

A (IN) EXISTÊNCIA DO ESTADO PUERPERAL DE ACORDO COM A MEDICINA FORENSE

THE (IN) EXISTANCE OF THE PUERPERAL STATE IN ACCORDANCE WITH FORENSIC MEDICINE

Ana Flávia Gonçalves Moreira¹; Marcus Vinícius Paixão Ribeiro²

RESUMO

O presente artigo científico tem como escopo principal a busca pela configuração do estado puerperal, estudando primeiramente o tipo penal de infanticídio (esfera jurídica) para, após, discorrer sobre as duas correntes sobre a (in) existência do estado puerperal, com viés na medicina legal.

Palavras-chave: Configuração do estado puerperal. Estado Puerperal. Tipo Penal de Infanticídio. (In) Existência. Medicina.

ABSTRACT

The present scientific article has as main scope the search for the configuration of the puerperal state, first studying the criminal type of infanticide (legal sphere) to, after, to discuss about the two currents about the (in) existence of the puerperal state, with bias in medicine cool.

Keywords: Configuration Puerperal State. Puerperal State. Criminal type of infanticide. (In) Existence. Medicine.

1 INTRODUÇÃO

Ninguém duvida do quão lindo e mágico é, para uma mãe, gerar e dar a vida ao seu filho. Dentre as sensações experimentadas pela mulher nesta fase da vida está o

¹ Bacharelada do 5º período do Curso de Direito da Universidade José do Rosário Vellano – UNIFENAS. Endereço eletrônico: anaflaviasv@gmail.com

² Bacharelado do 5º período do Curso de Direito da Universidade José do Rosário Vellano – UNIFENAS. Endereço eletrônico: sucramvpr@gmail.com

sentimento de proteção para com seu semelhante, contra tudo e contra todos, dando-lhe amor e segurança.

Portanto, presume-se que, se realmente existem instintos humanos, o instinto materno, talvez, seja o mais forte. Porém, para algumas mulheres, mesmo que por um lapso temporal curto, a sensação é bastante diferente. O mero distanciamento, os sentimentos de aversão, depressão e rejeição, em casos extremos, ocasionados pelo estado puerperal, dão a morte àquele que se deveria proteger.

A indagação do que leva a mulher a matar o próprio filho, sangue do seu sangue, é uma das perguntas mais difíceis de responder, seja através de uma visão criminalista ou medicinal.

Dentre outras polêmicas geradas acerca deste tipo tão peculiar, a maior discussão entre os doutrinadores está na configuração do estado puerperal no crime de infanticídio. Por isso, após discorrer sobre as demais características desse tipo penal, passaremos a estudar a psicose puerperal em si.

2 O TIPO PENAL: INFANTICÍDIO

O delito de Infanticídio está previsto no artigo 123 do Código Penal que estabelece que a mãe que mata o próprio filho, durante o parto ou logo após, sob influência do estado puerperal, incorre na pena de detenção de dois a seis anos. Vejamos: "Infanticídio. 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".

Pode-se dizer que "o infanticídio é um "matar alguém" com peculiaridades, por sinal menos graves, tratando-se de um tipo específico. O legislador, ao criar esta figura, ainda levou em conta as perturbações do estado puerperal, optando pelo sistema fisiopsicológico, que se contrapõe ao critério usado pelo código anterior". (MIRABETE, 2011, p. 52).

Noronha E. Magalhães (1996) conceitua que o infanticídio é o crime da genitora, da puérpera. É, portanto, a mãe que se acha sob a influência do estado puerperal e atentar contra a vida do seu próprio filho.

Devemos assim destacar três características específicas do infanticídio, que o diferem do “matar alguém”, do crime de homicídio tipificado no artigo 121 do mesmo diploma legal, sejam elas:

- a) mãe contra o próprio filho;
- b) durante o parto ou logo após e;
- c) influência do estado puerperal. Este é o tema estudado no presente trabalho.

Consoante a isso, ensina Fernando Capez:

Fernando Capez, sobre infanticídio:

Trata-se de uma espécie de homicídio doloso privilegiado, cujo *privilegium* é concedido em virtude da “influência do estado puerperal” sob o qual se encontra a parturiente. É que o estado puerperal, por vezes, pode acarretar distúrbios psíquicos na genitora, os quais diminuem a sua capacidade de entendimento ou autoinibição, levando-a a eliminar a vida do infante. O privilégio constante dessa figura típica é um componente essencial, pois sem ele o delito será outro (homicídio, aborto). Assim é que o delito de infanticídio é composto pelos seguintes elementos: matar o próprio filho; durante o parto ou logo após; sob influência do estado puerperal. Excluído algum dos dados constantes nessa figura típica, esta deixará de existir, passando a ser outro crime (atipicidade relativa). (CAPEZ, 2007, p. 103).

Ao contrário do que pode parecer, este é sim um crime menos grave do que o homicídio, pois nele, tem-se os critérios especiais ora citados. Se faz importante também frisar outras características dessa figura jurídica. Temos que o infanticídio é um crime próprio, podendo ser cometido apenas pela mãe do recém-nascido. E temos ainda que o sujeito ativo deve preencher outro requisito: estar sob influência do estado puerperal.

O infanticídio é “crime da genitora, da puérpera” (MAGALHÃES, 1996, p. 50). Quanto ao sujeito passivo, o crime de infanticídio também é próprio (delito bi próprio) e guarda suas peculiaridades. Não pode ser qualquer criança, deve ser o filho de

uma mãe em estado puerperal, como já visto, recém-nascido ou nascente. O elemento subjetivo é o dolo, não permitindo assim a modalidade culposa.

Se a mãe mata qualquer outra criança que não seja seu próprio filho, dependerá da consciência, pois, caso o erro se dê por acreditar verdadeiramente que o filho seja seu, existe erro sobre a pessoa, devendo a mulher responder como se tivesse atingido a pessoa pretendida (art. 20, §3º, CP). Caso contrário, incorre nas penas do artigo 121 do Código Penal.

É também um tipo que permite o concurso de pessoas. Portanto, se a mãe em estado puerperal (sujeito ativo) recebe ajuda de terceiros na prática do crime, tanto a título de coautoria, quanto a título de participação, submetem-se ambos à mesma sanção imposta (teoria monista). Apesar das divergências, este é posicionamento majoritário, baseado no artigo 30 do Código Penal.

Podemos resumir a classificação do crime estudado como:

- a) Bi próprio, por possuir tanto o sujeito passivo como o ativo delimitados em lei.
- b) Simples, onde as elementares se encontram elencadas em tipo penal único, protegendo apenas um bem jurídico, no caso, a vida.
- c) De forma livre, pois a lei não determina como se dará sua forma prática.
- d) Doloso (art. 18, I CP), não admitindo modalidade culposa.
- e) Comissivo, aquele em que o tipo penal prevê uma ação, ou seja, um comportamento positivo.
- f) De dano, aquele em que para a sua consumação deve haver a efetiva lesão ao bem jurídico protegido pelo tipo.
- g) Admite a modalidade tentada, tratando-se de crime material.
- h) Instantâneo com efeitos permanentes, onde o resultado da conduta praticada pelo agente é permanente e irreversível.
- i) Monosubjetivo, pois pode ser praticado por uma só pessoa.
- j) Plurissubsistente, onde existe a possibilidade de se percorrer todas as fases do iter criminis.

3 O ESTADO PUERPERAL

Todas as mulheres durante a gravidez passam pelo puerpério que, apesar da semelhança, não deve ser confundido com estado puerperal. Em termos gerais, temos que o puerpério é o período que vai do início do parto até a mulher retornar a ser como era antes da gravidez, podendo ter duração de até oito semanas.

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). (TAKAKI, 2009, p. 2).

O parto, ainda que possa produzir pequenos transtornos psicológicos, como emotividade exacerbada e depressão pós-parto, não deve induzir transtornos de gravidez. 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 puerperal. (Del-Campo 2005, p. 208).

Nota-se, através do lapso temporal, a diferenciação entre o puerpério e o estado puerperal, que se dá, segundo o próprio art. 123 do CP, durante o parto ou logo após. Esse sentimento de rejeição, aversão, depressão após o parto pode acontecer devido a perturbações ocasionadas pelo estado puerperal. Mas afinal, como se conceitua o estado puerperal?

De acordo com Fernando Capez “trata-se o estado puerperal de perturbações, que acometem as mulheres, de ordem física e psicológica decorrentes do parto” (CAPEZ, 2007, p. 103). Consoante a isto, conceitua Damásio E. de Jesus que “este é o conjunto das perturbações psicológicas e físicas sofridas pela mulher em face do fenômeno do parto”. (JESUS, 2012, p. 107).

Sob a mesma ótica, Gláucio Vasconcelos Ribeiro afirma:

Estado puerperal é uma forma fugaz e transitória de alienação mental, é um estado psíquico que, durante o parto, leva a gestante à prática de condutas furiosas e incontroláveis, mas, após o puerpério, a saúde mental reaparece. (RIBEIRO, 2004, p. 71).

Portanto, podemos definir o estado puerperal como o fenômeno que acontece durante o parto ou logo após, que pode levar à ocorrência de alterações físicas e psíquicas que, por sua vez, influenciam a mulher com tanta intensidade a ponto da mesma não saber o que está fazendo. Em sua pior forma, essas alterações levam a mãe a matar seu próprio filho, incorrendo no artigo 123 do Código Penal, tratado no presente trabalho.

3.1 Lapso Temporal

Visto que puerpério e estado puerperal não são sinônimos, sendo diferentes basicamente pelo lapso temporal e ressaltando-se que, aqui não buscamos adentrar na diferença entre as duas figuras, faz-se importante frisar o posicionamento de alguns doutrinadores acerca do lapso temporal no infanticídio.

O posicionamento de Magalhães Noronha, no que tange essa delimitação:

Delimitado pela influência do estado puerperal, isto é, aquele estado de angústia, perturbações etc., que justificam o *delictum exceptum*. A lei não fixou prazo, como outrora alguns códigos faziam, porém não se lhe pode dar uma interpretação mesquinha, mas ampla, de modo que abranja o variável período do choque puerperal. É essencial que a parturiente não haja entrado ainda na fase da bonança, em que predomina o instinto materno. Trata-se de circunstância de fato a ser averiguada pelos peritos médicos e mediante prova indireta. (MAGALHÃES, 1996, p. 44).

Já Greco (2008, p. 223), destoando da visão medicinal, afirma “Fosse intenção da lei reconhecer o delito de infanticídio a partir do início do parto, agindo a gestante influenciada pelo estado puerperal, teria afirmado expressamente isso. Não foi o que aconteceu.” E, após, conclui que: “Assim, a parturiente somente será beneficiada com o reconhecimento do infanticídio se entre o início do parto e a morte do seu próprio filho houver uma relação de proximidade, a ser analisada sob o enfoque do princípio da razoabilidade.”

É preciso ter cuidado quanto ao lapso temporal, pois, no Brasil, o legislador entendeu que as condições do estado puerperal variam de caso para caso, assim, não delimitou um lapso temporal específico para a duração de tal estado, mesmo porque, isso, praticamente, seria difícil, se não impossível.

BIC, Belo Horizonte, v. 4, n. 1, p. 109-119, 2017.

Quanto mais tempo passa entre o início do parto e o momento do crime mais difícil é a comprovação da elementar do tipo. (RES, 224. 577-3/ Barretos, 4ª Câm. Crim. De Férias ' julho/98', Rel. Passos de Freitas, v. U., 23/7/-1998).

4 JURISPRUDÊNCIAS

A seguir são apresentadas duas decisões jurisprudenciais sobre o tema em análise.

Data de publicação: 24/01/2014

Ementa: APELAÇÃO CRIMINAL - HOMICÍDIO QUALIFICADO POR MOTIVO TORPE E ASFIXIA E OCULTAÇÃO DE CADÁVER EM CONCURSO MATERIAL - TRIBUNAL DO JÚRI - CONDENAÇÃO - IRRESIGNAÇÃO DEFENSIVA - DESCLASSIFICAÇÃO PARA INFANTICÍDIO - IMPOSSIBILIDADE - ACOLHIMENTO PELOS JURADOS DE UMA DAS VERSÕES CONTIDA NOS AUTOS E SUSTENTADA EM PLENÁRIO PELA ACUSAÇÃO - **ESTADO PUERPERAL** - INOCORRÊNCIA - NECESSIDADE DE RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA SOBERANIA DOS VEREDICTOS POPULARES - RECURSO NÃO PROVIDO.

1. É fácil constatar que a inconsequente e hedionda prática delitiva perpetrada pela apelante resultou do desejo de esconder a gestação e o nascimento de mais um filho - o quarto, fruto de um relacionamento mal sucedido. Tal atitude, além de demonstrar profunda irresponsabilidade e falta de respeito com a vida humana, evidencia extrema crueldade e torpeza suficientes para causar repugnância e asco em qualquer cidadão.

2. Se o Conselho de Sentença opta por uma das versões apresentadas, amparada pelo acervo probatório, não há que se falar em decisão manifestamente contrária à prova dos autos, razão pela qual deve a decisão ser mantida, em respeito ao princípio constitucional da soberania do Júri. (TJ-MG - APELAÇÃO CRIMINAL APR 10180060293495003) (MINAS GERAIS, 2014)

Data de publicação: 22/01/2016.

Ementa: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - HOMICÍDIO QUALIFICADO - DESCLASSIFICAÇÃO PARA INFANTICÍDIO - IMPOSSIBILIDADE ANTE A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO IN DUBIO PRO SOCIETATE - DECOTE DAS QUALIFICADORAS - INVIABILIDADE - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA DE PRONÚNCIA - RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

I - O simples fato de matar a filha, logo após o parto, não autoriza dizer que foi sob a influência do **estado puerperal**. Necessário que haja provas de que a recorrente estivesse sob forte perturbação psíquica e hormonal, sendo incapaz de discernir e de se autodeterminar, sem forças para inibir o seu animus necandi. Contudo, havendo documentos médicos que atestem a higidez mental da acusada, deve-se deixar a cargo do Conselho de

BIC, Belo Horizonte, v. 4, n. 1, p. 109-119, 2017.

Sentença decidir se a vítima agiu ou não sob influência do **estado puerperal**, eventualmente desclassificando o crime de homicídio para o delito de infanticídio e, caso prevaleça a tese acusatória, também a questão relativa às qualificadoras deve ser submetida à apreciação do Tribunal do Júri.

II - O decote de qualificadoras ainda na fase de pronúncia somente é cabível na hipótese de manifesta improcedência, porquanto não pode o Magistrado Sumariante retirar do Conselho de Sentença a possibilidade de decidir pela incidência das qualificadoras. (TJ-MG - REC EM SENTIDO ESTRITO 10028150002195001). (MINAS GERAIS, 2016).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O primeiro ponto controverso consiste na caracterização do caso concreto em homicídio ou infanticídio. Na busca do entendimento sobre tal controvérsia, utilizamos como base a obra de Greco sobre estado puerperal. O autor subdivide o estado puerperal em três categorias, de acordo com a sua intensidade, em relação à gestante, estado mínimo, médio e máximo.

Se o estado puerperal influenciar a mãe de forma mínima não estaria atendido o requisito penal, incorrendo, a mãe, portanto, no crime de homicídio.

De outro lado, temos que se a parturiente estiver sob efeito do estado máximo, ou seja, completamente perturbada psicologicamente, matando seu próprio filho, durante o parto ou logo após, estaríamos diante das excludentes de culpabilidade, do artigo 26 da parte geral, do Código Penal vigente, pois esta seria inimputável e não responderia por crime algum.

A caracterização efetiva do infanticídio se dará quando a mãe agir influenciada pelo estado puerperal de grau médio. Não agindo ao ponto extremo, nem sem o controle de suas ações, o que afasta a culpa, mas sim de modo intermediário. Aqui se chega a outro ponto que gera inúmeras discussões: a comprovação do estado puerperal através da perícia médica.

O que ocorre na prática destoa do descrito pelo legislador no tipo penal, visto a impossibilidade, anteriormente mencionada, da medicina poder comprovar, na prática, se a mãe agiu ou não levada pelo estado puerperal. Ora, se não há

possibilidade de se verificar a existência real do estado puerperal, seria correta a sua tipificação atual, sem o viés da medicina, pelo legislador? E ainda, sua subdivisão em graus como preconizado por Rogério Greco?

Por inexistir elementos que comprovem a influência do estado puerperal e pela dificuldade em se designar um lapso temporal preciso. Para constatar se a ação preencheu os requisitos do tipo legal de infanticídio é preciso que seja feito um exame pericial, o que nos leva a outro aspecto controverso do presente tema.

Como dito anteriormente, não há ainda exames que constatem de fato se a mulher agiu ou não da forma descrita para cometer o delito, podendo o resultado do exame ser baseado em laudos psicológicos. Lembrando que, caso a mãe sofra de algum transtorno mental, dependendo do grau, pode-se aplicar o art. 26 do Código Penal (inimputabilidade). De toda forma, o melhor que o perito pode fazer é constatar, primeiramente, se a criança nasceu com vida extrauterina, provando que a mesma morreu de causas naturais, afastando, assim, a configuração do infanticídio.

Muitas vezes o exame é feito muito tempo depois do crime, não atentando o "lapso temporal descrito no tipo", o que impossibilita ainda mais a verificação do estado puerperal ao tempo do crime (vide tópico cinco do presente trabalho).

Em suma, o exame pericial deve ser realizado visando o preenchimento dos requisitos especiais que caracterizam o crime de infanticídio, observando: o tempo de nascimento e o nascimento com vida, verificando, em caso negativo, qual a causa jurídica da morte do infante, o estado psíquico da mulher e a comprovação do parto precedente. Pode-se supor que a caracterização do infanticídio talvez seja uma das mais difíceis tarefas enfrentadas pela medicina legal.

Com isso a Prova Pericial pode se fazer necessária, conforme esclarece Francisco Dirceu Barros:

O entendimento da jurisprudência majoritária é no sentido da dispensa da perícia médica para a constatação do estado puerperal, visto que este é efeito normal e corriqueiro de qualquer parto. O que na realidade existe é uma presunção *juris tantum*, ou seja, até que se prove ao contrário, a mulher após o parto tem perturbações psicológicas e físicas, geralmente

normais, mas, quando intensas causa um distúrbio tão grande que a mulher pode eliminar o neonato. (BARROS, 2007, p.125).

Soriano de Souza (1870) afirma em seu ensaio médico-legal em 1870 (PATARO, 1976, p. 282): "em toda a medicina-legal não há talvez matéria mais transcendental e cercada de maiores dificuldades, que a história médico-legal do infanticídio".

Conclui-se que o tema abordado está ainda em construção jurídica, não sendo consensual na doutrina, nem possuindo uma concepção estabelecida pela jurisprudência, principalmente no tocante à caracterização do delito da maneira que está tipificado no código. Para a correção da incoerência entre a norma e a comprovação prática do delito, há que se estudar uma possível edição do artigo, nos moldes da sociedade atual e com os novos instrumentos medicinais e psicológicos.

REFERÊNCIAS

BARROS, Francisco Dirceu. **Direito Penal, Parte Especial**. Rio de Janeiro: Elsevier 2007.

BERTILHAPA, Caroline Ane de Oliveira; Rufino, Lincoln. "**A influência do estado puerperal do crime de infanticídio sob o prisma da psicanálise**"; Jus Brasil. [S.l.], 2015. Disponível em: <<https://carolinebertipalha.jusbrasil.com.br/artigos/227635215/a-influencia-do-estado-puerperal-do-crime-de-infanticidio-sob-o-prisma-da-psicanalise>>. Acesso em: 24 de mar. de 2017.

BRASIL. **Vade Mecum Penal: Legislação Específica**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CAPEZ, Fernando. **Direito Penal: parte especial**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 2

DEL-CAMPO, Eduardo Roberto Alcântara. **Medicina legal**. São Paulo: Saraiva, 2005.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 5. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008. v. 2.

JESUS, Damásio de, **Direito Penal: parte especial**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 2.

TAKAKI, Muriel Takaki Ricardo de Jesus. **O estado puerperal**. Presidente Prudente, 2009. Disponível: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/1809/1717>>. Acesso em: 25 mar. 2017.

ROMANO, Rogério Tadeu. Infanticídio: aspectos gerais e detalhamento do estado puerperal. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, v. 20, n. 4347, maio 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/39506>>. Acesso em: 25 mar. 2017.

MAGALHÃES, Edgard. **Direito Penal**: dos crimes contra a pessoa; dos crimes contra o patrimônio. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 1996, v. 2.

PATARO, Oswaldo. **Medicina legal e prática forense**. São Paulo: Saraiva, 1976.

RIBEIRO, Gláucio Vasconcelos. **Infanticídio**, crime típico, figura autônoma, concurso de agentes, São Paulo: Pillares, 2004.