

MARCOS PACHECO

O INFANTICÍDIO À LUZ DA PSIQUIATRIA

UFSC

FLORIANÓPOLIS/ SC

1998

O INFANTICÍDIO À LUZ DA PSIQUIATRIA

A presente monografia submetida a Universidade Federal de Santa Catarina se destina à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Florianópolis, junho de 1998.

AGRADECIMENTOS

Ao professor Josel Machado Correa, ministrante da Disciplina de Direito e Psiquiatria da Universidade Federal de Santa Catarina, pelos ensinamentos sempre transbordados de paixão pela causa, próprios dos que conviveram de perto com ela.

Aos psiquiatras João Ernani Leal e Luís Henrique Wisniewski, pelas diretrizes iniciais e o apoio crítico e criativo, próprio dos sábios.

À médica Luciane Pacheco, minha irmã e coorientadora, que mais do que submeter tudo aos seus olhos humanos, envolveu-me irremediavelmente à causa psiquiátrica.

À minha mãe Eloide, que me impôs a necessidade de aprender a viver socialmente, e ao meu saudoso pai operário Otávio Pacheco, que ensinou-me a amar o povo brasileiro.

Ao amigo José Carlos Pereira pelo apoio na construção deste trabalho.

Ao professor Welber Barral, pela dedicação ao estudo da causa.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	1
2. HISTÓRICO	4
3. EVOLUÇÃO DA LEGISLAÇÃO PENAL E PSIQUIÁTRICA NO BRASIL	11
4. CRITÉRIOS DE CONCEITUAÇÃO LEGAL DO INFANTICÍDIO	23
4.1 Motivo de Honra.....	23
4.2 Influência do estado puerperal.....	25
5. INTERRELAÇÃO ENTRE ORDENAMENTO JURÍDICO E PSIQUIATRIA...30	
6. A PERÍCIA MÉDICA	39
6.1 O Estado do Nascente.....	39
6.2 A Prova de Existência de Vida Extra-uterina.....	41
6.3 O Estado Psíquico da Puérpera.....	42
7. DISCUSSÃO	45
8. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	51
9. LISTA BIBLIOGRÁFICA	55
9.1 Artigos de Periódicos	58
APÊNDICE.....	62

1. INTRODUÇÃO

O objetivo inicial desse trabalho é demonstrar a existência de desconformidades conceituais entre os conhecimentos de Psiquiatria e Direito sobre infanticídio, considerado como seguramente um dos temas mais controversos do Direito Penal desde os primórdios da humanidade. Na perspectiva de contribuir, abrangeremos o estudo do estado puerperal patológico com os atuais conhecimentos vigentes na Psiquiatria.

Até os dias atuais, a legislação vigente com o embasamento científico que se dispunha na época da promulgação da lei, tem se limitado em estipular, algumas vezes aleatoriamente, conceitos e situações em que haveria ou não atenuantes para o criminoso.

Permanece, assim a definição de infanticídio como o ato de “matar, sob a influência do estado puerperal, o próprio filho, durante o parto ou logo após”, capitulado no art. 123 do Código Penal. O conceito abrange, coerentemente, a possibilidade de desencadeamento da doença psiquiátrica após o trauma do parto, sendo essa considerada uma atenuante. Para REZENDE, na prática médico-legal, geralmente pressupõe-se a existência da doença quando o crime ocorre até o sétimo dia após o parto, e, vinte e quatro horas a mais, a criminosa poderá não contar com esse atenuante.

Nelson Hungria já advertia que “o estado puerperal pode determinar, mas nem sempre determina, a alteração do psiquismo da mulher normal”, muitas parturientes não se conturbando nem perdendo o domínio de si mesmas. Já previa, portanto, que a puérpera poderia ser considerada homicida comum, mesmo antes dos estipulados sete dias após o parto, ou infanticida após esta data, cabendo ao perito avaliar ou não a existência da doença psiquiátrica para posteriormente ser considerada ou não atenuante para o crime.

Na nova lei, em preparo, que ainda não vige, diz-se que é “matar a mãe o próprio filho, para ocultar a desonra, durante ou logo após o parto”. A invocação acerca da “influência do estado puerperal” será, supõe-se, eliminada, restaurando-se o crime *honoris causa*, para ‘ocultar a desonra própria’. Preocupa-nos aqui a necessidade da correta abordagem do que significa o estado puerperal patológico, pois se anteriormente simplesmente era mal definido, corre agora o risco de extinção enquanto atenuante legal.

Segundo a reiterada afirmação de Weber, a qual “o dever do estudioso não é de dar juízos de valor, mas compreender”, tentaremos verificar a compatibilidade do crime de infanticídio decorrente do estado puerperal, com os diagnósticos psiquiátricos comuns nessa situação, bem

como, analisar se o mesmo deve ser mantido, modificado ou revogado da codificação criminal.

2. HISTÓRICO

A História do infanticídio, como se verá, se confunde com os interesses estatais da organização social vigente, e pouco leva em conta a mulher, dispendo ou não de insanidade mental, que por sua vez, só passou a ser considerada socialmente relevante como doença há pouco mais de um século.

Na Antigüidade, os pais (não incluindo aqui as mães) possuíam plenos poderes em relação a seus filhos e direitos irrestritos até mesmo no tocante a vida. Em certas ocasiões, dada a escassez de alimentos, era comum agentes da autoridade matarem os recém-nascidos, principalmente do sexo feminino, por ordem do rei. Permitiam os gregos o sacrifício das crianças de qualquer tempo, portadoras de deformidades, incapazes de servir os interesses militares vigentes.

Em Roma, nas primeiras épocas, influenciados pela escola estóica, a organização patriarcal conferia ao pai poder para decidir sobre a morte dos filhos. No Direito Romano da época mais adiantada, nos governos de Adriano, Constantino e Teodósio, através do advento do *Digesto*, das *Institutas* e do Código de Justiniano, se prevê a proteção dos direitos do nascituro, principalmente no que diz respeito à hereditariedade e à

sucessão patrimonial. As leis de *parricidiis* e a de *sicariis* puniam com morte a mãe que matasse o próprio filho, restringindo a figura do sujeito ativo do crime. O pai, porém, permaneceu com o direito de matar até o tempo de Justiniano, quando o infanticídio passou a ter a mesma gravidade e penas do parricídio. Como se vê das Institutas de Justiniano:

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.

Outras civilizações previram o infanticídio em suas legislações, conforme ditassem os interesses mais imediatos do Estado. Entre os hebreus só era punido quando praticado com violência, mas Moisés passou a ilegalidade, pois a nação precisava crescer para povoar a "terra prometida". Entre os egípcios a prática era comum e provavelmente constante, pois tanto o adultério quanto o infanticídio eram severamente punidos. Na Mesopotâmia, previsto no Código de Hamurábi, era punido pela Lei de Talião quando praticado por estranhos, nada acontecendo se o responsável fosse o pai.

Com o advento do cristianismo o fato, em vez de ser impune, passou a constituir crime gravíssimo, não se fazendo distinção entre

homicídio e infanticídio. A Constituição Criminal Carolina, do tempo de Carlos V, punia a mãe criminosa com o enterramento em vida, além de sofrer perfuração de suas entranhas por pau ou ferro. Os juristas começaram a considerar, como agravantes o fato de ser um ataque contra a natureza, a ligação especial entre autor e a vítima, a premeditação (que se presumia em meses) e a posição de indefensibilidade do nascente, morto sem a graça do batismo e inabilitado para entrar na vida eterna. Diferenciava-se o feto animado do inanimado conforme lhe tivesse incorporado ou não a alma. Segundo a abordagem Aristotélica, a alma ingressava no corpo quarenta dias após a concepção, se fosse masculina ou oitenta dias se fosse feminina. Ao longo da Idade Média, adotava-se ou suprimia-se a linha divisória entre o ser animado ou inanimado de acordo com os humores dos estudiosos.

Tal rigor nas penas durou séculos, até que o Iluminismo e a doutrina do direito natural desse novos rumos ao tratamento penal do infanticídio em favor da infeliz criminosa, passando o infanticídio a ser considerado um delito especial.

Este movimento que se processou no século XVIII foi no sentido de combater a displicência com que o legislador impunha terríveis penas no tratamento do infanticídio, propugnando pela sua consideração de *homicidium privilegiatum* quando cometido *honoris causa* pela mãe ou

parentes. Foram pioneiros desse critério legislativo, BECCARIA e Feuerbach:

O infanticídio é, ainda, o efeito quase inevitável da terrível alternativa em que se encontra uma desgraçada, que apenas cedeu por fraqueza, ou que sucumbiu aos esforços da violência. Por uma parte a infâmia, da outra a morte de um ente incapaz de avaliar a perda da existência: como não preferiria essa última alternativa, que subtrai à vergonha, à miséria, juntamente com o infeliz filhinho? ²

BECCARIA demonstrou que não somente a perversidade era móvel do delito, mas que em outros casos haveria um outro motivo, em que a mãe agiria daquela forma. O motivo de honra aparece na história como um critério legal que, com seu espírito de clemência, pela primeira vez vem lembrar da existência da puérpera, embora ainda como uma entidade única e igual. Todas as desgraçadas, portanto, que sucumbissem aos galanteios da nobreza decadente poderiam chegar ao extremo de matar o próprio filho para reconhecer a desonra.

Acresça-se, por outro lado, que o conceito de amor materno, como hoje o conhece a sociedade ocidental, parece ter criado raízes a partir de então. BADINTER afirma que *Émile*, de Rousseau, foi o seu primeiro e maior propugnador. A crença de que o amor ao filho é inato às mães

² BECCARIA, *Des délites et des peines*, p. 192.

teria se fortalecido com a ascensão da burguesia e o advento do romantismo. Mas, o conceito, desde seu nascimento, já nasce limitado às particularidades do indivíduo – sua formação psicossocial - , como se lê:

É preciso, porém, insistir no fato de que esses diferentes tipos de infanticídio foram característicos das mulheres mais pobres da sociedade. Nunca se poderá exagerar a importância do fator econômico nessas práticas assassinas e ninguém teria a imprudência de afirmar que todas as mulheres que abandonavam de um ou outro modo o filho o faziam por falta de amor. Elas estavam reduzidas a uma penúria física e moral que é justo indagar se teria havido lugar para um outro sacrifício vital: como o amor e a ternura teriam podido expressar-se nessa situação catastrófica? Basta pensarmos nessas mulheres do campo que mal acabando de parir, abandonavam o seu bebê para amamentar uma criança da cidade, recebendo sete libras por mês (...). Não se trata, portanto, de tomar esses exemplos como prova de inexistência do amor das mães. Poderíamos, no máximo, concluir pela superioridade do instinto de vida sobre o instinto materno.³

O apelo de BECCARIA surtiu efeito, e as legislações que se seguiram, até os nossos dias, atenuaram consideravelmente as penas do infanticídio *honoris causa*.

O Código Austríaco de 1803 considerou o crime praticado pela mãe ou parente contra a criança um *homicidium privilegiatum*, desde que essa prática fosse intentada por motivo de honra.

³ BADINTER, Elisabeth. Um amor conquistado – O mito do amor materno.

O Código Italiano de 1930, inspirado na ideologia fascista, demonstra claramente a influência do poder de um governo autoritário sobre um povo através da legislação, classificando tanto o aborto quanto o infanticídio como um crime contra a integridade da raça. Na década anterior publicou-se na França uma Lei com a mesma inspiração, considerando o aborto e o infanticídio como homicídios individuais e crime contra a nação, devido à grande perda de vidas humanas sofridas pelo país durante a Primeira Guerra Mundial.

A França que a princípio mantivera a pena de morte, na punição de delito de infanticídio, viria, mais tarde, a adotar medida mais benéfica, acatando o privilégio de *honoris causa*, da mesma forma que o fizera a lei austríaca. Tal ocorreu através da Lei Vichy, de setembro de 1941, que atenuou de modo geral a pena do infanticídio.

A Inglaterra, um pouco mais tarde, também viria a abrandar a sanção contra o infanticídio, não exatamente por considerá-lo um delito especial, reconhecendo o privilégio de *honoris causa*, mas por deixar de aplicar a pena de morte, como pena capital, a todos os crimes cometidos no país.

A questão assim encarada, quando adotada por outras legislações, por consequência da propaganda do trabalho realizado pelos Iluministas e

pelo influxo das idéias liberais, atenuava a pena para aquelas mães que haviam agido em virtude de motivo de honra.

De lá para cá, o infanticídio foi sendo acolhido nas várias legislações por intermédio de critério diverso, hora adotando-se o motivo de honra, hora considerando-se a influência do estado puerperal, acentuando-se cada vez mais a benignidade da pena, reputada mais humana e justa.

3. EVOLUÇÃO DA LEGISLAÇÃO PENAL E PSIQUIÁTRICA NO BRASIL

A legislação penal do Brasil, tem também, ao longo do tempo, adotado critério diverso para a conceituação do crime de infanticídio. A História da Psiquiatria e a evolução da abordagem terapêutica contribuíram para definir novos rumos para o tratamento dos psicopatas. Paralelamente, a definição dos motivos para o crime, do ponto de vista legal, da mesma forma modificaram-se. Acrescentou-se o conceito da influência do estado puerperal ao motivo de honra, ao mesmo tempo em que o Estado reconhecia a existência da doença psiquiátrica e assumia a responsabilidade pela mesma através de novas Instituições, empenhadas em tratar ao invés de punir.

UCHÔA descreve que o primeiro código criminal a tratar sobre o infanticídio foi o de 1830. Não estabelecia, o mesmo, nem nas entrelinhas, qualquer abrandamento da pena na evidência de doença psiquiátrica. Estabelecia dois tipos de infanticídio: um, praticado por estranhos ou parentes da vítima e outro praticado pela mãe por motivo de honra. A pena para o primeiro tipo era de 3 a 12 anos e multa correspondente à metade do tempo, e para o segundo previa-se pena de prisão com trabalho de um a três anos. Apesar de tudo, considerava o

infanticídio passível de pena menor do que o homicídio, que possuía sanção mais severa, atingindo até a pena capital.

A primeira lei brasileira que regulamentou a assistência aos doentes mentais data de 4 de dezembro de 1852, e, no dia seguinte à esta data, foi inaugurado o Hospício D. Pedro II. Tudo leva a crer que a referida lei foi inspirada na lei francesa, lei de Esquirol, datada de junho de 1838.

Inicialmente a internação psiquiátrica objetivava o isolamento do delituoso na evidência de doença mental, no mesmo recinto que os indivíduos não-delituosos, em surto psiquiátrico, cuja crise colocava em risco a vida do paciente ou de outrem. A maioria das instituições do gênero eram dirigidas por congregações religiosas, com a ideologia que lhe é iminente, com controle e subsídio estatal.

Em março de 1881 criou-se, na Faculdade de Medicina do Rio de Janeiro e da Bahia, a disciplina de Doenças Nervosas e Mentais. Em 1886, o Professor Dr. Teixeira Brandão, foi convidado pelo governo a assumir a direção do Hospício Pedro II. Gradativamente, as instituições passaram a ser dirigidas por médicos, e conseqüentemente, a clemência associou-se à ciência.

Afrânio Peixoto, fazendo parte do Parlamento Nacional, redigiu o Projeto nº 218 em 1886, que organizou a Assistência a Psicopatas no

Distrito Federal, tendo então sido criados os serviços com assistência psiquiátrica abertos para a população em geral. Dois meses após a proclamação da República, em janeiro de 1890, o Governo separou o Hospício Pedro II da Santa Catarina Casa de Misericórdia, recebendo ele a denominação de Hospício de Alienados, restrito a doentes mentais sentenciados por crime. Em fevereiro do mesmo ano criou-se na capital do País o Serviço de Assistência Médico-Legal dos Alienados, sob direção do Prof. Teixeira Brandão.

Apesar das significativas mudanças na superestrutura da psiquiatria, o estado psíquico no pós-parto da parturiente continuava obnubilado aos olhos da Justiça. A legislação codificada em 1890 passa a tratar o infanticídio como figura delituosa *sui generis*, sem limitar o privilégio à hipótese da honra e não havendo diferença entre os crimes de homicídio e infanticídio (6 a 24 anos). Só tinha o direito de alegar a *honoris causa* a mãe, com pena de prisão celular por 3 a 9 anos, até o 7º dia após o nascimento.

Em 1934, destacado por UCHÔA, o Governo Revolucionário de Getúlio Vargas reformou a lei de assistência aos doentes mentais da capital do país por um decreto com força de lei, Decreto nº 24.559 de julho de 1934, dispondo sobre a assistência e proteção à pessoa e aos bens dos psicopatas. Reza ele em seu artigo 1º:

A Assistência de psicopatas e profilaxia mental terá por fim:

- a) proporcionar aos psicopatas tratamento e proteção legal;
- b) dar amparo médico e social não só aos predispostos a doenças mentais como também aos egressos dos estabelecimentos psiquiátricos;
- c) concorrer para a relação da higiene psíquica em geral e da profilaxia dos psicopatas em especial.

Segundo o parágrafo 5º do artigo 3º:

Podem ser admitidos nos estabelecimentos psiquiátricos os toxicômanos e os intoxicados por substâncias de ação analgésica ou entorpecente, por bebidas inebriantes, particularmente as alcoólicas.

Em se artigo 4º reza que:

São considerados estabelecimentos psiquiátricos para os fins desse decreto os que se destinarem a hospitalização de doentes mentais e às secções especiais, com o mesmo fim, de Hospitais Gerais, asilos de velhos, casas de educação e outros estabelecimentos.

O decreto, com data de 3 de julho de 1934, 113º da Independência e 43º da República, está assinado por Getúlio Vargas e compõe-se de 34 artigos e 46 parágrafos. Cria um Conselho de Proteção aos Psicopatas e regulamenta as condições de internação em estabelecimentos

psiquiátricos públicos ou particulares, de assistência heterofamiliar do Estado ou em domicílio, admitindo que estes estabelecimentos podem funcionar sob regime de abertos, fechados e mistos. No parágrafo 3º do artigo 11º restringe a autorização para internação em Manicômios Judiciários exclusivamente por ordem do Juiz. Como condições gerais de proteção legal ao doente mental e de prevenção aos psicopatas estabelece:

- 1º) Os doentes mentais devem ser internados em estabelecimentos psiquiátricos oficiais ou privados, receber assistência heterofamiliar do Estado ou no domicílio de sua própria família, contanto que lhe sejam proporcionados os cuidados necessários;
- 2º) Os menores anormais somente poderão ser recebidos em estabelecimentos psiquiátricos a eles destinados ou em secções especiais dos demais estabelecimentos desse gênero;
- 3º) Não é permitido manter o doente com distúrbios mentais em hospitais de clínica geral a não ser que disponham eles de secções especiais sob a responsabilidade de profissionais habilitados.

Em 1937 foi ampliada a ação dos serviços de assistência aos doentes mentais e de profilaxia mental, que se transformou em Divisão de Assistência aos Doentes Mentais dependente do Departamento Nacional de Saúde Pública. Objetivava ampliar a ação federal a todos os estados a

fim de lhes dar recursos materiais e técnicos, assim como, organizar a estatística geral dos serviços de alienados em todo o País.

No concernente especificamente à questão do infanticídio, o Código de 1940, proveniente do projeto de SÁ PEREIRA, o incluiu no capítulo “Dos crimes contra a vida”, inovando ao adotar o critério de natureza psiquiátrica (influência do estado puerperal), e ao considerar a figura do autor como exclusivamente a mãe. Em seu artigo 123, o critério de honra é secundarizado a partir de então, aos motivos de natureza biológica, incluindo-se aqui os motivos psiquiátricos:

Art. 123: “Matar, sob influência do estado puerperal, o próprio filho, durante o parto ou logo após.”- pena: detenção, de 2 (dois) a 6 (seis) anos.

O Decreto-lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940 do Código Penal define as condições de irresponsabilidade do oligofrênico, quando autor de delito, no artigo 22:

É isento de pena o agente por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado que era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter criminoso do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Define em seguida, em parágrafo único, sobre a pena para o oligofrênico:

A pena pode ser reduzida de 1/3 a 2/3 se o agente, em virtude de perturbação da saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado, não possuía, ao mesmo tempo da ação ou da omissão, a plena capacidade de entender o caráter criminoso do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Segundo o artigo 24, que trata sobre os dependentes químicos, em parágrafo 1 e 2 :

“Não excluem a responsabilidade penal a emoção ou a paixão e a embriaguez voluntária ou culposa pelo álcool ou substância de efeitos análogos.”

“A pena pode ser reduzida de 1 a 2/3, se o agente, por embriaguez, proveniente de caso fortuito ou força maior, não possuía, ao tempo da ação ou da omissão, a plena capacidade de entender o caráter criminoso do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.”

Conforme o Artigo 33, que trata sobre a reclusão do punido:

O sentenciado a que sobrevém doença mental deve ser recolhido a Manicômio Judiciário, ou, à falta, a outro estabelecimento adequado onde lhe seja assegurada a custódia.

Definem o artigo 77 e 78, que tratam sobre a periculosidade do criminoso:

“Quando a periculosidade não é presumida por lei deve ser reconhecido perigoso o indivíduo se sua personalidade e antecedentes, bem como os motivos e circunstâncias do crime, autorizam a suposição de que venha ou torne a delinquir”.

“Presumem-se perigosos: I) aqueles que nos termos do artigo 22 são isentos de pena; II) os referidos no parágrafo único do artigo 22; III) os condenados por crime cometido em estado de embriaguez pelo álcool ou substâncias de efeitos análogos, se habitual a embriaguez”.

Segundo o artigo 83, parágrafo único e 88, parágrafo primeiro, que tratam :

“O indivíduo sujeito a medida de segurança detentiva a quem, antes de iniciada a execução ou durante ela, sobrevêm doença mental, deve ser recolhido a Manicômio Judiciário, ou à falta, a estabelecimento adequado, onde se lhe assegure a custódia. Quando não detentiva a medida, a execução não se inicia e, quando iniciada, não prossegue”.

“ Verificada a cura, sem que tenha desaparecido a periculosidade, o juiz deve determinar: I) o início ou prosseguimento da execução da medida; II) a substituição da medida de segurança não detentiva por outra de igual natureza; III) a substituição da medida detentiva por outra de igual natureza ou pela liberdade vigiada.”

“ A duração da internação é, no mínimo: I) de seis anos, caso a lei comine ao crime com pena de reclusão não inferior a 12 anos; II) de três anos, caso a lei comine ao crime com pena de reclusão não inferior a oito anos; III) de dois anos, caso a pena privativa de liberdade cominada ao crime seja, no mínimo, de um ano; IV) de um ano nos outros casos”.

Em 1963, o anteprojeto de Nelson HUNGRIA, adotou o critério misto para a conceituação do crime de infanticídio - o critério da *honoris causa* e o critério da influência do estado puerperal. Assim descrevia o delito:

Matar, para ocultar sua desonra ou sob a influência de perturbação fisiopsíquica, provocada pelo estado puerperal, o próprio filho, durante ou logo após o parto: pena -detenção, de dois a seis anos (art. 119).

O Código de 1969, que não chegou a vigor, retoma o critério clássico do motivo de honra, excluindo o critério do estado puerperal adotado pelo Código vigente. Assim descrevia o fato em seu art. 122:

Matar a mãe o próprio filho, para ocultar sua desonra, durante ou logo após o parto: pena -detenção, de dois a seis anos.

Finalmente concluí-se o Anteprojeto de Código Penal - Parte Especial, elaborado pela Comissão designada pela Portaria nº 518, de 06 de setembro de 1983, foi publicado primeiramente pela Portaria nº 304, de 17 de julho de 1984, e posteriormente pela Portaria nº 790, de 27 de outubro de 1987.

A Portaria nº 304, de 17 de julho de 1984 do Ministério da Justiça, modificou, especificamente, o delito de infanticídio. A comissão incluiu no conceito normativo a morte do filho *honoris causa*. Assim, a morte do neonato ocorrerá durante o parto ou logo após, sob influência do estado puerperal e/ou motivo da preservação da honra.

Art. 123 - Matar o próprio filho, durante ou logo após o parto, sob influência deste e para ocultar desonra própria: Pena: Reclusão, de dois a seis anos.
Parágrafo único - Quem concorre para o crime incide nas penas do art. 121 e parágrafos.

E, novamente, o anteprojeto de Código Penal - Parte Especial (Portaria n.º 790, de 27 de outubro de 1987) igualmente prevê a incriminação do infanticídio com base nos dois critérios, continuando o delito a ter denominação jurídica própria, porém, admitindo a alternativa entre os dois pressupostos. E, o terceiro que concorresse para o crime incidiria nas penas do art. 121 (homicídio culposo) e seus parágrafos. Na revisão levada a efeito em 1969, em seu art. 121, mudou-se esta

orientação, suprimindo a alusão ao estado puerperal. Finalmente em 1984 e 1987, retomou-se a orientação do legislador de 1940, erigindo-se o estado puerperal em condições para enquadramento no delito.

O texto do novo Código brasileiro teria semelhança ao Anteprojeto HUNGRIA de 1963, que adotava o critério composto para a conceituação do crime de infanticídio.

4. CRITÉRIOS DE CONCEITUAÇÃO LEGAL DO INFANTICÍDIO

Um critério dominante na história da legislação para considerar o infanticídio um delito especial, é o psicológico, que melhor define-se como psicossocial, e, admite uma punição mais benigna exclusivamente pelo motivo de honra.

Outro critério chama-se fisiopsicológico, melhor definido como psiquiátrico, que foi adotado pelo atual Código, e não leva em consideração a *honoris causa*, mas sim a influência do estado puerperal.

4.1. Motivo de Honra

Ao se falar do motivo de honra como circunstância que pode preceder o infanticídio, no intuito de estabelecer uma diminuição da pena, os defensores cingem-se a um aspecto de índole psicossocial, chamado honra sexual, nas hipóteses de mãe solteira, clandestinidade das relações carnais, ocultação da gravidez por fatores morais, religiosos, sociais ou familiares, etc.

O Código de 1940 substituiu o critério psicossocial (motivo de honra) pelo psiquiátrico (influência do estado puerperal). Comentando a

não inclusão da *honoris causa* no Código Penal em uso, afirmava Nelson

HUNGRIA:

Evitando menção expressa ao motivo de honra, que é a causa clássica do benigno tratamento penal do infanticídio, o novo Código obedeceu a várias razões. A primeira delas é que, a atender-se à *causa honoris*, devia-se atender, também, logicamente, a motivos outros, não menos prementes que o da ocultação da desonra, como, por exemplo, a abertura econômica, o excesso de prole, o receio de um filho tarado. Seria uma injustiça que nestes últimos casos a infanticida tivesse de responder por um crime comum; mas, por outro lado, a extensão dos motivos legais de atenuação redundaria, afinal de contas, num incitamento indireto à eliminação de vidas incipientes, com grave prejuízo do interesse demográfico do Estado.

O jurista Atugasmin MEDICI FILHO, entende que:

O Código de 1940 fez muito bem em repudiar, na definição do crime, a *honoris*, que é motivo determinante do evento e não elemento essencial à sua configuração (...), o motivo *honoris causa* continua integrado a figura jurídica do infanticídio; o Código de 1940 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.⁴

4.2. Influência do Estado Puerperal

Em 1940, a *honoris causa* passa a ser substituída pelo conceito de estado puerperal, como justificativa para minoração da pena.

O critério psiquiátrico leva em conta as graves perturbações que poderiam afetar a gestante no momento do parto e puerpério. A situação que pode se criar para a mulher é de profunda perturbação psicológica, e daí uma questão de imputabilidade restrita⁵. Esta teoria foi inaugurada legalmente com o Código Penal suíço (art 116), que inspirou o código peruano (art. 155), o dinamarquês (art. 238), o polonês (art. 226) e o argentino (art. 81, 2º).⁶

Os partidários desse procuraram estabelecer um critério diverso da causa de honra, no intuito de obter um critério mais lógico e científico.

Segundo se percebe, a lei não presume a imputabilidade diminuída da parturiente; é preciso que ela seja provada, ou seja, é mister que se averigüe se esse estado produziu alguma alteração do psiquismo da parturiente.

Nos termos da exposição de motivos do Código Penal de 1940:

⁵ SÁ PEREIRA, Virgílio de, *Anteprojeto de Código Penal da República dos Estados Unidos do Brasil*. Imprensa Nacional, Rio 1928. A expressão citada foi, contudo, retirada de missiva enviada por seu autor a Galdino Siqueira 9 (*OP. CIT. P. 49*). Sá Pereira foi o grande autor do estado puerperal durante a elaboração do Código Penal de 1940, fazendo inclusive com que Nelson Hungria abandonasse a defesa do *honoris causa*.

⁶ BRUNO, Anibal. *Direito Penal*. Tomo 40/148.

O infanticídio é considerado um delito especial quando praticado pela parturiente. Esta cláusula, como é óbvio, não quer significar que o puerpério acarrete sempre uma perturbação psíquica: é preciso que fique averiguado ter esta realmente sobrevindo em consequência daquele, de modo a diminuir a capacidade de entendimento ou de auto-inibição da parturiente. Fora daí, não há por que distinguir entre infanticídio e homicídio.

A rigor, torna-se difícil caracterizar a *influência do estado puerperal*, sem recorrer-se a conhecimentos técnico-científicos vigentes e estudos estatísticos.

Fernando de Almeida PEDROSO, aproxima-se da emergência de melhor caracterização do significado e especificação do chamado estado puerperal:

Não basta, por conseguinte, que a ocisão se realize no puerpério, no decorrer do estado puerperal, já que este nada mais representa que o conjunto das manifestações e sintomas fisiológicos que acometem o organismo de toda e qualquer parturiente durante o fenómeno do parto: dilatação do colo do útero, perda de sangue, contrações, dores e esforço muscular etc. Bastasse o simples e mero estado puerperal, insofismável seria que toda e qualquer mulher que matasse o seu rebento durante ou logo após o processo de parto haveria de ser considerada infanticida.

Não é, todavia, o que sucede. Imperioso se torna, para que o crime em epígrafe adquira silhueta e contornos típicos, que a parturiente atue ‘sob influência’ do estado puerperal, *id est*, que:

este lhe traga uma desordem ou turvação do espírito, um colapso do senso moral, uma perturbação momentânea no equilíbrio do seu psiquismo e consciência, refletindo nociva e perniciosamente em sua psique, combalindo suas forças emocionais e seus freios inibitórios, diminuindo sua capacidade de discernimento e resistência para a perpetração do ato lesivo. Eventual influência do estado puerperal tem a tônica e a característica da transitoriedade, pois é efêmera, temporária e momentânea - em suma, de curta duração. Desta forma, é impraticável constatá-la técnica ou pericialmente, pois possíveis laivos ou vestígios logo se desvanecem. De outro turno, via de regra, o exídio ocorre em partos clandestinos, sem a presença de pessoas que pudessem interferir para a evitação do acontecimento, de sorte que a carência de testemunhas ressumbra como outro fator que dificulta a comprovação da influência puerperal. Assim, na dúvida, *in dubio pro reo*, culminando o brocardo por agraciar um sem-número de verdadeiras homicidas.⁸

A afirmação acima parece expor a necessidade de melhor elucidação das diretrizes diagnósticas psiquiátricas no sentido de se obter uma clara diferenciação entre puerpério normal e patológico.

Essas afirmações, contudo, são negadas por outros autores, entre os quais F. A. GOMES NETO e Aníbal BRUNO. Segundo F. A. GOMES NETO:

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

⁸ PEDROSO, *op. cit.*, p. 236-239.

durante o parto ou logo após, já se deve presumir, salvo prova em contrário, que se deu sob a influência do estado puerperal. E se assim é, e não deixando o fato de ser crime, por ter agido a mãe, por exemplo, em estado de ansiedade, e não estando também isenta de pena por doença mental, então deve ser aplicada a pena de dois a seis anos de detenção. Se, no entanto, ficar provado que a morte do filho pela mãe não se deu durante o parto nem logo após nem sob a influência do estado puerperal então o crime será o de homicídio comum, previsto no art. 121, com a agravante prevista no art. 61, II, b.”⁹

Por fim, tem-se a posição de Anibal BRUNO, que esclarece que:

Um sentimento de justiça conduzirá, então, a fazer cobrir com o privilégio do art. 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.¹⁰

Ao conceituar o crime de infanticídio, o nosso Código Penal de 1940 dispôs que a morte do feto ou do recém-nascido se realizasse sob a *influência do estado puerperal, mas durante o parto ou logo após*, limitando com isso, o amplo conceito obstétrico do estado puerperal, a um período que se inicia como o parto e termina imediatamente após o mesmo.

⁹ GOMES NETO, F. A. *Código penal brasileiro comentado nos termos da constituição brasileira : parte especial - comentários aos arts. 121 a 249*. São Paulo: Brasiliense, 1989, v.2, p.22-23.

¹⁰ BRUNO, *op. cit.*, p.146.

A expressão *logo após* também é um dispositivo que permite interpretação variável. Para REZENDE, no código em vigor é admitido na prática médico-legal como sendo até 7 dias após o parto. No anteprojeto a entrar em vigor, a corrente predominante de tratadistas é a mais generosa, e entende que o período mais razoável para se admitir como sendo *após o parto e sob a influência do estado puerperal* é aquele que vai até o reaparecimento da menstruação, com o restabelecimento da normalidade dos órgãos genitais. Este amplo conceito, porém, apesar de aparentemente científico, não leva em conta a variabilidade individual, pois a puérpera lactante, por exemplo, pode permanecer até 14 meses em amenorréia. Impossibilitado o parâmetro obstétrico para estipular o fim do chamado estado puerperal, o perito a quem cabe evidenciar a existência de um puerpério patológico é ainda o psiquiatra.

5. INTERRELAÇÃO ENTRE O CONHECIMENTO PSIQUIÁTRICO E O ORDENAMENTO JURÍDICO.

O infanticídio, na legislação vigente, é um crime doloso contra a vida, sujeito, portanto, a julgamento pelo Tribunal do Júri (art. 5, XXXVIII). Transfigura-se em homicídio culposo se o delito se sucede à imprudência ou negligência da mãe. A invocação à influência do estado puerperal lhe confere características de delito personalíssimo, tornando-o incomunicável.

Damásio de JESUS salienta que:

Se a mulher vem a matar o próprio filho, sob influência do estado puerperal, de forma culposa, não responde por delito algum, nem homicídio, nem infanticídio. A mulher, porém, pode vir a matar a criança, não se encontrando sob a influência do estado puerperal, agindo culposamente. Haverá, neste caso, homicídio culposo, descrito no art. 121, § 3º, do Código Penal.¹¹

A questão é: o estado puerperal, dada a importância jurídica, capaz até mesmo de absorver um delito, encontraria na Psiquiatria fundamento significativo para afastar-lhe a designação de ficção jurídica?

¹¹ JESUS, *op. cit.*, p. 95.

Hélio GOMES nos ensina que no decorrer do parto e do puerpério, podem surgir três ocorrências psicológicas:

No primeiro temos as psicoses puerperais, conseqüentes ou concomitantes do puerpério. Não se trata da loucura puerperal de Marcé, cuja única manifestação seria o crime, mas de uma verdadeira psicose, apresentando estado confusional, acessos de mania ou melancolia, reações esquizofrênicas, etc. Mãe que mate o filho sob a influência dessa psicose e não sob a influência do estado puerperal é uma doente mental: enquadra-se no art. 26 do Código Penal.

Em concordância com o jurista Hélio GOMES, os psiquiatras APPLEBY E FORSHOW classificam a psicose puerperal, que ocorre em 0,1 a 0,4% das mulheres no pós-parto, caracterizada basicamente por perda da noção temporo-espacial, ocorrência de delírios e alucinações nos órgãos dos sentidos.

Não há que se confundir, estado puerperal e psicose puerperal. Sobre esta - de gravidade mais profunda - oferece interessante elucidação Michel ANTY. Este autor afirma que a psicose pós-parto é mais frequentemente observada (80% dos casos), com as seguintes características:

A idade média das pacientes é de 25 a 30 anos. Existe com freqüência psicoses na linhagem familiar. A

hereditariedade maníaco-depressiva oferece às relações genéticas mais significativas. Suas causas (não inteiramente elucidadas): os atores de terreno (predisposição à doença mental); o papel dos fatores psicossociais; problemas do equilíbrio neuroendócrino. A psicose confusional puerperal pode ser entrecortada de fases de excitação do tipo maníaca, com euforia expansiva, agitação psicomotriz incessante e desordenada, logorréia, perda de consciência e taquipsia. O infanticídio é a reação a se temer desde as primeiras manifestações psicomotoras. O aleitamento deve ser imediatamente descartado. A psicose pós-parto requer hospitalização psiquiátrica. Posteriormente, deve ser utilizado um método contraceptivo apropriado ao caso.¹²

Continua Hélio GOMES, ao relatar as ocorrências possíveis no pós-parto:

No segundo caso, o puerpério agrava anormalidades anteriores, que podem levar ao crime. São perversas instintivas, histéricas, débeis mentais, etc., nas quais o abalo puerperal arrasta ao delito, determinando às vezes impulsos filicidas. A criminosa enquadrar-se-á no parágrafo único do art. 26. Ainda aqui não se trata de influência do estado puerperal.

O terceiro caso, o mais comum, é aquele a que se quis referir por certo o legislador. Nele ingressam as gestantes normais, mas a quem as dores do parto, as emoções do abandono moral, as privações sofridas antes, obnubilam a consciência, enfraquecem a vontade, levando-as a matar o filho, durante ou logo após o parto. Não são alienadas nem semi-alienadas. Também não são calculistas nem inemotivas. São mulheres perturbadas momentaneamente pelos sofrimentos físicos (dores e hemorragia) e morais que

¹² ANTY, Michel. *Abregé de Psychiatrie*. Masson e Cie, Paris, 1974, p. 52/53.

o parto acarreta. Insisto nas dores morais e nas privações porque é raro, excepcional, que a mulher casada e feliz cometa o infanticídio. Este crime é sempre cometido por mães solteiras, abandonadas pelo amante já saciado e repelida pela família cheia de preconceitos e a quem o desespero do abandono somado às dores físicas da parturição armam o braço.¹³

O terceiro caso a que se referiu o jurista Hélio GOMES enquadram-se na classificação em que os psiquiatras APPLEBY e FORSCHOW consideraram como Transtorno Depressivo, constatado estatisticamente em 16 a 25% das mulheres no primeiro ano após o parto. Trata-se do diagnóstico psiquiátrico mais relacionado à incidência de suicídio. As feições da depressão neurótica no puerpério têm sido descritas por PITT como "atípica" e inclui eventos associados como fadiga, irritabilidade (especialmente relacionada ao esposo e familiares), distúrbios do apetite (usualmente anorexia) e insônia.

A melhor definição para o transtorno depressivo no puerpério foi descrita no X Congresso Mundial de Psiquiatria. Basicamente, descreve-se sobre a sensibilidade aumentada ao dramático declínio dos níveis hormonais reprodutivos no pós-parto, em puérperas predispostas geneticamente a desencadear episódios depressivos. A repercussão intracerebral será a hipofrontalidade do córtex cerebral, impossibilitando a

¹³ GOMES, Hélio. *Medicina legal*. 27. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1989, p. 370-371.

capacidade de antecipação, de planejar o futuro. Abstraída do córtex frontal e conseqüentemente sem expectativas para o futuro, as lembranças negativas passadas acabam por formar circuitos fechados, repetitivos, em que as lembranças positivas conscientes não conseguem penetrar. Após estabelecido esse ciclo vicioso, raramente o indivíduo consegue sair com as próprias forças.

O Ministro Francisco CAMPOS, outrossim, ressalva que:

esta cláusula. Como é óbvio, não quer significar que o puerpério acarrete sempre uma perturbação psíquica, é preciso que fique averiguado ter este sobrevivendo realmente em conseqüência daquele, de modo a diminuir a capacidade de entendimento e de auto-inibição da parturiente.¹⁴

Alguns juristas, no entanto, seguem outra orientação em relação ao reconhecimento do transtorno psiquiátrico em questão. O ensinamento mais prestigioso parece ser o de ALMEIDA JÚNIOR, segundo o qual a influência do estado puerperal é efeito normal e corriqueiro de qualquer parto, e dada a sua grande freqüência, deverá ser admitida sem mais dificuldades¹⁵. Aqui destacaremos novamente a classificação de APPLEBY e FORSHOW. Os psiquiatras definem como disforia ou

¹⁴ CAMPOS, Francisco. *Exposição de motivos de Código Penal*. Forense. São Paulo, 1987, p. 36.

¹⁵ ALMEIDA Jr., Ferreira de. *O novo Código penal*. Apud Magalhães Noronha, op. Cit., p. 51. O ensinamento daquele autor parece Ter sido determinante no entendimento do crime. Sua citação é a mais constante nos julgados e artigos sobre o assunto.

tristeza puerperal, a situação vista em 50 a 80% das mulheres na primeira semana após o parto, considerada apenas uma reação dos diversos órgãos e sistemas ao estresse proveniente do trabalho de parto e delivramento. Como faz parte do puerpério normal a que se referia ALMEIDA JÚNIOR, o pressuposto para as sentenças, no caso, têm sido a indulgência.

De qualquer maneira, o abalo psíquico, em qualquer das situações – sobretudo se a gravidez é indesejada – tem sido considerado suficientemente potente para “obnubilar o natural afeto materno”¹⁶.

É outrossim, dessa forma a compreensão dos tribunais:

“Tendo o infanticídio ocorrido logo após o parto, é preciso reconhecer as perturbações mentais que, não raro acometem as parturientes, mormente quando vítimas de gravidez ilícita, causando-lhes até perversão dos sentidos, sendo perfeitamente possível que a ré estivesse plenamente convicta de haver lançado na fossa uma criança morta”.¹⁷

“O estado puerperal existe sempre. Mas nem sempre ocasiona perturbações emocionais na mulher que possam levar à morte do próprio filho. O processo de parto com suas dores, a perda de sangue e o enorme esforço muscular pode determinar momentaneamente uma perturbação da consciência. É este estado que torna a morte do próprio filho um homicídio privilegiado. É claro que essa perturbação pode ocorrer mais facilmente se

¹⁶ Alude-se à definição de Hermes Alcântara (*Perícia Médico-Judicial*, Editora Guanabara, Rio de Janeiro, 1982): “O Estado puerperal é uma obnubilação mental seguinte ao desprendimento fetal que só se manifesta na parturiente que não recebe assistência, conforto ou solidariedade”.

¹⁷ Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Ap. n. 9.805, Rel Des. NATAL CAMPOS, in *Revista Forense*, v. 258, p. 371.

tratar-se de mulher nervosa ou angustiada ou que dê a luz a filho ilegítimo”.¹⁸

“O reconhecimento do estado puerperal deve ser interpretado de maneira suficientemente ampla de modo a abranger o variável período de choque puerperal. É presumido na maioria dos casos, conforme admitido na jurisprudência. O infanticídio é inegavelmente e antes de tudo, um delito social, praticado na quase totalidade dos casos por mães solteiras ou mulheres abandonadas pelo marido e/ou amásio”.¹⁹

O que predomina portanto na consciência dos julgadores é o espírito de comiseração com o agente do crime, “que em termos sociais e políticos, não deixa em absoluto de ser vítima”.²⁰

Registre-se, entretanto, a aversão de alguns estudiosos a essa complacência. Teme-se comumente que o alargamento da aplicação do conceito como hodiernamente entendido sirva a encobrir criminosos frios.

FRANÇA argumenta a este propósito, que :

O infanticídio é crime verificado nas populações mais pobres e de menor relevância social, cuja gravidez não impõe com tanta significação a ocultação da desonra. Não se pode negar que, na

¹⁸ Tribunal de Justiça do Paraná, Rec n. 81, Des CARVALHO SEIXAS, in *Revista Forense*, v. 247, p. 328.

¹⁹ Tribunal de Justiça de São Paulo. Rec n. 139.743 in *Revista dos Tribunais*, v. 598, p. 341. Neste julgado, o Des. FERNANDES BRAGA observa que “por isso mesmo, o conceito fisiopsicológico do infanticídio introduzido no nosso Código Penal para eliminar de todo o antigo conceito fisiopsicológico, vai, aos poucos, perdendo sua significação primitiva e se confundindo com este, por força de reiteradas decisões judiciais”.

²⁰ O adendo foi transcrito de interessante parecer do Dr. RUBENS TEIXEIRA SCAVONE, procurador da justiça de São Paulo, numa denúncia de infanticídio em que a acusada afogara seus filhos de um mês e cinco anos (sic). O procurador refutou a denúncia, mas considerando a absoluta angústia da jovem levada à desgraça, relegada a seu destino, que cometeu o crime ante a miséria insuportável, foi pela admissão do art. 22, par. único do Código Penal (redução em virtude de perturbação da saúde mental) in *Revista dos Tribunais*, vol. 581, p. 292.

maioria das vezes, o motivo é sempre o egoísmo e a cruel maldade.²¹

Ainda mais severo é o protesto de MAGGIORE:

Como quer que seja, deixando à parte o interesse demográfico, cremos que a imoralidade e abjeção extrema do que destrói sua própria prole não pode ser moralizada por nenhum motivo, ainda que seja pela honra. Temos algo mais forte que a honra que é o instinto da maternidade, o afeto – obrigatório – a própria criatura. O que vence este instinto e passa por cima desse dever é um ser que perdeu o sentimento humanitário.²²

Em vista do debate inconciliável, alguns propugnam pela eliminação desse instituto do Código Penal. Estudiosos – Basileu Garcia e FRANÇA são exemplos - invocam as dúvidas e discrepâncias que o delito suscita, como a questão da co-autoria, ou da distinção entre estado puerperal e psicose pós-parto. Nesse sentido, chegam ao extremo oposto. Propõe, no código a entrar em vigor, que seja reduzido simplesmente a crime culposos se em defesa da honra, e doloso se não estiver claro a *honoris causa*, excluindo a avaliação psiquiátrica da puérpera. Seus participantes, instigadores ou co-executores continuariam a responder por

²¹ *op. Cit.*, p. 201.

²² MAGGIORE, Giuseppe, *Derecho Penal*. Editorial Temis, Bogotá, 1955, vol IV, p. 308 apud Dirceu de Melo, “Infanticídio” in *Revista dos Tribunais*, v. 455, p. 295.

homicídio.

A polêmica acerca do tema é infundável. BADINTER contestaria que :

Ao se percorrer a história das atitudes maternas, nasce a convicção de que o instinto materno é um mito. Não encontramos nenhuma conduta universal e necessária da mãe. Ao contrário, constatamos e extrema variabilidade de seus sentimentos, segundo a cultura, ambições e frustrações. Como, então, não chegar à conclusão mesmo que ela pareça cruel, de que o amor materno é apenas um sentimento e como tal, essencialmente contingente? Esse sentimento pode existir ou não existir; ser e desaparecer, mostrar-se forte ou frágil. Preferir um filho ou entregar-se a todos. Tudo depende da mãe, de sua história e da história. Não há uma lei universal nesta matéria que escape ao determinismo natural. O amor materno não é inerente às mulheres. É adicional.²³

²³ BADINTER, *op. Cit.*, p. 367. Complementa essa idéia a lição de DARCY de MENDONÇA UCHÔA (*Psiquiatria e Psicanálise*. Sarvier: São Paulo, 1979), ao discorrer sobre o conflito neurótico: "contra as várias situações de tensão emocional, o ego defende-se por mecanismos vários. Quando há excessiva excitação dentro do aparelho psíquico cria-se a situação

6. PERÍCIA MÉDICA

Quanto à perícia médico-legal, FRANÇA observa que a caracterização do infanticídio constitui a maior de todas perícias pela sua complexidade e pelas inúmeras dificuldades de tipificar o crime. Por isso, essa perícia foi chamada *crucis peritorium*.²⁴

Fato é que a perícia deverá obrigatoriamente determinar: o estado de nascente, a vida extra-uterina e a causa de sua morte, e o estado psíquico da mulher.

6.1 O Estado do Nascente

Para o obstetra REZENDE, feto é o termo para o conceito da oitava semana até o termo da gestação. Alguns legistas condenam o uso de feto para o nascente vivo, que biologicamente deixa de sê-lo, ultimado o parto, mas juridicamente tem personalidade desde a deflagração do trabalho de parto (aproximadamente 12 horas antes do parto). E será infanticídio, ainda que nascente ou recém-nascido exibam mal-formação e até monstruosidade, não se exigindo viabilidade para figurar o delito –

traumática, podendo igualmente ocorrer bloqueio na descarga de tensão instintivo-emocional, sobrevivendo então repressão e portanto retenção de afetos”.

²⁴ FRANÇA, *op. Cit.*, p. 201.

basta tenha o conceito nascido vivo – nem vida autônoma. No natimorto é o crime imputativo, vale dizer, impossível, pois quem mata um morto logicamente não comete um crime.

Impõe ainda, a letra do Código Penal vigente, para que haja infanticídio, postulado cronológico: o atentado cometido “*durante ou logo após*”. *Durante* o parto não é difícil fixar os lindes. *Logo após* tem interpretações conflitantes, pretendendo hermeneutas a expressão alcance os 7 dias estipulados na legislação pretérita, período durante o qual a criminosa dispõe de atenuantes a seu favor.

Inúmeros juristas, ao invés dos 7 dias vigentes, pretendem substituir por todo o período de tempo em que a mulher se encontre sob a influência da estado puerperal, ficando a comprovação da duração dessa conturbação psíquica, subordinada à perícia médico-legal.

Damásio de JESUS, nesse sentido afirma que:

A melhor solução é deixar a conceituação da elementar ‘logo após’ para a análise do caso concreto, entendendo-se que há delito de infanticídio enquanto perdurar a influência do estado puerperal. Assim, enquanto permanecer a influência desse estado, vindo a mãe a matar o próprio filho, estamos diante da expressão ‘logo após’ o parto.²⁵

²⁵JESUS, op. Cit., p. 94.

Compartilham da mesma opinião, os juristas E. Magalhães NORONHA, Wiliam Wanderley JORGE e Fernando de Almeida PEDROSO.

6.2 Prova de Existência de Vida Extra-uterina

A necrópsia terá de valer-se de especializadas técnicas para investigar a existência da vida extra-uterina: as docimásias.

A docimásia pulmonar ou respiratória tem pequeno valor, vez que os modernos procedimentos de reanimação e de ressuscitação do concepto insuflam-lhe ar ou oxigênio, invalidando-a. Baseia-se no princípio que o pulmão fetal é mais denso do que a água, e, quando a respiração se instala, o peso específico diminui e ele flutua ou não na água, conforme tenha ou não respirado

As docimásias respiratórias distinguem-se em diretas e indiretas. As diretas, além da observação da flutuação do pulmão, adotam as seguintes observações: o pulmão que ainda não respirou terá o volume menor, sua cor se apresenta semelhante ao café com leite, pálido, a superfície será lisa e uniforme, sua consistência de carne e ao corte deixará escapar sangue, ao passo que tendo respirado o pulmão o mesmo apresenta volume maior, cor vermelha clara, superfície com aspecto

mosaico e consistência fofa e ao corte surge espuma no sangue, acompanhada de crepitação.

As docimásias respiratórias indiretas utilizam-se de outros órgãos que não o pulmão para constatar o fenômeno da respiração. Têm-se as docimásias auricular de Vreden, Wendt e Gelé; gastro intestinal de Breslau e a osteogênica da Amâncio de Carvalho.

6.3 O Estado Psíquico da Puérpera

A perícia psiquiátrica ocupa posição de grande destaque dentro da psiquiatria forense, pois são de grande relevância do ponto de vista técnico-científico e prático as relações entre o crime e a doença mental. Na medida em que o criminoso é considerado um doente mental, com ou sem sintomatologia explícita, a ele não pode ser atribuído qualquer tipo de responsabilidade (total ou atenuada). O critério de punição tem de ser substituído pelo de proteção da sociedade e do próprio agente, surgindo na criminologia conceitos como de temibilidade (Garofalo), periculosidade (Grispini), tornando-se de grande importância o diagnóstico de estado perigoso, talvez mesmo antes que seja perpetrado o delito. Mais do que isso: o criminoso é um doente mental, influenciado sem dúvida nessa doença não apenas fatores biológicos e psicológicos, mas toda uma estrutura da sociedade cheia de erros, de injustiças e mesmo de

agressões para seus elementos menos favorecidos do ponto de vista sócio-cultural e econômico-financeiro.

É sobretudo complexo o exame do estado mental da infanticida; que deverá apurar:

1. Se o parto ocorreu de forma angustiante ou dolorosa;
2. Se a parturiente tratou ou não de esconder o cadáver;
3. Se ela se lembra do ocorrido ou se simula;
3. Se a mulher tem antecedentes psiquiátricos pessoais ou se a doença psiquiátrica surgiu após o parto.
4. Se há vestígios de outra perturbação mental cuja eclosão foi capaz de levá-la a praticar o crime.²⁶

A elucidação diagnóstica conforme os critérios diagnósticos do Código Internacional de Doenças Mentais (CID-10), estabelecido pela Organização Mundial de Saúde – OMS/ ONU, é pois, de importância capital para a perícia psiquiátrica. Um inquestionável diagnóstico, preenchendo os critérios pré-estabelecidos, pode representar um argumento importante na defesa da criminosa. Incluímos, no Apêndice, uma breve discussão ilustrativa, demonstrando os diagnósticos psiquiátricos mais comuns no puerpério, e uma breve discussão de acordo com o ordenamento jurídico, tema possível para trabalhos posteriores.

Finalmente, considera-se ainda indispensável determinação de parto recente, condição óbvia para habilitar mulher como suspeita do crime.

Esta consideração tem grande efeito prático, uma vez que o crime de infanticídio será julgado por um júri popular mais vulnerável ao apelo emocional do defensor.

²⁶ FRANÇA, *op. Cit.*, p. 211.

7. DISCUSSÃO

Até 1940, todos os códigos nacionais sufragaram o princípio da defesa da honra, não levando em conta a influência do estado puerperal. O código de 1940 inovou ao adotar a influência do estado puerperal, considerando a figura do autor como exclusivamente a mãe, com pena de 2 a 6 anos. Há de se considerar que o reconhecimento legal da doença psiquiátrica no puerpério imediato surge coincidentemente com as primeiras medicações psiquiátricas eficazes – lítio e clorpromazina -, utilizadas a partir dessa década para a população em geral, capazes de normalizar um estado de insanidade mental e evidenciando a natureza essencialmente bioquímica dos quadros maiores da doença psiquiátrica. A conseqüente mudança aos olhos do Direito da doença psiquiátrica, parece dever-se , naquele momento político, a um Estado que respeitou a evolução científica daquele momento histórico, e de toda uma sociedade que se preparava para tratar, ao invés de punir, em instituições psiquiátricas, os doentes psiquiátricos.

Porém, há de se considerar aqui algumas limitações do Código em voga, concernente ao infanticídio. O Código de 40, quando integrou o

estado puerperal no art. 123, desprezando as razões que tradicionalmente fundamentavam a atenuação da pena para infanticídio, isto é, o motivo de honra, deu ensejo a divergências.

Alguns autores confundiam o estado puerperal com perturbações da saúde mental, outros até negavam a sua existência. Ocorreram, conseqüentemente, diversas divergências interpretativas dentro do Direito Penal.

Os intérpretes (juízes, promotores, delegados), fazendo uso do mesmo texto legal, do período da vigência do Código até hoje, tiveram interpretações contraditórias, divergentes, quanto à caracterização do delito de infanticídio. Em 1945, Nilton SALES já previa que a causa de honra continuaria a ser admitida, no atual Código, como elemento do crime de infanticídio, contrariamente ao pensamento do legislador. Foi exatamente o que ocorreu. O Tribunal do júri aceita reiteradamente o motivo de honra como meio de aplicação da especial atenuação de pena prevista no artigo 123 do Código Penal, bastando, o mais das vezes, que a defesa vincule a *honoris causa* ao estado puerperal. Não se fala aqui, é claro, dos juízes togados. Estes se atêm exclusivamente à interpretação legal. Mas, enquanto houver soberania do júri, o Conselho de Sentença optará sempre, haja ou não exposto dispositivo, pela inclusão do motivo de honra entre as condições tipificadoras do infanticídio.

O próprio Nelson HUNGRIA, no sentido de suprir uma “lacuna da lei, adaptando-a à realidade.”²⁷, no art. 119 de seu Anteprojeto (1963) prevê a inserção da *honoris causa* como um dos elementos do infanticídio. O motivo de honra, agora, é explicitamente colocado como uma das condições tipificadoras do infanticídio. A argumentação final de Nelson HUNGRIA:

Os peritos e juízes não devem abstrair, para a formação de seu juízo, não só o motivo de honra, como outras causas psicológicas de igual premência, quando ocorram .

O tratadista Nelson HUNGRIA aproveitou, concretizando-as no anteprojeto de 1963, considerações constantes da Exposição de Motivos do Código Penal de 1940. Com efeito, indica-se, na Exposição de Motivos, a imprescindibilidade de coexistência de estado puerperal e perturbação psíquica. Mas tal exigência não constou da lei vigente. Houve, é certo, referência ao estado puerperal. Isto não bastava para esclarecer qual a exata extensão do artigo de lei ora tratado, isto é, se o estado puerperal em si bastaria para fazer presumir a presença de perturbação psíquica. Agora, com o acréscimo feito, sabe-se, sem sombra de dúvida, que a intenção é fazer crer que o estado puerperal nem sempre

²⁷FERNANDES, *op. cit.*, p. 146-148.

acarreta perturbação à saúde mental da puérpera, sendo que a pena, imputada como mais humana e justa, na prática deveria se estender somente às delituosas portadoras de doença psiquiátrica (estatisticamente, não mais do que 30% das puérperas, segundo APPLEBY e FORSCHOW), ou nos casos em que se evidencia o motivo de honra.

Evitou-se no anteprojeto qualquer menção à doença mental. A expressão era insuficiente. Substituiu-a Nelson HUNGRIA, no artigo 30 e seu parágrafo, pela fórmula: ‘mórbida perturbação mental’. Conciliou-se então o tratadista com o dispositivo do artigo 119 do anteprojeto. Não fosse assim e haveria incongruência. O artigo 119 do anteprojeto, referindo-se a perturbação fisio-psíquica, deveria encontrar correspondência no dispositivo que se refere à responsabilidade.

A discussão, se posto em vigor o anteprojeto sem alterações no que respeita ao infanticídio, continuará em bases semelhantes às de hoje: aplicar-se-á ou não à infanticida o disposto no artigo 30 e seu parágrafo do anteprojeto. A fórmula do anteprojeto é mais elástica e abrange, além da doença mental, qualquer anomalia psíquica relevante surgida no puerpério e confirmada pela avaliação pericial. Além disso, abarcará o questionável motivo de honra.

Existem os legistas que pretendem extinguir as leis que se referem ao infanticídio, tratando a puérpera como oligofrênica ou homicida, e estabelecendo a culpa ou dolo de acordo com o caso particular. Em outras palavras pretende-se substituir todos os diagnósticos possíveis no puerpério, simplificando na expressão "louco de todo o gênero", usada nos artigos abaixo citados do Código Civil e que também faziam parte do antigo Código Penal. Tal expressão- foi severamente criticada por psiquiatras e juristas do Brasil, porque a palavra "loucura" somente é usada por leigos e não mais por técnicos, e, mesmo se usada, encerra sentido muito limitado e específico de determinada condição de doença mental. Como ficou assinalado, nos artigos do novo Código Penal que tratam do problema da responsabilidade é usada a expressão doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, e neles é mencionada a incapacidade total ou parcial de entender o caráter criminoso do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. Seguem-se aqui artigos específicos da legislação em vigor que mereceriam esclarecimentos psiquiátricos, que necessitariam de novos estudos e adequação legislativa, definidos pelo Decreto-Lei nº 4.657 de 4 de setembro de 1942 e ainda vigentes. Em seu artigo 5º, parágrafo 2º, diz que “ são absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os loucos de todo gênero.”

O artigo 12º, parágrafo 3º, diz que “serão inscritos em registro público, interdições de loucos, surdos-mudos e pródigos”.

O artigo 84 diz que eles serão representados pelos pais, tutores ou curadores em todos os atos jurídicos. O artigo 142 diz que “não podem ser admitidos como testemunhas os loucos de todo gênero”.

O artigo 145, parágrafo 1º diz “que é nulo o ato jurídico quando praticado por pessoa absolutamente incapaz”.

Os artigos 446 e 448 dizem que “estão sujeitos a curatela os loucos de todo gênero, só intervindo o Ministério Público em caso de loucura furiosa”.

O artigo 452 estabelece que “a sentença que declara interdição produz efeitos desde logo, embora sujeita a recursos”.

Os artigos 453 e 454 dizem que “o interditado fique sujeito à curatela que será exercida pelo cônjuge ou, na falta deste, pelo pai ou pela mãe ou pelo descendente maior, destes se preferindo o mais próximo descendente e varão”.

O artigo 477 preceitua que os loucos, sempre que parecer inconveniente conservá-los em casa ou exigir o tratamento, serão também recolhidos em estabelecimentos adequados, incluindo-se aí “loucos de todo o gênero”, surdos-mudos, toxicômanos.

8. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estado puerperal existe sempre em todo parto e permanece algum tempo após o mesmo. Mas nem todo estado puerperal ocasiona perturbações emocionais que possam levar a mãe a matar o filho. Descreve-se como patológico não mais do que 30% dos puerpérios, merecendo, por isso, avaliação do perito psiquiatra.

Mesmo tratando-se de uma minoria de casos, não vamos falar em conclusão, e sim em considerações finais. Assim o fazemos porque o tema expõe às claras a pouca ou nenhuma importância que a mulher, a doença psiquiátrica e a própria vida tiveram ao longo da história, quase sempre subserviente aos interesses econômicos, militares ou ideológicos do Estado.

A luta entre a Medicina e o Direito, entre psiquiatras e juristas vai-se atenuando, tendendo mesmo a desaparecer na medida em que se vai admitindo a necessidade do tratamento e da reabilitação do criminoso. Pelo tratamento psiquiátrico, pela assistência cheia de amor e de compreensão, pelo trabalho reparador, o delinqüente pode vir a reformular sua maneira de pensar, sentir e agir. As medidas de segurança para os pacientes criminosos (internação, manicômio judiciário, casa de

custódia, etc.) têm de ser completadas por uma organização cada vez mais psiquiátrico-terapêutica que torne possível a recuperação de sua higidez mental.

A História dos Homens reservou para a Psiquiatria e o Direito a resolução de suas contradições, em especial, do crime. Psiquiatras, juristas e raros governantes esclarecidos, se conscientizam cada vez mais da influência de fatores biológicos e psicossociais sobre o comportamento patológico. Por trás desse comportamento escondem-se carências alimentares, excessivo desconforto nas habitações, ignorância, doenças endêmicas... tudo a necessitar de legislação mais humana e justa e de um Estado comprometido em fazer valer essa legislação.

Desde o princípio da discussão, expõe-se uma sociedade, por natureza infanticida, dado o descompromisso com as causas sociais, como emprego, saúde, moradia e escolas. Nesse contexto, será que a mulher que comete o infanticídio e não se enquadra em nenhum diagnóstico psiquiátrico é mais criminosa que a sociedade em que vive? Existe algo mais infanticida do que uma sociedade que encobre a matança de populações inteiras pela fome, pela guerra ou pela ignorância? Os que pretendem concentrar a culpa do infanticídio na mulher, acabam velando a responsabilidade coletiva pela vida.

O crime específico geralmente é inerente a mulheres das camadas mais pobres da sociedade. Exerce influência decisiva em seu comportamento quando elas vivem em extrema penúria, sofrem dificuldades econômicas, encontram-se abandonadas pelo marido ou companheiro, têm prole numerosa, têm ou tiveram filhos excepcionais, anormais, ou com doenças crônicas, acham-se desempregadas ou atravessando fase difícil. Esses fatores de natureza social podem produzir na mulher um estado de angústia ou depressão, acarretando em perda do seu melhor senso ou mesmo da razão.

Na opinião pessoal, nenhuma mulher aniquila o fruto da sua concepção sem representar a última alternativa de um momento de desespero, que a violenta física, mental e moralmente. Se encontrava-se em estado de sanidade mental antes do ato infanticida, com certeza não estará após o mesmo. Nessa situação, seria desumano penalizar uma mulher por tal ato como uma homicida comum. Seria ainda mais desumano permitir que doentes mentais sejam tratadas como criminosas .

Ao meu ver, trata-se pois, de levar em conta todas as atenuantes possíveis para o crime considerando o estado puerperal doentio , o estado puerperal não patológico e até mesmo a defesa da honra na mesma legislação. Mas ainda assim, todos estes atenuantes podem ser insuficientes para abarcar todas as contradições de uma sociedade

refletidas no indivíduo, que não se extinguem com a simples descriminalização.

Dessa forma, os operadores jurídicos, devem analisar e sopesar as questões de forma que haja sempre um equilíbrio entre lei, intérprete, grupo social e ciência.

9. LISTA BIBLIOGRÁFICA

- ANTY, Michel. **Abregé de Psychiatrie**. Paris: Masson e Cie, 1974.
- BADINTER, Elisabeth. **Um amor conquistado-O mito do amor materno**. Tradução de Walternir Dutra. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1985.
- BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. 11.ed., São Paulo: Hemus, 1995.
- BRUNO, Aníbal. **Crimes contra a Pessoa**. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1975.
- CAMPOS, Francisco. **Exposição de motivos do Código Penal**. . São Paulo: Forense, 1987.
- CARVALHO, Hilário Veiga de; SEGRE, Marco; MEIRA, Affonso Renato *et al.* **Compêndio de Medicina Legal**. 2.ed., São Paulo: Saraiva, 1992.
- COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **Curso de Direito Penal** : parte especial - dos crimes contra a pessoa a dos crimes contra o sentimento religioso e contra o respeito dos mortos. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 1992, v.2.
- FARIA, Bento de. **Código Penal Brasileiro** : parte especial - arts. 121 a

154. Rio de Janeiro: Jacintho Editora, 1943, v.3.
- FERNANDES, Paulo Sérgio Leite. **Aborto e Infanticídio**. 2ed, São Paulo: Sugestões Literárias, 1984.
- FRAGOSO, Heleno C. **Lições de direito penal : parte especial - arts. 121 a 166**. 2ed., São Paulo: José Bushatsky, 1962, v.1.
- FRANÇA, Genival Veloso de. **Medicina Legal**. Rio de Janeiro: Guanabara, 1985.
- GOMES NETO, F. A. **Código Penal brasileiro comentado nos termos da Constituição brasileira : parte especial - comentários aos arts. 121 a 249**. São Paulo: Brasiliense, 1989, v. 2.
- GOMES, Hélio. **Medicina Legal**. 27. ed., Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1989.
- HUNGRIA, Nelson; FRAGOSO, Heleno C. **Comentários ao Código Penal**. 5. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1979, v. 5.
- JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal**. 13. ed., São Paulo: Saraiva, 1991, v. 2.
- JORGE, Wiliam Wanderley. **Direito Penal: parte especial - arts. 121 a 183**. 5. ed., Ribeirão Preto: Livraria Jurídica Katsuzomizuno, 1984.
- KAPLAN, Harold. **Compêndio de Psiquiatria**. São Paulo: Artes Médicas, 1997.
- LYRA, Roberto; HUNGRIA, Nelson. **Direito Penal : parte especial por**

- Nelson Hungria. Rio de Janeiro: Jacintho, 1937.
- MARQUES, José Frederico. **Tratado de Direito Penal**. São Paulo : Saraiva, 1961,v. 4.
- MAGGIORI, Giuseppe. **Derecho Penal**. Bogotá: Editorial Temmis, 1955, v. 4 .
- MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de Direito Penal** : parte especial - arts. 121 a 234 do CP. 8. São Paulo: Atlas, 1994, v. 2.
- NORONHA, E. Magalhães. **Direito Penal**: dos crimes contra a pessoa, dos crimes contra o patrimônio. 19. ed., São Paulo: Saraiva, 1983, v. 2.
- PEDROSO, Fernando de Almeida. **Homicídio, participação em suicídio, infanticídio e aborto**. Rio de Janeiro: Aide, 1995.
- RADBRUCH, Gustavo e Gwinner, Enrique. **História de la Criminalidad**. Barcelona: Bosch Editorial, 1955.
- REY L. **Planejar e redigir trabalhos científicos**. Rio de Janeiro: Fundação Oswaldo Cruz, 1987.
- REZENDE, Jorge de. **Obstetrícia**. Rio de Janeiro: Guanabara, 1991.
- SABINO JÚNIOR, Vicente. **Direito Penal**. São Paulo: Sugestões Literárias, 1967, v.3.
- SALES, Nilton. **Comentários ao Código Penal**. Rio de Janeiro: Guanabara, 1982,v.5.

SILVA, Edevaldo Alves da. **Lições de Direito Penal**. São Paulo: José Bushatsky, 1973.

SILVA, Olympio Pereira da. **Medicina Legal**. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1974.

SIQUEIRA, Galdino. **Tratado de Direito Penal**. 2. ed., Rio de Janeiro: José Konfino, 1951, tomo 1.

UCHÔA, Darcy de Mendonça. **Organização da Psiquiatria no Brasil**. São Paulo: Sarvier, 1981.

9.1 Artigos de Periódicos

ALMEIDA JUNIOR, A F de. Aborto e infanticídio. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 91, n. 470/471, p. 37-45, ago./set. 1942.

ARAÚJO, Henrique Fonseca de. Aspectos legais do infanticídio. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 89, n. 463/465, p. 289-292, jan./mar. 1942.

BARBOSA, Marcelo Fortes. O infanticídio e o novo Código Penal. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 62, n. 453, p. 311-318, jul. 1973.

BARRAL, Welber. **Infanticídio : uma visão pragmática do delito à luz da psiquiatria**. Minas Gerais, 1990. Faculdade de Direito do Norte

de Minas.

- BARRETO, Carlos Xavier Paes. Infanticídio. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 71, n. 409 /411, p. 17-23, jul./set. 1937.
- BASTOS, João José Caldeira. Direito penal : visão crítico - metodológica. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, ano 1, p. 98-104, jan./mar. 1993.
- FARIA, Bento de. Matar por compaixão. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 18, n. 70, p. 275-279, jun. 1929.
- 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, jun./set, 1993.
- FRANCO, Alberto Silva; SILVA JÚNIOR, José; BETANHO, Luiz Carlos *et a l.* Código penal e sua interpretação jurisprudencial. **Revista dos Tribunais**, 5. ed., São Paulo, 1995.
- PITT, Lee A; APPLEBY & FORRSHOW. Links between early postpartum mood and postnatal depression. *British Journal of Psichyatry*, n 160, p. 777-780, 1990.
- HUNGRIA, Nelson. Comentários ao Código Penal. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v.5, 1942.
- 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. 1970.
- LIMA, Herotides da Silva. O infanticídio e o Código Penal. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 18, n. 69, p. 257-261, mar. 1929.
- MARANHÃO, Odon Ramos. Curso básico de Medicina Legal. **Revista dos Tribunais**, 4. ed., São Paulo, 1990.
- 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, 4. trim. 1963.
- MEDICI FILHO, Atugasmin. O infanticídio no novo Código Penal. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 140, n. 518, p. 357-370, nov.1942.
- MELLO, Dirceu de. Infanticídio: algumas questões suscitadas por toda uma existência (do delito) de discrepâncias e contrastes. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 62, n. 455, p. 292-297, set. 1973.
- MENDES, Nelson Pizzotti. O crime previsto no art. 123 do Código Penal Brasileiro. **Justitia**, São Paulo, v. 48, p. 49-78, 1. trim. 1965.
- O'HARA M and Laurie M.C. Prospective study of postpartum depression: 4 ½ - year follow-up of women and Children. **Journal of Abnormal Psychology**, New York, v.100, p.151-155 1990.
- RIBEIRO, Carlos José de Assis. O infanticídio e o novo Código Penal. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 86, n. 454/456, p. 707-708,

abr./jun. 1941.

ROSA, José Miguel Feu. **Direito Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

SOUSA FILHO, Joaquim Jorge de. Infanticídio e co-autoria. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 164, n. 633/634. p. 451-453, mar./abr. 1956.

APÊNDICE

Conforme vários estudos, a perturbação psiquiátrica mais comum no puerpério é o episódio depressivo, quando não há história pregressa de depressão, ou transtorno depressivo, quando há história pregressa de depressão. O episódio depressivo pode ser secundário a vários diagnósticos psiquiátricos, ou primário, tema que não nos aprofundaremos aqui.

O episódio depressivo pode durar de 2 meses a 6 anos, se não tratado, tornando a paciente com predisposição para novos episódios, e, raramente o indivíduo consegue sair dele com as próprias forças.

Conforme o CID X, um episódio depressivo se caracteriza por:

Mais de 2 semanas com: (Critérios Primários)

- Humor deprimido/agitação psicomotora intercalada
- Perda do interesse e prazer, energia reduzida, levando a fadigabilidade aumentada e atividade diminuída, com cansaço marcante após esforços leves.

Podendo apresentar: (Critérios Secundários)

- Concentração e atenção reduzidas
- Idéias de culpa e inutilidade
- Visões desoladas e pessimistas do futuro
- Idéias ou atos lesivos/ auto-lesivos (suicídio/infanticídio)
- Sono perturbado
- Apetite diminuído

E podendo apresentar sintomas somáticos: (Critérios Terciários)

- Perda do interesse ou prazer em atividades normalmente agradáveis.
- Falta de reatividade emocional a ambientes e eventos normalmente prazerosos.
- Acordar pela manhã 2 ou mais horas antes do horário habitual, espontaneamente.
- Depressão pior pela manhã.
- Relato de retardo ou agitação psicomotora definitiva (todo o tempo).
- Marcante perda do libido.

Os psiquiatras Appleby e Forschow caracterizam as situações possíveis no puerpério no quadro que se segue:

Estado Puerperal	Incidência	Características pelo CIDX (OMS/ONU)	Discussão/ Ordenamento Jurídico
“Normal” Disforia ou tristeza puerperal	50 a 80% das mulheres após o parto	Reação dos diversos órgãos e sistemas ao Estresse físico, não obnubilando a consciência. Pelo CID X, se tiver duração inferior a aproximadamente duas semanas não se constitui doença. Se a duração for superior a 2 semanas, com pelo menos 2 sintomas 1 ^{os} , até 2 sintomas 2 ^{os} e até 4 sintomas 3 ^{os} , é Episódio Depressivo leve a moderado.	Como a mulher encontra-se em condições próximas a normalidade, e a sua consciência em sanidade relativa, é até de se questionar se aqui o homicídio não seria doloso, enquadrando-se no artigo que se refere ao homicídio comum. Na prática, tem sido considerado crime culposo, enquadrado no art. 123 do C.P.
Episódio Depressivo Não- Psicótico EDNP	16 a 25% das mulheres após o parto	Pode ter início rápido com sintomas importantes, em menos de duas semanas, com angústia, agitação ou retardo psicomotor, sentimentos de inutilidade ou culpa e o suicídio é perigo marcante. É considerado doença quando possui os 2 sintomas 1 ^{os} , pelo menos 4 sintomas 2 ^{os} e habitualmente todos os sintomas 3 ^{os} . É muito improvável que possa continuar suas atividades domésticas ou sociais.	Segundo o jurista Hélio Gomes, são gestantes previamente normais, a quem as privações sociais obnubilam a consciência e a levam a matar o filho. Não se tratam de alienadas inmotivadas nem calculistas. São mulheres perturbadas momentaneamente pelos sofrimentos físicos e morais, repelidas pela família, a quem o desespero somado à dor física arma-lhe o braço. Enquadra-se na prática, com a merecida atenuante, ao nosso ver, no artigo 123 do C.P.
Episódio Depressivo Psicótico. (esquizo- freniforme ou afetivo)	0,1 a 0,4% das mulheres após o parto	Quadro depressivo grave, com critérios Diagnósticos idênticos ao EDNP, associado geralmente a: -Delírios, correspondendo geralmente a idéias de pecado, pobreza, desastre iminente pelos quais a paciente assume a responsabilidade; -Alucinações, em geral auditivas (escuta vozes difamatórias ou acusativas) ou olfativas (sente cheiro de carne apodrecida, sujeira); -Estupor, proveniente do retardo psicomotor.	Hélio Gomes diz que essas mães se enquadram no art. 26 do C.P., com o abrandamento devido da punição. O jurista Michel Anty ao defender o abrandamento, impõe a hospitalização imediata e contracepção efetiva, pois nesses casos, o infanticídio é sempre a primeira reação possível no pós-parto.