



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

JEFFERSON PEREIRA DUTRA

A SUPRESSÃO DO CRIME DE INFANTICÍDIO NO CÓDIGO PENAL
BRASILEIRO

SOUSA - PB
2006

JEFFERSON PEREIRA DUTRA

A SUPRESSÃO DO CRIME DE INFANTICÍDIO NO CÓDIGO PENAL
BRASILEIRO

Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Professora Dr^a. Jônica Marques Coura Aragão.

SOUSA - PB
2006

JEFFERSON PEREIRA DUTRA

A SUPRESSÃO DO CRIME DE INFANTICÍDIO NO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO

BANCA EXAMINADORA

Prof^a. Ms. Jônica Marques Coura Aragão (orientador)

Prof. _____

Prof. _____

SOUSA-PB
JUNHO-2006

Às crianças do mundo inteiro, nossos
pequenos irmãos e irmãs. Dedico.

AGRADECIMENTOS

A nosso Deus, Onipotente e Onipresente;

A minha família. Em especial a minha mãe, Sr^a. Inácia Pereira de Araújo; meu pai, Sr. José Dutra de Oliveira; meus irmãos José Dutra de Oliveira Júnior e Ilana Jôzi Pereira Dutra e a minha digníssima avó, Francisca Leopoldina da Costa, pela compreensão, colaboração e por tudo aquilo de que nos privamos durante toda esta jornada;

Aos professores que dividiram comigo seus conhecimentos;

Aos meus amigos fiéis e únicos: Paulo Germano Mahon Barros, Leonardo Freitas de Almeida, José Laurindo da Silva Segundo, Leonardo Davi Silva de Carvalho e Leonardo Bruno Medeiros Cunha;

E finalmente a Hanna Carolina, pelo carinho, apoio e compreensão nos momentos difíceis nessa etapa final do meu curso.

RESUMO

O vínculo que une mãe e filho é realmente dos mais significativos e verdadeiros já revelados na humanidade. Porém, nem sempre esse vínculo é suficiente para evitar que, não raro, verificam-se casos de mães que, logo após o parto, matam o seu próprio filho. Apesar da repugnância que causa este tipo de conduta, o crime de infanticídio foi previsto pelo legislador como uma forma, especial e autônoma, de homicídio privilegiado, o que autoriza a atenuação da punição. O presente trabalho tem por objetivo geral analisar os elementos típicos da figura típica, buscando suporte jurídico-legal para a supressão do crime de Infanticídio do Código Penal Brasileiro. Como objetivos específicos, apontam-se, respectivamente, levantar informações de caráter histórico sobre o crime de infanticídio; conhecer as diversas previsões a respeito do crime de infanticídio na legislação penal alienígena; investigar as incongruências legais impostas à aplicação do tipo penal de infanticídio. Para tanto, serão utilizados, como apropriados métodos de pesquisa bibliográfica, o histórico-evolutivo, o comparativo e o exegético jurídico. Almeja-se com esse trabalho de conclusão de curso, alcançando os objetivos apresentados, a solução do seguinte problema, com a confirmação da hipótese correlata: Há segurança jurídica na forma de previsão e aplicação do dispositivo penal que define o crime de infanticídio no Código Penal brasileiro? Não, porque inexistente orientação médico-legal segura quanto à manifestação e duração do estado puerperal; bem assim, porque nos casos em que o crime for praticado em concurso de pessoas, grave inconveniente legal surgirá, atribuindo também ao terceiro, a punição especial destinada somente à autora (mãe), por sua peculiar situação. A conclusão a que se chega é que a previsão do delito de infanticídio é incerta, carregando sérios vícios de congruência dentro do sistema penal e, por isso, é dispensável. Assim, a mãe que matar seu filho, durante ou logo após o parto, deverá responder por homicídio qualificado, devendo, contudo, receber tratamento adequado ao seu perfil no terreno da culpabilidade, conforme seja considerada imputável, inimputável ou semi-imputável. Conclui-se, por fim, pela necessária e justificada supressão da previsão legal do crime de infanticídio do Código Penal pátrio, estando a conduta compreendida na previsão do crime de homicídio do mesmo diploma legal.

Palavras-chave: infanticídio. estado puerperal. concurso de pessoas. insegurança jurídica. supressão. homicídio.

ABSTRACT

The bond that links mother and son is really one of the most significant and true links already revealed in mankind. However, not always this bond is enough to prevent that be cases of mothers who, after birth, kills her own sons. Despite the repugnance that this kind of behavior causes, the infanticide crime was foreseen by the legislator as a special and independent way of privileged homicide, what authorizes the attenuation of the punishment. The present work has as general objective to analyze the typical figure's legal elements, searching legal support for the suppression of the infanticide crime of Brazilian's Criminal Code. As specific objectives, are pointed, respectively, to raise historical informations about the infanticide crime; to know the diverse forecasts regarding the crime of infanticide in the foreign criminal legislation; to investigate the imposed legal paradoxes in the application of the infanticide criminal type. For so, were used as appropriate methods of bibliographical research, the historical-evolutive, the comparative and the legal exegetic methods. Is wanted with this course conclusion work, reaching the presented objectives, the solution of the following problem, with the confirmation of the related hypothesis: Is there legal security in the way of forecast and apply the criminal device that defines the infanticide crime in Brazilian's Criminal Code? No, because there isn't secure medical-legal orientation about the manifestation and duration of the puerperal state; likewise, because in the cases where the crime is practiced along with other people, serious legal inconvenience will appear, also attributing to the third the special punishment only destined to the author (mother), for its peculiar situation. The conclusion that is got is that the forecast of the infanticide crime is uncertain, loading serious vices of congruence inside the criminal system and, because of it, this prevision is dispensable. Thus, the mother who kills its son, during or soon after birth, will respond for qualified murder, however, having to receive proper treatment to its profile in the culpability ground, as either considered imputable, inimputable or half-imputable. Its concluded, finally, for the necessary and justified suppression of the infanticide crime legal forecast in the native Criminal Code, being the behavior understood in the homicide crime forecast of the same legal statute.

Keywords: infanticide. puerperal status. concur of people. legal unreliability. Suppression. Homicide.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO 1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO CRIME DE INFANTICÍDIO	12
1.1 O infanticídio na Idade Antiga	13
1.2 O infanticídio na literatura religiosa	15
1.3 O infanticídio na literatura mundial e pátria	16
1.4 O infanticídio social	17
1.5 Evolução do crime de infanticídio no Brasil	19
CAPÍTULO 2 ASPECTOS CONCEITUAIS E COMPARATIVOS DO CRIME DE INFANTICÍDIO	23
2.1 Dos sujeitos do crime	23
2.2 Conceituação legal do crime de infanticídio	27
2.3 Do direito comparado	30
2.3.1 Legislações que utilizam o Critério Psicológico	30
2.3.2 Legislações que utilizam o Critério Fisiopsicológico	32
2.3.3 Legislações que utilizam o Critério Misto ou Composto	35
2.3.4 Sem Classificação Criterial	36
2.3.5 O Infanticídio nos EUA, na Inglaterra e na França	38
2.4 Formas Médico-Legais de constatação do crime de infanticídio	41
CAPÍTULO 3 FUNDAMENTOS PARA A EXCLUSÃO DO INFANTICÍDIO NO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO	45
3.1 Do Estado Puerperal	45
3.1.1 Da possibilidade de inexistência do estado puerperal	49
3.2 Da Expressão “durante ou logo após o parto”	51
3.3 Da possibilidade do concurso de agentes (artigo 29 e 30 CP)	53
CONSIDERAÇÕES FINAIS	58

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS 60

INTRODUÇÃO

Qual a razão, se é que existe uma, que leva uma mulher que acaba de dar à luz a estender uma mão enfurecida, para sufocar o fruto de suas entranhas, sobrepujando assim o instinto natural da maternidade? Em poucas palavras: o que leva uma mãe a matar o próprio filho?

Este vil crime é colocado no mesmo pedestal que o estupro e o parricídio, até por aqueles que agem contra a lei.

O crime de infanticídio, devido a sua conjuntura, gera um grande impasse no entendimento dos juristas pátrios, assim como para os juristas estrangeiros, pois este delito nada mais é do que uma verdadeira fonte de celeumas. Para alguns doutrinadores, o crime em estudo deveria sair, sem prejuízo algum, da esfera jurídico-penal nacional.

A mãe, agente do crime abordado por este estudo, pode ser totalmente responsabilizada pelo seu ato? Deverá ela sentir, além das conseqüências morais, conseqüências penais pelo seu ato, cumprindo assim uma pena imposta pelo Estado por seu homicídio? Para tanto, apresentar-se-á como problema desse Trabalho de Conclusão de Curso, o seguinte: Deve o delito de infanticídio ser suprimido do rol de crimes contra a vida?

O presente trabalho mostrará, de forma objetiva, os principais aspectos que envolvem o crime de infanticídio. A pesquisa se conduziu através da leitura e fichamento da análise de livros, textos, revistas e outras publicações, impressas e digitais que abordassem, direta ou indiretamente, o crime em estudo. Após a organização dos dados colhidos, realizada uma triagem do material, selecionando-se os tópicos pertinentes, agrupando o essencial à realização do trabalho em tela.

Desse modo, o Trabalho de Conclusão de Curso terá por objetivo geral analisar os elementos típicos da figura típica, buscando, assim, suporte jurídico-legal para a supressão do crime de Infanticídio do Código Penal Brasileiro.

Como objetivos específicos, apontam-se, respectivamente, levantar informações de caráter histórico sobre o crime de infanticídio; conhecer as diversas previsões a respeito do crime de infanticídio na legislação penal alienígena; investigar as incongruências legais impostas à aplicação do tipo penal de infanticídio, almejando-se, com esse trabalho de conclusão de curso, alcançar os

objetivos apresentados, culminando com a a solução do seguinte problema: Há segurança jurídica na forma de previsão e aplicação do dispositivo penal que define o crime de infanticídio no Código Penal brasileiro? A conclusão a que se chega é que a previsão do delito de infanticídio é incerta, carregando sérios vícios de congruência dentro do sistema penal e, por isso, esta figura é dispensável.

Posto isso, de uma forma clara e objetiva vê-se que o primeiro capítulo tratará da evolução histórica do crime de infanticídio, passando por diferentes sociedades e culturas. Exporá como ele passou de um costume aceito a um crime com severas punições. Demonstrará também uma forma sociológica de infanticídio, que ocorre em algumas regiões do mundo. Por último será mostrada a evolução do referido crime no Brasil, passando pelos códigos repressivos de 1830, 1890 e, finalmente, o de 1940.

O segundo capítulo abordará aspectos mais técnicos, tratando de conceitos jurídicos importantes para o entendimento do crime em estudo, como os sujeitos do crime: a criança (sujeito passivo) e a mãe (sujeito ativo). No que tange a esta última, realizar-se-á um estudo mais pormenorizado, por ser ela a agente do delito em estudo.

A conceituação do crime também será esmiuçada, seguindo critérios estabelecidos pelos legisladores penalistas. As formas médico-legais de constatação da materialidade do delito também serão explicadas. Como ponto principal deste capítulo, aponta-se à exposição de várias doutrinas estrangeiras, com a finalidade de poder se obter uma comparação objetiva entre as diferentes formas de se valorar tal conduta, visando obter melhor noção do crime em estudo.

Por fim, o terceiro capítulo tem como enfoque a exposição da problemática geradora deste trabalho. Serão mostradas várias noções sobre o estado puerperal e de como este é tratado pelos doutrinadores pátrios, bem como também a polêmica causada pela possibilidade do concurso de agentes no crime em pauta, concluindo, seguramente, pela insustentabilidade da permanência do delito infanticídio na legislação pátria.

CAPÍTULO 1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO CRIME DE INFANTICÍDIO

O presente capítulo terá como objetivo principal mostrar a evolução histórica do crime de infanticídio no Brasil e no mundo, assim como a aplicação de sua pena em diferentes momentos históricos.

A expressão infanticídio, do latim *infanticidium* sempre teve o significado de morte de criança, especialmente do recém-nascido. O crime tem sido tratado, durante a história, ora de forma severa, ora de forma indulgente.

De acordo com as conveniências sociais de cada época e com as diversas maneiras de se ver tal crime, chegou-se ao conceito adotado por várias legislações atuais, onde o estado pós-parto figura como causa atenuante.

O infanticídio, "*lato sensu*", é entendido como o assassinato (ou matança indiscriminada) de crianças nos primeiros anos de vida. Tal ato é praticado em todos os continentes e por pessoas com diferentes níveis de formação cultural desde a antiguidade. Existem evidências históricas para documentar a impressionante propensão de alguns pais a matarem seus próprios filhos sob a pressão de condições estressantes.

De certa forma, nos tempos antigos a infância não tinha muita importância. Do exame de várias obras, históricas ou literárias, pode-se inferir que as crianças foram bastante vilipendiadas durante vários momentos históricos. Sabe-se que elas figuravam como protagonistas ou como objetos em vários atos das sociedades antigas, como rituais mágicos, sacrifícios, abandonos, ordálios, castigos, espancamentos e crimes (no caso, o infanticídio), como bem afirmou Orlando Orlandi, em seu livro "Teoria e prática do amor a criança – introdução a pediatria social no Brasil" (Silva *apud* Orlandi, 1985).

O Professor Vicente de Paula Rodrigues Maggio (2004), faz o seguinte comentário sobre o crime de infanticídio:

Para a legislação atual, o infanticídio é um delito de natureza privilegiada em função da influência do estado puerperal. Neste crime, a própria mãe, contrariando os impulsos da natureza, dirige sua conduta criminosa contra o próprio filho; um ser inocente,

indefeso, frágil e desprotegido, carne da carne e sangue do seu próprio sangue.

1.1 O infanticídio na Idade Antiga

Na Antiguidade, o Infanticídio tinha uma conceituação e uma consequência social diversa da atual. Na Grécia, Roma Antiga e entre as tribos bárbaras próximas, o infanticídio era uma prática aceita. Como a oferta de comida era pequena, uma das formas de se combater a fome era controlar a população infantil. Ainda, se a criança nascesse malformada, ou mesmo se o pai tivesse algum outro motivo, a criança seria abandonada à própria sorte, geralmente morrendo por falta de cuidados básicos. Se uma criança não era aceita, considerava-se como se ela não tivesse nascido. Assim, o infanticídio não era encarado como um assassinato, pois a criança “não estava capacitada para lutas”.

Nas tribos bárbaras, a morte dos filhos e de crianças era prática corriqueira e não se figurava como delito, além de, também, não atentar contra os costumes e a moral vigente.

Na Grécia e Roma antigas, o infanticídio era prática normalmente executada. As crianças eram fechadas em vasos até asfixiarem, abandonadas em caminhos, atiradas a animais selvagens; outras vezes, deixadas em cestos à beira de rios, como foi o caso relatado no Antigo Testamento, quando Moisés foi deixado em um cesto, à beira do Rio Nilo (Ex.:2, 1-10).

Ainda há relatos dos famosos sacrifícios que os povos prestavam ao deus Moloch, oferecendo seus filhos e outras crianças em geral. Tal fato ocorria também no oriente e na América Pré-Colombiana (Andrade *apud* Vincentini, 2004).

Os Antigos Hebreus aplicavam a pena de morte àqueles que praticassem infanticídio. Essa pena de morte era executada de diversas maneiras, como: lapidação, morte no fogo, decapitação e outros.¹

No século IV, com o advento do catolicismo como religião oficial do Império, o infanticídio passa a ser condenado e encarado como um pecado. As crianças eram

¹ Pena de morte. Disponível em http://br.geocities.com/guto_souza/pagina9-21.html, acessado em 18 de abril de 2006.

batizadas e os recém-nascidos passam a ter uma certa identidade na comunidade, sofrendo seus eventuais algozes penas com crueldades extremas. (NORONHA, 1996)

Como exemplo inicial da nova moral objetiva romana, têm-se as Institutas de Justiniano. Em seu Livro IV, Título XVIII, § 6º era previsto uma pena atroz para o infanticida (o *culeus*). O condenado era cosido em um saco com um cão, um galo, uma víbora e uma macaca, e lançado ao mar ou ao rio, conforme trecho da obra de Néelson Hungria (1979, p. 240), transcrito a seguir:

Alia deinde lex asperrima crimen nova poena persequitur, quae Pompéia de parricidis vocatur. Qua cavetur ut, si quis parentis vel filii, aut omnino adfectionis ejus quae muncupatione parricidii continetur, fata properavit, sive clam sive palam id ausus fuerit: nec non is cujus dolo malo id factum est, vel conscius criminis existit, licet extraneus sit, poena parricidii puniatur, et neque gladio neque ignibus ulla alia solimni poena subjiciatur: sed insutus culeo cum cane et gallo gallinaceo et vipera et simia, et inter eas ferales angustias comprehensus, secundum quod regiones qualitas tulerit, vel in vicinum mare vel in amnem projiciatur; ut omnium elementorum usu vivus carere incipiat, et ei coelum superstiti et terra mortuo auferatur.

Durante a Idade Média, na ordenação de Carlos V (conhecida como a Carolina), em seu artigo 131, ao condenado por este crime era imposto o sepultamento em vida, emparedamento, afogamento, empalamento ou a dilaceração com tenazes ardentes, conforme assevera Hungria (1979, p. 240):

As mulheres que matam secreta, voluntária e perversamente os filhos, que delas receberam vida e membros, são enterradas vivas e empaladas, segundo o costume. Para que se evite o desespero, sejam estas malfeitoras afogadas, quando no lugar do julgamento houver para isso comodidade de água. Onde, porém, tais crimes se dão freqüentemente, permitimos, para maior terror dessas mulheres perversas, que se observe o dito costume de enterrar e empalar, ou que, antes da submersão, a malfeitores seja dilacerada com tenazes ardentes.

1.2 O infanticídio na literatura religiosa

No relato bíblico do livro Gênesis, no Antigo Testamento, há uma menção ao infanticídio como sacrifício. É a respeito do sacrifício de Isaac, filho de Abraão. O próprio Deus detém a mão de Abraão e o filho é substituído por um cordeiro. Esta pode ser considerada como uma das primeiras referências históricas sobre a tentativa de infanticídio. (Gênesis: 22, 1-13).

Ainda no Livro Sagrado, pode-se encontrar mais relatos sobre o crime, como também da sua tentativa. No Livro do Êxodo (1, 15-16), encontra-se a ordem dada pelo rei do Egito às parteiras hebréias para que estas eliminem as crianças do sexo masculino:

Falou o rei do Egito às parteiras das hebréias, das quais uma se chamava Sifrá e a outra Puá, dizendo: Quando ajudardes no parto as hebréias, e as virdes sobre os assentos, se for filho, matá-lo-eis; mas se for filha, viverá.

No Novo Testamento, no evangelho de Mateus (Mateus: 2, 16), está documentado a seguinte passagem da história do menino Jesus:

Então Herodes, vendo que fora iludido pelos magos, irou-se grandemente e mandou matar todos os meninos de dois anos para baixo que havia em Belém, e em todos os seus arredores, segundo o tempo que com precisão inquirira dos magos.

As tradições dos grandes cabalistas¹ dizem que Adão tinha duas esposas: Lilith e Nahemah. Lilith é mãe dos abortos, da pederastia, da degeneração sexual, do infanticídio, etc, e Nahemah a mãe do adultério, que seduz com o encanto de sua beleza maligna. Só Nahemah pode ser mãe, mas não cria os filhos; entrega-os a Lilith, sua funesta irmã, para que os mate e os devore.

¹ Dusk and her embrace – Cradle of filth – traduções. Disponível em <http://whiplash.net/materias/traducoes/004842-cradleoffilth.html>, acesso em 05/04/2006.

1.3 O infanticídio na literatura mundial e pátria

Na mitologia grega, também temos histórias famosas de infanticídio. Em uma de suas famosas tragédias (Medeia), Eurípides, o mais jovem dos três grandes expoentes da tragédia grega clássica¹ narra a história de Medeia, filha do rei Eetes, da Cólquida (atualmente, a Geórgia), sobrinha de Circe e, por algum tempo, mulher de Jasão. Em Corinto, já com filhos de Jasão, ela foi alvo da intriga do rei Creonte, de Tebas, que influenciou Jasão a deixá-la, de modo a casá-lo com a sua filha, Glauce. Tendo convencido Jasão, tratou de banir Medeia de Corinto. Medeia antes de fugir para Atenas, mata os filhos não num acesso de loucura, mas num ato de fria e premeditada vingança em relação ao marido infiel. É uma das personagens mais terrivelmente fascinantes desta mitologia, ao envolver sentimentos contraditórios e profundamente cruéis, que inspiraram muitos artistas ao longo da história.

Em sua famosa obra, *Do Delito e Das Penas*, afirma Cesare Beccaria (2004, p.92):

O infanticídio é ainda o resultado quase inevitável da cruel alternativa em que se acha uma infeliz, que só cedeu por fraqueza, ou que sucumbiu sob os esforços da violência. De um lado a infâmia, de outro a morte de um ser incapaz de sentir a perda da vida: como não havia de preferir esse último partido, que a rouba à vergonha, à miséria, juntamente com o desgraçado filhinho.

Na literatura pátria, tem-se um bom exemplo. Levando em consideração o conceito *latu sensu* do crime, vale citar a obra de Machado de Assis, *Don Casmurro* (2005, p. 163). Num gesto extremo, Bento, personagem principal, decide suicidar-se com veneno, colocado numa xícara de café. Interrompido pela chegada do pequeno Ezequiel, filho suspeito de ter sido havido com seu melhor amigo, Escobar, altera intempestivamente seu plano e decide dar o café envenenado ao filho, mas, no

¹ Os outros dois eram Sófocles e Ésquilo, de acordo com a Enciclopédia Virtual Wikipedia (http://pt.wikipedia.org/wiki/P%C3%A1gina_principal), acessado em 05 abr. 2006

último instante, recua, em seguida desabafando, dizendo a Ezequiel que não é seu pai, como transcrito a seguir:

Ezequiel abriu a boca. Cheguei-lhe a xícara, tão trêmulo que quase a entornei, mas disposto a fazê-la cair pela goela abaixo, caso o sabor lhe repugnasse, ou a temperatura, porque o café estava frio... Mas não sei que senti que me fez recuar. Pus a xícara em cima da mesa, e dei por mim a beijar doudamente a cabeça do menino.

1.4 O infanticídio social

Em algumas regiões do mundo, devido a razões sócio-culturais, existe um tipo de infanticídio, chamado pelos pesquisadores de Infanticídio Social. Este tipo de crime tem como principal característica a seleção de recém-nascidos, privilegiando um dos sexos e eliminando o outro, sendo o sexo excluído, majoritariamente, o feminino.

Esta prática é oriunda do sexismo patriarcal, sendo bastante comum no mundo árabe pré-maometano (570-632 a.C.). Porém, com o advento do Alcorão, o infanticídio seletivo feminino foi considerado prática criminosa, como pode ser visto a seguir (2006, p.748):

769. Alguns dos árabes idólatras chamavam os anjos de as filhas de Deus. Em suas próprias vidas eles odiavam ter filhas, como é explicado nos dois versículos seguintes. Praticavam o infanticídio feminino. Em seu estado de permanente guerra, os filhos constituíam uma fonte de reforço para eles, ao passo que as filhas tornavam-nos sujeitos a humilhantes incursões!

(...)

800. Os árabes pré-islâmicos eram afeitos ao infanticídio feminino. Numa sociedade permanentemente em estado de guerra, um filho homem constituía uma fonte de reviramento, ao passo que uma filha constituía uma fonte de enfraquecimento. Mesmo agora, o infanticídio, por razões econômicas, não é desconhecido em outros países. Esse crime contra as vidas das crianças é aqui tido como um dos maiores pecados.

Contudo, ainda hoje, especialmente na China continental, esta modalidade de infanticídio é muito praticada. O governo desse país não oferece assistência alguma a famílias que têm um segundo filho, o que levava as famílias de uma sociedade tão patriarcal a abortarem suas filhas (as famílias precisam de meninos para perenizar o nome da família). O governo então proibiu a ultra-sonografia, e as famílias passaram então a abandonar suas meninas ou matá-las de diversas formas. A grande consequência deste costume é o maciço desequilíbrio entre os sexos na população do país¹.

A Índia é um outro país onde há elevado índice de infanticídio feminino. É prática comum cometer aborto ou infanticídio quando o bebê é uma menina, o que leva ao mesmo desequilíbrio entre os sexos na população do país.

Por ser seletiva, esta forma de infanticídio também virou uma forma de eugenia nas primeiras décadas do Século XX. Com a “cultura de morte” imposta pelo meio social, Adolf Hitler, em sua busca pela raça pura ariana para a “Grande Germânia”, assassinava, em massa, as crianças com más formações físicas e deficientes mentais.

E o mais alarmante: essa não foi só característica da Alemanha Nazista. Importantes pensadores e médicos americanos pregavam a mesma idéia, como Margaret Sanger, a fundadora do famigerado *Planned Parenthood* (Paternidade Planejada. Tradução nossa.), uma poderosa ONG internacional que promovia formas de eugenia em todo o mundo. Como exemplo final do pensamento monstruoso de Sanger, eis uma frase de sua autoria a favor do infanticídio, na obra *Woman and New Race* (A Mulher e a Nova Raça. Tradução nossa):

Muitos pensarão, talvez, que é inútil demonstrar a imoralidade (sic) das famílias grandes (...). A coisa mais misericordiosa que uma família grande faz por um de seus membros infantis é matá-lo (Pedrosa, *apud* Sanger.)

Estes antecedentes históricos revelam alguns aspectos importantes do infanticídio, e transportam ao tempo atual algumas de suas causas latentes.

¹ De acordo com os artigos encontrados em <http://www.medicinalegal.com.br/artigos.asp?Crit=49> e <http://www.medicinalegal.com.br/artigos.asp?Crit=38>, acessados em 25 de maio e 2006.

1.5 Evolução do crime de infanticídio no Brasil

Nélson Hungria, em sua obra *Comentários ao Código Penal*, mostra perfeitamente a evolução do crime de infanticídio no Brasil. E é por ele que esta parte do trabalho é baseada.

Em nosso país, a legislação penal, através dos estatutos repressivos de 1830, 1890 e 1940, tem conceituado o crime de infanticídio de formas diversas.

O crime em estudo foi introduzido no país pelo Código Criminal Imperial de 1830, que nos artigos 197 e 198 constituía duas modalidades:

Determinava seu artigo 197: "Matar algum recém-nascido: penas – de prisão por 03 (três) a 12 (doze) anos e de multa correspondente à metade do tempo".

Com esta redação, pode-se observar que o crime poderia ser praticado por qualquer pessoa, até mesmo um estranho. Além disso, não trazia consigo o motivo da preservação de honra da mulher. Isso concedia um estranho privilégio aos agentes do delito, pois matar crianças no período imperial era menos grave do que matar um adulto, uma vez que a pena aplicada para homicídio poderia chegar até mesmo à pena capital.

O seu artigo 198 trazia a especificação do tipo, trazendo a seguinte redação: "Se a própria mãe matar o recém-nascido para ocultar desonra: pena – de prisão com trabalho por 01 (um) a 03 (três) anos".

De acordo com a redação deste artigo, pode-se notar que o legislador pátrio tratou o crime como uma figura excepcional, mitigando sensivelmente a sanção por ele imposta.

O Código Penal de 1890, em seu *caput* do artigo 298 assim definia o crime:

Matar recém-nascido, isto é infante, aos sete primeiros dias de seu nascimento, quer empregando meios diretos e ativos, quer recusando à vítima os cuidados necessários à manutenção da vida e a impedir a sua morte: pena – de prisão celular por 06 (seis) a 24 (vinte e quatro) anos.

Tal diploma legal conceituou o crime de uma forma absurdamente generalista, não havendo nenhum elemento capaz de separar o infanticídio do homicídio simples. Percebe-se a presença de um lapso temporal, este provavelmente sem base científica, dentro do qual se caracterizava o fato, fazendo com que aquele que matasse o infante até o sétimo dia após o nascimento recebesse pena atenuada, enquanto que aquele que cometesse do crime no oitavo dia em diante suportaria a mesma pena do homicídio.

O parágrafo único cominava pena mais branda “se o crime for perpetrado pela mãe, para ocultar a desonra própria: pena – de prisão celular por 03 (três) a 09 (nove) anos”.

Vê-se aí que o critério de abrandamento da pena fora mantido, na forma de *honoris causa*, assim como o estatuto que o precedia. Somente à mãe da vítima caberia a sua incidência.

Até se chegar na legislação vigente, passaria o país ainda por três importantes projetos: o de Galdino Siqueira, o de Sá Pereira e o de Alcântara Machado.

O primeiro trata o infanticídio como uma espécie de homicídio privilegiado, pois dizia que o mesmo só poderia ser cometido pela mãe, no momento do nascimento ou logo após, para ocultar desonra. Dizia:

Se o crime tiver sido cometido contra recém-nascido, isto é, criança no momento do seu nascimento ou logo após, e pela própria mãe, para ocultar desonra: pena – detenção de 02 (dois) a 08 (oito) anos.

O Segundo buscou como fundamentação o artigo 107 do código penal suíço de 1916, considerando o infanticídio como um crime autônomo. Trazia aí a primeira menção ao estado puerperal no ordenamento jurídico pátrio. Dizia:

Aquela que, durante o parto, ou, ainda, sob influência do estado puerperal, matar o filho recém-nascido, será punida com prisão e até 03 (três) anos, ou com detenção por 06 (seis) meses, no mínimo.

Por sua vez, o último retomou o critério tradicional da preservação da honra, estendendo o privilégio da minoração da pena em favor de outras pessoas além da mãe da vítima. Dizia:

Matar infante, durante o parto ou logo após deste, para ocultar a desonra própria ou a de ascendente, descendente, irmã ou mulher: pena – detenção ou reclusão por 02 (dois) a 06 (seis) meses.

O Código Penal de 1940 foi elaborado a partir da revisão do projeto de Alcântara Machado, feita por uma comissão integrada por Nelson Hungria e Roberto Lyra, entre outros.

A legislação vigente adotou como atenuante no crime de infanticídio o conceito biopsíquico do “estado puerperal”, aperfeiçoando o projeto de Sá Pereira.

A exposição de motivos do Código Penal justifica o infanticídio como *delictum exceptum*, praticado pela parturiente sob influência daquele tal estado. Assim o conceitua, sob o prisma do seu artigo 123: “Matar, sob a influência do estado puerperal, o próprio filho, durante o parto ou logo após”.

Percebe-se, portanto, que houve alteração radical do conceito do crime, quando em vez de, segundo a lei anterior, adotar o sistema psicológico fundado no motivo de honra (*honoris causa*), que é o temor à vergonha da maternidade ilegítima, optou o legislador pelo sistema biopsíquico ou fisiopsicológico, apoiado no estado puerperal. Esta orientação tem merecido críticas e é motivo de controvérsia, muito por se entender não comprovada a suposta problemática influência do estado puerperal no psiquismo da parturiente.

A Partir dos anos de 1960, foram formulados, por renomados autores, vários anteprojetos, visando uma reformulação do código de 1940.

O primeiro deles é o Anteprojeto de 1963 de Nelson Hungria, que conceituava o infanticídio de forma mais ampla, optando pelo critério misto (preservação da honra da vítima ao lado do estado puerperal). Em seu artigo 119, o citado Anteprojeto previa o ato da seguinte forma: “Matar, para ocultar sua desonra ou sob a influencia de perturbação fisiopsíquica provocada pelo estado puerperal, o próprio filho, durante ou logo após o parto: pena – detenção de 02 (dois) a 06 (seis) anos”.

Em 1964, a partir da revisão do Anteprojeto de Nelson Hungria, foi elaborado um projeto que resultou no Código Penal de 1969, não tendo este entrado em vigor no Brasil. A comissão responsável pela revisão não acatou o critério composto e adotou o critério clássico do motivo da preservação da própria honra.

O Artigo 122 deste código assim descrevia o crime: "Matar a mãe o próprio filho, para ocultar sua desonra, durante ou logo após o parto: pena – detenção de 02 (dois) a 06 (seis) anos".

Por fim, tem-se ainda o Anteprojeto do Código Penal – Parte Especial, publicado inicialmente pela portaria número 304, de 17 de julho de 1984 e, posteriormente, pela portaria número 790, de 27 de outubro de 1987. Este Anteprojeto traz novamente à tona a discussão entre os critérios da preservação da honra própria e da influencia do estado puerperal. Dizia seu artigo 123:

Matar o próprio filho, durante ou logo após o parto, sob influencia perturbadora deste ou para ocultar desonra própria: pena – reclusão de 02 (dois) a 06 (seis) anos. Parágrafo único: quem concorre para o crime incide nas penas do artigo 121 e parágrafos.

Percebe-se, de plano, que não houve, durante o as propostas de reforma do Código Penal, concordância sobre qual dos fatores serviriam de fundamento para a tipificação do infanticídio: o estado puerperal, critério fisiopsicológico, a preservação da honra, critério psicológico, ou os dois fatores, somados em um critério misto, preferindo o legislador pátrio apenas permanecer com o disposto originalmente no Código, ou seja, com o critério fisiopsicológico.

Em vista do exposto, o presente capítulo tratou da evolução histórica do crime de infanticídio, mostrando que este foi tratado de maneiras diversas, de forma natural de sobrevivência a crime de punições severas, figurando ainda como forma de eugenia.

No capítulo seguinte, serão tratados os aspectos conceituais e comparativos do crime de infanticídio, como a conceituação legal, os sujeitos do crime, as formas médico-legais de constatação e os institutos de direito comparado alienígenas, visando uma conceituação atual e precisa de todos esses fatores, para só então poder se entrar na problemática em questão.

CAPÍTULO 2 ASPECTOS CONCEITUAIS E COMPARATIVOS DO CRIME DE INFANTICÍDIO.

O presente capítulo mostrará alguns elementos essenciais imprescindíveis para a configuração do crime de infanticídio. Em um primeiro momento serão mostrados os agentes do crime. Em seguida, serão expostas as formas de conceituação legal existentes na doutrina pátria, para só então poder fazer um paralelo entre a legislação brasileira e a estrangeira.

Em um momento final, serão brevemente mostradas as formas utilizadas pela medicina legal para a constatação do crime em pauta.

2.1 Dos sujeitos do crime

Resumidamente, os sujeitos do crime são dois: a criança (neonato ou nascente) e a mãe. O primeiro é o sujeito passivo do crime. O segundo, o sujeito ativo.

O sujeito passivo do crime em estudo pode ser classificado como natimorto, feto nascente, infante nascido e recém-nascido. Genival Veloso de França (1998, p.242) define natimorto como o feto morto durante o período perinatal. Tal período inicia-se a partir da 22ª semana de gestação, quando o peso fetal é de 500g. A mortalidade perinatal pode ter causa natural ou violenta, e as causas naturais mais comuns são a anoxia anteparto, prematuridade, anomalias congênitas e doença hemolítica congênita. As causas criminosas são as mesmas do aborto violento (intoxicação química, curetagem, etc).

O conceito de feto nascente é estabelecido devido à verificação da expressão "durante o parto" do artigo 123 do Código Penal Brasileiro. Em outras legislações, essa modalidade de crime, nesse estágio, denomina-se feticídio. O feto nascente apresenta todas as características do infante nascido, menos a faculdade de ter respirado. As lesões causadoras de morte estão situadas nas regiões onde o feto começa a se expor (geralmente a cabeça) e tem as características das feridas produzidas *in vitam* (em vida).

O professor Genival Veloso de França (1998, p.242) define infante nascido como aquele que acabou de nascer, respirou, mas não recebeu nenhum cuidado especial. Apresenta proporcionalidade de suas partes, peso e estrutura habitual, desenvolvimento dos órgãos genitais, núcleos de ossificação fêmur-epifisária e, ainda, outras características como: Estado Sanguinolento; Induto Sebáceo; Tumor do Parto; Presença de Mecônio; e Respiração Autônoma (só é infante nascido quem respirou).

O estado de recém-nascido é caracterizado pelos vestígios comprobatórios da vida intra-uterina. Tem o recém-nascido um estágio que vai desde os primeiros cuidados após o parto até aproximadamente o 7o dia de nascimento. Esse conceito é puramente médico-legal, a fim de atender à exigência pericial tocante à permanência de elementos de prova do estado de recém-nascido. Em Pediatria, considera-se até o 30o dia, o que é perfeitamente aceitável sob o ponto de vista clínico-terapêutico, conforme afirmação de Genival Veloso de França (1988, p.243).

Como é de conhecimento acadêmico, o sujeito ativo do crime é a genitora, pois o artigo 123 é expresso em prever que o crime será cometido por esta contra o filho. Afirma Fernando Capez (2004, p.100) que "Como trata-se de crime próprio, somente a mãe puérpera, ou seja, a genitora que se encontra sob a influência do estado puerperal, pode praticar o crime em tela".

Convém trazer à baila, alguns aspectos relativos ao sujeito ativo do crime de infanticídio, relatados no trabalho científico intitulado: "As 'manias esquisitas' de Casemira: um estudo sobre a prática e o julgamento do infanticídio" de Georgiane Garabely Heil Pleim, que durante o ano de 2003 era aluna do mestrado dos cursos de Pós-Graduação em História da Universidade Federal do Paraná. Ela tomou como base para o seu trabalho o Processo Casemira A, nº 2497/56; autos de processo de infanticídio iniciado em 22 de outubro de 1956, disponível na Sala da Documentação Judiciária do Departamento de História da Universidade Estadual de Ponta Grossa, PR.

Em se tratando, como dito, o infanticídio de um crime próprio, tendo como autora a própria mãe, compreende-se a política criminal empregada pelo legislador ao disciplinar a figura criminosa. Neste norte, apresenta a peculiar situação da mãe como sendo o foco da questão. Assim se reportou a defesa do caso Casemira Georgiane Pleim (2003):

[...] em alguns casos, principalmente em mulheres anêmicas, neuróticas, neuropáticas extenuadas por precedentes enfermidades, por assíduas gestações, por acidentes do parto em curso, especialmente pela perda de sangue, poderiam ocorrer puros estados de *raptus melanchólicus* e então a vida do neonato corria graves perigos em função dos delírios transitórios que atingiam verdadeiras formas de loucura com perturbações notáveis na consciência, ou impulsos irrefreáveis gerando estados obsessivos.

Noutro sentido, apontam os argumentos da acusação, onde a autora do crime era duramente criticada pela ausência do instinto maternal Georgiane Pleim (2003):

Casemira foi vista como incapaz de qualquer outro sentimento de ternura e amor, pois sem o essencial à condição feminina, o amor materno, nenhum outro tipo de amor poderia nascer e se desenvolver. O desinteresse pela gestação ou mesmo pela criança foi entendido como um pecado grave para as mães. Mais do que gerar uma criança era necessário amar incondicionalmente o filho, pois a maternidade e o amor materno eram tidos como naturais e portanto cobrados de todas as mulheres.

Todavia, observa-se um ponto comum entre os dois discursos aparentemente antagônico: ambas concordavam haver um distúrbio, um desvio, na pessoa do sujeito ativo do crime de infanticídio, de acordo com Georgiane Pleim (2003):

Dentro desta perspectiva, o caso de Casemira foi analisado como uma exceção, uma espécie de desvio patológico da acusada, um desafio que ia contra as regras da natureza feminina.

A despeito das conclusões acerca da personalidade da infanticida, longe vai o tempo em que se justificava a grotesca ação de eliminar a vida do próprio filho, por razões eminentemente sociais, apontadas como motivos para o desequilíbrio pessoal da autora, como ilustrado no desfecho do caso Casemira, de acordo com Georgiane Pleim (2003):

Mesmo sendo apresentada como um monstro, desprovida de amor materno, por meio de suas declarações, Casemira buscou reafirmar que sentia vergonha, não do ato de matar o filho, mas sim de assumi-lo enquanto um bastardo. [...] A absolvição de Casemira teve um forte viés moral. Enquanto moça pobre, ela não tinha muitos bens materiais a zelar, porém possuía sua honra, entendida como um capital simbólico que lhe conferia certa posição social de reconhecimento e pertença ao grupo de "mulheres honestas".

É patente que da forma como está previsto o delito de infanticídio na legislação brasileira, muitas injustiças são reveladas no tratamento judicial recebidas. Nesse sentido, conclui Georgiane Pleim (2003): "o processo de Casemira é apenas um dos exemplos de como o judiciário tratou este tipo de crime, pois via de regra as infanticidas foram absolvidas ou então não foram sequer julgadas, uma vez que seus processos prescreveram".

Foi infeliz a previsão legal respaldada em aspectos *honoris causa*, conforme afirmação de Genival Veloso de França (1998, p. 241):

Trazer a *honoris causa* ao corpo do novo estatuto penal outra coisa não reflete senão um infeliz retrocesso e a flagrante confissão de que a sociedade não evoluiu nos seus conceitos nem se redimiou de seus preconceitos falsos, posto que nenhuma gravidez pode ser considerada imoral, a não ser que os propósitos que a motivaram sejam ilícitos e imorais.

Afirma ainda o doutrinador (1998, p.241) que "o infanticídio é crime verificado nas populações mais pobres e de menor relevância social cuja gravidez ilegítima não impõe com tanta significação a ocultação da desonra".

Com base nessas afirmações, tem-se como temerário, em pleno séc. XXI, considerar, ainda que indiretamente, motivos morais como elementos capazes de respaldar o ato criminoso de matar o próprio filho, conforme premissa do Código Penal Brasileiro vigente, cuja conceituação do crime de infanticídio será abordada a seguir neste trabalho.

2.2 Conceituação legal do crime de infanticídio

Para poder examinar a aplicação penal em outras legislações, é preciso que se destaque os pontos de vista conceituais usados pelas ciências para a explicação do ato que leva uma mãe a matar o seu próprio filho, cometendo assim o infanticídio.

De acordo com Damásio E. de Jesus (1998, p.106) são três os critérios para a conceituação legislativa do infanticídio: o psicológico, o fisiopsicológico e o misto.

De acordo com o critério psíquico ou psicológico, o infanticídio é descrito tendo em vista o motivo de honra. Ocorre quando o fato é cometido pela mãe, a fim de ocultar desonra própria. Acontece quando, por exemplo, a mulher, engravidando de relações sexuais ilícitas (como adultério ou incesto), temendo a reprovação social, venha a cometer ato delituoso por extrema vergonha e pudor, o que levaria a uma diminuição da pena aplicada. Afirma Nelson Hungria (1979, p.243) sobre o ponto de vista puramente psicológico:

O obsedante receio da descoberta do seu erro, que a sociedade ao perdoar, cria na mulher engravidada fora do matrimônio (ou por dissimulável adultério), e que ainda não perdeu o pudor, um verdadeiro estado de angústia, em que, gradativamente, se lhe vai apagando o próprio instinto de piedade para com o fruto do seu amor legítimo.

O supracitado autor (1979, p.244) descreve, com viva eloquência, citando Miguel Longo, as causas que levam uma mãe a cometer o infanticídio, apoiando-se no critério psicológico (*honoris causa*):

A princípio, consegue esconder a prova do pecado, e leva uma existência de sobressaltos e forçadas reservas; mas, aos poucos, cresce o perigo da publicidade, e a infeliz começa a perder até a coragem de simular um sorriso. Seu ânimo é possuído de agitações convulsivas, desorientações, desequilíbrio de sentimentos e de idéias. As próprias carícias prodigalizadas por seus desvelados pais são causa de remorso, são novos abalos ao periclitante domínio da razão, às dolorosas arritmias do coração, e entrementes, de longe,

apavorante como um espectro, vem-se aproximando, minaz, de dia em dia, de hora em hora, o momento fatal em que a desgraça já não pode esconder a própria vergonha a família, aos parentes, ao público; e torna-se deprimida, aviltada sob o incubo medonho que não a abandona, de dia ou de noite, até mesmo nos poucos momentos de repouso que lhe são concedidos pela fadiga, pela exaustão, pela absorvente angústia. É um abismo de travas, de tempestades, de imperscrutáveis mistérios que se cava naquela alma; a piedade, até a piedade lhe é negada, porque pedi-la é vergonha, merecê-la é desonra, esperá-la é sinal de maior humilhação da dignidade e do decoro pessoal!

Vê-se aí a dramatização que faz o autor (1979, p. 244), descrevendo a angústia sofrida pela mãe agente que cometerá o crime, causando a ocisão do pequeno ser. Continuando:

E chega o dia fatal, e a hora se aproxima: à agitação sucede o desvairo, o desatino do naufrago à procura, na desesperada agonia, de uma tábua de salvação; enfim, a surpresa do parto tira à infeliz o último raio de luz mental, o derradeiro baluarte de defesa, a esperança de um remédio imprevisto; e ela, num momento reativo de conservação instintiva, é impelida, automaticamente, a suprimir a prova da vergonha, do erro infamante, da desonra... e o infanticídio se consuma! A lei escrita pedirá contas a essa mulher, como autora de um crime; mas a lei moral dirá aos seus juizes: acima e além dos códigos há a lei da necessidade, a *infelicitas fati*, o império inelutável das fatais contingências da vida.

Pode-se ver, na citação, a mentalidade da sociedade altamente patriarcal da época. A submissão feminina perante os costumes da sociedade patriarcal é assunto que ainda instiga a muitos, tudo porque as mulheres conquistam cada vez mais seu espaço, igualdade e a própria superação.

Nos termos do critério fisiopsicológico, não é levada em consideração a *honoris causa*, relegando-a para segundo plano, mas sim a influência do estado puerperal da mulher que, durante o parto, sofre perturbações fisiopsíquicas em consequência das dores, da perda de sangue e do excessivo esforço muscular que atenua sua imputabilidade. É o critério utilizado pela nossa legislação vigente.

Vicente Maggio (2004) faz o seguinte comentário sobre esse critério:

Código Penal de 1940, abandonando o monopólio do motivo de honra, na conceituação do infanticídio, passou a admitir o critério fisiopsicológico atrelando o tipo penal à influência do estado puerperal, como motivo determinante para a concessão do privilégio.

Pode-se perceber claramente, na Exposição de Motivos da Parte Especial do Código Penal, item 40, que a lei não presume a imputabilidade restrita em favor da parturiente, devendo estar provada a existência de algum abalo psíquico capaz de diminuir a capacidade de entendimento feminino:

O *infanticídio* é considerado um *delictum exceptum* quando praticado pela parturiente *sob 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 auto-inibição da parturiente. Fora daí, não há porque distinguir entre infanticídio e homicídio. Ainda quando ocorra a *honoris causa* (considerada pela lei vigente como razão de especial abrandamento de pena), a pena aplicável é a de homicídio.

Em sua obra, Tratado de Direito Penal, o nobre mestre José Frederico Marques (1999, p.174) corrobora o trecho anteriormente citado:

Como pode ser visto, matar recém-nascido é crime de homicídio, sujeito às circunstâncias que atenuam ou agravam a pena prevista para o que tira a vida de outrem. Somente quando cometido pela mãe, sobre influência do estado puerperal, durante o parto ou logo após, é o que o infanticídio se apresenta como delito privilegiado e autônomo.

O último critério, o misto, também chamado de composto, leva-se em consideração, a um só tempo, a influência do estado puerperal e o motivo da preservação da honra da genitora agente. Usa os termos dos critérios psicológicos e fisiopsicológico ao mesmo tempo. É uma fusão dos dois critérios anteriores.

Com base nesses conceitos, serão separadas as legislações penais estrangeiras de acordo com cada critério de conceituação.

2.3 Do direito comparado

O direito comparado auxilia nos estudos de diversos ramos das ciências jurídicas, exercendo o essencial papel de comparação entre ordenamentos jurídicos.

O direito comparado é o ramo da ciência jurídica que estuda as diferenças e as semelhanças entre os ordenamentos jurídicos de diferentes Estados. Sendo assim, o presente capítulo passa agora a mostrar como as legislações penais estrangeiras tratam o crime em estudo ao redor do mundo, oferecendo suporte teórico para que se proceda acurada análise da previsão legal do crime de infanticídio no Código Penal Brasileiro.

2.3.1 Legislações que utilizam o Critério Psicológico

Como foi dito anteriormente, o critério psicológico é aquele que descreve o infanticídio como crime causado por motivo da defesa da honra. Em nosso ordenamento jurídico, esse critério foi utilizado pela revisão do anteprojeto de Nelson Hungria que resultou o Código Penal de 1969.

Uma melhor nomenclatura para este critério seria “Sociopsicológico”, pois o motivo de honra nada mais é que a perturbação mental ocasionada a partir de um problema social, no caso em estudo, a defesa da honra feminina.

Na legislação estrangeira, têm-se exemplos vários.

Na Bolívia, em seu artigo 258, o Código Penal afirma que “La madre que, para encubrir su fragilidad o deshonor, diere muerte a su hijo durante el parto o hasta tres días después, incurrirá en privación de libertad de uno a tres años”.

É visto um fator interessante. O supracitado artigo delimita um espaço temporal para que o crime ocorra, no caso, três dias. Vencido este prazo, o crime não é mais de infanticídio e sim o de homicídio.

Na legislação penal da Costa Rica é vista a mesma delimitação de tempo de três dias da carta penal boliviana, porém com uma pena maior: de um a seis anos. Há também uma sutil diferença: a "exaltação" da honra do sujeito ativo, afirmando essa deva ser de boa fama, conforme escrito no artigo 113, § 3º: "A la madre de buena fama que para ocultar su deshonra diere muerte a su hijo dentro de los tres días siguientes a su nacimiento."

No Equador, a pena para o crime de infanticídio, exposto no artigo 453 de sua carta penal não é aplicada somente à mãe. Aplica-se também aos avós maternos, como visto a seguir:

La madre que por ocultar su deshonra matare al hijo recién nacido, será reprimida con la pena de reclusión menor de tres a seis años. Igual pena se impondrá a los abuelos maternos que, para ocultar la deshonra de la madre, cometieren este delito.

É curiosa a previsão legal mencionada supra, porém, como foi dito anteriormente, *lato sensu*, o infanticídio é o ato de matar uma criança. Não importa quem seja. Se para proteger a honra familiar, o causador da morte são os pais da mãe da criança? Nota-se aí a preocupação do legislador equatoriano em proteger o motivo da honra da família, aplicando aos avós maternos da criança morta a mesma pena da mãe que comete este delito.

Em Honduras, a redação do seu artigo 123 é praticamente a mesma da carta penal boliviana, porém mais resumida. A grande diferença está na pena, mais grave. Está escrito: "La madre que para ocultar su deshonra da muerte al hijo que no haya cumplido tres (3) días de nacido, será sancionada con seis (6) a nueve (9) años de reclusión".

Por sua vez, o código penal mexicano expõe em seu artigo 327 a seguinte redação:

Se aplicarán de tres a cinco años de prisión a la madre que cometiere el infanticidio de su propio hijo, siempre que concurren las siguientes circunstancias:

I.- Que no tenga mala fama;

II.- Que haya ocultado su embarazo;

III.- Que el nacimiento del infante haya sido oculto y no se hubiere inscrito en el Registro Civil, y

IV.- Que el infante no sea legítimo.

Em seus incisos, a carta penal mexicana mostra características e circunstâncias especiais para que ocorram o crime. A agente não pode ter má fama (I), escondeu sua gravidez (II), que o nascimento da criança fosse escondido e este não será inscrito no Registro Civil (III)¹ e que a criança não seja filho legítimo.

Em Cuba, o infanticídio é tratado com penas mais severas. A legislação penal do governo de Fidel Castro trata o crime em estudo como assassinato, sob o prisma do artigo 264, aplicando as penas deste último:

La madre que dentro de las setenta y dos horas posteriores al parto mate al hijo, para ocultar el hecho de haberlo concebido, incurre en sanción de privación de libertad de dos a diez años

2.3.2 Legislações que utilizam o Critério Fisiopsicológico

Como foi dito anteriormente, o critério fisiopsicológico ou critério psicofisiológico é aquele que o legislador pátrio não leva em consideração a *honoris causa*, isto é, o motivo de preservação da honra, e sim a atenuação da pena levando em consideração o desequilíbrio fisiopsíquico da mulher paturiente. É o critério utilizado pela legislação penal brasileira vigente, pois o seu artigo 123 faz menção ao "estado puerperal", um tipo de perturbação fisiopsicológica.

¹ A criança não será registrada.

Dentre as legislações penais estrangeiras, existem várias que adotam o critério que evidencia a ocisão da criança devido ao estado de perturbação mental materna.

Na Guatemala, o código penal, em seu artigo 129 trás a seguinte redação:

La madre que impulsada por motivos íntimamente ligados a su estado, que le produzcan indudable alteración psíquica, matare a su hijo durante su nacimiento o antes de que haya cumplido tres días, será sancionada con prisión de dos a ocho años.

Vê-se aí uma descrição aproximada da legislação brasileira para a efetivação do crime. Mostra a condição psíquica da mãe, porém impõe um limite temporal para a realização do ato: três dias.

O Código Penal de Macau trata o crime de infanticídio sob o prisma de seu artigo 131: "A mãe que matar o filho durante o parto ou logo após este, estando sob a sua influência perturbadora, é punida com pena de prisão de 1 a 5 anos."

Esta redação é inteiramente baseada na Carta Penal de Portugal, que traz em seu artigo 136: "A mãe que matar o filho durante ou logo após o parto e estando ainda sob a sua influência perturbadora, é punida com pena de prisão de 1 a 5 anos."

O termo "influencia perturbadora" é um termo mais abrangente que "influencia do estado puerperal", pois este último nada mais é que um tipo de perturbação mental.

No Canadá, uma mulher comete infanticídio quando, por ato negligente ou omissão, causa a morte do recém-nascido. Afirma o código ainda que a agente, na hora do ato ou omissão ela não está mentalmente recuperada dos transtornos do parto ou do efeito de lactação, conseqüentes do nascimento da criança. Afirma o artigo 233 do seu código penal:

A female person commits infanticide when by a wilful act or omission she causes the death of her newly-born child, if at the time of the act or omission she is not fully recovered from the effects of giving birth to the child and by reason thereof or of the effect of lactation consequent on the birth of the child her mind is then disturbed.

O Código Penal da Suíça adotou o critério fisiopsíquico em toda a sua pureza. Sabe-se que este critério deixa de segundo plano a *honoris causa*, não distinguindo a gravidez legítima da ilegítima. Ao invés da *impetus pudoris*, pesa aí o *impetus doloris*.

O supracitado código traz a seguinte redação em seu artigo 116:

La mère qui aura intentionnellement tué son enfant pendant l'accouchement ou alors qu'elle se trouvait encore sous l'influence de l'état puerpéral sera punie de la réclusion pour trois ans au plus ou de l'emprisonnement pour six mois au moins.

Nélson Hungria (1979, p.245) afirma que esta redação do código penal suíço influiu em legislações de outros países, como a Dinamarca, Polônia, Argentina (antes da reforma), Brasil e Peru. Este último, por sinal, limitou-se a traduzir o dispositivo da língua francesa para a castelhana, como visto a seguir na transcrição do seu artigo 110:

La madre que mata a su hijo durante el parto o bajo la influencia del estado puerperal, será reprimida con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años, o con prestación de servicio comunitario de cincuentidós a ciento cuatro jornadas.

A Alemanha, no revogado¹ artigo 217 de sua legislação penal, cominava uma pena de reclusão de três anos ou uma detenção de seis meses a mãe que matasse, durante o nascimento ou logo após, sob influência do estado pós-parto, voluntariamente a sua criança.

Tötet eine Mutter während der Geburt oder solange sie unter dem Einfluss des Geburtsvorganges steht, ihr Kind vorsätzlich, so wird sie

¹ Revogado pela reforma do Código Penal em 31 de janeiro de 1998.

mit Zuchthaus bis zu drei Jahren oder mit Gefängnis nicht unter sechs Monaten bestraft.

Vê aí que o legislador alemão entrava em uma certa "contradição", pois como a mãe matava voluntariamente se ela estava sob influência de um estado psíquico anormal? Esta pode ter sido uma das causas de sua tardia revogação.

2.3.3 Legislações que utilizam o Critério Misto ou Composto

O revogado¹ inciso 2º do Artigo 81 do Código Penal argentino trazia a seguinte redação:

Se impondrá reclusión hasta tres años o prisión de seis meses a dos años a la madre que para ocultar su deshonra, matare a su hijo durante el nacimiento o mientras se encontrara bajo influencia del estado puerperal y a los padres, hermanos, marido e hijos, que para ocultar la deshonra de su hija, hermana, esposa o madre, cometiesen el mismo delito...

Nota-se aí a utilização do critério misto de conceituação jurídica para o crime em estudo. A redação do inciso acima exposto mostra que a mãe incide no crime quando tem o intuito de matar para esconder desonra própria ou sobre a influência do estado puerperal. O crime também se estende para os parentes próximos da agente, mas somente, claro, para ocultar desonra desta última.

Hoje o infanticídio em terras argentinas é tratado com a analogia aplicada entre os artigos 79 e 80 do mesmo código, que tratam do homicídio:

Artículo 79 - Se aplicará reclusión o prisión de ocho a veinticinco años, al que matare a otro, siempre que en este Código no se estableciere otra pena.

¹ Revogado pela lei 24.410 de 27/01/1995.

Artículo 80 - Se impondrá reclusión perpetua o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el artículo 52, al que matare:
1. A su ascendiente, descendiente o cónyuge, sabiendo que lo son;

2.3.4 Sem Classificação Criterial

Existem aquelas legislações que não adotam nem o critério psicológico, nem o fisiopsicológico e nem o misto. São aquelas legislações que tratam o crime em estudo à sua maneira, *sui generis*. A maioria delas engloba o conceito "*latu sensu*" do crime; outras ignoram-no, classificando o crime como homicídio, embora atenuado.

No Chile, o crime de infanticídio pode ser cometido por qualquer pessoa, sendo que estas sejam ascendentes legítimos ou ilegítimos, conforme mostra o artigo 394 do código penal:

Cometen infanticidio el padre, la madre o los demás ascendientes legítimos o ilegítimos que dentro de las cuarenta y ocho horas después Del parto, matan al hijo o descendiente, y serán penados com presídio mayor em sus grados mínimo a médio.

No Haiti, é considerado infanticídio a morte de um recém nascido¹. Não se qualifica agente ativo. É o que podemos chamar de aplicação extrema do sentido *latu sensu*. A pena está disposta no Art. 247 de sua carta penal e diz que o agente poderá ser punido com penas que irão de trabalhos forçados à prisão perpétua².

Na Itália, o infanticídio é conceituado como o crime cometido pela mãe que imediatamente causa a morte do feto ou do seu filho recém nascido durante ou depois do nascimento. A agente é punida com reclusão de 04 (quatro) a 12 (doze) anos.

¹ Art. 245 do Código Penal do Haiti afirma: "Est qualifié infanticide, le meurtre d'un enfant nouveau-né."

² Art. 247 do mesmo código afirma: "Tout coupable d'assassinat, de parricide, d'infanticide ou d'empoisonnement sera puni de travaux forcés à perpétuité."

Reza o artigo 578 do Código Penal Italiano:

Infanticidio in condizioni di abbandono materiale e morale La madre che cagiona la morte del proprio neonato immediatamente dopo il parto, o del feto durante il parto, quando il fatto e' determinato da condizioni di abbandono materiale e morale connesse al parto, e' punita con la reclusione da quattro a dodici anni.

A coloro che concorrono nel fatto di cui al primo comma si applica la reclusione non inferiore ad anni ventuno. Tuttavia, se essi hanno agito al solo scopo di favorire la madre, la pena puo' essere diminuita da un terzo a due terzi.

No referido artigo ainda se fala ainda das pessoas partícipes. Afirma que os "espectadores" do crime sofrem penas maiores, não inferiores a 21 (vinte e um) anos. Porém, se eles agiram somente com a pretensão de proteger a mãe agente, a pena será diminuída de um a dois terços.

Na Colômbia, o infanticídio é visto como um tipo de homicídio, porém com penas atenuadas. O agente passivo do infanticídio tem características bem peculiares: ele é fruto de acesso carnal ou ato sexual sem consentimento, ou abusivo, ou de inseminação artificial ou transferência de óvulo fecundado não consentido, conforme afirma o seu artigo 108 do Código Penal:

Muerte de hijo fruto de acceso carnal violento, abusivo, o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas.

La madre que durante el nacimiento o dentro de los ocho (8) días siguientes matare a su hijo, fruto de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, o abusivo, o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas, incurrirá en prisión de cuatro (4) a seis (6) años.

O mesmo artigo 108 afirma que a mãe, durante o nascimento ou dentro dos 08 (oito) dias seguintes a este, que matar o seu filho com as características anteriormente elencadas, sofrerá pena de 04 (quatro) a 06 (seis) anos. Porém não diz nada se o filho for legítimo, ou se a agente sofre algum abalo psíquico, levando-nos a concluir que a mesma sofrerá penas iguais ou inferior a estas.

No Paraguai, pode-se dizer que não existe o crime de infanticídio. Lá este delito é considerado homicídio doloso, porém com pena atenuada, conforme pode se averiguar com a redação do artigo 105 da sua carta penal:

Homicidio doloso

(...)

3º Se aplicará una pena privativa de libertad de hasta cinco años y se castigará también la tentativa, cuando:

(...)

2. una mujer matara a su hijo durante o inmediatamente después del parto.

Na Nicarágua, existe o crime de parricídio, isto é, morte de pessoas com relações familiares (ascendentes contra descendentes e vice-versa), tendo como pena a reclusão de 10 a 25 anos, conforme descrito em seu artigo 126.

De acordo com o artigo 136 da mesma carta penal, se alguém causa a morte de uma criança menor de sete anos, e o agente não tem relação familiar com a vítima, aí sim cometerá infanticídio, que será punido com pena mais severa, com reclusão de quinze a trinta anos, conforme transcrito a seguir:

Art. 126 - El que, a sabiendas de las relaciones que lo ligan, matare a su padre, madre o hijo, sean legítimos o ilegítimos, o a cualquier otro de sus ascendientes o descendientes legítimo o ilegítimos o a su cónyuge, será castigado como parricida, con la pena de 10 a 25 años de presidio.

(...)

Art. 136 - El que da muerte a un niño menor de siete años, sin estar ligado con la víctima con lãs relaciones familiares a que se refiere el Art. 126, cometerá el delito de infanticidio, y será castigado con la pena de 15 a 30 años de presidio.

2.3.5 O Infanticídio nos EUA, na Inglaterra e na França

O crime em estudo na França, Inglaterra e EUA têm pequeno grau de dificuldade em sua exploração, pois esses países, assim como a Suíça, são expoentes em doutrinas a serem seguidas.

Na Inglaterra, existe o *infanticide act*, nome dado a um número de leis introduzidas na lei britânica (Inglaterra, País de Gales, Escócia e Irlanda do Norte) que reconhece a natureza especial da morte de um recém nascido por sua mãe durante os primeiros meses de vida.

O *infanticide act* estende a defesa aos casos onde, na ação ou omissão do ato de matar a criança, a mentalidade materna foi perturbada no processo de recuperação do efeito de dar a luz, ou pela razão do efeito do estado de lactação em virtude do nascimento do pequeno ser, abolindo assim a pena de morte que era infringida a agente deste crime.

De acordo com o *infanticide act*, de 15 de julho de 1949, em seu artigo 3º, a mulher será culpada de infanticídio quando¹:

- (a) por todo o ato de ação, ou omissão intencional causa a morte de sua criança, tendo esta à idade igual ou menor que doze meses;
 - (b) as circunstâncias são tais que, mas para esta seção, a ação ou a omissão atingiriam o assassinato;
 - (c) na altura do ato de ação ou da omissão o discernimento de sua mente foi perturbado pela razão dela não se recuperar inteiramente do efeito de dar o nascimento à criança ou pela razão do efeito do conseqüente estado de lactação.
- Essa ofensa ser tentada e punida, nos mesmos moldes do parricídio.

Nos Estados Unidos da América, a legislação aplicada aos casos de mães que matam os filhos difere das leis existentes em outros países ocidentais. Em muitos estados, principalmente no Texas, onde não tem um estatuto especial para os casos de infanticídio, as mães podem ser acusadas de homicídio e enfrentar penas desde a prisão perpétua até à execução, pois não existem leis federais uniformes que regulem o infanticídio cometido pela mãe².

¹ Tradução nossa. Original encontrado em http://www.irishstatutebook.ie/1949_16.html, acessado em 10 de maio de 2006.

² Informação encontrada em <http://dossiers.publico.pt/shownews.asp?id=66682&idCanal=>, acessado em 25 de maio de 2006

Neste País, a noção de psicose pós-parto, instrumento legal de defesa nos casos de infanticídio na Inglaterra, não existe, Embora exista a possibilidade de invocar insanidade mental. Na maioria dos casos, os réus são condenados à pena suspensa e a aconselhamento psiquiátrico.

Na França, o infanticídio é uma variedade de homicídio. É o assassinato de todo o recém-nascido, cometido pela mãe sob influencia de choque psicológico causado pelo parto.

José Frederico Marques (1999, p.173) afirma que a evolução deste crime neste país pode-se dizer "acidentada". O Código de 1810 trazia o infanticídio, equiparado ao parricídio, conforme o artigo 300, e sancionado com a prisão perpétua à pena de morte, conforme o artigo 302. Este mesmo artigo abraçava a atenuação da pena - reclusão de dez a vinte anos - se o crime fosse cometido pela mãe. Ambos revogados pela lei de 21 de novembro de 1901, traziam as seguintes redações¹:

Article 300 - L'infanticide est le meurtre ou l'assassinat d'un enfant nouveau-né.

(...)

Article 302 - Tout coupable d'assassinat, de parricide et d'empoisonnement sera puni de la réclusion criminelle à perpétuité. Toutefois, la mère, auteur principal ou complice de l'assassinat ou du meurtre de son enfant nouveau-né, sera punie de la réclusion criminelle à temps de dix à vingt ans, mais sans que cette disposition puisse s'appliquer à ses coauteurs ou complices.

Segundo o mesmo autor, a lei de 21 de novembro de 1901 mostrou-se relativamente indulgente com a mãe culpada de infanticídio, e aplicou aos demais autores da morte do recém nascido o tratamento penal do homicídio.

Depois de inúmeros percalços, uma lei de 1954 fez o infanticídio retornar à qualificação de crime, com sistema análogo ao da lei de 1901. O novo código penal francês define infanticídio como assassinato ou homicídio de uma criança menor de quinze anos e sua pena varia de reclusão criminal a prisão perpétua, de acordo com seu artigo 221-4, 1º:

¹ Textos retirados da página http://ledroitcriminel.free.fr/la_legislation_criminelle/anciens_textes/code_penal_1810/partie_legislative_3.htm, acessado em 27 de maio de 2006.

L'homicide sera puni avec réclusion criminelle à perpétuité quand il est fait:

1^o Contre un plus petit que quinze années;

Com isso, termina a parte das comparações legislativas. Conforme mostrado anteriormente, a classificação penal do crime de infanticídio tem diferentes conceituações em cada nação. A maioria deles seguem pelo menos um dos três critérios de conceituação já aduzidos: o psicológico, o fisiopsicológico e o misto, assim como afirma Vicente Maggio (2004) em sua obra:

Observa-se que as circunstâncias motivo de honra e influência do estado puerperal constam na maioria das legislações, apresentando-se, conforme o caso, de forma separada ou conjunta, implícita ou explicitamente, porém, às vezes influenciando tão-somente em favor da mãe, como também em favor desta, de parentes da vítima e de outros partícipes da conduta criminosa.

Convém, nesse passo, ressaltar que existem, conforme foi mostrado anteriormente, aquelas legislações que tratam o crime de forma “especial”, não se encaixando à conceituação estudada, ora conceituando-o de forma genérica, ora qualificando-o como uma forma de homicídio.

2.4 Formas Médico-Legais de constatação do crime de infanticídio

A caracterização do infanticídio constitui o maior de todos os desafios médico-legais pela sua complexidade e pelas inúmeras dificuldades de tipificar o crime. Por isso, foi essa perícia chamada de *crucis peritorum* - a cruz dos peritos.

As causas da morte podem ser criminais e não criminais. As causas de morte não criminais podem ser a morte decorrente de doença, de trabalho de parto em más condições ou malformação da gestante ou do feto.

O Autor William Douglas Resinente dos Santos (2001, p.176) mostra várias possibilidades de haver mortes não-criminais: “falta de maturidade fetal, feridas

obstétricas graves, doenças congênitas, vícios de conformação, hemorragia umbilical, asfixia acidental, parto de surpresa”.

Já as causas criminais, que configuram o crime em estudo são aquelas produzidas pelas mais diversas modalidades de energia. Podem ser: fraturas do crânio, sufocação, estrangulamento, submersão, feridas, queimaduras, envenenamento, falta de cuidado para manter a vida (omissão materna) e outras.

Ponto importante a se destacar é que a vida extra-uterina apresenta, principalmente pela respiração autônoma do infante nascido ou do recém-nascido, profundas modificações capazes de oferecer ao perito condições de um diagnóstico de vida independente.

Esse diagnóstico é feito através da comprovação respiratória pelas docimásias e pelas provas ocasionais.

O professor Genival Veloso de França (1998, p.244) afirma que as docimásias (do grego *dokimos* – eu provo) são provas baseadas na possível respiração ou nos seus efeitos. As mais importantes são: Docimásia Diafragmática de Ploquet; Docimásia Óptica ou Visual de Bouchut; Docimásia Táctil de Nerio Rojas; Docimásia Óptica de Icard; Docimásia Radiológica de Borbas; Docimásia Hidrostática Pulmonar de Galeno; Docimásia Histológica de Balthazard; Docimásia Hidrostáticas de Icard; Docimásia Epimicroscópica Pneumo-Arquitetônica de Hilário Veiga de Carvalho; Docimásia Química de Icard; Docimásia Gastrintestinal de Breslau; Docimásia Auricular de Vreden, Wendt e Gele; Docimásia Hematopneumo-Hepática de Severi; Docimásia Siálica de Souza-Dinitz; Docimásia Pneumo-Hepática de Puccionotti; Docimásia Plêurica de Placzek; Docimásia Traqueal de Martin; Docimásia Hematopulmonar de Zalesk; Docimásia Ponderal de Pulcquet; Docimásia do Volume D'água Deslocado de Bernt; Docimásia Alimentar de Brothy; Docimásia Bacteriana de Malvoz; Docimásia Úrica de Budin-Ziegler; e Docimásia do Nervo Óptico de Mirto.

O supracitado mestre afirma que a mais prática, mais antiga e mais usada na perícia médico-legal é a Docimásia Hidrostática Pulmonar de Galeno. Ela fundamenta-se na densidade do pulmão que respirou e o que não respirou.

Sua técnica consiste em tomar-se um reservatório cilíndrico, largo e com bastante profundidade, colocando-se água comum em temperatura ambiente até pouco mais de 2/3 de sua capacidade.

Esta prova compõe-se de quatro fases distintas, donde se conclui: se houve flutuação na primeira fase, a presunção é que o feto respirou bastante. Se a segunda e a terceira fases são positivas, conclui-se por uma respiração precária. Se apenas a quarta fase é positiva, a prova é duvidosa ou há presunção de raras incursões respiratórias. E, finalmente, se as quatro fases são negativas, opina-se pela inexistência da vida autônoma, ou seja, não houve respiração.

Porém, pode haver a possibilidade de erro na Docimásia de Galeno. Nesse sentido, Genival Veloso de França (1998, p.245) afirma:

Esta prova, no entanto, só tem valor até 24 horas após a morte do infante, pois, a partir desse tempo, começam a surgir os gases oriundos do fenômeno transformativo da putrefação, dando, por conseguinte, um falso resultado.

Corroborando com este mesmo pensamento William Douglas Resinente dos Santos (2001, p.176):

Ocorre quando, em decorrência da putrefação (e dos gases liberados nesta, que se infiltram no pulmão), o pulmão flutua no meio líquido, mesmo sem ter nunca o feto respirado. Nesses casos, mais seguro submeter o órgão à docimásia histológica.

A docimásia histológica de Balthazard, como visto, é outro meio de provar se houve ou não vida extra-uterina. No entendimento de Genival Veloso de França (1998, p.245): "é a prova mais perfeita, pois é usada mesmo nos pulmões putrefeitos".

As provas ocasionais, em determinadas circunstâncias, são de grande valia para a confirmação da existência de vida extra-uterina. As mais comuns são: Presença de corpo estranhos nas vias respiratórias (como areia, nos casos de soterramento); Presença de substâncias alimentares no tubo digestivo (como exemplo, o leite. Acredita-se que uma simulação dessa ordem é muito difícil); Lesões; e Indícios de recém-nascimento (estes anteriormente citados no infante nascido, com exceção do Estado Sanguinolento).

Vistas as formas médico-legais que levam à constatação do crime, o estudo agora passará para a terceira e última parte. Neste capítulo, será tratado o conceito de estado puerperal e a possibilidade de concurso de agentes no crime de infanticídio, para que se atinja o objetivo primordial deste trabalho, isto é, a mostra do tema que este se propõe a defender.

CAPÍTULO 3 FUNDAMENTOS PARA A EXCLUSÃO DO INFANTICÍDIO NO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO

Considerando as observações feitas acerca do crime de infanticídio, o presente capítulo mostrará, de forma abrangente, as duas problemáticas que atingem o crime de infanticídio: o conceito do estado puerperal, como a sua provável inexistência e a polêmica sobre a possibilidade do concurso de agentes, questionando a valia da referida previsão legal.

3.1 Do Estado Puerperal

Resumidamente, estado puerperal é o conjunto de perturbações psicológicas e físicas sofridas pela mulher em face do fenômeno parto, levando esta a matar o seu próprio filho. Esse é o conceito dado pelos principais doutrinadores.

Mas, o que realmente é o estado puerperal? Ele é a psicose pós parto, ou então o puerpério, que toda mulher tem logo após dar à luz? Afinal, tal estado existe? Doutrinariamente, uma singela diferença é vista entre estado puerperal, psicose pós parto e puerpério.

O Dicionário Aurélio (2001, p.567) define puerpério como o “período que se segue ao parto, até que os órgãos genitais e o estado geral da mulher retornem a normalidade”.

Originário a partir dos verbos *puer* e *parere* do latim, o puerpério significa, literalmente, dar à luz. Segundo William Douglas Residente dos Santos (2001, p.178), “é a situação que passa a mulher que tem um parto ou um abortamento. [...] O puerpério se inicia com a eliminação da placenta e termina com o reinício dos ciclos menstruais.”

O mesmo autor afirma que há referências sobre tipos de puerpério. São três ao todo: o puerpério imediato (recente), tardio e longínquo:

O imediato inicia-se logo após a dequitação (expulsão da placenta e demais membranas materno-fetais) e dura, em média, sete dias. O puerpério tardio corresponde ao período de "resguardo", de 30 a 40 dias. E finalmente o longínquo dura cerca de 3 a 6 meses, encerrado-se com o término da lactação e o retorno dos ciclos menstruais. (2001, p. 178-179)

O Professor Genival Veloso de França (1998, p.240) assim define o puerpério:

[...] é o espaço de tempo que vai da expulsão da placenta até a involução total das alterações da gravidez, pela volta do organismo materno às suas condições pré-gravídicas. Seu tempo varia, segundo os autores, de oito dias a oito semanas.

O autor Júlio Fabbrini Mirabete concorda com o citado Professor de Medicina Legal, quando afirma que:

Puerpério é o período que vai da dequitação (isto é, do deslocamento e expulsão da placenta) à volta do organismo materno às condições pré gravídicas. Sua duração é, pois, de seis a oito semanas, conquanto alguns limitem o uso da expressão 'puerpério' ao prazo de seis a oito dias em qua a mulher se conserva no leito. (2001, p.89)

E continua o pensamento:

Isso não quer significar que o puerpério sempre acarrete uma perturbação psíquica, pois, "na grande maioria dos casos, se processa normalmente, sem sensível diminuição da capacidade da parturiente de determinar-se livremente. (2001, p.89)

Muitos autores, erroneamente, associam o puerpério com o estado puerperal. Como foi visto anteriormente, diferenças existem entre ambos.

Psicose pós-parto são aqueles desvios anteriormente presentes na genitora, porém não manifestados, que afloram agravados pelo puerpério. Diz Mirabete:

Não há que se confundir o estado puerperal, de simples desnormalização psíquica, com as denominadas psicoses puerperais (ou intomáticas) que configuram doenças mentais, levando-se o fato a exame nos termos de imputabilidade da agente por fora do artigo 26, *caput*. (2001, p.89)

O doutrinador Nelson Hungria afirma que também há as psicoses que costumam sobrevir após o parto, tratando-se geralmente de confusões alucinatórias agudas, manias transitórias, amências, delírios. Afirma ainda:

Tais psicoses manifestam-se, de regra, vários dias após o parto e nada têm a ver com elas, portanto, o artigo 123, deixando a ocisão do infante de ser infanticídio pra constituir, objetivamente, o crime de homicídio, mas devendo a acusada ser tratada segundo a norma geral sobre a responsabilidade ou capacidade de direito penal (1979, p.257).

O mestre Magalhães Noronha corrobora a opinião de Hungria, afirmando que as mulheres que sofrem a psicose pós-parto, agravada pelo estado puerperal e apresentando pré-disposição por certa anormalidade, não serão infanticidas, e sim homicidas, cuja imputabilidade não se pode deixar de fazer à luz do artigo 26. Explicando:

De qualquer forma, se o parto provocar perturbações psíquicas patológicas, como os delírios, alucinações etc., suprimindo inteiramente na mulher a capacidade de entendimento ou determinação, não há porque se impugnar o artigo 26, assim como o seu parágrafo único. Noutras palavras: Não há razão para que o infanticídio (e, pois, com a circunstância elementar do estado puerperal), como em qualquer outro delito, fique fora do alcance das causas que excluem ou minoram a imputabilidade. (1996, p.46)

Terminando o pensamento do mestre Noronha, e apoiada integralmente por Damásio E. de Jesus (1998, p.108), chega-se à conclusão que podem existir quatro hipóteses: o puerpério que nenhuma alteração produz na mulher; o que acarreta-lhe perturbações que são causa do exício do filho; o que provoca-lhe doença mental (artigo 26) e o que produz-lhe causas de semi-imputabilidade (artigo 26, parágrafo único).

Na primeira hipótese, ocorrerá um homicídio; na segunda, haverá infanticídio; na terceira, a infanticida é isenta de pena; na última, a agente terá atenuada a imputabilidade.

Como dito anteriormente, o estado puerperal é o conjunto de perturbações psicológicas e físicas sofridas pela mulher em face do fenômeno parto, levando esta a matar o seu próprio filho. A sua definição é praticamente a mesma de autor para autor, apenas variando um pouco.

Fernando Capez assim conceitua o estado puerperal:

Trata-se [...] de perturbações, que acometem as mulheres, de ordem físicas e psicológica decorrente do parto. Ocorre, por vezes, que a ação física deste pode vir a acarretar transtornos de ordem mental na mulher, produzindo sentimentos de angústia, ódio, desespero, vindo ela a eliminar a vida de seu próprio filho. (2004, p.102)

José Frederico Marques afirma que este estado é um estado psíquico derivado do puerpério, conforme o trecho a seguir:

Incluem-se, assim, nos estados psíquicos a que alude o art. 123, do Código Penal, '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.

Vê-se aí que o conceito dado por Capez e Marques são quase homogêneos, diferenciando-se apenas em alguns termos.

A Wikipédia, a enciclopédia virtual, fala do estado puerperal sob o prisma de termos mais científicos:

Estado puerperal também é um fato biológico bem estabelecido que a parturição desencadeia numa súbita queda nos níveis hormonais e alterações bioquímicas no sistema nervoso central. A disfunção ocorreria no eixo Hipotálamo-Hipófise-Ovariano, e promoveria estímulos psíquicos com subsequente alteração emocional. Em situações especiais, como nas gestações indesejadas, conduzidas em segredo, não assistidas e com parto em condições extremas, uma resposta típica de transtorno dissociativo da personalidade e com desintegração temporária do ego poderiam ocorrer (http://pt.wikipedia.org/wiki/Estado_puerperal, acessado em 06 de junho de 2006).

3.1.1 Da possibilidade de inexistência do estado puerperal

Existem autores que colocam o estado puerperal em xeque. O pioneiro dentre eles foi Néelson Hungria. Após mostrar a opinião de vários autores ao redor do mundo, cada um oferecendo sua própria conceituação, afirmando ou negando a existência, ou não, deste estado, chegou a seguinte conclusão:

O legislador penal brasileiro deixou a questão aberta: na apreciação de cada caso concreto, terá o juiz de invocar o parecer dos peritos-médicos, a fim de que estes informem se a infanticida, ainda que isenta de taras psicopáticas, francas ou latentes, teve a contribuir para o seu ato criminoso as desordens físicas e psíquicas derivadas do parto. (1979, p.250)

A apreciação que Hungria outrora citada, pode ser conferida de acordo com a definição de estado puerperal, segundo os tribunais:

HOMICÍDIO – Pretendida desclassificação para infanticídio – Admissibilidade – Ré que matou o filho sob influencia do estado puerperal – Acusada que deverá ser submetida a julgamento pelo

Tribunal do Júri – Recurso provido. Toda vez que a mulher matar o filho durante o parto ou logo após, o infanticídio estará tipificado. No estado puerperal 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. (Recurso em sentido estrito n. 191,097-3-3 – SP – 1ª Câmara Criminal – Rel: Andrade Cavalcanti – 30.10.95 – V.U. - TJSP – Fonte: JUIS – Ed. Saraiva)

Outro não é o entendimento de Mirabete (2001, p.89), que também mostra uma dúvida sobre o conceito de estado puerperal, repetindo *ipsis litere* José Frederico Marques, ao afirmar que passa de um “fenômeno não bem definido, por vezes confundido com perturbações de saúde mental, sendo negada sua existência por alguns autores.”

Por sua vez, Naele Ochoa Piazzeta, em artigo publicado na Revista Jurídica Consulex, afirma que “a tormentosa questão do que seja influência do estado puerperal que conduz a mulher ao crime de infanticídio [...] é matéria discutida e não aceita unanimemente pelo Direito e pela Medicina”. Afirma ainda:

A polêmica do estado puerperal e da imputabilidade e conseqüentemente responsabilidade da mulher torna-se mais acirrada no momento em que médicos ligados à moderna psiquiatria afirmam não existirem psicoses específicas. Se não se pode comprovar a existência cabal dessa alteração consistente em delírios, em ofuscamento transitório da consciência, em confusões alucinatórias agudas que desaguam no estado puerperal, certamente se deve atribuir ao crime cometido pela mulher que está dando à luz ou acabou de dar à luz a inegável questão social. (2001, p.35)

O mestre Magalhães Noronha assevera que o entendimento do estado puerperal não é pacífico tanto na ciência jurídica quanto na ciência médica. Afirma:

Nerio Rojas, depois de se dar conta de que é difícil determinar o tempo que dura esse estado, insiste em que a divergência existe mesmo no conceituá-lo: ‘uns chamam estado puerperal à gravidez, ao parto e ao puerpério que o segue; outros somente a este último; outros consideram que esse estado puerperal dura o tempo da involução clínica do útero; alguns o relacionam à involução

histológica desse órgão, que pode durar até dois meses'. (1996, p.45)

O professor Genival Veloso (1998, p.240) confirma a conclusão de Noronha, ao dizer que “o estado puerperal, situação ambígua e contestada pelos médicos, [...] considerados por alguns como uma simples ficção jurídica no sentido de justificar a benignidade de tratamento penal”. Afirma ainda: “Nada mais fantasioso que o chamado estado puerperal, pois nem sequer tem um limite de duração definido. Diz a lei que é durante ou logo após o parto”. E é esta duração que será estudada logo adiante neste trabalho.

Como visto, o conceito de estado puerperal é flutuante na área médica-obstétrica. Entretanto, se o conceito de estado puerperal é flutuante nesta área, o que dizer do Código Penal, que ampliou a dificuldade, dando um conceito indeterminado de estado puerperal: durante o parto ou logo após. Para o penalista, não interessa se o estado puerperal ocorre antes ou algum tempo depois do parto, todavia, a lei não especificou o prazo que seria correspondente a expressão “logo após”, deixando ao critério oscilante do legislador.

3.2 Da Expressão “durante ou logo após o parto”

O delito em questão faz referência à cláusula temporal “durante o parto ou logo após”. Assim, exige a lei que o delito de infanticídio seja cometido nesse período, estando a mãe sobre a influência do estado puerperal.

Outro ponto importante que merece destaque é o fato que se dá com a morte do produto da concepção, verificada antes do início do parto, caracteriza o delito de aborto; mas quando se inicia e se finda o parto?

Segundo Magalhães Noronha:

O parto inicia-se com o período de dilatação, apresentado-se dores características e dilatando-se completamente o colo do útero; segue-se a fase de expulsão, que começa precisamente depois que a dilatação se completou, sendo, então, a pessoa impelida para o

exterior; esvaziando o útero, a placenta se destaca e também é expulsa: é a terceira fase. Está então o parto terminado. (1996, p.48)

O professor Genival Veloso (1998, p.241) reafirma o dito de Noronha. Afirma ainda que a expressão “durante o parto” é “o período que vai desde a ruptura das membranas até a expulsão do feto e da placenta. É o espaço de tempo que leva o feto na travessia do canal vaginal até o despontamento no meio exterior”.

E continua, afirmando, ainda, que:

O infanticídio durante o parto é raro. Há casos relatados na literatura médico-forense de mães que mataram o próprio filho, ao despontar na abertura vulvar, por contusão craniana, por perfuração das fontanelas, por esgorjamento ou por decapitação. (1998, p.241)

Entende-se “logo após o parto”, como sendo o momento imediatamente depois deste. Há controvérsias quanto à elasticidade da expressão “logo após”. Alguns autores dizem que é prontamente, imediatamente. Outros falam em um curto lapso de tempo. E terceiros, juntamente com a jurisprudência dominante, entendem que o conceito de “logo pós” não é cronológico, mas também psicológico, não devendo ser tomado literalmente, conforme afirma William Douglas Resinente dos Santos (2001, p.175).

O prudente arbítrio do juiz é que deve fixar, no caso concreto, o variável período de choque puerperal. O exame pericial será instrumento de profunda importância para tal definição.

O professor Genival Veloso lembra o anteprojeto ao novo Código Penal. Este passou a definir o infanticídio como “matar a mãe o próprio filho, para ocultar sua desonra, durante ou logo após o parto”. E mereceu na exposição de motivos a seguinte justificativa: “eliminou-se, no infanticídio, a discutida fórmula da 'influência do estado puerperal', instituindo-se o conceito do crime praticado *honoris causa*”.

Se não totalmente satisfatória, pelo menos o legislador atual teve a coragem de confessar a inexistência do estado puerperal tão aclamado e definido anteriormente.

Desse modo, vê-se que a doutrina é confusa; a jurisprudência é conflitante e a lei é imprecisa no tocante ao tema. O que conduz ao entendimento que não existe,

em verdade, estado puerperal; logo, não existe, igualmente, fundamento para a previsão legal do crime de infanticídio.

3.3 Da possibilidade do concurso de agentes (artigo 29 e 30 CP)

Ocorre o concurso de agentes quando várias pessoas concorrem para a realização de uma infração penal.

Resumindo o que ensina Fernando Capez (2004, p. 314-315), os crimes podem ser monossubjetivos ou plurissubjetivos; os primeiros são aqueles que podem ser cometidos por um só sujeito; os segundos são os que exigem pluralidade de agentes. Existem duas espécies de concurso: necessário e eventual; cuida-se de concurso necessário no tocante aos crimes plurissubjetivos; fala-se em concurso eventual quando, podendo o delito ser praticado por uma só pessoa, é cometido por várias; no primeiro, o concurso de agentes é descrito pelo preceito primário da norma penal incriminadora, enquanto no segundo não existe essa previsão; quando a pluralidade de agentes é elemento do tipo, cada concorrente responde pelo crime, mas este só se integra quando os outros contribuem para a formação da figura típica; o princípio segundo o qual quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a ele cominadas, somente é aplicável aos casos de concurso eventual, com exclusão do concurso necessário.

Pode ocorrer que terceiro realize o verbo típico ou concorra para a prática do crime. Surge então a questão: o terceiro, autor ou partícipe do crime descrito no artigo 123 do CP, comete homicídio ou infanticídio?

A questão supra apresentada é indagada devido ocorrer a hipótese de terceiro concorrer para a prática do crime de infanticídio.

O crime em estudo é um crime próprio, uma vez que somente a mãe pode ser sujeito ativo principal. Essa qualificação doutrinária, porém, não afasta a possibilidade da concorrência delituosa.

O autor Vicente Maggio, afirma em sua obra:

Ocorre que, na conceituação do delito, o legislador brasileiro acabou cometendo imperdoável falha, ao incluir entre as circunstâncias e elementares do crime, uma verdadeira causa de diminuição da responsabilidade penal, ou seja, a influência do estado puerperal. Desta forma, surge um problema de ordem axiológica, acarretando uma situação injusta, na hipótese de co-autoria, pois, tratando-se de uma elementar, não se pode impedir a sua comunicação a todos os agentes. (2005)

A norma de extensão do art. 29, caput, 1.^a parte, do CP, reza: Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas. Dessa forma, quem concorre para a prática do delito do art. 123, deve submeter-se à sanção imposta. O co-autor ou partícipe responde igualmente por infanticídio. Assim, tanto a mãe que mate o filho sob a influência do estado puerperal, quanto o partícipe que a auxilia, respondem por tal crime. O mesmo se dá se a mãe auxilia, nesse estado, o terceiro que tira a vida do seu filho e ainda se ambos (mãe e terceiro) matam a criança nascente ou recém-nascida.

A solução, entretanto, nunca foi pacífica. O centro da discussão situa-se na questão da comunicabilidade da elementar "*influência do estado puerperal*", nos termos do art. 30 (antigo art. 26 do CP): Não se comunicam as circunstâncias e as condições de caráter pessoal, salvo quando elementares do crime. Portanto, para responder tão-só por infanticídio, deve ter participação meramente acessória na conduta da autora principal, induzindo, instigando ou auxiliando a parturiente a matar o próprio filho. Transmitindo-se o elemento típico ao terceiro, responde por infanticídio; caso contrário, por homicídio.

O professor Damásio de Jesus lembra de um comentário de Néelson Hungria, que durante quarenta anos, foi o maior defensor da incomunicabilidade:

É bem de ver ainda que não pode invocar a honoris causa (...) o co-partícipe no crime da parturiente, seja ele quem for. Analisando o CP de 1940, de quem foi seu principal autor, afirmava: Não diz com o infanticídio a regra do art. 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. 29, 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 o maior ou menor grau de criminalidade do fato, ou seja, com a 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. O *privilegium legal* é inextensível. A quebra da regra geral sobre a unidade de crime no *concursum delinquentium* é, na espécie, justificada pela necessidade de evitar-se o contra-senso, que orçaria pelo irrisório, de imputar-se a outrem que não a parturiente um crime somente reconhecível quando praticado sob a influência do estado puerperal. (Jesus *apud* Hungria, 1955)

Lembra ainda Damásio que o antigo mestre Hungria dificilmente mudava de opinião, sendo conhecido pela firmeza de suas posições. Porém, por volta de 1960, como membro da Comissão elaboradora do Anteprojeto de Código Penal de 1963, surpreendeu os companheiros quando aceitou teses contrárias ao seu pensamento ardorosamente exposto em suas obras, como, por exemplo, o concurso de pessoas no crime de infanticídio, posição esta nodificada na última edição de sua obra, fato que passou despercebido da maioria da doutrina brasileira. Poucos notaram a mudança da sua posição, pois até hoje, mais de 25 anos depois, ele continua erroneamente sendo citado por quase todos os autores como partidário da tese da incomunicabilidade.

Não seria correto afirmar que o terceiro só responderia por infanticídio se a lei, expressamente, a ele fizesse referência. Se essa orientação fosse correta, responderia por furto o terceiro que induzisse funcionário público a praticar o peculato, uma vez que na descrição desse delito do art.312, § 1º, CP, não se encontra referência ao concurso de pessoas. Ainda, não admitiriam a figura do concurso de agentes os crimes que tivessem em sua descrição típica referência aos elementos psicológicos. Se assim não fosse, em todos os crimes em que a descrição típica fizesse menção ao motivo do autor principal, silenciando o Código a respeito da participação de terceiro, este responderia pelo crime autônomo (se fosse o caso) e não como partícipe do caso principal. Assim, o artigo 208 do CP descreve o ultraje a culto e impedimento ou perturbação de ato a ele relativo, em que se insere o motivo da prática. Suponha-se que um terceiro instigue funcionário público a praticar prevaricação. O CP não afirma que o terceiro responde por esse delito, porém, a solução não pode ser outra, pois o terceiro é o partícipe do crime. O mesmo ocorre com o infanticídio, no qual a omissão não pode significar impedimento ao concurso de pessoas.

Assim, seria esse ponto de evidente incongruência mais um fundamento para extirpar o delito de infanticídio da legislação penal pátria em vigor.

O autor Vicente Maggio (2004), numa posição tímida afirma que “a atual figura do infanticídio deve ser suprida do Código Penal e conseqüentemente, transformar o delito de infanticídio em tipo privilegiado do homicídio”, pois:

Com isso, a relação de parentesco e a influência do estado puerperal seriam circunstâncias de ordem pessoal ou subjetiva, incomunicáveis nos termos do disposto no art. 30, do Código Penal, resolvendo, assim, não somente o velho problema da co-autoria, além de estabelecer um critério mais homogêneo na legislação penal em todos os casos em que se protege o bem jurídico maior, a vida. (2005)

Atualmente, como se sabe, o crime de infanticídio, em face da legislação penal vigente, não constitui forma típica privilegiada de homicídio, mas delito autônomo com denominação jurídica própria. Entretanto, o infanticídio não deixa de ser, doutrinariamente, forma de homicídio privilegiado, em que o legislador leva em consideração a situação particular da mulher que vem a matar o próprio filho em condições especiais.

Como dito anteriormente, a polêmica questão do concurso de agentes, assim como a duração da influência do estado puerperal no crime de infanticídio, são as principais problemáticas expostas neste estudo. Esta polêmica é um dos grandes problemas que atravessam os tempos, em salas de aula das universidades de Direito, pelo Brasil afora.

O professor Genival Veloso (1998, p.241) afirma que “Não se pode negar que, na maioria das vezes, o motivo [do infanticídio] é sempre o egoísmo e a cruel maldade [da mãe]”, e defende:

Achamos, em suma, desnecessário o dispositivo específico do infanticídio, podendo, sem nenhum malefício ou nenhuma injustiça, ser retirado da codificação penal brasileira, pois ele nada mais representa senão uma forma especial de responsabilidade atenuada cuja pena breve contrasta com outras formas de homicídio doloso.

Desta forma, conclui-se que pela abalizada opinião da doutrina pátria, a supressão do crime de infanticídio do Código Penal Brasileiro, resolveria, num só tempo, dois grandes entraves legais, quais sejam, a errônea, porém obrigatória, comunicabilidade imposta pelo artigo 30 da carta penal pátria vigente e, ainda, a confusa e injusta previsão de um crime contra a vida, onde o famigerado “estado puerperal” lhe empresta um eufemismo legal, mas certamente injusto.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na introdução deste trabalho, foi perguntado o que levava uma mãe a por fim a vida de seu próprio filho. Durante o transcorrer do trabalho, foi possível mostrar as causas que cominam neste ato.

O estudo realizado acerca do tema em abordagem levou a significativas considerações sobre a possível supressão do crime de infanticídio do ordenamento jurídico pátrio. Este pensamento foi corroborado em grande parte por concepções doutrinárias favoráveis a tal pretensão.

Ao pesquisar o crime em tela, constatou-se algumas divergências entre os critérios que tipificam o delito, sejam a honoris causa ou a influência do estado puerperal.

Foi observada que a expressão "logo após o parto" é imprecisa e fonte causadora de enormes discussões doutrinárias, criando diversas correntes de conceituação como: "minutos após", "dias", ou "enquanto durar o chamado estado puerperal, como uma descoordenação na consciência da parturinte".

O concurso de agentes é outra celeuma, uma vez que o Código Penal pátrio calou-se a respeito, produzindo diferentes interpretações, tendo em vista que em nosso sistema penal, pode-se dizer que as circunstâncias pessoais não se comunicam, salvo quando elementares do crime.

A materialidade do delito, assim como a presença do elemento fisiopsíquico, é uma dificuldade apresentada pelos peritos, que precisam provar a descoordenação na consciência da mãe agente num outro período em que a mulher já não demonstra, sequer, sinais de perturbação.

A supressão do crime de infanticídio proposta nesta pesquisa eliminaria previsões legais dúbias. No mais, trará maiores garantias e proteção à vida do ser nascente ou do recém-nascido. Além de que, daria aos juristas, ferramentas mais concretas na solução de casos práticos dessa natureza. Razões, pelas quais, outros países também optaram por alterar o seu diploma penal.

Nestes termos, aponta-se como favorável a supressão do crime de infanticídio, visto existir a previsão legal da figura típica do homicídio; bem como a previsão da imputabilidade e a semi-imputabilidade, quando for o caso.

Assim, se a autora praticar, deliberadamente o delito, acometida por egoísmo, maldade, comodidade ou por qualquer outra razão injustificável, responderá pelas penas previstas no artigo 121 e parágrafo segundo.

Mas, se a mulher, em decorrência da gravidez, parto ou puerpério, estar parcialmente enfraquecida na consciência do caráter criminoso de sua ação, será punida, consoante o parágrafo único do artigo 26 do nosso Estatuto Repressor, nos termos da semi-imputabilidade penal.

Analisando se a genitora, no tempo da ação ou omissão foi totalmente incapaz de entender a ilicitude do fato, será enquadrada nos moldes da inimputabilidade criminal. Em obediência ao artigo 26 do referido código.

Tendo em vista tudo o que foi abordado, conclui-se, seguramente, que é insustentável a tese da permanência do delito infanticídio na legislação pátria, visto ser perfeitamente argüível a proposta da supressão do crime de infanticídio, face existência de outras previsões legais, que melhor amparam a realidade factual e jurídica do Direito Penal Brasileiro.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALCORÃO. Centro Cultural Beneficente Árabe Islâmico de Foz do Iguaçu. Disponível em <http://www.islam.com.br>, acessado em 22 de abril de 2006.

ANDRADE, Maria Elza. Descriminalização do infanticídio enquanto delito autônomo. Sousa: Universidade Federal de Campina Grande, 2004.

ARGENTINA. Código penal da la República de Argentina. Disponível em http://www.unifr.ch/derechopenal/legislacion/ar/cp_argentina.htm, acesso em 15 de maio de 2006.

ASSIS, José Maria Machado de. Dom Casmurro. Rio de Janeiro: Luz e Sombra, 2005.

BECCARIA, Cesare. Do delito e das penas. São Paulo: Martin Claret, 2005.

BÍBLIA SAGRADA. Disponível em <http://www.bibliasagrada.web.pt>, acessada em 22 de abril de 2006.

BOLÍVIA. Código penal según ley N° 1768 de modificaciones al código penal. Disponível em http://www.unifr.ch/derechopenal/legislacion/bo/cp_bolivia.htm, acesso em 15 de maio de 2006.

BRASIL. Código Penal: exposição de motivos da parte especial e texto sancionado. 40. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

CANADÁ. Code criminel Canada. Disponível em <http://lois.justice.gc.ca/fr/C-46/17761.html>, acesso em 15 de maio de 2006.

CAPEZ, Fernando. Curso de direito penal parte especial. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. Curso de direito penal parte geral. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

CHILE. Código penal de Chile. Disponível em <http://www.unifr.ch/derechopenal/legislacion/cl/cpchindx.html>, acesso em 15 de maio de 2006.

COLÔMBIA. Código penal de Colombia: Ley 599 de 24 de julio de 2000. Disponível em <http://www.unifr.ch/derechopenal/legislacion/co/index.htm>, acesso em 15 de maio de 2006.

COSTA RICA. Código penal de Costa Rica, Ley N°4573 y sus reformas, del 4 de marzo de 1970. Disponível em <http://www.unifr.ch/derechopenal/legislacion/cr/cpcridx.htm>, acesso em 15 de maio de 2006.

CUBA. Ley No. 62: Código penal de Cuba. Disponível em <http://www.unifr.ch/derechopenal/legislacion/cu/cpcubaidx.htm>, acesso em 15 de maio de 2006.

EQUADOR. Código penal de Ecuador. Disponível em <http://www.unifr.ch/derechopenal/legislacion/ec/cpecuidx.htm>, acesso em 15 de maio de 2006.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. O minidicionário da língua portuguesa. 4. ed. Rio de Janeiro, Nova Fronteira, 2001.

FRANÇA, Genival Veloso de. Medicina legal. 5. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogam, 1998.

GUATEMALA. Código penal de Guatemala, Decreto n. 17-73. Disponível em http://www.unifr.ch/derechopenal/legislacion/gt/cp_guatemala.htm, acesso em 15 de maio de 2006.

GUIMARÃES, Roberson. O crime de infanticídio e a perícia médico-legal. Uma análise crítica. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4066>, acesso em 19 de abril de 2006.

HAITI. Código penal de Haiti. Disponível em http://www.unifr.ch/derechopenal/legislacion/ht/cp_haiti.htm, acesso em 15 e maio de 2006.

HONDURAS. Código penal de Honduras, Decreto n. 144-83. Disponível em http://www.unifr.ch/derechopenal/legislacion/hn/cp_honduras.htm, acesso em 15 de maio de 2006.

HUNGRIA, Néelson; FRAGOSO, Cláudio Heleno; Comentários ao código penal. 5. ed. Rio de Janeiro, Forense, 1979.

ITÁLIA. Codice penal italiano. Disponível em <http://www.unifr.ch/derechopenal/legislacion/it/cp.htm>, acesso em 15 de maio de 2006.

JESUS, Damásio E. de, Direito penal. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

_____. Néelson Hungria e o concurso de pessoas no crime de infanticídio. São Paulo: Complexo Jurídico Damásio de Jesus, dezembro 2000. Disponível em www.damasio.com.br, acesso em 22 de maio de 2006.

MAGGIO, Vicente de Paulo Rodrigues. Infanticídio e a morte culposa do recém-nascido. 1. ed. Campinas: Millennium, 2004. Comentário do autor à obra. Disponível em http://www.anup.com.br/txt/brasil/017_brasil.htm, acesso em 26 abril de 2006.

MARQUES, José Frederico. Tratado de direito penal. 1. ed. Campinas: Millennium, 1999.

MÉXICO. Código penal federal de México. Disponível em http://www.unifr.ch/derechopenal/legislacion/mx/cp_mexico.htm, acesso em 15 de maio de 2006.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. Manual de direito penal. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

NICARÁGUA. Código penal de la República de Nicaragua. Disponível em http://www.unifr.ch/derechopenal/legislacion/ni/cp_nicaragua.htm, acesso em 15 de maio de 2006.

NORONHA, E. Magalhães. Direito penal. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

PARAGUAI. Código penal de Paraguay: Ley Nº 1160. Disponível em <http://www.unifr.ch/derechopenal/legislacion/pa/cpparaidx.htm>, acesso em 15 de maio de 2006.

PEDROSA, Paulo Sérgio Rodrigues. Eugenia: o pesadelo genético do século XX. Parte II: a cultura da morte. Disponível em, <http://montfort.org.br/index.php?secao=veritas&subsecao=ciencia&artigo=eugenia2&lang=bra>, acesso em 13 de junho de 2006.

PERU. Código penal del Peru. Disponível em <http://www.unifr.ch/derechopenal/legislacion/pe/cpperuidx.htm>, acesso em 15 de maio de 2006.

PIAZZETA, Naele Ochoa. Aborto e infanticídio. Revista Jurídica Consulex, Brasília, n. 109, p.32-35, julho 2001.

PLEM, Georgiane Garabely Heil. As manias esquisitas de Casemira: um estudo sobre a prática e o julgamento do infanticídio. Disponível em <http://www.uepg.br/rhr/v8n1/813GeorgianePlen.pdf>, acesso em 05 de junho de 2006.

PORTUGAL. Código penal de Portugal. Disponível em <http://www.unifr.ch/derechopenal/legislacion/pt/CPPortugal.pdf>, acesso em 15 de maio de 2006

SANTOS, William Douglas Residente dos. Medicina legal à luz do direito penal: teoria e questões. 2. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2001.

SILVA, Kenya de Lima; NÓBREGA, Maria Miriam Lima da; SILVA, Ana Tereza Medeiros Cavalcanti; FILHA, Maria de Oliveira Ferreira; Influência das necessidades psicossociais na saúde mental das crianças. Online Brazilian Journal of Nursing (OBJN-ISSN 1676-4285) dezembro 2004. Disponível em : www.uff.br/nepae/objn303silvaketal.htm, acesso em 19 de abril de 2006.

SUIÇA. Código penal de Suíza. Disponível em http://www.admin.ch/ch/d/sr/311_0/index.html, acesso em 15 de maio de 2006.

Wikipédia. Disponível em <http://www.wikipedia.org>, acesso em 26 de junho de 2006.