

A INFLUÊNCIA DO ESTADO PUERPERAL NO CRIME DE INFANTICÍDIO SOB O PRISMA DA PSICANÁLISE

Caroline Ane de Oliveira Bertipalha¹

Lincoln Rufino²

RESUMO

O objetivo principal deste presente artigo é abordar a influência do estado puerperal na parturiente, defendendo a tese de que este estado poderia abolir a pena do crime de infanticídio (*abolitio criminis*), aplicando uma medida de segurança cabível em cada caso, analisando a psicanálise sobre tal estado, uma vez que há comprovações que a infanticida, em virtude de grave perturbação psicológica antes ou logo após o parto (puerpério), seja capaz de levar ao gesto extremo de forma inconsciente num momento instintivo.

Palavras-chave: infanticídio, influência psicanálise, transtornos psiquiátricos, parturiente, pós-parto.

ABSTRACT

The main objective of this article is to assess the influence of the puerperal state in the parturient, defending the thesis that the state could abolish the crime of infanticide (*abolitio criminis*) by applying an appropriate safety measure in each case, analyzing psychoanalysis on this state, since there is evidence that infanticide, because of severe psychological disturbance before or shortly after childbirth (postpartum), is able to take the extreme gesture unconsciously an instinctive moment.

Keywords: infanticide, influence, puerperal state, psychiatric disorders, parturient and postpartum.

¹ Acadêmica de Curso de Direito do 10º período do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN. Email: c_bertipalha@hotmail.com

² Professor Orientador do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN. Email: linrufino@yahoo.com.br

1. INTRODUÇÃO

Com base na Psicanálise e no Direito Penal podemos analisar o estado puerperal da parturiente mediante uma ótica diferenciada, levando-se a perceber o infanticídio além da esfera criminal, já que defendemos a tese de que este estado poderia abolir a pena do crime de infanticídio (*abolitio criminis*).

Para isto, faz-se necessário analisar, primeiramente, a evolução histórica do crime, antes considerado como parricídio com penas severíssimas à mulher e a nenhum delito imposto ao homem que decidisse matar seu próprio filho devido ao *pater familias*, sendo um crime feminista na época. E, após, no decorrer de muitos anos com o surgimento do cristianismo e do iluminismo é que houve um abrandamento da pena, considerando os fatores psicológicos da mulher (estado puerperal) com influência, primordialmente, de ideais iluministas de movimentos humanitários.

O art. 123 do Código Penal Brasileiro Atual conceitua *infanticidium* o ato de “matar, sob a influência do estado puerperal, o próprio filho, durante o parto ou logo após”. A pena cominada para o delito é de detenção de dois a seis anos.

Com a evolução da sociedade nota-se também, a evolução do tipo penal do Infanticídio, que passou pela impunidade, pela rigorosa punição e hoje é considerado um crime privilegiado, desta forma, nos resta evidente que se ocorreu o evento morte, foi devido ao fato de o agente, ao tempo dos fatos, estar inteiramente incapaz de conhecer o caráter ilícito 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, o reconhecimento da sua inimputabilidade.

Para que um ato seja considerado crime, é preciso que seja uma violação imputável, dolosa ou culposa da lei penal ou de um direito protegido por lei penal. É indispensável que a ação seja dolosa ou culposa, isto é, que tenha havido uma vontade livre e consciente de exercer a conduta delitiva. Contudo, como podemos imputar um ato criminoso ao agente que não demonstrava uma vontade livre e

consciente na hora do cometimento do crime por estar alienado, passando por um transtorno psíquico grave?

Mais especificamente, como podem imputar uma conduta criminosa à mulher sem, ao menos, analisar os fatores psicossociais, determinando após, a presença ou ausência do estado puerperal sob o prisma da psicanálise?

O que se pretende apresentar é que, baseando-se na psicanálise, podemos ficar cientes dos distúrbios psíquicos a que a parturiente enfrenta quando tira a vida de seu próprio filho e que a mesma age sob a influência do estado puerperal inconsciente de seus atos, não cometendo, portanto, o crime de infanticídio previsto. O agente é inimputável e o ato por ela cometido deve ser enquadrado em excludente de criminalidade.

2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA

2.1. Evolução histórica no mundo

O crime em questão recebeu tratamento diferenciado ao longo da história. Verifica-se que anteriormente este era explicado pela questão da honra e, conseqüentemente, resultava em um julgamento objetivo da autora. Vicente de Paula Rodrigues Maggio afirmou em seu livro “Infanticídio” que “A pena, em sua origem remota, era apenas a vingança contra a agressão sofrida, geralmente desproporcional com a ofensa sofrida e aplicada sem preocupação de justiça”³.

Desta forma, caso a mãe matasse seu próprio filho seria equiparada ao parricídio, mas se o pai fosse o responsável pela morte da criança não recebia nenhuma punição, já que o mesmo detinha do *pater familias*.

No direito Romano, o pai era o chefe máximo da instituição familiar e cujo poder era absoluto sobre sua esposa e seus filhos (*jus vitae ac neci*), tendo o poder de matar o filho nascido disforme ou monstruoso para obter raças mais vigorosas com anuência da Lei das XII Tábuas no Século V a.c. Isto só foi modificado num segundo momento por influência cristã, já pelos institutos de Justiniano, onde as

³ MAGGIO, Vicente de Paula Rodrigues. Infanticídio. Bauru, SP; Edipro, 2001. pg. 35.

mães, quaisquer que fossem os motivos, quando praticavam o infanticídio, eram punidas com penas severíssimas⁴.

No Direito Germânico, considerava-se o infanticídio como a morte dada ao filho pela mãe, sendo a mãe a principal suspeita dos casos. Punia com severidade a morte do filho pelos pais, sujeito à pena de morte através de execuções altamente cruéis.

O rigor das penas perdurou durante séculos, até que com o surgimento do Iluminismo, juristas influenciados por movimento humanista no século XVIII, principalmente de Beccaria e Feuerbach sugeriam um abrandamento para a pena de infanticídio.

Diante do apelo desses iluministas, as legislações feitas a partir do século acima mencionado e as idéias de Beccaria com a publicação do livro “Dos delitos e das penas” de 1764 que se passou a analisar com mais cautela o crime, passaram a considerar o infanticídio como homicídio privilegiado quando impulsionado por motivo de honra (*honoris causa*), que, até então, era tido imputado como homicídio qualificado.

Importante destacar um trecho do livro de Beccaria, qual seja:

O infanticídio é, ainda, o efeito quase inevitável da terrível alternativa em que se encontra uma desgraçada, que apenas cedeu por fraqueza, ou que sucumbiu aos esforços da violência. De um lado a infâmia, de outro a morte de um ente incapaz de avaliar a perda da existência: como não haveria de preferir essa última alternativa, que subtrai à vergonha, à miséria, juntamente com o infeliz filhinho?

A melhor maneira de evitar essa espécie de crime seria proteger com leis eficientes a fraqueza e a desventura contra essa espécie de despotismo, que apenas se ergue contra os vícios que não podem se cobrir com o manto da virtude.

Não é meu desejo enfraquecer o justo horror que devem inspirar os delitos que acabamos de enunciar. Pretendi indicar suas origens e imagino que me será dado tirar daí a consequência geral de que não é possível chamar exatamente justa ou necessária (o que vem a ser o mesmo) a punição de um crime que as leis não procuram prevenir com os melhores meios possíveis e conforme as circunstâncias em que se acha um país.⁵

⁴ Breve Histórico do Crime de Infanticídio no Mundo e no Brasil. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=8473> Acesso em: 20 de agosto de 2014.

⁵ BECCARIA, Cesare. Dos Delitos e das Penas. p. 92/93

Esse critério legislativo foi adotado primeiramente pelo Código Penal Austríaco de 1803 e depois em toda a Europa, com exceção de França e da Inglaterra que, mais tarde, foi adotada pela França pela Lei de Vicky (setembro de 1941) que atenuou totalmente a pena e a Inglaterra que aboliu a pena de morte para o crime em questão.

Verifica-se que infanticídio é um crime praticado desde os mais remotos tempos alegando-se motivos de honra, religião, miséria, deficiências físicas, etc. Conforme a época era visto por diferentes critérios, como foi estudado anteriormente. Somente nos tempos modernos é que começou a surgir um abrandamento para as penas desses criminosos, desde que houvesse motivos de honra ou condições psicológicas especiais, tornando-se um homicídio privilegiado nesses casos⁶.

2.2. Evolução Histórica no Direito Penal Brasileiro

Antes da colonização do Brasil, em 1500, os habitantes que aqui viviam, solucionavam problemas penais através das regras naturais do direito costumeiro e crenças, as quais eram estipuladas por cada grupo, não existia qualquer tipo de norma escrita.

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 período em que o Brasil era colônia de Portugal até o ano de 1822, as leis que vigoravam no país eram as chamadas Ordenações do Reino, em tal ordenamento não existia nenhuma tipificação específica para o crime de infanticídio, porém, tal conduta era reprimida com penas cruéis, pois era aplicada analogicamente a vertente de punição existente na da idade média.⁷

⁶ WOELFERT, Alberto Jorge Testa. Introdução à Medicina Legal. Canoas: Ed. ULBRA, 2003. pg.111-112

⁷ MAGGIO, Vicente de Paula Rodrigues. Infanticídio. Bauru, SP; Edipro, 2001. pg. 37 - 39

O atual código penal passou a considerar o infanticídio um delito autônomo. Consagrou-se, por fim, pela adoção do critério fisiopsicológico do estado puerperal, retirando-se do texto a honoris causa como leciona Damásio de Jesus⁸:

O Código Criminal de 1830, em seu art. 198, determinava: “Se a própria mãe matar o filho recém-nascido para ocultar a sua desonra: Pena — prisão com trabalho por um a três anos...”. A sanção era bem mais branda que a imposta ao homicídio, forjando a seguinte contradição: o legislador considerava infanticídio o fato (homicídio) cometido por terceiros e sem o motivo de honra, impondo a pena de três a doze anos, enquanto o homicídio simples possuía *sanctio juris* mais severa, atingindo até a pena de morte. O CP de 1890 definia o crime com a proposição seguinte: “Matar recém- -nascido, isto é, infante, nos sete primeiros dias de seu nascimento, quer empregando meios diretos e ativos, quer recusando à vítima os cuidados necessários à manutenção da vida e a impedir sua morte” (art. 298, caput). O preceito secundário da norma incriminadora impunha a pena de prisão celular de seis a vinte e quatro anos. O parágrafo único cominava pena mais branda: “Se o crime for perpetrado pela mãe, para ocultar a desonra própria: Pena — de prisão celular por três a nove anos”. Alcântara Machado estendia o privilégio a outras pessoas além da mãe da vítima: “Matar infante durante o parto ou logo depois deste para ocultar a desonra própria ou do ascendente, descendente, irmã ou mulher”. O CP de 1940 adotou critério diverso, acatando o de natureza psicofisiológica da influência do estado puerperal. A conduta que se encerra no tipo legal do infanticídio vem contida no preceito primário do art. 123: “Matar, sob a influência do estado puerperal, o próprio filho, durante o parto ou logo após: Pena — detenção, de dois a seis anos”.

O Infanticídio era tratado no Código Criminal Brasileiro de 1830, primeiro código penal brasileiro (1830-1891), em dois dispositivos:

Secção II Infanticidio

Art. 197. Matar algum recém-nascido.

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

Art. 198. Se a propria mãi matar o filho recém-nascido para occultar a sua deshonra.

Penas - de prisão com trabalho por um a tres annos.⁹

⁸ JESUS, Damásio E. “Direito Penal 1 – Parte Geral”, Editora Saraiva, 2011, 32º Edição. Cit. Pg.105 e 106.

⁹ CÓDIGO CRIMINAL BRASILEIRO, 1830-1891. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm. Acesso em 20 de agosto de 2014.

Já 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”¹⁰

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.

3. CONCEITO E CLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE INFANTICÍDIO.

Em relação ao conceito doutrinário, Guilherme de Souza Nucci leciona que:

“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 Para Damásio E. de Jesus, há três critérios de conceituação do crime de infanticídio, sendo estes o psicológico, o fisiopsicológico e o misto como especificados a seguir:

De acordo com o critério psicológico, o infanticídio é descrito tendo em vista o motivo de honra. Ocorre quando o fato é cometido pela mãe a fim de ocultar desonra própria. Era o critério adotado pelo Código Penal de 1969. Nos termos do critério fisiopsicológico, não é levada em consideração a honoris causa, isto é, motivo de preservação da honra, mas sim a influência do estado puerperal. É o critério de nossa legislação penal vigente. De acordo com o conceito misto, também chamado composto, leva-se em consideração, a um tempo, influência do estado puerperal e o motivo de honra. Era o critério adotado no Anteprojeto de Código Penal de Nelson Hungria (1963).

¹⁰ CÓDIGO PENAL BRASILEIRO, Código Penal Brasileiro, **Vade Mecum Penal**: Legislação Específica - 8ª Edição – 2014

Deste modo, o Código Atual passou a adotar o critério fisiopsicológico, por meio da influência do estado puerperal na parturiente, objeto de análise neste presente trabalho no próximo capítulo.

Quanto à classificação, Rogério Greco classifica o mesmo como sendo um Crime próprio (pois que somente pode ser cometido pela mãe), simples, de forma livre, doloso, comissivo e omissivo impróprio, de dano, material, plurissubsistente, monossubjetivo, não transeunte e instantâneo de efeitos permanentes.

Já Gerival Veloso de França afirma que a caracterização do infanticídio constitui o maior de todos os desafios da prática médico-legal pela sua complexidade e pelas inúmeras dificuldades de tipificar o crime.

4. ESTADO PUERPERAL

O estado puerperal, considerado um fator psicológico e fisiológico que atinge todas as gestantes, possui diversos estágios de influência e intensidade sob a psique das mesmas e somente a perícia médica é que poderá confirmar se a parturiente apresenta os sintomas da doença. Se confirmada, a mulher, que sofre de puerpério, pode apresentar duas formas na manifestação de distúrbio psiquiátrico: psicose ou neurose aguda.

Na psicose puerperal, a parturiente, irá sofrer alucinações e delírios relacionados ao recém-nascido ou neonato, havendo uma grande possibilidade da mesma provocar a morte do objeto dos seus delírios. Desta forma, nos resta evidente que se ocorreu o evento morte, foi devido ao fato de o agente, ao tempo dos fatos, estar 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, o reconhecimento da sua inimputabilidade. Veremos com mais detalhes o conceito e as causas da psicose puerperal no capítulo posterior.

Já na neurose aguda, o agente possui um comportamento traçado pela irritabilidade, depressão, ansiedade ou inquietação, mas de qualquer forma o

mesmo mantém plena capacidade de entender o caráter ilícito do fato e de autodeterminação e, portanto, é plenamente imputável.

Segundo o psiquiatra Rubens Pitliuk¹¹ os sintomas da DPP são praticamente os mesmos apresentados pela depressão comum. a depressão puerperal pode se iniciar até 12 meses após o parto. Segundo ele, a doença aparece com mais frequência por volta do terceiro e quarto meses. O médico calcula que o distúrbio atinja, em maior ou menor grau, de 10 a 15% das mulheres.

Pitliuk disse que os sintomas mais comuns da DPP são desânimo, insônia, apatia, falta de alegria, de apetite (algumas pessoas tem aumento de sono e de apetite), de desejo sexual, falta de vontade até mesmo de fazer coisas simples. As mulheres atingidas, fala o médico, têm pensamentos pessimistas e repetitivos. "A pessoa perde o interesse por coisas que gostava de fazer ou por pessoas com as quais gostava de conviver. Parece que não consegue se concentrar numa leitura ou guardar na memória o que leu", explicou o psiquiatra.

"Muitas vezes aparecem pensamentos de "dormir e não acordar mais." Algumas pessoas se sentem como se estivessem separadas do mundo por uma redoma de vidro. Outras não conseguem nem sentir alegria nem tristeza" diz Pitliuk.

O médico enumera uma série de fatores que podem ocasionar o distúrbio: falta de suporte emocional, familiar e social, acontecimentos negativos durante a gravidez ou próximos ao parto, problemas pessoais, emocionais da mãe com relação à maternidade, gravidez não planejada ou não desejada, existência de fases depressivas anteriores, existência de doenças psiquiátricas durante a gravidez e existência de depressão em pessoas da família.

Também assinala que a pessoa com DPP geralmente está completamente indecisa com relação a tudo. Segundo ele, alguém tem que tomar decisões inclusive para iniciar o tratamento. Ele adverte que é necessário pedir ajuda a uma mulher da família ou babá, pois a mãe pode não estar em condições de cuidar do bebê até melhorar da DPP. A pessoa deve estar sempre presente com a criança. "Embora

¹¹Ex-professor do Departamento de Psiquiatria e de Psicologia Médica da Santa Casa de São Paulo, membro-fundador do Comitê Interdisciplinar de Psiquiatria Forense da Associação Paulista de Medicina, especialista pela Associação Brasileira de Psiquiatria e Câmara dos Médicos da Alemanha e membro da Associação Psiquiátrica Americana. Reconhecido como uma dos maiores especialistas do País no tratamento da depressão pós-parto, ou depressão puerperal.

ocorra muito raramente, nem sempre é possível se ter certeza que a mãe não terá um comportamento agressivo", alerta. (CO)¹².

A Medicina Legal reconhece como alterações psíquicas que constituem o estado puerperal a atenção falha, percepção sensória deficiente, memória de fixação e evocação escassas, dificuldade em diferenciar o subjetivo do objetivo, juízo crítico concreto e abstrato enfraquecidos, discernimento inibido implicando na incapacidade de avaliação entre o lícito e o ilícito, inadaptação temporária e desorientação afetivo-emocional.¹³

Prova concreta disso ocorreu em Brusque quando *Edinalva Eliane da Silva*, 20 anos, foi acusada de matar seu filho, *Deivison William Manttovani*, um bebê de seis meses de vida. A acusada foi recolhida no pequeno cubículo na carceragem da delegacia de Brusque, em companhia de três outras detentas.

Dois dias depois de ter matado seu filho, a infanticida teve um sonho, descrito à companheiras de cela, onde ela brincava num gramado iluminado com seu filho Deivison e com o marido *Adilson Manttovanni*. O bebê corria sorrindo entre Edinalva e Adilson. Quando acordou, Edinalva não resistiu e caiu num choro convulsivo. Ela descobriu naquele momento, segundo as outras presas, que havia matado Deivison.

No momento em que foi presa em flagrante, Edinalva não compreendia ainda que houvesse assassinado o bebê.

Assim, a influência do estado puerperal pode reduzir a capacidade de compreensão, discernimento e resistência da parturiente; pode, também, dias após o parto, causar na mulher uma chamada psicose puerperal, que está quase sempre associada a uma doença mental já preexistente, que possui os mesmos efeitos de falta de discernimento, tanto que quando a puérpera se reabilita, não apresenta nenhuma lembrança do ocorrido igualmente com o que ocorreu no caso acima mencionado¹⁴.

De acordo com o ilustre autor Flamínio Fávero, que admite a possibilidade de um estado puerperal puro:

¹² Jornal, A notícia. Disponível em: <http://www1.an.com.br/1999/ago/30/0ger.htm>. Acesso em: 15 de agosto de 2014.

¹³ BERNARTT, Lilianna de Oliveira. O infanticídio e o estado puerperal. Pg. 37

¹⁴ BERNARTT, Lilianna de Oliveira. O infanticídio e o estado puerperal. Pg. 37-38

Não é preciso que indaguemos mais da existência desse estado especialíssimo, basta o fato de ela eliminar o fruto do seu ventre para ela estar presa, jungida a esse estado puerperal. Basta que se faça o diagnóstico de uma gestação pregressa terminada pelo parto e como consequência final a eliminação do próprio fruto da concepção. A lei é expressa: estado puerperal. Não podemos exigir um transtorno da mente de vulto, transtorno que implique em uma perturbação de tal sorte que impeça a verdadeira capacidade de imputação.¹⁵

5. CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DA RESPONSABILIDADE PENAL

A doutrina penal aponta três critérios que fixam a responsabilidade penal: o biológico, o psicológico e o biopsicológico:

- Critério Biológico: Neste caso, estando presente uma das causas mentais como a doença mental, desenvolvimento mental incompleto ou retardado e embriaguez completa, proveniente de caso fortuito ou força maior, exclui-se a imputabilidade penal, já em relação à menoridade considera-se apenas a idade do agente.

De acordo com Fernando Capez, o sistema biológico foi adotado, como exceção, no caso dos menores de 18 anos, nos quais o desenvolvimento incompleto presume a incapacidade de entendimento e vontade (CP, art. 27).

- Critério Psicológico: Ocorre quando, à época do fato, o agente não teve completo discernimento para entender o caráter ilícito do fato.

- Critério Biopsicológico: que considera, além da idade, a capacidade psíquica do autor do crime após avaliação psicológica.

Na análise de inimputabilidade por doença mental, segundo decisão do STJ, prevalece o último.

Assim como explicou Eduardo Oliveira, não basta que o réu padeça de alguma enfermidade somente (critério biológico), é preciso ainda que exista prova de que o transtorno realmente afetou a capacidade de compreensão do caráter ilícito do fato (critério psicológico) (HC 55.320 e HC 33.401)¹⁶.

¹⁵ FÁVERO, Flaminio apud BERNARTT, Lilianna de Oliveira, pg. 44

¹⁶ STJ, O tribunal da Cidadania, o crime além da razão, Disponível em: http://stj.jus.br/portal_stj/objeto/texto/impressao.wsp?tmp.estilo=&tmp.area=398&tmp.texto=109485 Acesso em: 10 de agosto de 2014.

O STJ afirma que, pelo critério biológico, considera-se que a responsabilidade estará sempre diminuída caso o indivíduo tenha prejuízo na saúde mental, não importando o nexo causal. O psicológico, por sua vez, não pergunta se o paciente tem uma doença, apenas quer saber se, no momento do ilícito, o indivíduo se encontrava com a capacidade de entendimento e autodeterminação reduzida. E o critério biopsicológico é uma somatória dos dois critérios.¹⁷

6. A PSICANÁLISE EM ESTUDO AO ESTADO MENTAL DA MULHER NO ATO DO CRIME DE INFANTICÍDIO

Veremos que os transtornos psiquiátricos puerperais são classificados como: disforia do pós-parto (puerperal blues), depressão pós-parto e psicose puerperal.

A disforia pós-parto se caracteriza por alterações leves do humor depressivo, geralmente autolimitadas e com remissão completa, geralmente não apresentando gravidade. Ocorre nos primeiros 7 a 10 dias do pós-parto, durando algumas horas ou dias. Observa-se uma exacerbação dos sintomas entre o quarto e quinto dias do pós-parto. Este quadro não é muito grave e não precisa de intervenção farmacológica.

A depressão pós-parto é definida assim como a Depressão classicamente reconhecida em qualquer época da vida, exceto pelo período que deve ser, de quatro semanas após o parto. Ocorre em aproximadamente 10% a 20% das mulheres. Raramente a depressão pós-parto acarretará em suicídio ou até infanticídio.

Na depressão pós-parto aguda, as parturientes tendem a apresentar pensamentos suicidas, e idealizam imagens de sua morte e também da morte de seu bebê. Demonstra-se tal sensação em trecho do livro “Depois do parto, a dor – Minha experiência com a depressão pós-parto” da atriz Brooke Shields, que relata sua experiência com a depressão pós-parto aguda pela qual passou:¹⁸

¹⁷ SIMÕES, Maria Luíza Duarte, Crimes inimputáveis: seara onde Chico Picadinho e o Bandido da Luz Vermelha obtiveram laudos normais. Disponível em: http://stj.jus.br/portal_stj/objeto/texto/impressao.wsp?tmp.estilo=&tmp.area=398&tmp.texto=109485. Acesso em: 10 de agosto de 2014.

¹⁸ MESQUITA, Leonardo Victor Paixão. Crime de infanticídio e o estado puerperal: uma análise do estado puerperal pela psicanálise. Disponível em: <http://www.webartigos.com/artigos/crime-de->

“Fui invadida por um sentimento de derrotismo e aversão a mim mesma e senti ímpeto de golpear minha cabeça contra a parede varias vezes. Durante o que estava se tornando um dos pontos mais obscuros da minha vida, eu segurava minha recém-nascida e não conseguia impedir a imagem dela voando pelo ar e batendo na parede à minha frente”.¹⁹

Os transtornos acima mencionados (neurose aguda) fazem com que a mulher ainda tenha plena capacidade de entender o caráter ilícito do fato e de autodeterminação e, portanto, é plenamente imputável.

Já a psicose puerperal é uma das possíveis complicações psiquiátricas nesta fase e também a mais grave delas, podendo acarretar risco de suicídio ou infanticídio. Os sintomas são delírios, confusão mental, alucinações, quadros depressivos e maníacos. Ela altera o modo de percepção da realidade, o que torna a mulher acometida por esta, incapaz de responder por seus atos. As mulheres apresentam comportamento desorganizado, fora da realidade e delírios que envolve o recém-nascido, havendo uma grande possibilidade da mesma provocar a morte do objeto dos seus delírios.

A psicose pós-parto é o transtorno mental mais grave que pode ocorrer no puerpério. Ela tem prevalência de 0,1% a 0,2% (sendo esse percentual maior em casos de mulheres bipolares), usualmente é de início rápido e os sintomas se instalam já nos primeiros dias até duas semanas do pós-parto. Os sintomas iniciais são euforia, humor irritável, logorreia, agitação e insônia. Aparecem, então, delírios, idéias persecutórias, alucinações e comportamento desorganizado, desorientação, confusão mental, perplexidade e despersonalização (CANTILINO et al, 2010, p.7).

Em estudo de caso realizado, *Zambaldi et al (2010)* observam que os delírios da mãe estão relacionados ao bebê, havendo também a audição de vozes de comando. Nesse caso analisado a mãe acreditava que estava fazendo um bem ao filho e tentava aliviar sua angústia quando cometeu o infanticídio. Entretanto, passado algum tempo a mulher obteve remissão total dos sintomas.

infanticidio-e-o-estado-puerperal-uma-analise-do-estado-puerperal-pela-psicanalise/87287/ Acesso em: 18 de agosto de 2014.

¹⁹SHIELDS, Brooke. 2006, p. 68-72

É justamente no quadro de psicose puerperal que se encontra o maior índice do cometimento de infanticídio, conhecendo a diferença de ambos os transtornos e as características de cada um, não é correto afirmar que, qualquer mãe que tire a vida de seu filho, seja uma infanticida. Uma mulher, por exemplo, acometida por um simples surto de raiva por ter tido um filho indesejado, vindo a assassinar este, esta sim, seria uma infanticida nos termos da lei, já que, os transtornos por que passou são superficiais e não vieram a atingir o seu psíquico, ensejando apenas uma raiva controlável e que não deveria ser descontada na criança.

Casualmente, mulheres que agem com ódio e raiva ao assassinar seus próprios filhos, comportam-se como homicidas ao assassinar seu maior inimigo, no entanto, no ordenamento Penal vigente, são incursas no crime de infanticídio e beneficiadas com uma pena mais branda que a do homicídio. Apenas com o pretexto de estarem vivenciando a fase do puerpério, onde surgem inseguranças e desconforto físicos advindos do parto.

A parturiente que sofre de psicose puerperal, em todos os casos do transtorno, é, totalmente, incapaz em relação a seus atos e ao cometer ato indigno contra seu filho, não age com ódio e raiva conscientes.²⁰

De acordo com Lais Masson e Scheila Beatriz Sehnem:

O pós-parto é um período de efetivas alterações hormonais para a mulher, propício à ocorrência de distúrbios mentais, podendo ser ainda maior a chance de estes virem a ocorrer no caso de problemas psiquiátricos antecedentes. Há também a possibilidade da psicose pós-parto ser uma variante do transtorno bipolar, conforme sugerem Hales e Yudofsky (2006, p. 1417):

A doença pós-parto mais séria, a psicose pós-parto, ocorre em 1 a 2 de cada mil nascimentos (O'Hara, 1995). A condição é caracterizada por instabilidade de humor, agitação, confusão, desorganização do pensamento, alucinações e perturbação do sono. As mulheres que tiveram um episódio de psicose pós-parto têm um risco de transtorno bipolar subsequente, sugerindo que ela pode ser uma subcategoria do transtorno bipolar.

Costa et al (2011) afirmam ainda que o risco de recorrência de psicose a cada parto subsequente tem sido estimado entre 30% e 50%. A perturbação bipolar é a perturbação psiquiátrica que mais tem sido associada à psicose pós-parto. Alguns investigadores defendem que a psicose pós-parto é uma

²⁰MESQUITA, Leonardo Victor Paixão. Crime de infanticídio e o estado puerperal: uma análise do estado puerperal pela psicanálise. Disponível em: <http://www.webartigos.com/artigos/crime-de-infanticidio-e-o-estado-puerperal-uma-analise-do-estado-puerperal-pela-psicanalise/87287/> Acesso em: 18 de agosto de 2014.

variante da perturbação bipolar, sugerindo que a psicose pós-parto possa ser uma forma de apresentação da perturbação bipolar. Outros fatores de risco também são apontados por Costa et al (2011), como eventos adversos durante a gravidez e o parto, ausência de suporte social e/ou familiar, relacionamento conjugal deficiente ou tempestuoso, ausência de parceiro, gravidez indesejada, relacionamento parental conturbado na infância, dificuldades no desempenho de papéis maternos por falta de experiência prévia ou por experiências interpessoais negativas com a própria mãe, instabilidade financeira ou ocupacional, entre outros”.

As autoras também aduzem que:

Costa et al (2011) também ressalta que têm sido identificados como fatores de risco para psicose no pós parto a existência de antecedentes de manifestações de perturbações de humor, nomeadamente a depressão, bem como, a presença de sintomas depressivos na gravidez e antecedentes familiares de perturbações do humor e da ansiedade. A literatura também considera o aumento do risco nos casos de transtorno bipolar quando comparadas com mulheres saudáveis que apresentam um a dois casos de psicose pós-parto em cada mil puérperas.

E continuam:

Quanto ao prognóstico, Cantilino et al (2010) observa que cerca de 20% têm remissão completa do quadro e não apresentam recorrências. Estudos sugerem que há recorrência de novo episódio de psicose pós-parto em 18% a 37% das mulheres e que pode haver episódio subsequente, fora do pós-parto, de algum transtorno psicótico ou afetivo em 38% a 81% das mulheres. Este mesmo autor acentua que causas orgânicas devem ser excluídas e o tratamento deve ser o mesmo que o recomendado para transtornos psicóticos agudos”.²¹

7. DIFERENÇA ENTRE PURPÉRIO E ESTADO PUERPERAL

É necessário diferenciar o puerpério e o estado puerperal, uma vez que eles podem vir a confundir-se, devido à semelhança entre suas definições.

De acordo com Muriel em seu artigo “O estado puerperal” (acesso em 20 de agosto de 2014) que:

²¹MASSON, Lais, SEHNEM, Sheila Beatriz. O Infanticídio Decorrente da Psicose Pós-Parto. Disponível em: <https://psicologado.com/atuacao/psicologia-juridica/o-infanticidio-decorrente-da-psicose-pos-parto>. Acesso em: 20 de agosto de 2014.

Após a expulsão do feto e da placenta, que é a chamada dequitação, tem início o puerpério, que se estende até a volta do organismo materno às condições pré-gravídicas, a duração desta fase é de seis a oito semanas. Pode-se dar o puerpério imediato (até dez dias após o parto), tardio (que vai até quarenta e cinco dias) e o puerpério remoto (de quarenta e cinco em diante).

O estado puerperal seria uma alteração mental da parturiente que permitem a abolição da capacidade de se conduzir ou se controlar diante do fato adverso. Este estado pode basear-se em dois motivos, são eles: psicológico que visa ocultar a desonra proveniente de uma gravidez ilegítima (*impetus honoris*) e o físico-psíquico (*impetus doloris*), que são alterações emocionais, cognitivas, comportamentais gerados pelos desgastes físicos causados pelo parto, ou seja, dores, sangramentos, medo, fadiga, súbita queda de níveis hormonais, alterações bioquímicas no sistema nervoso central.²²

Neste contexto, Eduardo explica que:

O parto, ainda que possa produzir pequenos transtornos psicológicos, como emotividade exacerbada e depressão pós-parto, não deve induzir transtornos de gravidade. O puerpério é um quadro fisiológico que atinge todas as mulheres que dão à luz, sendo raras as alterações de cunho psicológico graves como a psicose puerperal²³.

Como explica Antonio Sólon Rudá:

Parte da comunidade científica tem por puerpério o período em que ocorre a psicose puerperal que é uma espécie de transtorno psicológico independente, pois é restrito às mulheres e ocorre durante, ou logo após o parto, e recebe tal nomenclatura por ocorrer dentro do período do puerpério. De outra banda, temos que relevar o fato de que a maior parte da literatura médica considera que o puerpério é o período compreendido entre a dequitação placentária e o retorno do organismo materno às condições pré-gravídicas, tendo duração média de 6 semanas e não a psicose puerperal, que é o momento em que ocorre a crise. A este, a doutrina dá o nome de estado puerperal, que seria justamente quando acontece o trauma psicótico mencionado *acima, ou seja*, a alteração temporária em mulher sã, com colapso do senso moral e diminuição da capacidade de entendimento seguida de liberação de instintos, culminando com a agressão ao próprio filho.²⁴

²² JESUS, Muriel Takaki Ricardo de. O estado puerperal. Revistas Eletrônicas da Toledo Presidente Prudente, 2009. Disponível em: <http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/1809/1717>. Acesso em: 20 de agosto de 2014

²³ DEL-CAMPO, Eduardo Roberto Alcântra. Medicina Legal. São Paulo. Ed. Saraiva, 2005.

²⁴ RUDÁ, Antônio Sólon, Limites temporais do estado puerperal nos crimes de infanticídio, 2010. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/17433/limites-temporais-do-estado-puterperal-nos-crimes-de-infanticidio#ixzz3Hx2fAuPi>. Acesso em: 18 de agosto de 2014.

Nelson Hungria, dissertando acerca das psicoses puerperais, assevera que:

Surgem elas (as psicoses puerperais) no terreno lavrado pela tara psíquica que se agrava pelos processos metabólicos do estado puerperal ou são uma espécie do genus psicoses sintomáticas, isto é, transtornos psíquicos que se apresentam no curso de enfermidades gerais internas, de infecções agudas, de intoxicações, etc. e cujas lesões não têm uma localização cerebral. Tais psicoses manifestam-se, de regra, vários dias após o parto, e nada tem a ver com elas, portanto, o art. 123, deixando a ocisão do infante de ser infanticídio, para constituir, objetivamente, o crime de homicídio, mas devendo a acusação ser tratada segundo a norma geral sobre a responsabilidade ou capacidade de direito penal (art. 22).²⁵

É importante abordar esse aspecto, pois em muitos dos casos a psicose é originada pelo estado puerperal ou mesmo durante este a mulher pode sofrer alterações de consciência.

8. DIFERENÇA ENTRE INFANTICÍDIO, HOMICÍDIO E ABORTAMENTO.

Ambos não se confundem, pois veremos adiante que cada um tem circunstâncias e elementares diferenciadoras, distinguindo, primeiramente, o aborto do infanticídio e após o infanticídio do homicídio.

Podemos afirmar que o infanticídio se distingue do abortamento, uma vez que este segundo somente se tipificará antes de iniciado o parto, com a interrupção do estado gravídico e conseqüentemente a morte do feto, enquanto o primeiro ocorre durante ou logo após o nascimento. Faz-se necessário analisar em que momento tem início o nascimento e em seguida classificar a conduta delituosa.

Assim, Damásio explica que o parto se inicia com a dilatação, em que se apresentam as circunstâncias caracterizadoras das dores e da dilatação do colo do útero. Após, vem à fase de expulsão, em que o nascente é impelido para a parte externa do útero. Por último, há a expulsão da placenta. Com a expulsão desta, o parto está terminado.²⁶

Se não se verificar que a mãe tirou a vida do filho nascente, durante o parto, ou do infante nascido, logo após, sob influência do estado puerperal, ou seja, se

²⁵HUNGRIA, Nelson, "Comentários ao Código Penal", Rio Forense, vol. 5, p. 256, 257.

²⁶JESUS, Damásio E. *Direito penal: parte especial*. 27. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2005, p.107.

houver a ausência do elemento fisiopsicológico ou temporal, a morte praticada se enquadrará na figura típica do homicídio.²⁷

Nesses termos, o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

Iniciado o trabalho de parto, não há crime de aborto, mas sim homicídio ou infanticídio conforme o caso. Para configurar o crime de homicídio ou infanticídio, não é necessário que o nascituro tenha respirado, notadamente quando, iniciado o parto, existem outros elementos para demonstrar a vida do ser nascente, por exemplo, os batimentos cardíacos. HC 228.998-MG, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 23/10/2012.

Vale salientar que o infanticídio, por ser um crime simples e doloso, não se admite a forma culposa, por isso pode-se caracterizar como homicídio culposo. Sobre a culpabilidade no delito de infanticídio, há grandes controvérsias doutrinárias, assim, dedicamos maior ênfase ao próximo tópico deste presente trabalho.

9. NÃO APLICABILIDADE DO CRIME DE INFANTICÍDIO E HOMICÍDIO PELOS FUNDAMENTOS DA PSICANÁLISE

A ausência do estado puerperal, que altera a capacidade de discernimento da parturiente, não configura a forma privilegiada de homicídio, o infanticídio; é o que se tem decidido nos tribunais:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – HOMICÍDIO QUALIFICADO – ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA EM RAZÃO DE INDEFERIMENTO DE QUESITO AO JÚRI ACERCA DA SEMI-IMPUTABILIDADE DA ACUSADA – INOCORRÊNCIA – ALEGADO ESTADO PUERPERAL – PRETENDIDA DESCLASSIFICAÇÃO PARA INFANTICÍDIO – INADMISSIBILIDADE – TESE REPELIDA – JÚRI – DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS – OPÇÃO POR UMA DAS TESES APRESENTADAS NO PROCESSO – ARGUMENTO REJEITADO – PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. [...] existem várias passagens [...] que demonstram claramente que a acusada, ora apelante, premeditou o crime cometido e que se encontrava em perfeito estado psíquico no momento dos fatos, não restando dúvidas quanto à classificação do crime a ela imputado. (AC n. 2006.004440-2. 3ª Câmara Criminal. Rel. Des. Roberto Lucas Pacheco. DJ: 27.06.2008). (grifo nosso).

²⁷CROCE, D.; JUNIOR, D. C. *Manual de medicina legal*. 4.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1998.pg.469

Quando, no ato de matar o próprio filho, a parturiente age com frieza e ausência de emoção, ou seja, sem a influência do “estado puerperal” – tal como a decisão acima, pautada na clara demonstração de premeditação pela acusada – o entendimento jurisprudencial é de que cometeu crime de homicídio (artigo 121, do CP) e não o de infanticídio. No entanto, como dito em capítulo anterior, é fundamental a perícia médica para caracterização do crime, se a mulher realmente estava influenciada pelo estado puerperal.

Estando acometida por um transtorno psíquico grave e não se encontrando responsável pelos seus atos, verifica-se que é incapaz no momento da realização do ato.

Como foi anteriormente mencionado por Nucci, trata-se de um **homicídio** cometido pela mãe contra seu filho, nascente ou recém-nascido, sob a influência do estado puerperal, assim, se o crime em questão é equiparado a um homicídio não deve ser imputada a mesma o crime de infanticídio, uma vez que, para o primeiro ser caracterizado, deve-se, necessariamente, a acusada ter agido com dolo ou culpa (homicídio na forma culposa) e, também, obviamente, ser considerado como crime, pois para que um ato seja considerado crime, é preciso que seja uma violação imputável, dolosa ou culposa da lei penal ou de um direito protegido por lei penal. É indispensável que a ação seja dolosa ou culposa. Senão, vejamos:

Diz-se o crime:

I -doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo.

II -culposo, quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia.

Ou seja, para que haja crime, é necessária a culpabilidade do agente, isto é, que tenha havido uma vontade livre e conscientemente de exercer a conduta delitiva. O que não ocorre em todos os casos em questão, já que uma mãe, influenciada sob o estado puerperal, totalmente alienada, sob um colapso de senso moral e incapaz de distinguir o lícito do ilícito, chegando a ter inclusive, em alguns casos, pensamentos suicidas, vem a tirar a vida do próprio filho recém-nascido.

Se o estado puerperal pode atuar sobre o agente, provocando um surto psicótico a ponto de determinar, momentânea privação de sentidos, não permitindo que uma vontade livre e consciente se exerça não se pode cogitar que houve a prática de um crime, pois o agente não agiu com dolo ou culpa.²⁸

É bem provado que esta mãe, acima mencionada, é um agente inimputável e o ato por ela cometido deve ser enquadrado em excludente de criminalidade. Já que, a mesma, não demonstrava uma vontade livre e consciente na hora do cometimento do crime.

10. A RELEVÂNCIA DA PERÍCIA E AS CONTROVÉRSIAS A RESPEITO DA CONSTATAÇÃO DO ESTADO PUERPERAL NA MULHER

Quando a parturiente esta acometida pela psicose puerperal fica totalmente sujeita a delírios, o que pode ocorrer da mesma matar seu próprio filho como salientado no capítulo 3, no entanto, quando ocorre um delito desta magnitude, geralmente envolve muita polêmica e indignação, originando dúvidas e incertezas quanto à sanidade da mãe que o comete, também por se tratar da morte de um ser humano indefeso e totalmente dependente, principalmente da mãe. Como salientamos anteriormente, a perícia medica é fundamental para a imputabilidade do agente. Além da verificação da existência de dolo ou não do agente causador do crime imputado, necessário, também fazer uma perícia chamada *crucis peritorum* (cruz dos peritos) para detectar os elementos constituintes do delito a fim de caracterizar:

- Os estados de natimorto: Que são as mais variáveis, como a ingestão de substâncias tóxicas, as embolias gasosas que ocorre devido a entrada de ar nas veias uterinas, as perfurações de útero, as lesões de alças intestinais e peritonite, a gangrena uterina, o tétano pós-aborto. França também afirma que o diagnóstico do aborto criminoso se faz pelas características morfológicas e histopatológicas das

²⁸MESQUITA, Leonardo Victor Paixão. Crime de infanticídio e o estado puerperal: uma análise do estado puerperal pela psicanálise. Disponível em: <http://www.webartigos.com/artigos/crime-de-infanticidio-e-o-estado-puerperal-uma-analise-do-estado-puerperal-pela-psicanalise/87287/> Acesso em: 18 de agosto de 2014.

lesões. Ele também diferencia a perfuração da rotura, onde na primeira há sempre um trajeto retilíneo e na última, além do trajeto tortuoso, há bordas irregulares.

- Feto nascente, infante nascido ou recém-nascido: o feto nascente apresenta todas as características do infante nascido, menos a faculdade de ter respirado. Infante nascido é aquele que acabou de nascer, respirou, mas não recebeu nenhum cuidado especial. Já o estado do recém-nascido vai desde os primeiros cuidados após o parto até aproximadamente o 7º dia de nascimento.

Já Delton Croce, em seu livro de Medicina Legal diz que para afirmar o crime de infanticídio, a perícia médico-legal exige para a sua caracterização os seguintes elementos:

- Prova De Ser Nascente;
- Prova De Infante Nascido;
- Prova De Recém-Nascido;
- Prova De Vida Extra-Uterina Autônoma;
- Época Da Morte;
- Diagnóstico Da Causa Jurídica Da Morte Do Infante;
- Exame Somatopsíquico Da Puérpera.

Por isso, é de suma importância a perícia médico-legal para determinar a presença ou ausência do estado puerperal na mãe durante a conduta delituosa, porém, diversas vezes tal perícia ocorre muito tempo após o cometimento do ato, dificultando, assim, a constatação do estado puerperal, já que também é possível a ocultação do cadáver. Justamente pela dificuldade da determinação do estado puerperal devido ao lapso temporal, opta-se pela presunção do mesmo. É o que pode ser constatado na seguinte decisão:

“INFANTICÍDIO: Estado puerperal. Presunção.

O fato de não ter sido constatado pelo exame pericial, por ter sido o crime conhecido muito tempo depois, não impede o reconhecimento do estado puerperal, que deve receber uma interpretação suficientemente ampla, de modo a abranger o variável período puerperal, que não é privativo da primípara²⁹.

²⁹ TJSP - Rec., rei, Desembargador Bandeira de Mello, RT 531/318.

No mesmo sentido, Gomes Neto afirma que:

Quanto à influência do estado puerperal, se de fato ocorreu ou não, exige ainda mais atenção, mas em caso de dúvida deve ser admitida como ocorrente. Em geral se a morte do próprio filho pela mãe se deu durante o parto ou logo após, já deve presumir, salvo prova em contrário, que se deu sob a influência do estado puerperal.³⁰

Assim, alguns doutrinadores defendem a mitificação do estado puerperal, como Delton Croce e Delton Croce Júnior e explicam:

“Pensamos como os autores que vêem na *influência do estado puerperal* um produto da imaginação nunca ocorrido em gestantes, de vida pregressa mental sadia, casadas e felizes, as quais, via de regra, dão à luz cercadas do amparo do esposo e do apoio moral dos familiares, em maternidades ou no domicílio. (...) Não é, portanto, o parto que as leva a cometer o nefando ato, mas, sim, o conflito social grave em que se encontram ao dar à luz.”³¹

Procuramos defender a tese de que o estado puerperal pode ser reconhecido, levando em consideração a presunção.

11. DA IMPUTABILIDADE PENAL NO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO – CAUSAS

Previsto no Título III do Código Penal, o instituto da Imputabilidade Penal vem disciplinado nos arts. 26 a 28, a seguir:

Art. 26 - É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, 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.

Parágrafo único - A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude de perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Menores de Dezoito Anos

³⁰NETO, Gomes apud BERNARTT, Lilianna de Oliveira, pg. 45.

³¹CROCE, Delton e JÚNIOR; Delton Croce. Manual de Medicina Legal. p. 474.

Art. 27 - Os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial. (Alterado pela L-007.209-1984)

Emoção e Paixão

Art. 28 - Não excluem a imputabilidade penal: (Alterado pela L-007.209-1984)

I - a emoção ou a paixão;

Embriaguez

II - a embriaguez, voluntária ou culposa, pelo álcool ou substância de efeitos análogos.

§ 1º - É isento de pena o agente que, por embriaguez completa, proveniente de caso fortuito ou força maior, era, 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. (Alterado pela L-007.209-1984)

§ 2º - A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, por embriaguez, proveniente de caso fortuito ou força maior, não possuía, ao tempo da ação ou da omissão, a plena capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. (Alterado pela L-007.209-1984).

O reconhecimento da culpabilidade é de extrema importância, porque somente é possível a aplicação da pena em concreto se o agente for considerado culpável.

Assim, verificada a imputabilidade do infrator, o art. 96 do Código Penal enumera os tipos de medida de segurança, *in verbis*:

Art. 96. As medidas de segurança são:

I - Internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, à falta, em outro estabelecimento adequado;

II - sujeição a tratamento ambulatorial.

Parágrafo único - Extinta a punibilidade, não se impõe medida de segurança nem subsiste a que tenha sido imposta.

Segundo a Jurisprudência consolidada na 4ª Câmara de Direito Criminal, comprovado que a parturiente, ao tempo da ação, era inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato, será considerada inimputável, assimaplica-se a medida de segurança:

Processo: RECESSES
57945220018260168 SP
0005794-52.2001.8.26.0168

Relator(a): Willian Campos

Julgamento: 15/03/2011

Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Criminal

Publicação: 18/03/2011

INFANTICÍDIO MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA CONFIGURADA INIMPUTABILIDADE APLICAÇÃO DE MEDIDA DE SEGURANÇA GRAVIDADE DO DELITO E NECESSIDADE DE TRATAMENTO ADEQUADO. Diante da inimizabilidade penal por doença mental (estado puerperal), é cabível a imputação de medida de segurança consistente em tratamento ambulatorial.

A inimizabilidade do doente mental está prevista no artigo 26 do Código Penal, que determina a absolvição do condenado quando da constatação da doença, o que, segundo o STJ, deve ser feito de forma sumária, com aplicação da medida de segurança (HC 42.314). Essa deve ser fixada por sentença por prazo indeterminado, devendo perdurar até a constatação da cessação da periculosidade por perícia.

Para o STJ, se a doença ocorrer durante a execução da pena privativa de liberdade, a medida de segurança faz o papel de internação provisória e se computa o tempo. É o que demonstra o HC 42.314:

EMENTA: CRIMINAL. HC . HOMICÍDIOS QUALIFICADOS. RÉU INIMPUTÁVEL. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO ABSOLUTÓRIA PELO TRIBUNAL A QUO . INIMPUTABILIDADE ATESTADA POR PERÍCIA MÉDICA. APLICAÇÃO DE MEDIDA DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO MONOCRÁTICO EM DETRIMENTO DO TRIBUNAL DO JÚRI. ORDEM DENEGADA.

Hipótese na qual o paciente foi absolvido sumariamente, com aplicação de medida de segurança consistente em internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico, tendo sido mantida a absolvição em sede de recurso em sentido estrito, em virtude de ter sido declarado inimizável por perícia médica.

Em observância ao art. 411 da Lei Processual Adjetiva e ao art. 26 do Estatuto Repressor, caberia ao Juízo Singular, na fase da pronúncia, a apreciação de causa que exclua o crime ou isente de pena o réu para o fim de absolvê-lo sumariamente, aplicando medida de segurança.

A inimizabilidade inserindo-se no juízo da pronúncia, deve ser analisada pelo Juiz da causa e, não, pelo Tribunal Popular. Precedentes. Restando constatada a doença mental ou a insanidade do acusado, impõe-se a absolvição sumária do agente e a aplicação da medida de segurança cabível, a teor do art. 97 do Código Penal e art. 386, parágrafo único, do Código de Processo Penal sendo certo que a prova da inimizabilidade,

na presente hipótese, mostra-se incontroversa, tanto que nem a defesa, nem o Ministério Público interpuseram recurso de tal diligência, tendo o Magistrado homologado o Laudo Médico sem qualquer impugnação. Ordem denegada.

ACÓRDAO: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça. "A Turma, por unanimidade, denegou a ordem. "Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator. Brasília (DF), 6 de dezembro de 2005 (Data do julgamento). MINISTRO GILSON DIPP – Relator.

12. CONCLUSÃO

Finalizando este trabalho, apresentamos a seguinte conclusão:

a) Verificou-se a evolução do crime, tendo em vista que, antigamente, quaisquer que fossem os motivos, se praticado a morte do infante, a pena seria severíssima, no entanto, com o surgimento do iluminismo, passou-se a ser considerado, o infanticídio, como homicídio privilegiado (*honoris causa*) e após, com o atual código, foi adotado o estado puerperal, não mais o motivo de honra. Devido ao processo fisiológico e o de natureza psicofisiológica (explicados em tópico próprio) a legislação adotou como atenuante o crime por a parturiente estar sob a influência do estado puerperal, sendo considerado como um *delictum exceptum*.

b) São 3 os critérios que fixam a responsabilidade penal, sendo o biológico, psicológico e o biopsicológico, sendo que o STJ adota o critério biopsicológico.

c) É necessária fazer uma pericia chamada *crucis peritorum* para detectar os elementos constituintes do delito a fim de caracterizar os estados do natimorto e do feto nascente.

d) O reconhecimento da culpabilidade é de extrema importância, tendo em vista que somente será possível a aplicabilidade da pena em concreto se o agente for considerado culpável e para que seja considerado crime, é preciso que seja uma violação imputável, dolosa ou culposa da lei penal ou de um direito protegido por lei penal, desta forma, por a parturiente estar inconsciente de seus atos, não poderá responder pelo crime de infanticídio.

e) Como se trata de caso de saúde pública, a parturiente merece especial atenção, sendo necessário um trabalho preventivo, principalmente em casos de pretensão em engravidar, uma vez que as políticas públicas destinados ao caso de saúde mental não existem em nosso país. Deve ser feito um diagnostico precoce durante o acompanhamento pré-natal.

f) Muitos doutrinadores entendem que o estado puerperal é um elemento fantasioso, pois acreditam ser o infanticídio um problema social, aludindo ao antigo código penal que levava em consideração a *honoris causa*, já que a gestante, na maioria das vezes, por se encontrarem em um conflito social grave ao dar a luz, não deseja a gravidez, no entanto, entende a jurisprudência atual que a prova pericial é estritamente necessária para o reconhecimento do estado puerperal.

O que podemos esmiuçar é que os transtornos psiquiátricos ocorridos na gestação e no puerpério são realmente capazes de estimular a mãe a matar seu próprio filho e, baseando-se na psicanálise, verificamos que o agente se torna inimputável e o ato por ela cometido deve ser enquadrado em excludente de criminalidade, pelo fato de ocorrer pensamentos obsessivos e não controláveis nesta fase. porém com os fatores psicossociais, estes transtornos podem ou não se agravarem.

À vista disso, também é de suma importância o sistema judiciário brasileiro acompanhar a gestante no curso da gravidez, dando publicidade ao pré-natal (como dito no tópico “e”, sendo requisito indispensável para as gestantes), e, a partir dele, determinar a presença ou ausência do estado puerperal para, assim, prevenir a ocorrência de uma futura conduta delituosa.

13. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

BECCARIA, Cesare. Dos Delitos e das Penas;

BERNARTT, Lilianna de Oliveira. O infanticídio e o estado puerperal;

Breve Histórico do Crime de Infanticídio no Mundo e no Brasil. Disponível em:

<http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=8473>. Acesso em: 20 de agosto de 2014;

CÓDIGO CRIMINAL BRASILEIRO, 1830-1891. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm>. Acesso em: 20 de agosto de 2014;

CÓDIGO PENAL BRASILEIRO, Código Penal Brasileiro, Vade Mecum Penal: Legislação Específica - 8ª Edição – 2014;

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

DEL-CAMPO, Eduardo Roberto Alcântra. Medicina Legal. São Paulo. Ed. Saraiva, 2005;

FÁVERO, Flaminio apud BERNARTT, Lilianna de Oliveira. Disponível em:

<<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/1809/1717>>.

Acesso em: 20 de agosto de 2014;

HUNGRIA, Nelson, Comentários ao Código Penal, Rio Forense, vol. 5, p. 256, 257;

JESUS, Damásio E. Direito Penal 1 – Parte Geral, Editora Saraiva, 2011, 32º

Edição;

JESUS, Damásio E. Direito penal: parte especial. 27. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2005,

JESUS, Muriel Takaki Ricardo de. O estado puerperal. Revistas

Eletrônicas da Toledo Presidente Prudente, 2009. Disponível em:

<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/1809/1717>.

Acesso em: 20 de agosto de 2014;

Jornal, A notícia. Disponível em: <http://www1.an.com.br/1999/ago/30/0ger.htm>.

Acesso em: 15 de agosto de 2014;

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

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

MASSON, Lais, SEHNEM, Sheila Beatriz. O Infanticídio Decorrente da Psicose Pós-Parto. Disponível em: [https://psicologado.com/atuacao/psicologia-juridica/o-](https://psicologado.com/atuacao/psicologia-juridica/o-infanticidio-decorrente-da-psicose-pos-parto)

[infanticidio-decorrente-da-psicose-pos-parto](https://psicologado.com/atuacao/psicologia-juridica/o-infanticidio-decorrente-da-psicose-pos-parto). Acesso em: 10 de agosto de 2014;

MESQUITA, Leonardo Victor Paixão. Crime de infanticídio e o estado puerperal: uma análise do estado puerperal pela psicanálise. Disponível em:

<http://www.webartigos.com/artigos/crime-de-infanticidio-e-o-estado-puerperal-uma->

analise-do-estado-puerperal-pela-psicanalise/87287/ Acesso em: 18 de agosto de 2014;

NETO, Gomes apud BERNARTT, Lilianna de Oliveira

RUDÁ, Antônio Sólon, Limites temporais do estado puerperal nos crimes de infanticídio, 2010. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/17433/limites-temporais-do-estado-puerperal-nos-crimes-de-infanticidio#ixzz3Hx2fAuPi>> Acesso em: 18 de agosto de 2014;

SHIELDS, Brooke. 2006;

SIMÕES, Maria Luíza Duarte, Crimes inimputáveis: seara onde Chico Picadinho e o Bandido da Luz Vermelha obtiveram laudos normais. Disponível em:

http://stj.jus.br/portal_stj/objeto/texto/impressao.wsp?tmp.estilo=&tmp.area=398&tmp.texto=109485. Acesso em 10 de agosto de 2014.

STJ, O tribunal da Cidadania, o crime além da razão, Disponível em:

http://stj.jus.br/portal_stj/objeto/texto/impressao.wsp?tmp.estilo=&tmp.area=398&tmp.texto=109485> Acesso em 10 de agosto de 2014;

TJSP - Rec., rei, Desembargador Bandeira de Mello, RT 531/318;

WOELFERT, Alberto Jorge Testa. Introdução à Medicina Legal. Canoas: Ed.

ULBRA, 2003;