

## INFANTICÍDIO

ANA CAROLINA DA SILVA CAMARGO

**RESUMO:** Este trabalho apresenta o crime de infanticídio, previsto no artigo 123, do código penal, e sua evolução histórica. Através dos tempos é notória a mudança no modo de lidar com esse problema. O código penal brasileiro de 1940, ainda vigente, considera apenas a influencia dos efeitos fisiopsicológicos como justificativa para o crime de infanticídio, deixando de lado o aspecto socioeconômico do qual tratava o código penal anterior. Também é abordado no presente trabalho, a diferenciação da pena entre os crimes de homicídio (art. 121, caput, código penal, 6 [seis] a 20[vinte]) e de infanticídio pena de detenção de 2 (dois) a 6 (seis) anos; o que por muitos é considerada injusta, tal diferença, pois ambos os crimes se tratam de assassinato, porém esta segunda, de forma um tanto covarde, o autor mata o neonato, um ser indefeso que nada pode fazer para garantir sua vida. Por fim, mostra-se o direito fundamental do nascituro.

**Palavras-chave:** infanticídio, vida, direito fundamental.

### 1. Considerações preliminar e histórica.

O crime de infanticídio é considerado no Brasil desde 1830, com os códigos criminal de 1830, penal de 1890 e por ultimo o código penal que perdura ate hoje, o de 1940.

O código criminal de 1830 tipificava o crime de infanticídio nos seguintes termos:

Art. 198: “se a própria mãe matar o filho recém-nascido para ocultar sua desonra: pena de prisão com trabalho por 1 a 3 anos”.

Convém saber que referido código cominava ao homicídio a pena de a prisão com trabalho por 20 anos, e no máximo a pena de morte. Surpreendentemente, o terceiro que matasse recém-nascido, nos primeiros sete dias de vida, sujeitava-se a uma pena abrandada em relação ao homicídio- de três a doze anos de prisão.

O código penal de 1890 deu ao infanticídio a seguinte tipificação:

Art. 298: “matar recém-nascido, isto é, infante, nos sete primeiros dias do seu nascimento, quer empregando meios diretos e ativos quer recusando a vítima os cuidados necessários à manutenção da vida e a impedir sua morte: pena de prisão celular por sei a vinte e quatro anos.

Paragrafo único: se o crime for perpetrado pela mãe, para ocultar a desonra própria: prisão celular de três a nove anos.”

O legislador de 1890, inspirado pelo código do império e pelo código português, cominara para o infanticídio a mesma pena do homicídio, de 6 a 24 anos; porem se o crime fosse praticado pela mãe e por motivo de honra, previa sensível abrandamento da pena (três a nove anos).

Por fim, o código penal de 1940, que consagra a seguinte previsão:

Art. 123: “matar sob influência do estado puerperal, o próprio filho, durante o parto ou logo após: pena- detenção de dois a seis anos.”

## **2. Evolução histórica do infanticídio.**

Na Grécia antiga, segundo Fustel de Coulanges, o pai era o chefe da casa, o superior, cabendo a ele decidir a religião domestica. Ninguém podia contesta-lo. Como sacerdote do lar, o pai não conhecia alguém superior a ele hierarquicamente. Dai surge uma gama de direito, inclusive o de se desfazer de qualquer recém-nascido que tivesse resultado de seu casamento legitimo.

Aliás, a própria ateniense tornava o infanticídio um crime impossível.

Em Atenas não havia um ministério publico que sustentasse a causa da sociedade. Se o próprio pai do recém-nascido fosse o assassino, não existiria ninguém que tivesse direito de levar o crime ao conhecimento dos magistrados e exigir justiça. Mesmo um homicídio ficava impune, se uma familiar não reclamasse a morte de um parente.

Afogamento, sufocação, apunhalamento, estrangulamento de crânio, eram modos utilizados na consumação do infanticídio, porem o mais utilizado era o abandono, na esperança de que alguém piedoso recolhesse o bebê.

Em Roma, não muito diferente da Grécia, o filho estava totalmente submisso à autoridade paterna, que podia vendê-lo e condena-lo à morte; o pai era o juiz. Era, no seio da família, seu único magistrado.

No primeiro período do direito romano, a mãe que matasse o próprio filho, era punida de morte, nada prevendo quando o agente fosse o pai, pois este tinha o direito de matar, até porque vivia-se em uma sociedade patriarcalista.

Foi no tempo de Justiniano que desapareceu o direito de vida e de morte da figura paterna. Nesta época, o direito romano não conhecia a palavra infanticídio, e sim, parricídio (qualquer forma de homicídio); a pena, chamada 'pena de saco' é descrita por Damásio de Jesus da seguinte forma:

“não seja (o parricida) submetido à decapitação, nem ao fogo, nem a nenhuma outra pena solene, mas cosido num saco de couro, com um cão, um galo, uma víbora e um macaco, e torturado entre as suas fúnebres angústias, seja, conforme permitir condição do lugar, arrojado ao mar vizinho ou ao rio (INSTITUTAS, 4, 18, 16)”.

Na Inglaterra, por exemplo, o meio comum de infanticídio era a sufocação indireta da criança pelo corpo da mãe, quando estavam deitadas na mesma cama. As acusadas deste delito sempre o atribuíam a um acidente, o que minimizava a pena. Cabia à igreja julgar esses casos.

O mais curioso era a maneira branda com que eram punidos os infanticidas, um ano a pão e água e mais dois anos sem carne e sem vinho. Como esses casos eram julgados pela igreja, falava-se em penitência, pois a penitente não ia para prisão.

A valorização da vida da criança, conseqüentemente, trouxe punições mais severas para as infanticidas. Porém, num dado momento, chamado Iluminismo, os dois fenômenos tomaram trajetórias diferentes, e o marco principal dessa mudança é a publicação do livro 'Dos delitos e das penas' de Cesare Beccaria, em 1764. Foi através desse livro que se aboliu a pena capital.

Segundo Beccaria, a punição tem função intimidatória. A finalidade é impedir que o réu cometa novos crimes. Perder a liberdade teria um maior poder intimidativo do que a pena capital.

Por fim, surgiu outro argumento de Beccaria, propondo o abrandamento da pena imposta à infanticida, chamada '*honoris causa*':

“O infanticídio é ainda o resultado quase inevitável da cruel alternativa em que se acha uma infeliz, que só cedeu por fraqueza, ou que sucumbiu sob os esforços da violência. De um lado a infâmia, de outro a morte de um ser incapaz de sentir a perda da vida: como não havia de preferir esse último partido, que a rouba à vergonha, à miséria, juntamente com o desgraçado filhinho? O melhor meio de prevenir essa espécie de delito seria proteger

com leis eficazes a fraqueza e a infelicidade contra essa espécie de tirania, que só se levanta contra os vícios que não se podem cobrir com o manto da virtude. Não pretendo enfraquecer o justo horror que devem inspirar os crimes de que acabamos de falar. Eu quis indicar suas fontes e penso que me será permitido tirar daí a consequência geral de que não se pode chamar precisamente justa ou necessária (o que é a mesma coisa) a punição de um delito que as leis não procuraram prevenir com os melhores meios possíveis e segundo as circunstâncias em que se encontra uma nação”.

Foi nesse momento que o infanticídio passou a ser tratado de maneira diferente. De homicídio qualificado, transformou-se em homicídio privilegiado. Somente a lei inglesa de 1803, permaneceu com a pena capital para o infanticídio, e apenas em 1964, aboliu-se a pena de morte na Inglaterra.

No Brasil. Segundo César Roberto Bitencourt, o código penal de 1830 apenava o delito de infanticídio com prisão somada a trabalho pelo período de 1 a 3 anos.

O código penal de 1890 dispensava tratamento diferenciado àquele que desse cabo à vida de um neonato, ora porque quem o fazia estava agindo em função da proteção da própria honra, ora porque se entendia que a vida de recém-nascido teria menos importância que a de um adulto.

Atualmente, amparado pelo código penal de 1940, é encontrada nova conceituação do crime de infanticídio; abandonou-se a honra, como definição de tal crime e adotou-se o critério fisiopsicológico. A doutrina de Fragoso explica essa ideia:

“nosso código atual, desprezando as razões que tradicionalmente fundamentavam a atenuação da pena para o infanticídio, isto é, o motivo de honra, ateu-se à influência do estado puerperal. Este critério foi introduzido pelo projeto suíço de 1916, e foi afinal, adotado pelo código suíço de 1937.”

Mesmo que os motivos ligados à honra não sejam garantidos por lei, eles são examinados, pois alguns casos eles podem estar ligados à perturbação psicológica da parturiente.

Portanto, o crime de infanticídio não está vinculado ao homicídio, como uma forma privilegiada. Trata-se de um crime autônomo. Isso segundo Gláucio Vasconcelos. Já, consoante Cleber Masson, o infanticídio é uma forma privilegiada de homicídio, até porque se trata de crime em que se mata alguém, assim como o homicídio, contudo, neste caso, tira-se a vida do nascente. A diferença consiste no fato de o legislador ter criado uma nova figura típica, com pena reduzida em relação

à pena do tipo do art. 121 do CP; devido ao estado da mulher ao praticar o crime, ou seja, influenciada pelo puerpério.

### **3 ESTADO PUERPERAL-CONCEITO**

Para melhor compreensão do motivo causador do infanticídio, vale saber o significado da expressão 'estado puerperal'.

Puerpério caracteriza-se pelo período pós-parto, tendo esta duração de aproximadamente quarenta dias ou seis a oito semanas. É normal a todas as parturientes, podendo ou não influir no sentido da mulher durante sua manifestação. Para a constatação do estado puerperal, é necessário que se faça um exame clínico.

A. J. da Costa e Silva diz que:

“estado puerperal é o da mulher durante o trabalho de parto. Essa função traz consigo perturbações físicas e psíquicas, que podem assumir proporções graves (psicose puerperal, imputabilidade restrita); mas que, na grande maioria dos casos, se processa normalmente, sem sensível diminuição da capacidade da parturiente de determinar-se livremente.” Para que a pena da parturiente seja diminuída, é necessário que se prove a existência do estado puerperal, ou seja, averiguar se o estado produziu um abalo psíquico na mulher, capaz de diminuir-lhe a capacidade de entendimento”.

Paulo Sérgio Leite Fernandes critica a demora dessa averiguação:

“o exame pericial é, normalmente, efetuado muito tempo após o parto e dificilmente oferecerá elementos seguros para a negativa da existência do puerpério, eis que o período de excitação e de delírio pode ser relativamente breve. Assim, os peritos serão obrigados a valer-se das informações da própria mulher e de testemunhas, que relatarão o procedimento da gestante e suas reações durante ou logo após o parto. Portanto, o exame puro e simples da puérpera oferecerá poucos elementos e, geralmente, não fornecem nenhum esclarecimento.”

A corte fixou o entendimento de que o estado puerperal foi comprovado o exame pericial e que, sendo efeito normal de qualquer parto, deveria ser admitida a sua influência no comportamento da agente sem dificuldade.

Portanto, é necessário laudo médico caso a caso, até porque o desequilíbrio psíquico ocasionado pelo parto, nem sempre trará consigo uma especial diminuição da penalidade pela morte intencional do filho.

#### 4. DIREITOS FUNDAMENTAIS

Todo ser humano é destinatário de direitos fundamentais, constituem uma categoria jurídica dirigida para a proteção da dignidade humana em todas as dimensões. O art. 5º da CF brasileira, também conhecido como a “Carta de direitos”, traz um rol não exaurido de direitos fundamentais, dentre eles encontramos o direito à vida. Não obstante, o art. 2º do Código Civil traz em seu corpo a seguinte redação:

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

Tratam-se de direitos irrenunciáveis, que se manifestam desde a concepção para a doutrina majoritária. Sendo assim, se desde a concepção já se é garantido o direito à vida, quanto mais durante ou logo após o parto e no desenvolvimento da vida.

Todos os mecanismos criados são favoráveis à manutenção da vida humana, seja na concepção, ou durante a gestação, ou após o nascimento; a vida é o bem mais precioso, é um direito universal que atinge a todos, sem restrições.

O crime de infanticídio infringe sim, o direito à vida, até porque é um tipo penal que prevê o homicídio de um neonato, um ser indefeso. Contudo, o estado de perturbação da mãe é tal, que a torna momentaneamente incapaz de discernir se sua prática é socialmente aceitável. A integridade psicológica da mulher está visivelmente abalada, o que para alguns, justifica a prática delituosa.

#### 5 JURISPRUDÊNCIA

- A) É subsumível a um crime de infanticídio, cometido por omissão, à conduta daqueles que, com o fim de darem a mãe a um recém-nascido, omitem os deveres de assistência elementares e tais circunstâncias, e que a todos incumbem, especialmente aos pais nos termos do art. 137 do CC (ac. STJ de 30 de novembro e 1960; BMJ, 101, 475); Código civil antigo.
- B) A circunstancia de a mãe ter praticado o infanticídio para ocultar a sua desonra esgota os efeitos na própria configuração do crime

privilegiado que se lhe imputa; daí que só no quadro deste cumpra valorar o seu comportamento, considerando a culpa com que se houve e as justas exigências da previsão criminal. Age com dolo particularmente intenso a mãe infanticida que oculta sua gravidez durante todo o tempo, a denunciar a formação remota e persistente do seu proposito criminoso e que revela a firmeza da sua determinação ao tornar possível vencer sozinha a perturbação emocional própria de um parto como o seu e que lhe permitiu a atividade posteriormente desenvolvida para se desfazer do cadáver do filho (ac. STJ de 10 de abril de 1984; BMJ. 336, 324).]

C) Havendo a arguida morto a recém-nascida, seccionando ela própria o cordão umbilical, sem que o fizesse para ocultar sua desonra nem sob perturbação próprias do parto, comete o crime de homicídio voluntario qualificado, e não o de infanticídio privilegiado (ac. STJ de 4 de abril de 1990, proc. nº40.697/3ª).

D) Registro: 2011.0000144837

Recurso em Sentido Estrito nº 0004449-42.2009 - Igarapava

Homicídio qualificado praticado contra neonato por asfixia e motivo fútil e ocultação de cadáver. Materialidade comprovada e indícios suficientes de autoria. Teses de desclassificação para infanticídio, negativa de participação do réu e afastamento das qualificadoras que devem ser submetidas à apreciação do Júri. Ausência dos pressupostos da prisão preventiva. Recursos improvidos.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O homem tem o dever de proteger à vida. A aplicação de uma pena mais severa não é a solução, mas sim, mostrar que o crime de infanticídio necessita ser repensado, visando a mais correta utilização do Código Penal brasileiro, extinguindo dúvidas em sua aplicação, tornando a atuação do intérprete e aplicador do direito mais simples e retirando do médico-perito o peso que ele carrega.

Deve ser observado de perto cada caso para que não ocorram erros que resultem numa infeliz injustiça que deixam sequelas para o resto da vida de quem, direta ou indiretamente, participou de tal crime.

Ao matar seu filho, desvirtuada por abalos físicos e psicológicos advindos da influência do estado puerperal, tornando seu discernimento incompleto, a mãe infringe o artigo 123 do Código Penal. Essa aplicação do artigo citado dá-se por ele ser um crime autônomo, de pena mais branda que o homicídio.

Cabe aos magistrados decidir o que seria ou não seria justo, julgando conforme a lei, não apenas, o crime de infanticídio, como também todos os outros crimes existentes na sociedade.

## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

BAPTISTA JR., JOSÉ CAETANO, a comunicabilidade dos elementares pessoais no crime de infanticídio, SP, 2006, monografia, p. 39.

BECCARIA CESARE, dos delitos e das penas, trad. Paulo m. oliveira, RJ, Ediouro, 1965, p. 174.

DAMASIO EVANGELISTA DE JESUS, infanticídio e concurso de agentes em face do novo CP, SP, 1970, p. 25-26.

FUSTEL de COULANGES, A cidade antiga, tradução de Edson Pini, São Paulo, edipro, 2ªEd, 1999, p.63.

MARANHÃO, ODON RAMOS, curso básico de med. Legal, 4ª ed., SP, revista dos tribunais, 1989.

MASSON, CLÉBER, direito penal esquematizado: parte especial, 3ª ed., Rio de Janeiro, editora método, 2011.

RIBEIRO, GLÁUCIO VASCONCELOS, infanticídio, São Paulo, editora pilares, 2004.

