

CRIME DE INFANTICÍDIO E A DISCUSSÃO SOBRE INFANTICÍDIO INDÍGENA

Bruna Carolina de OLIVEIRA¹

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por objetivo o estudo do crime de Infanticídio e, em especial a situação do infanticídio indígena.

CONCEITO DE INFANTICÍDIO

O infanticídio é um dos crimes contra a vida previstos no Código Penal Brasileiro, que se caracteriza de acordo com a seguinte conduta:

“**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.”

MASSON (2010, p. 60) explica que o infanticídio:

“Em seu sentido etimológico significa a morte de um infante, é uma forma privilegiada de homicídio. Trata-se de crime em que se mata alguém, assim como no art. 121 do Código Penal. Aqui a conduta também consiste em matar. Mas o legislador decidiu criar uma nova figura típica, com pena sensivelmente menor, pelo fato de ser praticado pela mãe contra próprio filho, nascente ou recém-nascido, durante o parto ou logo após, influenciada pelo estado puerperal.”

O ESTADO PUERPERAL

Estado puerperal é a alteração psíquica impulsionada pelo parto capaz de mover a mãe a matar o próprio filho. É necessária perícia para que se comprove que este estado ocorreu de modo a diminuir a capacidade de discernimento da parturiente. Pois, caso não comprovado, não haverá crime de infanticídio, e sim de homicídio.

Diante disso, são necessários alguns elementos para concretizar o crime de infanticídio, dentre eles:

- A autora do crime deverá ser a mãe
- O recém-nascido será o sujeito passivo
- Necessária a comprovação da existência do estado puerperal

¹Acadêmica do curso de direito das Faculdades Integradas Santa Cruz. E-mail: Bruna.krl@gmail.com

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, ou seja, o recém-nascido".

Cumpramos ressaltar que a consumação do crime deve ocorrer durante ou logo após o parto (elemento temporal), pois, se a ação criminosa anteceder o trabalho de parto, será configurado o crime de aborto.

OBJETIVIDADE JURÍDICA

A objetividade jurídica do crime de infanticídio é a vida humana da criança, nascente ou recém-nascida, contra quem se dirige a conduta criminosa.

SUJEITOS

Por ser crime próprio, o sujeito ativo é a mãe que mata o próprio filho, sob a influência do estado puerperal, no parto ou logo após e é possível que cometa o crime por omissão. Exemplo: deixar de amamentar o recém-nascido levando a morte por desnutrição.

O sujeito passivo será sempre o filho recém-nascido, desde que tenha nascido com vida.

No crime de infanticídio, leciona Cezar Roberto Bittencourt (2003, p. 139) que:

"Modernamente, não se distingue mais entre vida biológica e vida autônoma ou extrauterina. É indiferente a existência de capacidade de vida autônoma, sendo suficiente a presença de vida biológica, que pode ser representada pela "existência do mínimo de atividades funcionais de que o feto já dispõe antes de vir à luz, e das quais é o mais evidente atestado a circulação sanguínea."

ELEMENTO SUBJETIVO

Para haver este crime é necessário que a agente tenha agido com dolo, quer direto, quer eventual.

É dolo, admitido na sua forma direta, quando a mãe quer o resultado, ou eventual, quando a mãe não quer diretamente o resultado, mas assume o risco de produzi-lo.

Não existe previsão legal de forma culposa de crime de infanticídio.

CONSUMAÇÃO E TENTATIVA

O infanticídio consuma-se com a morte do filho nascente ou recém-nascido. Como crime material que é o infanticídio admite a tentativa se iniciado a execução, o resultado morte não ocorrer por circunstâncias alheias a vontade do agente. Iniciada a ação de matar, esta pode ser interrompida por alguém que impede sua consumação.

AÇÃO PENAL E CLASSIFICAÇÃO

O crime de infanticídio, tentado ou consumado, é um delito de ação pública incondicionada e por ser um dos crimes dolosos contra a vida a competência para julgamento é do Tribunal de Júri do local onde se deu a morte da vítima.

Quanto à classificação do crime de infanticídio, na definição de MASSON (2010b, p. 64-65) é:

“Crime próprio (deve ser praticado pela mãe, mas permite concurso de pessoas); de forma livre (admite qualquer meio de execução); comissivo ou omissivo; material (somente se consuma com a morte); instantâneo (consuma-se em momento determinado, sem continuidade no tempo); de dano (o bem jurídico deve ser lesado) unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual (pode ser cometido por uma única pessoa, mas admite o concurso); plurissubsistente (conduta divisível sem vários atos); e progressivo (antes de alcançar a morte, a vítima necessariamente suporta ferimentos”.

CONCURSO DE PESSOAS NO CRIME DE INFANTICÍDIO

As doutrinas divergem sobre o concurso de pessoas no crime de infanticídio, trazendo à tona a questão da comunicabilidade ou não da elementar ‘sob influência do estado puerperal’ do crime de infanticídio aos co-autores e partícipes.

Ao falar sobre a incomunicabilidade do crime de infanticídio, HUNGRIA (1955, p. 266) explica que:

“Não diz com o infanticídio a regra do art. 25 (atual 29).

Trata-se de um crime personalíssimo. A condição sob a influência do estado puerperal é incomunicável. Não tem aplicação, aqui, a norma do art. 26 (atual art. 30), sobre as circunstâncias de caráter pessoal, quando elementares do crime. As causas que diminuem (ou excluem) a responsabilidade, não podem, na linguagem técnico-penal, ser chamadas circunstâncias, pois estas só dizem com maior ou menor intensidade do elemento subjetivo ou gravidade objetiva do crime. O partícipe (instigador, auxiliar ou co-executor material) do infanticídio responderá por homicídio”.

Em defesa da tese da comunicabilidade, Cezar Roberto Bittencourt (2003, p.148) afirma que:

“Ninguém discute o fato de que a “influência do estado puerperal” constitui uma elementar típica do infanticídio. Pois é exatamente essa unanimidade sobre a natureza dessa circunstância pessoal que torna estéril e sem sentido a discussão sobre sua comunicabilidade. Como elementar do tipo, ela se comunica, e o terceiro que contribuir com a parturiente na morte de seu filho, nas condições descritas no art. 123, concorrerá para a prática do crime de infanticídio e não de homicídio, como sugeria Hungria.”

INFANTICÍDIO INDÍGENA NO BRASIL

A prática do infanticídio é uma das principais causas de morte nas tribos indígenas. As vítimas costumam ser crianças com deficiência física e/ou mental, e até mesmo pelo fato de o sexo do bebê não ser o esperado.

Na cultura indígena, a religião é baseada na existência de forças e espíritos da natureza, segundo Mario Vilela – Funai. Na crença as crianças indesejadas são condenadas à morte por nascerem com deficiência física ou mental, por serem gêmeas, filhas de mãe solteira ou ainda por serem vistas como portadoras de azar para a comunidade. A tradição manda que as crianças sejam enterradas vivas, sufocadas com folhas, envenenadas ou abandonadas para morrer na floresta.

O infanticídio indígena pode se tratar de uma prática cultural milenar, no entanto, os indígenas também são destinatários dos direitos fundamentais, e merecem a tutela do Estado na garantia de seus direitos, em especial, à inviolabilidade do direito à vida conforme a Constituição Federal:

“**Art. 5º** Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes (...)”

Alguns projetos de lei vêm sendo propostos para tentar mudar essa situação. Tramita, atualmente, na Câmara dos Deputados, a Proposta de Emenda (PEC) que “reconhece aos índios o respeito à inviolabilidade do direito a vida nos termos Direitos e Garantias Fundamentais da Constituição Federal de 1988. A proposta foi feita elaborada pelo deputado Pompeo Mattos (PDT-RS), sobre ela o Relator, deputado Regis de Oliveira (PSC-SP) deu seu parecer, pela inadmissibilidade alegando que o projeto viola o direito assegurado aos índios de viverem, de acordo com seus costumes, crenças e tradições, sem sofrer interferência de cultura externa. Foi proposta também o projeto de lei 1057/2007 pelo deputado Henrique Afonso (PT-AC) conhecida como “Lei Muwaji” em homenagem a uma mãe da tribo dos suruwahas, que se rebelou contra a tradição de sua tribo e salvou a vida da filha, que seria morta por ter nascido deficiente, este projeto busca combater o infanticídio, morte e maus tratos, contra recém-nascido, criança ou pessoa portadora de deficiência indígena. A PL prevê punição para casos de aborto e homicídio de recém-nascido, obriga ainda que todos que possuam informação de casos de risco notifiquem as autoridades competentes sob pena de responsabilização pelo crime de omissão de socorro.

A criança indígena tem direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais e públicas, gerenciadas pelos órgãos de tutela indigenista como determina a lei, que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Visto todo tema tratado no decorrer deste artigo a respeito do infanticídio, observamos que o objetivo da tipificação deste crime é punir a mãe que tirar a vida do seu filho recém-nascido. O crime de infanticídio é rodeado de circunstâncias pessoais que para a sua configuração. Note-se também que pelas circunstâncias especiais em que se encontra a mãe, o Código Penal entendeu que esta deveria receber um tratamento privilegiado em razão de sua momentânea perda de capacidade, não sendo inteiramente capaz de entender o caráter ilícito de sua conduta.

Por fim, cumpre ressaltar as inúmeras sugestões elaboradas pelos doutrinadores com o intuito de reforçar a necessidade de uma alteração da norma para que as divergências sejam sanadas e que a lei não seja considerada injusta sob o ponto de vista da desigualdade de tratamentos. O direito à vida é universal e não depende da origem ética e cultural.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

HUNGRIA, Nelson; **FRAGOSO**, Heleno Cláudio. Comentários ao Código Penal. Rio

de Janeiro: Forense, 3^a. Ed., vol. I, 1955.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal – parte especial, São Paulo: Saraiva, volume 02, 3 ed. Rev. E ampl. 2003.

MASSON, Cleber. Direito Penal Esquematizado – parte especial, vol.II, São Paulo: Método, 3^a Ed. Ver. Atual. e ampl., 2010a.

HOLANDA, Marianna Assunção Figueiredo. Quem são os humanos dos direitos? Sobre a criminalização do infanticídio indígena.