



FACULDADE DE JUSSARA - FAJ
CURSO DE DIREITO

A (DES) CRIMINALIZAÇÃO DO TIPO PENAL DE INFANTICÍDIO

JUSSARA/GO
DEZEMBRO/2023

FELIPE CÉSAR DE BRITO PEREIRA

A (DES) CRIMINALIZAÇÃO DO TIPO PENAL DE INFANTICÍDIO

Artigo elaborado como pré-requisito do Curso de Direito da Faculdade de Jussara-FAJ, para obtenção de aprovação na disciplina de Trabalho de Conclusão de Curso II – TCC II, da docente e orientadora: Prof.^a Dra. Keley Cristina Carneiro.

JUSSARA/GO
DEZEMBRO/2023

FELIPE CÉSAR DE BRITO PEREIRA

A (DES) CRIMINALIZAÇÃO DO TIPO PENAL DE INFANTICÍDIO

Artigo elaborado como pré-requisito do Curso de Direito da Faculdade de Jussara-FAJ, para obtenção de nota para aprovação na disciplina de Trabalho de Conclusão de Curso II – TCC II, da docente e orientadora: Prof.^a. Dra. Keley Cristina Carneiro.

Data da aprovação: 23/11/2023.

BANCA EXAMINADORA:

Prof.^a. Dra. Keley Cristina Carneiro

Prof.^a. Ma. Laylla Nyanne Dias Lopes Vilarinho

Prof. Me. Victor Henrique Fernandes e Oliveira

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	6
2 O INFANTICÍDIO E SUA REPROVABILIDADE SOCIAL	7
2.1 Análise dogmática do tipo penal de infanticídio	9
2.2 O puerpério e o exame da agente: A distinção entre conduta dolosa e conduta culposa	11
3 A INADEQUAÇÃO LEGISLATIVA DO TRATAMENTO PUNITIVO DO CRIME DE INFANTICÍDIO	13
3.1 Teoria da coculpabilidade do Estado em relação ao dever de assistência aplicado no infanticídio	15
4 CONSIDERAÇÕES FINAIS	16
5 REFERÊNCIAS	19

A (DESCRIMINALIZAÇÃO DO TIPO PENAL DE INFANTICÍDIO

Felipe César de Brito Pereira¹

Keley Cristina Carneiro²

RESUMO: O presente artigo científico almeja discorrer acerca do tipo penal do crime de infanticídio, tipificado no artigo 123 do Código Penal Brasileiro, tendo como principal intuito, a averiguação da criminalização ou a sua possível descriminalização da atual punição prevista taxativamente no ordenamento jurídico. Inicialmente será explicado o conceito de infanticídio e sua inerente reprovabilidade social. Em seguida será abordado os elementos constitutivos do infanticídio, examinando se os efeitos provenientes do estado puerperal podem interferir na vontade de cometimento da conduta (dolo), e na capacidade de determinação no agir ou de compreensão da ação (imputabilidade). Por fim, a abordagem do princípio da coculpabilidade se faz mais do que necessária, sendo o Estado, de maneira indireta, contém a sua parcela de culpa sobre o crime de infanticídio. Destarte, será utilizado para a elaboração deste artigo científico o método de matérias bibliográficas qualitativas, com fundamentos na própria lei seca, doutrinas jurídicas e o envolvimento da criminologia forense.

PALAVRAS-CHAVE: Infanticídio. Estado Puerperal. Desclassificação penal. Princípio da coculpabilidade.

ABSTRACT: This scientific article aims to discuss the criminal type of the crime of infanticide, typified in article 123 of the Brazilian Penal Code, having as its main purpose, the investigation of criminalization or its possible decriminalization of the current punishment provided for exhaustively in the legal system. Initially, the concept of infanticide and its inherent social reproach will be explained. Next, the constitutive elements of infanticide will be addressed, examining whether the effects of the puerperal state can interfere with the will to commit the conduct (willfulness), and the ability to determine the action or to understand the action (imputability). Finally, the approach of the principle of co-culpability is more than necessary, and the State, indirectly, contains its share of blame on the crime of infanticide. Thus, it will be used for the elaboration of this scientific article the method of qualitative bibliographic matters, based on the dry law itself, legal doctrines and the involvement of forensic criminology.

KEYWORDS: Infanticide. Puerperal State. Criminal disqualification. Principle of co-culpability.

¹ Felipe César de Brito Pereira, Graduando do Curso de Direito da Faculdade de Jussara. E-mail. felipeverde-101@hotmail.com.

² Keley Cristina Carneiro Professora Doutora pela Universidade Federal do Rio de Janeiro - UFRJ (2014) Graduada em História pela Universidade Federal de Goiás - UFG (1994).

1 INTRODUÇÃO

Primeiramente é importante apresentar o conceito de infanticídio, o tipo penal mencionado se trata de atos em que a mãe pratica com a vontade de matar o seu próprio filho, durante ou logo após o parto, sua tipificação é encontrada de forma taxativa art. 123 do código penal brasileiro, estabelecendo inicialmente uma pena de reclusão de 2 a 6 anos, sendo que deve ser comprovado a influência do estado puerperal, o estado puerperal é um distúrbio que costuma ocorrer em “certas” mulheres logo após o parto, após o parto a mulher passa por diversas alterações físicas e psicológicas, gerando uma grande variação hormonal, gerando uma falha na percepção do querer, caso não for demonstrado a pena pode recorrer em homicídio doloso, que seria de fato, bem mais gravosa que o infanticídio.

O julgamento do crime de infanticídio é de competência do Tribunal do Júri, conforme estabelece o artigo 74, inciso IV, alínea "c" do Código de Processo Penal. Isso significa que a decisão sobre a culpa ou inocência da mãe que cometeu o infanticídio é tomada por um júri popular, composto por sete jurados escolhidos dentre os cidadãos maiores de 18 anos, com idoneidade comprovada na região da comarca do julgamento. A legislação brasileira também prevê que a mãe que comete infanticídio pode ter a pena reduzida de um terço a metade, caso se comprove que ela estava sob forte influência do estado puerperal.

A discussão sobre a possibilidade de descriminalização do infanticídio se baseia em alguns argumentos, como a ideia de que a mãe que comete infanticídio muitas vezes o faz em situações extremas, como a falta de condições financeiras para criar o filho, a falta de suporte familiar, a falta de acesso a serviços de saúde adequados, entre outras.

Por outro lado, a descriminalização do infanticídio é vista como uma medida polêmica, que poderia ser interpretada como uma perda do valor da vida humana. Além disso, há o risco de que a descriminalização possa incentivar as mães a cometerem esse crime, sabendo que não serão punidas pela lei, porém, este artigo visa coibir esse tipo de conduta tornando indispensável o exame médico para realmente saber se a mãe estava ou não sob a influência do estado puerperal, e, sendo comprovado afastaria a imputação do referido artigo, e, sendo afastada a influência do estado puerperal aplicar o homicídio em sua forma dolosa, nos termos do artigo 121 do código penal brasileiro.

Em síntese, o infanticídio é um crime previsto no Código Penal Brasileiro que ocorre quando a mãe mata seu próprio filho recém-nascido, em decorrência do estado puerperal. A discussão sobre a possibilidade de descriminalização do infanticídio envolve o lado social do problema, já foi motivo de projeto de lei para descriminalizar, porém foi devidamente

arquivado, até o presente momento (28/09/2023) não tramita nenhum projeto de lei que visa alterar esse tipo penal debatido em questão, o que por sinal é de tamanha tristeza, visto que é um tema tão polêmico e que deveria ser motivo de debates pelo Senado Federal e pela Câmara dos Deputados.

Por fim, aborda-se o princípio da coculpabilidade também conhecido como princípio da comparticipação, é uma doutrina que considera que a responsabilidade penal de um agente deve ser compartilhada com outros fatores que contribuíram para a sua conduta criminosa, sendo o Estado também culpado por não oferecer as políticas públicas que determinadas áreas periféricas necessitam.

No caso do crime de infanticídio, o princípio da coculpabilidade é aplicado para mitigar a responsabilidade da mãe que comete esse crime, e atribuir a culpa também para o Estado, pela falha em observar as camadas mais precárias da sociedade, pelo o seu não cumprimento do dever de zelo em oferecer saúde, segurança, educação, entre outras garantias essenciais a grupos sociais menos favorecidos.

Assim, o princípio da coculpabilidade é aplicado para mitigar a responsabilidade da mãe que comete infanticídio, levando em consideração as circunstâncias que contribuíram para o crime. Em algumas situações, a mãe pode receber uma pena mais branda, como a suspensão condicional do processo, que permite que ela cumpra determinadas condições sem ter que ir para a prisão.

Ante o exposto, a metodologia utilizada neste artigo é a bibliográfica qualitativa, pelo reexame da doutrina penal relativa ao crime de infanticídio e da psicologia forense, quanto ao estado puerperal. Trazendo um dicionário jurídico sobre expressões utilizadas pelos doutrinadores e operadores do direito penal brasileiro.

2 O INFANTICÍDIO E SUA REPROVABILIDADE SOCIAL

O infanticídio é um crime que choca e causa repulsa em grande parte da sociedade, pois a vida de um recém-nascido gera uma comoção gigantesca, porém punir alguém que não está com plena consciência do que está sendo feito, é moralmente desumano, visto que além de ter a convivência com a perda pelo resto da vida, ainda responderá por processo criminal, sendo submetida ao tribunal do júri caso houver a pronúncia, sendo muitas das vezes, gerando repulsa na própria família, vizinhos, a sociedade em geral, principalmente os mais idosos, que, não generalizando, porém muitos são de épocas completamente diferentes.

Conforme Nucci (2019), em sua obra "Curso de Direito Penal: parte especial: arts. 121 a 212 do Código Penal", a parte especial do Código Penal brasileiro aborda os crimes em si, com suas características e particularidades. Embora o infanticídio seja um crime autônomo, existem doutrinadores defendendo que tal diploma normativo, em sua essência, consista em uma espécie de "homicídio privilegiado".

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 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. (Nucci, 2019, p. 173)

A reprovação social do infanticídio é evidente, tanto que essa conduta é considerada um dos crimes mais graves do Código Penal brasileiro. A lei prevê pena de 2 a 6 anos de prisão para a mãe que comete o infanticídio, podendo essa pena ser aumentada se a conduta for cometida com violência ou se a mãe tentar esconder o cadáver do filho.

Todavia para Bitencourt (2019, p. 223):

É crime próprio porque somente a mãe pode cometê-lo e contra o próprio filho, nascente ou recém-nascido. Não se trata, na verdade, somente da vida de quem acaba de nascer, mas também da de quem está nascendo, pois tanto um quanto outro podem ser mortos. Necessário, no entanto, que a mãe esteja sob a influência do estado puerperal. O puerpério, elemento fisiopsicológico, é um estado febril comum às parturientes, que pode variar de intensidade de uma para outra mulher, podendo influir na capacidade de discernimento da parturiente. O infanticídio é, a rigor, uma modalidade especial de homicídio privilegiado.

Desta forma, o infanticídio é um fenômeno que ocorre desde tempos antigos e em diferentes culturas ao redor do mundo. Na Grécia Antiga, por exemplo, a prática do infanticídio era comum e aceita, especialmente quando se tratava de crianças com deficiências ou doenças, tema este a ser tratado com detalhes mais à frente.

Para Bitencourt (2019) o infanticídio, é produto de *lex specialis*, ou seja, de uma lei especial que tem prevalência sobre a regra geral, e, exige, para tanto, a presença de outros elementos em sua estrutura típica para restar caracterizado o infanticídio.

No entanto, é importante ressaltar que a reprovação social do infanticídio não significa que a mãe que comete esse crime seja uma pessoa má ou cruel. Muitas vezes, a conduta é resultado de circunstâncias adversas, como problemas financeiros, falta de apoio social ou transtornos psicológicos. Nesses casos, é preciso ter empatia e compreensão, buscando soluções que ajudem a mãe a superar suas dificuldades e a evitar a repetição do crime.

Em suma, o infanticídio é uma conduta reprovável e punível pela lei brasileira e pela sociedade. No entanto, é preciso ter em mente que a mãe que comete esse crime pode estar enfrentando situações difíceis e precisa de apoio e compreensão para superá-las, com certeza aplicando uma artigo em que dispõe uma pena de detenção, de dois a seis anos com certeza foi uma decisão infeliz em que os legisladores à época tomaram.

Visto que o código penal é de 1940 e não se deram o zelo de ao menos explicar o prazo em que se perdura o estado puerperal, quem dirá saber a definição e seus efeitos estudados pela psicologia/psiquiatria, medicina, dentre outros entendimentos expressos em outras áreas além do que o direito permita nos ensinar.

De acordo com o jurista Dirceu de Mello (1973), em seu artigo intitulado "Infanticídio: algumas questões suscitadas por toda uma existência (do delito) de discrepâncias e contrastes", existem muitas discrepâncias e contrastes relacionados ao crime de infanticídio, tendo a maior incidência nas camadas mais vulneráveis da sociedade, assunto este que será abordado adiante de forma detalhada.

Por fim, com o decorrer deste artigo será abordado vários entendimentos dos doutrinadores que também entendem que o artigo 123 do CP deve ser revisto de outra maneira, com o fim de solucionar o problema do infanticídio, incluindo medidas de prevenção, conscientização e políticas públicas, além de uma discussão sobre a possível descriminalização do delito e seus efeitos sociais que podem causar perante a sociedade.

2.1 Análise dogmática do tipo penal de infanticídio

A análise dogmática do tipo penal de infanticídio é uma análise sistemática e detalhada das características e elementos que compõem o tipo penal previsto no artigo 123 do Código Penal brasileiro. Essa análise tem como objetivo compreender e interpretar as normas que regulam o crime de infanticídio, a fim de estabelecer critérios para sua aplicação e julgamento, porém mesmo com essa análise sendo imposta, muita das vezes não chega a ser observada como deveria ser, motivo este que o autor deste artigo trás de forma detalha e explicita como deveria ser a visão coerente com o tipo penal exposto.

Nesse sentido, a exposição de motivos da parte especial do Código Penal (Decreto-lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940), no capítulo dos “crimes contra a vida”, no item 40, elucida que:

O Infanticídio é considerado um “delictum exceptum” quando praticado pela parturiente sob influência do estado puerperal. Esta cláusula, como é óbvio, não quer significar que o puerpério acarrete sempre uma perturbação psíquica: é preciso que fique averiguado ter está realmente sobrevindo em consequência daquele, de modo a diminuir a capacidade de entendimento ou de auto inibição da parturiente. Fora daí, não há porque distinguir entre infanticídio e homicídio. Ainda quando ocorra “honoris causa” (considerada pela lei vigente como razão de especial abrandamento da pena), a pena aplicável é a de homicídio (Malheiros, 2005, p. 12).

O entendimento do referido autor segue totalmente o raciocínio deste artigo científico, no sentido de coibir em casos de descriminalização do tipo penal as pessoas que tentarem se aproveitar disso, e, caso não ser comprovado a influência do estado puerperal, aplicar normalmente os tipos presentes do homicídio doloso, nos seus mais variados tipos presentes no artigo 121 do código penal.

A análise dogmática do tipo penal de infanticídio deve levar em conta elementos como o sujeito ativo do crime (que deve ser a mãe do recém-nascido), a influência do estado puerperal na conduta da mãe, a situação de vulnerabilidade da mãe e do bebê, a relação de causalidade entre a conduta da mãe e a morte do bebê, entre outros fatores que deveriam ter sido observados antes de tipificar a conduta prevista no código penal.

A análise dogmática também deve considerar os aspectos formais e materiais do tipo penal de infanticídio, ou seja, a descrição da conduta criminosa e as consequências jurídicas decorrentes da sua prática, como as penas previstas em lei e a possibilidade de aplicação de medidas de segurança, bem como a própria jurisprudência criar súmulas com os seus entendimentos sobre a definição do estado puerperal, estipular o prazo de duração, seus efeitos, entre outras informações que o próprio judiciário deveria conter de forma taxativa, visto que a própria área da criminologia forense trata-se basicamente na mesma direção deste tema.

Nas palavras de Prado (2019, p. 442):

O bem jurídico tutelado é a vida humana. As razões que postulam por um tratamento penal mais benévolo ao infanticídio, como crime autônomo (delictum exceptum), podem ser reunidas em duas vertentes distintas: a primeira sustenta um critério psicológico e a segunda um critério fisiopsíquico.

Assim, a análise dogmática do tipo penal de infanticídio é uma ferramenta importante para a compreensão e aplicação adequada do direito penal no que se refere a esse delito exemplificado, tanto para os operadores do direito quanto para a própria sociedade que por muitas das vezes não sabem do que se trata infanticídio/estado puerperal, principalmente os mais idosos.

2.2 O puerpério e o exame da agente: A distinção entre conduta dolosa e conduta culposa

O Dr. José Carlos Sadalla é um médico obstetra e ginecologista com especialização em medicina fetal e atuação em parto humanizado. Ele é conhecido por sua abordagem humanizada ao cuidado de mulheres grávidas e em trabalho de parto, e os cuidados que deve ter após o parto, tendo em vista que os sentidos ficam extremamente aguçados. O referido médico aborda que “a mulher tenha um acompanhamento próximo e cuidados personalizados durante o puerpério. Ele valoriza a atenção aos aspectos emocionais da mulher, reconhecendo que a maternidade pode ser uma experiência desafiadora e que muitas mulheres precisam de apoio emocional para enfrentar essa nova fase da vida.” O médico também enfatiza a importância do aleitamento materno e da recuperação física da mãe após o parto.

Nessa conjuntura, em relação as inúmeras perspectivas sobre a temática, Lima (2003, p. 74) aclara:

Os doutrinadores apresentam concepções das mais variadas a respeito do significado do enunciado. Para Heleno Cláudio Fragoso a expressão 'logo após o parto' significa logo em seguida, imediatamente após, prontamente, sem intervalo. A. F. de Almeida Júnior, que, de início, se referia a um prazo preciso de até sete dias após o parto, passou a admitir que se deve deixar a interpretação a critério do julgador. Bento de Faria faz menção ao prazo de oito dias, durante o qual ocorre a queda do cordão umbilical. Flamínio Fávero também entende que a definição compete ao julgador. A. J. da Costa e Silva sustenta que a expressão 'logo após' quer significar enquanto perdura o estado emocional'. Por seu turno, Damásio Evangelista de Jesus estende o lapso temporal até enquanto perdurar a influência do chamado estado puerperal. Este último entendimento é corroborado por Nelson Hungria: não lhe pode ser dada uma interpretação judaica, mas suficientemente ampla, de modo a abranger a variável período do choque puerperal.

A tendência da mulher em casos como estes, logo após o parto, não é amar o filho, mas se recuperar de seu estado traumático e sua tristeza profunda, ainda sendo imputada um crime, que acabaria desgastando ainda mais o psicológico da mulher.

Cumprido destacar que, a fim de ilustrar esse cenário fático – vivenciado por tantas mulheres -, Nucci (2019, p. 157) narra um acontecimento real de infanticídio:

Certa vez, uma jovem, com seus 18 anos, engravidou do namorado, e sua família, muito religiosa, já lhe alertara que não admitiria uma gravidez fora do casamento. Sem poder contar com seus pais e irmãos, apertou sua barriga, colocando faixas médicas de compressão, usadas para ortopedia, durante meses. Conforme os dias passavam, ela apertava ainda mais a barriga, de modo a atingir os nove meses integrais sem que a família percebesse. Em determinado dia, chegou a hora do parto. Com fortes contrações, trancou-se no banheiro e sentou-se no vaso, onde nasceu o bebê, que começou a chorar, despertando a atenção da mãe. Enquanto está batia à porta do banheiro para saber o que estava ocorrendo, a jovem mãe, desesperada, apertou o pescocinho da criança até que parasse de chorar. O bebê faleceu. Com o ambiente silente, a parturiente abriu a porta do banheiro e foi para seu quarto. Largou o recém-nascido, morto, dentro do vaso

anitário. Terminou condenada por infanticídio. O ponto relevante desse relato – baseado em caso real – está a demonstrar que a mulher, sem o apoio da família, de amigos ou do próprio pai da criança, pode entrar em desespero, no momento do parto, a ponto de não ter o seu instinto materno despertado, matando a criança

A precariedade do sistema de saúde no Brasil pode ser um fator que contribui para a prática do crime de infanticídio, uma vez que as mulheres que vivem em situações de vulnerabilidade podem não ter acesso adequado a informações e serviços de saúde, o que pode levar a complicações durante a gravidez, parto e pós-parto.

Além disso, muitas mulheres podem se sentir desamparadas e sem recursos para cuidar de um bebê recém-nascido, o que pode levar ao desespero e ações extremas, como o infanticídio. De acordo com Malheiros (2005, p. 48): “É necessário um exame profundo do estado psíquico da autora, pesquisando seu grau de entendimento durante ou logo após o parto, estabelecendo assim, se a puérpera tinha condições de, por impulsos violentos, ceifar a vida do próprio filho.”

Uma das características do estado puerperal é que ele pode ser assintomático, ou seja, a mulher pode não apresentar sintomas evidentes de doença ou de outras condições que possam afetar sua saúde. O corpo da mulher passa por um processo natural de recuperação após o parto, que inclui a regressão do útero ao seu tamanho normal e a cicatrização de possíveis lesões.

A produção de hormônios como o estrogênio e a progesterona, que são elevados durante a gravidez, diminui gradualmente após o parto, o que pode causar algumas alterações no corpo, mas que são consideradas normais.

A maioria das mulheres recebe acompanhamento médico durante o puerpério, o que pode ajudar a identificar quaisquer problemas de saúde que possam surgir. Nas palavras de Malheiros (2005, p. 281):

O puerpério acarreta alterações do humor e da labilidade emocional, constituindo-se em período bastante vulnerável devido às mudanças intra e interpessoais desencadeadas pelo parto. Podem advir quadros de profunda apatia ou sintomas que denotem psicose puerperal. Tais quadros deverão ser evidenciados precocemente, pois poderão trazer consequências dantescas ao puerpério.

Pode ser compreendido que a mulher em casos onde ocorre tal importuno, é se recuperar de seu estado traumático o mais breve possível, e, aplicando uma pena mesmo se comprovado a influência do estado puerperal foi uma decisão desumana dos legisladores à época. Nucci (2019, p. 178) explica:

Quando a mulher passa por este período ela naturalmente se transforma, sentindo-se extremamente triste e carente. Algumas mulheres, inclusive, ao verem o próprio corpo,

reputam-se deformadas e “culpam” a gravidez. Existe ainda um elevado número de gestantes que são abandonadas pelos seus familiares justamente porque engravidaram, o que lhes provoca maior ansiedade e até raiva ao seu estado. A tendência da mulher em casos como estes, logo após o parto, não é amar o filho, mas se recuperar de seu estado traumático e sua tristeza profunda.

No parecer psiquiátrico, o Dr. Elias Abdara Filho (apud Malheiros, 2005, p. 51), psiquiatra forense do IMLLR-DF, aduz que:

O Estado Puerperal se refere não a uma única condição psiquiátrica que ocorre na mulher durante o período de puerpério, mas basicamente a três níveis de alteração do estado psíquico:

“Maternity blues”: trata-se de uma alteração psíquica transitória, de curta duração (em torno de poucos dias), caracterizada essencialmente por alterações leves de humor, com choro e irritabilidade, que pode ocorrer em até 50 % das mulheres. Esse estado não afeta a capacidade de entendimento ou determinação da mulher.

Recidiva de doença psiquiátrica ou primeiro surto de uma doença mental: trata-se de um quadro psiquiátrico preexistente ou da eclosão de um transtorno psiquiátrico num momento de maior vulnerabilidade da mulher. Um exemplo seria a reagudização de uma doença esquizofrênica preexistente. A alteração da capacidade de entendimento ou de determinação trará o ato cometido para o artigo 26 do código penal.

Psicose puerperal: trata-se de uma condição rara, ocorrendo entre 1 a 2 nascimentos por mil. As manifestações clínicas podem surgir alguns dias após o parto, apesar de o tempo médio de início ser de duas a três semanas. As pacientes queixam-se de fadiga, inquietação, podendo apresentar uma instabilidade emocional. Surgem posteriores desconfianças, confusão e incoerência, com preocupações obsessivas sobre a saúde do bebê.

Seguindo com os preceitos exposto a Dra. Rita Elizabeth da Mota Britto Rocha (apud Malheiros, 2005, p. 52) psicóloga forense, também traz a sua explicação sobre o estado puerperal no organismo materno:

[...] O humor da puérpera é extremamente flutuante, passando da euforia à irritação profunda e depressão. Ocorre uma rejeição explícita à criança associada à dificuldade de manter intimidade com ele, passando a considerar o fato de ser mãe como uma escravidão.

[...] A característica principal desta é a rejeição ao bebê, na qual a mãe sente-se confusa e ameaçada por ele, como se fosse um inimigo em potencial. Surgem então sintomas de apatia, abandono de hábitos de higiene e cuidados pessoais, pode ocorrer insônia, inapetência e aparecem ideias persecutórias ligadas ao bebê.

3 A INADEQUAÇÃO LEGISLATIVA DO TRATAMENTO PUNITIVO DO CRIME DE INFANTICÍDIO

A diferenciação de pena comparada ao homicídio doloso pode ser considerada como uma forma privilegiada ao colocar na balança o artigo 123 do CP, porém o próprio crime em debate neste artigo tem a sua aplicação inadequada, pois muitas vezes desconsidera a gravidade

do ato cometido. A ideia de que a mãe que comete o infanticídio é uma vítima da situação, devido ao estado puerperal, não é adequada em todos os casos, pois há situações em que o crime é premeditado ou cometido por motivos diversos do estado puerperal.

A inadequação legislativa do tratamento punitivo do crime de infanticídio é a diferenciação de pena em relação ao homicídio comum, pois, em muitos casos, o infanticídio pode ser considerado um crime tão grave quanto o homicídio. Além disso, essa diferenciação pode levar à impunidade de alguns casos de infanticídio, que deveriam ser tratados com mais rigor.

Em relação ao direito penal do autor, afirma Zaffaroni (2013, p. 59):

Ainda que não haja um critério unitário acerca do que seja o direito penal de autor, podemos dizer que, ao menos em sua manifestação extrema, é uma corrupção do direito penal, em que não se proíbe o ato em si, mas o ato como manifestação de uma “forma de ser” do auto, esta sim considerada verdadeiramente delitiva. O ato teria valor de sintoma de uma personalidade; o proibido e reprovável ou perigoso, seria a personalidade e não o ato. Dentro desta concepção não se condena tanto o furto, como o “ser ladrão”, não se condena tanto o homicídio como o ser homicida, o estupro, como o ser delinquente sexual.

Diante de inúmeros apontamentos doutrinários, sociológicos e entendimentos da medicina por quais motivos o Estado, ainda continua inicializando tal conduta. Pode ser feita a seguinte indagação: Qual o sentido de manter o delito tipificado como uma conduta criminosa no código penal? Seria a resposta correta do Estado punir apenas oferece um parecer para a população?

Quanto à adequação legislativa desse delito, essa é uma questão que pode ser facilmente debatida, uma vez que legislador não soube determinar a relevância do estado puerperal na conduta da agente, sendo que pode ser mencionado a inexistência do elemento subjetivo do crime, tal seja a fala de dolo e culpa.

Desta forma, o crime de infanticídio é um tipo penal que não se sustenta no atual ordenamento jurídico, sendo claro que o Estado que não almeja punir o crime, e sim, a conduta realizada pelo agente do crime, pouco se importando a real condição do estado puerperal em suas vertentes aprofundas da psicologia/psiquiatria e medicina.

Ante o exposto, a maneira mais ideológica cabível em situações como esta, é a descriminalização total do crime de infanticídio, em casos em que se comprovar que no momento do ato, a mulher estava em completa incapacidade em face do estado puerperal, esta seria a medida mais coerente a ser tomada, e não punir um agente que já está completamente com o psicológico abalado.

3.1 Teoria da coculpabilidade do Estado em relação ao dever de assistência aplicado no infanticídio

O princípio da coculpabilidade do Estado em relação ao dever de assistência pode ser aplicado em casos de infanticídio quando uma mãe, que sofre de transtornos psicológicos pós-parto, comete o crime devido à falta de assistência adequada por parte do Estado. Esse princípio se baseia na ideia de que o Estado tem a obrigação de fornecer os recursos e serviços necessários para prevenir a ocorrência de crimes, especialmente quando eles são causados por condições sociais e econômicas.

Greco (2011, p. 141) explica que:

O processo de seleção surge desde o instante em que a lei penal é editada. Valores de determinados grupos sociais, tidos como dominantes, prevalecem em detrimento da classe dominada. Em seguida, já quando vigente a lei penal, surge novo processo de seleção. Quem deverá ser punido? A resposta a essa indagação deveria ser simples, ou seja, todos aqueles que descumprirem a lei penal, afrontando a autoridade do Estado/Administração. Contudo, sabemos que isso não acontece. O Direito Penal tem cheiro, cor, raça, classe social; enfim, há um grupo de escolhidos, sobre os quais haverá a manifestação da força do Estado.

Quando uma mãe comete o crime de infanticídio enquanto sofre de transtornos psicológicos pós-parto, isso pode ser visto como um sinal de que ela não recebeu a assistência adequada do Estado para lidar com sua condição, pois conforme dito anteriormente, o Estado é seletivo, a sua ação de criminalizar não vem em face do ato realizado, mas sim da pessoa que o acomete, sendo claramente caracterizada a conduta do agente e pouca se importa o fato, o que reforça ainda mais a tese, pois em grande parte dos casos de infanticídio, ocorre em muitos casos nas camadas mais pobres e vulneráveis da sociedade.

Nesses casos, o Estado pode ser considerado corresponsável pelo crime, uma vez que falhou em fornecer à mãe o suporte necessário para superar seus problemas psicológicos e evitar que ela cometesse o crime.

Assim, de acordo com Moura (2006, p. 37):

O princípio da co-culpabilidade é um princípio constitucional implícito que reconhece a corresponsabilidade do Estado no cometimento de determinados delitos, praticados por cidadãos que possuem menor âmbito de autodeterminação diante das circunstâncias do caso concreto, principalmente no que se refere às condições sociais e econômicas do agente, o que enseja menor reprovação social, gerando consequências práticas não só na aplicação e execução da pena, mas também, no processo penal [...] portanto, o

abandono pelo Estado, que é inadimplente no cumprimento de suas obrigações constitucionais para com o cidadão, principalmente no aspecto econômico social.

Embora o infanticídio seja considerado um crime em muitos países, incluindo o Brasil, é importante lembrar que o Estado também tem o dever de proteger e promover os direitos das mães e das crianças. Nesse sentido, o princípio da coculpabilidade pode ser visto como uma forma de equilibrar esses interesses e garantir que o Estado seja responsabilizado por sua obrigação de fornecer assistência adequada às mães em situações de vulnerabilidade.

Destarte, não há dúvidas que o Estado tem a sua parcela de culpa pela negligência no seu dever de assistência a gestantes que acabaram de dar à luz, sendo que o principal fator para que ocorra este infeliz tipo penal é justamente a omissão estatal.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todas as divergências e inconsistências que cercam o campo do infanticídio, principalmente no que diz respeito aos padrões típicos do crime, observou-se que a atual constituição do crime e consequente criminalização de tais crimes é inadequada. Como este trabalho demonstra, o puerpério não é apenas ficção científica.

O puerpério constitui uma psicose pós-parto que altera completamente o entendimento materno e se caracteriza por extrema apatia, depressão, irritabilidade, tristeza e, no ápice dessas alterações hormonais, a mulher acometida por esse estado pode chegar a extremos inclusive tirar a vida do recém-nascido.

Muitas mulheres têm febre alta, não se lembram que tiraram a vida de seus filhos e apresentam um estado de apatia e indiferença que, na verdade, constitui alguns dos sintomas do puerpério. Como, porém, é possível que a norma penal, como elemento constitutivo, permita um estatuto tão abstrato e impreciso que não seja unanimemente pactuado nem mesmo na doutrina da medicina obstétrica? Esse fato não configura aparente instabilidade e insegurança jurídica?

As inadequações desse gênero de crime não param por aí. Outro fator que indica uma real falta de conhecimento técnico é "durante ou após o parto", pois o termo está errado. Se o puerpério ocorrer apenas após o parto, não há necessidade de dizer "durante o parto". Além disso, "em breve" constitui uma impropriedade técnica porque os legisladores não estabeleceram um período de tempo preciso e a obstetrícia não concordou em qual período de tempo, os obstetras concordam em quando os efeitos do puerpério desaparecem na mulher,

podendo ser imediatos (dias 1 a 10 após o parto), tardios (dias 10 a 45) e distantes (do dia 10 ao dia 45) a partir do dia 45).

Por outro lado, o elemento subjetivo desse tipo de crime é doloso. No entanto, como se disse pormenorizadamente, se o estado puerperal afetar diretamente a capacidade e a expressão da vontade do agressor, não há dolo, pelo que não se enquadra no crime de pôr em perigo a vida dolosamente, porque não há expressão da vontade. Além disso, não pode ser considerado crime punível porque não há elemento de culpa previsto no art. CP Art. 18 Inciso II, a saber: imprudência, negligência ou descumprimento do dever.

Se o crime de infanticídio não for doloso ou culposo, não há base de sustentação na atual configuração legal, portanto não pode ser identificado como crime. Mesmo com todas as inconsistências e impropriedades técnicas, o infanticídio ainda presente no Código Penal Brasileiro, e constatado na análise, ainda que não tenha base normativa, a finalidade desse tipo de crime não é punir atos, mas punir os agentes dos fatos, a lei penal que constitui a autor e os fatos que não são de direito penal.

Se o direito penal opta por punir alguém em vez de algo (conduta cometida), caracteriza-se pela seletividade penal. Também é importante destacar que a incidência de infanticídio é maior em regiões de periferia, conforme abordado na teoria da coculpabilidade, existe entre os segmentos mais fracos e desfavorecidos da população que sofrem com a ausência e o descaso do Estado. No entanto, o mesmo país ausente e negligente no dever de ajudar e cuidar dessas mães, muitas vezes sem a menor dignidade, é o mesmo país presente em punir essas mães. Um crime caracterizado pela cumplicidade do Estado, em que o autor do crime e o Estado são solidariamente responsáveis pela prática do crime.

Então, tecnicamente, o infanticídio, na configuração atual, apresenta-se como um tipo de crime que não pune de forma justa, deixando arestas em branco, abstratas, amplas e borradas, que ao aplicar uma lei com muitas inseguranças e instabilidade jurídica, leis tortuosas, em detrimento da "fumus boni iuris".

A descriminalização do infanticídio contribuiria, assim, para o aperfeiçoamento do ordenamento jurídico brasileiro, o que acarretaria maior adequação social, menor instabilidade e abstração jurídica das leis aplicáveis, e, agindo de forma coerente o legislador deve descriminalizar e aplicar medidas que visam o apoio a mãe que se encontra no mais profundo abismo em decorrência desta tipificação penal, que ao ponto de vista do autor deste trabalho científico, a punição conforme elencado na lei se mostra completamente desnecessária se realmente for comprovada a influência do estado puerperal, devendo assim o Estado por meio

dos legisladores reformular tal imputação e descriminaliza-la, em último caso atribuir a culpa ao Estado que falha no seu direito de proteção ao cidadão.

5 REFERÊNCIAS

- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte especial**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. v. 2.
- GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte geral**. 13. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011. v. 1. p.141.
- LIMA, Paulo de Tarso Melo. **A descriminalização do infanticídio**. 2003. Tese (Curso de Especialização em Processo Penal) - Universidade Federal do Ceará, Escola Superior do Ministério Público, Fortaleza, 2003.
- MALHEIROS, José Ribamar Ribeiro. **Infanticídio: análise crítica e sugestões para mudança da norma penal**. 2005. Tese (Curso de Pós-graduação Lato Sensu, em Direito Penal, Processo Penal e Segurança Pública) – Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2005.
- MELLO, Dirceu de. **Infanticídio: algumas questões suscitadas por toda uma existência (do delito) de discrepâncias e contrastes**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973. v. 455. p. 292-297.
- MOURA, Grégore. **Do Princípio da co-culpabilidade**. Niterói: Ed. Impetus, 2006. p. 37.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal: parte especial: arts. 121 a 212 do Código Penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.
- PRADO, Luiz Régis. **Curso de direito penal brasileiro**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 442.
- ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. v. 1.
- BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**.