

# **COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE REDAÇÃO**

## **PROJETO DE LEI Nº 1.262, DE 2003.**

Revoga o art. 123 do Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940 – Código Penal.

AUTOR: Deputado José Divino

RELATOR: Deputado Ibrahim Abi-Ackel

De autoria do deputado José Divino, o Projeto de Lei em causa busca revogar o art. 123 do Código Penal, que define o delito de infanticídio, de forma a tipificar como homicídio a conduta nele definida.

A Justificação do Projeto merece especial referência pela importância das razões nela deduzidas e pela segurança com que aborda o tema, sob o ângulo de sua conceituação doutrinária.

A despeito da relevância da Justificação, propõe-se o Relator à tarefa de opor às razões ali expostas os motivos, válidos até agora, que levaram o legislador à tipificação do infanticídio tal como descrito no Código Penal.

O infanticídio é o crime da genitora, da puérpera, portanto da mãe que se encontra sob a influência do estado puerperal. A ação consiste em causar a morte do próprio filho, durante o parto ou logo após, sob a influência do mencionado estado puerperal. A morte pode ser causada por qualquer meio (sufocamento, estrangulamento, lesões, falta de sutura do cordão umbilical). A ação deve ser praticada durante ou logo após o parto, pois a circunstância de tempo, por ser normativo do tipo, é elemento constitutivo do crime. A morte do feto será aborto, se praticada a ação antes do parto; será homicídio, se a ação não se consuma logo após o mesmo. A expressão “logo após o parto” significa logo em seguida, imediatamente após, prontamente, sem intervalo.

Assim consideradas a agente e a conduta, verifiquemos as razões que levaram o Código a distinguir do homicídio esse modo de supressão da vida, em momento especialíssimo da existência da mulher.

A situação do sujeito ativo varia segundo o critério adotado pela legislação, circunscrita a responsabilidade penal a dois critérios distintos: o critério psicológico, assentado no princípio da honra, adotado pelo Código Italiano (art. 578) e pelo Código Argentino (art. 81, § 2º) e o critério fisiológico, acolhido pela legislação penal brasileira e pelo Código Penal Suíço (art. 115).

Refere-se o primeiro à gravidez fora do matrimônio – a solteira, a viúva ou a casada com esposo de impotência *generandi* – quando se torna imperioso ocultar o fruto da concepção, o que faz a mulher viver estado de angústia e tormento moral. O segundo critério não leva em conta o motivo, mas o desequilíbrio fisio-psíquico porventura oriundo do parto (embora não se olvide que o motivo pode entrar no complexo que desencadeia o desequilíbrio). Importa notar que o Código Penal Brasileiro, ao invocar o estado puerperal, adotou o segundo critério (Noronha E. Magalhães, “Direito Penal”, Saraiva, 1991, vol. 2, p. 40 e 41).

Sobre o estado puerperal merece ser transcrita a explicação de dois eminentes penalistas:

“Nele (estado puerperal) se incluem os casos em que a mulher, mentalmente sã, mas abalada pela dor física do fenômeno obstetrício, fatigada, enervada, sacudida pela emoção, vem sofrer um colapso do senso moral, uma liberação de impulsos maldosos, chegando por isso a matar o próprio filho. De um lado, nem alienação mental

nem semi-alienação (casos esses já regulados genericamente pelo Código). De outro, tampouco frieza de cálculo, ausência de emoção, a pura crueldade (que caracterizariam, então, o homicídio). Mas a situação intermédia, podemos dizer até “normal” da mulher que, sob o trauma da parturição e dominada por elementos psicológicos peculiares, se defronta com o produto talvez não desejado, e temido, de suas entranhas”. (A. Almeida Júnior e J.B.O. Costa Jr., “Lições de Medicina Legal”, pag. 382, Júlio Fabrini Mirabete, “Manual de Direito Penal, Parte Especial”. Atlas, 2000, vol. 2, p. 89).

A esses estados psicológicos anormais que podem aflorar durante o parto somam-se as psicoses denominadas puerperais, caracterizadas por alucinações agudas, ofuscamento da consciência, delírios. Mestre Hungria dá ao problema o toque insuperável de sua maestria:

“ 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)”. Nelson Hungria, “Comentários ao Código Penal”, Rio, Forense, vol. 5, p. 256, 257).

Em síntese, o estado puerperal existe sempre, mas nem sempre ocasiona perturbações emocionais que conduzam a mulher à morte do próprio filho. É preciso que fique averiguado ter realmente havido a influência desse estado na conduta delituosa, de modo a diminuir a

capacidade de entendimento ou de auto-inibição da parturiente. Fora daí não há porque distinguir entre infanticídio e homicídio.

Nestes termos, o parecer é pelo reconhecimento da constitucionalidade, juridicidade e técnica legislativa do Projeto, mas, no mérito, contrário à sua aprovação.

Sala das Seções, 16 de outubro de 2003.

Ibrahim Abi-Ackel  
Relator