

FILICÍDIO: ALGUMAS CONSIDERAÇÕES

Fabíola Dornelles*

Sumário: 1. Introdução; 2. Tratamento penal brasileiro; 3. O estado puerperal; 4. A perícia médico-legal; 5. Conclusão; 6. Referências bibliográficas.

1 Introdução

A atualidade do assunto torna impositiva a sua discussão, assim como a frequência com que o ato ocorre. O termo filicídio vem do latim (*filius* – filho e *cidium/cide* – morte), é tido como o assassinato do filho por um dos pais (ou ambos), não importando a idade da vítima.

Até a metade dos anos 70, era evitada a palavra filicídio, preferia-se usar, nas principais publicações americanas, a palavra infanticídio como forma de negar a violência doméstica e proteger a imagem da família.¹ Rascovsky destaca que até a literatura médica negou o uso do termo em prol do termo infanticídio, pelo horror do ato em si.

Tal realidade choca e gera incompreensão da sociedade. É uma situação de vulnerabilidade vivida pela criança, principalmente porque é na infância que desenvolvemos o amor incondicional. Merece, portanto, a atenção das mais diversas áreas.

* Assessora de Procuradoria de Justiça/RS e Mestre em Ciências Criminais (PUCRS).

¹ TELLES, Lisieux Elaine de Borba; SOROKA, Paulo; MENEZES, Rubens de Souza. Filicídio: de Medeia a Maria. **Revista de Psiquiatria do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, v. 30, n. 1, p. 82, jan./abr. 2008.

2 Tratamento penal brasileiro

O ato filicida dependerá, para o enquadramento legal – art. 121 ou art. 123, do Código Penal –,² das condições e características do agente, da situação e da vítima. No entanto, nem sempre foi assim. O delito de infanticídio teve diversos tratamentos na nossa legislação penal. Prudente, assim, a realização de breve análise histórica. Vejamos:³

O Código Filipino, de 11 de janeiro de 1603, e reeditado em 29 de janeiro de 1643, trazia a hipótese de se matar um recém-nascido e, se a mãe fosse a autora e pretendendo ocultar sua desonra, trazia uma pena mais branda.

No Código Criminal do Império do Brasil, o infanticídio vinha tipificado em dois artigos: o art. 197 apenas descrevia a conduta de matar alguém recém-nascido e o art. 198, por sua vez, descrevia uma situação particular, ou seja, quando a própria mãe matasse seu filho recém-nascido objetivando ocultar a sua desonra. A pena, neste caso, era bastante reduzida – prisão com trabalho durante um a três anos.

O Código Penal dos Estados Unidos do Brasil, Decreto 847, de 11 de outubro de 1890, trouxe uma distinta situação acerca do infanticídio. Tipificava, em seu art. 298, a morte do recém-nascido, nos primeiros sete dias de nascimento, seja por meios diretos e ativos, seja recusando os necessários cuidados à sua sobrevivência. Por conseguinte, o parágrafo único trazia a hipótese de o crime ser praticado pela genitora, para ocultar sua desonra, era a adoção do sistema psicológico. A pena, de prisão por três a nove anos era bastante reduzida considerada a tipificação do “caput”, mas havia sofrido considerável aumento comparado com a legislação anterior.

A Consolidação das Leis Penais, aprovada e adotada pelo Decreto 22.213, de 14 de dezembro de 1932, por sua vez, em nada modificou a tipificação do infanticídio.

O Código Penal de 1940, Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940, trouxe uma novidade: o estado puerperal. O infanticídio, portanto, era considerado matar o próprio filho, sob a influência do estado puerperal, durante o parto ou logo após. Era adotado, então, o sistema psicofisiológico. A pena igualmente sofreu mudança, sendo reduzida para detenção de dois a seis anos.

O Código Penal de 1969, Decreto-Lei 1.004, de 21 de outubro de 1969, retirou a influência do estado puerperal para acrescentar a justificativa do crime, ou seja, para a genitora ocultar desonra. A pena foi mantida igual àquela estabelecida pelo Código Penal de 1940.

² Art. 121. Matar alguém:

Pena – reclusão, de 6 (seis) a 20 (vinte) anos.

Art. 123 – Matar, sob a influência do estado puerperal, o próprio filho, durante o parto ou logo após:

Pena – detenção, de 2 (dois) a 6 (seis) anos.

³ PIERANGELI, José Henrique (Org.). **Códigos penais do Brasil: evolução histórica**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

A Exposição de Motivos da Parte Especial do atual Código Penal Brasileiro é explícita:

O infanticídio é considerado um *delictum exceptum* quando praticado pela parturiente sob a influência do estado puerperal. Esta cláusula, como é óbvio, não quer significar que o puerpério acarrete sempre uma perturbação psíquica: é preciso que fique averiguado ter esta realmente sobrevindo em consequência daquele, de modo a diminuir a capacidade de entendimento ou de autoinibição da parturiente.

Logo, atualmente, para configurar o delito de infanticídio faz-se mister a conjugação dos seguintes fatores: mãe em estado puerperal + morte do próprio filho + período – durante o parto ou logo após. São, pois, esses os elementos do infanticídio. Ainda que possua elementos similares ao delito de homicídio, tendo como verbo nuclear matar, é tido como um delito privilegiado, em função de apresentar penas bem menores do que aquele crime.

Curiosamente, em países como Inglaterra, Áustria, Canadá, Alemanha e Nova Zelândia, as legislações estabelecem que, quando a mãe mata seu filho, ela necessariamente sofre de uma perturbação mental grave. Já nos Estados Unidos, o ato de matar o filho é simplesmente um homicídio.⁴

Em realidade, a trajetória do tratamento jurídico do infanticídio, no ordenamento jurídico brasileiro, chama atenção para o papel da mulher na sociedade. É sabido que, em tempos nem tão remotos, uma mulher que ficasse grávida, sem ser casada, era excomungada, assim como o nascituro.

A alternativa que restaria para essa mulher era o aborto ou o ato de matar seu filho quando do nascimento. Podemos, assim, considerar que o legislador foi sensível à sua época, visto que trouxe como justificativa do crime “ocultar a sua desonra”, bem como dispôs penas menos severas.

Acerca da evolução do Direito, impressiona a atualidade de Tobias Barreto:

Quando se trata de lei ou de direito, o critério do seu valor não é o da verdade, mas o critério da conformidade ou não conformidade ao fim que a lei se propôs. O direito é um regulador, não do pensamento, porém das ações; não se lhe deve, portanto, aplicar a medida teórica do verdadeiro, mas a medida prática do conveniente.⁵

3 O estado puerperal

Inegável que o ato filicida pode vir a ser tido como infanticídio pelo direito penal, justificando-se a análise do estado puerperal.

Pois bem, com a evolução da ciência, em especial da medicina, a noção do estado puerperal passou a ser considerada, principalmente, por ser no tocante ao

⁴ FREIRE, Ana Cristina; FIGUEIREDO, Bárbara. Filicídio: Incidência e factores associados. *Anál. Psicológica*, v.24, n.4, p. 437-446, out. 2006.

⁵ BARRETO, 1886, p. 43.

aspecto psíquico. Surgiu, então, a necessidade de realização de perícia aferindo o estado mental da infanticida.

O infanticídio é considerado pela doutrina um homicídio privilegiado, conferindo tratamento mais brando à autora. O legislador conferiu um tratamento diferenciado pelo fato de a agente estar sob influência do estado puerperal e provocar a morte de seu filho nascente ou recém-nascido.⁶

A breve leitura dos artigos 121 e 121, ambos do Código Penal alerta para os limites de pena entre os delitos, bem como ao fato de que no infanticídio a pena é de detenção, enquanto, no homicídio, será de reclusão. Salienta-se, ainda, que o delito de homicídio é tido como hediondo (Lei nº 8.072/90), o que implica maior rigor na fixação do regime prisional, na concessão da progressão e demais benesses. Algumas, inclusive, expressamente vedadas.

Ressalta-se, por outro lado, que o estado puerperal não é o mesmo que puerpério. A medicina legal define o puerpério como um período variável que vai do fim do parto até a volta do organismo da mãe até o estado anterior à gravidez (seis a oito semanas). Sendo assim, pode-se perceber que o puerpério existirá sempre, visto que o organismo voltará à normalidade depois da gravidez. Por sua vez, o estado puerperal nem sempre ocorre, é tido como um estado especial e anômalo.⁷

Contudo, o puerpério, por si só, não tem o condão de causar tamanha perturbação mental na genitora, o dito estado puerperal, de molde a motivá-la a assassinar seu filho. Há, assim, uma conjugação de fatores.

Percebe-se certo dissenso na medicina, quanto à conceituação e à duração do estado puerperal:

Uns chamam de estado puerperal a gravidez, o parto e o puerpério que o segue; outros, só a este último; terceiros entendem que o estado puerperal começa após o parto, e dura o tempo da involução clínica do útero. Existem ainda os que admitem até o desaparecimento dos lóquios ou aparição da menstruação [...] Para o penalista, não interessa o estado puerperal antes ou algum tempo depois do parto, pois só leva em conta o estado puerperal **durante e logo após o parto**.⁸ (grifei)

Parece prevalecer, outrossim, que o estado puerperal é uma perturbação psíquica passageira. A legislação penal, porém, é taxativa ao determinar que ele somente se verifica durante o parto ou logo após. Sob a ótica da medicina legal, o parto terminaria com o completo desprendimento fetal, ainda que o bebê permaneça ligado à placenta pelo cordão umbilical.⁹

⁶ MAGGIO, Vicente de Paula Rodrigues, **Infanticídio**. Bauru: EDIPRO Edições Profissionais, 2001. p. 26-27.

⁷ BATISTA, Muakad Irene. **O infanticídio**: análise da doutrina médico legal e da prática judiciária. São Paulo: Mackenzie, 2001. p.168.

⁸ GOMES, Hélio. **Medicina legal**. 21.ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1981. p. 369-370.

⁹ BENFICA; VAZ, 2008, p. 95.

Essa determinação temporal é imprescindível. Até porque, antes desses fenômenos corporais ocorrerem, o crime seria o de aborto, e, se fosse depois do parto, tratar-se-ia de homicídio.

Tal realidade poderá, assim, alterar a psiquê de mulher. Por isso, o legislador estabeleceu que, se comprovado esse abalo psicológico e a sua relação (nexo causal) com a prática do crime, haverá este distinto tratamento à agente do crime.

A realização da perícia médica, conseqüentemente, reveste-se de primordial relevância. O perito deverá estabelecer o diagnóstico do tempo de vida, o diagnóstico do nascimento com vida, o diagnóstico do mecanismo de morte, o diagnóstico do estado puerperal e o diagnóstico do puerpério ou do parto recente ou antigo da autora.¹⁰

Assim, o estado puerperal pode ser tido como transtorno mental transitório, de molde que, quando do exame, a mulher sequer apresente ainda os sintomas. Portanto, a curta duração dos sintomas, a transitoriedade deste estado e a ausência de distúrbio mental prévio fazem desse diagnóstico pericial um verdadeiro desafio.

Destarte, consoante anteriormente mencionado, não basta tão-somente que a mãe mate seu filho durante o parto ou logo após. Faz-se mister o nexo causal entre o estado puerperal e a morte do recém-nascido.

4 A perícia médico-legal e suas consequência

A instauração do incidente de insanidade mental é o meio disponível para que seja avaliada a inimputabilidade ou semi-imputabilidade do autor do delito quando da prática da infração penal. O resultado desse exame refletirá na possível aplicação da medida de segurança.

O procedimento, no entanto, exige a dúvida sobre a integridade mental do acusado. Nos termos do art. 149, do Código de Processo Penal Brasileiro (Decreto-Lei 3.689, de 03 de outubro de 1941), o juiz pode ordená-lo de ofício ou mediante requerimento do Ministério Público, defensor, curador, ascendente, descendente, irmão ou cônjuge do acusado. Todavia, em nosso sistema processual penal caberá ao juiz a última palavra na decisão sobre a instauração ou não do respectivo incidente.

No que pertine ao momento processual, pode ser instaurado, ainda, na fase policial, mediante representação, ao juiz, do Delegado de Polícia. Destaca-se que somente na fase judicial, instaurado o incidente de insanidade mental, há a suspensão do processo. Eventuais diligências imprescindíveis poderão ser realizadas e o prazo prescricional corre normalmente. O inquérito, assim, segue normalmente seu curso.

¹⁰ FRANÇA, Genival Veloso de. **Medicina legal**. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2004. p. 282.

A nomeação de um curador é exigência do Código de Processo Penal. Também é oportunizada às partes a apresentação de quesitos, tendo em vista a relevância do resultado da perícia, a qual pode refletir no andamento do processo e na sentença.

O exíguo prazo de quarenta e cinco dias previsto na legislação processual penal, muitas vezes, não é cumprido, principalmente pela falta de estrutura dos órgãos estatais. Mais, tal prazo pode ser um risco para o acusado. Ora, acusado fica desprovido de sua liberdade, internado em um manicômio ou instituição similar, apenas por mera dúvida acerca de sua sanidade mental. O investigado é tido perigoso por presunção legal, mesmo antes da realização do exame.¹¹

Pela leitura do Código de Processo Penal, em seu art. 149,¹² a realização do laudo é de responsabilidade do médico psiquiatra. Essa participação dos psiquiatras na feitura dos laudos nem sempre foi bem-vinda.

Salienta-se que, no Estado do Rio Grande do Sul, o exame é realizado por médicos psiquiatras, servidores públicos, os quais exercem suas funções no Instituto Psiquiátrico Forense Maurício Cardoso (IPFMC). A avaliação, portanto, é feita por psiquiatra, sendo o psicólogo responsável por informações adicionais do examinando.

A importância da realização desse exame é a de estabelecer o nexo causal entre uma psicopatologia psiquiátrica e o ato executado. Assim:

O agente pode até ser portador de doença mental grave e o ato delituoso que praticou ser totalmente imputado. Sucede que, para haver diminuição ou ablação total da imputabilidade do ato, há que haver nexo de causa e efeito entre a patologia mental e o crime praticado.¹³

É feita, então, uma retrospectiva acerca da capacidade mental do indivíduo em relação ao delito ocorrido. É informada a condição mental do periciando, quando da prática do delito e quando do momento em que presentemente é examinado.

O momento da entrevista necessita de confiança, facilitando a relação médico-paciente, ou seja, a empatia entre os sujeitos.¹⁴ A respeito do assunto, Roger A. Mackinnon e Stuart C. Yudofsky¹⁵ enfatizam:

¹¹ JACOBINA, Paulo Vasconcelos. **Direito penal da loucura**. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2008, p. 120.

¹² Art. 149 – Quando houver dúvida sobre a integridade mental do acusado, o juiz ordenará, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, do defensor, do curador, do ascendente, descendente, irmão ou cônjuge do acusado, seja este submetido a exame médico-legal.

¹³ PALOMBA, Guido Arturo. **Tratado de psiquiatria forense**. São Paulo: Atheneu, 2003. p. 200.

¹⁴ BROZOZA, 2001, p. 77-78.

¹⁵ MACKINNON, Roger A; YUDOFKY, Stuart C. **A Avaliação psiquiátrica**. Porto Alegre: Artes Médicas, 1988. p. 18.

A entrevista é uma habilidade baseada no conhecimento extensivo do comportamento humano normal e anormal. Uma compreensão da psicodinâmica, conjugada a um domínio dos princípios técnicos da entrevista, é fundamental para que o psiquiatra funcione como o especialista que o paciente espera e merece. Os componentes reais da eficácia do psiquiatra como entrevistador são sua sensibilidade e sua capacidade empática. Isso não é o mesmo que o oferecimento de um ouvido compreensivo. Empatia é a capacidade de colocar-se naquela situação. Empatia, portanto, engloba mais do que o que o entrevistador teria sentido na situação descrita pelo paciente.

Por consequência, se os *experts* concluírem que havia incapacidade mental total na época do fato, há isenção de pena e o periciando nunca será condenado. É a hipótese prevista no art. 26, “caput”, do Código Penal, ou seja, absolvição com ou sem medida de segurança.

Constatada a incapacidade mental parcial no momento da prática delituosa, o periciando será absolvido sem medida de segurança ou condenado. O parágrafo único do art. 26 do Código Penal traz a possibilidade de o juiz reduzir a pena de 1/3 a 2/3 ou substituir a pena por medida de segurança, pela presença da periculosidade.

Em que pese a indiscutível importância do laudo, o juiz não está obrigado a acatá-lo (art. 182, do Código de Processo Penal¹⁶). Mais: pode discordar das conclusões dos *experts* no todo ou em parte, pois vigora em nosso sistema processual penal o livre convencimento motivado. O que parece ser inegável é que o perito, como conhecedor do assunto, fornece ao magistrado elementos por ele desconhecidos.

Pois bem, verificada a insanidade do agente ao tempo do fato, o curador continua no feito até a sentença. Aliás, essa sentença será sempre absolutória (absolutória imprópria, art. 386, parágrafo único, inciso III, do Código de Processo Penal), visto que, como inimputável, jamais pode ser condenado. A absolvição será com ou sem medida de segurança.

Basta a mera leitura dos artigos 96 e 97 do Código Penal Brasileiro para perceber que a medida de segurança é uma penalidade fundada basicamente na prevenção. Isto é, busca evitar que aquela pessoa que cometeu um delito torne a delinquir em função de sua periculosidade.

Evidenciada a relação entre doente mental e periculosidade, o fator é utilizado também nos laudos de avaliação de alta progressiva, ou seja, enquanto não reduzida a periculosidade, não está apto a ter um mínimo de convívio social.

¹⁶ Art. 182 – O juiz não ficará adstrito ao laudo, podendo aceitá-lo ou rejeitá-lo no todo ou em parte.

5 Conclusão

O ato de um pai/mãe matar seu próprio filho gera repulsa e gera incompreensão da sociedade que se vê alarmada com o crescimento dessa espécie de delito. Percebe-se, infelizmente, que crianças vítimas de assassinato são mortas pelos seus próprios pais, apenas uma minoria é morta por outro tipo de assassino.

O ato filicida envolve diversos fatores e circunstâncias. Trata-se de caso de saúde pública. A mulher acometida de doença mental ou com histórico de sintomas psiquiátricos não tratados merece, pois, especial atenção, sendo possível detectar os filhos que estão em risco, bem como a necessidade de trabalho preventivo para com tais mulheres, principalmente em casos de pretensão de engravidar. Até porque, inexistem em nosso país, políticas públicas destinadas aos cuidados com a saúde mental durante a gravidez e após o parto, de forma a ser feito um diagnóstico precoce durante o acompanhamento perinatal.

O filicídio, em realidade, aparece em nossa legislação como homicídio ou infanticídio, isto porque o termo filicídio não é utilizado pela legislação penal brasileira. Desta forma, mostra-se imprescindível a realização da perícia, de molde a ser verificada a ocorrência do estado puerperal, para que seja definido o delito cometido, assim como seus reflexos penais.

6 Referências bibliográficas

- BARRETO, Tobias. *Menores e loucos em direito criminal*: estudo sobre o art. 10 do Código Criminal Brasileiro. Recife: Typographia Central, 1886.
- BATISTA, Muakad Irene. *O infanticídio*: análise da doutrina médico legal e da prática judiciária. São Paulo: Mackenzie, 2001. p. 168.
- BENFICA, Francisco; VAZ, Márcia. *Medicina legal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.
- BROZOZA, Edson. *Do incidente mental como regra*. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2001.
- FRANÇA, Genival Veloso de. *Medicina legal*. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2004. p. 282.
- GOMES, Hélio. *Medicina legal*. 21. ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1981. p. 369-370.
- JACOBINA, Paulo Vasconcelos. *Direito penal da loucura*. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2008, p. 120.
- MACKINNON, Roger A; YUDOFKY, Stuart C. *A Avaliação psiquiátrica*. Porto Alegre: Artes Médicas, 1988. p. 18.
- MAGGIO, Vicente de Paula Rodrigues, *Infanticídio*. Bauru: EDIPRO Edições Profissionais, 2001. p. 26-27.
- PALOMBA, Guido Arturo. *Tratado de psiquiatria forense*. São Paulo: Atheneu, 2003. p. 200.
- PIERANGELI, José Henrique (Org.). *Códigos penais do Brasil: evolução histórica*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- TELLES, Lisieux Elaine de Borba; SOROKA, Paulo; MENEZES, Rubens de Souza. Filicídio: de Medeia a Maria. *Revista de Psiquiatria do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, v. 30, n. 1, p. 82, jan./abr. 2008.