

Descriminalização e criminalização

- Considerações sobre os crimes de infanticídio e adultério. A direção perigosa de veículo na via pública

ANTONIO JOSÉ FABRÍCIO LEIRIA

CRIME DE INFANTICÍDIO: CONJUGAÇÃO DE CRITÉRIOS PARA O DIREITO POSITIVO

1 — Legislação

Código de 1890

Art. 298 — Matar recém-nascido, isto é, infante, nos sete primeiros dias do seu nascimento, quer empregando meios diretos e ativos, quer recusando à vítima os cuidados necessários à manutenção da vida e a impedir sua morte:

Pena — de prisão celular por seis a vinte e quatro anos.

Parágrafo único — Se o crime for perpetrado pela mãe, para ocultar desonra própria:

Pena — de prisão celular por três a nove anos.

Código de 1940

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.

2 — Breves Considerações

2.1 — Como se infere das transcrições feitas, o delito de infanticídio, pelo Código Penal de 1890, embasava-se no motivo **honoris causa**. O Código de 1940, por sua vez, despreza este motivo para alicerçar o tipo delitivo na influência do estado puerperal, isto é, nas alterações biopsíquicas que a fisiologia dos trabalhos do parto é capaz de provocar na mulher. Por seu turno, o Código de 1969 retoma o critério clássico do motivo de honra, relegando para um segundo plano a influência do estado puerperal, adotada pelo código vigente.

2.2 — As vantagens e desvantagens destes dois sistemas têm sido altamente debatidas pelos doutrinadores. Assim, como sabemos, para um grupo de estudiosos, certo andou o Código de 1940, quando orientou-se pelas linhas da **influência do estado puerperal**, na tipificação do crime de **infanticídio**. Por outro lado, para um segundo grupo, acertado andou o legislador de 1969 ao retornar o posicionamento do velho diploma penal de 1890, assentando as bases do crime de infanticídio no motivo de honra, para justificar o **privilegium** ou abrandamento da pena.

2.3 — Embora nossa preferência manifeste-se pela orientação seguida pelos Códigos de 1890 e 1969, por entendermos que o motivo **honoris causa** está assentado na realidade da vida, não podemos negar que o critério da influência do estado puerperal situa suas bases em dados de natureza científica, em consonância, igualmente, com a realidade das coisas. Deste modo, as duas partes encontram suportes lógicos para sustentações. Por isso, os dois posicionamentos disputam a preferência dos doutrinadores, que os confrontam na busca do melhor caminho. Não vamos entrar no debate profundo da matéria, por não ser este oportuno numa simples comunicação deste porte. Para esta basta o afloramento do tema.

3 — Conclusão

Diante destas breves considerações, além de outras que, como antes foi dito, por razões de oportunidade deixaremos de alinhá-las, entendemos que um critério conjugado dos dois posicionamentos, os quais deitam raízes na realidade vivenciada, seria o que melhor se ajusta ao **jus positum**, na tipificação do delito. Assim, propomos a seguinte redação para tipificar o crime de infanticídio:

Matar a mãe o próprio filho, sob a influência do estado puerperal, ou para ocultar sua desonra, durante o parto ou logo após.

4 — Justificação

Como sabemos, tanto o motivo de honra, como as alterações causadas pelo puerpério são capazes de levar a parturiente a perturbações psíquicas, tendentes a culminar com a prática do crime em estado de anormalidade, justificando-se o abrandamento da pena. Desta forma, a abertura que propomos, com a adoção de um critério integrado, que casa os dois posicionamentos, propicia uma maior abrangência, melhor condiz com a realidade da vida e mais ajusta o dispositivo legal com os critérios de justiça.

CRIME DE ADULTÉRIO — DESCOLORIDO DA ILICITUDE PENAL

1 — Breves Considerações

1.1 — No Título que trata dos crimes contra a família, insere-se no Capítulo dos delitos contra o casamento o crime de adultério, como

se vê dos arts. 240 e 264, dos Códigos de 40 e 69, respectivamente. A esta espécie delitiva, cuja pena máxima é a detenção até seis meses, os legisladores de 40 e de 69 dedicam um artigo com quatro parágrafos. Num formidável desperdício de tempo, empresta-se uma vasta relevância a um fato que, sob o ponto de vista penal, é de mínimo relevo. Pois raríssimos são os casos de adultérios levados aos Juízos Criminais. Normalmente, em tais casos, o problema restringe-se à área cível, onde a importância do adultério desponta para fundamentar o desquite ou divórcio. Raros são os casos em que se aflora o problema penal, de nenhum ou quase nenhum interesse para as partes, no curso do desquite ou divórcio, onde situações de filhos e de patrimônio polarizam as atenções dos litigantes.

1.2 — Em razão de circunstâncias como estas, a realidade da vida judiciária demonstra que, sob o ponto de vista penal, o *ad alterum thorum ire* do velho direito romano, modernamente, não mais possui a relevância de que esteve dotado em outros tempos. Na atualidade, o delito de adultério representa uma velharia jurídico-penal, que deve ser retirada do Código, para ser posta no arquivo das coisas arcaicas do direito penal.

1.3 — Este ilícito, outrora de alta gravidade, como tantos outros tipos delituosos, empalideceu e desgastou-se pelo tempo. Perdeu a sua dignidade penal e conservou, tão-só, a importância de sua ilicitude civil, aos efeitos da dissolução do vínculo matrimonial e dos direitos e obrigações daí decorrentes, na separação dos cônjuges. Esta é a incontestável realidade, com a qual se deve ajustar um direito penal moderno, despido de saudosismo.

2 — Conclusão

Diante de singelas considerações como estas, que dispensam pesquisas de maiores profundidades, propomos como medida de descriminalização seja o delito de adultério eliminado do Código Penal, porquanto, na atualidade social, a relevância do fato restringe-se ao âmbito do direito civil, não mais comportando a tipificação penal.

DIREÇÃO PERIGOSA DE VEÍCULO NA VIA PÚBLICA: TIPIFICAÇÃO COMO DELITO

1 — Breves Considerações

1.1 — A direção perigosa de veículo na via pública, na Lei das Contravenções Penais, aparece tipificada com a seguinte redação:

“Art. 34 — Dirigir veículos na via pública, ou embarcações em água pública, pondo em perigo a segurança alheia.

Pena — Prisão simples, de quinze dias a três meses, ou multa de trinta centavos a dois cruzeiros.”

1.2 — Como se infere do dispositivo contravencional transcrito, é irrisória a pena cominada para a contravenção em causa. Se a chamada direção perigosa de veículos em via pública, como contravenção, apresenta-se com pálida cunhagem preventiva, esta, face à irrelevância da pena cominada no artigo em apreço, torna-se ainda mais descolorida e sem nenhum sentido prático, do ponto de vista preventivo ou repressivo. De fato, na prática, a contravenção em referência é um nihil. Ninguém lhe empresta a menor relevância. Logo, nenhum sentido possui. É letra morta, que nada vale.

1.3 — Pela forma como está normada a matéria, indubitavelmente, a lei não se ajusta com a realidade social contemporânea. Com efeito, está comprovado pelas estatísticas do mundo inteiro, que é no burburinho do trânsito onde os bens vida e integridade corporal mais padecem e mais sofrem agressões. Há um verdadeiro festival diabólico de rodas, com um número cada vez maior de motoristas que vão aleijando, decepando e matando. Desta maneira, o senso jurídico aconselha uma tomada de posição mais séria, no tratamento penal a ser emprestado na regulamentação do tema, com vistas a um maior combate aos delitos de trânsito e uma maior cautela na condução de veículos em lugares públicos.

1.4 — Diante de constatações de tal porte, que resultam do desenvolvimento constante de uma sociedade industrial e de consumo, onde o número de veículos em circulação cresce em proporções geométricas de ano para ano, com uma quantidade, cada vez maior de aventureiros do volante, pensamos que o fato de dirigir perigosamente deve merecer um tratamento jurídico-penal mais condizente com a realidade social.

1.5 — Assim, pelos dados estatísticos, constata-se que a direção perigosa em via pública é de uma constância alarmante, estando a exigir cada vez mais a atenção das autoridades. O número de motoristas inabilitados, embriagados, cresce assustadoramente. Deste modo, começaríamos por dizer que o fato da direção perigosa, pela sua constância e relevância, já adquiriu dignidade suficiente para ultrapassar os limites de uma simples contravenção e ingressar no campo dos fatos tidos como delito. Trata-se de um ato amadurecido suficientemente para ser tipificado como crime. Sem dúvida, a direção perigosa em via pública, juridicamente, apresenta-se com todos os matizes de um crime de perigo, que é punível pela simples criação do estado perigoso, criado pelo agente. Pune-se o perigo em si mesmo.

2 — Conclusão

Por estas considerações, propomos que a ação de alguém, em via pública, dirigir veículo perigosamente por embriaguez, inabilitação ou excesso de velocidade, seja tipificada como crime e não como contravenção, conforme acontece em nossa legislação vigente. Pois, trata-se de um delito de perigo, cujo tipo penal deverá ser inserido no capítulo dos crimes de "Periclitção da Vida e da Saúde", de que trata o Código Penal.