puerperal possui várias nuances e características distintas em cada caso, levando em consideração o caráter psicológico e não cronológico.

Por fim, concluímos que não há um consenso em relação ao limite temporal do estado puerperal no crime de infanticídio, mas devemos observar que podemos observar a legislação em seu teor, mas buscar o aprofundamento da questão. No

estudo em tela, podemos observar que ainda que o crime de infanticídio não seja cometido no parto ou logo após, sendo considerado e afirmado que a genitora matou seu próprio filho sob a influência do estado puerperal, ainda assim ela será penalizada de forma mais branda pelo crime de infanticídio, outrora, não sendo demonstrada a existência do estado puerperal na hora do cometimento do crime, essa será penalizada pelo crime de homicídio.

Por fim, propomos que seja criado um dispositivo complementar ao artigo 123 do Código Penal Brasileiro, a fim de que estabeleça a questão da duração do prazo, onde mesmo que a genitora cometa o crime após longos dias, ou meses, se ela estiver influenciada pelo estado puerperal, que esta seja penalizada com o crime de infanticídio e que influenciem assim ao executivo uma perícia médico-legal antes de qualquer punição.

REFERÊNCIAS

ARRUDA, José Jobson de A.; PILETTI, Nelson. **Toda a História**, ed. Ática, São Paulo, 2000.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas** – Ed. Martin Claret. 2003.

BERNARTT, Lilianna de Oliveira. **O infanticídio e o estado puerperal**. Disponível em: <<http://arquivo.fmu.br/prodisc/direito/lob.pdf>> Acesso em: 05 jun. 2017.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código Penal Comentado**. 6ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. Lei de 16 de dezembro de 1830. Manda executar o Código Criminal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm>. Acesso em: 26 mai. 17.

BRASIL. Decreto n. 847 de 11 de outubro de 1890. Promulga o Código Penal. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=66049>>. Acesso em: 26 mai. 17.

BRASIL. Código Penal. Promulgado em 7 de dezembro de 1940. Lex: Vade Mecum Saraiva. 15 Ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2013.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Lex: Vade Mecum Saraiva. 15 Ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2013.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: parte geral**: vol. 1. 6 Ed., São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. **Curso de Direito Penal: parte geral**. v.1, 15ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2011..

_____. **Curso de Direito Penal: parte especial**: vol. 1. 17ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2017.

CERNICHIARO, Luiz Vicente. **Tipo Penal e Tipo de Culpabilidade**. In **Estudos em homenagem a Manoel Pedro Pimentel**. São Paulo: RT, 1992.

CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS. Pacto de San Jose da Costa Rica. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 26 jul. 17.

CROCE, Delton; CROCE JUNIOR, Delton. **Manual de Medicina Legal**. São Paulo: Saraiva, 1998.

DA COSTA, Pedro Ivo Augusto Saldado Mendes. **A problemática do infanticídio enquanto tipo autônomo.** Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/10301/a-problematica-do-infanticidio-enquanto-tipo-autonomo/2>> Acesso em: 05 jun. 2017.

DALSASSO, Karla Francieli. **O Estado Puerperal no Infanticídio pode caracterizar a Inimputabilidade.** Disponível em: <http://siaibib01.univali.br/pdf/Karla%20Francieli%20Dalsasso.pdf>, Acesso em 07/10/2012.

DA SILVA, Athila Bezerra. **Infanticídio no Direito Penal Brasileiro.** Disponível em: <https://athilabezerra.jusbrasil.com.br/artigos/111884551/infanticidio-no-direito-penal-brasileiro>> Acesso em: 09 ago. 2017.

DALSASSO, Karla Francieli. **O Estado Puerperal no Infanticídio pode caracterizar a Inimputabilidade.** Disponível em: <<http://siaibib01.univali.br/pdf/Karla%20Francieli%20Dalsasso.pdf>> Acesso em 07/10/2012.

FELICE, E.M.D. (2000) **A psicodinâmica do puerpério** – São Paulo: Vetor.

FERNANDES, Vitor. **Conceito de Infanticídio. Análise conceitual do Crime de Infanticídio.** Disponível em: <<https://vitordaguaia.jusbrasil.com.br/artigos/179955706/concento-de-infanticidio>> . Acesso em: 09 jul. 2017.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. Lições de direito penal: parte especial. 6ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense. 1981.

FRANÇA, Genival Veloso de. **Medicina Legal.** 5.ed. Rio de Janeiro: Editora Guanabara Koogan S.A., 1998.

_____. **Medicina Legal.** 9. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2011.

GOMES, Hélio [atualizador: Hygino Hércules]. **Medicina Legal.** 32. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1997.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte especial:** vol. 1. 13ª Ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2016.

HUNGRIA, Néelson. **Comentários ao Código Penal.** 3ed. vol. VIII. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1956.

JESUS, Damásio E. **Direito penal: parte especial.** 27. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1999.

_____. **Direito Penal – Parte especial.** 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

_____. **Direito Penal: Parte Especial.** Vol. I. 32ª Edição, São Paulo: Saraiva. 2011.

MAGGIO, Vicente de Paula Rodrigues. **Infanticídio**. Bauru, SP; Edipro, 2001.

MALDONADO, Maria Tereza. **Nós Estamos Grávidos**. editora Bloch, 1984.

MARQUES, Jacqueline Schmitt. **Breve Histórico do Crime de Infanticídio do Mundo e no Brasil**. Disponível em: <https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=8473>. Acesso em: 01 ago. 2017.

MESQUITA JÚNIOR, Sidio Rosa. **Infanticídio**. Disponível em: <www.jus.com.br> Acesso em: 05 ago. 2017.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal**. Vol.1. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

_____. **Código Penal Interpretado**. São Paulo, Atlas, 2003.

NORONHA, E. Magalhães. **Direito Penal**. Vol.1. São Paulo: Saraiva 1973.

_____. **Direito penal**. Vol. 2. 16. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1980.

_____. **Direito Penal; Dos Crimes Contra a Pessoa**. 26. ed. São Paulo, Saraiva, 1994. v. 2.

NUCCI, Guilherme de Souza, **Manual de Direito Penal**, Parte Especial, Ed. RT, São Paulo, 2007.

_____. **Código Penal Comentado**, ed. RT, São Paulo, 2007.

_____. **Código penal comentado**. 15. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015.

REZENDE, Helenice Pereira Alves; DA SILVA, Cristian Kiefer. **Perícia no Infanticídio: A obrigatoriedade da perícia médica legal no estado puerperal**. Disponível em: <<http://npa.newtonpaiva.br/letrasjuridicas/?p=549>> Acesso em: 06 jul. 2017.

RIBEIRO, Gláucio Vasconcelos. **Infanticídio**. Pillares, 2004.

ROSA, Antonio José Miguel Feu. **Direito Penal – Parte especial**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.

RUDÁ, Antônio Sólon. **Limites temporais do estado puerperal nos crimes de infanticídio**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/17433/limites-temporais-do-estado-pueperal-nos-crimes-de-infanticidio>> Acesso em: 05 jun. 2017.

_____. **Limites temporais do estado puerperal nos crimes de infanticídio (p.2)**. Disponível em: <<http://br.monografias.com/trabalhos3/limites-temporais-estado-pueperal-crimes/limites-temporais-estado-pueperal-crimes2.shtml>> Acesso em: 05 jun. 2017.

SILVA, Athila Bezerra. **Infanticídio no Direito Penal Brasileiro**. Disponível em: <<https://athilabezerra.jusbrasil.com.br/artigos/111884551/infanticidio-no-direito-penal-brasileiro>>. Acesso em: 27 jun. 17.

SOIFER, R. **Psicologia da Gravidez, Parto e Puerpério**. 4^o Porto Alegre: Artes, 1986.

TOLEDO, Ernany Blasi Yugar. **O infanticídio no sistema legal**. Disponível em: <<https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?idh=13265>> Acesso em: 01 jul. 2017.

WINNICOTT, D.W. (1975) **O brincar e a realidade Rio de Janeiro**: Imago. (1982) **Textos selecionados: Da Pediatria à Psicanálise**. Rio de Janeiro: Francisco Alves.