

# INFANTICÍDIO E O ESTADO PUERPERAL

Bacharel em Direito Nickyellen Pereira Dias Cruz

Prof. Me. Pedro Lazarini Neto da Faculdade

Praia Grande (FPG), Praia Grande, São Paulo, Brasil.

## RESUMO

A motivação para que este estudo seja realizado é que ele tem por objetivo buscar a análise do crime de Infanticídio previsto no Código penal, em seu art. 123, e como o estado puerperal influencia nesta prática. Uma das grandes dúvidas quanto ao estado puerperal é se a gestante será considerada inimputável ou não, se deverá ser acusada de homicídio em algumas hipóteses ou se terá a culpabilidade reduzida, dúvidas estas que o presente artigo científico tem por objetivo sanar. Com base no estudo é possível verificar que o Infanticídio é um crime privilegiado por envolver alterações psicológicas que mudam a capacidade da executora de avaliar a intensidade do delito que está cometendo, porém, um dos maiores desafios para o poder legislativo e para a medicina legal é a comprovação de que o crime foi de fato produzido sob efeito do estado puerperal. A forma escolhida para realizar o estudo será através de análises doutrinárias, que conterà informações históricas relevantes sobre o tema, sendo complementado por decisão recente do supremo e de notícias relacionadas ao tema.

**Palavras-chave:** Infanticídio, estado puerperal.

## ABSTRACT

The motivation for this study to be carried out is that it aims to objective to seek the analysis of the crime of Infanticide provided for in the Penal Code, in its art. 123, and how the puerperal state influences this practice. One of the biggest doubts about the puerperal state if the pregnant will be considered incomputable or not, if should be accused of homicide in some hypotheses or wheter the guilt will be reduced, doubts that this scientific article aims to solve. Based on the study if possible to verify that the infanticide is a privilege crime for involving psychological changes the alter the executor's ability to assess the intensity of the offense he is committing, however, one of the biggest challenges for the legislature and forensic medicine is the proof that the crime was indeed produced under effect of the puerperal state. The way chosen to carry out the study will be through doctrinal analyzes, which will contain relevant historical information on the topic, being complemented by a recent supreme decision and news related to the topic.

**KEY-WORDS:** Infanticide, puerperal state.

## INTRODUÇÃO

O presente artigo científico tem por objetivo trazer a definição legal do infanticídio e do estado puerperal, suas diferenças em relação ao puerpério e como se dá seu diagnóstico, estudando e analisando a sua história e, igualmente, a culpabilidade da mãe, bem como os casos em que pode ou não ser aplicada a sua inimputabilidade.

A maior contribuição do estudo a ciência é mostrar que apesar dos avanços do legislador, ainda é muito difícil para o ordenamento jurídico brasileiro, para a medicina e para a psicologia fixar conceitos próprios em relação ao infanticídio e o estado puerperal, por isto a necessidade de um estudo mais aprofundado deste tema.

A proposta deste trabalho consiste na análise do estado puerperal em mulheres grávidas e o fato disto poder guiá-las a cometer o infanticídio. Na legislação brasileira o infanticídio é considerado crime, positivado pelo artigo 123 do Código Penal, em que se cita o estado puerperal como um agente influenciador (BRASIL, 1940).

O primeiro capítulo irá trabalhar com uma visão histórica a respeito de como o infanticídio era tratado em legislações anteriores, pincelando desde o Direito Romano, a Lei das XII Tábuas até as codificações penais brasileiras. O segundo capítulo buscará o entendimento a respeito da psicose puerperal.

Faremos um breve estudo a respeito do termo “puerpério”, repassando as suas fases de acordo com a Medicina Legal. De primeiro plano, será diferenciado o estado puerperal da psicose puerperal e da depressão pós-parto, visto que tais termos são, por vezes, confundidos entre si. Posteriormente, veremos o estado puerperal, os seus sintomas, além do entendimento legislativo e médico quanto esta matéria.

Utilizaremos o terceiro capítulo para que se visualize a posição atual do infanticídio no Direito Penal brasileiro, ressaltando detalhes, como por exemplo, os sujeitos do crime, o momento da consumação, se há a admissão de tentativa e a possibilidade de concurso de agentes nessa modalidade criminal.

## **1. O INFANTICÍDIO NO DECORRER DOS TEMPOS**

Na temática do infanticídio, a genitora que matasse seu rebento poderia ser punida de três modos diferentes: ser empalada, enterrada viva ou ter seu corpo

dilacerado por tenazes, uma ferramenta semelhante a um alicate, que estaria aquecida pelo fogo. Voltando os olhos para as leis romanas, vemos que a pena para a mulher seria adentrar em saco que conteria diferentes animais, ser cozida viva e, posteriormente, ter seu corpo lançado ao mar. O desenvolvimento dos ideais voltados aos direitos naturais, no século XVIII, permitiu que as penas fossem atenuadas (CAPEZ, 2019).

Destaca-se que no Direito Romano, a genitora que efetuasse o infanticídio, era enquadrada no crime de parricídio. Enquanto se o genitor matasse a criança, inexistiria crime a ser punido, pois a figura do homem era tida como legítima para tal.

Ademais, a Lei das XII Tábuas atribuía ao chefe de família a faculdade de permitir a vida do filho, sua morte ou a sua venda, além deste poder matar a prole se esta nascesse disforme, sob a testemunha de cinco vizinhos (PRADO, 2019).

No campo da legislação penal brasileira destaca-se que houve vários entendimentos a respeito. Inicialmente, o Código Criminal de 1830 previa a morte do infante para que a genitora ocultasse a sua desonra, cominando em uma pena de prisão com trabalho que variava de 01 a 03 anos. Nessa codificação em específico houve contradições, em vista do homicídio, em sua maior pena, ser a condenação por morte, enquanto a mínima aplicava 20 anos de prisão. Por sua vez, quem assassinasse uma criança, que ainda não tivesse completado 07 dias de vida, mesmo que sem uma causa de honra como motivação, era condenado de 03 a 10 anos de prisão. Com isto, concluíam-se pela desvalorização da vida de um recém-nascido pela enorme diferença da sanção (BITENCOURT, 2020).

O Código Penal de 1890 atribuía um maior complexo de detalhes ao crime do infanticídio, no *caput* do artigo 298. Determinava a figura do infante como aquele que tem até uma semana de vida. Os meios de execução do crime poderiam ser diretos, como o assassinato, ou indiretos por vias da negligência e do descuido, em que o sujeito ativo nada faria para impedir a morte do recém-nascido. A condenação variava de 06 a 24 anos, em prisão celular. Entretanto previa-se situação que abrandava a pena, no caso de o crime ter sido cometido pela genitora com intuito de ocultar sua desonra, sendo diminuída para 03 até 09 anos (JESUS, 2020).

Como se viu no quadro exposto, este caminho pavimentou o entendimento tido agora pelo atual Código Penal de 1940, em seu artigo 123, o infanticídio, sob a

influência do estado puerperal, será a morte do recém-nascido durante ou logo após o trabalho de parto. O sujeito ativo será apenado com detenção de dois a seis anos (BRASIL, 1940).

## 2. ESTADO PUERPERAL

Nesse capítulo faremos observações sobre o estado puerperal e, principalmente, iremos esclarecer determinados termos. Haverá a diferenciação do estado puerperal para a psicose, além da depressão pós-parto.

### 2.1 Puerpério

O estado de puerpério é uma condição médica que ocorre entre o lapso que a placenta se desprende até que o corpo se recupere ao estado anterior ao da gestação. Compreende-se que se dará ao final do parto e tal estado poderá ter sua duração entre 06 até 08 semanas, conforme observa Genival Veloso De França (2017).

O puerpério ocorre em três fases, com diferentes lapsos de duração, conforme lista-se abaixo (GRECO, et al, 2010):

- **Puerpério imediato:** dá-se logo após o descolamento da placenta, perdurando por uma semana;
- **Puerpério tardio:** tem o seu respaldo no período em que a genitora se resguarda, o que tem duração de 30 até 40 dias;
- **Puerpério longínquo:** dentro de três a seis meses, com o final da amamentação, além do retorno do ciclo menstrual.

Há a diferença entre essa situação, advinda da natureza humana de dar à luz, para com o estado puerperal, que é alteração do psicológico da genitora. Para maior elucidação, o termo “parturiente” é destinado a designar a mulher que está no momento concedendo a luz ao seu filho, enquanto “puérpera” trata a mulher que pariu há pouco tempo (ARGACHOFF, 2011).

### 2.2 Psicose

A psicose é categorizada pela medicina como um transtorno mental, no qual o indivíduo permanece na fronteira da fantasia e da realidade, não sabendo dizer qual das duas é realmente verdadeira. Geralmente os pacientes apresentam sintomas de delírios e alucinações, além de se isolarem do meio social, o que a longo prazo poderá comprometer seu convívio e o intelecto. Ao se voltar para os delírios, temos a seguinte definição, moldada pelo “Guia prático sobre psicoses para profissionais da Atenção Básica” (BRASIL, 2014, p. 8):

Os delírios podem ser descritos como falsas crenças fixas a respeito da realidade, alterações do pensamento que colocam o indivíduo frente a uma percepção falsa ou sem sentido dos acontecimentos à sua volta. Exemplos comuns de delírios são a convicção de que outras pessoas o perseguem ou a ideia fixa de que se tem uma missão grandiosa à realizar na Terra. Os delírios inicialmente aparecem como impressões distorcidas a respeito de sinais que a pessoa percebe como enviados para si ou dificuldade de distinguir seus pensamentos como realidade ou imaginação. Por exemplo, as pessoas podem acreditar que estão recebendo mensagens da televisão ou que os acontecimentos do dia a dia estão especialmente relacionados a ela (auto referência). Com o tempo essas impressões vão se solidificando e constituindo certezas, guiando as ações da pessoa afetada pela psicose. Como são percepções fixas, torna-se muito difícil convencer a pessoa a perceber a natureza de seus pensamentos.

Se por um lado, o delírio é a falsa crença, a alucinação trata da modificação nos sentidos humanos, vide o olfato, a visão, a audição, o paladar e o tato. A ocorrência de episódios em que o paciente ouve sussurros ou sente odores que inexitem são os mais frequentes no ínterim da psicose (BRASIL, 2014).

Há a existência de psicoses puerperais que, habitualmente, decorrem após o parto, guiadas por delírios e alucinações, podendo haver a presença de vozes que determinam que a genitora aniquile o recém-nascido baseada na crença de que este é uma ameaça. Inexistindo tais sintomas, poderá se averiguar isso por intermédio da mudança de humor para um estado maníaco ou depressivo. Essas ocorrências comumente decorrem em mulheres que estão tendo o primeiro parto ou que possuem histórico psicológico com transtornos como a bipolaridade (AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION, 2014).

Contudo a psicose puerperal não é o objeto do referido artigo 123 do Código Penal. Elas expressam uma doença que afeta o psicológico de maneira que a condenação não seria factível perante nosso ordenamento jurídico. Deve-se se

sujeitar a prática aos ditames do artigo 26 de igual legislação, que determina a isenção de pena ao indivíduo que se encontrava por doença mental, no momento que cometeu a ação ou omissão (ARGACHOFF, 2011). De acordo com Delton Croce e Delton Croce Júnior (2012) explica-se o posicionamento vez que a psicose é toxinfeciosa que, no quadro geral, poderá agregar sintomas como a depressão, delírios, melancolia e episódios de esquizofrenia.

Compreende-se que a inimputabilidade também atingirá a classe de mulheres que possuem doenças que envolvem a sua psique, como a histeria ou a neurose. Tais doenças podem ter o seu ápice ante ao estado do puerpério que a gravidez ocasiona, o que atribui maior fragilidade mental e, diante disto, restarão isentas de pena, de acordo com a redação do art. 26 do Código Penal brasileiro (CROCE; CROCE JÚNIOR, 2012).

### **2.3 Estado puerperal**

Conforme explicitado, o puerpério acompanha a gravidez com as suas três fases. A sua existência poderá se estender até o retorno da menstruação na mulher.

Contudo, em tais casos, poderá gerar-se um stress, principalmente durante o parto, o que propicia que a genitora venha a matar o seu filho, recém concebido. O desajuste mental descrito encontra amparo legislativo, vez que o Código Penal brasileiro o reconhece como sendo o estado puerperal, sendo este fator a elementar do infanticídio. Denota-se que a redação do art. 123 do Código Penal compreende um lapso temporal igualmente, devendo incorrer a influência do estado puerperal no intermédio do puerpério imediato, em que há o descolamento da placenta e, conseqüentemente, o parto (MESTIERI; MENEGUETTE; MENEGUETTE, 2005).

Sob o olhar da medicina, o estado puerperal é uma ficção jurídica. Ao decorrer dos tempos, a expressão foi tida pela classe médica como uma simples forma da legislação tratar com privilégio a mulher que, temendo que sua honra fosse manchada, matasse seu filho. Há, portanto, a vergonha de uma gravidez, tida como desonrosa, e o desgaste físico que o parto emprega na mulher (FERREIRA, 2020).

Não existe para o termo “estado puerperal” uma colocação como patologia. Isso ocasiona a impossibilidade para que se colham evidências capazes de comprovar

a existência dessa atenuante. Aponta-se que o parto, por si só, gera sequelas mínimas. Genival Veloso de França (2017, p. 866) aponta o seguinte:

Sabe-se que no puerpério podem surgir determinadas alterações psíquicas não apenas durante e logo após, mas também algum tempo depois do parto. Entre essas manifestações, a mais comum é a *psicose pós-parto*, indiferente ao estado social, afetivo ou emocional da mulher. Há no parto um estado de emoção e extenuação, dependendo do estado de ânimo da parturiente e da sua condição de primípara ou múltipara. O parto em si mesmo causa poucos transtornos. Aqui, não se discute o aspecto das portadoras de psicopatias cujas manifestações são conhecidas ou manifestas.

Novamente vemos a diferenciação obtida entre o estado puerperal e a psicose pós-parto, termos que, por vezes, podem ser confundidos.

Reconhece-se, atualmente, pela Medicina Legal brasileira, que o termo empregado na figura incriminadora possui fatores para que haja a sua ocorrência. A genitora poderá negar veementemente o desejo de ser mãe ou encontrar-se desestabilizada pelo cenário de futuras mudanças, ao ponto de matar a sua prole, mesmo que anteriormente não tenha demonstrado indícios de desajuste psíquico (CROCE; CROCE JÚNIOR, 2012).

Para que haja a compreensão se houve ou não a ocorrência do estado puerperal, poderá haver a realização de exames que comprovem o quadro clínico. Hélio Gomes (1997, p. 760) tece críticas quanto a isso, conforme se segue:

O exame da mulher suspeita de ter praticado infanticídio deverá elucidar sobre a ocorrência de parto, se recente ou não. O parecer psiquiátrico se impõe, como exame subsidiário, a fim de pesquisar doenças ou distúrbios mentais preexistentes, agravados pela gestação, parto e puerpério. A avaliação de que o Estado Puerperal possa ter influenciado na produção do delito é, para o perito, de extrema dificuldade, tendo em vista que a perícia, nesses casos, é realizada bastante tempos após o fato, não restando, por isso, qualquer vestígio que possa ser decretado.

O doutrinador frisa que as provas serão colhidas tardiamente, o que pode ocasionar a impossibilidade da constatação do estado puerperal mencionado na legislação. Do outro lado, Delton Croce e Delton Croce Júnior (2012) citam para a análise de fatores importantes para definir o crime, nomeando o exame como somatopsíquico. Primeiramente, será averiguada a condição temporal do art. 123 do Código Penal, ou seja, o delito deverá ter sido praticado durante ou logo após o parto,

desqualificando qualquer ocasião que seja tardio a isso. Serão observadas as condições em que o parto foi efetuado. Posteriormente, há a análise do comportamento da parturiente. Será visto se a genitora ocultou ou não o cadáver de seu filho; se possui lembrança do ocorrido ou se, para que seja enquadrada no infanticídio, dissimula os fatos em seu favor. Por último, para que haja a devida separação da fragilidade mental e do estado puerperal, vislumbra-se a antecedência de episódios de sinais psicopáticos. Deste modo, se determinará se há a incidência do infanticídio ou da inimputabilidade, vez que acometida não pelo estado puerperal, mas sim pela psicose.

O laudo pericial terá grande importância no julgamento. Afere-se isso com o julgamento de um Recurso em Sentido Estrito, proposto perante o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, sob o nº 1.0702.04.170251- 6/001. O recurso proposto tinha como intuito a reforma do entendimento proferido pelo juízo anterior, desqualificando a incidência do homicídio qualificado cometido contra o recém-nascido. Constava no laudo de necropsia os elementos do crime de infanticídio. Para reforçar ainda mais, houve a assistência processual de psiquiatras para tecerem um novo laudo, para maior compreensão do que levou a recorrente a efetuar o crime. Por conta da vergonha que sentia da gravidez, a ré a escondeu, assim como fixou-se o entendimento de que as condições econômicas da parturiente são igualmente determinantes para ocasionar o desequilíbrio psicológico. Com a colheita destes fatores, o relator Desembargador Renato Martins Jacob deu provimento ao recurso, reconhecendo que a ré deveria ser julgada pelo Tribunal do Júri pelo crime do art. 123 do Código Penal, e não por homicídio (TJMG, 2009).

Compreende-se, portanto, que os tribunais brasileiros, assim como a legislação, dão o aval da existência do estado puerperal. Destaca-se a importância de a perícia envolver psiquiatras, para uma melhor averiguação dos fatores, como se efetuou no caso supracitado.

## **2.4 Depressão pós-parto**

A depressão pós-parto poderá ser ocasionada pela queda dos hormônios. Durante a gravidez, existem altas doses de progesterona e estrógeno. Após o parto,

os referidos hormônios sofrem uma baixa, o que atinge diretamente o sistema central nervoso, havendo a possibilidade de mudanças no comportamento da genitora (FRANÇA, 2017).

Igualmente se desencadeará devido a mudança brusca de vida da mulher. Devido ao nascimento do filho, a relação familiar se amplia, não sendo mais tão somente ela e o seu companheiro, mas também uma terceira presença que necessita de vastos cuidados para ter um crescimento sadio. A relação com a família e amigos também sofrerá mudanças. Ao invés da aceitação de que o padrão de vida passará a ser aquele, nasce a frustração e a negação disto, o que torna fácil a aparição de sintomas como a tristeza profunda, apatia, a vontade de suicidar-se etc. Independente da forma que a depressão pós-parto se desenvolve, o tratamento psicológico deverá ser efetuado o mais rápido possível, com ou sem a aplicação de antidepressivos (CROCE; CROCE JÚNIOR, 2012).

Distancia-se, portanto, a depressão pós-parto da psicose e do estado puerperal, por ser causada por outros fatores.

### **3. INFANTICÍDIO SOB O OLHAR DA JURISDIÇÃO PÁTRIA**

O estado puerperal é apresentado no art. 123 do Código Penal em um modo de atenuar o crime praticado, ante o fator psicológico que o sujeito ativo se encontra ao cometer o crime. Contudo, para que seja aplicável ao caso, deverá haver os indícios da fragilidade emocional da autora do crime, sendo um conjunto probatório da redução de sua compreensão quanto ao ato praticado (FRANÇA, 2017). Compreende-se, portanto, que fora do que está fixado legalmente, não estaremos diante de um infanticídio, mas sim de um homicídio.

No Código Penal de 1969 revogou-se o entendimento da ocultação da desonra, devido a vergonha de ter uma gravidez fora da moral e dos bons costumes da época, sendo determinado pelo fator “psicológico”. Houve propostas de reforma, para a adoção de um caráter misto, com o psicológico de esconder a desonra, além do fisiopsicológico, que se trata da influência do estado puerperal na mulher. Contudo, tal projeto não seguiu e, deste modo, na legislação vigente apenas incidirá o fisiopsicológico (JESUS, 2020).

### **3.1 Sujeito Ativo**

O sujeito ativo, aquele que pratica o crime de infanticídio, será a genitora, ora parturiente. Ademais, para que se enquadre nessa figura típica, deverá ter cometido o crime após ou durante o parto e estar influenciada pelo estado puerperal. Deste modo, estamos em face de um delito enquadrado como especial próprio, uma vez que não é qualquer sujeito que poderá praticá-lo, além de que deverá ser de modo específico (PRADO, 2019).

### **3.2 Sujeito Passivo**

Conforme a redação do art. 123 do Código Penal, há o entendimento de que o sujeito passivo tão somente poderá ser o filho. Importante frisar as duas modalidades que poderão ser empregadas diante do período em que for cometido. Destarte, o filho poderá ser o neonato, já expulso do útero, ou o bebê nascente, sendo aquele que ainda está no processo de expulsão do útero (GRECO, 2017).

### **3.3 Bem jurídico**

Conforme se extrai do próprio capítulo do Código Penal, em que o infanticídio está positivado, a lei tem como bem jurídico a proteção da vida da criança (MASSON, 2018). Trata-se de impedir que um direito natural seja sacrificado de um modo violento, sem que haja sanção a ser aplicada contra a genitora que o cometeu (JESUS, 2020).

### **3.4 Consumação e tentativa**

A consumação se dará no momento que a genitora efetuar o núcleo do tipo, no caso matar a criança. Para que se configure, portanto, imprescindível que o neonato tenha nascido com vida, pois caso contrário incidirá a figura do crime impossível sobre o ato. Por ser um crime material, a tentativa será possível quando o

sujeito ativo não efetuar o infanticídio por circunstâncias alheias a sua vontade (GRECO, 2017).

### 3.5 Concurso de agentes

Ao nos depararmos com o infanticídio, percebemos que é um crime contra a vida, porém atenua-se mais que o homicídio, devido ao estado puerperal desencadeado no momento da prática delituosa. Ademais, este tem como característica o fato de ser crime próprio, ou seja, o sujeito ativo poderá ser tão somente a genitora que está dando à luz. Deste modo, questiona-se, se mesmo com tamanhas peculiaridades, o crime poderá ter a participação de outros indivíduos.

Rogério Greco (2017) determina três situações a serem analisadas neste aspecto. A primeira é destacada pelo ato da parturiente, sob influência do estado puerperal, e do terceiro envolvido, cooperarem para a morte do recém-nascido. Essa colaboração cominaria para a genitora a pena do infanticídio, enquanto, de acordo com o artigo 29 do Código Penal, o terceiro deverá responder pelo mesmo delito. A razão disto é que o artigo 30 assinala: “Não se comunicam as circunstâncias e as condições de caráter pessoal, salvo quando elementares do crime”. O doutrinador Paulo José da Costa Júnior (1999, p. 263-264, apud NUCCI, 2020, p. 508) exara o seu entendimento da seguinte forma:

Diante dos termos precisos do art. 30 do CP, entretanto, é inadmissível outro entendimento. A regra, aí inserida, é a de que as circunstâncias e as condições de caráter pessoal não se comunicam. E a exceção, constante da parte final do dispositivo, determina que haverá elas de comunicar-se, desde que elementares do crime. Ora, in casu, o estado puerperal, embora configure uma condição personalíssima, é elementar do crime. Faz parte integrante do tipo, como seu elemento essencial. Logo, comunica-se ao coautor. Aquele que emprestar sua cooperação à prática do infanticídio é infanticida, e não homicida.

No caso, a elementar do infanticídio será o estado puerperal. Além disso, compreende-se que o infanticídio não integra as figuras dos homicídios privilegiados e, portanto, o terceiro deverá ser apenado de igual modo. Existem posicionamentos contrários a essa corrente de pensamento, vez que, por ser um crime atenuado pela

situação psicofisiológica, a pena deveria ser aplicada tão somente para o sujeito ativo (GRECO, 2017).

A segunda situação esboçada trata-se da parturiente realizar sozinha o infanticídio. O terceiro agiria de modo consensual, podendo, inclusive, fornecer meios para facilitar que incorra a consumação do delito. Neste esteio, compreende-se que o benefício do anterior exemplo se estenderia para esse caso, pois houve contribuição por parte do terceiro, devendo ser penalizado por infanticídio (GRECO, 2017).

O último exemplo citado argui pela ocorrência do terceiro agir sozinho na morte do recém-nascido, obtendo a ordem da genitora em cometer o ato, assim como a sua facilitação. Há correntes doutrinárias que compreendem que a execução deveria ser tratada como homicídio, contudo, o Código Penal ainda é expresso em seu artigo 30 e, com isto, novamente estaríamos em face de um infanticídio (GRECO, 2017).

Compreende-se, portanto, que no ordenamento jurídico vigente existe a possibilidade da participação de agentes no crime de infanticídio, quando presente a elementar. A aplicação da pena, pela redação do art. 30, deverá ser de infanticídio, tanto para o sujeito ativo do crime, como para o terceiro.

### **3.6 Da pena**

Como averiguado em tópico próprio, o sujeito passivo, ou seja, o recém-nascido ou nascente, deverá ter sido morto por sua genitora, ora sujeito ativo. Assim consuma-se o crime. Ao ter dado efeito a concretização do infanticídio, o Código Penal prevê, em seu artigo 123, a detenção de dois a seis anos. Inexistem atenuantes ou majorantes neste caso (BRASIL, 1940). Isso destaca a diferenciação entre este delito e o homicídio, que é apenado com maior rigor por nossa jurisdição.

### **3.7 Da ação**

Conforme preleciona Renato Brasileiro de Lima (2020), em regra, os crimes que não possuam, em sua redação legislativa, o termo “mediante queixa” ou “mediante representação ou requisição do Ministro da Justiça”, serão julgados pela ação penal pública incondicionada. Tal ação versa no fato de inexistir o desejo da

vítima ou do terceiro em prestar uma reclamação, pois o crime cometido deve ter sua sanção fixada para dissuadir a sua prática. O titular do direito de representação será o Ministério Público, de acordo com o art. 129, I da Constituição Federal. A peça que instaura o processo, se chama de denúncia, sendo elaborada pelo Parquet.

Cezar Roberto Bitencourt (2020) aduz pela possibilidade, diante do Ministério Público não ter se manifestado, da proposição da ação privada subsidiária. A Constituição Federal permite, em seu art. 5º, LIX, a referida propositura, no caso de a ação penal devida não ter sido proposta no prazo legal fixado em lei. Renato Brasileiro de Lima (2020, p. 347) fornece a seguinte explicação sobre a ação subsidiária:

A previsão da ação penal privada subsidiária da pública no art. 5º da Constituição Federal denota que se trata de um direito fundamental, verdadeira cláusula pétrea, funcionando como importante forma de fiscalização do exercício da ação penal pública pelo Ministério Público. Supondo, assim, a prática de um crime de ação penal pública (v.g., furto), caso o Ministério Público permaneça inerte, o ofendido passa a deter legitimidade *ad causam* supletiva para o exercício da ação penal privada (no caso, subsidiária da pública). Logo, se o Ministério Público permanecer inerte – ou seja, se o órgão ministerial não oferecer denúncia, não requisitar diligências, não requerer o arquivamento ou a declinação de competência, nem tampouco suscitar conflito de competência – surgirá para o ofendido, ou seu representante legal, ou sucessores, no caso de morte ou ausência da vítima, o direito de ação penal privada subsidiária da pública.

No íterim do Tribunal do Júri, é notório que se trata de uma instituição consagrada pela Constituição Federal, em seu art. 5º, XXXVIII. Os crimes passíveis de serem dirigidos ao júri serão aquelas que atentam contra a vida, legislados pelo Código Penal, na Parte Especial, em seu Capítulo I. O rol é taxativo, não podendo ser ampliado, conforme o art. 74, parágrafo primeiro do Código de Processo Penal (LOPES JUNIOR, 2020).

Recorda-se que, o fato de o réu solto não comparecer perante o Tribunal do Júri, ou do assistente e advogado, desde que devidamente intimados, não adiará o julgamento. O entendimento foi formulado pelo art. 457 do Código de Processo Penal, que apenas permite o adiamento por casos de força maior, a serem apreciados previamente (BRASIL, 1941).

Conclui-se que o crime de infanticídio será julgado perante o Tribunal do Júri, vez que consta expressamente no rol do art. 74, parágrafo primeiro do CPP. A ação

penal a ser proposta será a pública incondicionada, para que haja a repreensão do crime, independente de incorrer ou não a vontade das partes em ofertar a queixa.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Com base na doutrina, foi avaliado o crime de infanticídio historicamente, havendo a percepção que este delito, comumente, era cometido por conta da moralidade de épocas anteriores. A genitora, por vergonha de sua gravidez, tida como ilegítima por ter sido consumada fora da instituição do casamento, tenta ocultar a sua desonra matando a sua prole. Averiguou-se, igualmente, como a legislação pátria se desenvolveu no campo da penalidade imposta a ré que cometesse tal crime, até a vinda do atual Código Penal, que fixa como sanção a detenção, de dois a seis anos.

Inerente a figura do delito, compreende-se que há a admissão de concurso de agentes, desde que presente a elementar do estado puerperal. Isto se deve pelo art. 30 do Código Penal. Aquele que auxilia no crime será apenado não pelo crime de homicídio, mas sim infanticídio. Tecem-se críticas quanto a esse posicionamento, pois o agente usufruiria de pena menor, diante do privilégio ofertado ao crime do art. 123.

Houve a diferenciação de termos, por meio da Medicina Legal, vez que há confusões a respeito da psicose com o estado puerperal, assim como da depressão pós-parto. No caso da psicose, por ser o acometimento de um transtorno mental, aplica-se a inimputabilidade, ofertada pelo art. 26 do Código Penal, pois a ré necessitará de um tratamento psicológico. Por outro lado, a depressão versa sobre as mudanças no seio social da mulher que, por vezes, não se encontrava preparada para tal fato. Já o estado puerperal é condenável pelo art. 123 do Código Penal, sendo a elementar do crime de infanticídio.

Demonstrou-se que, de acordo com a Medicina Legal, o termo “estado puerperal” ainda é um campo cinzento. O termo é admitido pelo Brasil como um fato, enquanto, pela escassez de elementos probatórios, é considerado pela Medicina Legal como uma mera ficção jurídica, da qual fundamenta o art. 123 do Código. O assunto possui diferenças de pensamentos quanto a perícia.

Em pesquisa jurisprudencial, encontrou-se um caso em que a perícia foi fundamental para a desqualificação de um homicídio para um infanticídio. Tal fato nos

mostra o quão imprescindível se torna a presença de especialistas, como psiquiatras, para desvendarem o que levou uma mãe a ceifar a vida do seu filho após o parto.

Alguns especialistas creem que a perícia é efetuada de modo tardio, não podendo se colher a integralidade de elementos para se apontar de fato o estado puerperal. Nesta senda, outros defendem a sua possibilidade, aproveitando-se de uma entrevista com a ré para obterem vetores para maior conhecimento do estado psicológico no momento do parto. Com isto, há o entendimento de que os casos de infanticídio deveriam ser mais bem discorridos para que, de fato, houvesse um maior aprofundamento sobre o estado puerperal e suas características.

## **REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS**

ARGACHOFF, Mauro. **Infanticídio**. Dissertação de mestrado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo: 2011. Disponível em: <<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-03092012-090650/pt-br.php>>. Acesso em: 15 de junho de 2021.

AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION. Manual diagnóstico e estatístico de transtornos mentais. 5 ed. Porto Alegre: Artmed, 2014. Disponível em: <<http://www.niip.com.br/wp-content/uploads/2018/06/Manual-Diagnostico-e-Estatistico-de-Transtornos-Mentais-DSM-5-1-pdf.pdf>>. Acesso em 20 de maio de 2021.

**BRASIL. Decreto-Lei Nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal.**

**BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal.**

**BRASIL. Orientações Guia Prático sobre psicoses para profissionais da Atenção Básica. Associação Brasileira de Familiares, Amigos e Portadores de Esquizofrenia (ABRE).** Disponível em: <[http://abrebrasil.org.br/wp-content/uploads/2020/01/Guia\\_Pratico\\_sobre\\_Psicoses\\_para\\_Profissionais\\_da\\_Atencao\\_Basica.pdf](http://abrebrasil.org.br/wp-content/uploads/2020/01/Guia_Pratico_sobre_Psicoses_para_Profissionais_da_Atencao_Basica.pdf)>. Acesso em: 18 de maio de 2021.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: volume. 20 ed.** São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: volume 2 – parte especial.** 19 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

CROCE, Delton; CROCE JÚNIOR, Delton. **Manual de Medicina Legal.** 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FERREIRA, Wilson Luiz Palermo. **Medicina Legal.** 5 ed. São Paulo: Editora Juspodivm, 2020.

FRANÇA, Genival Veloso de. **Medicina legal.** 11. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2017.

GOMES, Hélio. **Medicina Legal.** 32 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1997.

GRECO, Rogério et al. **Medicina Legal à luz do Direito penal e do Direito Processual penal: teoria resumida.** 9 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte especial, volume II: introdução à teoria geral da parte especial: crimes contra a pessoa.** 14 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2017.

JESUS, Damásio de. **Direito Penal: volume 2.** 36 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único.** 8 ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2020.

LOPES JUNIOR, Aury. Direito processual penal. 17 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MASSON, Cleber. **Direito penal: parte especial: arts. 121 a 212.** 11 ed. São Paulo: Método, 2018.

MESTIERI, Luiz Henrique Mazzonetto; MENEGUETTE, Renata Ipólito; MENEGUETTE, Cícero. **Estado Puerperal.** Rev. Fac. de Ciênc. Méd. Sorocaba v. 7, n.1 p. 5 - 10, 2005.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal.** 16 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

PRADO, Luiz Regis. **Tratado de Direito Penal: volume 2.** 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

TJMG. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Recurso em sentido estrito nº 1.0702.04.170251-6/001.** Relator: Des.(a) Renato Martins Jacob. DJ: 16/04/2009. TJMG, 2009. Disponível em: <[https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=C9A6B8DD626442D2BFCC8A8F9B825359.juri\\_node2?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0702.04.1702516%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar](https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=C9A6B8DD626442D2BFCC8A8F9B825359.juri_node2?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0702.04.1702516%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar)>. Acesso em: 30 de agosto de 2021.