



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB  
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS

LARISSA DE ALMEIDA LOPES

**INFANTICÍDIO: uma análise acerca da punibilidade da mãe no  
puerpério**

Brasília – DF  
2017

LARISSA DE ALMEIDA LOPES

**INFANTICÍDIO: uma análise acerca da punibilidade da mãe no puerpério**

Monografia apresentada como requisito parcial para conclusão em curso de graduação em Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, do Centro Universitário de Brasília - UniCEUB.

Orientador: Humberto Fernandes de Moura.

Brasília – DF  
2017

LARISSA DE ALMEIDA LOPES

**INFANTICÍDIO: uma análise acerca da punibilidade da mãe no puerpério**

Monografia apresentada como requisito parcial para conclusão em curso de graduação em Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, do Centro Universitário de Brasília - UniCEUB.

Orientador: Humberto Fernandes de Moura.

BRASÍLIA-DF \_\_\_\_\_, DE \_\_\_\_\_ DE 2017.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Humberto Fernandes de Moura

---

Examinador

---

Examinador

“A lei não deve ser observada simplesmente por ser lei, mas por aquilo que ela realiza de justiça. Cumprir a lei fielmente não significa subdividi-la em observâncias minuciosas, criando uma burocracia escravizante; significa, isto sim, buscar nela inspirações para a justiça e a misericórdia, a fim de que o homem tenha vida e relações mais fraternas.”

*Nota de rodapé para MATEUS 5:17-20*

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço a Maria Eduarda Mendonça, Duda, minha filha canina que partiu em setembro de 2017. Eterna companheira de 13 anos que apoiou minha história acadêmica e não pode comemorar a conclusão dessa jornada.

## RESUMO

O estudo consiste numa revisão bibliográfica com objetivo de determinar a punibilidade da mãe no puerpério, para tanto examina se toda mulher que atenta contra a vida do próprio filho, nascente ou nascituro, durante o puerpério, deve responder pelo tipo privilegiado infanticídio, se as consequências, no que se refere a punibilidade, serão sempre as mesmas, ou se cada mulher terá um tratamento diferenciado, já que cada pessoa vivencia o puerpério de maneira distinta, em algumas não causa transtorno algum e em outras gera graves psicoses. Para melhor abordagem o trabalho abordará o puerpério, os transtornos puerperais e suas distinção com o estado puerperal, previsto na legislação penal. Na sequência o delito autônomo infanticídio será amplamente analisado, destacando-se, dentre outros pontos, o estado puerperal como circunstância elementar ao delito. Por fim o último capítulo averiguara a punibilidade da mãe no puerpério, considerando as diferentes situações e transtornos que podem acometê-la Constatou-se que a punibilidade não será igual para todas as puérperas, cada uma terá o tratamento merecido de acordo com o impacto do puerpério em suas capacidades psíquicas. Desta sorte haverá casos de inimputabilidade, quando a capacidade de bom senso e autodeterminação restar comprometida, haverá casos de atenuação da pena, e também situações em que o crime não será de modo algum privilegiado.

**Palavras chaves:** Estado puerperal. Imputabilidade. Infanticídio. Puerpério. Punibilidade. Transtorno puerperal.

## ABSTRACT

The study consists of a bibliographical review aiming to determine the punishment of the mother in the puerperium, in order to examine whether any woman who attacks the life of her own son, born or unborn, during the puerperium, should answer for the privileged type of infanticide if the consequences, as far as punishment is concerned, will always be the same, or if each woman will have a different treatment, since each person experiences the puerperium in a different way, in some it does not cause any disorder and in others it generates serious psychoses. To better approach the work will address the puerperium, puerperal disorders and their distinction with the puerperal state, provided for in criminal law. In the sequence, the autonomous infanticide will be analyzed widely, highlighting, among other points, the puerperal state as an elementary circumstance to the crime. Finally, the last chapter had ascertained the punishment of the mother in the puerperium, considering the different situations and disorders that can affect her. It was verified that the punishment will not be equal for all the puerperal women, each one will have the treatment deserved according to the impact of the puerperium in their psychic capacities. In this way there will be cases of non-attributability, when the capacity for common sense and self-determination remain committed, there will be cases of attenuation of sentence, and also situations in which the crime will not be privileged at all.

**Keywords:** Puerperal status. Imputability. Infanticide. Puerperium. Punibilidad. Puerperal disorder.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>8</b>
<b>2 O PUERPÉRIO E AS IMPLICAÇÕES DO ESTADO PUERPERAL .....</b>	<b>11</b>
2.1 O puerpério .....	11
2.1.1 <i>Transtornos puerperais</i> .....	13
2.1.2 <i>Estado puerperal e sua distinção do puerpério</i> .....	18
<b>3 INFANTICÍDIO .....</b>	<b>22</b>
3.1 Perspectiva histórica .....	22
3.1.1 <i>Infanticídio no direito latino</i> .....	25
3.2 Conceito, características e objetividade jurídica do delito .....	28
3.3 Tipo objetivo e subjetivo .....	31
3.3.1 <i>Diferença entre aborto e infanticídio</i> .....	31
3.4 Sujeitos.....	33
3.4.1 <i>O concurso de pessoas e a problemática do infanticídio enquanto tipo penal autônomo</i> .....	34
3.5 Consumação e tentativa.....	37
3.6 Limite temporal no infanticídio.....	37
3.7 O estado puerperal como elementar do infanticídio .....	39
3.7.1 <i>Critério fisiopsicológico</i> .....	41
<b>4 A PUNIBILIDADE DA MÃE NO PUERPERIO E SUA POSSÍVEL INIMPUTABILIDADE .....</b>	<b>44</b>
4.1 Considerações prévias acerca da imputabilidade penal .....	44
4.2 A punibilidade da mãe em estado puerperal conforme os distúrbios que podem acometê-la.....	47
<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>56</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>60</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O infanticídio é uma prática tão antiga quanto a própria sociedade. O ato descrito como morte do filho pela própria mãe já passou da aceitação ao total repúdio, ligando-se a critérios sociais, à condição em que o filho foi concebido, até chegar a critério fisiopsicológico atualmente adotado pela legislação pátria.

A conduta infanticida é descrita como a morte do próprio filho nascente ou recém-nascido pela própria mãe. No direito pátrio ele é tratado como *delicto exceptum*, doutrinariamente concebido como homicídio privilegiado, em razão da conduta ser equivalente aquela prevista no art. 121 do Código Penal, mas com cominação de pena inferior em razão de uma suposta condição especial da agente/mãe ao cometer o crime.

Sabe-se que as circunstâncias elementares do tipo são o elemento temporal e a condição da mãe, respectivamente crime cometido logo após o parto e sob influência do estado puerperal, e sob ambas há muitas discussões. No tocante ao tempo, não há consenso do limite da expressão, não se tem estipulado o marco final que descaracterizaria o delito.

Embora a jurisprudência já tenha sido firmada no sentido de que o estado puerperal é consequência normal de qualquer parto e dispense a perícia para comprovação da situação, no tocante à influência do puerpério as discussões são ainda mais complexas, recaindo sobre sua caracterização, nível de comprometimento das capacidades intelectual e volitiva, influência do comprometimento no cometimento do delito e comunicabilidade a terceiros partícipes e coautores.

O objetivo geral do estudo concentra-se em definir a punibilidade da mãe no puerpério, confrontando imputabilidade penal, estado puerperal e infanticídio a fim de determinar se a consequência será sempre a mesma, ou se haverá tratamentos distintos à mãe puérpera considerando que o puerpério atinge as mulheres de forma diferenciada, em algumas não causa transtorno algum e em outras gera graves psicoses.

Para tanto busca-se responder a seguinte pergunta: toda mulher que atenta contra a vida do próprio filho, nascente ou nascituro, durante o puerpério, deve responder pelo tipo privilegiado infanticídio?

Considera-se inicialmente que o puerpério é um condição que acomete todas as mulheres após o parto, em razão das mudanças ocorridas durante a gestação e o

trabalho do organismo para se recuperar e voltar as mesmas condições anteriormente possuídas. No entanto, durante este período, algumas mulheres podem sofrer abalos fisiopsíquicos que compromete sua capacidade de bom senso a autodeterminação em diferentes níveis, o que justifica ora uma atenuação da pena da mãe que atenta contra a vida do próprio filho, por ela não praticar a conduta com completo discernimento, ora sua inimizabilidade por ela não ter discernimento algum sobre seu ato.

Neste contexto, a fim de analisar a punibilidade da mãe em estado puerperal verificando se os transtornos fisiopsíquicos decorrentes desse período é capaz de retirar-lhe a sua imputabilidade, opta-se pela pesquisa bibliográfica, a qual segundo Marconi e Lakatos (2006) é um tipo de pesquisa fundamental a qualquer estudo, revestida de confiabilidade, por ser realizada a partir de documentos, livros e estudos científicos de alta credibilidade. Ademais o método escolhido é o lógico dedutivo, o qual segundo as mesmas autoras parte de leis e teorias para se concluir sobre situações específicas (MARCONI; LAKATOS, 2006)

Visando a melhor explanação do conteúdo pertinente a temática proposta estudo será dividido em três capítulos conforme segue:

O primeiro capítulo fará abordagem completa do puerpério e as implicações do estado puerperal. A tipificação do infanticídio pela Código Penal Brasileiro prevê a circunstância elementar designada pela expressão “estado puerperal”, que ocorre no período do puerpério e em decorrência deste, quando a mulher sofre perturbações que retira ou diminui sua capacidade de bom senso e autodeterminação. Em decorrência dessa previsão legal torna-se imprescindível a comprovação do elo entre esse estado e a ação da mãe quando atenta contra a vida do próprio filho para que se configure o crime previsto no art. 123 do Código Penal.

Partindo da premissa que não há como examinar a conduta da mãe que atenta contra vida do próprio filho sob influência do estado puerperal sem verificar o contexto do infanticídio no cenário jurídico nacional, pois no direito pátrio tal tipificação reconhece que a mãe em estado puerperal não pode ter a mesma penalização daquela que age sem a influência de tal estado, o segundo capítulo concentra-se na completa análise do infanticídio, conceituando-o e verificando suas principais características e especificidades, além de apresentá-lo introdutoriamente numa perspectiva histórica e verificar as disposições atinentes ao delito no direito de outros países.

Em derradeiro, o terceiro capítulo, a partir das constatações pretendidas nos capítulos anteriores, destina-se a análise da punibilidade da mãe que atenta contra a vida do próprio filho no puerpério. Considerando as variáveis dos possíveis transtornos que podem acometer a mulher durante o puerpério, busca-se averiguar, em cada uma das situações, qual a punibilidade aplicável de acordo com a legislação vigente, apurando se é sempre possível imputar a mãe em estado puerperal a conduta criminosa, se o fato de estar no puerpério já é, por si só, causa de tipificação da conduta como infanticídio, se há possibilidade a puérpera responder por homicídio, e ainda se além do privilegio que já constitui a tipificação no art. 123, as implicações do estado puerperal também podem gerar atenuação na pena.

## 2 O PUERPÉRIO E AS IMPLICAÇÕES DO ESTADO PUERPERAL

Num trabalho destinado a averiguar a punibilidade da mãe em estado puerperal é de suma importância compreender bem o que é esse estado e quais suas implicações na vida da mulher, para não somente entender a motivação do legislador no abrandamento da pena, mas também verificar a possibilidade da inimputabilidade da mãe em decorrência do comprometimento fisiopsíquico gerado pelo estado puerperal.

A abordagem ora proposta constitui alicerce fundamental ao presente trabalho, pois possibilitará a compreensão do peculiar estado da mãe no puerpério, bem como a diferenciação desse período, pelo qual toda mulher passa desde o fim da gravidez até o retorno do organismo às condições pré gravídicas, com os transtornos oriundos do estado puerperal que é o elemento preponderante para a diminuição da pena em relação ao homicídio.

### 2.1 O puerpério

Para gerar um filho o corpo da mulher passa por diversas transformações, e logo após o parto as transformações ocorrem inversamente afim de que o organismo feminino retome as condições pré-gravídicas. Juntamente a esse lapso temporal do parto até o retorno das condições anteriores a gestação que a medicina denomina puerpério.

Em verdade o corpo da mulher se transforma completamente com a gestação, as modificações decorrentes desse processo iniciam-se na concepção e se findam somente com retorno das condições físicas e psíquicas que possuía antes da gravidez, esse período é designado pela medicina como puerpério:

[...] o puerpério representa a fase pós-parto na qual a mulher passa por modificações gerais, genitais, psíquicas e somáticas, com um retorno gradativo às condições pré-gravídicas. É um período variável, que não evolui igualmente em todas as mulheres. Inicia-se após a dequitação da placenta, embora também possa ocorrer com a placenta ainda inserida, caso cesse sua função endócrina nos casos de morte ovular (SILVA, 2010, p.74).

Na visão médica o puerpério é comum a todas as mulheres após o parto, mas há formas diversas do organismo reagir a ele. Em alguns casos transcorre normalmente, e em outros é patológico, desencadeando complicações clínicas (TENORIO, 2010). Assim, segundo Tenório (2010), um puerpério normal pode durar

de dez a quarenta e dois dias, não trazendo nenhuma implicação fisiopsíquica grave para a mulher, e em outros casos, ele pode demorar mais, o chamado puerpério remoto, e desencadear transtornos dentre os quais cita-se a depressão pós-parto e o estado puerperal.

Coadunando desse entendimento, Souza (2010, p.199) defende que toda mulher após o parto se sujeita ao puerpério, e que em todas as mulheres esse período desencadeia distúrbios fisiopsíquicos em diferentes graus, sendo irrelevante em algumas e em outras merecedor de grande atenção.

Embora o termo seja originalmente médico, a doutrina penal também faz suas considerações diante da existência de um tipo penal que surge especificamente em razão de circunstâncias originárias deste período. Neste íterim Jorge de Rezende, numa visão jurídica doutrinária, explica o puerpério mencionando que:

Puerpério, sobreparto ou pós-parto, é o período cronologicamente variável, de âmbito impreciso, durante o qual se desenrolam todas as manifestações involutivas e de recuperação da genitália materna havidas após o parto. Há, contemporaneamente, importantes modificações gerais, que perduram até o retorno do organismo às condições vigentes antes da prenhez. A relevância e a extensão desses processos são proporcionais ao vulto das transformações gestativas experimentadas, isto é, diretamente subordinadas à duração da gravidez. (REZENDE, apud GRECO, 2008, p.219)

Em sentido equivalente Silva (2010, p.97) colaciona:

O puerpério representa a fase pós-parto na qual a mulher passa por modificações gerais, genitais, psíquicas e somáticas, com um retorno gradativo às condições pré-gravídicas. É um período variável, que não evolui igualmente em todas as mulheres. Inicia-se após a dequitação da placenta, embora também possa ocorrer com a placenta ainda inserida, caso cesse sua função endócrina nos casos de morte ovular.

Corroborando Teles (2004, p.166) expõe que:

Puerpério é o período de tempo variável conforme as características de cada parturiente, compreendido entre o parto e até oito semanas, em que a mulher experimenta profundas modificações genitais e psíquicas, com o gradativo retorno ao período não gravídico. Inicia-se com a dequitação da placenta. Sofre a mulher diversas modificações nos aparelhos cardiocirculatório, digestivo e urinário, alteração sanguínea, da pele e, o que mais interessa aqui, alteração psíquica.

Para medicina legal o puerpério designa o período variável, iniciado no parto, a partir do desprendimento da placenta, até a volta do organismo as condições antecedentes ao período gestacional, inerente a toda mulher que vive uma gravidez (FRANÇA, 2008, p.258).

Esse conceito aceito pela medicina legal é importante para frisar que não há um marco definido para o final do puerpério, não há como afirmar que uma pessoa encontra-se ou não neste período levando em consideração somente a data do parto.

Do ponto de vista jurídico segue-se idêntico posicionamento, considerando que o puerpério não se perfaz num período cronologicamente fixo, é impreciso pelo fato de cada corpo reagir de uma forma e levar determinando tempo para restabelecer as condições anteriores à gravidez (GRECO, 2008, p.219).

Neste ponto destaca-se a importância da perícia para avaliar se a parturiente encontra-se ou não no puerpério. Somente o perito poderá afirmar se as condições físicas e psíquicas da parturiente já foram reestabelecidas ou não, e quais as implicações desencadeadas no puerpério na psique da mulher.

### **2.1.1 Transtornos puerperais**

O puerpério é o termo médico que designa o período, cronologicamente variável, na vida da mulher após dar à luz, que pode, ou não, vir acompanhado de alterações clínicas designadas por transtornos puerperais, que são as circunstâncias que realmente importam no momento da tipificação da conduta da mãe no delito previsto no art. 123 do Código Penal.

Os transtornos puerperais como implicações mais graves do puerpério são tratados, quase que exclusivamente, pela doutrina médica e pela psicologia, pois em verdade referem-se a situações de alterações que incidem na saúde mental da mulher, comprometendo-a.

Por isso, mesmo o direito aceitando tais alterações como justificativa para o abrandamento da pena, não cabe a legisladores nem a doutrina jurídica, especificamente, avaliar as peculiaridades de cada um dos transtornos que podem surgir em decorrência do puerpério.

Neste contexto os apontamentos que seguem são oriundos principalmente de estudos médicos e psicológicos, que avaliam os possíveis transtornos que acomete a mulher no puerpério e podem causar limitações em sua capacidade de bom senso e autodeterminação, e conseqüentemente justificar o abrandamento da pena se ela vier atentar a vida do próprio filho nascente ou neonato.

Passando para a verificação dos transtornos puerperais pode-se afirmar que se tratam de implicações do puerpério na vida de algumas mulheres, naquelas cujas

alterações psíquicas atingem um maior grau e merecem maior atenção médica em razão das implicações que trazem consigo. De acordo com Cantilino (et al., 2009, p.279) “os transtornos psiquiátricos associados ao puerpério têm sido identificados há muito tempo. Nos séculos XVII e XVIII, relatos de casos de “insanidade puerperal” começaram a aparecer na literatura médica francesa e alemã.”

Os autores consideram que em razão das bruscas alterações nos níveis dos hormônios gonodais, de ocitocina e no eixo hipotálamo-hipófise-adrenal relacionados ao sistema neurotransmissor, “dentre todas as fases da vida da mulher, o período pós parto é o de maior vulnerabilidade feminina para o aparecimento de transtornos psiquiátricos” (CANTINILO, et al., 2009, p.279).

Mesmo com essa vulnerabilidade acima apontada, nem sempre o puerpério causará transtornos merecedores de especial atenção, mas em alguns casos ele pode sim trazer “alterações de natureza psíquica que vão de simples crises de choro até crises depressivas, seguidas de instabilidade emocional e até mesmo de um quaro de psicose puerperal” (TELES, 2004, p.166).

Teles (2004, p.167) alude ainda que não há como determinar se uma mulher sofrerá ou não as implicações negativas do puerpério, pois os transtornos em geral são desencadeados pela junção de uma série de fatores, que passa pela expectativa da maternidade, aceitação da gestação pela gestante, sua família e sociedade em geral, frustração quanto a lactação, incômodo frente ao choro do bebê, dores no parto ou no pós parto, entre outros fatores.

Certo é que, após o nascimento do bebê a mulher pode ser acometida por transtornos, ora mais brandos a exemplo da tristeza ou disforia puerperal, médios como a depressão pós-parto ou mais graves e comprometedores como a psicose puerperal.

A psiquiatra Marcia Gonçalves sintetiza os transtornos mais comuns no quadro a seguir (Quadro 1):

	<b>TRISTEZA PUERPERAL</b>	<b>DEPRESSÃO PUERPERAL</b>	<b>PSICOSE PUERPERAL</b>
<b>CONCEITO</b>	Distúrbio psíquico leve e transitório	Transtorno psíquico de moderado a severo com início insidioso	Distúrbio de humor psicótico apresentando perturbações mentais graves
<b>PREVALÊNCIA</b>	50 a 80%	10 a 15%	0,1 a 0,2%
<b>MANIFESTAÇÃO</b>	Inicia-se no 3º até o 4º dia do puerpério	Início insidioso na 2ª a 3ª semana do puerpério	Início abrupto nas duas ou três semanas após o parto

<b>SINTOMAS</b>	Choro, flutuação de humor, irritabilidade, fadiga, tristeza, insônia, dificuldade de concentração, ansiedade relacionada ao bebê.	Tristeza, choro fácil, desalento, abatimento, labilidade, anorexia, náuseas, distúrbios de sono, insônia inicial e pesadelo, ideias suicidas, perda do interesse sexual.	Confusão mental, agitação psicomotora, angústia, insônia, evoluindo para formas maníacas, melancólica ou até mesmo catatônicas.
<b>CURSO E PROGNÓSTICO</b>	Remissão espontânea de uma semana a dez dias	Desenvolve-se lentamente em semanas ou meses, atingindo assim um limiar; o prognóstico está intimamente ligado diagnóstico precoce e intervenções adequadas.	Pode evoluir mais tarde para uma depressão. O prognóstico depende da identificação precoce e intervenções no quadro
<b>TRATAMENTO</b>	Psicoterapia enfatizando a educação e o equilíbrio emocional da puérpera	Psicoterapia, farmacologia. Eletroconvulsoterapia (casos especiais)	Psicoterapia, farmacologia, eletroconvulsoterapia e internação (casos especiais)

Quadro 1 - Quadro diferencial sinóptico dos distúrbios psiquiátricos puerperais  
Fonte: Gonçalves, 2010

Neste íterim o período iniciado com o nascimento do bebê pode ser mais traumático para algumas mulheres a ponto de nelas desencadear, depressão, disforia e psicose. Roberson Guimarães (2003, p.3) alude que tais implicações são decorrentes da queda dos níveis hormonais e alterações bioquímicas do sistema nervoso central que são subitamente desencadeadas após o parto afim de reestabelecer no organismo as condições pré gravídicas.

Dentre todos os transtornos a depressão pós-parto é a mais falada na sociedade, tendo em vista o número de mulheres que são acometidas por seus sintomas logo após dar à luz, cerca de 10% a 20% das parturientes, e suas implicações na vida destas mães (CANTILINO, et al, 2010, p. 289)

Para Tenório (2010) esse tipo de depressão, cujos sintomas aparecem nas primeiras semanas após o parto, geram perturbações diversas que podem ir desde um mal humor rotineiro imotivado até desordens psicóticas. Consoante os apontamentos do psiquiatra Cantilino (*i* 2010, p.289):

Geralmente, o quadro inicia-se entre duas semanas até três meses após o parto, ocorrem humor deprimido, perda de prazer e interesse nas atividades, alteração de peso e/ou apetite, alteração de sono, agitação ou retardo psicomotor, sensação de fadiga, sentimento de inutilidade ou culpa, dificuldade para concentrar-se ou tomar decisões e até pensamentos de morte ou suicídio.

De acordo com Silva (2010, p.102)

A depressão pós-parto, também conceituada como depressão puerperal, representa um quadro clínico severo e agudo que exige acompanhamento psicológico e psiquiátrico. Essa depressão resulta de uma combinação de fatores de ordem social, psicológica e biológica. Assim, todo ciclo gravídico-puerperal, devido à intensidade da experiência vivida, representa um período de risco para o psiquismo da mulher.

Sintomas como “apatia, tristeza, cefaléia, insônia, obstipação intestinal, diminuição da energia vital ou do tono, mal-estar, choro imotivado, indiferença pelo bebê” (CROCE; CROCE JUNIOR, 1990, p.471) são para medicina legal algumas das principais características da depressão pós parto.

Os sintomas depressivos perinatais se assemelham aos transtornos depressivos vivenciados em outros períodos da vida, com algumas peculiaridades, como falta de interesse da mãe (ou preocupação excessiva) por assuntos relacionados ao bebê, sentimentos negativos em relação ao cônjuge, sentimentos de incapacidade em relação à maternidade e temor do ciúme dos outros filhos em relação à criança, no caso de múltiparas.

Por seu turno a Associação Brasileira de Psiquiatria (2012, p.08) informa que a depressão puerperal é semelhante a depressão desencadeada em qualquer outro período, com algumas peculiaridades ligadas a sentimentos negativos da mãe em relação ao bebê e incapacidade em relação à maternidade, os principais sintomas desse transtorno são “hipersonia, aumento de apetite, fadigabilidade fácil, diminuição da libido e queixas algícas são de pouco utilidade para o diagnóstico de depressão perinatal, pois podem ser confundidos com situações normais do período” (ABP, 2012, p.08)

Ao abordar os transtornos psiquiátricos no pós parto, Cantilino et al (2010, p. 289) formulam uma completa explicação da disforia, observe:

A disforia puerperal é considerada a forma mais leve dos quadros puerperais e pode ser identificada em 50% a 85% das puérperas, dependendo dos critérios diagnósticos utilizados. Os sintomas geralmente se iniciam nos primeiros dias após o nascimento do bebê, atingem um pico no quarto ou quinto dia do pós-parto e remitem de forma espontânea em no máximo duas semanas. Seu quadro inclui choro fácil, labilidade afetiva, irritabilidade e comportamento hostil para com familiares e acompanhantes. Algumas mulheres podem apresentar sentimentos de estranheza e despersonalização e outras podem apresentar elação.

A disforia puerperal é apontada por Silva (2010, p.104) como tristeza materna que “representa uma instabilidade emocional, é a reação pós-parto mais comum e

menos grave. Essa tristeza acomete até 80% das mulheres”. Esse quadro que costuma regredir normalmente após o primeiro mês tem como principais sintomas “indisposição, insegurança, baixa autoestima, mudanças bruscas de humor e sensação de incapacidade de cuidar do bebê” (SILVA, 2010, p.104).

Este transtorno denominado disforia pós parto é menos grave que a depressão, pois embora desencadeie uma série de sentimentos hostis e cause maior irritabilidade é possível a reversão do quadro ofertando a puérpera um suporte emocional adequado para que ela consiga controlar seus sentimentos e emoções.

Com um quadro clínico mais grave tem-se a psicose puerperal que acomete de 0,1% a 0,2% das puérperas (CANTILINO, et al, 2010, p.290) e manifesta-se por “reações esquizofrênicas, acessos de melancolia, depressão ansiosa, autoacusação, ideias hipocondríacas, alucinações, delírio alucinatório” (CROCE; CROCE JUNIOR, 1990, p.469).

Neste interim Silva (2010, p.103) alude que “a psicose puerperal é considerada a reação pós-parto mais grave e mais rara. Trata-se de uma psicose desencadeada pelo parto, assemelhando-se, clinicamente, às psicoses de curta duração.” Esse transtorno é capaz de retirar totalmente a capacidade de bom senso e autodeterminação da mulher, uma vez que os sintomas característicos englobam alucinações, delírios e paranoias que idealizam uma falsa realidade e podem desencadear ações totalmente desconexas e contrárias as normas e aos bons costumes.

É importante consignar ainda que na visão médica a psicose puerperal é uma situação de risco para a ocorrência do infanticídio e por isso sugerem a necessidade de sempre “investigar nos quadros de psicose pós-parto comportamento negligente nos cuidados com o bebê e ideias suicidas e infanticidas” (CANTILINO, et al, 2010, p.290).

Corroborando Gonçalves (2010), num estudo da Psiquiatria na Prática Médica, adverte sobre a necessidade de supervisão do contato mãe-filho quando há suspeita de psicose puerperal pelo risco do infanticídio. Segundo a psiquiatra a evolução do quadro psicótico é acelerada, episódios paranoicos, alucinações e distúrbios de humor são recorrentes e exacerbam os riscos de suicídio e infanticídio. Justamente por isso a Associação Brasileira de Psiquiatria (2012, p. 8) adverte que quando constata a psicose puerperal “devido gravidade do transtorno, risco de suicídio e infanticídio, intervenção hospitalar muitas vezes é necessário”.

Diante do exposto todas as mulheres no período do puerpério merecem uma atenção especial, pois alguns sintomas traumáticos, incluindo os transtornos, podem ser evitados, ou ao menos ter seus efeitos minorados quando descobertos precocemente e o tratamento é realizado no início do transtorno com apoio dos familiares.

Mesmo sabendo que nem todas as mulheres sofrem com os transtornos puerperais, ciente que a maioria delas passa pelo puerpério normalmente sem qualquer implicação clínica, física ou psicológica, o período compreendido do parto até o retorno do organismo as condições pré gravídicas é incerto e somente um médico poderá confirmar o quadro clínico da puérpera.

Com esses apontamentos percebe-se que a ideia do legislador ao defender um tratamento especial a puérpera, busca evitar que uma pessoa que age acometida por transtornos tenha a mesma penalidade daquela que tem total discernimento de seus atos, por isso definiu como elementar do infanticídio o estado puerperal que será tratado no tópico seguinte, afim de privilegiar não todas as puérperas, mas tão somente aquelas que são sofrem com transtornos fisiopsíquicos durante o puerpério.

### **2.1.2 Estado puerperal e sua distinção do puerpério**

A divergência doutrinária em relação à punibilidade da mãe no crime de infanticídio advém justamente da falta de consenso sobre a influência do puerpério na prática do crime, bem como na dificuldade de se constatar a ligação desse estado com o ato cometido. Uma das razões para isso é o fato de que, em verdade, o puerpério é uma situação natural, pela qual toda mulher passa após o nascimento de um filho até a volta de seu organismo ao estado anterior a gestação, e nem sempre esse período é marcado por perturbações (SILVA, 20100).

Daí a necessidade de se diferenciar o puerpério do estado puerperal, para que esse período não seja somente um argumento atenuante da conduta de uma mãe que na verdade não perdeu, em decorrência do puerpério, sua capacidade de autodeterminação e discernimento.

Pelo fato do puerpério ter diferentes manifestações os doutrinadores jurídicos analisados optam pela distinção entre o puerpério e o estado puerperal, colocando somente este último como elementar do infanticídio. O primeiro refere-se ao período

pós parto que toda mulher passa, já o segundo designa os transtornos puerperais gerados pelo puerpério (FRANÇA, 2008, p.295).

Como visto nos tópicos anteriores o puerpério é um período que toda mulher passa, entretanto nem todas são acometidas por transtornos, seja eles mais simples como a disforia, mais recorrentes como a depressão pós parto ou mais graves como a psicose puerperal (GONÇALVES, 2010). O fato é que esse período variável que marca o final da gravidez e retorno do organismo às condições que possuía antes da prenhez, pode desencadear transtornos que retirem da mulher sua total capacidade de bom senso e auto determinação, e é somente neste caso que a legislação aplica uma penalidade atenuada (SILVA, 2010).

Corroborando Capez (2014, p.139) colaciona:

[...] o tão só 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. É necessário sempre avaliar no caso concreto, através dos peritos médicos, se o puerpério acarretou o desequilíbrio psíquico, de modo a diminuir a capacidade de entendimento e autoinibição da parturiente. Não é por outra razão que a lei exige que a parturiente esteja “sob a influência” do estado puerperal.

A valer, o puerpério é um termo médico e o estado puerperal um termo jurídico, criado pelo código penal para diferenciar a atitude da mãe que, devido a circunstância excepcional do puerpério, atenta contra a vida do próprio filho, e justificar a sua punição com pena mais branda que aquelas aplicadas para o homicídio (ABREU, 2007). Para Abreu (2007) “a lei não quis dizer puerpério se não, assim teria se manifestado, mas sim, alterações na forma de transtornos mentais capazes de influir na decisão do agente do crime em foco”.

Confirmando a ideia de que a expressão estado puerperal não existe para a medicina o autor menciona ainda o resultado de uma pesquisa realizada com profissionais da saúde, entre eles psicólogos, psiquiatras e obstetras:

A expressão “estado puerperal” não existe para a psicopatologia. No nosso entender não deve tratar tal expressão do chamado “puerpério”, posto que, este resume-se para a medicina, em sendo o período que vai da expulsão da criança e da placenta, até que seja completada a involução uterina. Portanto, a expressão em pauta deve supostamente, para o legislador, referir-se à “psicose pós parto” e a “Depressão Pós Parto” patologias circunscritas no DSM-IV e na bibliografia correlata de forma clara e específica. [...] Portanto, como visto, a palavra “estado” remete indubitavelmente a uma configuração mental ou psíquica e não física. Ou seja, pode a mãe estar no puerpério e não sofrer alterações de ordem mental. Deste modo, para os profissionais, certamente trata-se de alguma forma de transtorno da psique e não de um diagnóstico médico clínico. (ABREU, 2007). (*Grifo nosso*)

Nota-se que o legislador achou mais coerente distinguir o puerpério comum a todas as mulheres daquele puerpério que desencadeia transtornos fisiopsíquicos, ou seja, estado puerperal. Silva (2010, p.97) considera que para o “estado puerperal é tratado como sendo o conjunto de perturbações físicas e psicológicas enfrentadas pela mulher em virtude do parto. Assim, como pode ser observado, o puerpério não compreende a mesma situação do estado puerperal.”

Desta sorte a Exposição dos Motivos do Código Penal de 1940 informa:

O infanticídio é considerado um *delictum exceptum* quando praticado pela parturiente sob a influência do estado puerperal. Esta cláusula, como é obvio não quer dizer que o puerpério acarrete sempre uma perturbação psíquica: é preciso que fique averiguado ter está realmente sobrevindo em consequência daquele, de modo a diminuir a capacidade de entendimento ou auto inibição da parturiente. Fora daí não há porque distinguir infanticídio de homicídio.

França (2008, p.297) menciona que na exposição de motivos do Código Penal o infanticídio foi definido como *delictum exptum* justamente para não se punir qualquer mulher que se encontre no puerpério, mas somente aquela cuja a influência do chamado estado puerperal no cometimento do crime for comprovada, isso porque nem sempre o puerpério acarretara transtornos psíquicos capazes de minorar a capacidade de entendimento ou autodeterminação da parturiente.

Por seu turno Dalsasso (2008, p.66) postula que o estado puerperal é uma alteração temporária que diminui a capacidade de entendimento da mulher, retirando suas plenas condições de autodeterminar-se, neste caso, em decorrência do puerpério, a genitora perde o poder de discernimento entre certo e errado, lícito e ilícito.

Conforme Capez (2014, p.139):

Trata-se o estado puerperal de perturbações, que acometem as mulheres, de ordem física e psicológica decorrentes do parto. Ocorre, por vezes, que a ação física deste pode vir a acarretar transtornos de ordem mental na mulher, produzindo sentimentos de angústia, ódio, desespero, vindo ela a eliminar a vida de seu próprio filho.

Esse estado configura, de acordo com Maranhão (2011) uma situação *sui generis* pois a mãe não está especificamente alienada, mas também não está normal.

No mesmo sentido Dalsasso (2008, p.69) assevera que, embora nem todos aceitem que o estado puerperal cause uma alienação da parturiente, esta situação não pode ser classificada como algo normal, pois é indubitavelmente um período no qual os estados físico e psicológico passam por profundas transformações e nem todas as mulheres reagem satisfatoriamente às estas mudanças.

Diante do exposto o estado puerperal é entendido pelo transtorno psíquico oriundo do puerpério, este estado não é algo natural, o puerpério sim. Ao contrário do puerpério, ele não acomete todas as mulheres após uma gravidez, pois não é regra absoluta que ele provocará modificações no psiquismo. Somente a comprovação do estado puerperal possibilita a mãe que atenta contra a vida do próprio filho responder por infanticídio e não por homicídio.

### **3 INFANTICÍDIO**

O infanticídio foi quem abriu as portas da legislação para considerar diferenciada a conduta da mãe que atenta contra a vida do próprio filho sob a influência de um estado que altera sua capacidade de bom senso e autodeterminação, o chamado estado puerperal.

Considerando que para atingir o objetivo proposto e avaliar a punibilidade da mãe que atenta contra vida do próprio filho sob influência do estado puerperal, ponderando sobre todos os aspectos que cercam o delito em questão, é imprescindível conhecer o crime tipificado por tal conduta, o presente capítulo propõe analisar o infanticídio, suas características na legislação pátria e as principais polêmicas que o cercam, afim de fornecer os elementos necessários para responder o questionamento proposto.

#### **3.1 Perspectiva histórica**

Conhecer o histórico do infanticídio é importante para compreender os fundamentos iniciais que motivaram a diminuição da pena da mãe que mata o próprio filho durante o puerpério, se estes permanecem inalterados ou se são diferentes dos alicerces atuais. A vida é o maior bem jurídico e por isso merece proteção especial. A tipificação das condutas que desprezam essa importância inestimável é necessária para tornar ilegal o que a moral já considerava impróprio.

Assim a lei cria um tipo penal, no qual a pessoa que nele incide se sujeita as penalidades específicas que representa a consequência de seu ato. Pretende-se com isso levar a todos o temor pela repressão de sua conduta, para que não a pratique, e igualmente que a punição sirva de exemplo para a sociedade como todo.

Para proteção do direito à vida criou-se quatro tipos penais específicos, homicídio, induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio, aborto e infanticídio, cada delito com suas peculiaridades específicas (NUCCI, 2009). O infanticídio é um delito que possui a mesma ação nuclear do homicídio, qual seja, matar. Embora haja semelhanças entre esses dois delitos, a legislação pátria opta por tratar mais brandamente a ação da mãe que age sob influência do chamado estado puerperal, considerando as alterações psicofisiológicas oriundas desse estado (DALSASSO, 2008).

Para entender o infanticídio como delito autônomo nos moldes atuais, nascido da intenção de punir mais brandamente a mãe que, influenciada por uma perturbação fisiopsíquica, mata, ou tenta matar o próprio filho, é preciso conhecer o histórico desse crime e a forma pela qual foi encarado ao longo dos anos até se chegar a tipificação atual.

O ato da mãe matar o próprio filho, durante o parto ou logo após, é uma prática que remota a própria existência da sociedade, e durante os anos o que modificou foi a forma como essa conduta é vista, o que, conseqüentemente, altera o tratamento dado a puérpera. Bernartt (2005) alude que o infanticídio nasceu concomitantemente a convivência do ser humano em sociedade e é praticado até os dias atuais, entretanto em cada período recebeu diferentes tratamentos do legislador, ora mais brandos, ora mais severos.

Neste diapasão Silva (2010, p.74) alude que “a prática do infanticídio possui uma longevidade que se perdura no tempo [...] e apesar de muitas tentativas de controle, de atribuições de penas diversas, através da criminalização e descriminalização, essa prática foi mantida pelo costume.”

Ao longo da história o infanticídio passou de algo habitual e corriqueiro para um crime totalmente repudiado. Na Antiguidade a morte de crianças era hábito e não existia qualquer repúdio tampouco punição para essa conduta, inexistindo qualquer referência ao crime, que na Idade Média foi equiparado ao homicídio, mas com ressalvas, já que permitia-se ao pai matar sua prole (BERNARTT, 2005).

Com a Lei das XII Tábuas, autorizou-se a morte de crianças com deformidades ou deficiências, pois as imperfeições eram consideradas motivo de desonra. Somente no governo de Justiniano, retirou-se do pai o poder de matar a prole e estabeleceu-se punições mais severas para aqueles que atentassem contra a vida dos filhos (BERNANRTT, 2005).

Para melhor compreender essa evolução Antenor Costa e Galdino Siqueira sintetizam três períodos distintos para evolução do conceito jurídico apresentado:

**1º - Período greco-romano**, quando a criança malformada ou que constituísse opróbrio à família podia ser morta depois do nascimento pelos pais, uma vez que eram de sua propriedade.

**2º - Período intermediário**, oposto ao anterior, que punia-se severamente as mães que praticassem o infanticídio, quaisquer que fossem os motivos.

**3º - Período moderno**, conceito baseado em ideias mais humanitárias, reconhecendo-se certos privilégios.

(COSTA; SIQUEIRA, 1995, apud, BERNARTT, 2005, p. 29)

Abreu (2007) alude que na Idade Média não se distinguiram as condutas de homicídio e infanticídio, sendo que maiores penalidades eram aplicadas às infanticidas, muitas vezes envolvendo flagelos físicos e cerimônias de desprezo a seus restos mortais.

No decorrer dos anos a influência do Cristianismo juntamente ao crescimento de ideais humanitários valoraram a vida humana em sua plenitude, mas também reconheceram as peculiaridades das condições da mãe que atenta contra a vida do próprio filho, reconhecendo a necessidade da punição, mas aceitando o tratamento privilegiado ao infanticídio (BERNARTT, 2005).

Neste cenário a partir do século XVIII, a prática infanticida passa a ter penalidade inferior ao homicídio, mas na época não constituía delito autônomo e sim tipo privilegiado de homicídio em razão da chamada "*honoris causa*", nota-se o início tímido do reconhecimento de que condições mentais influenciavam o delito e por isso a agente merecia maior compreensão (ABREU, 2007)

Seguindo o padrão mundial, nos primórdios de sua tipificação na legislação nacional a justificativa para a prática do infanticídio residia em motivos de honra, e tal motivação foi inicialmente aceita para abrandar a pena aplicada a mãe que atentava contra a vida do próprio filho, sem considerar a influência do estado puerperal na motivação do delito.

Neste contexto Ribeiro (2004, p.31) informa que a mulher mãe solteira ou que deu à luz a filho ilegítimo, frente aos sentimentos de agonia e desespero causado pela situação, tida como *honoris causa*, era merecedora de pena mais branda que a do homicida comum. Corroborando Dalsasso (2008, p. 42) menciona que em sua primeira menção na legislação pátria, no Código de 1830, o infanticídio era tido como um crime motivado pela honra, e por isso a autora era merecedora de abrandamento em sua penalização.

É importante mencionar que em 1912, pela primeira vez, um inquérito policial foi instaurado no Brasil para apuração de tal prática, mas somente em 1929 uma mulher foi processada por infanticídio (SILVA, 2010). Atualmente não se aceita mais essa *honoris causa* como circunstância elementar do infanticídio, que contemporaneamente exige o estado puerperal da mãe como elemento caracterizador (RIBEIRO, 2004, p.31).

Como bem preleciona Silva (2010) o infanticídio não pode mais ligar-se a tais justificativas, a vergonha ou "defesa da honra" já não justificam o ceifamento de uma

vida, que nosso bem jurídico maior. Atualmente o delito tem um enfoque diferente, tutela a vida concomitantemente reconhecendo a especial condição da mãe no puerpério, o que não retira o repúdio social do crime, que independente disso continua a ser praticado, alegando-se diversos motivos como ensejadores dessa conduta, dentre os quais, os mais comuns são, baixa renda, medo da reação de familiares e falta de apoio/presença paterna (SILVA, 2010).

Importante notar que tanto o motivo de honra, quanto a alteração fisiopsíquica, atualmente elementar do infanticídio, são situações de difícil comprovação prática, pois não é o estado em si que justifica a conduta, mas a influência desse estado que acaba retirando da mãe o completo discernimento de seu ato.

Por esta razão, desde os tempos mais remotos até os dias atuais, o delito em estudo, considerado como um tipo privilegiado de homicídio, não detém um consenso acerca da sua aplicação, principalmente pela dificuldade de se verificar as condições em que o delito foi praticado, e a condição da própria mãe ao praticar o crime.

### **3.1.1 Infanticídio no direito latino**

Conforme Maggio (2004, p.150) nas legislações de outros países o infanticídio é encarado de formas diversas, ora a conduta é considerada espécie qualificada do homicídio, hora atenuante deste, ou ainda uma forma mais simples do homicídio, em decorrência disso os critérios para enquadramento da conduta também se alteram entre as legislações estrangeiras, ora sendo considerado critérios puramente psicológico, a exemplo da honoris causa, hora biológico, e como no Brasil aceitam o estado puerperal.

Sem a intenção de analisar profundamente a temática do infanticídio no direito estrangeiro, mas para apresentar como tal conduta é tratada em outros países alguns diplomas serão apresentados.

Argachoff (2011) informa que a exemplo do Brasil, Bolívia, Chile, Portugal, Colômbia, Equador, Itália, Honduras, Peru e Uruguai tipificam o infanticídio como delito autônomo. Embora o Chile considere o infanticídio um delito autônomo, a legislação chilena não menciona qual o critério utilizado para invocar o privilégio que é estendido não somente a mãe, mas igualmente ao pai e demais descendentes, desde que o crime ocorra em até quarenta e oito horas após o parto (PASQUINI, 2012, p.80)

Observe o que preleciona o Código chileno:

Art. 394 - Cometem infanticidio el padre, la madre o los demás ascendientes legítimos o ilegítimos que dentro de las cuarenta y ocho horas después del parto matam al hijo o descendiente, y serán penados com presidio mayor em sus grados minimo a medio<sup>1</sup>. (apud, PASQUINI, 2012, p.80)

Para os colombianos a infanticida deve ter a pena reduzida, desde que o crime seja cometido em até oito dias do nascimento do filho, e este for fruto de inseminação não consentida ou abuso sexual:

Art. 328 - Muerte de hijo fruto de acceso carnal violento, abusivo o de inseminación artificial no consentida. La madre que durante el nacimiento o dentro de los ocho días siguientes matare a su hijo, fruto de acceso carnal violento o abusivo o de inseminación artificial no consentida, incurrirá en arresto de uno a tres año<sup>2</sup>s. (apud, PASQUINI, 2012, p.81)

Em Portugal a tipificação autônoma do infanticídio prevê que “a mãe que matar o filho durante ou logo após o parto e estando ainda sob a influência perturbadora, é punida com pena de prisão de 1 a 5 anos” (DIAS, apud, ROCHA, 2014, p.56). Em tal ordenamento a expressão influencia perturbadora deve ser comparada a menção brasileira do estado puerperal, retirando completamente a *honoris causa* (ARGACHOFF, 2011).

Ao contrário dos portugueses e brasileiros, os hondurenhos ainda optam pela adoção do critério psicológico de defesa da honra, e além disso diversamente do código nacional eles preconizam o prazo determinado para que o delito constitua infanticídio. Observe o que preleciona na legislação penal de Honduras: “Art. 123: La madre que para ocultar su deshonra, diere morte al hijo que no haya cumplido três dias de nacido, será castigada com reclusión de tres a seis años”<sup>3</sup> (apud, ARGACHOFF, 2011).

A Venezuela por seu turno considera o infanticídio um tipo privilegiado de homicídio:

Art. 413. Cuando el delito previsto en el artículo 407 (homicidio intencional) se haya cometido en un niño recién nacido, no inscrito em el Registro del

<sup>1</sup> Tradução: Art. 394 – Cometem infanticídio o pai, a mãe e os demais ascendentes legítimos ou ilegítimos que dentro de quarenta e oito horas depois do parto matam o filho ou descendentes, e serão apenados com prisão em seu grau maior em seus graus mínimo a médio.

<sup>2</sup> Tradução: Art. 328 – Morte do filho fruto de relação carnal violenta ou abusiva ou de inseminação artificial não consentida. A mãe que durante o nascimento ou dentro de oito dias subsequentes matar seu filho, fruto de relação carnal violenta ou abusiva ou de inseminação artificial não consentida incorrerá em prisão de um a três anos.

<sup>3</sup> Tradução: Mãe que, para ocultar sua desonra, dá morte para a criança que não chegou a três dias de idade, será punido prisão com três a seis anos.

Estado Civil dentro del término legal, con el objeto de salvar el honor del culpado o la honra de su esposa, de su madre, de su descendiente, hermana o hijo adoptiva, la pena señalada en dicho artículo se rebajará de un cuarto a la mitad<sup>4</sup>. (apud, ARGACHOFF, 2011).

Nota-se que para os venezuelanos o critério psicológico e causas ligadas a honra são motivos que atenuam a prática do delito, compelindo o aplicador do direito a diminuir a pena aplicada em relação ao homicídio intencional tipificado naquele país. Outro ponto a ser observado é o limite temporal relacionado ao prazo legal para o registro civil do recém-nascido.

Os paraguaios também optam pelo infanticídio como tipo privilegiado do homicídio atenuando-se a pena da mãe que mata o próprio filho durante ou imediatamente após o parto (PASQUINI, 2012, p. 80), como bem dispõe o Código Penal do país:

Artículo 105 – Homicidio doloso: [...] § 3º - Se aplicará una pena privativa de libertad de hasta cinco años y se castigará también la tentativa, cuando: [...] II - una mujer matara a su hijo durante o inmediatamente después del parto.<sup>5</sup> (apud, PASQUINI, 2012, p.81)

Por seu turno o Código Penal Argentino em vigor estipula que “ARTICULO 80. – Se impondrá reclusión perpetua o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el artículo 52, al que matare:1º A su ascendiente, descendiente o cónyuge, sabiendo que lo son”<sup>6</sup> (apud, ARGACHOFF, 2011).

Nota-se que, em posicionamento oposto aos apresentados, a Argentina eliminou o infanticídio de seu ordenamento e atualmente considera a conduta da mãe que mata o próprio filho uma espécie qualificada de homicídio a qual é aplicada a penalidade máxima de prisão perpetua. Entretanto pode o agente ter atenuação da pena se o crime for cometido estado de violenta emoção e em circunstâncias escusáveis, caso em que será homicídio privilegiado (MAGGIO, 2004, p.151-152).

Na Espanha também não se separa a conduta infanticida da homicida: “Artículo 138 – El que matare a outro será castigado, como reo de homicidio, com pena de

<sup>4</sup> Tradução: Quando estabelecida no artigo 407 (homicídio intencional) a infracção tenha sido cometida em um recém-nascido, em criança não registrado do registo do Estado Civil, dentro do prazo legal, a fim de salvar a honra dos culpados ou a honra de sua esposa, sua mãe, seu descendente, irmã ou filha adotiva, penalidade indicada nesse artigo será reduzida um quarto a metade.

<sup>5</sup> Tradução: Art. 105 – Homicídio doloso: § 3º Se aplicará uma pena privativa de liberdade de até cinco anos e se castigará a tentativa quando: II – Uma mulher matar seu filho durante ou imediatamente depois do parto.

<sup>6</sup> Tradução: Será imposta prisão perpétua, podendo ser aplicadas as disposições do artigo 52 a quem mata: 1º Seus pais, filhos ou cônjuge, sabendo que eles são.

prisión de diez a quince años”<sup>7</sup> (CODIGO PENAL FRANCÊS, apud, PASQUINI, 2012, p.79). Assim o infanticídio é tipificado como homicídio doloso simples podendo a agente ser compelida a até dez anos de prisão (PASQUINI, 2012, p.79).

Seguindo a mesma linha dos argentinos e espanhóis, os franceses também optam pela agravação do infanticídio em relação ao homicídio comum, como bem menciona Argachoff (2011). O Código Francês impõe uma agravante ao homicídio praticado contra menores de 15 anos. Interessante observar ainda que as legislações inglesas e turcas, bem como a do Egito, Groelândia e Mônaco não fazem qualquer referência ao infanticídio, apenas define-o como morte do nascente (PASQUINI, 2012, p. 79).

Destarte a ato da mãe matar o próprio filho sob a influência do estado puerperal não é recepcionado da mesma forma em todo mundo, cada país, seja em razão de suas tradições ou cultura, tem sua própria forma de encarar tal conduta, ora aceitando o estado puerperal como causa de abrandamento da pena, a exemplo do Brasil, ora agravando a pena da mãe que comete tal delito, ora não vendo necessidade de uma tipificação autônoma para a conduta, já que o se pratica é na verdade um homicídio com a peculiaridade da autora encontra-se no puerpério, e por essa razão poder ou não ter sido influenciada pelo estado puerperal.

### **3.2 Conceito, características e objetividade jurídica do delito**

O vocábulo de origem latina designa a morte de um infante e o ato de matar uma criança recém nascida (DALSSASSO, 2008, p. 47), segundo o dicionário, o termo indica o crime da mãe que mata o próprio filho durante ou logo após o parto (CUNHA, 2009, p.147). O infanticídio é previsto no art. 123 do Código Penal Brasileiro, *in verbis*: “matar, sob influência do estado puerperal, o próprio filho, durante o parto ou logo após: Pena – detenção, de 2 (dois) a 6 (seis) anos” (BRASIL, 1940). Este crime é definido por Capez (2014, p.134) como “ocisão da vida do ser nascente ou do neonato, realizada pela própria mãe, que se encontra sob a influência do estado puerperal”, segundo o autor:

Trata-se de uma espécie de homicídio doloso privilegiado, cujo *privilegium* é concedido em virtude da “influência do estado puerperal” sob o qual se

---

<sup>7</sup> Tradução: Art. 138 – Aquele que matar ao outro será castigado como réu de homicídio, com pena de prisão de dez a quinze anos.

encontra a parturiente. É que o estado puerperal, por vezes, pode acarretar distúrbios psíquicos na genitora, os quais diminuem a sua capacidade de entendimento ou autoinibição, levando-a a eliminar a vida do infante. (CAPEZ, 2014, p.135)

A partir da tipificação dada pela legislação penal é possível definir o infanticídio como conduta ilícita que envolve a morte do filho causada pela mãe, cuja ação, ocorrida durante ou logo após o parto, é motivada pelo estado puerperal. Se na prática do ato não houver comprovada influência desse estado não há motivo para tipificar a ação como infanticídio, devendo necessariamente a autora ser punida como qualquer outra homicida.

Nota-se que a legislação pátria opta por atribuir uma penalidade mais branda a conduta, a princípio homicida, da mãe, pelo fato dela estar sob a influência do chamado estado puerperal, que é visto como circunstância capaz de retirar-lhe ou diminuir sua capacidade de bom senso e autodeterminação. Esse crime é na verdade o “homicídio cometido pela mãe contra seu filho, nascente ou recém-nascido, sob a influência do Estado Puerperal” (DALSSASSO, 2008, p.47).

Capez (2014) alude que a conduta/verbo do infanticídio permanece a mesma da prevista no art. 121, ou seja, matar alguém, entretanto, neste caso o agente do crime possui uma condição que, para o legislador, lhe retira a completa capacidade de discernimento e autodeterminação, e por isso tem uma penalidade inferior a daquele agente que pratica o homicídio.

Trata-se de um delito privilegiado em razão da pena ser inferior àquela aplicada no homicídio, embora ambos possuam a mesma ação nuclear “matar”. A justificativa para esse abrandamento está justamente na condição peculiar da mãe, que em decorrência do puerpério teve comprometida sua capacidade de auto determinação e bom senso.

Dalsasso (2008, p.46) considera o infanticídio como “uma hipótese de homicídio privilegiado em que, por circunstâncias particulares e especiais, houve por bem o legislador conferir tratamento mais brando a autora do delito, diminuindo a faixa de fixação da pena”.

Nesse sentido Leme e Leme (2011) aludem que o infanticídio é um delito destinado a tratar de forma privilegiada a pessoa que, em decorrência de uma especial e temporária situação, merece esse tratamento por não poder igualar sua conduta a

de um homicida frio que age com plena capacidade de bom senso e autodeterminação, sem nenhum fator comprometedor de suas capacidades.

Assim o infanticídio refere-se a conduta da mãe que mata o próprio filho durante ou logo após o parto em decorrência do comprometimento fisiopsíquico gerado pelo puerpério. Em razão disso, o abrandamento da penalização é justificado pela alteração fisiopsicológica que diferencia a mãe puérpera de uma pessoa que possui completo discernimento e consciência de seus atos (ARANHA FILHO, 2006, p.46)

Embora o legislador reconheça a peculiar condição da mãe no puerpério, e por isso atenua a pena cominada ao delito, a proteção a vida é mantida por ser um direito inviolável (CF/88, Art. 5º, caput, e art. 227). Assim a vida continua sendo resguardada como maior bem jurídico tutelado, não há uma aceitação da conduta da mãe, mas somente o reconhecimento da situação peculiar em que o delito foi cometido.

Corroborando Maggio (2204, p.56) informa que a legislação protege a vida como bem jurídico supremo e ao tipificar o infanticídio, bem como os demais crimes contra a vida, “fez de forma a proteger e tutelar a vida do ser humano, como direito personalíssimo e individual”.

Coadunando deste mesmo entendimento Bernartt (2014) informa que a tipificação do art. 123 do Código Penal segue o preceito fundamental que permeia todo direito pátrio, destaca a vida como bem fundamental à existência e preservação da sociedade, protegendo-a em seus sentidos biológico e sociológico, preservando a importância moral e material da vida para o equilíbrio e ordem pública.

Neste ponto reside a objetividade jurídica do delito em estudo é a tutela da vida humana extrauterina de nascentes e neonatos.

Portanto, considerando a vida como bem jurídico maior, razão de ser de todos os outros direitos, o legislador, mesmo reconhecendo que a mãe no infanticídio não era totalmente consciente de seus atos, opta primeiramente por proteger a vida, para em seguida ofertar tratamento distinto a puérpera que atenta contra a vida do próprio filho influenciada pela situação especial em que se encontra (ARANHA FILHO, 2006, p.48).

O aplicador do direito deve analisar o caso concreto antes de aceitar a tipificação da conduta como infanticídio, uma vez que o puerpério não é sinônimo de transtorno psíquico. Somente o fato de estar nesse período pós-gravídico não indica que a mulher está com sua faculdade mental comprometida o que abalaria sua capacidade de auto orientar-se. Destarte deve-se cuidar para não punir

privilegiadamente como infanticídio uma mãe que em verdade praticou homicídio, pois, embora encontrar-se no puerpério, detinha total capacidade de discernimento entre certo e errado, bem como aptidão para orientar-se de acordo com esse entendimento.

### **3.3 Tipo objetivo e subjetivo**

O tipo objetivo refere-se a ação nuclear do tipo penal, no caso do infanticídio, o verbo matar compõe o seu tipo objetivo. Nota-se que a conduta nuclear é a mesma do homicídio (CP, art. 121), entretanto as condições especiais exigidas dos sujeitos distinguem um crime do outro (NUCCI, 2009, p.622).

Desta forma o tipo objetivo refere-se a conduta do agente (mãe, sob influência do estado puerperal) que atenta contra a vida do próprio filho, e não obstante as semelhanças que ligam essa conduta ao homicídio, o infanticídio constitui um tipo penal autônomo (COSTA, 2007).

Por seu turno o tipo subjetivo refere-se a vontade de cometer o crime e a assunção dos riscos de seus resultados. Não há forma culposa para o infanticídio, somente é típico o ato doloso da mãe que atenta contra a vida do filho, podendo esse dolo ser direto ou eventual (SOUZA, 2010, p.198).

Conforme Dalsasso (2008, p.78) “o tipo subjetivo do crime do Infanticídio é o dolo, a vontade de causar o delito. Desta forma deverá a agente agir no sentido de produzir a morte do filho, agindo com vontade livre e consciente. ”

Assim, para caracterizar o infanticídio, a mãe deve ter agido desejando a morte do filho e assumindo o risco desse resultado (ARANHA FILHO, 2006, p.52). A forma culposa do infanticídio é atípica (SOUZA, 2010, p.198) e caso o ser nascente ou neonato morrer por imprudência, negligência ou imperícia da mãe, ela responderá por homicídio culposo, com as atenuantes que lhe couberem em decorrência do estado psíquico alterado pelo puerpério (BERNARTT, 2005, p. 23).

#### **3.3.1 Diferença entre aborto e infanticídio**

Não obstante todas as discussões em se punir privilegiadamente a mãe que atenta contra a vida do próprio filho nascente ou neonato, e o porquê do legislador não ter somente firmado o estado puerperal como circunstância atenuante do

homicídio, é do aborto que o infanticídio deve ser bem distinguido. Isso por que em relação ao homicídio a diferença é clara, e reside na circunstância especial da agente que lhe retira a completa capacidade de autodeterminar-se.

Já em relação ao aborto a distinção é necessária em razão da expressão “durante o parto” colacionada no art. 123 que tipifica o infanticídio e muitas vezes deixa dúvidas, por sugerir que o bebe pode ainda não ter nascido.

Por outro lado, Grecco (2005, p. 221) considera que é justamente nesta expressão há a separação entre aborto e infanticídio, assim a partir do parto já não há mais que se falar em aborto, mas tão somente em infanticídio, caso a mãe atente contra a vida do filho sob influência do estado puerperal.

Desta sorte, “antes do início do parto existe aborto; a partir do início, infanticídio” (DALSSASSO, 2008, p.57). Embora o infanticídio durante o parto seja muito raro, existe a possibilidade de sua ocorrência, através da “obstrução direta dos orifícios externos das vias respiratórias, uma vez que o ser já surge para a vida exterior” (CROCE; CROCE JUNIOR, 1998, apud, BERNARTT, 2005, p. 20).

Enfim, o aborto é a interrupção da gravidez que culmina na morte do produto da concepção, com finalização da vida humana intrauterina antes de iniciado o parto (ARANHA FILHO, 2006, p.55). Nota-se que neste delito o direito tutelado é a vida do feto (vida intrauterina), e no caso do aborto provocado por terceiro a tutela jurídica estende a proteção também “à vida e à incolumidade física e psíquica da própria gestante” (CAPEZ, 2014, p.146), para tanto a figura penal ora tratada tipifica tanto a ação da mãe que provoca aborto em si mesma, ou permite que outrem o faça, quanto a ação daquele, que não a mãe, que provoca o aborto, com o sem ou consentimento desta, excluindo-se a figura do médico que pratica o aborto necessário para salvar a vida da gestante ou com o consentimento desta, se a gravidez é fruto de estupro.

Embora as penalidades sejam distintas, a do aborto provocado ou consentido é menor que a do infanticídio, em ambos os casos há uma proteção da vida humana, consagrando que todos, a partir do momento em que é gerado, têm direito à vida, como bem consagra a Constituição pátria.

Pelo exposto, ambos os delitos atentam contra a vida, mas cada um tem características próprias que subsidiam a distinção entre eles. A diferença é imprescindível para não se punir inadequadamente a mãe nem os possíveis agentes que concorram para o delito.

### 3.4 Sujeitos

Os sujeitos são aqueles envolvidos no delito, seja praticando o atentado criminoso, sujeito ativo, seja sofrendo a ação, sujeito passivo. As figuras dos sujeitos ativo e passivo do infanticídio são extraídas do próprio tipo penal que informa a mãe como autora do delito e o “próprio filho” como vítima (CP, Art. 123).

O infanticídio é um crime de mão própria, ou seja, exige-se do sujeito ativo uma determinada qualidade especial, no caso, exige-se que seja a mãe da vítima. (SOUZA, 2010, p.198). O delito em questão somente pode ser praticado pela mãe, tendo em vista que somente ela é acometida pelas alterações físicas e psíquicas presentes no puerpério:

Trata-se de crime próprio. Somente a mãe puérpera, 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, questão está que estudaremos mais adiante. (CAPEZ, 2014, p. 136).

Nas explicações de Mirabete (2005, p. 964) refere-se a um crime próprio e por isso exige uma qualidade específica do autor, podendo somente ser praticado pela mãe da vítima, sendo que para enquadramento no art. 123 do Código Penal, exige-se ainda uma condição especial da vítima, deve ser filho da autora, que está nascendo ou recém-nascido.

Bernartt (2005, p. 17) alude que “a lei limita a capacidade de autoria do crime à mãe da vítima, do infante, ou seja, a parturiente, que age sob a influência do estado puerperal, em ação dirigida contra a vida do próprio fruto gerado, seu filho.

Neste contexto, Bittencourt (2001, p.139) alude que somente a mãe pode figurar como sujeito ativo, além de exigência do estado de comprometimento da capacidade de bom senso e autodeterminação oriunda do estado puerperal em que a autora deve se encontrar no momento da prática criminosa.

Ademais, o mesmo autor frisa a citação expressa do sujeito passivo “próprio filho” no artigo que tipifica o infanticídio, de forma que qualquer outra vítima que não seja o ser nascente ou neonato filho da autora retira a tipificação da conduta pelo artigo 123 (BITTENCOURT, 2001, p.139).

Assim esse delito não pode ser praticado por qualquer pessoa, caso em que se enquadra no tipo previsto no art.121 do Código Penal, devendo além de ser mãe da vítima, agir sob influenciado chamado estado puerperal durante ou logo após o parto

com vistas a preencher os demais requisitos para enquadramento do delito na forma privilegiada de homicídio.

Pelo exposto, é possível extrair o componente indispensável à caracterização do delito em tela, seus sujeitos, que limitam-se as figuras da mãe em estado puerperal (sujeito ativo) e filho nascente ou recém-nascido (sujeito passivo) cuja a vida foi ceifada.

### **3.4.1 O concurso de pessoas e a problemática do infanticídio enquanto tipo penal autônomo**

Evidenciou-se no tópico anterior que o infanticídio é um crime próprio que somente pode ser praticado pela mãe da vítima, e além disso, a autora deve praticar o ato sob influência do estado puerperal, que é uma circunstância elementar do crime em questão e tem sua comunicabilidade com outros agentes bastante discutida (BERNARTT, 2005).

Nos ensinamentos de Bitencourt (2001, p.144) não se pode questionar a possibilidade de comunicabilidade, tendo em vista que crime próprio não impede a existência de outros agentes, partícipes ou coautores que atuem de forma secundária ou acessória.

Ademais o doutrinador informa que a fato do estado puerperal constituir circunstância elementar o próprio Código Penal em seu art. 30 já autoriza a comunicação aos demais agentes, desde que não tenha sido ele o executor da ação, e sim a mãe puérpera (BITENCOURT, 2001, p.144).

Corroborando Capez (2014, p.142) alude que:

Excluído algum dos dados constantes do infanticídio, a figura típica deixará de existir como tal, passando a ser outro crime (atipicidade relativa). Portanto, os componentes do tipo, inclusive o estado puerperal, são elementares desse crime. Sendo elementares, comunicam-se ao coautor ou partícipe (CP, art. 30), salvo quando este desconhecer a sua existência, a fim de evitar a responsabilidade objetiva.

Ademais por força da teoria monista o Código Penal não diferencia circunstâncias de caráter personalíssimo e pessoal quando estas figuram como elementares do delito, permitindo assim sua comunicabilidade com os demais agentes quando estes conhecerem tal especificidade (ARANHA FILHO, 2006, p.48), o que conseqüentemente autoriza aqueles que auxiliam ou assessoram a mãe no

infanticídio a responder pelo delito em estudo ao invés de incidir no art. 121 (homicídio).

Assim não há que se discutir a comunicabilidade, para Ferraz (apud, BERNARTT, 2002) o erro está na inclusão, pelo legislador, do estado puerperal como circunstância elementar, enquanto poderia ser somente uma atenuante no homicídio, o que força a comunicação a todos os agentes, que são beneficiados pela diminuição da pena.

Mesmo diante de todos esses apontamentos, uma das principais discussões no cenário jurídico quando o assunto é infanticídio refere-se ao concurso de pessoas, isso porque seguindo as disposições penais (CP, arts. 29 e 30), as condições especiais da agente comunicam-se aos partícipes e coautores, levando uma penalização mais branda daqueles que não têm nenhum transtorno ou comprometimento fisiopsíquico que justifique a atenuação da pena.

Assim embora muitos doutrinadores, a exemplo Damásio de Jesus, José Frederico Marques, Fernando Capez, Roberto Lyra, Eduardo Magalhaes Noronha, Bento Faria, Baliseu Garcia e Custódio Silveira, concordem com a incontestabilidade da comunicabilidade das circunstâncias elementares por força do art. 30 do CP, há também aqueles que não aceitam tão comunicação, defendendo que coautores e partícipes devem ser enquadrados no homicídio (PASQUINI, 2012, p. 56)

Corroborando observe os posicionamentos de Nelson Hungria e Aníbal Bruno mencionados por Pasquini (2012, p.55):

Não diz com o infanticídio a regra do art. 25 (Quem de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas). Trata-se de um crime personalíssimo A condição “sob a influência do estado puerperal” é incomunicável. Não tem aplicação, aqui, a norma do art. 26, sobre as circunstâncias de caráter pessoal, quando elementares do crime. As causas que diminuem (ou excluem) a responsabilidade não podem, na linguagem técnico penal, ser chamadas de circunstâncias, pois estas só dizem com maior ou menor grau de criminalidade do fato, ou seja com maior ou menor intensidade do elemento subjetivo ou gravidade objetiva do crime. O partícipe (instigador, auxiliar, ou coexecutor material) do infanticídio responderá por homicídio. (HUNGRIA, apud, PASQUINI, 2012, p. 55)

Só pode participar do crime de infanticídio a mãe que mata o filho nas condições particulares fixadas pela lei. O privilégio que se concede à mulher sob a condição personalística do estado puerperal não pode estender-se a ninguém mais. Qualquer outro partícipe do fato age em crime de homicídio. A condição do estado puerperal, em que se fundamenta o privilégio e que pode só se realizar na pessoa da mulher que tem filho impede que se mantenha sob o mesmo título a unidade do crime para a qual concorre os vários partícipes. Em todos os atos praticados trata-se, direta ou indiretamente de matar, mas só em relação à mulher, pela condição particular em que atua, esse matar toma a configuração do infanticídio. Para os outros mantém o

mesmo sentido comum da ação de destruir uma vida humana, que é homicídio. (BRUNO, apud, PASQUINI, 2012, p. 55)

Nota-se que, embora o Código Penal seja claro em permitir a comunicabilidade das circunstâncias de caráter pessoal quando elementares do crime, ainda não existe um consenso doutrinário em relação a problemática do concurso de pessoas no infanticídio (COSTA, 2014).

Num artigo destinado exclusivamente a análise dessa problemática Costa (2014) evidencia a existência de três principais correntes, uma totalmente favorável a comunicabilidade, uma totalmente contra, e por fim uma terceira corrente que mistura as duas primeiras na tentativa de conseguir solucionar o problema.

Assim há aqueles que defendem a aplicação irrefutável do art. 30 do Código Penal, estendendo a partícipes e coautores a circunstância especial da mãe, estado puerperal, por ela constituir uma elementar do tipo penal previsto pelo art. 123. Ao revés tem-se também uma corrente doutrinária totalmente contrária a comunicabilidade, pois consideram que partícipe e coautor devem responder por homicídio, uma vez que o estado puerperal incomunicável, por se tratar de circunstância especial de natureza personalíssima. Enfim, há uma terceira corrente que tenta finalizar a discussão estabelecendo que o partícipe responde por infanticídio, mas o terceiro que praticar ato executório consumativo será punido por homicídio. (COSTA, 2014).

Não é objetivo deste trabalho discutir afundo a problemática ora abordada, mas foi necessário apresentar essa discussão para melhor se compreender o delito e o concurso de pessoas dentro dele. Considerando as disposições do Código Penal, embora não haja consenso doutrinário, é imperioso se aceitar a comunicabilidade das circunstâncias especiais, pessoais ou personalíssimas, quando tal elemento constitui uma elementar do crime, como é o caso do estado puerperal no infanticídio.

Pelo exposto aceita-se que partícipes e coautores respondem juntamente com a mãe puérpera pelo delito de infanticídio, desde que este se encontre plenamente comprovado, que os terceiros conheçam a situação da mãe e que a execução do delito tenha sido por eles tão somente auxiliada ou assessorada.

Mesmo assim vale a reflexão acerca da necessidade de repensar na autonomia do delito de infanticídio, que em razão das disposições da legislação vigente permite o abrandamento da pena de pessoas totalmente sãs e com total capacidade intelectual e volitiva, que em verdade não merecem atenuação da pena.

### 3.5 Consumação e tentativa

O crime é consumado quando o resultado nele previsto se realiza de forma plena, no caso do infanticídio o delito consuma-se com a morte do bebê que está nascendo ou recém-nascido, independentemente do tipo de conduta que a mãe empreendeu para ceifar a vida do filho.

O resultado morte é apontado por Maggio (2004, p.35) como momento em que cessa a respiração, as funções cerebrais e a circulação, o mesmo autor ainda considera que, tratando-se de crime material, o infanticídio admite fracionamento da conduta, e conseqüentemente possibilita a tentativa (MAGGIO, 2004, p.118).

Segundo o Código Penal, inciso II do art. 14, a tentativa ocorre quando, após iniciada execução, por circunstâncias alheias a vontade do agente o crime não se consuma (BRASIL, 1940). Assim se iniciado o delito o resultado morte não sobrevir o delito é punido como tentativa, e a mãe tem sua pena diminuída de um a dois terços (Art. 14, II, § Único). Entretanto deve-se atentar para o dato de que para que seja considerado infanticídio tentado é imprescindível que a intenção da autora tenha sido produzir um resultado mais grave que o realmente obtido (MAGGIO, 2004, p. 118).

Capez (2014, p. 141) informa que “por se tratar de plurissubsistente, a tentativa é perfeitamente possível, e ocorrerá na hipótese em que a genitora, por circunstâncias alheias a sua vontade, não logra eliminar a vida do ser nascente ou neonato.” Rogério Grecco (2008, p.224) também alude a possibilidade da tentativa ao mencionar que o infanticídio permite fracionamento *inter criminis*, e que se a mãe atenta contra a vida do filho, mas seu ato não é consumado por fatos alheios a sua vontade, o delito deve ser punido a título de tentativa.

Destarte, ao contrário do concurso de pessoas e as discussões acerca da comunicabilidade das circunstâncias, no tocante a tentativa não há divergências doutrinárias sendo admitida a diminuição de pena prevista no art. 14, II, § único, sempre a conduta da mãe não se consuma, e por fatos que alheios à sua vontade o resultado produzido causar dano menor do que o realmente almejado.

### 3.6 Limite temporal no infanticídio

No delito intitulado infanticídio o limite temporal e o estado puerperal constituem circunstâncias bastante significativas, que ajudam a diferenciá-lo do aborto e do

homicídio. O puerpério será analisado em capítulo próprio dada a série de elementos a serem considerados, que implicarão diretamente na punibilidade da mãe que mata o próprio filho sob influência do estado puerperal.

Jesus (2012, p.200) preleciona:

[...] no crime de infanticídio, ausente o elemento temporal 'durante ou logo após o parto', opera-se uma desclassificação para o crime de homicídio. Então, referido elemento temporal não é circunstância do infanticídio, mas sua elementar (elemento específico).

O limite temporal advém da própria menção no tipo penal da expressão “durante o parto ou logo após”, que estabelece um limite de tempo para que a mãe atente contra a vida do filho e possa responder pela figura privilegiada do homicídio, qual seja, infanticídio. Conforme Capez (2014, p. 138) “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 nesse período, estando a mãe sob a influência do estado puerperal.”

Entretanto o legislador de 1940 se absteve de dimensionar o limite da expressão “logo após o parto”, levando a várias interpretações pela doutrina, sendo que para alguns ele dura no máximo alguns dias, e para outros perdura até o quando existir reflexos do estado puerperal, o que em verdade alude a impossibilidade de mensurar de forma fixa, pois, como em todos o desenvolvimento do organismo, ele varia de uma mulher para outra (PASQUINI, 2012, p. 42).

Em decorrência da impossibilidade de fixação de um período para o puerpério, que varia de acordo com as condições especiais de cada mulher que determinam o retorno mais rápido ou mais devagar das condições pré gravídicas, o legislador optou por delimitar um período de influência do puerpério para que o delito seja tipificado como infanticídio (BITENCOURT, 2001, p. 142).

Entretanto essa tentativa de delimitação deixou em aberto a demarcação ao estabelecer “logo após o parto” como tempo limite, uma vez que em decorrência dessa expressão, passou-se a aceitar o período do estado puerperal que é variável e, por isso, de impossível delimitação objetiva, observe:

Durante o parto: o parto começa com a dilatação do colo do útero, passando pela expulsão do feto, corte do cordão umbilical e expulsão da placenta (se o parto for cesariana, tem início quando o médico realiza a incisão); logo após: predomina o entendimento de que o “logo após” dura enquanto a mãe estiver em estado puerperal, devendo ser apurado caso a caso. (SOUZA, 2010, p.199)

Desta forma, ante a falta de menção do exato lapso temporal, deve-se considerar o período do estado puerperal com todas as suas peculiaridades, restando a perícia analisar o caso concreto e informar se a ação da mãe deu-se, ou não, por influência desse estado, e conseqüentemente tipificar sua conduta como homicídio ou infanticídio (RUDÁ, 2010).

Em razão da dificuldade para definir a extensão desse lapso temporal e conseqüentemente verificar a influência do estado puerperal na ação da mãe, o que torna indispensável uma perícia médico legal que determine esse estado psíquico da mulher, e dê aos aplicadores do direito a orientação necessária (SILVA, 2010, p.105).

Devido a sua importância dentro do reconhecimento e tipificação do infanticídio, os pontos relacionados ao estado puerperal serão abordados mais profundamente no capítulo seguinte, que destina-se exclusivamente a análise do puerpério e as implicações do estado puerperal na vida da mulher.

### **3.7 O estado puerperal como elementar do infanticídio**

A circunstância elementar é aquela cuja verificação é indispensável para tipificação do delito, dizer que o estado puerperal é elementar do infanticídio caracteriza a necessidade imprescindível de que a mãe esteja sob influência desse estado no momento que atenta contra a vida do próprio filho.

Nesse sentido o entendimento jurisprudencial mencionado por Abreu (2014) informa:

TJSP: Se não há indícios do estado puerperal, dada a ausência de qualquer perturbação psicológica na acusada, responde ela por homicídio e não por infanticídio, ao eliminar o filho recém-nascido por asfixia (RT 488/327).

TJSP: Se não se verificar que a mãe tirou a vida do filho nascente ou recém-nascido sob a influência do estado puerperal, a morte pratica enquadrará na figura típica do homicídio (RT 491/293).

Assim sendo, impõe-se a necessidade de uma relação de causalidade entre a morte do filho e o estado puerperal, caso tal relação não esteja configurada o delito praticado será homicídio (PASQUINI, 2012, p. 37). Por essa razão Bitencourt (2001, p.140) informa que é justamente a perturbação oriunda do estado puerperal que transforma a morte do próprio filho em um *delictum exceptum*, ou seja, é indispensável

que a mãe cometa o crime influenciada por este estado, ao revés comete homicídio e não há que se falar em delito privilegiado.

Igualmente Silva (2010, p.94) alude que “a legislação vigente, isto é, o Código Penal 1940, adotou como atenuante no crime de infanticídio um elemento retirado do conhecimento médico: a condição fisiopsicológica do estado puerperal”. Embora a maioria das pessoas associem a concepção e nascimento de um filho como algo que transmite os mais nobres sentimentos, nem sempre o parto tem esse desenrolar (SILVA, 2010, p.74).

É importante observar que o puerpério não é condição *sine qua non* para o enquadramento da conduta no art. 123 do CP, a imputação somente será possível quando a mãe for acometida pelo estado puerperal, ou seja, quando durante o puerpério desencadear alterações fisiopsíquicas que alterem suas capacidades. (ABREU, 2014)

Na visão médica a gravidez e na sequência o puerpério modificam profundamente a vida feminina pois altera seu corpo, sua fisiologia e, principalmente, aspectos psicossociais. De forma que a esperada alegria pelo nascimento de um filho também pode ser alterada por ocasião de graves distúrbios afetivos (GONÇALVES, 2010).

Esse período é bastante peculiar e acarreta manifestações físicas e psíquicas que variam de acordo com cada indivíduo, algumas mulheres passam por ele de maneira natural e sem qualquer implicação em sua vida diária.

Contudo, o puerpério pode ser bastante complicado para algumas mães, especialmente quando esse “conjunto de distúrbios físicos e psíquicos” (SOUZA, 2010, p.199) atingem um maior grau de severidade, comprometendo a capacidade da mulher discernir entre o lícito e ilícito.

A caracterização da circunstância elementar do infanticídio prevista no tipo penal em análise somente se constata quando a mulher, em decorrência do puerpério se encontra em um

[...] estado rodeado de profundas alterações psíquicas e físicas que envolve a parturiente durante a expulsão da criança de seu ventre, subtraindo-lhe a plena condição de entender o que está fazendo. É um estado de obnubilação das funções psíquicas, de perturbação da consciência caracterizada por obscurecimento e lentidão do pensamento. (ARANHA FILHO, 2008, p. 50)

Portanto, somente quando acometida pela psicose puerperal, que causa reações esquizofrênicas, acessos de melancolia, depressão ansiosa, autoacusação,

ideias hipocondríacas, alucinações, delírio alucinatório (CROCE, CROCE, 1998, p.469), que a mulher perde a consciência de suas ações e por isso merece o abrandamento de sua penalização.

Essa distinção reflete a intenção do legislador em não punir equivocadamente por infanticídio uma mãe que tenha na verdade cometido homicídio, pois o infanticídio somente se tipifica ante a influência do estado puerperal, aqui entendido como transtorno fisiopsíquico.

Nesse sentido o *delictum exceptum* somente se configura quando praticado pela mãe sob influência do estado puerperal, o que segundo França (2008, p.297) serve para distinguir as práticas infanticidas das homicidas, vejamos:

[...] essa cláusula, como é óbvio, não quer significar que o puerpério acarrete sempre uma perturbação psíquica: é preciso que fique averiguado ter esta realmente sobrevindo em consequência daquele, de modo a diminuir a capacidade de entendimento ou auto inibição da parturiente. Fora daí, não há porque distinguir entre infanticídio e homicídio. Ainda quando ocorra honoris causa, a pena aplicável é de homicídio.

Justamente em decorrência dos transtornos que podem advir de tal período a legislação penal vigente abranda o tratamento dado a mãe que mata o filho influenciada pelo estado puerperal, tipificando sua conduta como infanticídio, que segundo a doutrina é um tipo privilegiado de homicídio, já que a conduta permanece a mesma, mas a penalidade é reduzida.

Destarte, o puerpério, como período natural que toda mulher passa, por si só não descaracteriza o homicídio. Somente sobrevivendo alterações na psicose da mulher que a puérpera será merecedora do tratamento privilegiado, pois nesse caso ela sofre impedimentos de ordem física e psíquica que bloqueiam seu juízo natural e dificultam sua autodeterminação segundo as orientações de certo e errado.

### **3.7.1 Critério fisiopsicológico**

Como já mencionado nos introitos desse referencial o infanticídio é uma prática tão antiga quanto a própria existência da sociedade, e o que alterou ao longo dos tempos foi a forma de tratamento que essa conduta recebe. O crime já passou pelo repúdio maior que o homicídio até chegar ao cenário atual onde sua penalidade é diminuída em razão do possível comprometimento físico e psíquico da mãe durante o puerpério.

Nos primórdios a ação infanticida era aceita como decorrente de alterações psicológicas, mais ligada aos critérios pessoais e sociais que a um transtorno propriamente dito. Nesse diapasão, o critério psicológico se apoiava em motivo de honra e o crime destinava-se a ocultar a gravidez indesejada ou “vergonhosa”, como bem preleciona Maggio (2004, p.75), segundo essa primeira corrente adotada pela legislação pátria, a mãe seria merecedora de tratamento privilegiado quando o crime era praticado “visando ocultar gravidez clandestina, ou seja, relacionando o conceito de honra com a prenhez ilegítima, para resguardar a moral pelo aspecto exclusivamente sexual” (MAGGIO, 2004, p.75).

Tal critério não é mais aceito e a *honoris causa* não pode suprimir o direito maior à vida prelecionado pela Carta Política de 1988, assim o infanticídio não pode mais ligar-se a tais justificativas, pois a vergonha ou “defesa da honra” já não mais justificam o ceifamento de uma vida.

Bernartt (2005) considera que a desconsideração dos motivos de honra para justificar a morte do filho pela própria mãe é um grande avanço, pois o direito à vida não pode ser suprimido, ao revés sua proteção deve ser integral, bem como o combate aos crimes que atentem contra ela. Ao exigir um misto de alterações físicas e psíquicas, a legislação penal admite a vulnerabilidade da mãe diante da situação do estado puerperal, mas de forma mais humanitária, protegendo a vida de um ser nascente que ainda não pode se defender sozinho.

Neste contexto surge o critério atualmente adotado pela legislação penal brasileira, o fisiopsicológico, ligado a influência fisiopsicológica que o estado puerperal pode exercer na mãe em seu período pós parto até o retorno das condições equivalentes ao período pré gravídico, desconsiderando assim qualquer justificativa puramente psicológica para o cometimento do crime, vejamos:

O Código Penal de 1940, desprezando o monopólio do motivo de honra, na conceituação do infanticídio, passou a admitir o critério fisiopsicológico atrelado ao tipo penal “à influência o estado puerperal”, como motivo determinando do especial tratamento penal. Os defensores do critério fisiopsicológico procuram estabelecer um critério diverso da cauda de honra, no intuito de obterem um critério mais lógico e científico, a fim de resolver o problema das injustiças que um critério psicológico puro trazia. Pelo novo critério o benefício não mais estaria relacionado ao conceito de honra e prenhez ilegítima. (PASQUINI, 2012, p.36)

Desta maneira o infanticídio agora é desligado de critérios puramente psicológicos, mas sim conexo à uma condição fisiopsicológica desencadeada pelo

denominado estado puerperal. Tal condição é uma atenuante do delito por alterar o psiquismo da parturiente, retirando-lhe condições de bom senso e autodeterminação.

Esse critério fisiopsicológico está relacionado com a influência exercida pelo puerpério no psiquismo da parturiente. Nesse sentido, a legislação penal brasileira de 1940 passou a atribuir uma pena mais branda ao infanticídio, não mais com fundamento na defesa da honra, mas sim relacionado com a influência do 'estado puerperal'." (SILVA, 2010, p.96).

Com a adoção do critério fisiopsicológico a definição do estado puerperal passa a ser à ele correlacionada, de modo que entende-se que a tal elementar do infanticídio refere-se ao estado de alteração fisiopsíquica temporária que gera na mulher um "colapso do senso moral e diminuição da capacidade de entendimento, seguida da liberação de instintos culminando com a agressão ao próprio filho" (GUIMARÃES, 2003, p.01).

Destarte somente as alterações fisiopsíquicas que acometem a mulher após o parto tem o condão de oferecer a ela o tratamento privilegiado, pois sua ação ocorre em razão e sob influência desse estado puerperal, que afetou sua capacidade de autodeterminação e por isso não pode a mãe, sob influência desse estado, receber a mesma penalidade daqueles criminosos que agem com total consciência do crime.

## **4 A PUNIBILIDADE DA MÃE NO PUERPERIO E SUA POSSÍVEL INIMPUTABILIDADE**

O objetivo central do presente estudo é verificar a imputabilidade penal da mãe em razão das possíveis perturbações advindas do estado puerperal, considerando que tais transtornos clínicos podem, em determinados casos, reduzir ou aniquilar a capacidade intelectual e volitiva da puérpera que por essa razão deve ter a penalidade diminuída ou tornarem-se penalmente inimputáveis.

A fim de verificar todos os elementos necessários à imputação do delito a mãe que durante o puerpério atenta contra a vida do próprio filho, é imprescindível a abordagem da imputabilidade penal, considerando que, conforme Nucci (2009, p.290) somente pessoas imputáveis podem responder por atos criminosos e os penalmente inimputáveis não respondem por crime nenhum, uma vez que é retirada a culpabilidade, elemento essencial à imputação do delito ao agente, podendo somente ser compelido à medida de segurança em razão do juízo de periculosidade.

Também é preciso reconhecer o critério adotado pelo Código Penal de 1940, que aceita como estado puerperal os transtornos fisiopsíquicos oriundos do puerpério. Tal apontamento é necessário para conseguir identificar no caso concreto se a mãe foi ou não acometida pelo estado puerperal nos moldes preconizados pela legislação nacional.

Neste cenário o presente capítulo se propõe a analisar e discutir a imputabilidade penal frente ao infanticídio de forma ampla, considerando todas as situações que podem ocorrer, afim de fornecer os elementos necessários para verificar a possível inimputabilidade da agente bem como a possibilidade de desclassificação do delito para homicídio frente a ausência de transtornos oriundos do estado puerperal.

### **4.1 Considerações prévias acerca da imputabilidade penal**

O Código Penal brasileiro adota a teoria da culpabilidade limitada, o que implica na presença de três elementos para figuração da culpabilidade, são eles, imputabilidade, exigibilidade de conduta diversa e potencial consciência da ilicitude (CAPEZ, 2012, p. 332), isso impõe uma preliminar análise acerca do instituto da

imputabilidade, para na sequencia conseguir identificar se a mãe em estado puerperal é ou não imputável.

Nos ensinamentos de Jesus (2012, p.513-514):

Imputar é atribuir a alguém a responsabilidade de alguma coisa. Imputabilidade penal é conjunto de condições pessoais que dão ao agente a capacidade para lhe ser juridicamente imputada a prática de um fato punível. [...] A imputabilidade contém um juízo sobre a capacidade geral do autor. Não se trata de uma valoração específica [...] Trata-se, dessa forma de um puro juízo de valor a respeito da capacidade de culpabilidade.

O Código Penal de 1940 preleciona em seus arts. 26, 27 e 28 acerca da imputabilidade penal, entretanto o citado diploma legal absteve-se da definição do termo, limitando-se a trazer em seu texto os casos de inimputabilidade, isentando os inimputáveis do cumprimento de qualquer pena em razão de sua total incapacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento, e reduzindo a penalidade daquela cuja capacidade estivesse comprometida (BRASIL, 1940).

A partir das disposições legais, fica a cargo da doutrina a definição da imputabilidade, que é o elemento necessário para atribuir a alguém a prática de determinado ato e impor a penalidade adequada de acordo com a tipificação legal da conduta. De forma que a imputabilidade refere-se as “condições pessoais, envolvendo inteligência e vontade que permite ao agente ter entendimento do caráter ilícito do fato, comportando-se de acordo com esse entendimento” (NUCCI, 2009, p.289).

Janaina Paschoal (2015, p.42) alude que a imputabilidade é um pressuposto da ação, o inimputável não age, somente o imputável sofre punição, pois somente ele é capaz de agir de forma penalmente tipificada.

Em sentido semelhante Dalsasso (2008, p.85) alude que:

[...] a imputabilidade é um pressuposto, enquanto a responsabilidade é uma consequência, por ser o agente imputável, vale dizer, por estar dotado de capacidade de culpa, poderá ser responsabilizado por seus atos. Se for inimputável, isto é, incapaz, não poderá ser responsabilizado, por não possuir liberdade de escolha.

Capez (2012, p.333) informa que a imputabilidade é espécie de capacidade, conquanto refere-se somente à capacidade penal no momento da prática do delito, ou seja, compreende a capacidade de entendimento e vontade e igualmente à possibilidade de responder penalmente pelo ato praticado quando este for tipificado como crime.

Complementando tal posicionamento Damásio de Jesus (2012, p.209) considera que:

Distinguem-se capacidade penal e imputabilidade. Aquela se refere a momento anterior ao crime. Esta, a imputabilidade, constitui momento contemporâneo ao delito. Assim, uma pessoa pode ser considerável imputável, presentes os requisitos da imputabilidade no momento da prática do crime, e não ser sujeito de Direito Penal, em face de tornar-se incapaz durante a fase da relação processual.

Para imputabilidade o Código Penal vigente adota o critério biopsicológico, que combinando os modelos biológico e psicológico, considera a necessidade do agente ser capaz de entender a ilicitude do ato e orienta-se por esse entendimento. Neste diapasão de Paschoal (2015, p.43) alude que:

[...] o legislador pátrio preferiu adotar um critério misto para determinar a inimputabilidade. Não bastam a doença mental ou a incapacidade do sujeito de entender, no momento da ação ou da omissão o caráter ilícito de seu ato ou de conduzir-se de acordo com esse entendimento, é necessário comprovar que a doença mental, ou desenvolvimento mental incompleto, levou à incapacidade de entendimento ou à incapacidade de condução conforme o entendimento.

Conforme Capez (2012, p 333) no sistema puramente biológico somente doenças mentais, retardo ou desenvolvimento mental incompleto teriam o condão de retirar a imputabilidade. Já o modelo psicológico considera a inaptidão do agente no momento do crime para avaliar a antijuridicidade da conduta e orientar-se por esse entendimento.

A combinação dos dois sistemas reflete a intenção do legislador em fixar os elementos intelectual e volitivo, considerando não o que causou a falta de discernimento, mas sim que houve total ou parcial incapacidade de compreensão da conduta e sua ilicitude, bem como a impossibilidade de agir de acordo com tal entendimento, a falta de qualquer desses elementos (intelectivo ou volitivo) impede que o agente seja responsabilizado por seus atos (CAPEZ, 2012, p.333).

Nesse interregno Luiz Antônio de Souza (2010, p.102) define como imputável a pessoa mentalmente sã e desenvolvida, que no momento do crime era totalmente capaz e igualmente possuía capacidades intelectiva e volitiva, ou seja, entendia o significado da conduta, compreendia a ilicitude do ato e autodeterminou-se de acordo com esse entendimento, por outro lado, o inimputável é aquele que não possui alguma, ou ambas, dessas capacidades.

Capez (2012, p.332) traz à baila o seguinte conceito:

Imputabilidade é capacidade de entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento. O agente deve ter condições físicas, psicológicas, morais e mentais de saber que está realizando um ilícito penal. Mas não é só. Além dessa capacidade plena de entendimento, deve ter totais condições de controle sobre sua vontade. Em outras palavras, imputável é não apenas aquele que tem capacidade de inteligência sobre o significado de sua conduta, mas também de comando da própria vontade, de acordo com esse entendimento.

Por seu turno Abreu (2014) preleciona que a imputabilidade refere-se a uma qualidade pessoal de maturidade e sanidade mental que atribui ao agente a aptidão de perceber o caráter censurável e ilegal do fato bem como determinar-se conforme esse entendimento.

Enfim, aludindo à concepção dominante na doutrina e nas legislações Jesus (2012, p. 514-515) informa:

[...] vê a imputabilidade na capacidade de entender e de querer. A capacidade de entender o caráter criminoso do fato não significa a exigência de o agente ter consciência de que sua conduta se encontra descrita em lei como infração. Imputável é o sujeito mentalmente são e desenvolvido que possui capacidade de saber que sua conduta contraria os mandamentos da ordem jurídica. A imputabilidade deve existir no momento da prática da infração.

Convém ressaltar ainda que pela interpretação da legislação vigente, sendo o agente maior de 18 anos, a regra é considerá-lo imputável, e tal imputabilidade somente deve ser afastada quando verificar-se alguma causa dirimente, ou seja, somente quando constata alguma causa capaz de afastar a capacidade do agente que ele será considerado inimputável (CAPEZ, 2012, p.334).

A partir desses apontamentos percebe-se que somente é imputável a pessoa capaz de compreender que determinada ação ou omissão é ilícita e mesmo assim opta por empreendê-la, em sentido lógico, aquele que, por qualquer motivo, não tiver tal compreensão/entendimento ou não for capaz de autodeterminar-se será inimputável e não responderá por nenhum crime conforme redação do art. 26 do Código Penal, que determina a isenção da pena daqueles que forem “ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento” (BRASIL, 1940).

#### **4.2 A punibilidade da mãe em estado puerperal conforme os distúrbios que podem acometê-la**

A imputabilidade é que permite a atribuição ao agente da prática de determinado delito e por consequência a imposição das penas ao crime cominadas, a chamada imputabilidade penal determina o conjunto de condições pessoais, que indicam o poder de consciência de seus atos, e permite a imputação do delito a pessoa do sujeito ativo (NUCCI, 2009, p.289).

Aqueles que não forem penalmente imputáveis não poderão ser responsabilizados por práticas tipificadas como crime, em razão de faltar-lhes culpabilidade, elemento indispensável para de punir uma pessoa por ato típico e antijurídico (CAPEZ, 2012, p.333)

A partir dessas considerações nota-se que a imputabilidade da mulher em estado puerperal deve ser analisada para que se possa atribuir-lhe ou não a penalidade prevista para o infanticídio, homicídio, ou mesmo considerá-la inimputável, em razão do comprometimento fisiopsíquicos, motivado pelo puerpério, que a levou a praticar o ato.

Conforme preleciona Abreu (2007) para se firmar um entendimento seguro acerca da imputação do infanticídio a uma mãe no puerpério, é indispensável entender não somente o que é o estado puerperal e como ele pode afetar a psique humana, mais que isso, é imprescindível delimitar tais influências e confrontá-las com as questões da imputabilidade penal, para que a lei seja aplicada sem qualquer conflito de normas.

Considerando o delito do infanticídio, que traduz-se na forma privilegiada de homicídio em razão da situação peculiar que influenciou o cometimento do crime, a punibilidade da autora deve ser analisada com vistas a verificar o nível do comprometimento fisiopsíquico oriundo do estado puerperal, uma vez que, a depender do nível da perda de capacidade intelectual ou volitiva a mãe pode até ser isentada da pena em razão de não ter cometido crime algum nos termos do art. 26 do Código Penal.

Segundo tal posicionamento Capez (2014, p.140) informa:

Ocorre, por vezes, que o parto pode provocar transtornos psíquicos patológicos que suprimem inteiramente a capacidade de entendimento e determinação da genitora. Nessa hipótese, em que o estado puerperal ocasiona doença mental na mãe, a infanticida ficará isenta de pena diante da aplicação da regra do art. 26, caput, do CP (inimputabilidade). Se, contudo, em decorrência desse estado, a mãe não perder inteiramente a capacidade de entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento, incidirá o parágrafo único do art. 26 do CP (há simples perturbação da saúde mental). Se, por fim, a mãe sofrer mera influência psíquica, que não se amolde às hipóteses supramencionadas, responderá pelo infanticídio, sem atenuação. (CAPEZ, 2014, p.140)

Sabendo que para a inimputabilidade é necessário que “o agente atue sem a capacidade intelectual ou volitiva, ou sem ambas (efeito)” (SOUZA, 2010, p.103) se os efeitos decorrentes do estado puerperal causarem a total perda da capacidade de autodeterminação e bom senso, a mãe que atenta contra a vida do próprio filho sob influência dessa condição específica será inimputável, não podendo ser punida por qualquer delito em razão não ser absolutamente capaz de entender o caráter ilícito de sua ação, tampouco determinar-se de acordo com esse entendimento. Se tal capacidade for reduzida ela terá uma atenuante, e somente se as influências fisiopsíquicas não afetarem suas capacidades ela incidirá nas penas do infanticídio.

Dalsasso (2008, p.89) pondera que “quando há a inimputabilidade, e a presença dos fatores decorrentes desse critério de forma inconteste no Estado Puerperal, não se pode negar estar a agente do crime de Infanticídio, amparada pela inimputabilidade”.

Retomando o Quadro 1 (Quadro diferencial sinóptico dos distúrbios psiquiátricos puerperais), apresentado no capítulo inicial, destacou-se três situações que podem acometer mulher no puerpério, tristeza puerperal, depressão pós-parto e psicose puerperal. Destas a tristeza é o distúrbio mais brando, e por isso não justifica uma atenuação na penalidade, enquanto psicose e depressão podem ter desdobramentos mais graves, e por isso somente esses dois últimos são considerados para efeitos de caracterização da elementar estado puerperal.

Isso ocorre porque, conforme bastante frisado no desenvolver do presente trabalho, a intenção do legislador não foi generalizar o perfil da puérpera, colocando todas as mulheres que se encontram nessa situação como deficientes da capacidade de bom senso e autodeterminação, ao contrário, o legislador ao apregoar a elementar “estado puerperal” busca justamente diferenciar a puérpera comum daquela que realmente tem suas capacidades comprometidas.

Neste sentido, Denis Carara de Abreu (2007) informa que, segundo a psiquiatria, as mulheres em estado puerperal podem ser acometidas por psicose puerperal e pela depressão pós-parto, no primeiro caso consenso de que a agente será inimputável, de modo que:

Quando a gente sofrer da referida psicose será considerada inimputável por assim entender a Psiquiatria em sua interpretação legal. Ou seja, sempre que “qualquer sujeito” for diagnosticado por perícia psiquiátrica como portador de uma “psicose”, o resultado da avaliação será pelo enquadramento do mesmo no artigo 26 do Código Penal. Como conclusão: A mãe sendo portadora de

Psicose Puerperal estará isenta de pena. Como sucedâneo, não se enquadrará no Tipo Penal do crime de Infanticídio. (ABREU, 2007)

Corroborando Michelle O. de Abreu (2014) preleciona:

Quando acometida por psicose puerperal, a parturiente, que no momento sofre com alucinações e delírios relacionados ao recém-nascido ou neonato, tem grande possibilidade de provocar a morte do objeto dos seus delírios. Quando o resultado morte é provocado, resta-nos evidente que o mesmo ocorrera por agente que, ao tempo dos fatos, era inteiramente incapaz de conhecer o caráter ilícito dos fatos ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. As alucinações e delírios, que na verdade configuram apreciações distorcidas da realidade, são suficientes para afastar a imputabilidade da agente e, por conseguinte, reconhecer sua inimputabilidade.

Neste viés também assenta-se os entendimentos jurisprudenciais:

“INFANTICÍDIO MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA CONFIGURADA INIMPUTABILIDADE APLICAÇÃO DE MEDIDA DE SEGURANÇA GRAVIDADE DO DELITO E NECESSIDADE DE TRATAMENTO ADEQUADO Diante da inimputabilidade penal por doença mental (estado puerperal), é cabível a imputação de medida de segurança consistente em tratamento ambulatorial.” (Recurso Em Sentido Estrito nº 0005794-52.2001.8.26.0168, TJSP, Rel.: Willian Campos, j. 15.03.2011)

O mesmo resultado unânime já não é tão facilmente obtido quando a situação refere-se a depressão puerperal, isso porque tal depressão pode se manifestar de variadas formas, com presença ou ausência de episódio psicótico, o que dificulta a análise, e possibilita diversas interpretações que podem sugerir a imputabilidade no art. 21 ou 23 do CP, a inimputabilidade ou a atenuante relacionada a parcial incapacidade prevista, dependendo da manifestação da depressão.

Quando a mãe é acometida por depressão pós-parto com episódios psicóticos o resultado penal é evidente, o mesmo da psicose puerperal, ou seja, inimputabilidade. Entretanto a depressão pós parto não psicótica nem sempre refletirá claramente na imputabilidade, ela transita entre as esferas “maníaca” e “eufórica”. No primeiro caso médicos atestam que a pessoa fica incapacitada de entender a ilicitude da ação e por isso é inimputável por força da primeira parte do Art. 26 do CP. Já no segundo caso, embora não retire totalmente a capacidade da mãe, pode impedi-la de compreender inteiramente o caráter ilícito do fato, o que também poderá acarretar a inimputabilidade consoante prevê a segunda parte do art. 26 do CP. (ABREU, 2007)

Conforme resultados publicados no estudo de Abreu (2007) em todos os casos a mãe será inimputável, e nos casos em que não for inimputável deverá responder

por homicídio, já que não tem nenhum fator psicótico enquadre sua situação no designado “estado puerperal”:

1. A agente do crime em tela é portadora de Psicose Puerperal  
Efeito: Inimputável: enquadramento na primeira parte do art. 26 do C.P.B
2. A agente é portadora de Depressão Pós-Parto psicótica.  
Efeito: Inimputável: mesmo enquadramento acima.
3. A agente é portadora de Depressão Pós-Parto não Psicótica.  
Efeito: Inimputável: enquadramento na segunda parte do art. 26 do C.P.B.
4. A agente não é portadora de nenhum dos transtornos acima.  
Efeito: responde por homicídio doloso

Aceitando tal posicionamento, nota-se que a questão da desnecessidade do delito de infanticídio não é tratada somente como visto anteriormente em razão da comunicabilidade do *delictum exoptum* a partícipes e coautores, mas igualmente quando verificada suas condições perante o instituto da imputabilidade, uma vez que o legislador teria cumprido sua finalidade colocando o estado puerperal somente como atenuante do infanticídio, como em verdade deveria ser.

Neste interim Silva (2010, p. 116) colaciona que é “mais adequada a sugestão doutrinária de retirada deste tipo penal específico, passando a ser considerado como um homicídio”, sendo que a autora pode ser considerada portadora de doença ou perturbação de saúde mental, aplicando-se as disposições do artigo 26, “caput” ou parágrafo único do Código Penal.

Por outro lado a análise doutrinária e jurisprudencial informa que existe sim casos que a agente não é considerada inimputável, e tampouco deve ser punida pelo crime de homicídio, pois a alteração fisiopsíquica exigida pela atual legislação nem sempre terá o condão de retirar a culpabilidade da agente, caso em que deverá ser considerada sua especial condição e a penalidade aplicada deverá ser a prevista no art. 123 do CP, considerando o grau de sua capacidade de bom senso e autodeterminação.

JÚRI. **INFANTICÍDIO** E OCULTAÇÃO DE CADÁVER. AFASTAMENTO DA TESE DEFENSIVA DE AUSÊNCIA DE DOLO, EM RELAÇÃO AO CRIME CONEXO, PELOS JURADOS, COM AMPARO NA PROVA DOS AUTOS. Salta aos olhos a intenção da ré de ocultar o corpo do bebê que recém matara, logo após o parto, ao colocá-lo na lixeira, de onde foi recolhido e levado até o depósito de lixo da cidade sem que ninguém percebesse sua existência, vindo a ser encontrado por mero acaso, no momento em que descarregavam o caminhão, três dias após a conduta da acusada. Outrossim, **o estado puerperal em que a ora apelante se encontrava não é causa de exclusão da culpabilidade, apenas constituindo circunstância a ser levada em consideração na fixação da pena.** A decisão dos jurados não só está apoiada na prova coligida aos autos como é a única que se mostra cabível diante das circunstâncias do fato. ADEQUADA FIXAÇÃO DAS PENAS-BASE PRIVATIVAS DE LIBERDADE NO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO AQUÉM DESTE PATAMAR EM

VIRTUDE DE ATENUANTE, SEM QUALQUER EXCEÇÃO. IMPROVIMENTO DO APELO DEFENSIVO. PROVIMENTO, EM PARTE, DA APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA AFASTAR A INDEVIDA REDUÇÃO DAS PENAS CARCERÁRIAS.” (Apelação Crime nº 700 1241 7069, TJRS, Rel.: Lúcia de Fátima Cerveira, j. 25.03.2008) (*grifo nosso*).

Assim, se o estado puerperal não retirar completamente a capacidade intelectual e volitiva não há que se falar em inimputabilidade, se afetar a ponto de comprometer tal capacidade deverá a mãe responder por infanticídio atenuado pela expressa menção do parágrafo único do art. 26 do CP. Seguindo esse entendimento Abreu (2014) informa:

Somente admitir-se-á sua imputação quando, acometida por estado puerperal, mantenha intacta a capacidade de conhecer o caráter ilícito dos fatos e de autodeterminar-se de acordo com tal entendimento [...] Por outro lado, o ordenamento jurídico-penal impõe o afastamento da culpabilidade do agente que, dada sua condição psíquica, não tem condições de, no momento dos fatos, entender seu caráter ilícito ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

A questão da mãe responder por infanticídio atenuado e não por homicídio decorre da própria lei, pois o Código Penal é claro ao tipificar o delito de infanticídio como aquele crime contra a vida do filho, praticado pela mãe em estado puerperal. De modo que se o delito foi contra o filho nascente ou recém-nascido, durante o parto ou logo após, e se deu por influência do estado puerperal, não há espaço para discutir a tipificação da conduta pelo art. 123 do CP, a não ser que alguma das circunstâncias elementares não restarem comprovadas (BRASIL, 1940).

Corroborando Sarrubbo (2012, p.11) menciona que não há incompatibilidade entre as figuras penais relativas ao infanticídio e imputabilidade, devendo o caso concreto ser avaliado afim de punir corretamente o agente ou compeli-lo às possíveis medidas de segurança.

O autor alude ainda que em razão do atentando contra vida do próprio filho pela mãe em estado puerperal, seguindo a previsão do caput do art. 123, a realidade fática pode impor três hipóteses distintas, observe.

Três hipóteses podem ocorrer:

- a) Em decorrência do estado puerperal, a mulher vem a ser portadora de doença mental, causando a morte do próprio filho: nesse caso aplica-se o art. 26, caput, ou seja, a mãe fica isenta de pens, inimputabilidade.
- b) Em decorrência do estado puerperal, a mulher vem a ser portadora de perturbação da saúde mental que não lhe retire a inteira capacidade de entendimento e de autodeterminação: nesse caso aplica-se o art. 26, parágrafo único, ou seja, responderá por infanticídio com pena atenuada.
- c) Em decorrência do estado puerperal, a mulher vem a sofrer uma simples influencia psíquica que não se amolde à regra do art. 26 e seu parágrafo: esse caso, responderá ela somente por infanticídio, sem redução de pena”.

Considerando todos os levantamentos realizados para confecção do presente estudo o entendimento retro disposto parece ser o mais coerente, considerando que, independente da concordância doutrinária quando a autonomia do infanticídio ele é um delito tipificado em nossa legislação, o que força a imputá-lo a todos àqueles que agirem conforme tipifica o art. 123.

Nota-se também a necessidade de verificar a real influência do estado puerperal na agente, não somente se ela agiu em razão desse comprometimento, mas principalmente qual o nível de comprometimento pelo estado puerperal originado. Uma vez que a depender desse comprometimento a agente poderá ser inimputável ou ter a pena reduzida (MAGGIO, 2004, p.67).

Ademais percebe-se que o código penal deve ser interpretado em conjunto, as regras da imputabilidade são dispostas na parte geral justamente para orientar a aplicação da lei no caso concreto, quando alguma das circunstâncias previstas nos art. 26 a 28 do CP forem encontradas, afim de considerar as particularidades de cada pessoa.

É válido mencionar ainda que haverá situações que numa primeira análise podem parecer infanticídio, mas em verdade são homicídio, em razão de faltar-lhe alguma das elementares do art. 123 do CP, principalmente quando não se comprovar a influência do estado puerperal no cometimento do crime, caso em que a conduta deve ser desclassificada para o art. 121 do CP.

Esclarece-se neste ponto que o entendimento jurisprudencial não questiona a existência do puerpério, ou mesmo do estado puerperal, pois o considera como efeito normal de qualquer parto:

INFANTICÍDIO - Estado puerperal - Prova - **Perícia médica dispensável - Efeito normal de qualquer parto** - Inteligência do art. 123 do CP. Em tema de infanticídio é dispensável a perícia médica para constatação do estado puerperal, visto que este é efeito normal e corriqueiro de qualquer parto." (Recurso Criminal 73.815-3, TJSP, Rel.: Nelson Fonseca, j. 21.03.1999) (*grifo nosso*).

INFANTICIDIO - ESTADO PUERPERAL - ARTIGO 123 DO CÓDIGO PENAL - AUSENTE O EXAME PERICIAL DO ESTADO PUERPERAL - DESNECESSIDADE - A FALTA DE EXAME MEDICO-PERICIAL DO ESTADO PUERPERAL DA INDICIADA NAO EIVA COM NULIDADE O PROCEDIMENTO CRIMINAL. A POSICAO DOUTRINARIA E **A REITERADA ORIENTACAO JURISPRUDENCIAL MODERNA CONSIDERAM DESNECESSARIA A PERICIA MÉDICA PARA A CONSTATAÇÃO DO ESTADO PUERPERAL DA DENUNCIADA PELO INFANTICIDIO POIS ESTE ESTADO E DECORRENCIA NORMAL E CORRIQUEIRA DE QUALQUER PARTO E CONDUZ A CONVINCENTE PRESUNCAO DO**

**"DELICTUM EXCEPTUM".** INOCORRENCIA DA NULIDADE PROCESSUAL EM FACE DA AUSÊNCIA DE EXAME MÉDICO-PERICIAL DA SANIDADE MENTAL DA INDICIADA NÃO ARTICULADO NO DECORRER DA INSTRUÇÃO E ALEGADO SOMENTE NA FASE RECURSAL - RECURSO CONHECIDO MAS IMPROVIDO. O SIMPLES REQUERIMENTO, NA FASE RECURSAL, DE EXAME MÉDICO-PERICIAL DA INTEGRIDADE E SANIDADE MENTAL DA INDICIADA, SE DO CONTEXTO PROBATORIO DOS AUTOS NÃO EMERGE SERIA E CONVINCENTE DUVIDA QUANTO A SUA PERFEITA SAÚDE MENTAL, NÃO TEM LIAME LEGAL PARA NULIFICAR O PROCEDIMENTO CRIMINAL CONTRA ELA INSTAURADO. LEGISLAÇÃO: CP - ART 123 . CPP - AR 411 . JURISPRUDENCIA: STF - 2 T, REL MIN CARLOS VELOSO, DJU 18/12/92, P 24379 . STJ - 5 T, REL MIN JESUS COSTA LIMA, DJU 25/10/93, P 22507 . RT 655/272. RT 527/394. RT 583/458. RT 607/364. (TJ-PR - RC: 936321 PR Recurso Crime Ex Off e em Sent Estrito - 0093632-1, Relator: Hirose Zeni, Data de Julgamento: 24/09/1996, Terceira Câmara Criminal (extinto TA) (*Grifo nosso*)

O que na realidade é contestável não é o estado puerperal, o que se questiona é a difícil comprovação da sua influência do estado puerperal na ação da mãe, tendo em vista que o exame dessa autora e de suas condições fisiopsicológicas, na maior parte das vezes, ocorre muito tempo após o delito, dificultado a averiguação do liame entre o ato e as alterações oriundas do puerpério (PASQUINI, 2012, p.38).

Corroborando Silva (2010, p. 106) informa:

[...] verifica-se que a comprovação, na prática, da ocorrência do suposto estado puerperal é tarefa das mais árduas para o médico-legista, visto que é um estado transitório e que, uma vez findo, não deixa vestígios. Além disso, esses fatos, geralmente, ocorrem sem a presença de testemunhas idôneas e, quando a parturiente é submetida a perícia médica, os sinais do distúrbio já esmaeceram.

Por essa razão Fernandes (apud, PASQUINI, 2012, p.39) estabelece que a jurisprudência exige o exame pericial para comprovação da relação entre a conduta e o estado puerperal, entretanto a atuação do perito é limitada pela falta de elementos comprobatórios da situação, o exame clínico é realizado muito tempo após a prática criminosa e não fornece subsidio suficiente para imputação da mãe no infanticídio, obrigando os peritos a basear-se nos relatos da própria autora e de testemunhas que também não são capazes de elucidar a realidade da situação.

Para que haja infanticídio não basta que a mulher esteja no estado puerperal, é preciso que tal condição tenha influenciado diretamente à mãe a atentar contra a vida do filho, pois tal fato prejudicou sua capacidade intelectual e volitiva, mas não a ponto de retirar sua imputabilidade (FRANÇA, 2008). A falta de comprovação da ligação entre o estado puerperal e a conduta, força o aplicador do direito a tipificar a

conduta da agente como homicídio e não como infanticídio (PASQUINI, 2012). Bem como a supressão ou anulação das capacidades de compreensão, discernimento e resistência em razão do estado puerperal tornam a agente inimputável por retirar-lhe a culpabilidade (MAGGIO, 2004)

Diante do exposto percebe-se que, mesmo atentando contra a vida do próprio filho, a puérpera pode não incidir em crime algum, já que os níveis do comprometimento oriundos do estado puerperal são bastante variáveis, podendo, inclusive, aniquilar totalmente a sua condição entender a ilicitude de uma conduta e orientar-se de acordo com esse entendimento. Neste caso a pessoa perde totalmente a capacidade tornando-se inimputável de acordo com a previsão do art. 26 do Código Penal e não pode, desta forma, ser responsabilizada por seus atos, embora cometa, a princípio, um ato típico, antijurídico e culpável.

Enfim, considerando as disposições penais relativas a imputabilidade, a tipificação do infanticídio exige que a mãe, ao atentar contra a vida do próprio filho nascente ou neonato, tenha agido sob influência do estado puerperal, sendo que os transtornos advindos desse estado, não podem ser nem tão brandos que não causem nenhum comprometimento de suas capacidades, a exemplo da tristeza puerperal, caso que o crime será homicídio, nem ser tão graves a ponto de comprometer totalmente a capacidade de bom senso e autodeterminação, como no caso de psicose puerperal grave, caso em que a puérpera será inimputável.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa incidiu especialmente nas discussões acerca do comprometimento das capacidades influenciadas na punibilidade da mãe durante o puerpério, considerando que alguns casos afeta-se a possibilidade da imputabilidade do crime a agente.

O objetivo precípua do trabalho foi verificar a punibilidade da mãe no estado puerperal e como tal estado é atualmente encarado, se ele é capaz de tornar o agente inimputável, se nunca terá esse condão e se existe um “meio termo” onde o puerpério afeta a punibilidade, mas não tem a competência de tornar a mãe inimputável.

Inicialmente abordou-se o puerpério, os possíveis transtornos que podem acometer a mulher neste momento e a distinção entre este período, comum a todas as mulheres após dar à luz, e o estado puerperal. Para recepcionar uma gestação o organismo feminino passa por uma reestruturação e após o nascimento do bebê o corpo trabalha para reestabelecer as condições pré gravídicas, a este lapso temporal denomina-se puerpério, como período variável que inicia-se no parto e finda-se com o retorno às condições anteriores a gravidez.

Se por um lado o puerpério é comum a todas as mulheres, os transtornos puerperais mais graves, como a depressão e a psicose que afetam diretamente as capacidades psíquicas, acometem somente uma minoria, ao contrário da tristeza puerperal, que designada por um transtorno mais branda, chega a atingir 80% das mães, mas não é muito enfatizado por ser considerado leve e transitório e não afetar gravemente o estado fisiopsicológico.

Enfatizadas as diferenças entre puerpério e estado puerperal, diferenciando uma situação puramente clínica daquela que realmente importa para o direito. Notou-se que o puerpério em si não pode constituir causa de privilégio penal, pois nem todas as mulheres sofrerão transtornos fisiopsíquicos neste período que justifiquem ações contrárias as normas e bons costumes. Por outro lado há casos em que o transtorno gerado neste período justificam uma análise detalhada por influenciar diretamente na punibilidade da mãe, pois poderão gerar inimputabilidade ou justificar o privilégio da tipificação por infanticídio, e até mesmo a atenuação da pena como se constatará no último capítulo.

No capítulo seguinte, verificou-se a punibilidade atenuada da mãe sob a ótica do infanticídio como delito autônomo, trazendo a necessária compreensão acerca a

intenção do legislador ao abrandar a pena da agente que mata, ou tenta matar, o próprio filho nascente ou recém-nascido no período denominado por puerpério, bem como os principais aspectos do infanticídio na legislação vigente.

A intenção do legislador ao tipificar o infanticídio como delito autônomo foi reconhecer a especial condição da mãe que atenta contra a vida do próprio filho sob a influência de um estado que comprometeu sua completa capacidade de auto orientar-se. Não se aceita que qualquer crime cometido durante o puerpério seja oriundo da falta, ou comprometimento, do discernimento da mãe, mas tão somente compreende-se de forma legal que o estado puerperal pode afetar o estado fisiopsicológico da mulher que por essa razão não pode ser punida como uma homicida comum.

Justamente por isso o estado puerperal é apregoado como elementar do delito em questão, assim é obrigatório que haja ligação entre a conduta da mãe e o citado estado. Não é o fato de encontra-se no puerpério que tipifica a conduta homicida na forma privilegiada do infanticídio, mas sim o comprometimento oriundo dos transtornos gerados pelo puerpério, que comprometem as capacidades da mãe e justificam o abrandamento de sua punibilidade.

Feitas as devidas considerações sobre o puerpério, estado puerperal e infanticídio, o trabalho partiu para a análise direta de seu objetivo, qual seja, verificar a punibilidade da mãe em estado puerperal e responder ao questionamento se toda mulher que atenta contra a vida do próprio filho, nascente ou nascituro, durante o puerpério, deve responder pelo tipo privilegiado infanticídio.

Neste interim o último capítulo considerou três possibilidades, a da mãe responder por homicídio, a do delito ser tipificado por infanticídio, podendo inclusive ser ainda mais atenuado em razão do comprometimento, e da agente ser inimputável pelo elevado grau de comprometimento desencadeado pelo estado puerperal.

A partir dos levantamentos, em resposta ao problema apostado para o trabalho, constatou-se quatro possibilidades de punibilidade para a mãe que atenta contra a vida do próprio filho, nascente ou nascituro, durante o puerpério: a) a agente ser punida por homicídio, caso o estado puerperal em nada tenha influenciado na sua ação; b) a mãe responder por infanticídio por ter sua conduta exatamente encaixada no tipo penal previsto no art. 123 do Código Penal; c) o delito ser tipificado por infanticídio mas atenuação da pena em razão do comprometimento da capacidade da mãe entender a ilicitude do ato e agir conforme tal entendimento; e d) conceber a mãe

como inimputável, em razão do total comprometimento de sua capacidade de bom senso e autodeterminação.

Considerando os três transtornos puerperais mais comuns, tristeza, depressão e psicose, os levantamentos realizados permitem afirmar que a mulher, acometida pela tristeza puerperal, que atenta contra a vida do próprio filho, deve responder por homicídio, pois não há um real comprometimento de suas faculdades mentais que justifique o privilégio do *delictum exseptum*.

Já se a mãe cometeu o ato sob influência da depressão puerperal o caso concreto deve ser averiguado para se determinar o nível do comprometimento, e assim avaliar se a mãe deverá responder pelo tipo penal do infanticídio com ou sem a atenuante, ou ainda se ela será inimputável, conforme previsto no art. 26 do Código Penal em vigor

Enfim se o ato foi praticado por uma mulher acometida pela psicose puerperal ou depressão puerperal com grave influencia psíquica, não há que se falar em tipificação da conduta, vez que tal transtorno é capaz de aniquilar completamente sua capacidade de bom senso e auto determinação, o que torna a mãe puérpera inimputável conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial destacado no decorrer no último capítulo.

É preciso destacar ainda que nem toda doutrina compartilha deste entendimento, embora seja o adotado pela maioria e pelos tribunais pátrios, a quem defenda que o estado puerperal sempre levará a inimputabilidade, em razão do comprometimento das faculdades mentais que impedem a mulher auto orienta-se de acordo com a lei e bons costumes, e quando não for esse caso, a conduta deve ser punida como homicídio com a atenuação da pena.

Neste ponto vale destacar ainda que, muitos doutrinadores consideram inaceitável a tipificação do infanticídio num tipo penal autônomo, por privilegiar partícipes e coautores que têm total consciência do ato, enquanto somente à mãe deveria ser beneficiada, defendendo que o ideal seria reconhecer o estado puerperal somente como uma circunstância atenuante do delito previsto no art. 121 do Código Penal.

Por outro lado, frente as possíveis implicações do puerpério, é necessário reconhecer as distintas punibilidades da mãe que atenta contra vida do próprio filho sob a influência do estado puerperal. É preciso entretanto criar mecanismos para não

se punir atenuadamente aquela mãe que tinha total consciência dos seus atos e utiliza-se do puerpério apenas como pretexto.

Assim é indispensável compreender a intenção do legislador e fazer valer o desígnio do infanticídio como tipo penal autônomo, reconhecendo as possibilidades de comprometimento oriundas do estado puerperal e que isso afeta diretamente a punibilidade da mãe, seja para tipificar a conduta como infanticídio, seja para retirar completamente sua punibilidade em razão do transtorno que a acometeu torna-la inimputável.

Enfim, se para imputar a alguém uma conduta criminosa é preciso que ela seja completamente capaz de entender o caráter ilícito de sua ação ou omissão e orientar-se de acordo com esse entendimento, qualquer comprometimento da pessoa afeta diretamente na sua punibilidade. Assim é impossível não reconhecer que o puerpério influencia diretamente na punibilidade da mulher, não somente quanto ela atenta contra a vida do próprio filho, mas em qualquer outro delito que por ventura venha cometer, isso porque a possibilidade de comprometimento é latente e os chamados transtornos puerperais existem e são comprovados pela medicina. Desta forma se tal estado levar a um comprometimento severo a mãe será inimputável, e se houver um abalo psíquico leve ela terá sua pena atenuada, independente do delito.

## REFERÊNCIAS

ABP, Associação Brasileira de Psiquiatria. Saúde Mental da Mulher: transtorno psiquiátricos relacionados ao ciclo reprodutivo. Revista Debates em **Psiquiatria**, ano 2, n.6, Nov/Dez 2012, p. 6-11.

ABREU, Denis Carara de. **Infanticídio e a imputabilidade penal**. Portal Jurídico Digital, 2007. Disponível em: <<http://www.juridicodigital.com.br/portal?txt=307732>>. Acesso em maio 2016.

ABREU, Michele O. de. **Crime de infanticídio e imputabilidade da portadora de puerpério**. Jusbrasil, 2014. Disponível em: <<http://micheleabreu.jusbrasil.com.br/artigos/121944083/crime-de-infanticidio-e-a-imputabilidade-da-portadora-de-puerperio>>. Acesso em maio 2017.

ARGACHOFF, Mauro. **Infanticídio**. 2011. 119f. Dissertação de Mestrado – Universidade de São Paulo, 2011. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-03092012-090650/pt-br.php>>. Acesso em junho 2017.

ANDERSON, Ana Beatriz Fucks. **O crime de infanticídio frente às novas teses defensivas**. Rio de Janeiro: EMERJ - Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, 2012. Disponível em: <[http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos\\_conclusao/2semestre2012/trabalhos\\_22012/AnaBeatrizFuckSanderson.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2012/trabalhos_22012/AnaBeatrizFuckSanderson.pdf)>. Acesso em maio 2017.

ARANHA FILHO, Adalberto José Queiroz Telles de Camargo. **Direito Penal: crimes contra a pessoa**, arts. 121 a 154. São Paulo: Atlas, 2006.

BERNARTT, Lilianna de Oliveira. **O infanticídio e o estado puerperal**. 2005. 58f. Monografia (Conclusão de Curso). São Paulo: Faculdades Metropolitanas Unidas, 2005. Disponível em: <<http://arquivo.fmu.br/prodisc/direito/lob.pdf>>. Acesso em maio 2017.

BRASIL. **Decreto Lei Nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940: Código Penal**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm)>. Acesso em maio 2016.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil: Constituição Federal**. Brasília: Senado Federal, 1988., 1988.

CANTILINO, Amaury, et al. Transtornos psiquiátricos no pós-parto. **Revista de Psiquiatria Clínica**. v.37, n.6, São Paulo 2010.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal geral**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito penal parte especial: dos crimes contra a pessoa a dos crimes contra o sentimento religioso e contra o respeito aos mortos (arts. 121 a 212)**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

COSTA, Thelma Sohayla Hakim. **O estado puerperal como pressuposto para a caracterização do crime de infanticídio e sua correção com a medicina legal.** 2006. 35f. Monografia (Conclusão de Curso). Curitiba: Universidade Tuiuti do Paraná, 2006. Disponível em: <<http://tcconline.utp.br/wp-content/uploads//2013/06/O-ESTADO-PUERPERAL-COMO-PRESSUPOSTO-PARA-A-CARACTERIZACAO-DO-CRIME-DE-INFANTICIDIO-E-A-SUA-CORRELACAO-COM-A-MEDICINA-LEGAL.pdf>>. Acesso em maio 2017.

CROCE, Delton; CROCE JÚNIOR, Delton. **Manual de Medicina Legal.** 4 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1998.

DALSASSO, Karla Francielli. **O estado puerperal no infanticídio pode caracterizar a inimputabilidade?.** 2008. 95f. Monografia (Conclusão de Curso). Tijucas: Universidade do Vale do Itajaí, 2008. Disponível em: <<http://siaibib01.univali.br/pdf/Karla%20Francielli%20Dalsasso.pdf>>. Acesso em maio 2016.

FRANÇA, Genival Veloso. **Medicina Legal.** 8. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2008.

GONÇALVES, Márcia. Psiquiatria na prática médica: transtornos mentais em pacientes em período puerperal. **Psychiatry on line Brasil**, v.15, n. 7, Jul/2010. Disponível em: <<http://www.polbr.med.br/ano10/prat0710.php>>. Acesso em maio 2016.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte especial.** 5. Ed. Niterói: Impetus, 2008.

JESUS, Damásio de. **Direito penal: parte geral.** 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LEME, Fabrício Augusto Aguiar de Abreu; LEME, Michele Oliveira de Abreu. Do crime de infanticídio: da imputabilidade da portadora de puerpério. **Revista Científica Uniesp**, Ano 3, n. 3, p.46-85, Dez/2011. Disponível em: <[http://www.faculadadedoguaruja.edu.br/revista/downloads/edicao32011/artigo5\\_CrimelInfanticidio.pdf](http://www.faculadadedoguaruja.edu.br/revista/downloads/edicao32011/artigo5_CrimelInfanticidio.pdf)>. Acesso em maio 2017.

MAGGIO, Vicente de Paula Rodrigues. **Infanticídio e a morte culposa do recém-nascido.** Campinas: Millenium, 2004.

MARCONI, M. A.; LAKATOS, E. M. **Metodologia científica.** 4. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Código penal interpretado.** 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal: parte geral e parte especial.** 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

PASCHOAL, Janaina Conceição. **Direito penal: parte geral.** 2. ed. Barueri: Manole, 2015.

PASQUINI, Cristiani Forin. **O infanticídio e seus aspectos divergentes**. 2012. Monografia (Conclusão de Curso). Faculdades Integradas “Antonio Eufrasio de Toledo” – Faculdade de Direito de Presidente Prudente. Presidente Prudente, 2012. Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/Juridica/article/viewFile/93/96>>. Acesso em maio 2017.

RIBEIRO, Fernando José Martins Barbosa. **O crime de infanticídio: análise forense sobre a influência perturbadora do parto**. 2015. 215f. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Criminais). Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 2015. Disponível em: <<http://repositorio.ual.pt/bitstream/11144/1852/1/Disserta%C3%A7%C3%A3o%20-%20O%20Crime%20de%20Infantic%C3%ADio%20-%20An%C3%A1lise%20forense%20sobre%20a%20influ%C3%Aancia%20perturbadora%20do%20parto.pdf>>. Acesso em maio 2016.

RIBEIRO, Gláucio Vasconcelos. **Infanticídio**. São Paulo: Editora Pilares, 2004.

RUDÁ, Antônio Sólon. Limites temporais do estado puerperal nos crimes de infanticídio. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 15, n. 2635, 18 set. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/17433>>. Acesso em maio 2016.

ROCHA, Lorena Martins. **Concurso de pessoas no crime de infanticídio**. 2014. 67f. Monografia (Conclusão de Curso). Brasília: Ceub, 2014. Disponível em: <<http://repositorio.uniceub.br/bitstream/235/6053/1/21010386.pdf>>. Acesso em maio de 2017.

SARRUBBO, Mário Luiz. **Direito penal: parte especial**. Barueri: Manole, 2012.

SILVA, Lilian Ponchio e. **O estado puerperal e suas interseções com a bioética**. 2010. 128f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Estadual Paulista. Faculdade de Ciências Humanas e Sociais. Franca, 2010. Disponível em: <[http://repositorio.unesp.br/bitstream/handle/11449/98936/silva\\_lp\\_me\\_fran.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.unesp.br/bitstream/handle/11449/98936/silva_lp_me_fran.pdf?sequence=1&isAllowed=y)>. Acesso em maio de 2016.

SOUZA, Luiz Antônio de. **Direito Penal**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.