

Biblioteca do ESM/P
Ex.
Data
Doc.

UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ

ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Curso de Especialização em Processo Penal

A DESCRIMINALIZAÇÃO DO INFANTICÍDIO

PAULO DE TARSO MELO LIMA

Fortaleza-Ceará

2003

PAULO DE TARSO MELO LIMA

A DESCRIMINALIZAÇÃO DO INFANTICÍDIO

Monografia apresentada ao Curso de Especialização em Processo Penal da Escola Superior do Ministério Público, como requisito parcial para a obtenção do título de Especialista em Processo Penal, sob a orientação do Professor Mestre Machidovel Trigueiro de Oliveira Filho.

Fortaleza – Ceará

Julho de 2003

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO**

Curso de Especialização em Processo Penal

A DESCRIMINALIZAÇÃO DO INFANTICÍDIO

Monografia submetida à apreciação, como parte dos requisitos necessários à obtenção do título de Especialista em Processo Penal, concedido pela Universidade Federal do Ceará/Escola Superior do Ministério Público.

AUTOR: Paulo de Tarso Melo Lima

Monografia aprovada em: 30 de julho de 2003.

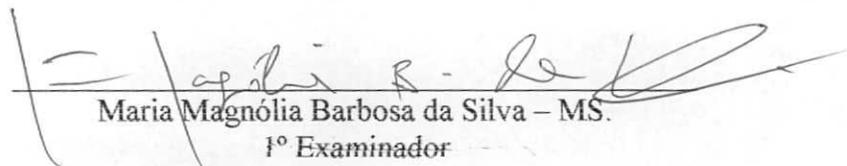
NOTA 100 (DEZ)

BANCA EXAMINADORA:

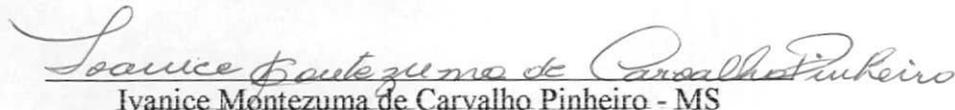
Aprovada com LOUVOR!



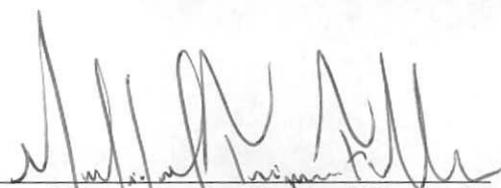
Machidovel Trigueiro de Oliveira Filho - MS.
Orientador



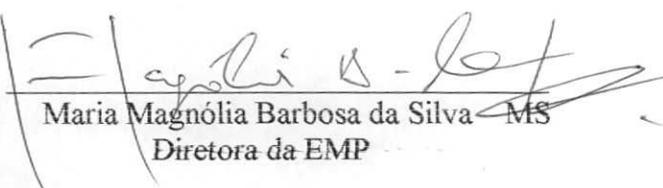
Maria Magnólia Barbosa da Silva - MS.
1º Examinador



Ivanice Montezuma de Carvalho Pinheiro - MS
2º Examinador



Machidovel Trigueiro de Oliveira Filho - MS
Coordenador do Curso



Maria Magnólia Barbosa da Silva - MS
Diretora da EMP

Vejo os homens se diferenciarem pelas classes sociais e sei que nada as justifica a não ser pela violência. Sonho ser acessível e desejável para todos, uma vida simples e natural de corpo e de espírito.

Albert Einstein

Quero homenagear (*in memoriam*) àquelas pessoas de
minha família que já partiram deste mundo, mas que
marcaram minha vida para sempre, são elas:

meu pai, Edson Carvalho Lima;

minha querida irmã, Mirtes Lima Oliveira (Mirtinha);

meu cunhado, Luís de Gonzaga Mendes Chaves,

que sempre estarão presentes na minha vida.

À minha mulher e filhos, que sempre me incentivaram na minha vida profissional e estudantil, e tiveram a paciência de aceitar a minha ausência no seio familiar, quando da dedicação ao curso e à presente monografia.

À minha mãe, Mirthes Melo Lima, mulher forte, sempre empenhada com a formação moral, espiritual e cultural de sua numerosa prole,

dedico.

Agradeço,

em primeiro lugar, a DEUS, que sempre foi muito generoso e presente na minha vida;

minha gratidão à professora Magnólia Barbosa da Silva;

a todos que fazem a Escola Superior do Ministério Público no Ceará;

um obrigado especial ao professor, meu orientador, Machidóvel Trigueiro Filho, que me incentivou a realizar este curso de Pós-Graduação. Suas excelentes aulas não serão esquecidas, pois estão gravadas no coração;

aos professores que transmitiram seus conhecimentos em excelentes aulas;

aos meus colegas que foram dons de fraternidade, proporcionando um convívio de irmãos e que confiaram em mim, para que os representasse, por ocasião da conclusão do curso,

a todos, minha gratidão e amizade.

SUMÁRIO

RESUMO.....	9
INTRODUÇÃO.....	10
CAPÍTULO I – HISTÓRICO.....	12
CAPÍTULO II – EVOLUÇÃO NO DIREITO PENAL BRASILEIRO.....	16
CAPÍTULO III – ESTRUTURA JURÍDICA NO CÓDIGO PENAL VIGENTE.....	20
3.1. Critérios Tipificadores do Infanticídio.....	20
3.1.1. <i>Honoris Causa</i>	21
3.1.2. <i>Influência do Chamado Estado Puerperal</i>	24
3.2. <i>Sujeitos do Crime</i>	32
3.2.1. <i>Sujeito Ativo</i>	32
3.2.2. <i>Sujeito Passivo</i>	33
3.3. Elemento Subjetivo e Materialidade.....	35
3.4. Concurso de Pessoas.....	38
CAPÍTULO IV – CRUCIS PERITORUM.....	42
4.1. Natimorto.....	42
4.2. Ser Nascente.....	43
4.3. Infante Nascido.....	43
4.4. Recém-Nascido.....	44
4.5. Prova de Vida Extra-Uterina Autônoma.....	44
4.6. Causa Jurídica da Morte.....	45
4.7. Estado Somato-psíquico da Parturiente.....	45
4.8. Exame de Parto Progresso.....	47
CAPÍTULO V – ANTEPROJETO AO NOVO CÓDIGO PENAL.....	48
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	65
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	66

RESUMO

LIMA, Paulo de Tarso Melo Lima. *A Descriminalização do infanticídio*. Universidade Federal do Ceará/ Escola Superior do Ministério Público. Fortaleza – CE, julho de 2003. Professor Orientador: Machidovel Trigueiro de Oliveira Filho-MS (Coordenador do Curso de Especialização em Processo Penal); Maria Magnólia Barbosa da Silva-MS (Diretora da Escola Superior do Ministério Público-EMP).

Delito de extrema oscilação valorativa ao longo dos tempos, o infanticídio já foi permitido como prática social, já foi cruelmente reprimido e, atualmente, é brandamente sancionado como conduta típica. Todavia, como o crime é conceituado com base em critérios insuficientes (o motivo da preservação da honra sexual da parturiente menospreza a existência concreta do nascente ou neonato em nome do aspecto subjetivo da reputação da genitora e a fórmula da influência do suposto estado puerperal elege uma ficção jurídica desvinculada do fenômeno real como móvel do delito); dado à intensa polêmica acerca da co-delinquência no ato ilícito, que biparte a doutrina nacional; frente ao impreciso significado da expressão 'logo após o parto'; considerando as demais divergências e incongruências decorrentes do tema e face à perspectiva de reformulação da parte especial do Código Penal em vigor, por iniciativa do Ministério da Justiça, indaga-se da importância da manutenção do infanticídio como delito penal autônomo de denominação jurídica própria na legislação criminal, uma vez que é perfeitamente sustentável a tese da revogação do tipo penal do ordenamento jurídico pela existência da previsão legal do homicídio, do motivo de relevante valor social ou moral, da semi-imputabilidade e, também, da inimputabilidade criminal.

INTRODUÇÃO

Se a divisão penal do Direito, assim como, de um modo mais amplo, a Ciência do Direito, é, por natureza, polêmica, poucos objetos de seu interesse encerram essa característica de forma tão acentuada como o crime de infanticídio. Ao lado de questões como a eutanásia, o aborto e a pena de morte, o infanticídio é, seguramente, um dos temas materiais mais controversos do ramo Público do Direito, pelas divergências e incongruências doutrinárias e jurisprudenciais decorrentes de seu universo.

Delito de valoração extremamente cambiante ao longo da História da Humanidade, num primeiro momento, o cometimento da conduta típica era prática amplamente aceita no meio social e tão normal como o convívio em grupo. Posteriormente, na esteira da criminalização das condutas pelo Estado, a morte da própria prole recém vinda ao mundo foi brutalmente reprimida, sendo sentenciada com penas capitais precedidas de castigos cruéis. Numa terceira fase, por influência das concepções humanistas do século XVIII, o crime foi eleito *delictum exceptum*, recebendo punição sensivelmente minorada e contrastante com as penas cominadas aos demais crimes dolosos contra a vida.

Na legislação penal brasileira, a tipificação do infanticídio foi fundamentada em critérios altamente questionáveis. Quando embasado no motivo da preservação da honra sexual da parturiente foi fortemente combatido por preterir a existência objetiva do nascente ou neonato em nome do caráter subjetivo da reputação de outrem. Na oportunidade em que é estabelecido, pelo Código Penal em vigor, a partir da fórmula da influência do suposto estado puerperal é, igualmente, alvo de severos ataques pela eleição de uma ficção jurídica desvinculada do fenômeno prático como móvel do delito justificador do abrandamento penal.

Não menos controversa é a apreciação da hipótese de cabimento do concurso de pessoas na prática da conduta delituosa, que secciona a doutrina nacional em duas correntes antagônicas de pensamento.

Contrastando com a acentuada raridade da prática da conduta infanticida no meio social, o número de opiniões acerca do delito é tamanho e tão confuso que, algumas vezes, um

mesmo intérprete do Direito é levado a alterar seu entendimento a respeito dos desdobramentos do tema, como ocorre, por exemplo, com o célebre jurista Nelson Hungria que, de defensor da fórmula *honoris causa*, passou a advogado do critério misto ou composto para conceituação do delito, do mesmo modo que, de partidário da corrente contrária ao concurso de agentes, restou apoiador da tese da comunicabilidade do privilégio conferido à infanticida ao alcance, também, do partícipe ou co-autor do cometimento do ato ilícito.

Isto posto, o objeto do presente Trabalho de Conclusão do Curso de Especialização em Processo Penal é instituído pelos contra-sensos decorrentes das formulações do infanticídio e, em função da perspectiva de revisão da parte especial do Código Penal em vigor, promovida pela comissão designada pelo Ministério da Justiça. O objetivo do trabalho foi analisar a hipótese de manutenção do crime de infanticídio, como delito autônomo e de denominação jurídica própria, no texto do Anteprojeto ao Novo Código Penal.

Para melhor sistematização do estudo, esta Monografia foi dividida em cinco capítulos. O primeiro capítulo traz um breve relato histórico do delito. O segundo capítulo traça a evolução do tipo na legislação penal brasileira. O terceiro capítulo retrata a estrutura jurídica do infanticídio no Estatuto Penal vigente. O quarto capítulo aborda questões da perícia médico-legal. O último capítulo enfoca o crime frente ao Anteprojeto ao Novo Código Penal.

CAPÍTULO I

HISTÓRICO

A história do infanticídio experimentou fases bastante heterogêneas ao longo do tempo, oscilando a tolerância em relação à sua prática conforme variavam os valores morais e éticos do meio social. Remontando às suas origens, verifica-se que entre os bárbaros da Antigüidade a morte dos filhos e das crianças não constituía crime e não atentava contra os costumes ou contra a moral vigente. São conhecidos os sacrifícios que os fenícios e o cartagineses prestavam ao deus Moloch oferecendo seus filhos e as crianças em geral. O mesmo ocorria no oriente, em Esparta e na América Pré-colombiana.

As mais antigas legislações penais conhecidas não trazem qualquer referência à essa modalidade de crime e sabe-se que a conduta era permitida através de indicações de historiadores e filósofos.

Entre os gregos era comum o sacrifício de crianças, de qualquer idade, que apresentassem alguma deformidade física, evidenciando que o grande culto ao corpo, à estética e a beleza daquela civilização não encontrava limites éticos.

Na velha Roma, a morte do próprio filho praticada pelo *pater familiae* não constituía delito algum por dispor ele do *jus vitae et necis*. Também, em algumas ocasiões, quando da escassez de alimentos, era comum agentes da autoridade ou soldados matarem os recém-nascidos por ordem do rei, especialmente os do sexo feminino.

Com o aparecimento do Cristianismo, o fato, ao invés de ser permitido, passou a constituir crime gravíssimo. Por influência religiosa da Igreja Católica, os juristas passaram a entender que a ninguém era dado o direito de suprimir a vida de seu semelhante e que, por se tratar de uma criança indefesa que não fez qualquer agressão e nem deu causa alguma para o ato extremo, o crime se revestia de aspectos ainda mais repulsivos e abomináveis, sendo merecedor de violenta condenação. A partir desta concepção filosófica, o infanticídio começou a ser castigado com a pena de morte.

Neste momento, a concepção do delito mudava radicalmente, nascendo, assim, a gravidade do infanticídio. O antigo Direito Romano, na sua época mais adiantada, tomava o infanticídio como um crime altamente grave e passível de penas extremamente severas. A *Lex Cornélia De Sicariis* e a *Lex Pompeia De Parricidiis* previam a pena de morte para a mãe que eliminasse a vida do próprio filho, restringindo, desta forma, a figura do sujeito ativo do delito. Entretanto, nesta época, o pai ainda possuía o direito de matar a sua prole.

Somente ao tempo de Justiniano é que feneceu o direito do *pater familias* sobre a vida e a morte, recebendo o infanticídio a cominação de pena capital. Fazendo referências às leis *De Sicariis* e *De Parricidiis*, as Institutas de Justiniano estabeleciam penas para a conduta típica também bastante severas, tendo o infanticídio a mesma gravidade e as mesmas sanções do parricídio, como se comprova:

Não seja (o parricida ou infanticida) submetido à decapitação, nem ao fogo, nem a nenhuma outra pena solene, mas cosido, num saco de couro, com um cão, um galo, uma víbora e um macaco, e torturado entre as fúnebres angústias, seja, conforme permitir a condição do lugar, arrojado ao mar vizinho ou ao rio ('Inst.' 4,18,16).

Já no antigo Direito Germânico, num primeiro momento, o pai possuía a faculdade de eliminar o próprio filho. Posteriormente, o fato passou a ser apenado com a morte do infrator. Durante o medievo não se diferenciava o infanticídio do homicídio, aplicando-se sanções cruéis aos criminosos. A gravidade do delito decorria do fato de ser este uma violação da própria lei da natureza, assim como do dever especial de proteção dos filhos pelos pais, tomada em consideração também as circunstâncias particulares da vítima indefesa.

A Constituição Penal Carolina, da época de Carlos V, sentenciava a infanticida com penas de sepultamento em vida, afogamento, empalamento e dilaceração das entranhas com tenazes ardentes, como se pode observar no artigo 131, da Carta Carolina:

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

Este rigor das penas perdurou durante vários séculos até que o Movimento Humanista, o Iluminismo e a Doutrina do Direito Natural conferissem novos rumos ao tratamento penal do infanticídio em benefício da criminosa, passando o ato infracional a ser entendido como um delito especial.

O movimento que se operou no século XVIII foi no sentido de fazer frente à displicência com que o legislador imputava penas cruéis ao infanticídio, propugnando pela sua consideração como um homicídio privilegiado quando praticado em nome da honra pela mãe ou por parentes.

Neste entendimento foram pioneiros Beccaria e Feuerbach. Cesare Beccaria, insurgindo-se contra a pena capital imposta à criminosa, sustentava o abrandamento da sanção frente ao motivo da preservação da honra:

*O infanticídio é igualmente o resultado de uma contradição inevitável em que cai uma pessoa que tenha cedido por fraqueza ou por violência. Quem se encontra entre a infâmia e a morte de um ser a quem essa infâmia não afeta, como não haverá de preferir essa morte à miséria certa a que ficariam expostos ela e o fruto infeliz?*¹

Beccaria tratou do delito com espírito complacente, demonstrando que não somente a perversidade levava ao cometimento do crime mas que, também, em alguns casos, haveria o motivo da preservação da honra como propulsor da conduta tresloucada da mulher. Neste sentido, não eram necessárias penas cruéis mas, sim, medidas preventivas de tais estados circunstanciais.

A sustentação de Cesare Beccaria produziu efeitos nas legislações penais que se seguiram, inclusive nas dos dias atuais, que abrandaram consideravelmente as penas para o infanticídio cometido pelo motivo da defesa da honra. Esta nova concepção repercutiu primeiramente no Código Austríaco e, posteriormente, na legislação penal de toda a Europa, a exceção da Inglaterra e da França que mantiveram, num primeiro momento, a pena capital como punição extrema a esse ato ilícito.

¹ BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1.997, p. 112.

O Código Penal Austríaco, de 1.803, tratou do crime como um homicídio privilegiado quando praticado pela mãe ou por algum parente contra a criança e em defesa da honra. Este sistema ainda predomina em diversos ordenamentos criminais modernos, como o espanhol, o alemão, o argentino, o italiano, entre outros.

A França que, em princípio, mantivera a pena de morte como sanção contra o infanticídio viria, mais tarde, a adotar medidas mais condescendentes com a criminosa, acatando o privilégio da *honoris causa*, do mesmo modo que a lei austríaca.

A orientação francesa foi implantada através da Lei Vichy, de setembro de 1.941, que, de um modo geral, tornou mais benéfica a pena do infanticídio. Também a Inglaterra, um pouco depois, viria a abrandar a punição do tipo penal, não exatamente por considerá-lo um *delictum exceptum*, reconhecendo a existência do motivo da defesa da honra, mas por abolir a aplicação da pena de morte a todos os crimes praticados no Reino Inglês.

Desta maneira, as penas do infanticídio foram atenuadas nas mais diversas legislações penais da atualidade, em decorrência das idéias liberais disseminadas pelo Iluminismo do século XVIII em defesa da delinqüente que agia *honoris causa*, a ponto de certos códigos estenderem tal privilégio na aplicação das penas às pessoas ligadas por vínculos de parentesco com a mãe que tivessem participação no delito.

CAPÍTULO II

EVOLUÇÃO NO DIREITO PENAL BRASILEIRO

A legislação penal brasileira, através dos Estatutos Repressivos de 1.830, de 1.890 e de 1.940, conceituou o delito de infanticídio de diversas formas. O Código Penal de 1.830, seguindo a orientação preconizada pela escola de Direito Natural, tratava do infanticídio como uma figura excepcional, mitigando sensivelmente a sanção a ele imposta. Estabelecia o legislador do Império a existência de duas modalidades do delito: uma perpetrada pela mãe, em defesa da própria honra, e outra espécie cometida por terceiros contra recém-nascido, ainda que sem motivo de preservação da honra. Ao primeiro tipo era cominado pena de prisão com trabalho de 1 (um) a 3 (três) anos, enquanto à segunda modalidade era previsto pena de prisão de 3 (três) a 12 (doze) anos mais multa correspondente à metade do tempo.

O artigo 197, do Código Penal Imperial, sancionava a conduta cometida por terceiros contra recém-nascido da seguinte forma: *Matar algum recém-nascido: penas – de prisão por 3 (três) a 12 (doze) anos e de multa correspondente à metade do tempo.*

Já em seu artigo 198, o código descrevia o fato praticado pela mãe com a seguinte proposição: *Se a própria mãe matar o filho recém-nascido para ocultar a sua desonra: pena – de prisão com trabalho por 1 (um) a 3 (três) anos.*

Inexplicavelmente, a sanção prevista para a morte de um recém-nascido causada por estranhos ou parentes da vítima, que não a própria mãe desta, e sem a intenção de ocultação da desonra, era mais leve que a punição aplicada ao caso de homicídio de um adulto, a qual poderia chegar até a pena capital.

A exemplo dos Códigos do Império e Português, a Legislação Criminal de 1.890 tipificava o infanticídio como delito *sui generis*, sem limitar, entretanto, o enquadramento penal à hipótese da *causa honoris*. Estatuía nestes termos o *caput* do artigo 298, do Código Penal:

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 6 (seis) a 24 (vinte e quatro) anos.

Disposto desta forma genérica e irrestrita, não havia nenhum elemento a separar sensivelmente o infanticídio do homicídio simples, chegando o legislador de 1.890 a cominar contra o primeiro, quando praticado sem o motivo da preservação da honra, a mesma pena aplicável à forma simples do segundo tipo penal.

Entretanto, do mesmo modo que no estatuto precedente, considerava a hipótese *honoris causa* para abrandamento da pena, desde que fosse alegada pela mãe da vítima. Estipulava o parágrafo único, do artigo 298, que: *Se o crime for perpetrado pela mãe, para ocultar a desonra própria: pena – de prisão celular por 3 (três) a 9 (nove) anos.*

O Código de 1.890 apresentava ainda um lapso temporal arbitrado sem base científica, dentro do qual se caracterizava o fato típico, fazendo com que aquele que matasse o infante até o sétimo dia após o nascimento recebesse pena atenuada e o que cometesse o crime no oitavo dia, por exemplo, suportasse a mesma pena do homicídio.

Os Códigos Penais de 1.830 e 1.890 equiparavam o infanticídio ao homicídio simples, privilegiando, por vezes, o infanticídio com a minoração da pena, mesmo sem exigir o motivo da ocultação da desonra própria ou a presença da mãe da vítima na autoria do delito, e, outras vezes, imputando a ambas as condutas ilícitas a mesma previsão penal.

O Projeto Galdino Siqueira não tratava do infanticídio como um delito autônomo, mas sim como uma espécie privilegiada de homicídio, definindo a hipótese desta forma: *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 2 (dois) a 8 (oito) anos.*

Embasado no artigo 107 do Projeto do Código Penal Suíço de 1.916, o Projeto Sá Pereira considerava o infanticídio um crime autônomo e estipulava em seu artigo 168 que: *Aquela que, durante o parto, ou, ainda, sob a influência do estado puerperal, matar o filho recém-nascido, será punida com prisão até 3 (três) anos, ou com detenção por 6 (seis) meses,*

no mínimo.

Este projeto foi fortemente atacado por Nelson Hungria que entendia não haver fundamento para a minoração da pena uma vez que a *honoris causa* não havia sido contemplada no conceito do delito. Por sua vez, o Projeto Alcântara Machado, em suas várias edições, voltava ao critério tradicional da preservação da honra, estendendo o privilégio da minoração da pena em favor de outras pessoas além da mãe da vítima, nos seguintes termos: *Matar infante, durante o parto ou logo depois deste, para ocultar a desonra própria ou a de ascendente, descendente, irmã ou mulher: pena – detenção ou reclusão por 2 (dois) a 6 (seis) meses.*

O Estatuto Penal de 1.940, elaborado a partir da revisão do Projeto Alcântara Machado, feita por uma comissão integrada, entre outros nomes, por Nelson Hungria e Roberto Lyra, conceituava o infanticídio a partir do critério fisiopsicológico da influência do chamado estado puerperal, aperfeiçoando o entendimento exarado no Projeto Sá Pereira e abandonando a noção da defesa da própria honra.

O artigo 123, do Código Penal em vigor, descreve assim o delito: *Matar, sob influência do estado puerperal, o próprio filho, durante o parto ou logo após: pena – detenção de 2 (dois) a 6 (seis) anos.*

Desta forma, o infanticídio foi estabelecido não mais como uma espécie privilegiada de homicídio, mas sim como um delito autônomo de denominação jurídica própria, restrito à figura da mãe da vítima obnubilada pela influência do chamado estado puerperal e, sob inspiração dos Códigos Polonês e Dinamarquês, delimitado no tempo entre o parto e o lapso de seus momentos posteriores.

O Anteprojeto Nelson Hungria, de 1.963, tipificou o infanticídio por meio de uma forma mais elástica, optando pelo critério misto ou composto na conceituação da figura penal, ao alinhar o motivo da preservação da honra da mãe da vítima ao lado da influência do considerado estado puerperal.

O artigo 119 do Anteprojeto previa o ato ilícito da seguinte forma: *Matar, para ocultar sua desonra ou sob a influência de perturbação fisiopsíquica provocada pelo estado puerperal, o próprio filho, durante o logo após o parto: pena – detenção, de 2 (dois) a 6 (seis) anos.*

Em 1.964, o Ministério da Justiça designou uma comissão revisora para o estudo do Anteprojeto Nelson Hungria, constituída por juristas como Aníbal Bruno e Heleno Cláudio Fragoso, tendo sido elaborado um projeto que resultou no Código Penal de 1.969, o qual nunca entrou em vigor. A comissão revisora do Projeto Nelson Hungria não acatou o critério composto, abandonando a elementar da *influência da perturbação fisio-psíquica provocada pelo estado puerperal* e adotando o critério clássico do motivo da preservação da própria honra na conceituação do delito. O artigo 122, do Código Penal de 1.969, descrevia assim o fato: *Matar a mãe o próprio filho, para ocultar sua desonra, durante ou logo após o parto: pena – detenção, de 2 (dois) a 6 (seis) anos.*

Finalizando, o Anteprojeto de Código Penal – Parte Especial, desenvolvido pela comissão designada pela Portaria Ministerial número 518, de 06 de setembro de 1.983, foi publicado, num primeiro momento, pela Portaria número 304, de 17 de julho de 1.984 e, depois, pela Portaria número 790, de 27 de outubro de 1.987.

Destaca-se o fato de a Portaria número 304, de 17 de julho de 1.984, do Ministério da Justiça, ter modificado especificamente o delito de infanticídio, incluindo no conceito do crime, ao lado do chamado estado puerperal, também a noção da *honoris causa* como propulsores da conduta ilícita, conforme se percebe na redação de seu artigo 123: *Matar o próprio filho, durante ou logo após o parto, sob influência deste e para ocultar desonra própria: pena – reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos. Parágrafo único: quem concorre para o crime incide nas penas do artigo 121 e parágrafos.*

Todavia, a publicação da Portaria Ministerial número 790, em 27 de outubro de 1.987, revelou um texto diferente para o mesmo artigo 123: *Matar o próprio filho, durante ou logo após o parto, sob influência perturbadora deste ou para ocultar desonra própria: pena – reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos. Parágrafo único: quem concorre para o crime incide nas penas do artigo 121 e parágrafos.*

O Projeto de 1.984 revive a velha discussão entre os critérios da preservação da honra própria e da influência do dito estado puerperal, optando pela fórmula conjugada na caracterização do delito. Em seu parágrafo único, uma vez mais busca extirpar pela via normativa as divergências doutrinárias e jurisprudenciais em torno do tema, fixando que ao co-delinquente na prática da conduta reprovada aplicam-se as penas previstas para o homicídio.

CAPÍTULO III

ESTRUTURA JURÍDICA NO CÓDIGO PENAL VIGENTE

O artigo 123, do Código Penal de 1.940, estabelece que o infanticídio é a eliminação da vida do próprio filho, durante ou logo após o parto e sob a influência do chamado estado puerperal. A partir desta definição, impõe-se a análise dos desdobramentos deste entendimento, quais sejam, os critérios de conceituação do ato ilícito, os sujeitos do delito, o elemento subjetivo e a materialidade e o concurso de agentes.

3.1 Critérios tipificadores do infanticídio

Há três sistemas de conceituação legislativa do infanticídio: o psicológico, o fisiopsicológico e o misto. Pelo critério psíquico ou psicológico o crime é caracterizado quando o fato é cometido pela mãe da vítima a fim de preservar a própria honra.

Por sua vez, o critério fisiopsíquico ou fisiopsicológico descarta a *honoris causa*, considerando a influência do chamado estado puerperal como mola propulsora do ato extremo da parturiente. É o sistema adotado pelo Código Penal em vigor.

Finalmente, o conceito misto ou composto leva em consideração, a um só tempo, a influência do dito estado puerperal e o motivo da preservação da honra da genitora para a configuração do delito.

3.1.1 *Honoris Causa*

Durante o século XVIII, iniciou-se um movimento entre os filósofos do Direito Natural buscando fundamentar a necessidade de um abrandamento da punição aplicada ao homicídio perpetrado pelos pais contra seus descendentes. As lições de Beccaria e Feuerbach levaram muitas legislações penais a reconhecer expressamente como homicídio privilegiado a morte de um filho praticada pela mãe ou parentes por motivo de honra.

A *honoris causa* nada mais é senão a necessidade psicológica da mulher de defender a sua honra sexual, frente a uma gravidez clandestina, de mãe solteira ou repudiada por toda a sorte de fatores religiosos, morais ou familiares.

Nelson Hungria, ao tecer críticas ao Projeto de Virgílio de Sá Pereira quando este adotava pela primeira vez na legislação nacional o conceito fisiopsicológico da influência do chamado estado puerperal para minoração da pena do infanticídio, descrevia a motivação da honra da parturiente do seguinte modo:

A dolorosa perspectiva da descoberta do seu erro, que a sociedade não perdoa, cria na mulher que se engravida fora do matrimônio, 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 fructo de seu amor ilegítimo.²

Todavia, faz-se necessário que realmente a mulher seja honesta e necessite ver sua honra salvaguardada por meio deste artifício, como faz ver Carlos Xavier de Paes Barreto:

É necessário, porém, que tenha honra a zelar, deshonra a occultar, não se podendo aplicar quando se não acha nessas circunstâncias, como, por exemplo, tratando-se de quem tivesse processado o amante por crime de defloração, ou dado à luz poucos mezes depois de casada a filha do próprio marido.³

² LYRA, Roberto; HUNGRIA, Nelson. *Direito penal: parte especial* por Nelson Hungria. Rio de Janeiro: Livraria Jacyntho, 1.937, p. 261.

³ BARRETO, Carlos Xavier de Paes. Infanticídio. *Revista Forense*. Rio de Janeiro, v. 71, n. 409/411, p. 18-23, jul./set. 1.937, p. 21.

sociedade considerar uma deshonra a maternidade fora do casamento, não poderá deixar de reconhecer, na mulher que ainda não perdeu o pudor, um estado de angústia, diante das conseqüências de ordem moral e material que acarretaria a descoberta de sua deshonra, e que deve ser levado em conta para minorar (nunca extinguir) a penalidade, se chega a cometer o infanticídio. É que ela chega ao crime, em parte, por um sentimento de respeito pelos postulados morais que regem a sociedade em que vivem. [...] Não nos parece, pois, acertada a orientação adotada pela nova Lei Penal, nessa matéria, rompendo com um velho critério, acolhido pela grande maioria das legislações, e que assenta sobre um 'justo motivo psicológico', para firmar a diminuição da responsabilidade numa problemática perturbação psíquica, decorrente do estado puerperal.⁵

Galdino Siqueira, ao defender a *causa honoris* como motivo diferencial entre o infanticídio e o homicídio, cita a percepção de Cesare Beccaria a respeito deste entendimento:

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 este último partido, que a rouba à vergonha, à miséria, juntamente com o desgraçado filhinho?⁶

No mesmo sentido, expressa-se Aníbal Bruno em defesa do critério psíquico:

Naquele motivo teríamos a razão realmente ponderável, com o seu poder de perturbar os processos de consciência, a que as alterações mais ou menos acentuadas do psiquismo provocadas pelo fenômeno do parto serviriam apenas de coadjuvantes. Como diz Maurach, em referência ao Código Alemão, o privilégio decorre do desespero da parturiente que concebeu fora do matrimônio.⁷

⁵ ARAÚJO, Henrique Fonseca de. Aspectos legais do infanticídio. *Revista Forense*. Rio de Janeiro, v. 89, n. 463/465, p. 289-292, jan./mar. 1.942, p. 291. Galdino Siqueira, ao defender a *causa honoris* como motivo diferencial

⁶ SIQUEIRA, Galdino. *Tratado de direito penal : parte especial*. 2 ed. Rio de Janeiro: José Konfino, 1.951, tomo III, p. 42.

⁷ BRUNO, Aníbal. *Op. cit.*, p. 148.

Por seu turno, Marcelo Fortes Barbosa sustenta que a honra não pode ser preterida por ser inerente à condição humana e imutável no tempo, asseverando que:

A despeito da evolução tecnológica, que alterou nos tempos, modernos padrões sociais, a verdade é que a honra é imutável no decorrer dos tempos, justamente porque é inerente ao ser humano. O que pode eventualmente se alterar é o modo de interpretá-la ou conservá-la, perante os grupos sociais em que vive o homem.⁸

Entretanto, há quem entenda correto o posicionamento adotado pelo Código Penal de 1.940 na definição do ato ilícito. Para o magistrado Atugasmin Médici Filho a motivação da honra está contida de forma implícita na caracterização do infanticídio:

O Código de 1.940 fez muito bem em repudiar, na definição do crime, a causa honoris, que é motivo determinante do evento e não elemento essencial à sua configuração. [...] O motivo honoris causa continua integrando a figura jurídica do infanticídio; o Código de 1.940 fez, apenas, omissão desse motivo na definição legal. [...] A benevolência da lei orienta-se para a mulher honesta que foi vítima de uma sedução, estupro ou posse sexual mediante fraude, da qual resulte gravidez e para quem, no momento do parto, além dos sofrimentos comuns ao fato de dar ao mundo uma nova vida impelida pela vergonha de ter de arrastar a infelicidade, dias e dias afora, comete o infanticídio.⁹

3.1.2 Influência do chamado estado puerperal

O critério fisiopsicológico foi adotado pelo Código Penal em vigor a fim de estender o benefício da minoração da pena à mãe legítima que praticasse o crime, uma vez que, pelo critério clássico, a alegação da preservação da própria honra sexual somente poderia ser invocada no caso de gravidez ilegítima ou de mãe solteira. Na defesa deste sistema, Euclides

⁸ BARBOSA, Marcelo Fortes. O infanticídio e o novo código penal. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: n. 62, v. 453, p. 311-318, jul. 1.973, p. 313.

⁹ MEDICI FILHO, Atugasmin. O infanticídio no novo código penal. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: v. 140, n. 518, p. 357-370, nov. 1.942, p. 360.

Custódio da Silveira destaca a ampliação do conceito do infanticídio:

*A razão fundamental da escolha desse novo critério foi evitar a injustiça que o tradicional propiciava, por restringir a honoris causa à gravidez ilegítima. A mulher casada, que concebia legitimamente, mas era abandonada pelo esposo, sem recursos financeiros, às vésperas do parto, não podia invocar a honoris causa, se matasse o recém-nascido impelida pela situação de desespero e dos distúrbios físicos e morais decorrentes do puerpério. O que se pretendeu, portanto, foi ampliar o privilégio de molde a abranger todos os casos em que a parturiente sofresse tais distúrbios fisiológicos e psíquicos ou morais.*¹⁰

Corroborando a tese da manutenção de tal critério no atual sistema penal, Heleno Cláudio Fragoso vale-se das palavras de Maggiore: *A extrema imoralidade de quem destrói o próprio filho, violando o instinto maternal e o respeito à criatura humana, não pode ser justificada pela honra.*¹¹

Todavia, alguns doutrinadores são diametralmente contrários à adoção do critério fisiopsicológico na conceituação do delito em função da raridade de sua ocorrência no meio social e pelo entendimento de que a parturiente seria inimputável pela alienação mental, a exemplo de Alfredo Farhat:

*O legislador não beneficiou a mãe infanticida, em primeiro lugar, porque os casos são raros e dificilmente se verificará a hipótese que faça caber a ré dentro do círculo estreito do favor que lhe concedem e, em segundo lugar, já que a técnica precisa ser invocada, provada a loucura puerperal, dispensa à mãe criminosa a atenuação que se lhe dá, porque a seu favor militaria uma dirimente, qual a da insanidade mental no momento de praticar o crime. Legislou-se para casos possíveis, mas não comuns, para exceção dentro da exceção criada e, dado o rigorismo da fórmula, as coisas continuam no mesmo pé e a lei se enganou a si própria.*¹²

¹⁰ SILVEIRA, Euclides Custódio da. *Direito penal: crimes contra a pessoa*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1.973, p. 93.

¹¹ FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de direito penal: parte especial – artigos 121 a 166*. 2 ed. São Paulo: José Bushatsky, 1.962, v.1, p. 65.

¹² FARHAT, Alfredo. *Do infanticídio*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1.970, p. 139.

Igualmente, Damásio Evangelista de Jesus destaca ao abordar o tema: *Leonídio Ribeiro lembrava que, 'em mais de vinte anos de execução do Código Penal', não se conhecia 'um único caso em que o perito tivesse podido concluir pela comprovada existência de qualquer distúrbio mental conseqüente ao puerpério'*.¹³

Galdino Siqueira, citando Nelson Hungria, compartilha do mesmo entendimento dos opositores da fórmula fisiopsicológica:

*Nunca se ouviu dizer (ou, pelo menos, é caso esporádico) que uma mulher mentalmente sã fosse levada à eliminação de seu filho recém-nascido por essa perturbação psíquica, que Sá Pereira julgava inerente ao estado puerperal.*¹⁴

Contudo, mesmo o célebre Nelson Hungria, tempos mais tarde, mudava de opinião, conforme descreve Galdino Siqueira:

*... Nelson Hungria, antes decidido adversário do critério adotado, vem afirmar: 'cumpre insistir neste ponto: o estado puerperal pode determinar, mas nem sempre determina, a alteração do psiquismo da mulher normal. É de ciência comum que, em grande número de casos, a parturiente (notadamente quando se trata de uma plúripara) não se conturba, nem perde o domínio de si mesma'.*¹⁵

Ensina Flávio Augusto Monteiro de Barros que o chamado estado puerperal pode ser entendido como *o conjunto das perturbações psíquicas e fisiológicas sofridas pela mulher em razão do fenômeno do parto*.¹⁶

Entretanto, não há que se confundir o dito estado puerperal com o puerpério, que é o

¹³ JESUS, Damásio Evangelista de. *Infanticídio e concurso de agentes em face do novo código penal. Julgados do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo*. São Paulo, v. 13, p. 25-56, jul./set. 1.970, p. 31.

¹⁴ SIQUEIRA, Galdino. *Op. cit.*, p. 51.

¹⁵ SIQUEIRA, Galdino. *Op. cit.*, p. 52.

¹⁶ BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. *Crimes contra a pessoa*. São Paulo: Saraiva, 1.997, p. 57.

espaço de tempo compreendido entre a expulsão da placenta e a involução total das alterações da gravidez, pelo retorno do organismo materno às suas condições pré-gravídicas, sendo um lapso temporal com duração aproximada de seis a oito semanas.

Neste equívoco conceitual incorreu o jurista Nelson Hungria, em trecho destacado por James Tubenchlak:

Nelson Hungria, por exemplo, na mesma obra onde estabelece diferenças entre essas circunstâncias, afirma, contraditoriamente, que o puerpério está compreendido no catálogo dos estados mentais que podem condicionar a perturbação da saúde mental.¹⁷

Necessário se faz estabelecer um nexó de causalidade entre a gravidez, o parto e o puerpério e as circunstâncias confusionais do chamado estado puerperal, uma vez que tal condição de obnubilação da consciência não se manifesta em partos assistidos, aceitos e desejados, senão naqueles de gravidez intangível ou clandestina.

É o que esclarece a Exposição de Motivos da parte especial do Código Penal de 1.940, em seu item 40, quando menciona que:

O infanticídio é considerado um delictum exceptum quando praticado pela parturiente sob a influência do estado puerperal. Esta cláusula, como é obvio, 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 por que distinguir entre infanticídio e homicídio.¹⁸

A partir desta disposição depreende-se que a lei não presume a imputabilidade restrita em favor da parturiente, devendo restar provada a existência de algum abalo psíquico capaz de diminuir a capacidade de auto-inibição ou de entendimento da mulher. Entretanto, Júlio

¹⁷ TUBENCHLAK, James. *Estudos penais*. Rio de Janeiro: Forense, 1.986, p. 101.

¹⁸ CÓDIGO PENAL, 1940.

Fabbrini Mirabete destaca um julgado que toma como presumido pelo Código Penal vigente a influência do suposto estado puerperal, a partir da concepção de que tal circunstância seria inerente a todos os partos:

Já se tem entendido, todavia, que a lei presume a existência de uma perturbação psíquica especial, sendo necessária prova contrária para se descaracterizar o infanticídio e punir-se a agente por homicídio, uma vez que 'a influência do estado puerperal é efeito normal e corriqueiro de qualquer parto, e, dada a sua grande freqüência, deverá ser admitida sem maiores dificuldades' (Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, volume 30, página 425; Revista dos Tribunais, volume 655, página 272).¹⁹

Alguns juristas reforçam o coro dos que entendem ser fato normal a todo parto a ocorrência do considerado estado puerperal. Entre eles F. A. Gomes Neto, Atugasmin Médici Filho e Aníbal Bruno. F. A. Gomes Neto assevera que:

Quanto à influência do estado puerperal, se de fato ocorreu ou não, exige ainda mais atenção, mas em caso de dúvida deve ser admitida como ocorrente. Em geral se a morte do próprio filho pela mãe se deu durante o parto ou logo após, já se deve presumir, salvo prova em contrário, que se deu sob a influência do estado puerperal.²⁰

O magistrado Atugasmin Médici Filho, em citação de Almeida Júnior, salienta que:

A influência do estado puerperal, agora prevista na lei, é o efeito normal e corriqueiro de qualquer parto: e dada a sua grande freqüência deverá ser admitida sem maior dificuldade. O maior abalo é de esperar-se nos casos de ilegitimidade, quando à emoção do estado fisiológico se associa a da vergonha, a do receio de sanções pela família ou pela sociedade.²¹

¹⁹ MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Manual de direito penal: parte especial* – 121 a 234 do código penal. 11. ed. São Paulo: Atlas, 1.996, v.2, p. 89.

²⁰ GOMES NETO, F. A. *Código penal brasileiro comentado nos termos da nova constituição federal: parte especial* – comentários aos artigos 121 a 249. São Paulo: Brasiliense, 1.989, v.2, p. 22.

²¹ MEDICI FILHO, Atugasmin. *Op. cit.*, p. 364.

Envereda no mesmo sentido Aníbal Bruno:

Um sentimento de justiça conduzirá, então, a fazer cobrir com o privilégio do artigo 123 toda morte dada pela própria mãe ao filho durante o parto ou logo após, desde que não se demonstre ter sido praticada friamente, excluindo qualquer comoção que pudesse justificar a idéia de grave perturbação da consciência.²²

A comprovação, na prática, da ocorrência do suposto estado puerperal é tarefa mais difíceis para o médico-legista, dado que é um estado passageiro e que, uma vez findo, normalmente não deixa vestígios. Em geral, tais fatos se passam fora da presença de testemunhas idôneas e, quando a parturiente é submetida a perícia médica, os sinais do distúrbio já esmaeceram.

Paulo Sérgio Leite Fernandes, citando Pellegrini, retrata com propriedade tal quadro de precariedade:

Convém notar que o exame pericial, normalmente efetuado muito tempo após o parto, dificilmente oferecerá elementos seguros para a negativa da existência do puerpério. O período de excitação e de delírio pode ser relativamente breve. Os peritos, então, serão obrigados a valer-se principalmente de informações da própria mulher e de testemunhas, que relatarão o procedimento da gestante e suas reações durante ou logo após o parto. O exame puro e simples da puérpera oferecerá poucos elementos. Geralmente não fornece nenhum esclarecimento. Na ausência de prova da ocorrência do estado puerperal, 'o médico deve ser prudente no enjeitar a hipótese de um estado de inconsciência total ou parcial'.²³

O dito estado puerperal, de simples desnormalização psíquica, não se confunde de modo algum com as psicoses puerperais que ocorrem no período pós-parto, indiferentemente do estado social, moral ou afetivo da mulher. A esse respeito, inclusive, Odon Ramos Maranhão revela que as sintomáticas psicoses puerperais são inadequadamente denominadas, visto que:

²² BRUNO, Aníbal. *Op. cit.*, p. 150.

²³ FERNANDES, Paulo Sérgio Leite. *Aborto e infanticídio*. 2. ed. São Paulo: Sugestões Literárias, 1.984, p. 143.

*... não constituem entidade autônoma; antes se trata de esquizofrenia, psicose maniaco-depressiva, estado confusional, etc. Essas manifestações psicopatológicas, com quadros clínicos bem definidos, encontram no puerpério condições propícias para sua instalação. Assim, fatores físicos, representados pela exaustão; químicos, proporcionados pelas alterações hormonais, e psicológicos, oriundos da tensão emocional, se associam para precipitar um surto ou episódio psicótico.*²⁴

As psicoses puerperais configuram doenças mentais, devendo-se levar o fato a exame nos termos da inimputabilidade da agente, por força do artigo 26, *caput*, do Código Penal, isentando-a de pena, ou mesmo, nos moldes da semi-imputabilidade da mulher, de acordo com o parágrafo único do citado artigo, quando, então, responderá por homicídio com a devida atenuação da pena.

O momento da perpetração da morte do novo ser é um dos *essentialia elementa* para a caracterização do infanticídio, em obediência à disposição do Código Penal que prevê a prática da conduta ilícita, sob a influência do chamado estado puerperal, durante ou logo após o parto.

A expressão 'durante o parto' não gera nenhuma dúvida, uma vez que, sendo o parto um conjunto de processos fisiológicos, mecânicos e psicológicos, por meio dos quais o feto viável ou a termo separa-se do organismo materno e entra no mundo exterior, é um fenômeno delimitado no tempo entre a contração e o deslocamento do feto e a conseqüente expulsão da placenta, permitindo a exata caracterização da prática delituosa nesta fase, dado que não se exige a vida autônoma do ser nascente mas tão somente a vida biológica do infante para a configuração da existência com vida.

Cabe ressaltar que, quando se tratar de feto não a termo, dá-se o parto prematuro e que, na hipótese de a morte do feto ser praticada antes do início do parto, caracteriza-se o aborto.

Tratando do momento da efetivação da conduta delituosa, Paulo José da Costa Júnior salienta que: *Poderá verificar-se a morte quando, mal iniciado o trabalho de parto, venha o ser nascente a ser morto 'dentro do claustro materno, ou mesmo logo após, e ainda preso à*

²⁴ MARANHÃO, Odon Ramos. *Curso básico de medicina legal*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1.994, p. 199.

puérpera, pelo cordão umbilical, portanto, antes de respirar.²⁵

Por sua vez, a expressão “logo após o parto” é altamente discutível, pelo fato de que não há prazo estipulado em lei fixando o seu tempo de duração e determinando até quando ocorre infanticídio e a partir de que momento a prática é a de homicídio.

Os doutrinadores apresentam concepções das mais variadas a respeito do significado do enunciado. Para Heleno Cláudio Fragoso a expressão ‘logo após o parto’ significa logo em seguida, imediatamente após, prontamente, sem intervalo. A. F. de Almeida Júnior, que, de início, se referia a um prazo preciso de até sete dias após o parto, passou a admitir que se deve deixar a interpretação a critério do julgador. Bento de Faria faz menção ao prazo de oito dias, durante o qual ocorre a queda do cordão umbilical. Flaminio Fávero também entende que a definição compete ao julgador. A. J. da Costa e Silva sustenta que a expressão ‘logo após’ quer significar ‘enquanto perdura o estado emocional’. Por seu turno, Damásio Evangelista de Jesus estende o lapso temporal até enquanto perdurar a influência do chamado estado puerperal. Este último entendimento é corroborado por Nelson Hungria: *não lhe pode ser dada uma interpretação judaica, mas suficientemente ampla, de modo a abranger o variável período do choque puerperal*.²⁶ Alguns tribunais também adotam semelhante orientação, como registra Júlio Fabbrini Mirabete ao mencionar que *o prazo se estende durante o estado transitório de desnormalização psíquica* (Revista dos Tribunais, volume 442, página 409).²⁷

Na prática, tal definição dependerá da avaliação do caso concreto, onde o juiz levará em conta, de um lado, os dados objetivos da contagem de tempo e, de outra parte, os elementos subjetivos da autora, de ordem psicológica, fisiológica, social e moral, para decidir se o crime foi realmente cometido sob a influência do anunciado estado puerperal e durante o parto ou logo após.

Todavia, como ressalta Flávio Augusto Monteiro de Barros:

²⁵ COSTA JÚNIOR, Paulo José da. *Curso de direito penal: parte especial – dos crimes contra a pessoa e dos crimes contra o sentimento religioso e contra o respeito aos mortos*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1.992, v.2, p. 381.

²⁶ HUNGRIA, Nelson; Fragoso, Heleno Cláudio. *Comentários ao código penal: artigos 121 a 136*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1.981, v.5, p. 264.

²⁷ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Op. cit.*, p. 92.

A melhor orientação, porém, é a que reserva à expressão logo após o parto significado mais abrangente, compreendendo todo o período em que permanecer a influência do estado puerperal. Sobrevindo, contudo, a fase da bonança, em que predomina o instinto materno, cessa a influência do estado puerperal, não havendo mais delito de infanticídio, mas homicídio.²⁸

3.2 Sujeitos do Crime

3.2.1 Sujeito Ativo

De acordo com o artigo 123, do Estatuto Penal de 1.940, há três elementos fundamentais na configuração do infanticídio. Um elemento cronológico: que o crime seja perpetrado durante o parto ou logo após; outro elemento etiológico: que o pratique a própria mãe da vítima; e um elemento fisio-psicológico: que o faça sob o domínio do suposto estado puerperal. As três circunstâncias devem coexistir para que o delito se caracterize.

Disto decorre que o autor do infanticídio somente poderá ser a mãe puérpera, ou seja, a mulher grávida em relação ao próprio filho, independentemente de sua condição moral ou legal, mas desde que sob a influência das perturbações desencadeadas pela gravidez, parto e puerpério.

Como o Código Penal vigente adotou a fórmula fisiopsicológica na conceituação do delito, afastou a possibilidade de terceiros, como pai incestuoso ou adúltero, irmãos, parentes, parteira, alegando motivo de preservação da honra, buscarem eliminar a prole indesejada. Deste modo, o infanticídio é um crime próprio, pois somente pode ser cometido pela genitora, perturbada fisiopsicologicamente, em relação a seu próprio filho nascente ou recém-nascido.

Por seu turno, as legislações que adotam o critério psicológico para definição do crime podem estender a outras pessoas, que não a mãe da vítima, o privilégio da minoração da pena,

²⁸ BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. *Op. cit.*, p. 58.

a exemplo do que ocorre nos ordenamentos jurídicos Argentino, Italiano e Francês.

3.2.2 *sujeito passivo*

O sujeito passivo do crime somente pode ser o próprio filho neonato ou nascente, mesmo que ilegítimo, mas desde que vivo biologicamente. Neonato ou recém-nascido é o ser que veio à luz com vida e que pode ser vítima do delito imediatamente após o parto. É indispensável à existência de uma vida concreta, não bastando apenas uma esperança de vida. Enquadra-se nesta categoria amparada pela lei também o ser disforme ou monstruoso.

Nascente é o ser que se interpõe ao feto e o neonato, suscetível, portanto, de ser morto durante o parto, considerando-se como tal até mesmo o ser apnéico, ou seja, aquele que ainda não respirou o ar ambiental, dado que não há necessidade de restar-se comprovada a existência de vida extra-uterina autônoma, sendo, contudo, imperativo que o infante esteja vivo biologicamente, mesmo não sendo viável.

A esse respeito, e em defesa da ampliação do conceito de infanticídio ao abrigo também do nascente como sujeito passivo do delito, Carrara (*apud* Nelson Hungria) refere que

Se o início da respiração é, de regra, tão próximo da expulsão do feto e que o intervalo entre uma e outra é irrelevante, há casos, entretanto, em que esse intervalo se prolonga por muitos segundos e até por mais de um minuto. É perfeitamente possível a eventualidade de uma vida apnéica extra-uterina (vida sem respiração), e seria contra-senso dizer-se que, em tal situação, o pequenino ser não está vivo, somente porque ainda não respirou. O radical critério de Casper levaria, na prática, a conclusões intoleráveis. Assim, não responderia por infanticídio, por exemplo, a mãe que expulsasse o feto dentro de uma bacia com água, ou que o matasse antes que os orifícios respiratórios fossem desobstruídos de mucosidades ou restos de membrana amniótica. É certo que a prova da respiração é a mais praticável e a mais segura prova de vida, tornando-se esta difícil quando não tenha havido introdução de ar nos pulmões; mas daí não se segue que só há vida quando há respiração.²⁹

²⁹ HUNGRIA, Nelson. *Op. cit.*, p. 258.

Desta maneira, a inclusão do ser nascente na proteção jurídica conferida pelo infanticídio dispensou a previsão explícita do feticídio no Código Penal, como uma figura criminal intermediária entre o aborto e o infanticídio, a qual seria precisamente a tutela legal da ocisão da vida humana nascente. A prova de que o ser nascente estava vivo ao iniciar-se o trabalho de parto faz-se pela comprovação da existência da circulação sangüínea ou de seus efeitos, a exemplo das reações vitais determinadas pelo agente lesivo, como a coagulação do sangue, ou mesmo da presença do 'tumor do parto' (ou bossa serossangüínea), o qual é um tipo de hematoma no vértice da cabeça, que no ser vivo apresenta determinadas características, e que é resultante do desequilíbrio entre as pressões internas e externas do útero materno, a primeira cada vez maior na medida em que a cabeça do infante principia a atravessar o canal pélvico.

Já a constatação de vida extra-uterina independente efetua-se por meio das Docimásias, que são provas periciais que visam a comprovar a existência de circulação, de respiração ou de nutrição gastrointestinal. Entre as Docimásias respiratórias, a mais prática, mais difundida e também a mais antiga é a Docimásia Hidrostática Pulmonar de Galeno, que fundamenta-se na densidade do pulmão que respirou e do que não respirou. A técnica desta Docimásia consiste em mergulhar em água comum, à temperatura ambiente, cuja densidade gira em torno de 1,0, o bloco constituído pelos pulmões, traquéia, laringe, língua, timo e coração. Como o pulmão fetal é compacto e sua densidade varia entre 1,040 e 1,092, inserido em água, não flutuará por ser mais pesado que esta. Já o pulmão que respirou aumenta consideravelmente de volume, pela expansão alveolar, mas continua com o mesmo peso, trazendo sua densidade para 0,70 ou 0,80. Este pulmão, mergulhado em água, sobrenadará. Como o infanticídio pode ser perpetrado durante ou logo após o parto, por ser a ocisão da vida do ser nascente ou do recém-nascido, faz-se necessário estabelecer o início e o término de tais períodos.

O parto é um processo mecânico-fisiológico que começa com a fase de dilatação, apresentando-se as dores características e a dilatação completa do colo do útero, seguindo-se o período de expulsão, que inicia precisamente depois que a dilatação se completou sendo, então, o novo ser impelido para o mundo externo, e é completado pelo esvaziamento do útero e a conseqüente expulsão da placenta. O fim do parto não é marcado necessariamente pelo corte do cordão umbilical.

A partir do momento em que se inicia o desligamento do ser nascente do organismo

materno, pelo início dos trabalhos de parto, configura-se o infanticídio, sendo que a morte do feto produzida antes de iniciado o fenômeno do parto é caracterizada como aborto, em função de que somente haverá infanticídio quando o novo ser puder ser atingido sem destruição de qualquer formação interposta a ele e o ambiente extra-uterino.

Por outro lado, o intervalo encerrado na expressão 'logo após o parto' é objeto de intensa polêmica entre os juristas pela dificuldade de mensuração do enunciado em termos de lapso temporal, sendo, contudo, o entendimento mais benéfico o que considera o período de duração equivalente ao prazo de ocorrência da perturbação psicológica em que a mulher estaria sob o domínio do chamado estado puerperal.

Para a caracterização do crime de infanticídio, não se exige que o infante tenha vitalidade, entendida como a possibilidade de continuação da vida, ocorrendo o delito ainda que se comprove que iria ele morrer de causas naturais logo depois do parto, por se tratar de um ser inviável, dado que a vida, por mais precária que seja a sua duração previsível, é sempre o bem jurídico que a lei tutela dentro do conceito de matar alguém. Entretanto, exclui-se da proteção do ordenamento jurídico o ovo degenerado (mola) por não poder subsistir fora do ambiente materno e menos ainda tornar-se um ser humano.

3.3 Elemento subjetivo e materialidade

O infanticídio somente é punido a título de dolo, podendo este ser direto, caracterizado pela vontade de causar a morte do filho nascente ou neonato, ou mesmo eventual, consubstanciado na assunção do risco de produção do êxito letal. O delito não admite a forma culposa, sendo que, se o infante vier a morrer por negligência, imprudência ou imperícia da parturiente, esta responderá por homicídio culposo, mesmo estando sob a influência do considerado estado puerperal, posto que o fato se amolda perfeitamente à norma do parágrafo terceiro do artigo 121, do atual Código Penal. Contudo, Damásio Evangelista De Jesus entende que *se a mulher vem a matar o próprio filho, sob a influência do estado puerperal, de forma culposa, não responde por delito algum (nem homicídio, nem infanticídio)*.³⁰

³⁰ JESUS, Damásio E. de. *Op. cit.*, p. 109.

De outra parte, num posicionamento quase isolado, Antônio José Miguel Feu Rosa defende a hipótese de haver infanticídio culposo:

Participamos, entretanto, do entendimento daquela importante corrente que, com Carrara à frente, sustenta que o infanticídio admite a forma culposa. Isto se dá, por exemplo, quando a mãe, sob a influência do estado puerperal, desleixa nos cuidados devidos ao recém-nascido: alimentação, proteção contra o frio ou o calor, assistência médica, etc., causando-lhe a morte, não dolosa, mas culposamente, pois, como acentua Quintano Ripollés, 'não se pode negar que estas e tantas outras hipóteses constituem imprudências por si, que em certas ocasiões devem e podem ser puníveis'.³¹

O núcleo do tipo é representado pelo verbo 'matar', durante o logo após o parto, ocorrendo o momento consumativo com a morte do nascente ou recém-nascido. A morte pode ser provocada de várias maneiras, sendo as mais freqüentes a fratura de crânio, a sufocação, o estrangulamento, a submersão e as lesões diversas, assim como a não retirada das mucosidades da boca do infante e a falta de tratamento do cordão umbilical.

Podem ser empregados na prática do delito meios comissivos, como a sufocação e o estrangulamento, ou meios omissivos, a exemplo do não tratamento do cordão umbilical. Tratando-se de crime material, é admissível a tentativa nos casos em que, por circunstâncias alheias à vontade da agente, a morte do vivente não acontece, como quando a mãe da vítima, ao iniciar a ação de matá-la, é obstada por uma terceira pessoa quanto ao prosseguimento do ato criminoso.

Cabe salientar que, se a morte do novo ser ocorrer antes de iniciado o trabalho de parto, o crime será de aborto. Já se a mãe, durante ou logo após o parto, eliminar a vida do infante estando isenta da influência do chamado estado puerperal, responderá por homicídio. Do mesmo modo, haverá homicídio se a mãe praticar o ato muito tempo depois do parto. Por outro lado, o simples fato de o nascente ou neonato demorar para morrer não desnatura, por si só, o crime de infanticídio. Quando a mãe expõe ou abandona o recém-nascido, mas sem desejar o seu fim, para ocultar sua desonra, estando ou não sob o domínio do suposto estado

³¹ ROSA, Antônio José Miguel Feu. *Direito penal: parte especial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1.995, p. 127

puerperal, configura-se o crime de exposição ou abandono de recém-nascido, qualificado, de acordo com o artigo 134, e seus parágrafos, do Código Penal, quando resultar lesão corporal de natureza grave ou morte. Se, contudo, a mãe, estando sob a influência do considerado estado puerperal, abandonar o recém-nascido, logo após o parto, e com o intuito de matá-lo, somente praticará o crime de infanticídio, já que o abandono é o meio de que se utiliza para efetivação da prática delituosa, estando o crime de abandono de recém-nascido, descrito no supracitado artigo 134, do Código Penal, absorvido no tipo de infanticídio.

Haverá crime impossível quando a parturiente intentar contra o ser já morto. Quando a mulher, sob a influência do dito estado puerperal, matar outra criança supondo tratar-se do seu filho, ter-se-á a figura do infanticídio putativo. Se a parturiente matar um adulto, acometida da mesma alienação psicológica desencadeada pela gravidez, parto e puerpério, responderá por homicídio.

Como o infanticídio é um crime doloso contra a vida, seu julgamento se processa perante o Tribunal do Júri, em conformidade com a disposição do artigo 5º, inciso XXXIII, letra d, da Constituição Federal de 1.988, sendo competente o juízo do local onde se verificou a morte e, no caso de tentativa, o juízo do local onde cessou a atividade da agente.

A pena cominada para a prática da conduta delituosa, de acordo com o artigo 123, do Código Penal, é a de detenção, de 2 (dois) a 6 (seis) anos. Como no crime de infanticídio a ação penal é pública e incondicionada, a autoridade policial, ao tomar conhecimento do fato, deverá proceder de ofício, instaurando inquérito policial, independentemente da provocação de qualquer pessoa. O Promotor Público, ao receber o inquérito policial, deverá iniciar a ação penal através do oferecimento da denúncia. O procedimento criminal, para ser instaurado, não se subordina a qualquer condição de procedibilidade.

Finalizando, Damásio Evangelista de Jesus oferece a seguinte qualificação doutrinária para o crime de infanticídio: *o infanticídio é delito próprio, de dano, material, instantâneo, comissivo ou omissivo impróprio, principal, simples, de forma livre e plurissubsistente.*³²

³² JESUS, Damásio E. de. *Op. cit.*, p. 110.

3.4 Concurso de pessoas

A respeito da co-delinquência nas condutas puníveis, convém inicialmente esclarecer que autor do crime é o sujeito que pratica a ação expressa pelo verbo típico da figura delitiva. É o que provoca aborto, mata, subtrai, etc. Quando várias pessoas concorrem para a realização da infração penal, tem-se a co-delinquência, concurso de agentes, de delinquentes, de pessoas. As formas do concurso de pessoas dividem-se em: participação e co-autoria. Dá-se a participação quando o agente (partícipe), não praticando atos executórios do delito, concorre de algum modo para a sua realização, instigando a prática do crime, por exemplo. Já a co-autoria efetiva-se nas oportunidades em que várias pessoas (executores) realizam as características do delito, numa espécie de divisão de trabalho.

Em se tratando do concurso de agentes no infanticídio, a doutrina se divide basicamente em duas correntes. A primeira linha doutrinária, composta principalmente por Nelson Hungria, Aníbal Bruno, Heleno Cláudio Fragoso, Galdino Siqueira, Álvaro Mayrink da Costa, Marcelo Fortes Barbosa, A. J. da Costa e Silva, Adriano Marrey, Salgado Martins, João Mestieri, Nelson Pizzotti Mendes, defende a tese de que não é cabível o concurso de agentes no infanticídio pelo fato de que, sendo a circunstância da influência do chamado estado puerperal de caráter personalíssimo, dado que somente a parturiente poderia ver-se acometida pelo domínio do referido estado, não seria comunicável a terceiros o privilégio da minoração da pena conferido à genitora em função da influência de tal estado, em obediência ao artigo 30, do Código Penal, que estabelece que são comunicáveis à terceiros as condições e as circunstâncias de caráter pessoal, quando elementares do crime, não fazendo menção ao aproveitamento das circunstâncias dotadas de caráter personalíssimo. Neste sentido, ao terceiro que causasse diretamente a morte do nascente ou neonato, ou que colaborasse de alguma forma com a mãe da vítima para que este fim fosse produzido, seriam aplicadas as penas previstas para o homicídio. Sustenta Álvaro Mayrink da Costa nesta linha de raciocínio:

Entendemos que o grupo de autores que se filiam à hipótese (a) estão com a melhor doutrina, sendo incontestável que um tipo privilegiado não pode ser adequado por sujeito que não apresenta requisito normativo personalíssimo. O extraneus que participa de infanticídio comete crime de homicídio.³³

³³ COSTA, Álvaro Mayrink da. *Direito penal: parte especial*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1.990, v.2, tomo I, p. 152.

Sendo corroborado pelo entendimento de Galdino Siqueira, ao garantir que: *Trata-se de fato personalíssimo e, nos termos do Código, de condição incommunicável (sob a influência do estado puerperal).*

Juntamente com Marcelo Fortes Barbosa quando afirma: *na verdade, o terceiro que colabora na destruição da vida do neonato pela mãe, é antes um homicida que um infanticida, nada justificando que se beneficie do privilégio legal.*³⁴

Por sua vez, a segunda corrente de pensamento, incorporada por Sebastian Soler, Manzini, Maggiore, Bento de Faria, Basileu Garcia, Carrara, Roberto Lyra, Wiliam Wanderley Jorge, Luiz Régis Prado, César Roberto Bitencourt, Ariovaldo Alves de Figueiredo, Joaquim Jorge de Sousa Filho, Alberto Silva Franco, Olavo Oliveira, Romeu de Almeida Salles Júnior, Flávio Augusto Monteiro de Barros, Euclides Custódio da Silveira, Paulo José da Costa Júnior, Antônio José Miguel Feu Rosa, Júlio Fabbrini Mirabete, Damásio E. de Jesus, José Frederico Marques, Celso Delmanto, E. Magalhães Noronha, entende ser possível o concurso de agentes no delito de infanticídio, em cumprimento ao artigo 29, do Código Penal, que determina que *quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade*, e, mais precisamente, em atenção ao artigo 30, do mesmo Código, que fixa que *não se comunicam as circunstâncias e as condições de caráter pessoal, salvo quando elementares do crime*. Sua argumentação fundamenta-se na percepção de que a influência do chamado estado puerperal é circunstância de caráter pessoal, mas também é particularidade de caráter elementar do infanticídio, sem a qual a morte do infante caracterizaria homicídio, deixando o delito de ser crime próprio e excepcional. De acordo com este ponto de vista, o partícipe ou co-autor do crime de infanticídio responderia, juntamente com a parturiente, pela prática da conduta descrita no artigo 123, do Código Penal.

Defendendo a tese da comunicabilidade, E. Magalhães Noronha sustenta que:

Não há dúvida alguma de que o estado puerperal é circunstância (isto é, estado, condição, particularidade, etc.) pessoal e que, sendo elementar do delito, comunica-se, ex vi do artigo 30, aos co-partícipes. Só mediante texto expreso tal

³⁴ BARBOSA, Marcelo Fortes. Op. cit., p. 315.

*regra poderia ser derogada. [...] A não comunicação ao co-réu só seria compreensível se o infanticídio fosse mero caso de atenuação do homicídio e não um tipo inteiramente à parte, completamente autônomo em nossa lei.*³⁵

Ao que Damásio Evangelista de Jesus acrescenta:

*É certo e incontestável que a influência do estado puerperal constitui elementar do crime de infanticídio. De acordo com o que dispõe o artigo 30 do Código Penal, 'não se comunicam as circunstâncias e as condições de caráter pessoal, salvo quando elementares do crime'. Assim, nos termos da disposição, a influência do estado puerperal (elementar) é comunicável entre os fatos dos participantes.*³⁶

Entretanto, alguns destes juristas, como Basileu Garcia, José Frederico Marques e Euclides Custódio da Silveira, são partidários da teoria da comunicabilidade, porém com a reserva de que o terceiro participante no crime tenha atuação meramente acessória na efetivação da conduta delituosa, como bem salienta José Frederico Marques:

*O infanticídio é crime próprio, pois somente o pode cometer a mãe em relação ao filho recém-nascido [...]. Outras pessoas, no entanto, podem figurar como co-autores; e como se trata de delito privilegiado, mas autônomo, comunicam-se as circunstâncias subjetivas que integram o tipo, aos co-autores (...), muito embora pense de modo contrário o insigne Nelson Hungria. Mas é preciso que o co-autor tenha, como é óbvio, participação exclusivamente acessória. Se for ele o autor da morte, isto é, a pessoa que executa a ação contida e definida no núcleo do tipo, então a sua conduta, matando ao nascente ou ao recém-nascido, será enquadrada no artigo 121.*³⁷

Cabe ressaltar que Nelson Hungria, que, em princípio, era defensor da teoria que

³⁵ NORONHA, E. Magalhães. *Direito penal: dos crimes contra a pessoa; dos crimes contra o patrimônio*. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 1.996, v.2, p. 52.

³⁶ JESUS, Damásio E. de. *Op. cit.*, p. 111.

³⁷ MARQUES, José Frederico. *Tratado de direito penal: parte especial*. São Paulo: Saraiva, 1.961, v.4, p. 141.

pregava não ser admissível o concurso de pessoas no infanticídio, tempos mais tarde, mudou seu entendimento a respeito da questão, vindo a adotar a tese da comunicabilidade da circunstância elementar da influência do considerado estado puerperal aos terceiros co-autores ou partícipes da conduta típica descrita no artigo 123, do Código Penal.

Esclarece sua posição Nelson Hungria:

Comentando o artigo 116 do Código Suíço, em que se inspirou o artigo 123 do nosso, Logoz [...] e Hafter [...], repetindo o entendimento de Gautier, quando da revisão do Projeto Stoos, acentuam que um terceiro não pode ser co-partícipe de um infanticídio, desde que o privilegium concedido em razão da 'influência do estado puerperal' é incomunicável. Nas anteriores edições deste volume, sustentamos o mesmo ponto de vista, mas sem atentarmos no seguinte: a incomunicabilidade das qualidades e circunstâncias pessoais, seguindo o código helvético (artigo 26), é irrestrita, [...], ao passo que perante o Código Pátrio (também artigo 26) é feita uma ressalva: 'salvo quando elementares do crime'. Insere-se nesta ressalva o caso de que se trata. Assim, em face do nosso Código, mesmo os terceiros que concorrem para o infanticídio respondem pelas penas a este cominadas, e não pelas do homicídio.³⁸

A controvérsia acerca do cabimento da co-delinquência no crime de infanticídio foi alvo de intensos debates em inúmeros congressos de juristas, inclusive na Conferência de Desembargadores, realizada em 1.943 no Recife, logo após a promulgação do Código Penal vigente, de onde resultou vencedora a interpretação que estende aos partícipes e co-autores do delito os privilégios garantidos à mãe infanticida.

³⁸ HUNGRIA, Nelson. Op. cit., p. 266.

CAPÍTULO IV

CRUCIS PERITORUM

A caracterização do infanticídio constitui o maior de todos os desafios médico-legais dado à sua complexidade e às inúmeras dificuldades em tipificar o crime. Por esta razão, esta perícia é considerada a *crucis peritorum* do médico-legista, ou seja, a cruz do perito. O exame pericial é orientado na busca dos elementos fundamentais à caracterização do delito, que o diferenciam do homicídio e do aborto. Os elementos a serem avaliados são os seguintes: os estados de natimorto, de ser nascente, de infante nascido e de recém-nascido, a vida extra-uterina autônoma, a causa jurídica da morte do infante, o estado somato-psíquico da parturiente e o diagnóstico de parto pregresso.

4.1 Natimorto

Entende-se por natimorto o feto morto durante o período perinatal, que inicia-se a partir da vigésima segunda semana de gestação, quando o peso fetal gira em torno de quinhentos gramas. A mortalidade perinatal pode ser fruto de causas naturais ou violentas. Dentre as causas naturais mais comuns têm-se a prematuridade, as anomalias congênitas, a anoxia anteparto e a doença hemolítica congênita. As causas violentas são as mesmas do aborto criminoso, como as pinças abortivas e os métodos físicos.

4.2 Ser nascente

Como o infanticídio também se verifica 'durante o parto', é necessário estabelecer, nesta ocasião, o estado de ser nascente que, em determinadas legislações penais alienígenas, é suscetível de sofrer feticídio. O ser nascente é aquele que tenha atravessado parcial ou totalmente o orifício externo do útero e que apresenta todas as características do infante nascido, exceto a faculdade de ter respirado. No infanticídio de ser nascente as lesões causadoras da morte encontram-se situadas nas regiões onde o novo ser principia a se expor ao mundo.

4.3 Infante nascido

Por infante nascido se entende aquele que acabou de nascer e respirou, porém não recebeu nenhuma assistência, especialmente quanto à higiene pessoal ou ao adequado tratamento do cordão umbilical. O infante nascido apresenta proporcionalidade de suas partes, peso e estatura normais, desenvolvimento dos órgãos genitais, núcleos de ossificação e outras características, como o estado sanguinolento (corpo coberto, no todo ou em parte, por sangue de origem fetal ou materna), induto sebáceo (de tonalidade branco-amarelada, recobre a maior parte do corpo do infante servindo de proteção à sua epiderme na vida intra-uterina), tumor do parto (saliência de cor violácea no couro cabeludo do recém-nascido em função da pressão exercida pelo anel do colo durante o trabalho de parto), cordão umbilical (ligando o feto à placenta, tem fundamental importância no diagnóstico diferencial entre infante nascido e recém-nascido, orientando, ainda, a perícia na idade do recém-nascido e na constatação da lucidez da mulher frente à avaliação dos cuidados de corte e de tratamento habituais), presença de mecônio (substância de tonalidade verde-escuro presente nos intestinos e, eventualmente, evacuada durante o parto), respiração autônoma (caracteriza o infante nascido, pois, se o ser não respirou, ou teve morte durante o parto, na condição de ser nascente, ou morte intra-uterina na qualidade de natimorto).

4.4 Recém-Nascido

Sob o ponto de vista estritamente médico-legal, dado que o entendimento da pediatria é mais elástico, o estado de recém-nascido ou neonato, caracterizado pelos vestígios comprobatórios da vida intra-uterina, é um estágio que vai desde os primeiros

cuidados após o parto até aproximadamente o sétimo dia de nascimento. O recém-nascido pode apresentar, embora atenuadas, as mesmas características do infante nascido, exceto o estado sanguinolento e o não tratamento do cordão umbilical.

De acordo com o artigo 134, do Código Penal, recém-nascido é a criança desde o instante de seu nascimento até a queda do cordão e a quase cicatrização da ferida umbilical, que acontecem, na maior parte das vezes, entre o terceiro e o sétimo dia de vida, sendo, desta forma, recém-nascido a criança cuja ferida umbilical ainda não cicatrizou.

4.5 Prova de vida extra-uterina autônoma

A comprovação da existência de vida extra-uterina independente é de fundamental importância para a configuração do infanticídio de infante nascido ou de recém-nascido, uma vez que a violência contra um natimorto constitui crime impossível e que, quando a vítima do delito é um ser nascente, basta a ocorrência de vida biológica, não sendo imperativo a constatação da existência de vida extra-uterina autônoma. Uma vez cessadas a respiração placentária e a circulação fetal, o aumento de gás carbônico no sangue do vivente induz ao aparecimento da função respiratória, conferindo ao novo ser, pela respiração, vida jurídica.

A vida extra-uterina, especialmente em função da respiração, apresenta profundas modificações no infante nascido ou no recém-nascido, capazes de fornecer ao perito condições de um diagnóstico seguro de vida independente. Tal diagnóstico é feito pela comprovação da respiração através das Docimásias (do grego *Dokimasia*, *Dokimazo*, que

significa exame, experiência, indagação e são provas baseadas na possível respiração ou nos seus efeitos) ou através das provas ocasionais (como a presença de corpos estranhos nas vias respiratórias, de substâncias alimentares no tubo digestivo, de lesões ou de indícios de recém-nascimento).

As Docimásias mais difundidas são: Diafragmática de Ploquet, Óptica de Bouchut, Tátil de Nerio Rojas, Óptica de Icard, Radiológica de Bordas, Hidrostática Pulmonar de Galeno (a mais prática, a mais usada e a mais antiga e que é fundamentada na densidade do pulmão que respirou – que flutuará - e do que não respirou), Histológica de Balthazard, Hidrostática de Icard, Epimicroscópica Pneumo-arquitetônica de Hilário Veiga de Carvalho, Química de Icard, Gastrintestinal de Breslau, Auricular de Vreden, Wendt e Gelé, Hematopneumo-hepática de Severi, Siática de Souza-Dinitz, Pneumo-hepática de Puccinotti, Plêurica de Placzek, Traqueal de Martin, Hematopulmonar de Zalesk, Ponderal de Pulquet, do Volume D'água Deslocado de Bernt, Alimentar de Brothy, Bacteriana de Malvoz, Úrica de Budin-Ziegler e do Nervo Ótico de Mirto.

Cabe ressaltar que o laudo pericial deverá compulsoriamente especificar qual a espécie de Docimásia utilizada para a afirmação conclusiva de que a vítima nasceu com vida, uma vez que o não cumprimento desta formalidade desproverá a perícia médico-legal da necessária fundamentação comprobatória da materialidade do delito (Revista dos Tribunais, volume 554, página 363).

4.6 Causa jurídica da morte

Outro elemento indispensável à configuração jurídica do infanticídio é a intenção de matar, que se comprova, na prática, por meio da determinação da causa da morte do infante. Como a morte natural afasta a hipótese de infanticídio, resta determinar se a *causa mortis* foi acidental ou criminosa.

As causas acidentais podem ocorrer antes do parto, como traumatismos diretos sobre a parede abdominal, durante o parto, como a asfixia por descolamentoprematuro da placenta ou por enrolamento do cordão umbilical no pescoço, ou podem acontecer também após o parto, a

exemplo das hemorragias do cordão ou traumatismos nos partos de surpresa.

Por sua vez, as causas criminosas da morte do infante podem ser produzidas pelas mais diversas modalidades de energia, sendo comum as energias mecânicas por compressão, contusão, ação de objetos perfurantes, perfuro-cortantes e corto-contundentes; as energias de ordem física por combustão e queimaduras e as energias físico-químicas por estrangulamento, esganadura, sufocação, soterramento e afogamento.

4.7 Estado somato-psíquico da parturiente

O exame da mulher acusada de infanticídio tem primordial importância para a caracterização do delito, sendo orientado no sentido de se averiguar a presença de grave perturbação psicológica na parturiente capaz de levá-la ao cometimento do gesto extremo.

O parecer psiquiátrico se impõe com vistas a pesquisar distúrbios ou doenças mentais preexistentes e que tenham sido agravadas pela gestação, parto ou puerpério. A avaliação de que o chamado estado puerperal possa ter levado à prática do delito é de extrema dificuldade para o perito, uma vez que, sendo a perícia normalmente realizada algum tempo depois do parto, não restam, nesta ocasião, quaisquer vestígios deste estado confusional que possam ser detectados. A menos que o exame seja realizado imediatamente após a consumação do ato, o que é uma hipótese remota, é quase impossível a afirmação pericial de que o crime foi cometido sob a influência do considerado estado puerperal.

Em síntese, o exame médico-legal do estado mental da infanticida deverá apurar:

- a) a existência de parto e se é recente;
- b) se o parto transcorreu de forma angustiante ou dolorosa;
- c) se a parturiente, após o crime, escondeu ou não o cadáver do filho;
- d) se ela lembra ou não do ocorrido ou se simula;
- e) se é portadora de antecedentes psicopáticos ou se suas conseqüências

surgiram no decorrer da gestação, do parto e do puerpério;

- f) se há vestígios de outra perturbação mental cuja eclosão, durante ou logo após o parto, foi capaz de levá-la a cometer o crime.

4.8 Exame de parto progressivo

Por fim, deve o médico-legista determinar ter a mulher parido recentemente, através de provas de parto progressivo recente, onde se levam em conta características da parturiente, como o estado geral, a presença de corrimento genital, o aspecto dos órgãos genitais externos, o exame pelo toque dos órgãos genitais internos, o aspecto das mamas, a involução uterina, a presença de leite ou de colostro, a pigmentação clássica e as paredes abdominais com vergões. Podem também ser realizados exames laboratoriais para a comprovação do induto sebáceo, do mecônio, do leite e do colostro.

O procedimento pericial deve ser efetuado mesmo na hipótese de a mulher vir a falecer, quando se juntarão aos elementos descritos os dados adicionais coletados na necropsia.

CAPÍTULO V

ANTEPROJETO AO NOVO CÓDIGO PENAL

O Direito Penal, como instrumento garantidor de convívio mais harmônico na sociedade, pela sanção de condutas tomadas como juridicamente reprováveis porque atentadoras dos bens tutelados como fundamentais à referida existência pacífica, deve sempre, por travar íntimo contato com o indivíduo e com o meio social, manter-se consoante com a realidade da vida, suas manifestações e suas exigências sociais, assim como deve acompanhar a evolução dos costumes da população.

Neste sentido, imperativa é a necessidade de manutenção de uma constante reflexão crítica acerca do estágio em que se encontra o ordenamento jurídico, assim como fundamental é a percepção apurada da evolução dos movimentos e dos valores sociais, sob pena de, abandonado o Direito Penal no tempo, torná-lo inócuo.

Isto posto, viu-se a necessidade de produção de uma reforma na parte especial do Código Penal em vigor, com a finalidade de atualizá-lo, uma vez que já se lá vão quase sessenta anos desde sua promulgação.

O Anteprojeto ao Novo Código Penal – parte especial, confeccionado pela comissão designada pela Portaria Ministerial número 518, de 06 de setembro de 1.983, foi levado à publicação, primeiramente, através da Portaria número 304, de 17 de julho de 1.984, e, posteriormente, foi publicado pela Portaria número 790, de 27 de outubro de 1.987.

A Portaria do Ministério da Justiça número 304, de 17 de julho de 1.984, alterou especificamente o crime de infanticídio, tomando o motivo da preservação da própria honra sexual ao lado da ‘influência provocada pelo parto’ como critérios de conceituação da conduta delituosa:

Artigo 123 – Matar o próprio filho, durante ou logo após o parto, sob influência deste e para ocultar desonra própria: pena – reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos. Parágrafo único – quem concorre para o crime incide nas penas do artigo 121 e parágrafos.

Disposto nestes termos, considera-se a conjugação de ambos os critérios para a caracterização do delito, devendo a *causa honoris* e os distúrbios decorrentes do parto coexistir para a completa configuração da conduta infanticida. Não há mais referência à controvertida expressão ‘sob influência do estado puerperal’. Em seu lugar surge a noção de “influência do parto”. Fica estabelecido, ainda, no seu parágrafo único, que ao partícipe ou co-autor do crime aplica-se as penas cominadas para o homicídio.

Todavia, a Portaria Ministerial número 790, de 27 de outubro de 1.987, revelou outra redação para o artigo 123 do Anteprojeto ao Novo Código Penal: *Artigo 123 – Matar o próprio filho, durante ou logo após o parto, sob influência perturbadora deste ou para ocultar desonra própria: pena – reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos. Parágrafo único: quem concorre para o crime incide nas penas do artigo 121 e parágrafos.*

Este novo texto traz a expressão ‘sob influência perturbadora do parto’ em lugar da menção ‘sob influência do parto’, traduzindo a idéia do desequilíbrio psicológico desencadeado na parturiente em decorrência do parto.

Outra alteração a ser destacada é a consideração da alternatividade de condições para a caracterização do delito, quais sejam, que a mulher pratique o ato extremo em nome da preservação da própria honra sexual ou que provoque a morte de seu filho nascente ou neonato estando sob o domínio perturbador do parto. Tanto o critério psicológico como o critério fisio-psicológico são utilizados na conceituação do infanticídio, porém de forma alternativa.

Entrando a proposta em vigor nestes termos, o infanticídio continuaria a ser entendido não como uma forma típica privilegiada de homicídio, mas como um delito autônomo de denominação jurídica própria, e seria conceituado a partir da conjugação de dois critérios polêmicos, cominando as penas do homicídio para o co-delinquente na prática da conduta típica de eliminação da vida do novo ser.

Definido deste modo, guardaria o infanticídio deste Anteprojeto ao Novo Código Penal semelhança com a fórmula descrita no Anteprojeto Nelson Hungria, de 1.963, que também adotava o critério misto ou composto para a caracterização do tipo penal.

Contudo, esta construção do infanticídio não acalma os ânimos dos que se debruçam a estudar o assunto com mais cautela. A começar pelo significado da expressão ‘logo após o

parto', mantida no Anteprojeto ao Novo Código, que nem o legislador do Código Penal de 1.940 e nem a atual comissão revisora ousaram dimensionar justamente pelo fato de ser incomensurável, o que gera as mais diversas interpretações na mente dos doutrinadores, variando desde o entendimento de que a expressão se refere a um período que dura alguns dias até a noção de que o intervalo de tempo se estende enquanto perdurar a influência do chamado estado puerperal.

Se a última facção doutrinária parece ser majoritária, não menos numerosos são os intelectuais que se eximem de propor uma solução para a questão, remetendo a dúvida ao Poder Judiciário para que este a resolva. É o que ocorre, por exemplo, com o jurista Damásio Evangelista de Jesus: *A melhor solução é deixar a conceituação da elementar 'logo após' para a análise do caso concreto.*³⁹

Assim como com Edevaldo Alves da Silva: *Já a expressão 'logo após' é discutível, porque não há um prazo fixado pela lei. Fica ao critério dos peritos e do juiz decidir nos casos concretos.*⁴⁰ Se é discutível que a imprecisa e genérica expressão 'logo após o parto' perdura enquanto existir a influência do suposto estado puerperal, não menos questionável é a existência do referido estado confusional, principalmente no âmbito da medicina legal.

A comissão revisora do Anteprojeto ao Novo Código Penal entendeu por bem substituir a expressão 'sob influência do estado puerperal' pelo enunciado 'sob influência perturbadora do parto', na tentativa de fazer diminuir o desconforto criado pelo legislador de 1.940 ao estabelecer a existência de tal quadro fisiopsicológico como mola propulsora da conduta delituosa. Todavia, em última análise, ambas as expressões querem significar o mesmo, ou seja, que o parto e o puerpério desencadeiam perturbações psíquicas na parturiente, caracterizadas por um estado de alienação mental grave e efêmero, capaz de levar a mulher mentalmente sã a eliminar a vida de seu próprio filho, durante o parto ou logo após.

Assim caracterizada, tal figura jurídica dá margem a muitos equívocos e a muitas controvérsias.

De início, é imensa a confusão que se observa existir entre o conceito de puerpério e o

³⁹ JESUS, Damásio Evangelista de. *Op. cit.*, p. 109.

⁴⁰ SILVA, Edevaldo Alves da. *Direito penal : parte especial*. São Paulo: José Bushatsky, 1.980, p. 23.

que se entende por ‘influência do estado puerperal’. Somente para citar um exemplo, atente-se para o pronunciamento de E. Magalhães Noronha que, ao querer aludir à referência legal acerca da duração da influência do chamado estado puerperal, acabou por dizer que o Código Penal estabeleceu que o período fisiológico do pós-parto, chamado puerpério, também se verifica durante o parto, para o espanto dos profissionais da área médica: *Além disso, o Código delimitou o período do puerpério: durante o parto ou logo após, fase que ainda será objeto de consideração ...*⁴¹

Hélio Gomes esclarece com muita propriedade o fenômeno natural do puerpério:

*Com o final do parto, ou seja, após a expulsão do feto e da placenta (dequitação), tem início o puerpério, que se estende até a volta do organismo materno às condições pré-gravídicas. [...] Trata-se, portanto, de um quadro fisiológico, comum a todas as mulheres que dão à luz, com começo, meio e fim determinados, capaz, em alguns casos, de causar alterações do psiquismo materno, de duração e gravidade variados, porém de fácil detecção, via diagnóstico médico, clínico e/ou laboratorial (por exemplo, psicose puerperal, depressão pós-parto).*⁴²

Em relação à existência do considerado estado puerperal, muitos autores entendem ser impossível na prática a descrição do Código Penal de 1.940 ser o móvel do delito, negando inclusive a sua existência pela constatação de que a gravidez, o parto e o puerpério, na grande maioria dos casos, transcorrem com poucos transtornos e raramente são capazes de desencadear perturbações psicológicas na parturiente, de gravidade e duração variados e de fácil comprovação, sem que, contudo, tais distúrbios psíquicos guardem alguma semelhança com a descrição exarada no texto da Lei Penal em vigor.

Wiliam Wanderley Jorge assimila a questão do seguinte modo: *O critério de nossa lei, que deveria fundar-se no motivo da honra, e não no critério fisiológico-psicológico do estado puerperal, vem, hoje, perdendo prestígio entre a maioria dos novos códigos, porque torna o crime de configuração difícil e praticamente uma figura penal decorativa.*⁴³

⁴¹ NORONHA, E. Magalhães. *Direito penal: dos crimes contra a pessoa; dos crimes contra o patrimônio*. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 1.996, v.2, p. 46.

⁴² GOMES, Hélio. *Medicina legal*. 32. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1.997, p. 745.

⁴³ JORGE, Wiliam Wanderley. *Direito penal: parte especial – artigos 121 a 183*. Ribeirão Preto: Livraria Jurídica Katsuzomizuno, 1.984, p. 66.

Por sua vez, Júlio Fabbrini Mirabete pronuncia-se desta forma a respeito da existência do mencionado estado puerperal: *Fenômeno não bem definido, o estado puerperal é por vezes confundido com perturbações da saúde mental, sendo até negada a sua existência por alguns autores.*⁴⁴

Hélio Gomes expressa-se acerca do descabimento do referido estado confusional nos seguintes termos: *O estado puerperal, requerido pelo Código Penal à configuração do infanticídio, é uma entidade, a nosso ver, no mínimo pouco palpável, para não dizer virtual.*⁴⁵

Não menos contundente é a opinião de Genival Veloso de França, referindo-se à inexistência da suposta perturbação puerperal:

*O estado puerperal, expressão ambígua e situação contestada pelos médicos, tem merecido, através de todo esse tempo, severas críticas, sendo, inclusive, considerado por alguns como uma simples ficção jurídica no sentido de justificar a benignidade de tratamento penal, quando a causa principal seria a pressão social exercida sobre a mulher cuja gravidez fere sua honra. [...] Nada mais fantasioso que o chamado estado puerperal, pois nem sequer tem um limite de duração definido.*⁴⁶

Galdino Siqueira também revela sua percepção no mesmo sentido: *Nestas condições, como se há de admitir que uma lei penal, que joga com a liberdade, a honra, com interesses de tão transcendente valia, adote para base de suas prescrições repressivas, o que é de valor contestável ou muito discutível?*⁴⁷

E os autores vão além, afirmando que o único motivo que leva a parturiente a cometer o delito é a tentativa de ocultação da desonra própria, nos casos em que a gravidez se revela fora do matrimônio, por ser ilegítima, incestuosa ou de mãe solteira.

⁴⁴ MIRABETE, Júlio Fabbrini. Op. cit., p. 89.

⁴⁵ GOMES, Hélio. Op. cit., p. 746.

⁴⁶ FRANÇA, Genival Veloso de. *Medicina legal*. 5. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 1.998, p. 240.

⁴⁷ SIQUEIRA, Galdino. Op. cit., p. 51.

Damásio Evangelista de Jesus, citando José Barros Azevedo, lança mão da seguinte referência:

José Barros Azevedo, professor de medicina legal da Faculdade de Direito de Bauru, em excelente tese a respeito do assunto, aprovada por unanimidade no III Congresso Nacional de Direito Penal e Ciências Afins, realizado em São Paulo (novembro de 1.968), sob o título 'Influência do Estado Puerperal no Infanticídio', dizia 'é necessário concluir que esse crime não se concretiza no 'estado puerperal fisiológico', comum, normal, mas apenas durante estado puerperal modificado por uma causa anterior, como as referidas pelos autores já citados neste trabalho, 'vergonha', ou 'abandono', ou 'desonra da mulher', ou 'transferência de rancor de que o pai se fez objeto', ou 'receio das sanções familiares ou sociais', ou 'fator de personalidade', ou 'um estado patológico-mental frustrado que então se revelaria', ou 'abandono moral', ou 'privações sofridas antes', ou 'abandonadas pelo amante', ou, em resumo: honoris causa'. E concluía: '1 – O conceito de estado puerperal implícito na redação do artigo 123 do nosso Código Penal não se concilia com a realidade observada em clínica obstétrica, nem em clínica psiquiátrica (não conheço por experiência pessoal, nem por leitura, qualquer caso de mãe que mata o próprio filho, que não se inclua numa destas situações:

a) psicose identificável pela psiquiatria clínica; b) continuar ocultando uma ligação clandestina). 2 – A conduta da infanticida, apreciada em seu conjunto, - (desde o início de sua ligação clandestina até a ocisão do próprio filho e ocultação do respectivo cadáver) - , revela uma preocupação obsessiva, OCULTAÇÃO, que é altamente sugestiva de neurose'.⁴⁸

Em outro trecho, Damásio Evangelista de Jesus menciona Atugasmin Médici Filho, em alusão a presença do motivo da preservação da honra sexual da parturiente no móvel do delito:

Atugasmin Médici Filho, em artigo publicado em novembro de 1.942, na 'Revista dos Tribunais', volume 140, sob o título 'O Infanticídio no Novo Código Penal', confrontando as duas fórmulas dos Estatutos de 1.890 e 1.940 (respectivamente, psicológica e biopsíquica), dizia que a honoris causa ocorria em 99% dos casos de infanticídio (página 357).⁴⁹

⁴⁸ JESUS, Damásio Evangelista de. *Op. cit.*, p. 31.

⁴⁹ JESUS, Damásio Evangelista de. *Op. cit.*, p. 31.

Pronuncia o mesmo entendimento a respeito das razões que conduzem ao infanticídio,
Delton Croce:

Pensamos como os autores que vêem na influência do estado puerperal um produto da imaginação nunca ocorrido em gestantes, de vida pregressa mental sadia, casadas e felizes, as quais, via de regra, dão à luz cercadas do amparo do esposo e do apoio moral dos familiares, em maternidades ou no domicílio. Por que estas não sofrem da chamada influência do estado puerperal? As acometidas deste efeito psicológico de todo e qualquer parto são mulheres que engravidaram inconscientemente, ou contra a sua vontade consciente, e que, não tendo por qualquer motivo provocado aborto, ocultam por disfarces a prenhez até o termo, quando, então, são obrigadas a parir o filho, ao qual ocisam, durante o parto ou logo após, como castigo para si mesmas e uma vingança para nseu meio ambiente. Não é, portanto, o parto que as leva a cometer o nefando ato, mas, sim, o conflito social grave em que se encontram ao dar à luz. A simples consulta aos repertórios da jurisprudência demonstra que o infanticídio é, inegavelmente e antes de tudo, um delito social praticado, na grande totalidade dos casos, por mães solteiras, o mais das vezes paupérrimas e incultas, ou mulheres abandonadas pelos maridos e pelos amásios.⁵⁰

Hélio Gomes faz igual constatação acerca da *honoris causa* como propulsora do crime:

O que se observa, na prática, é que essa insanidade causada pelo ato de parir não é observada nos partos assistidos, em mulheres que tiveram uma gestação assumida e desejada, mesmo que ilegítima; ora, tal fato seria de se esperar por se tratar de um fenômeno que, teoricamente, acomete pessoas normais, em termos de saúde mental. O que se dá, na realidade, é a morte de recém-nascido em situações suspeitas, ocorrendo, na imensa maioria dos casos, em virtude de problemas, os mais diversos, tais como pobreza extrema, número excessivo de filhos, gravidez resultante de estupro ou mesmo ilegítima e/ou fortuita. Diante do fato indesejado, a mulher quando não consegue abortar, no início, pratica, como último recurso para sanar o problema, a morte do próprio filho. cremos ser desespero ou despreparo para enfrentar a situação (este podendo ser encarado sob vários aspectos, desde o econômico até o moral), o que move essas mulheres.⁵¹

⁵⁰ CROCE, Delton. *Manual de medicina legal*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1.995, p. 468.

⁵¹ GOMES, Hélio. *Op. cit.*, p. 746.

A seu turno, Genival Veloso de França vai mais além, sustentando a tese da fria premeditação da conduta criminosa da mulher:

Porém, o que acontece no infanticídio é fato completamente diverso. Sempre é uma gravidez ilegítima, mantida em sobressaltos e cuidadosa reserva, a fim de manter uma dignidade ante a família, os parentes e a sociedade. Pensa a mulher dia e noite em como se livrar do fruto de suas relações clandestinas. São parturientes sem precedentes psicopáticos. E como maneira de solucionar seu problema praticam o crime devidamente premeditado em todas as suas linhas, tendo o cuidado, entre outras coisas, de esconder o filho morto, dissimular o parto e assumir uma atitude incapaz de provocar suspeitas. Tudo isso com frieza de cálculo, ausência de emoção e, às vezes, requintes de crueldade. [...] Portanto, puerpério não é sinônimo de estado puerperal. Esse último nunca é presenciado em partos assistidos, aceitos e desejados, mas sempre naqueles de forma clandestina e de gravidez intangível.⁵²

Se o motivo da preservação da própria honra sexual, contemplado no texto do Anteprojeto ao Novo Código Penal como critério alternativo à caracterização do infanticídio, é, na prática, o propulsor da conduta extrema da mulher, é, enquanto fórmula de abrandamento da pena, igualmente tão atacado quanto o foi o critério fisiopsicológico da influência do suposto estado puerperal utilizado na conceituação do delito.

Os pensadores sustentam que há uma grave desproporção entre a valoração atribuída à honra sexual da mulher e a conferida à frágil existência humana em questão, defendendo a idéia de que, nos dias atuais, a preservação da vida do nascente ou neonato não pode ser preterida de forma tão acentuada em nome da reputação sexual de outrem. Expõe Aníbal Bruno alguns dos argumentos contrários à adoção do critério *honoris causa*:

Mas não ficou sem contraditores essa razão da defesa da honra em que veio a fundar-se a atenuação penal do infanticídio. Alegou-se, sob o aspecto emocional, a destruição da vida de um ser sem culpa e sem defesa e a abominação de um ato que contradizia o sentimento de maternidade e, sob o ponto de vista jurídico e estatal, o enfraquecimento da proteção à vida humana como valor individual e unidade componente da massa demográfica da comunidade.⁵³

⁵² FRANÇA, Genival Veloso de. *Op. cit.*, p. 240.

⁵³ BRUNO, Aníbal. *Op. cit.*, p. 149.

Adriano Marrey cita o posicionamento de Roberto Lyra, referindo-se à idéia de que um erro não pode ser a justificativa de outro erro:

Não havia, porém, razão, para em consideração a motivo chamado de 'honra', coonestar-se a morte do filho. Diz então Roberto Lyra – 'não há por que mitigar a pena honoris causa. A honra sexual não pode prevalecer sobre o interesse social, o direito do recém-nascido e a honra da mulher e, sobretudo, de mãe que não se defende, matando o filho, mas amando-o, assistindo-o, fortalecendo-o, educando-o, em nome de deveres incomparavelmente altos e profundos, capazes de redimir as fraquezas transitórias e erros veniais'. E a justificativa da tese do douto mestre está em que – 'o crime não é meio de recuperar a honra, mas de perdê-la e, em vez de encobrir a falta, aumenta a punibilidade pelo escândalo'.⁵⁴

No mesmo sentido argumenta Magalhães Noronha, citando Maggiore: *O móvel do delito terá sido impugnado por não poucos escritores, v. g., Maggiore: 'seja como for, à parte o interesse demográfico, cremos que a extrema imoralidade e abjeção de quem destrói a própria prole não pode ser moralizada por algum motivo: seja mesmo a honra'.⁵⁵*

Preciso é o entendimento de Genival Veloso de França, ao esclarecer que a manutenção da fórmula *honoris causa* (sexual) na conceituação do infanticídio traduz o respeito do ordenamento jurídico ao preconceito social em relação a gravidez considerada ilegítima:

Mas, por outro lado, descaracterizar de todo o crime seria uma forma de aplaudir a eliminação de vidas inocentes. O Estado moderno fundamenta-se no critério de defesa incondicional da vida humana como o maior bem social, e seria inconcebível sobrelevar o estado subjetivo da honra ao caráter objetivo da existência humana. O instinto de maternidade e a proteção de uma vida desprotegida, carente e destituída de maldade falam mais alto que a maior e a mais intocável das honras. Trazer a espécie 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

⁵⁴ MARREY, Adriano. O crime de infanticídio – o conceito de crime próprio e o problema da co-autoria no crime de infanticídio. *Justitia*. São Paulo, v. 43, p. 5-12, 4º trim., 1.963, p. 12.

⁵⁵ NORONHA, E. Magalhães. *Op. cit.*, p. 47.

nos seus conceitos nem se redimiu 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. Será que a prática do infanticídio restitui a honra de alguém? Honra é o conceito que toda pessoa tem de sua própria dignidade. O conceito que os outros possam ter de alguém, no máximo, deve chamar-se de reputação. O objetivo de trazer a esse dispositivo a forma honoris causa significa, tão somente, a reverência e o respeito à intolerância social que censura um tipo de maternidade chamada de intangível, que tortura a mãe solteira, destruindo-lhe a reputação. 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. Não se pode negar que, na maioria das vezes, o motivo é sempre o egoísmo e a cruel maldade.⁵⁶

Outro aspecto muito contestado no delito de infanticídio é a fixação da reprimenda à conduta de forma muito branda. O Código Penal de 1.940 prevê pena de detenção de 2 (dois) a 6 (seis) anos para o ato ilícito, enquanto o Anteprojeto ao Novo Código Penal fixa a pena de reclusão de 2 (dois) a 6 (seis) anos para o crime, ambos contrastando pela leveza com a pena de reclusão de 6 (seis) a 20 (vinte) anos estipulada pelo Código vigente para a prática de homicídio simples, o que gera incongruências na dosimetria das penas e desperta fortes críticas nos doutrinadores, como a que se verifica no texto de James Tubenchlak, referindo-se ao Código Penal de 1.969, mas que é cabível neste contexto:

Retiremos da doutrina outro exemplo de infanticídio condicionado pela honoris causa: a mulher casada assassina o filho recém-nascido, fruto de seu adultério prestes a ser descoberto. Pelo Estatuto de 1.969, seria punida com detenção, de 2 (dois) a 6 (seis) anos. Vejamos, a seguir, a pena a ser imposta à mãe que não possuindo meios para alimentar seu filho, extermina-o, angustiada, para não vê-lo sucumbir de fome: em princípio, reclusão, de 6 (seis) a 20 (vinte) anos. Reconhecida a relevância moral, poderá o juiz diminuir a pena, de um sexto a um terço. Mas poderá, outrossim, negar o Júri tal privilégio e reconhecer uma qualificadora, v. g., a asfixia, quedando a pena dentro de novos limites: 12 (doze) a 30 (trinta) anos de reclusão! Ressalta, assim, aos olhos do menos avisado, a gritante injustiça. E o Direito Penal não pode repudiar a lógica e a equidade, amesquinçado-se frente aos demais ramos do Direito.⁵⁷

⁵⁶ FRANÇA, Genival Veloso de. *Op. cit.*, p. 241.

⁵⁷ TUBENCHLAK, James. *Op. cit.*, p. 98.

Extremamente discutida também é a admissibilidade do concurso de agentes no infanticídio, questão a respeito da qual o Código Penal em vigor não se pronunciou, seccionando em duas correntes antagônicas a doutrina nacional, enquanto a atual comissão revisora tomou por bem estipular que ao co-delinquente no crime de infanticídio aplicam-se as penas impostas ao homicídio, despertando severas críticas por parte da grande maioria dos pensadores que entendem que tal disposição não pode ser admitida porque afronta explicitamente a regra dos artigos 29 e 30, do Código Penal em vigor, uma vez que a *honoris causa* e a influência do suposto estado puerperal são circunstâncias de caráter pessoal, mas também são condições elementares do crime, sendo, portanto, comunicáveis ao partícipe ou co-autor no cometimento da conduta delituosa.

Tantas disparidades interpretativas em torno do infanticídio não poderiam deixar de conduzir os tribunais a prolação de decisões contraditórias e questionáveis, quando da análise dos casos concretos. Exemplo disto era a exigência de prova pericial constatando a existência do chamado estado puerperal, feita no andamento do processo judicial, para a caracterização do delito:

INFANTICÍDIO - Delito não configurado - Estado puerperal da acusada não comprovado - Pronúncia da mesma como incurso no artigo 121, parágrafo 2º, número III, do Código Penal - Recurso provido para esse fim - Inteligência do artigo 123 do citado diploma. O reconhecimento da ocorrência do estado puerperal depende de prova, tanto mais que nem sempre se verifica após o parto. (Recurso Criminal número 74.828, de São Paulo, Relator Desembargador Henrique Machado, Revista dos Tribunais, volume 339, página 109-110, janeiro de 1964).

HOMICÍDIO - Acusada que elimina o filho após o parto - Desclassificação pretendida do delito para infanticídio - Inadmissibilidade - Ausência de prova cabal de que foi aquele cometido sob influência do estado puerperal - Condenação mantida - Inteligência dos artigos 121 e 123 do Código Penal. O estado puerperal é, necessariamente, aquele que decorre dos momentos posteriores ao parto. Pode ou não concorrer para o delito, dependendo dos elementos existentes nos autos para esclarecer o assunto num sentido, ou noutro. (Apelação Criminal número 86.127, de Pompéia, Relator Desembargador Cantidiano de Almeida, Revista dos Tribunais, volume 375, página 66, janeiro de 1967).

Posteriormente, tal prova pericial foi dispensada e os tribunais passaram a presumir a existência do dito estado puerperal:

INFANTICÍDIO - Estado puerperal - Reconhecimento pelos jurados, embora negada sua existência pelos peritos - Admissibilidade - Decisão mantida - Inteligência do artigo 123 do Código Penal. A decisão do Júri, reconhecendo que o infanticídio foi cometido sob a influência do estado puerperal, embora sem apoio no exame médico legal, não pode ser taxada de contrária à prova dos autos. (Apelação Criminal número 123.163, de São Manoel, Relator Desembargador Mendes Pereira, Revista dos Tribunais, volume 473, página 301-302, março de 1975).

INFANTICÍDIO - Exclusão da hipótese de homicídio - Acusada que mata o próprio filho durante o estado puerperal - Prova pericial deste negativa - Circunstâncias que demonstram, porém, a sua existência - Desclassificação operada - Recurso, para tanto, provido - Inteligência dos artigos 121 e 123 do Código Penal. Apresenta-se de relativo valor probante a conclusão para verificação do estado puerperal, assumindo relevo também as demais circunstâncias que fazem gerar a forte presunção do 'delictum exceptum' (Recurso Criminal número 131.518, de Rio Claro, Relator Desembargador Xavier Homrich, Revista dos Tribunais, volume 506, página 362-364, dezembro de 1977).

INFANTICÍDIO - Estado Puerperal - Prova - Perícia médica dispensável - Efeito normal de qualquer parto - Inteligência do artigo 123 do CP. Em tema de infanticídio é dispensável a perícia médica para constatação do estado puerperal, visto que este é efeito normal e corriqueiro de qualquer parto (Recurso Criminal número 73.815-3, de Tupã, Relator Desembargador Nelson Fonseca, Revista dos Tribunais, volume 655, página 272-273, maio de 1990).

No estudo do infanticídio chama a atenção à raridade de sua ocorrência no meio social. Embora não existam dados atualizados a respeito da frequência de sua prática, a título de exemplificação, Alfredo Farhat mostra que em São Paulo, entre os anos de 1.911 e 1.945, foram registrados 61 casos de infanticídio, revelando terem sido cometidos, na estatística oficial, menos de dois crimes por ano numa capital do porte da metrópole paulista.

Antônio José Miguel Feu Rosa pronuncia-se a respeito da raridade da conduta infanticida no meio social: *Agora, com o uso comum e corriqueiro das pílulas anticoncepcionais, e a permissividade nos costumes, este crime constitui verdadeira raridade.*

Frente a estes dados e em face de todas as divergências que pairam em torno do crime de infanticídio, muitos são os pensadores que propugnam pela sua desconsideração

como delito autônomo, por tratar-se o crime, em síntese, de uma modalidade de homicídio.

Sustenta Carlos Xavier de Paes Barreto que o infanticídio não merece punição tão branda em relação ao homicídio: O nosso legislador destacou-o para o crime especial menor do que o homicídio. Não merece nossos aplausos por esta orientação tomada. Somos dos que pensam que, em regra, não pode o infanticídio ser punido inferiormente ao homicídio: tanto vale a vida de quem tem sete dias, como a do que tem oitenta. O facto de ter sido o atentado cometido contra incapaz de resistir deve constituir atenuação da pena? Não nos parece.⁵⁸

Semelhante posicionamento adota Herotides da Silva Lima ao abordar o problema:

De facto, porque matar um recém-nascido não há de ser um crime como o que elimina o adulto? Pois quando é vítima de lesões físicas o infante não tem a mesma protecção que o Código dispensa ao homem? Então porque quando soffre um mal maior, quando perde a vida, o agente que lh'a rouba em circunstâncias agravadas, há de responder com menor penalidade? O matador de um recém-nascido revela uma temibilidade maior que o assassino vulgar. Maiores são a perversidade e a covardia; mais lancinante a dor da família, golpeada fundamente em toda a variada escala de sentimentos delicados que a criança desperta e conserva no ambiente doméstico; maior o abalo da sociedade, que não encontrará jamais explicação para a brutalidade do ataque contra uma creatura incapaz de fazer e comprehender o mal, desprovida de força, de agilidade ou destreza, para se livrar aos ataques; um fraco, inerme; innocente, para quem a piedade humana está sempre voltada. Não há razão jurídica ou moral capaz de justificar a brandura com que a lei, em face do homicídio, pune o infanticídio. [...] Tira da maternidade a abnegação, o sacrificio e a renúncia que lhe são peculiares, e tereis aniquilado a família. Considerai a mulher que eliminou o seu próprio filho, levada pelo egoísmo de esconder uma falta irremediável, e tereis concebido uma criminosa trivial.⁵⁹

⁵⁸ RIBEIRO, C. J. da Assis. O infanticídio e o novo código penal. *Revista Forense*. Rio de Janeiro, v. 86, n. 454/456, p. 707-708, abr./jun. 1.941, p. 707.

⁵⁹ LIMA, Herotides da Silva. O infanticídio e o código penal, *Revista dos Tribunais*. São Paulo, v. 69, n. 18, p. 257-261, mar. 1.929, p. 258.

A opinião de C. J. de Assis Ribeiro é no sentido da desconsideração do crime como um *delictum exceptum*:

Nunca conseguimos saber as razões plausíveis pelas quais os legisladores não equiparam o infanticídio ao homicídio, considerando-o, sistematicamente, como figura delituosa autônoma. [...] É um contra-senso, um disparate jurídico esse critério. O direito de viver, dentro dos postulados da Moral que tem conceito filosófico, não é menor para um recém-nascido do que para um adulto. Tampouco um crime autoriza outro, nem um erro justifica outro erro, e, por isso mesmo, a causa honoris não convém em hipóteses quaisquer. Sua adoção implica em uma apologia ao crime. Sua defesa em um injustificável apoio às mulheres 'que são movidas por simples impulsos de miserável egoísmo ou para se forrarem aos incômodos e sacrifícios que lhes adviriam da criação de um filho'. [...] Mas, à luz das especulações científicas, não podemos esquecer que o parto, por si só, raramente provoca esses grandes distúrbios psíquicos. É justamente por isso que o eminente criminalista Nelson Hungria, depois de citar as opiniões de Binswanger e Siemerling, no seu 'Direito Penal', os quais acham que, segundo as observações mais recentes, em mulheres sãs de espírito são raríssimos os delírios, os estados confusionais e os acessos de furor imputáveis exclusivamente à dor e à excitação do parto, indaga: — 'por que se há de considerar, de antemão, como circunstância necessária ou certa, em todos os casos, aquilo que é apenas possível e provável?' Quem conhece a exiguidade de recursos científicos das cidades do interior do Brasil, bem pode imaginar o quanto difícil é a averiguação de ter a perturbação psíquica realmente sobrevivendo em consequência do puerpério, e, em vista dessa realidade, achamos que inúmeros crimes abomináveis poderão ser praticados, não deixando de ser invocada e aceita a influência poderosa do estado puerperal, como acontecia com 'a perturbação de sentidos e de inteligência' nos crimes passionais.⁶⁰

Parece-nos que seria mais aconselhável não ter o legislador configurado o infanticídio como *delictum exceptum*, não só porque não concordamos que este crime deva ser tratado com menos severidade, como porque as desordens sensoriais, os delírios, as excitações psicomotoras por que passam as parturientes, podem levá-las ao homicídio e, neste caso, já está prevista a atuação que o Código terá em face das circunstâncias do crime.

⁶⁰ BARRETO, Carlos Xavier de Paes. *Op. cit.*, p. 23.

Helena Cláudio Fragoso⁶¹ considera insustentável a manutenção do crime de infanticídio numa legislação penal moderna:

Embora continue a ser previsto, com critérios diversos, nas codificações mais recentes, parece-nos que num CP moderno não há mais lugar para o crime de infanticídio. A orientação adotada pelo código vigente é particularmente insustentável, não havendo notícia de que o estado puerperal, por si só, possa produzir na mulher parturiente perturbação de ânimo capaz de levá-la à morte do próprio filho.

No largo tempo de vigência do atual código foram raríssimos os casos de infanticídio, e seguramente em nenhum deles surgiu o quadro fisiológico capaz de justificar o privilégio que a lei aqui confere ao homicídio. Leonídio Ribeiro, em crítica contundente, afirma que nunca foi possível caracterizar, na prática, ‘essa suposta e problemática influência do estado puerperal, no psiquismo da parturiente’. No mesmo sentido pronunciam-se Nilson Sant’Anna e Nilton Salles, assinalando que ‘a observação jamais comprovou a existência real de tais situações anômalas’, que apresentariam, de resto, problemas médico-legais insolúveis. Pode-se dizer, assim, sem exagero, que a incriminação do infanticídio, com base no chamado critério fisiológico, está fora da realidade. Do ponto de vista jurídico surge, ainda, o problema da fundamentação do privilégio que se relaciona com uma imputabilidade diminuída, sem atingir, porém, os limites previstos no artigo 22, parágrafo único, CP. Pretende-se que as dores do parto, a perda de sangue e o grande esforço muscular provocados pelo parto tornem razoavelmente justificado o homicídio.

O estado puerperal, no entanto, jamais poderia, por si só, provocar na mulher uma tal agressividade contra o próprio filho, violando o impulso natural da maternidade. Ou existe uma precedente situação de anomalia psíquica que a gravidez e o parto precipitam (e estaríamos então na esfera do artigo 22 e seu parágrafo único), ou existem fatores de ordem social (gravidez fora do casamento, extrema severidade dos pais, intensa reprovação dos parentes) que provocam grave perturbação de ânimo capaz de conduzir ao crime. Esta última hipótese é a do motivo de honra, que muitas legislações adotam e que, historicamente explica a manutenção do infanticídio no direito moderno. Ocorre, no entanto, que a vida moderna

⁶¹ FRAGOSO, Helena Cláudio. *Op. cit.*, p. 539.

trouxe, nos últimos tempos, transformações importantes na moral pública sexual, ampliando a esfera de liberdade da mulher e liberando-a de velhos e intoleráveis preconceitos. Parece claro que caminhamos para reconhecer *desonra* precisamente no fato de a mulher não assumir a responsabilidade de seu comportamento sexual, não hesitando em praticar crime grave para preservar o que já constitui valor moral duvidoso. O motivo de honra, a nosso ver, não poderia justificar o privilégio, como há vários anos observava Maggiore.

Na mesma posição descriminalizante expressa-se Genival Veloso de França:

*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.*⁶²

Referendado, igualmente, por Dirceu de Mello, ao citar a percepção de Basileu Garcia a respeito da previsão legal do infanticídio:

*Baseado no exposto é que entende o signatário que talvez fosse melhor, com vistas à eliminação dos inconvenientes decorrentes da presença nos Códigos da controvertida figura do infanticídio, seu cancelamento como agir criminoso autônomo. E mais, tendo sempre alimentado tal pensamento, mormente depois da passagem de alguns anos pelo 2º Tribunal do Júri de São Paulo, viu, com honrosa satisfação, não ser à solução indiferente o ilustre professor de Direito Penal a quem tocara o exame do presente trabalho. Não escondeu o prof. Basileu Garcia, com efeito, em suas esplêndidas aulas no Curso de Pós-graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, que, a seu ver, ao menos na sistemática da lei brasileira, surge como perfeitamente dispensável a previsão acerca do infanticídio. [...] De todo modo, o se saber se se aplicariam as disposições sobre o infanticídio à mulher que, no puerpério, matasse filho alheio ou filho que não fosse o infante; o problema da co-autoria na ação infanticida; a questão da distinção entre o estado puerperal e as psicoses post partum; a dúvida ligada à adequada limitação do período do parto e do período do sobreparto; o problema de interesses importantes que o motivo de honra não agasalha, assim como outras questões de menor monta, decididamente, no esquema sugerido, ficariam superados.*⁶³

⁶² FRANÇA, Genival Veloso de. Op. cit., p. 241.

⁶³ MELLO, Dirceu de. Infanticídio: algumas questões suscitadas por toda uma existência (do delito) de discrepâncias e contrastes. Revista dos Tribunais. São Paulo, v. 455, n. 62, p. 292-297, set. 1.973, p. 296.

Por fim, também James Tubenchlak defende a tese da revogação do crime de infanticídio da legislação penal:

A verdade, sim, é que o infanticídio nada mais é do que um homicídio, e não atinamos com o porquê de sua tipificação em artigo diferente, tal como acontece, aliás, com o delito de exposição ou abandono de recém-nascido, esdruxulamente destacado do crime de abandono de incapaz (artigos 133 e 134 CP). Diga-se mais, não se constitui em boa técnica transmudar-se uma infração para outra tão-somente em homenagem aos motivos que a determinam. Do que ficou exposto nos dois últimos itens, é válido concluir que as condições a diferenciarem o infanticídio do homicídio - influência do estado puerperal (Código em vigor) e honoris causa (diploma de 1969) - não devem ser supervalorizadas, inexistindo mesmo qualquer razão subjetiva ou de ordem prática para tanto. A contrário, outro benefício a emergir como consequência direta da supressão do infanticídio na legislação penal será, sem dúvida, a colocação de um ponto final na secular discussão a respeito da participação de outrem no delito da infanticida. Enfim, sendo a vítima humana o bem jurídico supremo, deve o legislador protegê-la com grandiosidade, sem nunca associar-se a injustificáveis tradições sentimentalistas. [...] Fica resumido nosso entendimento na seguinte proposição: deve ser revogado, por desnecessário, o artigo 123 do CP, que tipifica o delito de infanticídio, pois, a influência do estado puerperal, bem assim a honoris causa, já se encontram contempladas, respectivamente, nos artigos 121, parágrafo 1º, e 26, parágrafo único, do mesmo diploma.⁶⁴

⁶⁴ TUBENCHLAK, James. *Op. cit.*, p. 103.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todas as divergências e incongruências que gravitam o universo do infanticídio, mormente no tocante aos critérios tipificadores do delito, ao significado da expressão “logo após o parto”, ao concurso de agentes, à leveza da punição e à raridade da ocorrência do fato típico no meio social, conclui-se que é insustentável a tese da manutenção do crime de infanticídio na legislação penal brasileira e que é perfeitamente argüível a teoria da desconsideração do crime como delito penal autônomo de denominação jurídica própria, por ser redundante face a outras prescrições criminais.

Neste sentido, se a parturiente propositadamente elimina a vida de seu filho nascente ou neonato, movida por egoísmo, maldade, comodidade ou por qualquer outra razão injustificável, responderá por homicídio, em conformidade com o artigo 121 e seus parágrafos, do Código Penal.

Já se a mulher pratica o ato extremo motivada por graves pressões sociais ou morais frente a gravidez indesejada, receberá a devida atenuação da pena, com base no ‘motivo de relevante valor social ou moral’, estabelecido no artigo 65, inciso III, letra a, do supracitado Código.

Todavia, se, em decorrência da gravidez, parto ou puerpério, a mulher restar parcialmente enfraquecida na consciência do caráter criminoso de sua ação, será punida, de acordo com o artigo 26, parágrafo único, do Código Penal, nos termos da semi-imputabilidade penal.

Por fim, se a genitora, ao tempo da ação ou omissão, for totalmente incapaz de entender a ilicitude do fato, será enquadrada nos moldes da inimputabilidade criminal, em obediência ao artigo 26, do referido Código.

Deste modo, a descriminalização do infanticídio contribuiria para o aprimoramento do ordenamento jurídico, no mínimo, pela eliminação da duplicidade de previsões legais e pela desobrigação dos juristas da ocupação com as intrincadas, insolúveis e insuficientes decorrências das atuais postulações a respeito do ato condenável.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDREUCCI, Ricardo Antunes. *Estudos e pareceres de direito penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1.981.

BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. *Crimes contra a pessoa*. São Paulo: Saraiva, 1.997.

BASTOS, João José Caldeira. *Curso crítico de direito penal*. Florianópolis: Obra Jurídica, 1.998.

BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1.997.

BRUNO, Aníbal. *Direito penal: parte especial – crimes contra a pessoa*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1.972, tomo 4.

_____. *Crimes contra a pessoa*. 4. ed. Rio de Janeiro: Rio, 1.976.

CARVALHO, Hilário Veiga de; SEGRE, Marco; MEIRA, Affonso Renato; *et al.* *Compêndio de medicina legal*. São Paulo: Saraiva, 1.987.

COSTA, Álvaro Mayrink da. *Direito penal: parte especial*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1.990, v. 2, tomo I.

COSTA JÚNIOR, Paulo José da. *Curso de direito penal: parte especial – dos crimes contra a pessoa e dos crimes contra o sentimento religioso e contra o respeito aos mortos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1.992, v. 2.

_____. *Direito penal objetivo: breves comentários ao código*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1.989.

_____. *Comentários ao código penal*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1.997.

CROCE, Delton. *Manual de medicina legal*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1.995.

DELMANTO, Celso. *Código penal comentado*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1.998.

_____. *Código penal anotado*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1.983.

FARHAT, Alfredo. *Do infanticídio*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1.970.

FARIA, Bento de. *Código penal brasileiro comentado: parte especial – artigos 121 a 154*. 3. ed. Rio de Janeiro: Distribuidora Récord, 1.961, v. 4.

FÁVERO, Flaminio. *Medicina legal: introdução ao estudo da medicina legal, identidade, traumatologia*. 12 ed. Belo Horizonte: Villa Rica, 1.991.

FERNANDES, Paulo Sérgio Leite. *Aborto e infanticídio*. 2. ed. São Paulo: Sugestões Literárias, 1.984.

FIGUEIREDO, Ariovaldo Alves de. *Comentários ao código penal*: parte especial. São Paulo: Saraiva, 1.985, v. 2.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de direito penal* : parte especial – artigos 121 a 166. 2. ed. São Paulo: José Bushatsky, 1.962, v. 1.

FRANÇA, Genival Veloso de. *Medicina legal* . 5. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 1.998.

FRANCO, Alberto Silva.; STOCO, Rui; SILVA JÚNIOR, José; *et al.* *Código penal e sua interpretação jurisprudencial* : parte especial. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1.997, v. 1, tomo 2.

GOMES, Hélio. *Medicina legal* . 32. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1.997.

GOMES NETO, F. A. *Código penal brasileiro comentado nos termos da nova constituição federal* : parte especial – comentários aos artigos 121 a 249. São Paulo: Brasiliense, 1.989, v. 2.

_____. *Novo código penal brasileiro comentado*: parte especial – comentários aos artigos 121 a 249. São Paulo: Leia, 1.985, v. 3.

HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao código penal* : artigos 121 a 136. 3. ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1.955, v. 5.

HUNGRIA, Nelson; FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Comentários ao código penal* : artigos 121 a 136. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1.981, v. 5.

JESUS, Damásio Evangelista de. *Direito penal*: parte especial – dos crimes contra a pessoa e dos crimes contra o patrimônio. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1.997, v. 2.

_____. *Código penal anotado*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1.997.

JORGE, William Wanderley. *Direito penal* : parte especial – artigos 121 a 183. Ribeirão Preto: Livraria Jurídica Katsuzomizuno, 1.984.

LYRA, Roberto; HUNGRIA, Nelson. *Direito penal* : parte especial por Nelson Hungria. Rio de Janeiro: Livraria Jacyntho, 1.937.

MARANHÃO, Odon Ramos. *Curso básico de medicina legal* . 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1.994.

MARQUES, José Frederico. *Tratado de direito penal* : parte especial. São Paulo: Saraiva, 1.961, v. 4.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Manual de direito penal* : parte especial – artigos 121 a 234 do código penal. 11. ed. São Paulo: Atlas, 1.996, v. 2.

NORONHA, E. Magalhães. *Direito penal* : dos crimes contra a pessoa; dos crimes contra o patrimônio. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 1.996, v. 2.

PATARO, Oswaldo. *Medicina legal e prática forense*. São Paulo: Saraiva, 1.976.

PONTES, Ribeiro. *Código penal brasileiro*. 9. ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1.978.

PRADO, Luiz Régis; BITENCOURT, Cezar Roberto. *Código penal anotado e legislação complementar*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1.997.

_____. *Elementos de direito penal* : parte especial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1.996.

RODRIGUES, Maria Stella Villela Souto Lopes. *ABC do direito penal*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1.996.

ROSA, Antônio José Miguel Feu. *Direito penal*: parte especial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1.995.

SABINO JÚNIOR, Vicente. *Direito penal* : parte especial. São Paulo: Sugestões Literárias, 1.967, v. 3.

SALLES JÚNIOR, Romeu de Almeida. *Curso completo de direito penal*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1.991.

_____. *Código penal interpretado*. São Paulo: Saraiva, 1.996.

SILVA, Edevaldo Alves da. *Direito penal* : parte especial. São Paulo: José Bushatsky, 1.980.

_____. *Lições de direito penal*: parte especial. São Paulo: José Bushatsky, 1.973.

SILVA, Olympio Pereira da. *Medicina legal*. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1.974.

SILVEIRA, Euclides Custódio da. *Direito penal*: crimes contra a pessoa. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1.973.

SIQUEIRA, Galdino. *Tratado de direito penal*: parte especial. 2.ed. Rio de Janeiro: José Konfino, 1.951, tomo III.

TOLEDO, Francisco de Assis; et al. *Reforma penal*. São Paulo: Saraiva, 1.985.

TUBENCHLAK, James. *Estudos penais*. Rio de Janeiro: Forense, 1.986.

ARTIGOS DE PERIÓDICOS

ALMEIDA JÚNIOR, A. F. de. Aborto e infanticídio. *Revista Forense*. Rio de Janeiro: v. 91, n. 470/471, p. 37-45, ago./set. 1.942.

ARAÚJO, Henrique Fonseca de. Aspectos legais do infanticídio. *Revista Forense*. Rio de Janeiro: v. 89, n. 463/465, p. 289-292, jan./mar. 1.942.

BARBOSA, Marcelo Fortes. O infanticídio e o novo código penal. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: v. 453, n. 62, p. 311-318, jul. 1.973.

BARRAL, Welber. *Um conceito, duas linguagens: o infanticídio visto pelo direito e pela psiquiatria*. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo: 1.997.

_____. *Infanticídio: uma visão pragmática do delito à luz da psiquiatria*. Minas Gerais: Faculdade de Direito do Norte de Minas, 1.990.

BARRETO, Carlos Xavier de Paes. Infanticídio. *Revista Forense*. Rio de Janeiro: v. 71, n. 409/411, p. 18-23, jul./set. 1.937.

BASTOS, João José Caldeira. Direito penal: visão crítico – metodológica. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: ano 1, n. 1, p. 98-104, jan./mar. 1.993.

FARIA, Bento de. Matar por compaixão. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: v. 70, n. 18, p. 275-279, jun. 1.929.

FRANCO, Alberto Silva. A reforma da parte especial do código penal: propostas preliminares. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: ano 1, n. 3, p. 68-78, jul./set. 1.993.

JESUS, Damásio Evangelista de. Infanticídio e concurso de agentes em face do novo código penal. *Julgados do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo*. São Paulo: v. 13, p. 25-56, jul./set. 1.970.

LEIRIA, Antônio José Fabrício. Descriminalização e criminalização: considerações sobre os crimes de infanticídio e adultério. A direção perigosa de veículo na via pública. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília: ano 15, n. 59, p. 63-65, jul./set. 1.978.

LIMA, Herotides da Silva. O infanticídio e o código penal. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: v. 69, n. 18, p. 257-261, mar. 1.929.

MARREY, Adriano. O crime de infanticídio – o conceito de crime próprio e o problema da co-autoria no crime de infanticídio. *Justitia*. São Paulo: v. 43, p. 5-12, 4º trim., 1.963.

MEDICI FILHO, Atugasmin. O infanticídio no novo código penal. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: v. 140, n. 518, p. 357-370, nov. 1.942.

MELLO, Dirceu de. Infanticídio: algumas questões suscitadas por toda uma existência (do delito) de discrepâncias e contrastes. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: v. 455, n. 62, p. 292-297, set. 1.973.

MENDES, Nelson Pizzotti. O crime previsto no artigo 123 do código penal brasileiro. *Justitia*. São Paulo: v. 48, p. 49-78, 1º trim., 1.965.

RIBEIRO, C. J. da Assis. O infanticídio e o novo código penal. *Revista Forense*. Rio de Janeiro: v. 86, n. 454/456, p. 707-708, abr./jun. 1.941.

SOUSA FILHO, Joaquim Jorge de. Infanticídio e co-autoria. *Revista Forense*. Rio de Janeiro: v. 164, n. 633/634, p. 451-453, mar./abr. 1.956.