

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

PROJETO DE LEI Nº 1.262, DE 2003 (Apenso os PLs. 3.398 e 3.750, de 2004)

Revoga o art. 123, do Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal.

Autor: Deputado José Divino

Relator: Deputado Fernando Coruja

VOTO EM SEPARADO DO DEPUTADO REGIS DE OLIVEIRA

I - Relatório

O Projeto de Lei nº 1.262/2003, de autoria do ilustre Deputado José Divino, tem como objetivo revogar o art. 123, do Código Penal, que descreve o crime de Infanticídio.

O autor do projeto em discussão defende a supressão deste dispositivo, alegando que a conduta da mãe que mata, sob a influência do estado puerperal, o próprio filho, durante o parto ou logo após, deveria ser tipificada como crime de homicídio.

Aduz, ainda, que é injustificável a existência do crime de infanticídio como tipo autônomo, com pena reduzida, na medida em que o Código Penal, dependendo do caso concreto, dispõe do instituto da inimputabilidade, para abrandar ou, até mesmo, isentar de pena a mãe que comete o delito nestas condições.

Acrescente-se, também, que foram apensados a este Projeto os de nº 3.398, de 2004, de autoria do nobre Deputado Alberto Fraga e nº 3.750, de 2004, do eminente Deputado Coronel Alves, ambos sobre a tipificação do comportamento da pessoa que instiga, induz e auxilia a prática de infanticídio. O

primeiro, enquadraria a conduta do colaborador como crime de homicídio e o segundo, tipifica tal comportamento como infanticídio, mas com pena agravada.

O insigne Deputado Relator Fernando Coruja votou pela rejeição dos Projetos de Lei nºs 1.262, de 2003 e 3.750, de 2004 e pela aprovação do Projeto de Lei nº 3.398, de 2004. Em síntese, contrário à revogação do crime de infanticídio e favorável à tipificação da conduta da pessoa que auxilia a mãe a tirar a vida do filho como delito de homicídio.

II - Voto

Está provado cientificamente que as mulheres estão expostas ao distúrbio emocional denominado “estado puerperal”, que consiste na perturbação psíquica decorrente das alterações orgânicas provocadas pelo parto.

Tal circunstância, por si só, justifica a adoção pela legislação penal de tratamento diferenciado à mulher, especialmente, neste período delicado de sua existência.

Neste sentido, oportunas as ponderações apresentadas pelo ilustre Deputado Relator Fernando Coruja: “... se o *estado puerperal* ocorre com todas as parturientes, levando algumas a praticar o delito extremo de retirar a vida de seu próprio filho, há que se levar em conta esta relevantíssima escusa, e continuar-se a adotar o critério então vigente em nosso ordenamento jurídico-penal.”

Além disso, a justificativa apresentada pelo autor do presente Projeto, para a revogação do dispositivo em tela, é improcedente, pois o estado puerperal não se confunde com a doença mental. Conseqüentemente, a mãe que, nesta situação, mata o próprio filho não pode se beneficiar do instituto da inimputabilidade, preconizado no art. 26, do Código Penal.

Sobre esta peculiaridade do estado puerperal, merece transcrição a lição ministrada por A. Almeida Jr. e J. B. O. Costa Jr.¹: “*Nele se incluem os casos em que a mulher, mentalmente sã, mas abalada pela dor física do fenômeno obstétrico, fatigada, enervada, sacudida pela emoção, vem a 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 estes já regulados genericamente pelo Código). De outro, tampouco frieza de cálculo, a ausência de emoção, a pura crueldade (que caracterizariam, então, o homicídio). Mas a situação intermediária, podemos dizer até “normal”, da mulher que, sob o trauma da parturição e dominada por elementos psicológicos*

¹ Lições de medicina legal, pág. 382, Julio Fabbrini Mirabete, Manual de Direito Penal, Parte Especial. Atlas, 200, vol2, p. 89.

peculiares, se defronta com o produto talvez não desejado, e temido, de suas entranhas.”

O delito de infanticídio deve permanecer como tipo autônomo, por força do princípio constitucional da igualdade, que consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, de acordo com a lapidar definição de Aristóteles.

Por outro lado, a ocasião se apresenta muito oportuna para solucionar, de maneira definitiva, a questão da divergência doutrinária acerca da tipificação do comportamento da pessoa que instiga, induz e auxilia a mãe a matar o próprio filho.

Em outras palavras, chegou o momento de definir se aquele que auxilia a mãe a matar o fruto da concepção deve responder por infanticídio ou homicídio, uma vez que tal dúvida tem ensejado muita discussão jurídica, circunstância que dificulta a aplicação da lei penal.

De fato, parte da doutrina, alicerçada na regra do art. 30, do Código Penal, que estende ao co-autor ou partícipe a circunstância pessoal do agente, quando elementar do crime (no caso a qualidade de mãe e o estado puerperal), entende que os colaboradores respondem pelo crime de infanticídio, apenado com detenção, de dois a seis anos.

Outra corrente afirma que o estado puerperal, por ser uma condição de natureza personalíssima, é incomunicável. Desta forma, não se aplica os artigos 29 e 30, do Código Penal, respondendo o co-autor ou partícipe por homicídio, apenado com reclusão, de seis a vinte anos.

Para aquecer, ainda mais, a discussão, uma terceira corrente entende que responde por homicídio, se o agente pratica ato executório consumativo, e por infanticídio, se apenas teve participação acessória.

Acontece que, por falta de dispositivo específico, atualmente, tem prevalecido o primeiro entendimento – caracteriza crime de infanticídio, beneficiando terceiro que auxilia a mãe a tirar a vida do próprio filho, com penas mais brandas, porque incide o art. 30, do Código Penal, que estabelece que as circunstâncias quando elementares do crime se comunicam.

Tal situação se revela extremamente injusta, pois o participante, no momento do delito, tem total consciência do caráter ilícito de sua conduta, devendo, assim, se sujeitar às penas mais elevadas do crime de homicídio.

Tal entendimento é adotado por Julio Fabbrini Mirabete², que ensina: “*Mais adequado, portanto, seria prever expressamente a punição por homicídio do terceiro que auxilia a mãe na prática do infanticídio, uma vez que não militam em seu favor as circunstâncias que levaram a estabelecer uma sanção de menor severidade para a autora do crime previsto no art. 123 em relação ao definido no art. 121.*”

Em resumo, a aprovação do Projeto de Lei nº 3.398, de 2004, do nobre Deputado Alberto Fraga, que acrescenta o parágrafo único ao art. 123, do Código Penal, estabelecendo que o co-autor ou partícipe do crime de infanticídio responde pelo crime de homicídio, vem tempestivamente preencher uma lacuna legislativa, medida que aperfeiçoará o Sistema de Justiça Criminal.

À luz de todo o exposto, acompanhando posicionamento adotado pelo ilustre Deputado Relator Fernando Coruja, meu voto é pela constitucionalidade, juridicidade, boa técnica legislativa e, no mérito, pela aprovação do Projeto de Lei nº 3.398, de 2004 e pela constitucionalidade, injuridicidade, inadequada técnica legislativa e, no mérito, pela rejeição dos Projetos de Lei nºs 1.262, de 2003 e 3.750, de 2004.

Sala da Comissão, em 02 de maio de 2007.

Deputado Regis de Oliveira

² Manual de Direito Penal, Parte Especial. Atlas, 2000, vol 2, p. 91.