

**FACULDADES SÃO JOSÉ
CURSO DE DIREITO**

AUTORES: GEORGE MIGUEL PAULINO DA SILVA
ALEXANDER DE OLIVEIRA CAVALCANTI

PROFESSOR ORIENTADOR: GLAUCIO CASTELO BRANCO

**“O CRIME DE INFANTÍCIDIO E SUA REPERCUSSÃO NO
DIREITO PENAL BRASILEIRO”**

Rio de Janeiro

2019

O CRIME DE INFANTÍCIDIO E SUA REPERCUSSÃO NO DIREITO PENAL BRASILEIRO

THE CRIME OF INFANTIDIDY AND ITS REPERCUSSION IN THE BRAZILIAN CRIMINAL LAW OF INFANTICIDIUM CRIME AND ITS REPERCUSSION IN BRAZILIAN CRIMINAL LAW

AUTORES: GEORGE MIGUEL PAULINO DA SILVA

ALEXANDER DE OLIVEIRA CAVALCANTI

ORIENTADOR: GLAUCIO CASTELO BRANCO

RESUMO

O seguinte trabalho demonstra como é caracterizado o crime de infanticídio, que possui previsão legal no Código Penal vigente, com redação em seu artigo 123. O infanticídio, apesar de ser um crime de rara ocorrência, é um tema de grande polêmica, uma vez que trazem em sua essência questões éticas e morais inerentes ao seu humano, mais especificamente no que tange a dicotomia entre o direito à vida do neonato ou nascente e o equilíbrio emocional da mulher no momento do parto, cometido pela mãe parturiente durante ou logo após o parto, que age dominada por distúrbios psicológicos, caracterizando o chamado estado puerperal, é pouco cometido na realidade brasileira, porém, possui estreita relação com o crime de homicídio, que é mais frequente. A Constituição Federal de 1988, no rol de direitos e garantias fundamentais indispensáveis ao indivíduo, nos assegura o direito à vida e o Código Penal condena àqueles que ferem ou atentam contra esse direito. Envolvendo a visão de notórios doutrinadores, delimitamos aspectos importantes para a valoração e entendimento deste crime. Este tipo de crime contraria o sentimento natural/instintivo que a mãe tem de cuidar e preservar

a incolumidade física de seu filho, por este motivo, o infanticídio é considerado um crime de exceção, pois há uma tipificação especial de delito e desta forma não poderá o mesmo ser enquadrado como um homicídio privilegiado devido as suas especificidades.

Palavras-chaves: Concurso de Pessoas. Infanticídio. Estado Puerperal.

ABSTRACT

This paper shows how the crime of infanticide is characterized. This crime is in our Criminal Code, under the article 123. Despite being rare, infanticide is a very polemical theme: it carries ethical and moral issues of human beings. These issues include the dichotomy between the right to life of the newborn and the emotional balance of the woman during birth. This parturient woman, who commits infanticide, during or right after birth, does it overwhelmed by psychological disturbances in a state called *puerperal state*. This kind of crime is rare in our country, but it has a tight relationship with the crime of homicide, which is more frequent. The Federal Constitution of 1988 includes some rights and guarantees, which are fundamental and indispensable to individuals. Some of them assure us the right to life, and the Criminal Code condemns the ones who do anything against this right. Taking into consideration the views of important scholars on this matter, we manage to delimit major aspects for the valuation and understanding of this crime. This type of crime is contrary to the natural feeling/ instinct that the mother usually has when it comes to taking care and preserving the bodily integrity of her child. Therefore, infanticide is considered a crime of exception. Since it has unique characteristics, it cannot be judged as a privileged homicide.

Keywords: *Concursus Delinquentium*. Infanticide. Puerperal State.

1. INTRODUÇÃO

É visível o aumento crescente dos índices de violência registrados pelos órgãos de segurança pública em todos os níveis da federação. Tal fato é o reflexo social da falta da credibilidade e legitimidade da maioria das autoridades públicas, o que, ainda que inconscientemente, gera uma revolta social às avessas.

No crime de infanticídio, sobre o qual discorre nesta pesquisa, a mãe, contrariando os impulsos da natureza, atua contra a vida do próprio filho, causando o sentimento de aversão em muitas pessoas. Em razão da sua complexidade, já foi tratado de diferentes maneiras ao longo da história, tendo recebido ora um tratamento mais severo, ora mais indulgente.

Os sentimentos de revolta e injustiça pairam sobre os familiares e amigos que inconformados sepultam os seus entes queridos ficando para sempre a ausência daquele que antes integrava o seio familiar.

Para o ser humano que comete o crime contra o próprio filho é cabível uma pena mais severa?

2. OBJETIVOS

2.1 - OBJETIVO GERAL

Abordar as questões norteadoras sobre o tema do presente trabalho. Assassinato do filho cometido pela mãe, que, tendo seu estado mental abalado (estado puerperal), retira a vida de sua prole num sentimento de repulsa. Crime reconhecido pelo [Código Penal](#) Brasileiro como Infanticídio. O objetivo desse trabalho é estudar as principais divergências entre infanticídio e aborto existentes nas doutrinas e jurisprudências a respeito do assunto e propor a melhor maneira

de entendimento desses dois crimes que possuem algumas causas semelhantes, é com esse intuito que trago essa temática tão capciosa para explicar como tudo acontece.

2.2 - OBJETIVOS ESPECÍFICOS

Abordar as questões polêmicas sobre a expressão “logo após o parto”, sobre o concurso de agentes.

Discutir não só uma questão jurídica, mas, sobretudo uma questão medica e psicológica no tocante ao estado puerperal.

3. JUSTIFICATIVA/RELEVÂNCIA

No Brasil pouco se fala sobre o crime de infanticídio, até mesmo muitas pessoas desconhecem sobre o delito em epigrafe. Sobre este fato ser pouco falado e ate mesmo desconhecido, resolvemos abordar este tema para ter real noção do crime de infanticídio e a repercussão deste crime no direito penal brasileiro. A realização dessa pesquisa foi apontar os questionamentos através deste delito e apresentar algumas formas da prevenção deste acontecimento no estado puerperal e que em alguns casos podem ser evitados.

É importante trazer para o centro das discussões sobre o infanticídio, mostrando como que este fato pode impactar diretamente a maneira dos indivíduos atingindo suas famílias e mostrando como possa ser evitado por elas mesmas.

Em termos práticos, é muito difícil que apareça um caso de infanticídio no cenário atual, pois, as mães ocultam a realidade dos fatos pra que não seja responsabilizada penalmente por seus atos.

4. HIPÓTESE e/ou SUPOSIÇÃO

Objetivamente considerada, a ação de matar o próprio filho é, em tese, mais desvaliosa que matar um estranho. Embora a “influência do estado puerperal” não constitua elemento estrutural do dolo, não se pode negar que a sua presença minimiza a intensidade deste. É exatamente essa circunstância subjetiva especial da puérpera que tora menos desvaliosa a ação de matar o próprio filho, comparando-se com a mesma ação de matar alguém.

5. FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

5.1. Breve Histórico

Na antiguidade matavam-se os recém-nascidos quando escasseassem alimentos ou estes eram oferecidos em cerimônias religiosas. Relata Maier Gonçalves (2003, p.402):

“No primitivo direito romano somente a mãe era incriminada. O Pai, em virtude do jus vitae AC necis sobre os filhos, não cometia qualquer crime se matasse o filho que acabasse de nascer. Este poder, afirma Mommsen estava compreendido no direito de propriedade, pelo que já na república se punia com homicídio a morte do filho realizada secreta ou aleivosamente. Foi ao templo de Constantino que o infanticídio praticado pelo pai começou a ser punido, porque foi reafirmada no império de Justiniano, culminando-se então pesadas penas para este crime, tradição que se manteve por influência da Igreja. Até o início do século XIX, unia-se severamente em toda a Europa este crime. Quando o infanticídio passou a receber o tratamento privilegiado, levava-se em conta, primordialmente, a intenção da mãe de ocultar a própria desonra, tanto assim que o [Código Penal](#) de Portugal, no tipo penal de infanticídio, até 1995 incluía a finalidade específica” para ocultar a desonra”, que foi abolido na atual descrição típica.”

Desde os primórdios relatam-se casos de assassinatos de pais contra filhos. Historicamente, esse tipo de crime era justificado como uma forma de manutenção da hegemonia do poder, ou uma forma de restringir a pobreza ou o germinal de recém-nascidos com anomalias. Nas sociedades holistas, por exemplo, Roma, os recém-nascidos apenas eram recebidos na sociedade a partir de uma decisão do chefe da família. A contracepção, o aborto, o enjeitamento das crianças de nascimento livre e o infanticídio do filho de uma escrava eram práticas usuais e legais. Lá, o ato de o pai levantar a criança e tomá-la em seus braços era uma forma de reconhecê-la como filha e, portanto, cidadã. Já o fato de não levantá-la significava rejeitá-la e esta, portanto, era exposta diante da casa para ser recolhida para quem quera.

Na idade contemporânea, não são raros casos de infanticídio como ocorre na Índia, na China e em muitas tribos indígenas. Na Índia, o infanticídio feminino tem sido um problema há séculos, notadamente em virtude da natureza patriarcal da sociedade indiana. O infanticídio feminino tem existido na China por um longo tempo, em resposta à política de limitação de uma criança por família adotada para solucionar o problema do crescimento populacional, porém o mesmo não foi resolvido. A política da criança foi introduzida pelo governo chinês em 1979 com a intenção de manter a população dentro de limites sustentáveis mesmo em face de desastres naturais e más colheitas, com fins de melhoria da qualidade de vida da população chinesa como um todo. No âmbito da política, os pais que têm mais de uma criança podem ter seu salário reduzido e serem negados alguns serviços sociais.

No que tange ao tratamento dispensado ao Infanticídio no Brasil, temos o seguinte histórico:

Na época que antecedeu à chegada dos portugueses, em 1500, os silvícolas que aqui viviam em diferentes graus de cultura pré-histórica, solucionavam problemas penais através das regras naturais do direito costumeiro. Em suma, o direito penal indígena não constituía qualquer forma de direito penal escrito e, quanto ao infanticídio, o próprio costume aceitava a sua prática com total indiferença ou como conduta irrelevante.

No Brasil o Infanticídio era tratado no Código Criminal de 1830, em dois dispositivos:

“Artigo 197. Matar algum recém-nascido”.

Pena – de prisão por três a doze anos.

Artigo 198. Se a própria mãe matar o filho recém nascido para ocultar a sua desonra.

Pena – prisão com trabalho por 1 a 3 anos”.

O Código Penal de 1890, o qual precedeu o de 1940, trazia o infanticídio como: “Matar recém-nascido, isto é, infante, nos sete primeiros dias de seu nascimento, quer empregando meios directos e activos, quer recusando à vítima os cuidados necessários à manutenção da vida e a impedir sua morte” (art. 298, caput).

Art . 298. Matar recém-nascido, isto é, infante, nos sete primeiros dias de seu nascimento, quer empregando meios directos e activos, quer recusando a victima os cuidados necessarios á manutenção da vida e a impedir sua morte:

Pena – de prisão celular por seis a vinte e quatro annos.

Paragrapho único. Si o crime for perpetrado pela mãe para occultar a deshonra propria:

O Código Penal vigente traz o infanticídio descrito no seu artigo 123, como sendo: “Matar, sob a influência do estado puerperal, o próprio filho, durante o parto ou logo após: Pena – detenção, de 2 (dois) a 6 (seis) anos”. Está, portanto, é a descrição legal do mencionado crime.

Com essa nova redação podem ser tirados dois conceitos básicos que devem ser detalhados para que se compreenda melhor o crime de infanticídio. O primeiro deles é o ato de matar, que pode ser definido como tirar a vida de alguém. O segundo que deve ser compreendido é a influência do estado puerperal, o que caracteriza o crime de infanticídio.

Nesse sentido, entende o legislador pátrio que o infanticídio é um homicídio privilegiado, cometido pela mãe contra o recém-nascido, estando esta, sob influência de condições fisiológicas especiais, ou seja, referido estado puerperal.

No [Código Penal](#) Brasileiro de 1890, que precedeu o de 1940, previa pena privilegiada para a mãe que matasse o filho recém-nascido “para ocultar a desonra própria”(art. 298 parágrafo único).

5.2 O conceito legal e doutrinário do crime de Infanticídio

De acordo com o art. [123](#) do [Código Penal](#) Brasileiro, o Infanticídio caracteriza-se com a seguinte conduta: “Matar, sob a influência do estado puerperal, o próprio filho, durante o parto ou logo após”. Esta, portanto, é a descrição legal do mencionado crime.

De acordo com Guilherme de Souza Nucci:

“Trata-se do homicídio cometido pela mãe contra seu filho, nascente ou recém-nascido, sob a influência do estado puerperal. É uma hipótese de homicídio privilegiado em que, por circunstâncias particulares e especiais, houve por bem o legislador conferir tratamento mais brando à autora do delito, diminuindo a faixa de fixação da pena (mínimo e máximo). Embora formalmente tenha o legislador eleito a figura do infanticídio como crime autônomo, na essência não passa de um homicídio privilegiado, como já observamos.”

Já Cleber Masson assevera que:

“O infanticídio, que em seu sentido etimológico, significa a morte de um infante, é uma forma privilegiada de homicídio. Trata-se de crime em que se mata alguém, assim como o art. [121](#) do [Código Penal](#). Aqui a conduta também consiste em matar. Mas o legislador decidiu criar uma nova figura típica, com pena sensivelmente menor, pelo fato de ser praticado pela mãe contra seu próprio filho, nascente ou recém-nascido, durante o parto ou logo após, influenciada pelo estado puerperal.”

De acordo com Fernando Capez:

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

O privilégio constante dessa figura típica é um componente essencial, pois sem ele o delito será outro (homicídio, aborto). Assim é que o delito de infanticídio é composto pelos seguintes elementos: matar o próprio filho; durante o parto ou logo após; sob influência do estado puerperal. “Excluído algum dos dados constantes nessa figura típica, esta deixará de existir, passando a ser outro crime (atipicidade relativa).”

Capez (2004) classifica como sujeito passivo, o titular do interesse cuja ofensa constitui a essência do crime, do delito de infanticídio, nos moldes do artigo 123 do Código Penal de 1940, o filho, que durante o parto (ser nascente) ou logo após (recém-nascido ou neonato), teve a vida ceifada pela mãe ou por terceiro, sob a influência do estado puerperal desta. Além do mais algumas discussões se encontram relativas ao sujeito passivo, tais como: sujeito passivo adulto, sujeito passivo que já se encontrava morto e infanticídio putativo.

Quanto ao sujeito passivo adulto entende-se que a mãe que mata adulto influenciada pelo estado puerperal responderá pelo delito de homicídio.

Com relação ao sujeito passivo que já se encontrava morto, classifica-se como crime impossível, devido a absoluta improbidade do objeto, termos do artigo 17 do mesmo dispositivo legal em análise.

Por fim, acerca da discussão relativa ao infanticídio putativo, tem-se tal prática quando a mãe mata outra criança sob a influência do puerpério, pensando ser seu próprio filho, esta devera responder pelo infanticídio, aplicando-se a regra do erro in persona, esculpida no artigo 20, § 3º do Código Penal Brasileiro vigente: “O erro quanto à pessoa contra a qual o crime é praticado não isenta de pena. Não se consideram, neste caso, as condições ou qualidades da vítima, senão as da pessoa contra quem o agente queria praticar o crime”.

É de notório saber, destacamos, que Há três critérios de conceituação legislativa do infanticídio: o psicológico, o fisiopsicológico e o misto. O Código Penal vigente adota o critério fisiopsicológico, não considerando o motivo da preservação da honra, e sim, a influência do estado puerperal. De acordo com o critério psicológico, caracterizar-se-ia o infanticídio na hipótese da prática do ilícito motivada pela ocultação da própria desonra, isto é, quando a criança recém-nascida tivesse alguma deficiência física ou mental. De acordo com o conceito misto, também chamado composto, leva-se em consideração, a um tempo, a influência do estado puerperal e o motivo de honra. Era o critério adotado no Anteprojeto de CP de Néelson Hungria (1963).

No mesmo sentido é a lição de Damásio de Jesus (2015), a ratificar a adoção do Código Penal de 1940 pelo critério de natureza fisiopsicológica da influência do estado puerperal. A conduta que se encerra no tipo vem contida no preceito primário do art. 123, supra colacionado.

Assim, o Infanticídio, em face da legislação penal vigente, não constituiria mais forma típica privilegiada de homicídio, mas delito autônomo com denominação jurídica própria. Entretanto, o infanticídio não deixa de ser, doutrinariamente, forma de homicídio privilegiado, em que o legislador leva em

consideração a situação particular da mulher que vem a matar o próprio filho, em condições especiais.

Segundo Damásio de Jesus (2015) a objetividade jurídica do crime de infanticídio é o direito à vida. Nos termos do art. 123 do Código Penal, o fato é cometido pela mãe durante o parto ou logo após. Diante disso, o direito à vida que se protege é tanto o do neonato como o do nascente. Neonato, o que acabou de nascer, nascente, o que é morto durante o parto. Autora de infanticídio só pode ser a mãe. O art. 123 é expresso em prever que o fato deve ser cometido pela mãe contra o próprio filho. Cuida-se de crime próprio, uma vez que não pode ser cometido por qualquer autor. O tipo penal exige qualidade especial do sujeito ativo. Entretanto, isso não impede que terceiro responda por infanticídio diante do concurso de agentes. O sujeito passivo, como dissemos, é o neonato ou nascente, de acordo com a ocasião da prática do fato: durante o parto ou logo após.

5.3 Classificação jurídica do crime

De acordo com os doutrinadores penalistas, o crime de infanticídio possui 9 (nove) classificações diferentes, a saber: 1- crime próprio (aquele cujo tipo penal exige uma qualidade ou condição especial dos sujeitos ativos ou passivos); 2 – crime de forma livre (aquele que pode ser praticado de qualquer forma, sem o comportamento especial previamente definido); 3 – crime comissivo (aquele que o tipo penal prevê um comportamento positivo, ou seja, uma ação); 4 – crime material (aquele cuja consumação depende da produção do resultado definido no tipo penal); 5 – crime instantâneo de efeitos permanentes (aquele que o resultado da conduta praticada pelo agente é permanente e irreversível); 6 – crime de dano (aquele que para a sua consumação deve haver a efetiva lesão ao bem jurídico protegido pelo tipo); 7 – crime unissubjetivo (aqueles que podem ser praticados por uma só pessoa); 8 – crime plurissubsistente (aquele em que existe

possibilidade real de se percorrer, passadamente, as fases do *iter criminis*); e 9 – crime progressivo (aquele que ocorre quando da conduta inicial que realiza um tipo de crime o agente passa a ulterior atividade, realizando outro tipo de crime, de que aquele é etapa necessária ou elemento constitutivo).

5.3.1 Concurso de crimes

Haverá concurso material com o delito de infanticídio se a genitora também ocultar o cadáver do infante (CP, art. 211).

5.3.2 Ação penal e procedimento

Ação penal. A ação é pública incondicionada, ou seja, o Ministério Público tem a atribuição exclusiva para a sua propositura, independentemente de representação do ofendido.

Procedimento. Por se tratar de crime doloso contra a vida, o delito de infanticídio insere-se na competência do Tribunal do Júri, de modo que os processos de sua competência seguem o rito procedimental escalonado previsto nos arts.406 a 497 do CPP, independentemente da pena prevista.

Sobre o tema, vide comentários ao art.121 do Código Penal.

5.4 Objetividade jurídica

O bem jurídico tutelado nos crimes de infanticídio é o direito à vida, neste caso, especificamente, a vida do neonato – aquele que acabou de nascer – ou nascente – aquele que está nascendo.

O código civil de 2002 em seu artigo 2º diz que a proteção à vida se dá desde o momento da concepção, pois os direitos patrimoniais e extrapatrimoniais surgem desde aquele momento, conforme se segue:

“Art. 2º - A personalidade civil da pessoa começa com o nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”.

5.5 Objetividade material

É a criança, nascente ou recém-nascida, contra quem se dirige a conduta criminosa.

5.6 Sujeito ativo

Cuida-se de crime próprio, pois somente pode ser praticado pela mãe. Admite, todavia, coautoria e participação. Como a mãe é detentora do dever legal de agir (CP, art 13, § 2º, a), é possível que cometa o crime por omissão. Exemplo: deixar de amamentar o recém-nascido para que morra desnutrido.

5.6 . Co-autoria

Esse tópico é gerador de muita controvérsia entre os doutrinadores, não só brasileiros, como também do mundo afora. Como já foi dito, o infanticídio é um crime próprio, pois somente a mãe pode ser autora deste, mesmo assim, deve-se levar em consideração a possibilidade de participação delituosa. A problemática da definição da co-autoria no crime de infanticídio encontra-se na comunicabilidade do chamado estado puerperal. O Código Penal italiano, em se Já outros doutrinadores, como exemplo Nelson Hungria, não admitem a existência

do concurso de agentes no crime de infanticídio. Afirmam estes, que infanticídio é um crime personalíssimo, devido à existência da condição elementar do estado puerperal para a caracterização do crime; assim, como já foi dito, a vivência do estado puerperal só é possível pela própria mãe do sujeito passivo, sendo uma experiência incomunicável, o que impossibilita o concurso de agentes. Nessa hipótese, o partícipe responderá pelo crime de homicídio.

Nelson Hungria sustenta que a regra do artigo 30 do Código Penal não se estende ao crime de infanticídio por este ser um crime personalíssimo. Assim, no Anteprojeto do Código Penal sugere que “a punibilidade de qualquer dos concorrentes é independente da dos outros, não se comunicando, outrossim, às circunstâncias de caráter pessoal, (grifo meu) salvo quando elementares do crime”. No caso do crime de infanticídio, as circunstâncias de caráter pessoal são elementares do crime, logo, os terceiros que eventualmente concorram para o crime de infanticídio, responderão pelas penas a este cominadas; é o que subentende-se da ressalva grifada. Pode-se verificar três situações a respeito da co-autoria:

1. A mãe e o terceiro, juntos, realizam a conduta principal, matando a criança. Nessa hipótese a mãe responderá pelo crime de infanticídio, e, de acordo com o artigo 29 do Código Penal, o terceiro também incorrerá no crime de infanticídio, respondendo por ele.

2. O terceiro, com a ajuda da mãe, mata a criança. Nessa situação, o terceiro responderá pelo crime de homicídio, enquanto que a mãe, responderá pelo crime de infanticídio, porque se ela não deixa de praticar a conduta em face de seu próprio filho, mesmo que de maneira acessória.

3. A mãe, com a ajuda de terceiro, mata a criança. A mãe responderá pelo crime de infanticídio, e, nessa hipótese, as elementares do crime comunicam-se ao terceiro, que responderá igualmente pelo crime de infanticídio. A corrente que prevalece atualmente é a que defende a possibilidade de co-autoria no crime de infanticídio; assim, a pessoa que ajudar a autora, ou vier a cometer o crime em

seu lugar, por faltar coragem a esta, responderá por crime de infanticídio. Para que o terceiro responda por crime de infanticídio, a doutrina exige que ele tenha participação meramente acessória na conduta da autora, induzindo, instigando ou auxiliando a parturiente a matar o próprio filho.

Assim, Damásio E. de Jesus esclarece :

“Não resta dúvida que, conforme o caso, constitui absurdo o partícipe ou co-autor acobertar-se sob o privilégio do infanticídio. Sua conduta muitas vezes representa homicídio caracterizado. Mas temos de estudar a questão sob a ótica de nossa legislação, que não cuidou de elaborar norma específica a respeito da hipótese. Melhor fizeram os outros códigos, como o italiano, que inseriu em seu contexto um dispositivo especial, evitando dúvida sobre a pena a ser imposta ao que favorece a autora principal, após dizer que o infanticídio pode ser cometido por outra pessoa que não a própria mãe.”

5.7 Infanticídio e concurso de pessoas

Nélson Hungria sustentou, após a entrada em vigor do [Código Penal](#) de 1940, a existência de elementares personalíssimas, que não se confundiam com as pessoais. Essas seriam transmissíveis, aquelas não. Em síntese, seriam fatores que, embora integrassem a descrição fundamental de uma infração penal, jamais se transmitiriam aos demais coautores ou partícipes. Confira-se:

“Deve-se notar, porém, que a ressalva do art. 26 não abrange as condições personalíssimas que informam os chamados *delicta excepta*. Importam elas um privilégium em favor da pessoa a quem concernem. São conceitualmente inextensíveis e impedem, quando haja cooperação com o beneficiário, a unidade o título do crime. Assim, a “influência de estado puerperal” no infanticídio e a causa honoris no crime do art. 134 embora elementares não se comunicam aos cooperadores, que responderam pelo tipo comum do crime”

Humilde, porém, Nelson Hungria posteriormente constatou seu equívoco e alterou seu entendimento levando em consideração a redação do [Código Penal](#), concluindo que todos os terceiros que concorrem para o infanticídio por ele também respondem.

Destarte, justa ou não a situação, a lei fala em elementares, e, seja qual for sua natureza, é necessário que se estendam a todos os coautores e partícipes. Essa é a posição atualmente pacífica.

5.8 Sujeito passivo

Segundo expressão literal do art. 123, é “o próprio filho”, vocábulo que abrange não só o recém-nascido, mas também o nascente, diante da elementar contemplada no próprio dispositivo, durante o parto ou logo após. Neonato é o recém-nascido, e nascente é aquele que está nascendo. O feto sem vida não pode ser sujeito passivo.

Nossa legislação entende que o sujeito passivo do crime de infanticídio é o neonato ou nascente. A redação do Código Penal diz: “Art. 123 – Matar, sob a influência do estado puerperal, o próprio filho, durante o parto ou logo após”. Assim, na hipótese do crime acontecer durante o parto, o sujeito passivo será o nascente ou ser nascente (*ens nascens*), que por definição é o ser que está nascendo, que já cursa o canal do parto e desponta da genitália materna. O Infanticídio ocorrido durante o parto é muito raro, porém, é possível, através, por exemplo, da obstrução direta dos orifícios externos das vias respiratórias, uma vez que o ser já surge para a vida exterior. Outra hipótese é o infanticídio que ocorre logo após o parto. Nesse caso, o sujeito passivo será o recém-nascido ou neonato, que é o ser humano viável, que possui vida extra-uterina; que já está completamente desligado da dependência fisiológica da mãe, que encontra-se separado do alvéo materno. A lei configura o crime de infanticídio mesmo que o sujeito passivo seja disforme ou monstruoso; exige, no entanto, que esteja vivo

durante o parto (válido para infanticídio durante o parto), ou, que tenha nascido vivo (para a hipótese de o crime ocorrer logo após o parto). Em suma, para caracterizar infanticídio não é necessária a vida autônoma, basta a biológica.

5.9 Estado puerperal

O puerpério é o período que se estende do início do parto até a volta da mulher às condições pré-gravidez. Como toda mãe passa pelo estado puerperal – algumas com graves perturbações e outras com menos –, é desnecessário a perícia. Porém, de acordo com Rogério Greco, é exigida a conjugação do estado puerperal com a influência por ele exercida na agente. Se não houvesse influência no comportamento da gestante, o fato deverá ser tratado como homicídio.

Parte da jurisprudência vem entendendo que a influência do estado puerperal na conduta da agente que mata o próprio filho após o parto é presumida. Há entendimento contrário. No caso, considerando que os fatos não ocorreram logo após o parto, não há como reconhecer a influência do estado puerperal (RES, 224. 577-3/ Barretos, 4ª Câmara. Crim. De Férias ' julho/98', Rel. Passos de Freitas, v. U., 23/7/-1998). Com isso a Prova Pericial pode se fazer necessária, conforme esclarece Francisco Dirceu Barros:

"o entendimento da jurisprudência majoritária é no sentido da dispensa da perícia médica para a constatação do estado puerperal, visto que este é efeito normal e corriqueiro de qualquer parto. O que na realidade existe é uma presunção *juris tantum*, ou seja, até que se prove ao contrário, a mulher após o parto tem perturbações psicológicas e físicas, geralmente normais, mas, quando intensas causa um distúrbio tão grande que a mulher pode eliminar o neonato, ou seja, o recém-nascido".

5.10 Influência do estado puerperal

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

5.11 Estado Puerperal como Elementar no art. 123 do CPB

O art. 123 do Código Penal Brasileiro foi bem conciso ao definir que a influência do Estado Puerperal no Infanticídio é a uma elementar, levando o autor do delito a não ser enquadrado no art. 121 do Código Penal Brasileiro (artigo que rege o homicídio simples).

A Legislação Atual abordou como atenuante no crime de infanticídio o conceito biopsíquico do “estado puerperal”, como apresentado na exposição de motivos do Código Penal, que explica o infanticídio como 'delictum exceptum'.

Sob a luz do art. 123 do Código Penal Brasileiro:

“Art. 123 - Matar, sob a influência do estado puerperal, o próprio filho, durante o parto ou logo após: Pena - detenção, de 2 (dois) a 6 (seis) anos.”

Se o agente não praticou o delito em estado grave, se a privação de sentidos não foi integral, restará uma parcela de responsabilidade por parte do agente criminoso. Trata-se, então, de uma delinqüente semi-imputável, e que deve ser penalizada pela ordem jurídica.

5.11 Efeitos do estado puerperal conforme Fernando Capez

Podem apresentar-se quatro hipóteses:

a) o estado puerperal não produzirá mudanças no estado da mulher; b) causará perturbações psicossomáticas que darão causa à violência contra o

próprio filho; c) causará uma doença mental na parturiente; d) produzirá perturbações na saúde mental da genitora que lhe reduzirá a capacidade de entendimento ou determinação;

Na primeira hipótese, haverá *homicídio*; na segunda, *infanticídio*; na terceira, a parturiente é *isenta de pena* em razão de sua inimputabilidade (art. 26, *caput*, do CP); na quarta, terá redução de pena, em razão de sua semi-imputabilidade.

5.12 Intensidade da influência do estado puerperal

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

5.13 Abrangência do dolo

A vontade e a consciência devem abranger a ação da mãe puérpera, os meios utilizados na execução (comissivos ou omissivos), a relação causal e o resultado morte do filho. A tipificação deste crime só admite a modalidade dolosa, como destacava Heleno Fragoso: “Exige o dolo, porém, na forma de vontade viciada pelas perturbações resultantes da influência do estado puerperal”.

5.14 Fundamento ético do infanticídio

Objetivamente considerada, a ação de matar o próprio filho é, em tese, mais desvaliosa que matar um estranho. Embora a “influência do estado puerperal” não constitua elemento estrutural do dolo, não se pode negar que a sua presença minimiza a intensidade deste. É exatamente essa circunstância subjetiva especial da puérpera que torna menos desvaliosa a ação de matar o próprio filho, comparando-se com a mesma ação de matar alguém.

5.15 Consumação e tentativa

Consuma-se o infanticídio com a morte do filho nascente ou recém-nascido levada a efeito pela própria mãe. Mas para que o crime possa existir é indispensável a existência do sujeito passivo, que só pode ser alguém nascente ou recém-nascido.

5.16 Tentativa: crime material

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

5.17 Prova da vida

A prova da vida do nascente ou do neonato é crucial. Existem exames, a exemplo das decimarias respiratórias, que são produzidos para comprovar se houve vida no nascente, ou seja, aquele que ainda se encontrava no processo de expulsão do útero materno, bem como do neonato, isto é, aquele que acabara de nascer. Em caso de anuência da prova pericial, poderemos nos socorrer subsidiariamente da prova testemunhal, nos termos do art. [167](#) do [Código de Processo Penal](#).

5.18 Crime impossível

Haverá crime impossível quando a mãe, supondo que está viva, pratica o fato com a criança já morta. Não existirá crime, igualmente, quando a criança nasce morta e a mãe, com auxílio de alguém, procura desfazer-se do cadáver abandonando-o em lugar ermo.

5.19 Forma culposa

Não há previsão da modalidade culposa. Assim, se a mulher matar a criança culposamente, não responde por crime nenhum, nem por homicídio culposo nem por infanticídio.

5.20 Pena

A pena é a detenção de dois a seis anos, para o crime consumado. Não há previsão de qualificadoras, majorantes ou minorantes especiais nem modalidade culposa. A ação penal é pública incondicionada.

5.21 Diferença entre infanticídio e aborto

O art. [123](#) do [Código Penal](#) preceitua que o infanticídio pode ser praticado durante o parto ou logo após. Nesse último caso a distinção com o aborto é nítida: a criança nasceu com vida e encerrou-se o trabalho de parto. A dúvida reside na situação em que o infanticídio é praticado durante o parto, pois é nessa hipótese que se exige cuidado na identificação do momento preciso em que o feto passa a ser tratado como nascente. É preciso saber quando tem início o parto, pois o fato classifica como aborto (antes do parto) ou infanticídio (durante o parto) dependendo do momento da prática delituosa.

O parto tem início com a dilatação, instante em que se evidenciam as características das dores e da dilatação do colo do útero. Em seguida, passa-se à expulsão, na qual o nascente é impelido para fora do útero. Finalmente, há a expulsão da placenta, e o parto está terminado. A morte do ofendido, em qualquer dessas fases tipifica o crime de infanticídio. Daí falar, com razão, que “o infanticídio é a destruição de uma pessoa e o aborto é a destruição de uma esperança”.

5.22 Jurisprudência sobre o tema

Existindo fortes indícios de que a acusada agiu com animus necandi, não há como acolher, de plano, a tese de erro de tipo razão pela qual deverá a acusada ser submetida a julgamento pelo Tribunal do Júri. Se as provas dos autos, inclusive as de natureza pericial, atestam que a recorrente matou o seu filho, após o parto, sob a influência de estado puerperal, imperiosa a desclassificação da imputação de homicídio qualificado para que a pronunciada seja levada a

juízo pelo cometimento do crime de infanticídio (art. 123 do Código Penal) (TJMG, AC 1.0702.04.170251-/001, Rel. Des. Renato Martins Jacob, DJ08/05/2009).

Inexistindo elemento probatório a demonstrar que psiquicamente perturbada sua consciência e vontade, por efeito do estado puerperal, salvo as condições de miséria em que vivia não se pode, de plano, operar a desclassificação da conduta (TJRS, Recurso em Sentido Estrito 70014057491, 3ª Câ. Crim., Relª. Elba Aparecida Nicolli Bastos, j. 9/3/2006).

Deve-se desclassificar a imputação feita pela prática de homicídio, para o crime de infanticídio, pelo fato de a agente ter praticado o crime logo após o parto e sob a influência do estado puerperal (TJMG, AC 1.0120. 03.900021-7/002 (1), Rel. Des. Paulo César Dias, DJ 2/8/2005).

Tanto o homicídio quanto o infanticídio pressupõem a conduta típica 'matar', repousando a diferença entre ambos apenas na específica situação em que se encontra o agente deste último, qual seja, o 'estado puerperal', definindo como sendo 'o período que vai do deslocamento e expulsão da placenta à volta do organismo materno às condições normais' (MIRABETE, Júlio Fabrini. Código penal interpretado. 4. Ed. São Paulo: Atlas, p.842) (TJMG, Processo 1.0003.01.000863-3/001 (1), Rel. Sérgio Braga, pub. 16/9/2005).

A destruição do feto durante o parto caracteriza o crime de homicídio, desde que não praticada por quem se encontrar nas condições do privilégio previsto no art. [123](#) (infanticídio) do [Código Penal](#) (TJMG, Processo 2.0000.00.432144-2/000 (1), Rel. Alexandre Victor, pub. 29/5/2004).

Parte da jurisprudência vem entendendo que a influência do estado puerperal na conduta da agente que mata o próprio filho após o parto é presumida. Há entendimento contrário. No caso, considerando que os fatos não ocorreram logo após o parto, não há como reconhecer a influência do estado puerperal (SER, 224.577-3/ Barretos, 4ª Câ. Crim. De Férias 'Julho/98', Rel. Passos de Freitas, v. U., 23/7/1998). Estado puerperal. Prova. Perícia médica

dispensável. Efeito normal de qualquer parto. Inteligência do at. [123](#) do [CP](#) (TJSP, RT 655, P.272).

Mãe que, ao satisfazer suas necessidades fisiológicas em uma fossa, deu à luz a uma criança, abandonando dentro da mesma. Autoria e materialidade comprovadas. Conduta praticada logo após o parto – Influência do estado puerperal. Desnecessidade de seu reconhecimento por prova pericial. Recurso provido para esse fim (SER, 155.886-3/Bauru, Rel. Gomes de Amorim, 1ª Câ. Crim., v. U., 24/4/1995).

Ré. Ininputável em razão de doença mental. Estado Puerperal. Correta absolvição sumária com aplicação de medida de segurança (TJRS, RD 70014810014, 1ª Câ. Crim., Rel. Ranolfo Vieira, DJ 21/6/2006).

6. METODOLOGIA

O assunto que foi estudado nesse artigo é sobre o infanticídio, que significa assassinio de uma criança, particularmente de um recém-nascido. O artigo [123](#) do [Código Penal](#) caracteriza o crime de infanticídio como o ato de matar, sob a influência do estado puerperal, o próprio filho durante o parto ou logo após. Diante dessa temática, será explanada a diferença entre infanticídio e aborto, com o intuito de esclarecer as divergências que existe entre eles. O infanticídio na atualidade se encontra em estado oculto, ou seja, as autoridades ainda não tem pleno conhecimento do que é, porque o participante principal desse crime que é a mãe, oculta o caso para não ser revelado. Entretanto, o ordenamento jurídico brasileiro não possui explicações mais abrangentes por faltar conhecimento sobre o caso, aonde os mesmos não têm provas a posteriori sobre o determinado assunto.

A base do trabalho é de estudo doutrinário, ou seja, é uma pesquisa acerca dos pensamentos de estudiosos do Direito, especificamente na área criminal, em relevância foi pesquisado diante de jurisprudência analisando cada caso julgado

pelos tribunais com suas opiniões relacionadas ao assunto com um estudo específico no Código Processual Penal, Direito Penal e [Código Penal](#).

Ressaltando um importante ponto, no decorrer da pesquisa conterà conteúdos de Códigos Penais de 2005 até os mais atuais, para resultar no bom entendimento sobre o assunto, na qual os tribunais tiveram decisões mais recentes e com bons esclarecimentos, com intuito de deixar o assunto mais claro e abrangente diante da sociedade brasileira e mencionando o que a lei assegura para o infrator do crime.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRAFICAS

- CAPEZ, Fernando. Direito Penal. Parte Especial 2;
- MASSON, Cleber. Direito Penal Esquematizado, edição única. Editora Método;
- NUCCI, Guilherme De Souza. Código Penal Comentado 2010, 10º edição.

