

UNIVERSIDADE DE RIBEIRÃO PRETO
FACULDADE DE DIREITO < LAUDO DE AMARGO >
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

INFANTICÍDIO

EMERSON BENEDITO FERREIRA

RIBEIRÃO PRETO

JUNHO/99

UNIVERSIDADE DE RIBEIRÃO PRETO
FACULDADE DE DIREITO <LAUDO DE CAMARGO>
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

INFANTICÍDIO

MONOGRAFIA APRESENTADA COM EXIGÊNCIA PARCIAL PARA A OBTENÇÃO DO TÍTULO DE BACHAREL EM CIÊNCIAS JURÍDICAS, SOB A ORIENTAÇÃO DO DR. JOSÉ ANTÔNIO RODRIGUES E DA PROF. DR^a. ADAIR CÁCERES PESSINI.

RIBEIRÃO PRETO
JUNHO/99

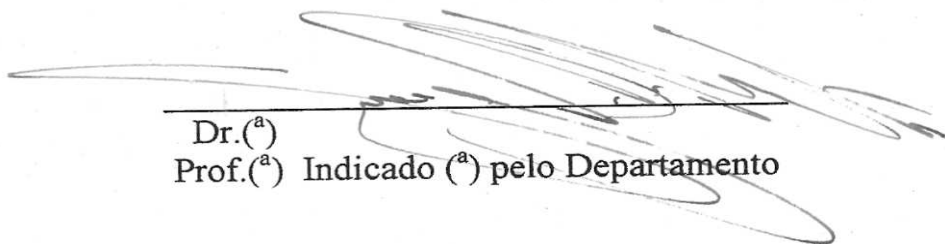
O presente trabalho foi examinado nesta data, pela Banca Examinadora composta dos seguintes membros:



Dr. JOSÉ ANTÔNIO RODRIGUES
Orientador



Dr. MAURÍCIO CELINI
Convidado



Dr.^(a)
Prof.^(a) Indicado ^(a) pelo Departamento

*"De acordo com tua fé,
é que receberás " (Mateus 9:29).*

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho a minha mãe Jesuína Cherubino Ferreira pela confiança que em mim depositou, pois sem a mesma tomar-se-ia impossível este trabalho, a minha irmã Ângela Cristina pela sua força, e a meu pai Benedito Geraldo Ferreira, (in memorian) que está presente em espírito.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a DEUS por tudo que possuo, principalmente a minha família, pela vida e por iluminar o caminho de cada dia.

Ao ilustre Dr. José Antônio Rodrigues, meu orientador, pela competência, também ao Dr. Maurício Celini pela sua atenção. Enfim, à Dr". Adair Cáceres Pessini, pela sua atenção e carinho demonstrados a mim no transcorrer deste trabalho.

RESUMO

O presente trabalho tem o propósito de analisar e tratar do crime de infanticídio e as conseqüências Jurídico-Penais pelas quais o Estado é o ser responsável pela devida cominação legal a ser imputada sobre a agente infanticida. Procurou-se enfatizar a tipicidade criminal em todos os seus âmbitos, como também o trabalho da perícia médico-legal que aos nossos olhos é realmente ato imprescindível para uma devida e correta sanção sobre o agente infrator, demonstrando o quão penoso é a perícia do crime estudado. Logicamente, exigindo o crime em foco de provas periciais, de maneira alguma devemos nos esquecer das provas ocasionais e docimásias, sendo estas últimas a mão direita dos peritos para uma conclusão probatória correta. Mas, a polêmica levantada e discutida fixa-se em torno do duvidoso estado puerperal, substituto do antigo motivo de honra "*honoris causa*", e tão contestado pelos Doutrinadores como uma criação, acima de tudo, Jurídico-Penal, como conduta para tipificar o crime de infanticídio.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	01
METODOLOGIA.....	09
CAPÍTULO I - BREVES NOÇÕES SOBRE INFANTICÍDIO	
1.1 Evolução histórica.....	10
1.2 Conceito.....	15
1.3 Responsabilidade Penal	17
1.4 Do Tipo Penal	18
1.4.1 Elemento Típico Temporal.....	19
1.4.2 Elemento Subjetivo do Tipo.....	19
1.4.3 Objetividade Jurídica.....	20
1.4.4 Sujeitos do Crime	21
1.4.5 Concurso de Agentes.....	22
1.4.6 Meios de execução	23
1.4.7 Consumação de tentativa.....	24
1.4.8 Crime Impossível	24
1.4.9 Pena e Ação Penal	25
1.4.10 Infanticídio Putativo	26

CAPÍTULO II - CRITÉRIOS DA CONCEITUACAO LEGAL DO
INFANTICÍDIO.

2.1 Critério Psicológico	27
2.2 Critério Fisiopsicológico	28
2.3 Critério Misto	28
2.4 Elementos do Crime de Infanticídio.....	29
2.5 Do Estado Puerperal	32

CAPÍTULO IV - PROVAS DE VIDA EXTRA-UTERINA.

3.1 Conceito.....	49
3.2 Das Provas Ocasionais.....	50
3.3 Das Provas Docimásias	51
3.4 Causas Jurídicas da Morte.....	62
3.5 Exame de Parto Progresso	64
CONSIDERAÇÕES FINAIS	65
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	69

INTRODUÇÃO

Este trabalho procura objetivar o caráter do crime de *infanticídio*, abordando e discutindo o assunto e focalizando qual sua relevância para a sociedade vigente, pois devido as grandes evoluções e avanços tecnológicos de um mundo globalizado, geram, sim, utilidades diversas, porém em contrapartida, apresentam um enorme perigo à integridade humana, tendo como consequência imediata o aumento da criminalidade e, por conseguinte, o abarrotar do poder Judiciário, tornando-o lento e complicado.

Os seres humanos vivem agitados e envolvidos em uma infinita esfera competitiva, onde se degladiam com eles mesmos e, com o tempo, a procura de encurtar distâncias e por conseguinte, alcançar a perfeição, resultando desastrosas consequências para si e para outrem.

Podemos dizer que o mundo moderno tem em muito contribuído para o crime de infanticídio. A sociedade moderna é impiedosa para os que não seguem suas ditadas regras e caminha em uma velocidade gigantesca, gerando, no ser humano, anormalidades psicofisiológicas arrebatadoras em todos os níveis sociais, alcançando de

forma maior as baixas classes, como o é de costume.

As pessoas, preocupadas com suas próprias vidas não enxergam perspectivas positivas para com o próximo, mas a sociedade segue ditando as regras, criando o conceito de moral e imoral, conflitando o ser humano e recheando-o de insegurança, preconceitos e doenças patológicas das mais variadas modalidades. Difícil não é raciocinar que as classes menos privilegiadas são o alvo predileto destes problemas, e a má distribuição de riquezas contribui ainda mais para o aumento da violência generalizada.

Para o estudo do crime em questão, foram necessárias infindáveis buscas de obras e autores, dividindo o estudo em duas facetas diferentes: jurídica e médico legal.

Na área Penal, citamos algumas vezes Nelson Hungria, grande criminalista que muito contribuiu para com o Direito Penal em nosso país, em sua grande obra intitulada *In Comentários ao Código Penal*, juntamente com Damásio E. de Jesus em sua obra *Direito Penal*, o qual teve o mesmo, fundamental importância na elaboração dos elementos que tipificam o crime de infanticídio neste trabalho.

Dentre os crimes mais intrigantes da nossa processualística aparece o fantasma do infanticídio, delito que leva a própria mãe a destruir o objeto de contemplação mais querido que um ser humano pode

almejar, o próprio filho.

O que acarreta o delito em questão, culminando para a consumação do crime em epígrafe, normalmente é a interferência direta ou indireta na parturiente de distúrbios emocionais, no qual o legislador denomina estado puerperal. Uma parturiente sem condições financeiras vem a engravidar por mero acidente, talvez devido a precária formação cultural que a acompanhou durante sua vida, tendo o autor da gravidez fugido após saciado seus desejos, com uma família totalmente conservadora e desamparada socialmente, não encontra a mesma, outra alternativa a não ser matar o fruto de sua concepção durante ou após o parto, por entender ser ele o causador de toda sua angústia.

Na legislação anterior, era o crime por motivo de honra o substituto do estado puerperal, dizendo o legislador que a sociedade sim, era a principal causadora do delito. Porém, no decorrer do tempo, estudos demonstraram uma abrupta transformação no psiquismo materno, que devido a vários fatores, levavam a agente a cometer o crime, no caso, infanticídio.

O crime estudado percorre eras e intriga os estudiosos, criminalistas, legistas, magistrados, legisladores que atravessam séculos na tentativa de desvendar o que ocorreria realmente no íntimo da agente infanticida no exato momento da consumação do crime.

Por estes motivos, o tema é complexo, tornando a caracterização do infanticídio, como salienta com grande precisão Genival Veloso de França, em sua magistral obra *Medicina Legal*, no maior de todos os desafios médico-legais, exatamente pela sua complexidade e pelas inúmeras dificuldades de tipificar o crime, levando a perícia a denominá-lo de " *crucis peritorum*", ou seja a cruz dos peritos.

Logicamente a medicina legal terá fundamental importância na condenação ou não da agente, pois é exatamente desta ciência que partirá a comprovação do delito. Observada a grande dependência das Ciências Jurídicas no parecer final da perícia, fundamental foi ao nosso ver para a completa e devida distribuição de fatos oriundos do crime em questão, pesquisar a origem da ciência médico legal brasileira, encontrando na figura do grande doutrinador Agostinho J. de Sousa , um pioneiro sem dúvida na ciência discutida, em sua magnífica obra *Tratado de Medicina Legal*, a virtuosa ligação entre o crime em legislações anteriores com o mesmo na atual lei vigente, pois sem esta contribuição seria impossível traçar, portanto, tal paralelo entre as épocas, como também realizar um conceito histórico do crime em epígrafe.

O médico legista, como perito e auxiliar judiciário, será o alicerce do Estado na comprovação do delito ,portanto, a

responsabilidade inicial do médico legista será plena e complexa, devendo o mesmo não se abster de todo e qualquer meio para o diagnóstico final.

O exame pericial será orientado na busca dos elementos constituintes do delito, a fim de caracterizar; o estado de feto nascente, o estado de infante nascido ou o estado do recém-nascido, a vida extra-uterina, a causa jurídica da morte do infante, o diagnóstico de parto pgresso e dentre todos o mais importante para a caracterização de infanticídio, ou seja, o estado psíquico da mulher para a definição do conteúdo ou ausência do estado puerperal.

Tendo o Estado de direito, através do ordenamento jurídico a função de proteger e tutelar a inalterabilidade social, cabe ao mesmo punir sempre que necessário o agente infrator. No caso do crime de infanticídio, por ser um crime de caráter doloso e classificado no Código Penal vigente na parte especial intitulada "*dos crimes contra a vida*", em seu artigo 123, o bem a ser tutelado é a própria vida, e por conseguinte, merece o crime estudado total atenção, já que o objeto jurídico do crime de infanticídio é a preservação e proteção da vida humana, sendo sua competência destinada ao tribunal do júri.

No dizer da lei vigente: "*Matar sob a influência do estado puerperal, o próprio filho, durante o parto ou logo após*", o legislador

deixa bem claro o quão importante é o estado puerperal nesta modalidade de crime, pois é este estado o caracterizador do crime de infanticídio.

Pára a devida pesquisa do Código Penal atual, consultamos outro grande jurista, o doutrinador Celso Delmanto em seu *Código Penal Comentado* que nos auxiliou profundamente no tocante ao artigo 123 do mesmo Código.

Somente para uma visualização mais ampla da importância do estado puerperal na conduta da agente, suponhamos que a agente é portadora de doença mental, cuja etiologia resida naquele estado, e tiver sido totalmente suprimida sua capacidade de entendimento e a de se determinar, responderá pelo caput do artigo 26, na parte referente aos inimputáveis, porém, se a capacidade de entendimento e de determinação for apenas diminuída, aplica-se o parágrafo único do artigo 26; mas se o estado puerperal não provocar modificação no psiquismo da mulher, a mesma responderá não por infanticídio, mas sim, por homicídio (art.121 CP).

Após um breve discurso sobre a importância do estado puerperal, é dever atentarmos mais longamente no assunto, no sentido de dar ao mesmo mais objetividade e abrangência que sua importância necessita, para tanto, recorreremos ao saudoso J.W. Seixas Santos, que em

sua obra *Noções de Medicina Legal* nos deu infindáveis contribuições no tocante a figura do estado puerperal, com também o fez o professor Hélio Gomes em sua intitulada obra *Medicina Legal*.

Obviamente ao focalizar o verdadeiro sentido do estado puerperal, não devemos nos abster de todo o contexto probatório do crime de infanticídio, levando em consideração que o estado puerperal é apenas um elemento na abrangente esfera de caracteres que o crime comporta.

Somente por uma questão didática, devemos nos lembrar que as provas docimásias são de suma importância para o delito em foco, não somente por decifrar o tempo do crime, (*seja ele antes ou logo após o fato*), como também o objeto causador do delito, ou o modo de sua consumação, porém sobretudo, como prova de vida uterina (*intra ou extra-uterina*), pois se assim não fosse, o diagnóstico correto seria o de *aborto* como disserta o artigo 124 e seguintes do Código Penal.

No tocante às diversas modalidades de consumação do crime de infanticídio, para exemplificá-lo no sentido de acontecimentos reais, a maneira encontrada foi o mergulho na obra de Carlos Ribeiro da Silva Lopes em *Guias de Perícia Médico-Legais*, dando desta maneira mais veracidade e colocando o delito como um dos mais monstruosos e cruéis pelas diversas formas que o mesmo é consumado.

Porém devemos nos atentar ao quesito estado puerperal, pois é ele o grande incentivador deste trabalho, por vir a tratar de questão relevante e que atinge grande número de pessoas nas mais diversas classes sociais.

Sendo assim, o preceito fundamental que enseja esta presente relevância na elaboração deste estudo, sustenta a devida importância de focalizarmos o estado puerperal no crime de infanticídio, visto que é tal estado o desencadeador da consumação final do delito.

Serão discutidas quais as circunstâncias que levaram o legislador penal a considerar o crime de infanticídio como um delito exceptuado, vindo a beneficiar a mulher com esta verdadeira modalidade de privilégio legal.

Desta forma, o "*delictum exceptum*" será amplamente discutido, como também tentar entender se o chamado estado puerperal existe realmente ou é somente uma criação jurídico-penal.

METODOLOGIA

O intuito do trabalho a ser realizado, trafega no sentido do colhimento de dados por meio de pesquisas oriundas de doutrinas, jurisprudências e citações bibliográficas pertinentes ao assunto em epígrafe, no sentido que versa em primeira instância o colhimento do material, seguida pela devida compilação do mesmo, como também a análise de casos práticos para a total cobertura do tema.

A resolução do método a ser utilizado versou sobre o estabelecimento de método dedutivo, pois o mesmo adequou-se de maneira compatível para a aplicação dos elementos disponíveis, decorrentes da pesquisa efetuada, e por conseguinte, objetivando alcançar a conclusão para os fins almejados.

CAPÍTULO I BREVES NOÇÕES SOBRE INFANTICÍDIO

1.1 Evolução Histórica.

Para o estudo histórico do crime de Infanticídio, é imprescindível a observação do material primitivo médico-legal, pois é ele sabido o desencadeador de todo o processo probatório do crime citado.

O período antigo nos apresenta a legislação de Moisés, entre os Hebreus, onde a aplicação dos conhecimentos médicos já se faziam florescer. Estas aplicações já objetivavam o auxílio das leis oriundas do enunciado de textos relativos à prenhez, ao aborto, ao parto, aos sinais de virgindade, aos crimes contra a natureza, aos ferimentos e assassinatos, aos suplícios, às moléstias contagiosas e ,dentre elas, uma forma primitiva de crime com título semelhante ao infanticídio.

Nesta época eram os padres que exerciam cumulativamente os ofícios de peritos e também de juizes supremos. Entretanto, os médicos nestes tempos remotos só tinham a atribuição exclusiva de curar, pois as leis não estabeleciam a sua intervenção, visto que a necropsia era

atividade profana, pois os cadáveres eram considerados sagrados.

Existem relatos que a *Lei das XII Tábuas* autorizava a morte do recém-nascido considerado disforme ou monstruoso. Na Grécia e em Roma, a criança era vista como total propriedade de seus pais que protegiam os recém-nascidos normais, mas expunham os defeituosos para morrer de fome ou sede, tendo este mesmo destino os recém-nascidos que pudessem servir de desonra para a família. A criança que nascia, como costume, era levada pelo pai que, ao levantá-la em seus braços exibindo-a, concedia-lhe o direito à vida; porém se a colocasse deitada, decretava sua morte (*jus vitae et nescis*). O mesmo direito romano passou a considerar como crime a morte do filho pelo pai, somente através da ideologia cristã, a partir de *Justiniano*. Foram criados concílios que preocuparam-se com os recém-nascidos e retiraram dos pais o direito de vida e morte.

Desta forma, o infanticídio passou a ser encarado como homicídio comum, tendo pai ou mãe terríveis punições quando cometessem o delito. Sendo a mãe criminosa, era enterrada viva, queimada ou empalada.

Foi no período médio de nossa história que iniciam-se os registros de fatos que revelam mais diretamente a interferência de médicos em matéria jurídica, (*lei sálica, lei germânica e leis capitulares*

de Carlos Magno), onde estabelece esta última que os juizes deveriam se apoiar no parecer dos médicos. Porém , não foram duradouras, pois o vandalismo foi instituído e as instituições de Carlos Magno e outros grandes legisladores foram substituídas pela prática absurda e cruel das provas inquisitórias por meio da água, fogo e outras que eram impostas como juízo de Deus.

No período canônico (1200 a 1600), Gregório LX e XIII modificam o direito civil e criminal (*decretalis*), onde, então, provas diretas são exigidas contra os acusados, sendo necessário o exame minucioso dos fatos nas investigações médicos-legais.

Com o Código Criminal Carolino (Carlos V, em 1532), passou-se a exigir obrigatoriamente o exame e parecer dos cirurgiões e parteiras, antes da decisão dos juizes nos casos de ferimentos, de assassinatos, de parto clandestino, de aborto, de Infanticídio, onde para o último crime citado, a pena era o fogo, o sepultamento com vida da infanticida, a decapitação, o afogamento e o empalamento.

Mas a ciência médico-legal teve como seu grande fundador "Paulo Zacchias", escrevendo e publicando em 1621 uma obra considerada monumental para sua época, contendo 1.200 páginas, com o título "*Questiones médico-legales*", considerado o tratado mais completo e consultado até os dias atuais.

Porém o berço da disciplina instituiu-se na Alemanha com cursos práticos datados de 1833 (Wagner), e 1865 (Bernt). Nesta época, as leis existentes davam a infanticida imputação criminal punível com pena de morte, porém até estes conceitos mais rigorosos e moralistas acalmaram-se perante o Papa Gregório XVI que instituiu no código penal de seu país a admissão em favor da infanticida de uma desculpa oriunda da *perda da própria honra*. Imediatamente após este fato, códigos como o Napolitano que manteve a pena de morte para o crime de infanticídio, porém atenuou a imputação criminal da autora, quando a mesma fosse levada a destruir a prole por motivo de honra, como fez também o código de Sardenha que punia com pena de morte o infanticídio, transformando em pena menor quando a própria mãe perpetrasse o crime contra um filho natural. Desta forma, a partir do século XVIII, as legislações começaram a abrandar a pena do crime de infanticídio sob a influência das constantes mudanças ideológicas que surgiam, dando a esse delito uma forma de *homicídio privilegiado*.

Na nossa legislação, desde o Código Criminal de 1830, essa modalidade passou a receber a indulgência da pena branda de 1 a 3 anos de reclusão, atendendo ao caráter de delito excepcional em virtude de configurar-se na espécie *honoris causa*, porém em 1890, o Código Penal colocou-o como figura delituosa própria, sem no entanto, dar-lhe a

denominação privilegiada que possuía anteriormente, ou seja, "*por defesa da honra*"

O Código Criminal brasileiro anterior ao Código de 1890, não definia a palavra recém-nascido, deixando a interpretação ao juízo dos magistrados e peritos. A polêmica foi estabelecida com a criação de prazo do código de 1890, considerado por muitos autores arbitrário e convencional.

*"Era preferível não definir a palavra recém-nascido, como no antigo código deixando a sua interpretação para os magistrados e peritos, do que definir pela forma que se acha no código atual (...) de 7 dias depois do nascimento para limite máximo dessa idade, em que o assassinato é um crime sempre atenuado pelas mesmas circunstâncias que se tornam agravantes depois deste prazo"*¹.

Nos dias atuais, nossa legislação adotou o conceito do estado puerperal para atenuar a pena nos crimes de infanticídio, sendo este conceito biopsíquico que ora vem a justificar a atitude da mãe infanticida, provocado pelo trauma psicológico e pelas condições lamentáveis de um parto desassistido e seu processo fisiológico que gerará na maioria das vezes angústia, aflição, dores, sangramento e extenuação, resultando no estado confusional capaz de gerar o crime.

¹ LIMA, Agostinho J. de Souza. *Tratado de Medicina Legal*. 4.ed Rio de Janeiro: Leite Ribeiro, 1923. p.409.

1.2 Conceito

Infanticídio - "*Infans, tis* = criança. Infante, menino + excídio (do verbo excido, is, i, ere) matar = matar a criança (filho), *Infanticídio*" etimologicamente é matar a criança.

Trata-se de crime contra a vida, que tem tratamento penal especial (é um *delictum exceptum*, ou seja, delito de exceção exceptuado) autorizando importante diminuição da pena, pois militam a favor da agente consideráveis motivos de ordem física e psicológica, tendo como fatos principais o parto (com seus momentos cronológicos, ou seja, durante o mesmo ou logo após), e estado puerperal, onde o preocupante são os antecedentes psíquicos da ação, a força propulsora da vontade atuante.

O crime de Infanticídio encontra-se previsto no artigo 123 do Código Penal Brasileiro onde disserta: "*Matar, sob a influência do estado puerperal, o próprio filho, durante o parto ou logo após*"² .

No parecer do criminalista Celso Delmanto, "*trata-se de crime semelhante ao homicídio, que recebe, porém, especial diminuição de pena por motivos fisiopsicológicos*"³. Neste mesmo sentido salientam vários outros autores, onde dizem que o crime de infanticídio é na

² DELMANTO, Celso. *Código Penal Comentado*. 3.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1991. p. 213.

³ *Ibid* p. 213.

realidade homicídio privilegiado, cometido pela própria mãe contra o filho em condições especiais em que a mesma se encontra.

Nesta mesma linha de raciocínio outra corrente disserta que o infanticídio não é mais forma típica privilegiada de homicídio, mas sim um delito autônomo, possuindo portanto sua própria denominação jurídica.

No entanto, a Doutrina não deixa de considerar o crime de Infanticídio como uma forma de homicídio privilegiado, onde o legislador preocupou-se com a situação particular da mulher que vem a matar seu próprio filho sob condições especiais, sendo que este tratamento mais ameno, dado pelo Legislador, decorre principalmente da especial condição do estado puerperal.

Pela nossa antiga legislação penal, Infanticídio era o crime que consistia em matar o recém-nascido até 7 (sete) dias depois do nascimento. O crime podia ser cometido não só pela mãe como por qualquer outra pessoa. Só para reinterarmos o que foi dito acima, salienta o Professor Hélio Gomes:

" Se a própria mãe matar o filho, durante ou logo após o parto, porém fora da influência do estado puerperal, não haverá Infanticídio, mas homicídio, do mesmo modo que haverá homicídio se a morte for praticada por qualquer outra pessoa"⁴.

⁴ *Medicina Legal*. 11 ed Rio de Janeiro: Freitas Bastos. 1997. p. 367.

O Código atual suprimiu o antigo *"motivo de honra"* sob a alegação de que, ao dar à luz, a mãe não pode mais ocultar o seu estado. Se é motivo de honra que atua sobre a mulher, levando-a a ocultar o passo que deu, então ela não esperará o término de gestação, pois seu objetivo ocultativo seria impossibilitado pela evidência da gravidez, mas praticará o chamado aborto *"honoris causa"*, contemplado no artigo 301 do Código Penal de 1890 e, suprimido, no atual, injustificadamente.

Do ponto de vista médico-legal, o crime previsto no artigo 134, parágrafo único do recente Código Penal, no qual narra; *"expor ou abandonar recém-nascido, para ocultar a desonra própria, se resulta em morte"*, é na realidade uma verdadeira modalidade de Infanticídio, já que recém-nascido nos termos do artigo 134 deve ser considerado a criança até a queda do cordão umbilical, o que é um critério cronologicamente variável, podendo cair em prazos que vão de 3 a 7 dias.

1.3 Responsabilidade Penal.

A Responsabilidade penal é aguçada sempre que um dever é infracionado por parte do agente.

Ao praticar o crime, o autor infringe norma de direito público, sendo este comportamento do agente repudiado pela sociedade, em

conseqüência, este ato praticado certamente provocará a reação do Ordenamento Jurídico, que não pode ficar inativo diante de uma ação individual desta natureza, levando o repúdio demonstrado pela ordem social a ser representada pela punição de ordem penal.

Denomina-se ilícito penal a conduta praticada pelo agente, pois a norma infringida é de direito público e o interesse lesado é o da sociedade, cabendo ao Estado fazer aplicar a devida pena e portanto, a norma exercitável em matéria criminal tende à punição do autor do ato criminoso.

Na esfera penal, responde somente o réu, visto que a punição tem caráter pessoal e é intransferível, onde a tipicidade é requisito genérico e essencial para a ocorrência de crime, exigindo-se perfeita harmonia entre o fato criminoso e o tipo enquadrado pela norma penal.

Ainda no tocante ao ilícito penal, somente os maiores de 18 (dezoito) anos são obrigados criminalmente, quando sempre responderão pelos crimes praticados, pois como é sabido, a responsabilidade penal não se estende a outras pessoas.

1.4 Do Tipo Penal.

Para concluirmos como uma síntese introdutória, o crime

estudado exige a necessidade da averiguação de elementos que juntos compõem e dão personalidade ao mesmo, ou seja, os elementos típicos do crime de infanticídio.

Não há possibilidade de estudarmos um crime sem contudo sabermos quem o praticou, em que momento foi praticado, o sujeito que sofreu a ação do agente, o que a lei objetiva como punição, a pena a ser imputada ao agente ativo; enfim, elementos imprescindíveis para o sistema impor a pena ao agente causador do crime.

1.4.1 Elemento Típico Temporal.

O Infanticídio caracteriza-se quando o delito for cometido enquanto perdurar a influência do estado puerperal.

Neste caso, é indispensável a determinação do momento em que foi praticado o delito, para a constatação de ter ocorrido ou não o crime discutido, uma vez que, com a ausência do estado puerperal, a mãe não cometerá Infanticídio, mas sim, homicídio.

1.4.2. - Elemento Subjetivo do Tipo.

O Infanticídio é punido somente quando o autor do fato age

com dolo. (agente quer o resultado ou assume o risco de produzi-lo).

Poderá ocorrer dolo na sua forma direta ou na forma eventual. No caso da forma direta, o crime configura-se pela vontade do agente de causar a morte do filho nascente ou néonato, na forma eventual, configura-se quando o mesmo assume o risco de causar-lhe a morte.

Não existe crime de Infanticídio na forma culposa, (por não observância do dever de cuidado pelo sujeito, causando o resultado e tornando punível o seu comportamento), força do artigo 18, parágrafo único do Código Penal. Com esta observação, se a morte ocorrer de forma culposa, a punição será à título de homicídio culposos.

1.4.3 Objetividade Jurídica.

O objeto jurídico visado no crime de Infanticídio é a preservação e proteção da vida humana.

Desta forma, a proteção da pessoa física pelo Estado de Direito é imprescindível, já em seu nascimento, pois a vida humana é o objeto a ser tutelado, tendo o indivíduo e o próprio Estado interesses difusos na conservação da vida nascente, ou seja, que acabou de nascer e do neonato, que é o feto morto durante o parto.

1.4.4 Sujeitos do Crime.

Sujeito Ativo: - Somente a mãe poderá ser sujeito ativo do crime, haja vista tratasse-a de crime próprio o qual somente poderá ser cometido por uma determinada classe de pessoas, pois presume-se ter o agente uma condição particular ou qualidade pessoal, e por se tratar de crime próprio, a autora deverá portanto ser a própria mãe, em face do próprio filho, onde faz-se necessário estar ela tomada pelo estado puerperal.

Sujeito Passivo: - Somente o filho nascente ou recém-nascido poderá ser sujeito passivo, pois é ele o ser humano que vem a ser agredido pela mãe, durante ou logo após o parto como salienta o artigo 123do Código Penal..

Existem diversas correntes que dizem respeito ao sujeito passivo no crime de Infanticídio e várias divergências também. Alguns autores entendem não ser necessário a comprovação de que o feto tenha tido ou não vida uterina antes de seu nascimento, no entanto, outros entendem que o nascimento com vida é de suma importância, mesmo o recém-nascido apnéico (não respirou ar ambiente). Na opinião desta corrente, poderá ser vítima do crime de infanticídio, desde que o nascituro tenha nascido vivo, sendo a verificação realizada através das

funções vitais do batimento do coração.

Já o professor Celso Delmanto diz ser sujeito passivo do tema em questão "*o recém nascido ou o feto que está nascendo, mas diz não ser sujeito passivo o feto sem vida própria e muito menos o abortado ou inviável*"⁵.

Portanto, concluímos, que o sujeito passivo do crime de Infanticídio pode ser o feto nascente, pois apresenta todas as características do infante nascido, salvo a faculdade de ter respirado, onde neste caso as lesões causadas na pratica do crime costumam situar-se na região onde o feto começa a se expor; e infante nascido, ou seja, aquele que acabou de nascer, apresentando normalidade em todas as estruturas de seu corpo, como o desenvolvimento dos órgãos genitais, peso e estrutura habitual e núcleos de ossificação do femour, mas que não recebeu nenhum cuidado especial.

1.4.5 Concurso de agentes.

A doutrina está dividida. Entendendo uns que pode haver concurso de pessoas, outros consideram a participação como homicídio .

Celso Delmanto opina afirmando que o concurso de pessoas

⁵ Op. citp. 213.

deve ser admitido de acordo com a regra do CP, artigo 30 que diz: "*Não se comunicam as circunstâncias e as condições de caráter pessoal, salvo quando elementares do crime*", enquanto Nelson Hungria diz:

"o estado puerperal é condição personalíssima da mulher e que tal não se comunica ao terceiro que à ajuda a matar ou mata a seu pedido, pois a condição do próprio estado puerperal não a permite contactar-se com ninguém"⁶.

Deste modo, quando algum terceiro ajuda no crime de Infanticídio, e aquela a ser ajudada é a mãe em pleno estado puerperal a matar o filho, ou a fazê-lo a seu pedido, responderá por homicídio, uma vez que o benefício é concedido apenas à mãe em condições privilegiadas.

1.4.6. - Meios de Execução.

O crime de Infanticídio poderá ser cometido por qualquer meio de execução. O crime em questão poderá ser *comissivo* (sufocação, estrangulamento, etc.) ou *omissivo* (falta de aleitamento).

As causas criminais praticadas no crime de Infanticídio são diversas e de suma importância para o médico-legista. Na morte do recém-nascido, pela Infanticida, destacamos as principais causas

⁶ *Comentários ao Código Penal. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1955. p. 245.*

criminais: fratura no crânio; sufocação; estrangulamento; submersão; feridas; queimaduras; envenenamento; falta de cuidado para manter a vida.

1.4.7. - Consumação de Tentativa

No instante da morte do nascente ou neonato, consuma-se o crime de Infanticídio, pois como diz Nelson Hungria: "*existe crime de infanticídio desde que, começado o parto, o feto se podia considerar biologicamente vivo*"⁷.

A tentativa é admitida por se tratar de crime material, ou seja, Saqueie em que o tipo menciona a conduta e o evento, exigindo a sua produção para sua consumação.

Esta tentativa vem a ocorrer sempre que por circunstâncias alheias à vontade do agente e o nascente ou neonato não vem a morrer.

1.4.8 - Crime Impossível.

Diz o artigo 17 do Código Penal: "*não se pune a tentativa quando, por ineficiência absoluta do meio ou por absoluta*

⁷ op. cit. p. 92.

impropriedade do objeto, é impossível consumir-se o crime". Sendo assim, temos crime impossível em dois casos: a) "delito impossível por ineficácia absoluta do meio"; b) "delito impossível por impropriedade absoluta do objeto".

Na situação "a", o meio usado pelo agente, pela própria natureza do mesmo, é absolutamente incapaz de produzir o resultado. Exemplo de crime impossível temos quando o agente pretendendo matar a vítima, mediante aplicação de veneno na alimentação, porém, mistura açúcar supondo ser arsênico.

Na situação "b", o objeto material ao qual a conduta deveria recair não existe, ou quando pela sua situação ou condição torna impossível a produção do resultado objetivado pelo agente. Como exemplo, temos a criança que ao nascer morta, porém a mãe, supondo estar viva, executa atos para matá-la. Neste caso, é, portanto, crime impossível, pois a criança já encontrava-se morta no momento do ato criminoso.

1.4.9 - Pena e Ação Penal

A pena aplicada ao crime de infanticídio é de detenção de 2 à 6 anos, com necessidade de propositura de ação penal pública

incondicionada, tendo como titular o órgão do Ministério Público, por meio de denúncia, onde esta deverá conter a exposição do fato criminoso, em suas totais circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimento para sua identificação, a qualificação legal do crime e também quando faz-se necessário o rol de testemunhas (artigo 41 do Código Penal).

Pode-se, portanto, no crime de infanticídio, independentemente de provocação por qualquer pessoa, por se tratar de ação penal pública incondicionada à representação, proceder a autoridade competente de ofício, instaurando o inquérito policial, e, recebendo o inquérito, o Ministério Público deverá, então, iniciar a ação penal pública, oferecendo a denúncia.

1.4.10 - Infanticídio Putativo

Ocorre quando a mãe, já sob a influência do estado puerperal, vem a matar outra criança, supondo estar matando seu próprio filho. Porém vem a responder por infanticídio da mesma forma. Esta errônea suposição do agente não recaiu sobre a norma, porém recai sobre os elementos do crime.

CAPÍTULO II CRITÉRIOS DA CONCEITUAÇÃO LEGAL DO INFANTICÍDIO.

2.1 Critério Psicológico.

Este conceito atualmente encontra-se revogado pelo atual Código Penal. Seu principal objetivo era proteger a agente quando esta cometia o crime tendo em vista o motivo de honra (*honoris causa*), ou seja, a mãe vir a matar o próprio filho para ocultar desonra própria. Em meados do século passado, o motivo de honra já era considerado duvidoso e os rumores ouvidos eram de que a mãe desapareceria com a criança para esconder sua falta de vergonha, ou seja, a sociedade, impiedosa como nos atuais dias, vinha a condenar a agente discriminando-a ao afastá-la do seu meio social comum. A pergunta que se fazia era: Se a mãe ao tornar-se grávida, sabendo sobre o preconceito social que certamente surgiria, e tendo a certeza das evidências de sua gravidez quando a mesma afluísse, não seria inteligente esta mãe dar a luz para depois vir a se desfazer do objeto indesejado, pois poderia abortá-lo imediatamente após ter ela tomado o conhecimento de sua

gravidez. Desta forma, a legislação tomou tendência a extinguir o motivo de honra por o mesmo trazer diversas dúvidas a respeito do crime, passando a criar a figura do estado puerperal.

2.2 Critério Fisiopsicológico.

Este critério encontra-se em evidência no Código Penal vigente, tratando da influência do estado puerperal no ato criminoso da agente infanticida. Segundo este critério, os motivos que a agente encontra para cometer o crime, tem relacionamento com os antecedentes psíquicos da mesma, gerando uma força propulsora de uma vontade nascente que atuará na ação. Deverá portanto existir uma efêmera perturbação psíquica suficiente para influenciar o comportamento da agente.

2.3 Critério Misto.

O critério misto apresenta em seu contexto o tema do anteprojeto do Código Penal de Nelson Hungria, código este de 1963, onde disserta sobre a possível junção do estado puerperal com o motivo de honra. Por isso denominou-se também "critério composto".

2.4 Elementos do Crime de Infanticídio

Para que exista a devida configuração do crime de infanticídio, necessário se faz que existam elementos fundamentais à caracterização do mesmo, vindo a diferenciá-lo do homicídio comum. São eles: o estado puerperal, o feto nascente ou recém-nascido, e que a morte tenha ocorrido durante o parto ou logo após (existência de vida extra-uterina).

Ao abordarmos estes elementos, iremos omitir no momento a figura do estado puerperal, pois devido a sua significativa importância e complexidade, reservamos mais a frente espaço próprio para sua devida dissertação.

Tendo como elemento caracterizador do crime discutido, feto nascente e infante nascido, vamos fazer a seguinte distinção: *Nascente* é o que está nascendo, ou seja, começou a nascer, porém ainda não acabou, uma parte do corpo que poderá ser a cabeça ou um dos membros já atravessou o canal pélvico mas o restante do corpo ainda não o fez. Usando o conhecimento que nascer é separar completamente do ventre materno, lançando-se no exterior, o feto nascente ainda não nasceu. A palavra feto é discriminada pelos doutrinadores, pois o nascente vivo não é feto, nem biológica e nem juridicamente; é sim, pessoa, pois sua personalidade já se faz formar no ventre materno e se configura com o

nascimento do mesmo com vida. Portanto podemos concluir que feto nascente é aquele que não foi lançado totalmente ao mundo exterior, pois, somente uma

parte adentrou neste contexto e, *infante nascido* é o que já formou-se em personalidade e considera-se pessoa, pois já é ser lançado ao exterior independentemente do corte ou não do cordão umbilical, pois se diferente fosse, o nascimento não seria fato natural, mais sim, artificial.

A diferença dos elementos durante o parto, e logo após o parto, é imprescindível de estudo. Configura-se *durante o parto* o período compreendido entre a rotura das membranas até a expulsão do feto e da placenta, ou seja, o espaço de tempo que levará o feto ao atravessar o canal vaginal, culminando em seu despertar para o meio exterior, é como se as próprias membranas separassem o feto de vida intra-uterina da vida extra-uterina. São raros os casos relatados na literatura médico-forense de mães que vem a matar o próprio filho ao despontar na abertura vulvar. Os meios mais comuns são a morte por contusão craniana, por perfuração das fontanelas, por esgorjamento ou por decapitação.

"O infanticídio durante o trabalho de parto é muito raro. Num caso, descrito por Sorel⁸, uma mulher matou o filho, introduzindo-lhe um dedo na glote, logo que a cabeça saiu da vulva. Num caso de

30

Bogdan⁹, uma rapariga de 16 anos matou o filho por esganadura e profundas lesões na cabeça produzidas com as unhas. Noutra observação de Muller¹⁰, o processo empregado foi a degolação. Brouardel lembrou o caso, citado por Isnard e

⁸ E. SOREL, Apud SILVA LOPES, Carlos Ribeiro da, *Guia de Perícias médico-legais*. Porto: Lael, 1982. p. 440.

⁹ BOGDAN Apud op. cit p. 440.

¹⁰ M. MULLER Apud op cit. p. 440.

Dieu, relativo a mulher que cortou a cabeça de seu filho quando ela acabava de sair da vulva¹¹. Encontra-se na literatura outros casos de infanticídio vulvar, (Muller) por compressão da cabeça entre as coxas, estrangulamento, lesões traumáticas feitas com instrumentos contundentes, perfurantes, etc".

Entende-se por logo após o parto, imediatamente depois do parto, possuindo um sentido mais psicológico do que cronológico. A Doutrina compreende que, seja portanto, o período que vai desde a expulsão do feto e seus anexos até os primeiros cuidados ao infante nascido. O crime geralmente é cometido nesta fase, podendo configurar-se por comissão (ativos) ou por omissão (passivos).

Nos crimes de infanticídio praticados por comissão, geralmente os processos empregados são: sufocação por oclusão dos orifícios respiratórios; esganadura; estrangulamento; submersão; encerramento em espaço confinado; soterramento; compressão tóraco-abdominal; ferimentos de natureza contundente, cortante, perfurante, corto-perfurante, corto contundente, etc; queimaduras e combustão (raro acontecer); envenenamento (raro acontecer), precipitação (raro

31

acontecer) decapitação(raro acontecer): "*Caso raro de infanticídio comissivo narrado por J. S. Aukema refere-se a um caso em que o recém nascido ao*

¹¹ P. BROUARDEL Apud. op. cit. p. 440.

despertar para a vida , foi imediatamente lançado aos porcos que o devoraram¹²”.

Nos crimes de infanticídio praticados por *omissão*, os processos empregados são geralmente: a falta de laqueação do cordão umbilical; falta de limpeza das vias respiratórias superiores; falta de resguardo do frio, falta de alimento.

2.5 Do Estado Puerperal.

"Estado Puerperal: Nome dado em nossas leis a um estado rápido e transitório de perturbação mental em consequência do próprio trabalho de parto, podendo atingir parturientes ou puérperas¹³”.

Puerperal refere-se ao puerpério: *puer,i* = criança mais *pario* = parir, fazer nascer, dar a luz. O puerpério é o período compreendido entre o parto e a completa involução do útero, geralmente definido pelo período de quarenta e dois dias. Este estado poderá provocar modificações no psiquismo da mulher, mas poderá também não alterá-lo.

Sabe-se que não é regra absoluta que o estado puerperal provoque modificação no psiquismo da mãe. Neste sentido salienta a jurisprudência do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, quando dissertou: *"O estado puerperal existe sempre, mas nem sempre ocasiona*

¹² AUKEMAJS . Apud op. cit. p. 441.

¹³ AZEVEDO, José Barras. *Dicionário de Medicina Legal*. Bauru: Javoli, 1967

*perturbações emocionais na mulher que possa levar a morte do próprio filho"*¹⁴.

A instalação do estado puerperal não significa obrigatoriamente, portanto, que a mulher tenha sido doente mental, que seja ou que já foi. No caso da mulher vir a ser portadora de doença mental, cuja etiologia resida no estado puerperal e cuja capacidade de entendimento e de determinação da mesma tenha sido suprimido, deverá ser enquadrada no caput do artigo 26 do Código Penal que isenta de pena pessoas que ao infringirem a lei, tomadas estão por doenças mentais ou com capacidade de discernimento reduzido. E a parte do código que discute a inimputabilidade de agentes infratores. No citado artigo, a agente para enquadrar-se terá que ser, no momento do crime, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato.

O estado puerperal vem a atingir a parturiente no decorrer do parto, desde o momento do deslocamento e conseqüente expulsão do feto, até o organismo da mãe voltar a sua total normalidade. Este estado em questão poderá durar de dias à semanas, acarretando à mãe

perturbações emotivas que poderão resultar em fato grave ou acentuado.

¹⁴ RT. 488/323. Apud SEIXAS SANTOS, José Wilson de. *Léxico Médico-legal*. Campinas: Julex Livros, 1987. p. 100.

Pode o estado puerperal surgir por vários motivos, sejam pessoais, sociais, por ser a mãe ainda inexperiente quanto ao parto, ser solteira, como também pelo motivo não descartado de infecções oriundas de problemas desenvolvidos antes ou durante a gravidez, como também de psicose congênita, como salienta com precisão a Jurisprudência:

"Se toda a ação da acusada se verifica durante o estado puerperal, agiu ela, em tais circunstâncias, em estado transitório de desmoralização psíquica. E o temor à vergonha da maternidade ilegítima, motivo que levou o legislador a admitir em casos tais um abrandamento da pena, no que teve em conta os princípios da criminologia moderna e sobretudo os postulados dos Iluministas. Por isso o infanticídio é um delictum exceptum, um delito privilegiado"¹⁵.

No total dos casos citados, necessário se faz saber se a mãe, no ato de matar seu filho, e sendo o acontecido durante ou logo após o parto, estaria ou não isenta de pena propriamente citada pelo nosso código, mas se isenta, sujeita estaria então à medida de segurança, ou se nem a este dispositivo, por não apresentar periculosidade, nos termos do artigo 96, parágrafo único do Código Penal. Porém, se a mesma não estiver isenta de pena, cumpre ao Estado de Direito examinar se ela matou o filho de fato em virtude da influência do estado puerperal. É

¹⁵ RT. 442/409 Apud SEIXAS SANTOS, José Wilson de. *Jurisprudência Médico-legal*. Ribeirão Preto: Letras da Província, 1984. p 155.

mister o conhecimento em primeira mão, saber da época do acontecido, ou seja, se o fato ocorreu durante o parto ou logo após, por conseguinte, a preocupação do Judiciário recai em satisfazer a questão se foi ou não o estado puerperal o desencadeador do crime de infanticídio. Sabendo que o infanticídio durante o parto é crime raro, e quando praticado não existem dificuldades na apuração do fato delituoso, já que constantes são as presenças de testemunhas que venham a confessar o crime, ou se não existam no momento as mencionadas acima, as provas médico-legais são raramente ineficazes, já que as provas do crime fazem-se presentes no agente passivo da ação, ou seja, o feto assassinado. Porém, se o acontecido se faz logo após o parto, a dificuldade em discriminar o crime torna-se ainda maior. O dispositivo legal permite interpretação variável em crimes após o parto, devido a complexidade probatória do mesmo. O logo após o parto, já se falando da liberdade de interpretação probatória variável acima mencionada, poderá ser, desde instantes após, como horas, e em casos excepcionais, até dias. Este último prazo considerado excepcional, ocorre na maioria das vezes, em parturientes que ficam sem sentido, vindo a recuperá-lo dias depois, quando então comete o crime. Neste caso, somente um exame prudente de caso a caso, levará ao estabelecimento de um justo entendimento legal.

Referindo-se agora ao estado puerperal em questão, porém em

caso de dúvida sobre a probabilidade do crime de infanticídio, admite-se o estado puerperal como ocorrente. Por dedução já se presume pelo estado citado se o infanticídio ocorreu durante ou logo após, salvo prova em contrário. Se ocorreu sobre sua influência por consequência de doença mental aflorada pelo mesmo estado, não ficará a agente isenta de pena, mas é ela abrandada, tendo como sanção de 2 a 6 anos de prisão. Porém se provado que a prática do ato não foi nem durante e nem após o parto, ou que o estado puerperal não a influenciou na prática do crime, então a sanção penal recairá sobre o artigo 121 do Código Penal com agravante no artigo 61, 11, b, do mesmo código, como salienta a R. decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo: *"Se não se verificar que a mãe tirou a vida do filho nascente ou recém-nascido sob a influência do estado puerperal, a morte praticada se enquadrará na figura típica de homicídio"*¹⁶.

No entanto e em amplo sentido, toda a presunção ou dúvida deverá resultar a favor da mãe, porque o comum é que as mães queiram que seus filhos vivam, chegando até ao sacrifício por suas vidas. Estudos demonstram que entre os animais, majora a proteção da mãe em relação a seus filhotes, existindo apenas algumas espécies, e sobretudo alguns roedores que apresentariam um instinto assassino em relação à seus

¹⁶ RT. 491/292 Apud SEIXAS SANTOS, José Wilson de. *Noções de Medicina Legal*. Ribeirão Preto: Letra da Província, 1983. p. 311.

filhos, e mesmo assim, comprovado está o estado de necessidade como fato desencadeador do infanticídio.

Quando não há a possibilidade de comprovação do homicídio, é sabido que a consumação do crime se dá pelo próprio temperamento emotivo da mãe, sendo neste caso comum a mãe vir a se arrepender do crime, a ponto de, praticando a auto punição, cometer suicídio. Apesar desta mãe certamente não voltar a cometer novamente um crime com conseqüências iguais ao anterior, a imposição de uma pena faz-se necessária para a recuperação desta agente. Punida ela poderá ver-se quite com sua própria consciência, com a sociedade, e se religiosa for, com seu deus, ao passo que não punida, julgar-se-à culpada por uma vida inteira, mas no entanto, a pena deverá ser sempre comedida e circunstanciada com os diversos casos que sabemos subsistir.

Existem portanto três ocorrências psicológicas que poderão surgir no decorrer do parto e puerpério:

No primeiro caso encontramos as psicoses puerperais, ou seja, uma psicose tóxica-infecciosa apresentando estado confusional, acessos de mania ou melancolia e também reações esquizofrênicas, levando a mãe a matar o filho sob a influência destas psicoses, onde não devemos mencionar estado puerperal, pois aqui, equipara-se a agente a uma doente mental, enquadrando-se tranqüilamente no artigo 26 do Código

Penal.

No segundo caso o puerpério vem a agravar anormalidades anteriores a gravidez, que levarão a parturiente a cometer o crime. A mãe apresenta-se histérica, com um instinto de perversidade, e em outros casos, débeis mentais, porém, também neste caso, ausente está a figura do estado puerperal.

No terceiro caso é o que refere-se o legislador. Ingressam neste fias gestantes normais, mas devido as dores do parto, as emoções morais pelo abandono sofrido, levando-a a privações diversas, e prejudicando sua consciência, mata o filho durante ou logo após o parto. Mas é necessário salientar que essas mães não são alienadas ou semi-alienadas, como também não são calculistas e muito menos inemotivas, são mulheres perturbadas momentaneamente pelos sofrimentos físicos (dores, hemorragias) e também sofrimentos morais, acarretados pelo fato em si.

O que reforça a idéia de perturbação físico-psicológica é o fato do crime de infanticídio ser sempre cometido por mães solteiras, geralmente abandonadas pelo amante que já saciado, a deixa, sentindo a agente repelida pela família e pela sociedade que juntas somam preconceitos contra a mesma, ou seja, a infanticida. Neste mesmo sentido e para reforçar a afirmação, raros são os casos de mulheres

casadas e felizes cometerem infanticídio.

Esta loucura puerperal, sendo profunda, porém passageira, que provoca alterações na consciência da parturiente e tida como corriqueira pela jurisprudência "*o estado puerperal é efeito normal e corriqueiro de qualquer parto*"¹⁷, é vista como duvidosa pelos psiquiatras, pois estes defendem a idéia que o estado em foco apresenta-se ausente nas maternidades e só presentes nos partos clandestinos, levando-os a crer ser o estado puerperal ,portanto, um evidente recurso de defesa.

Sendo assim, o estado puerperal caracterizado em seus devidos critérios ainda continua sendo o núcleo do crime de infanticídio, porém voltamos a frisar que este estado tem um sentido mais psicológico do que cronológico, compreendendo ser o período decorrente desde à expulsão do feto e seus anexos até os primeiros cuidados ao infante nascido.

Ora, se uma mãe tem um filho, veste-lhe uma roupa, alimenta-o e depois o mata, esse intervalo considerado lúcido vem a ser entendido pela doutrina como descaracterizador do crime de infanticídio, e por conseguinte, configurando homicídio.

O estado puerperal, como já vimos, é um dispositivo legal criado na tentativa da devida configuração do crime. Como dizem a

¹⁷ COSTA JÚNIOR, Paulo José da. *Curso de Direito Penal*. São Paulo: Saraiva, 1992. p. 21

maioria dos estudiosos, o que ocorre no crime de infanticídio é fato totalmente diverso do que ocorre no puerpério. Neste último, sabe-se que poderão surgir determinadas reações psíquicas não apenas durante o parto ou logo após, como também algum tempo depois. Entre as diversas manifestações que poderão surgir durante o puerpério, a mais comum é a chamada "psicose pós-parto" que não se relaciona com o estado social afetivo ou moral da mulher. Nesta psicose o estado de emoção e extenuação dependerá muito do estado de ânimo da parturiente e sua condição determinada pelo número de partos que a mesma já realizou. Aqui, o parto em si não causará maiores transtornos, enquanto no infanticídio, o fato ocorrente comum recai sobre uma gravidez ilegítima, mantida em sobressaltos e cuidadosa reserva, com o intuito de manter uma dignidade ante a família, parentes, e sobretudo, ante a sociedade, sua maior inimiga e grande vilã a seus olhos. Essa mulher pensa dia e noite em como se livrar do fruto de suas relações clandestinas, tendo como real solução eficaz do problema, praticar o crime que fora devidamente premeditado, tendo o cuidado inclusive de ocultar o filho morto, dissimular o parto e assumir uma atitude que a tornará insuspeita pelos olhos da lei. Pratica o crime de forma calculista, com absoluta frieza, e em casos extremos, com requinte de crueldade.

Desta forma, existe uma clara distinção entre o puerpério e o

estado puerperal. Em ambos os casos, há a presença de alterações no estado psíquico da mulher, porém claro também nos é o fato de que em um caso não exista influência do estado social, estado moral ou afetivo, enquanto no outro, presentes estão estes caracteres, reforçando a idéia de que o infanticídio é causado por maior influência de fatores sociais do que pelo dispositivo legal do estado puerperal.

Enquanto o puerpério (espaço de tempo que vai da expulsão da placenta até a involução total das alterações da gravidez com a volta do organismo materno a seu natural estado), tem um período variável, porém concreto, de oito dias a oito semanas, o estado puerperal não tem um limite de duração definido e por conseguinte, é um dispositivo fantasioso, segundo autores. Este estado nunca é presenciado em partos assistidos, quando aceitos ou desejados, porém sempre em partos realizados de forma clandestina e de gravidez impalpável. Sendo assim, com o benefício do estado puerperal, o que se tem visto como regra absoluta é a caracterização constante do privilégio de delito excepcional a quase todos os crimes cometidos pela parturiente, tamanha é a dificuldade probatória da ausência do estado puerperal, favorecendo até mesmo aquelas mulheres sem honra sexual a perder que, levadas por motivos puramente egoístas ou até mesmo vingativos, matam cruelmente seu próprio filho, protegendo-se após o fato nas entranhas do estado

puerperal, deixando a justiça impotente perante o fato. Salienda a Jurisprudência:

"Tendo sido a morte do feto descoberta muito tempo depois da ocasião, difícil ou impossível se torna a prova de que a acusada tivesse agido sob a influência do estado puerperal, traço diferenciador entre o infanticídio e o homicídio"¹⁸.

Devido a todas as controvérsias relacionadas ao tema em epígrafe, a caracterização do crime de infanticídio tornou-se durante toda sua existência um tema infinitamente complexo, constituindo-se entre os legistas o maior de todos os desafios médico-legais, exatamente por sua complexidade e pelas dificuldades diversas de tipificação do crime, levando os mesmos a denominarem sua perícia de *crucis peritorum*, ou seja, a cruz dos peritos.

A questão porém é saber se, o estado puerperal existe realmente ou é fruto da concepção do próprio legislador penal que procurando um modo ou motivo para tipificar e abrandar tão complexo crime, criou o estado puerperal, configurando assim, o crime como um *delictum exceptum*, ou seja, um delito de exceção, com a pena significativamente abrandada, beneficiando por conseguinte a própria agente do delito.

Deste modo a discussão nos leva a concluir que o legislador

¹⁸ RT 488/323 Apud SEIXAS SANTOS, José Wilson de. Op. cit. p. 311.

penal foi infeliz em permutar o antigo motivo ou defesa da honra pela figura do estado puerperal, já que esta última é motivo de acirradas controvérsias como salienta esplendidamente França:

"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"¹⁹.

Deixando claro o bradar de grande parte de estudiosos do assunto, é mister a discussão de tão complicada situação. Ao adotar como atenuante no crime de infanticídio o conceito biopsíquico do estado puerperal, a lei vigente extinguiu a antiga atenuante ditada pelo Código Criminal de 1830, a chamada *honoris causa*, que recebia a indulgência de pena branda de 1 a 3 anos de reclusão, sendo um delito excepcional, que ao nosso entendimento, preenchia devidamente toda a polêmica do delito estudado.

A exposição de motivos do Código Penal de 1940 vem a justificar o infanticídio também como *delictum exceptum* quando praticado pela parturiente sob a influência do agora chamado estado puerperal, que viria a ser justificado pelo trauma psicológico e pelas condições do processo fisiológico do parto desassistido, ou seja;

¹⁹ FRANÇA, Genival Veloso de. *Meicina Legal*. Rio de Janeiro: Guanabara Coogan, 1995. p.

angústia, aflição, dores, sangramento e extenuação, resultando no estado confusional da parturiente capaz de leva-la ao gesto criminoso.

Para justificar tamanha desconfiança oriunda do estado puerperal, é bom salientar que o anteprojeto ao novo Código Penal passou a definir infanticídio como a *"mãe matar o próprio filho, para ocultar sua desonra, durante ou logo após o parto"*.

Ora, se o próprio legislador trocou o dispositivo alegando que a fórmula da influência do estado puerperal era discutida, presume-se que reconheceu o erro do passado, tendo a coragem de confessar a inexistência do estado puerperal. Sendo assim, se aprovado, elimina-se a discutida fórmula da influência do estado puerperal no crime, instituindo-se o conceito de infanticídio praticado *honoris causa*.

Em síntese, a discussão é importantíssima, pois o Estado de Direito tem a obrigação de defender a sociedade, de dissimulações e atos ilícitos realizados com má fé para proveito próprio. Seixas Santos salientou muito bem a incredulidade com a figura de estado puerperal quando disse: *"Parece-nos não seja temerário afirmar que esta entidade é, antes uma criação Jurídico-penal que médico-legal"*²⁰.

Sendo assim, imaginemos na descrição do já citado e consagrado França, a idéia dos defensores da espécie *honoris causa*:

"A idéia de redimir-se pelo infanticídio começa

²⁰ SEIXAS SANTOS, José Wilson de. *Léxico Médico-legal*. Campinas: Julex Livros

consciente e inconsciente, formando-se numa alma angustiada e sofrida. De princípio, consegue a mulher esconder a prova do pecado, mas a cada dia começa a crescer o perigo do escândalo que a grávida lhe trará. Perde a coragem de simular um sorriso, o ânimo é enfraquecido e as idéias e os sentimentos descoordenados e desconcertantes. Já não demora o tempo em que se tornará difícil esconder o momento fatal da desgraça, da desonra e da humilhação ante uma família e uma sociedade impiedosa e inclemente. Um abismo de nuvens negras e tempestuosas, noites intermináveis que abrem naquela alma insondáveis mistérios. A piedade, até mesmo o último dos sentimentos lhe é negada mesmo antes de pedi-la, porque pedi-la seria vergonha e merecê-la, uma desonra. Ter o filho, desonra mais grave e conseqüências mais drásticas. Chega a hora fatal: sua alma é tomada de agitações que beiram o desatino, a dor fere-lhe o corpo inteiro numas contrações que se sucedem cada vez mais rápidas, a fronte borbulhaste de suor nas mãos em garras procuram segurar qualquer coisa como um naufrago que se apega à tábua de salvação. Nasce o filho e há um momento de alívio e surpresa, mas lhe destrói o último baluarte de defesa - a esperança - que, mesmo sendo remédio para todos os males e recurso inesgotável dos aflitos, não lhe pode socorrer. E ela, num momento instintivo, é levada automaticamente contra a prova de vergonha, e assim se efetiva o infanticídio²¹.

Esta, portanto, é uma visão dos defensores do infanticídio realizado sob o motivo de honra {honoris causa). Em um primeiro momento e diante deste exemplo, seria uma injustiça essa mulher ser condenada por homicídio agravado, porém, a lei terá que pedir contas a essa mulher, pois caso não o fizesse, seria dar as costas à eliminação de

²¹ FRANÇA, Genival Veloso de. op. cit. p. 190

vidas inocentes, sendo a honra possuidora de caráter subjetivo e a existência humana possuindo caráter objetivo. Evidentemente, o Estado, guardião do Direito, e conseqüentemente, apoiando-se no critério de defesa incondicional da vida humana, exatamente por a considerar o maior bem social, seria inconcebível a comparação entre a honra e a vida.

Apesar da não concordância com o postulado do estado puerperal, muitos autores também não apoiam o motivo de honra quando pregam que a prática do infanticídio não restitui a honra de ninguém e que honra é o conceito que se tem de si próprio, caso contrário, ou seja, o que os outros pensam a respeito de alguém, é reputação e não honra.

Parece-nos que até mesmo a Jurisprudência possui visão conturbada quando o assunto é infanticídio:

"A duração do estado puerperal e sua influência na parturiente são inclusive, muito discutidas na ciência, levando consagrados mestres, como Leonídio Ribeiro à frente, a criticar à formula escolhida pelo Código em substituição à do antigo por causa da honra"²².

Citados todos os exemplos e discutidas as questões oriundas ao assunto, difícil porém nos parece chegarmos a uma conclusão mais profunda do tema em questão.

Após a observância de tão importantes visões de Juristas e

²² RT. 421. Novembro de 1970

estudiosos do assunto, nossa resolução foi optar pelo conceito de Genival Veloso de França, pois o autor nos mostra que o infanticídio como um todo é dispositivo supérfluo, inútil em sua concepção:

"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"

O que o autor nos mostra com este particular conceito, é que se a mãe mata deliberadamente o filho por maldade, egoísmo ou comodidade, sem possuir nenhuma outra razão que venha a justificar seu cruel ato, é ela uma agente homicida, devendo cumprir a devida pena do artigo 121 do Código Penal por sua conduta criminal dolosa. Se a mãe comete o crime devido a graves pressões sociais, que precede uma gravidez indesejada e comprometedora, cujo fruto de concepção será a total vergonha da família e da sociedade em geral, que lhe seja dada a circunstância judicial que nosso diploma legal já possui, com a devida atenuação que a agente é então merecedora, ou seja, *"por motivo de relevante valor social e moral"*. Porém se a mãe verifica em seu parto algumas modificações que agravam uma predisposição psicopática, tornando esta mulher relativamente perturbada em seu discernimento, de

²³ FRANÇA, Genival Veloso de. op. cit. p. 190.

modo a enfraquecer sua consciência do caráter criminoso, deverá ser aplicado a esta agente o parágrafo único do artigo 26 do nosso Código penal, que vem a tratar da imputabilidade. Finalmente, se a mãe agente é no momento da ação ou omissão, totalmente incapaz de entender o caráter criminoso em virtude de grave perturbação em seu entendimento devido a alguma patologia mental, que seja aplicado no caso concreto o caput do artigo 26 do Código Penal, o qual trata dos inimputáveis em sua plenitude.

No entanto, se a nossa lei é tão abrangente que possui linhas paralelas tão brilhantes para uma conclusão final satisfatória, porque haveremos de persistir no erro de manter um dispositivo tão complicado e Contraditório que quase sempre causa polêmica e, por conseguinte, culmina em complicar uma sentença que poderia ter trânsito simplificado?

Parece-nos que a volta do motivo de honra não será suficiente para descomplicar o delito em questão, e o estado puerperal já está dando sinais de fracasso a um longo tempo. Em razão disso, ou nossos legisladores criam um novo dispositivo para configurar o crime infanticídio ou melhor seria extinguir o próprio crime, como salientamos acima.

CAPÍTULO III PROVAS DE VIDA EXTRA-UTERINA

3.1 Conceito

Para o correto estudo do crime de infanticídio, faz-se necessário o estudo da possível vida do recém nascido antes deste vir a ser expelido do útero materno, pois se restar caracterizado que a criança está viva no útero materno, as perspectivas de um diagnóstico de infanticídio são quase que totais.

A vida extra-uterina apresenta, principalmente, pela respiração autônoma do infante nascido ou recém nascido, profundas modificações capazes de oferecer ao perito condições de um diagnóstico de vida independente.

Este diagnóstico de possível vida independente é feito através da comprovação da respiração do feto, pelas chamadas provas ocasionais e também pelas docimásias.

Alguns autores afirmam que a respiração não é fator primordial de verificação ou não da existência de vida extra-uterina, pois segundo os mesmos, poderá ocorrer vida apnéica (vida sem respiração - *gr.a* = privação de + *pneo*, ou *pneuma* = ar, sem ar, sem respiração),

portanto, poderá ocorrer vida sem respiração. Deste modo se faz necessário as provas ocasionais e docimásias diretas (verificação de ar nos pulmões) e indiretas (existência de outras atividades da criança relacionadas com a respiração).

3.2 Das Provas Ocasionais

Estas provas, em algumas circunstâncias, apresentam grande valor para uma provável confirmação de existência de vida extra-uterina.

Tais provas possuem extensa configuração, porém as mais comuns são: "*Presença de corpos estranhos nas vias respiratórias*": Nesta modalidade de prova ocasional, é necessário o exame da traquéia, dos brônquios e pulmões do infante, para a investigação de indícios de crime por sufocação ou soterramento. Nestes órgãos citados, quando houver inspiração, aparecerão indícios de lama, substâncias fecalóides, areia, material pulverulento, etc...

"*Presença de substâncias alimentares no tubo digestivo*": É típico do crime provocado por infiltração de alimentos na boca do infante pela infanticida, sendo a simulação dessa ordem de crime quase impossível.

"*Lesões*": Se a agente do crime espanca ou produz escoriações

dos mais variados modos, as reações vitais a serem encontradas no cadáver do infante, associadas às provas que concluem pela respiração, serão de grande valor para a conclusão definitiva de uma possível vida extra-uterina.

"Indícios de recém-nascimento": Torna-se óbvio que sinais existentes de características do recém-nascido ou de infante nascido provarão ou auxiliarão na prova da existência de vida autônoma, porém, sinais de maturidade fetal pouco significarão para a configuração do crime de infanticídio.

3.3 Das Provas Docimásias

As docimásias (do grego *dokimos* - eu provo), são provas baseadas basicamente na possível respiração ou nos seus efeitos.

Para o estudo em questão, não faremos a distinção entre docimásias diretas e indiretas, pois o raciocínio não é difícil. Portanto, toda prova a tratar basicamente de respiração do infante será docimásia direta, e a que se preocupar nos efeitos da respiração serão docimásias indiretas. Serão aqui citadas as docimásias mais importantes, deixando a docimásia hidrostática pulmonar de Galeno para a citação final, devido a sua complexidade e importância.

-*"Docimásia Óptica ou Visual de Bouchut"*: Nesta prova não existem grandes complicações, pois, a mesma consiste na simples inspeção do pulmão examinado, sendo que o pulmão que respirou apresenta um desenho alveolar, e o que não respirou, um aspecto liso e uniforme.

-*"Docimásia Táctil de Nerio Rojas"*: Nesta prova constata-se que o pulmão que respirou, sente-se pela apalpação do mesmo, alguma crepitação característica de um órgão que já respirou, somado com uma sensação esponjosa, enquanto no que não respirou, observa-se que o pulmão possui mais consistência carnosa.

-*"Docimásia Óptica de Icard"*: Para a realização desta prova, a perícia deverá obter fragmentos do pulmão e nele realizar pequenos cortes, cortes estes com reduzida dimensão, esmagando entre duas lâminas em uma ação de esfregaço. Nos pulmões que respiraram, notarse-ão várias bolhas de ar, porém esta prova tem alcance reduzida pois não poderá ser a mesma realizada em pulmões putrefeitos, pois estes já emitem gases da própria putrefação que daria diagnóstico positivo, confundindo o perito.

-*"Docimásia Epimicroscópica Pneumo-arquitetônica Hilário Veiga de Carvalho"*: Faz-se esta docimásia pelo estudo externo do pulmão. O órgão é lavado em formalina e levado a uma placa

determinada e freqüente ao instituto médico-legal denominada placa de petri, onde em seqüência será o pulmão cortado em pequenos fragmentos que serão examinados através da superfície do corte onde será depositado neste pedaço de órgão uma gota de glicerina. Após o acontecido o pulmão que respirou apresentará as cavidades arredondadas e fundo ligeiramente contrastado negro. Por sua vez, o que não respirou apresentará um fundo negro uniforme e sem imagem. Quando o pulmão já estiver em estado putrefeito, aparecerá com imagens de grandes bolhas e disformes, distribuídas irregularmente.

-*"Docimásia Gastrintestinal de Breslau"*: Neste trabalho investiga-se a entrada do ar no tubo digestivo já com as primeiras incursões respiratórias. Esta docimásia consistirá em tirar-se o aparelho gastrintestinal do infante desde o esôfago até o reto e em seguida, colocada as vísceras em um recipiente contendo água, e observa-se se as mesmas sobrenadam ou afundam, por conseguinte, cortam-se entre duplas ligaduras, seguidamente, as várias porções do tubo digestivo e verifica-se se os mesmos seguimentos flutuam ou não. Se flutuarem, a prova será considerada positiva, porém só será vitoriosa esta prova quando conseguida apenas o abdome do infante, caso contrário, caberão outras provas mais eficazes.

-*"Docimásia Auricular de Vreden, Wendt e Gelé"* Com a

respiração do infante e os devidos primeiros movimentos de deglutição, o ar penetra na cavidade do tímpano do ouvido médio através da tuba auditiva. Esta prova porém só será aconselhada quando chegar à perícia somente a cabeça do infante. Leva-se a cabeça fetal para dentro da água e com um bisturi ou agulha grossa, punciona-se o tímpano demonstrando que se o infante respirou, sairá de dentro da cavidade uma bolha de ar que se rompe na superfície do líquido.

-"*Docimásia Histológica de Balthazard*": É denominada por alguns autores de docimásia histológica de Bouchut-Tamassia. Esta prova docimásia poderá ser realizada em pulmões com estado normal e também em pulmões putrefeitos, por isso é considerada por muitos a mais perfeita. Consiste a mesma no estudo microscópico do tecido pulmonar. O pulmão que respirou apresenta-se estruturalmente igual ao pulmão do adulto com dilatação uniforme dos alvéolos, enquanto o que não respirou tem cavidades em seus alvéolos de forma colabada. Quando putrefeito, o tecido pulmonar apresentará bolhas gasosas irregulares, porém, quando não mais visível o tecido alveolar devido a evolução do estado putrefatório, examinam-se as fibras elásticas pelo método de Weigert que demonstrará se houve ou não respiração. Mas se a putrefação inutilizou fibras elásticas impossibilitando o último citado, usa-se então o método de *Levi-Bilschowsky*, para a prova final.

-"*Docimásia Siálica de Souza-Dinitz*": A devida docimásia baseia-se na comprovação de presença de saliva no estômago do infante pela reação da aplicação de sulfocianetos e técnicas que se equívalem a esse processo, dando como diagnóstico a favor de respiração se presenciarem saliva no corpo fetal através da deglutição.

-"*Docimásia do Volume de Água deslocado de Bernt*": Consiste esta modalidade de docimásia em colocar pulmões e coração do feto dentro de um recipiente especial contendo água. Aprova-se se faz devido ao grau de deslocamento da água dentro do recipiente, determinando ou não o diagnóstico pela respiração do infante.

-"*Docimásia Pneumo-hepática de Puccinotti*": Tem como fundamento a docimásia em estudo a possibilidade de determinar, através do devido valor da quantidade sangüínea investigadas no fígado e pulmão, observando se houve ou não respiração, pois o pulmão que respirou tem sempre o peso menor que o fígado.

-"*Docimásia Bacteriana de Malvoz*": Esta prova tem como finalidade a investigação do sistema gastrintestinal do infante na esperança de encontrar presença de bactérias, principalmente bactérias que dariam um diagnóstico de respiração, pois a presença de bactérias, especialmente do tipo *bacterium colli*, no estômago e intestinos do feto, seria sinais de que o mesmo se alimentou, e por conseguinte, respirou.

- "*Docimásia Alimentar de Brothy*": Nesta prova, deverão intensificar-se os cuidados para não ocorrer a confusão dos restos de alimentos ao qual a prova visa, com o chamado induto sebáceo que é as vezes usado na deglutição antes do nascimento do feto. Consiste a mesma na identificação através de estudo microscópico de restos de alimentos como leite ou grânulos gordurosos no estômago do recém-nascido, o que daria um possível diagnóstico em favor de uma vida extra-uterina.

- "*Docimásia do Nervo Óptico de Mirto* ": Esta prova em suma, tem maior valor como determinante do tempo de sobrevivência do recém-nascido e possui importância fundamental em casos de espostejamento onde fora encontrado apenas o crânio do feto, desde que não apresente sinais de putrefação. A prova é feita ao fundamentar-se no estágio de mielinização do nervo óptico que se inicia logo após o nascimento do infante. E feito o devido estudo da mielinização macroscópica ou microscopicamente na bainha mielínica do nervo óptico, sendo este fenômeno iniciado 12 horas após o nascimento e completando-se após quatro dias de nascido o feto.

- "*Docimásia Hidrostática de Icard*": Geralmente esta prova é usada como complemento da docimásia hidrostática de Galeno quando a mesma, após sua quarta fase ainda apresente dúvidas para um

diagnóstico seguro.

Icard dividiu esta docimásia em duas provas distintas a que denominou de *prova por aspiração* e por *imersão em água quente*.

A prova docimásia por *aspiração* consiste em colocar fragmentos de pulmão em um recipiente com água fria até sua extremidade ou gargalo, e em seguida, fecha-se este reservatório com uma rolha de borracha que conterà um orifício central ao qual será ali adaptada uma seringa de metal, onde em seguida o perito puxará o embolo da seringa diminuindo a pressão interna do recipiente para produzir rarefação do ar interno, compatível com o ar existente nos alvéolos dos pedaços de pulmão que estão no fundo da água. Se o fragmento de pulmão subir, e ou, sobrenadar, o fenômeno dará a esta prova um resultado positivo, com a prova da possível respiração pelo feto. O pulmão bóia por aumentar seu volume, dando o diagnóstico de respiração.

Na docimásia por *imersão* em água quente, objetiva-se também a dilatação do ar dentro dos alvéolos pulmonares, e é realizada tomando-se um fragmento pulmonar que não tenha sobrenadado colocando-o em seguida em um reservatório com água quente, onde poderá este fragmento flutuar devido a dilatação do ar pelo calor do líquido, indicando ter ocorrido respiração autônoma pelo infante

-*"Docimásia Hidrostática Pulmonar de Galeno"*: Esta modalidade de docimásia é a mais antiga, mais prática e mais usada pela perícia médico-legal, e por estes motivos conveniente foi expor a mesma no atual contexto do trabalho, porém esta prova só terá validade até 24 horas após a morte do infante, pois após este tempo, começarão a surgir os gases oriundos da putrefação. Sabendo-se que a densidade do pulmão é oscilante entre 1,040 e 1,092, apesar da respiração e expansão alveolar, seu peso continuará o mesmo, porém sua densidade poderá ser de 0,70 a 0,80. Desta forma, não nos parece difícil o raciocínio que o pulmão que não respirou não irá flutuar, pois pesará mais que a água pois sua densidade será de 1,0, porém o pulmão que respirou sobrenadará por estar com densidade mais leve que a da água.

A docimásia em questão irá compor-se de quatro fases distintas, consistindo nestas em tomar-se um reservatório cilíndrico, de largura e profundidade avantajadas onde será colocado água comum em temperatura ambiente até $\frac{2}{3}$ da capacidade do reservatório.

Na *"primeira fase"*, será colocado todo o sistema respiratório no recipiente, ou seja, pulmões, traquéias e faringe, como também a língua, o timo e o coração. Se os órgãos citados flutuarem por inteiro ou em meia água, a fase é positiva e não haverá a necessidade de prosseguir com as demais. Se porém os órgãos não flutuarem, impõe-se necessária a

realização da fase seguinte. Se positiva esta fase, presume-se que o infante respirou bastante.

Na "*Segunda fase*", é mantido o bloco no fundo do recipiente, mas é separado o pulmão das demais vísceras, onde se estas vísceras permanecem no fundo e os pulmões flutuam, constata-se que a segunda fase é completa, não havendo a necessidade de fase posterior, porém se os pulmões permanecem no fundo do recipiente, procede-se à fase seguinte. Sendo esta fase positiva, presume-se que o infante teve uma respiração precária.

Na "*terceira fase*", e, conseqüentemente, se os pulmões não boiarem e, permanecendo no fundo do reservatório, cortam-se, no interior do recipiente vários fragmentos do pulmão e investiga-se o comportamento dos mesmos. Se alguns fragmentos flutuam, a fase é considerada positiva, mas porém, se todos os fragmentos permanecerem no fundo, a fase é negativa, impondo a necessidade da próxima fase. Neste caso também existe a presunção de uma respiração precária sofrida pelo infante.

Na "*Quarta fase*", Tomam-se alguns dos fragmentos do órgão pulmonar que permaneceram no fundo do recipiente, e comprimindo-os entre os dedos ou de encontro com a parede do recipiente, investiga-se se existe um desprendimento de finas bolhas gasosas misturadas com

sangue, e se houver tais vestígios, a fase é considerada positiva, caso contrário, negativa será o diagnóstico. Nesta Quarta fase e sendo a mesma positiva, a presunção é de rara respiração pelo infante. Caso a perícia médico-legal dê por duvidosa a Quarta fase, o que não é raro acontecer, ou quando esta fase dê negativo o resultado, é a mesma complementada pela *Docimásia Hidrostática de Icard*.

Existem provas docimásias tão significativas quanto as descritas, porém, só serão citadas, como a *Docimásia Úrica de Budin-Ziegler* (urato nos condutos renais como marca de respiração), *Docimásia Plêurica de Placzek* (na respiração, existe, na cavidade pleural, pressão negativa não encontrada nos fetos que não respiraram), *Docimásia Ponderal de Pulquet* (define a diferença de peso relativo dos pulmões para o corpo do feto que respirou ou não), *Docimásia Hematopulmonar de Zalesky* (estabelece a existência ou não de respiração pelo estudo do conteúdo hemático dos pulmões), *Docimásia Traqueal de Martin* (liga-se a traquéia e coloca-se um manômetro na mesma, faz-se em seguida pressão nos pulmões onde o líquido do manômetro oscila amplamente), *Docimásia Hematopneumo-hepática Severi* (determina as taxas de oxiemoglobina do sangue, pulmão e fígado, onde se forem idênticas não houve respiração).

Existem ainda provas de menor valor médico-legal, como:

Docimásia Química de Mocquard, Química de Balthazard e Lebrun, Química de Orgier, Pneumocardiaca de Orfila, Hepática de Buttner, Renal de Vernois e Cless, Radiográfica de Vaillaut, Glótica de Frein, Bulbar de Moriani, Global-hidrostatica de Debenedetti e outras mais.

Após discorrer sobre as diversas provas docimásias, a conclusão relacionada a seu relevo vem a elucidar a importância da medicina legal no âmbito penal, ou seja a perícia médico-legal é imprescindível para fundamentar qualquer sentença judicial em que houver a necessidade da interferência desta ciência. Apesar de sacrificada a perícia por sua complexidade, as provas médico-legais no crime de infanticídio possuem como vimos, um vasto campo de possibilidades probatórias, levando a maioria dos casos a uma justa solução. Dito isto, já é sabido que em casos de esposteamento do infante, vindo a restar apenas um membro, ainda assim, existe a probabilidade de determinar se houve ou não vida extra-uterina no infante, conforme disserta o conceito a seguir:

"Achamos que, se de um esposteamento restar apenas um membro, há possibilidade de determinar se o feto respirou ou não. Disseca-se esse braço ou essa perna, expõem-se as artérias e veias, colhendo seus sangue separadamente. Em seguida, faz-se realizar a dosagem cuidadosa da oxiemoglobina de um sangue e de outro. Se a taxa no sangue da artéria é mais alta, conclui-se Ter havido hematose e, conseqüentemente, respiração. Caso as taxas sejam idênticas, conclui-se pela não

respiração. Seria a prova hemato- artéria-venosa"²⁴.

Porém a glória de uma perícia médico-legal está na competência dos peritos que a realizam e, portanto, são os verdadeiros responsáveis pelo sucesso ou fracasso dos resultados, salvo casos de solução tecnicamente impossíveis. No específico caso da prova docimásia hidrostático pulmonar de Galeno, sua eficácia é contestada por alguns autores que afirmam não ser esta docimásia prova absoluta, e a fim de evitarem erros judiciários, pois nesta prova, na maioria das vezes se fundamentam a certeza física do crime, tem a mesma que levar em conta algumas restrições, como bem salienta o conterrâneo e saudoso Seixas Santos ao citar Fávero:

*1- "O órgão está apodrecido, flutua mas não houve respiração.
2- O pulmão não respirou e pode Ter havido inspiração e, neste caso, ele flutuará.
3- Em caso de congelação, mesmo não tendo havido respiração o pulmão flutua.
4- Os casos em que o pulmão tenha sido conservado em álcool, ou em que tenha sido cozido"²⁵.*

3.4 Causas Jurídicas da Morte

As causas de morte no crime de infanticídio poderão advir oriundas de uma morte natural decorrentes antes, durante, ou após o

²⁴ FRANÇA, Genival Veloso de. op. cit. p.197

²⁵ FÁVERO, Flávio. Apud SEIXAS SANTOS, José Wilson de. *Medicina Legal*. Ribeirão Preto: Letra da Província, 1983. p. 95

parto, como poderão também possuir causas criminosas. Este é então o trabalho da perícia, esclarecer se a *causa mortis* foi acidental ou criminosa, tendo em vista que a morte natural do infante desclassificará plenamente a mãe do crime de infanticídio.

Na modalidade *morte natural antes do parto*, geralmente poderá ocorrer por traumas diretos culminados sobre a parede abdominal. O diagnóstico deste tipo de lesão é feito pela perícia na observância do fato que em geral o infante sofrerá o distúrbio da maceração (modificação da carne fetal).

Durante o parto, o que ocorre comumente é a asfixia por descolamento da placenta, por enrolamento do cordão umbilical no pescoço, penetração de líquidos nas vias respiratórias, e a compressão da cabeça nas bacias maternas estreitas.

Neste tipo de morte natural, a perícia deverá ter atenção redobrada, já que o diagnóstico em um primeiro momento daria pela prática de infanticídio.

Após o parto, as causas mais comuns são a hemorragia do cordão umbilical, traumatismo do feto em partos com ocorrência surpresa, quedas, etc..., mas esta modalidade de morte natural é enquadrada como rara.

Na modalidade de *morte criminosa*, a produção dos crimes

tem uma esfera avantajada de energias. Poderão ocorrer devido à energias mecânicas (contusão, compressão, ação de objetos perfurantes, pérfuro-cortantes, corto contundentes), energias físicas (combustão, queimaduras), e físico-químicas (esganadura, estrangulamento, afogamento, sufocação e soterramento).

3.5 Exame de Parto Progresso

Neste exame pericial a objetividade probatória encontra-se em determinar se a mulher pariu ou não recentemente. O diagnóstico é realizado por meio de provas de parto progresso recente, levando-se em conta o aspecto dos órgãos genitais externos da parturiente, bem como a presença de corrimento vaginal, como também outros aspectos relacionados ao estado das mamas, e por conseguinte, se elas possuíam colostro ou leite. Outras metodologias usadas são o exame dos órgãos genitais internos pelo toque do perito, a verificação das paredes abdominais, se estas apresentam vergões, como a pigmentação clássica, além de exames laboratoriais, úteis para a comprovação dos lóquios, induto sebáceo, leite, etc...

Em caso de falecimento da mãe, a perícia prosseguirá com a juntada de todos os elementos citados e também os elementos oriundos da necropsia.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Para tecer as considerações finais deste trabalho, certamente devemos novamente relatar o que de fato foi objeto de análise, pois sendo o conteúdo abrangente, a colocação dele como um todo seria meramente impossível.

Falamos sobre infanticídio e o definimos como crime contra a vida, devidamente enquadrado em nosso Código Penal vigente, como também todas as características a ele pertinentes. Analisamos a forma probatória com que a perícia normalmente se baseia para a conclusão de um perfeito diagnóstico sobre a autoria ou não da agente, porém o que nos levou a discussão plena tem uma denominação taxativa por nosso Ordenamento Jurídico, ou seja, estado puerperal.

Tendo em vista a polêmica levantada por doutrinadores, condenando o dispositivo em si, o correto a se fazer neste sentido é a busca de uma resposta, quiçá ela ser encontrada; porém, a tentativa é perfeita e de bom tom. Destarte, a substituição do motivo de honra pelo denegrado estado puerperal não nos parece absolutamente justo, pois as conclusões dos estudos aqui levantados nos mostraram que, com

absoluta convicção, pode-se dizer ser este estado um surgido fantasioso que não preencheu, não preenche e nem preencherá a lacuna tão almejada para a caracterização do crime aqui estudado. É fácil, após inúmeros apelos de doutrinadores e estudiosos das ciências jurídicas no geral, desvendar o abstrato mundo do estado em questão.

Ora, o estado que acomete a parturiente no momento da ação do delito criminoso, nunca nos foi provado concretamente, e destarte, nunca nos foi sabido de mães devidamente realizadas socialmente, com uma família a apoiá-la, e com um esposo a seu lado, dando a luz em uma maternidade que a desperta razoável conforto, cometer infanticídio, ou melhor, encontrar-se embebida nos tentáculos deste farsante que se autodenomina estado puerperal. O que se tem presenciado realmente é absolutamente o inverso em esmagadora maioria de casos, ou seja, mulher abandonada e com família conservadora que sabendo após a concepção de seu filho, sofrerá discriminações em seu lar, em seu trabalho, em sua cidade, em suma, em sua vida social integral.

Certamente neste período já abandonada pelo parceiro, dando a luz em lugares sinistros aos olhares do ser humano, mata seu próprio filho conscientemente, e em casos extremos, com abrupta crueldade. Sendo assim, não fora a sociedade a grande vilã do crime em questão? Todavia a sociedade é por si só constituída de pessoas e esta mãe faz parte da

mesma, e fazendo parte, sendo embriã da sociedade, deverá submeter-se aos seus costumes, regras e normas.

Mas a parturiente infanticida não se adapta e ainda submete-se a afrontá-la. Apesar dos apelos pelo motivo desencadeador do fato em questão, a lei terá que pedir contas a essa criminosa, e é absolutamente o que faz, porém, não sabe como enquadrá-la, pois, como pode o Estado ao invés de condená-la em nome da sociedade, condenar a sociedade em nome da infanticida, sendo ele mesmo seu guardião iminente? Não pode fazer isso, então cria uma terminologia nova, o motivo de honra deve ser extinto. Cria-se a figura do estado puerperal, mas o que é realmente estado puerperal? A doutrina nos diz ser um distúrbio passageiro que acomete a parturiente no instante do parto. E quanto tempo dura? A doutrina não nos responde, apenas nos diz que é variável de caso para caso. Mas o que ocorre com a parturiente realmente? E, interessante; a doutrina volta a repetir todos os sintomas do motivo de honra. Ora, é motivo de honra, ou seja, crime praticado por *honoris causa*, uma causa nobre ou é estado puerperal!

Seguindo o correto discernimento e a concreta sensatez, é prático concluir que nenhum dos dois fatores é o real motivo do crime, pois a honra não justifica tirar vidas, e por conseguinte, um estado fictício não é motivo em hipótese alguma de abrandamento penal. Sendo

a lei omissa em alguns fatos e contraditória em outros, a conclusão final que nos motiva é a extinção por completo do dispositivo infanticídio como pregam alguns autores, ou ainda, a criação de um novo dispositivo que torne confiável este delito de exceção ter este abrandamento de pena que hoje infelizmente não passa de um ato Jurídico, que para não afirmar ser falso, e sendo assim, de uma colocação um tanto excessiva, talvez errôneo em seu sentido colocatório.

Apesar de ser um trabalho abrangente, na medida do possível a intenção de esgotamento do tema abordado sabemos não se realizou, quiçá fosse possível tal pretensão. Entretanto, o objeto de pesquisa nos mostrou ser bastante estimulante no sentido da própria escassez doutrinária e jurisprudencial que lhe é pertinente.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA JÚNIOR, A. e Costa Júnior, J. B. de O. *Lições de Medicina Legal*. 15. ed. São Paulo: Nacional, 1978.

AUTAVILLA, Enrico. *Psicologia Judiciária*. 3. ed. Coimbra: Ceira, 1982.

AZEVEDO, José Barros. *Dicionário de Medicina Legal*. Bauru: Javoli, 1967.

BARROS, Celso Ribeiro. *Direito Público*. São Paulo: Saraiva, 1998.

CARVALHO, Hilário Veiga de. *Compêndio de Medicina Legal*. São Paulo: Saraiva, 1978.

CHALUB, Miguel. *Introdução à Psicopatologia Forense*. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

COMPARATO, Fábio Konder. *Direito Público: Estudo e Pareceres*. São Paulo: Saraiva, 1996.

COSTA JÚNIOR, Paulo José da. *Curso de Direito Penal*. São Paulo: Saraiva, 1992.

CROCE, Delton. *Medicina Legal para Prova e Concursos*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

DELMANTO, Celso. *Código Penal Comentado*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1991.

FÁVERO, Flamínio. *Medicina Legal*. 11. ed. Rio de Janeiro: Livraria Martins, 1980. v. 2.

FRANÇA, Genival Veloso de. *Medicina Legal*. Rio de Janeiro: Guanabara-Coogan, 1995.

FRANCO, Paulo Alves. *Medicina Legal Aplicada*. São Paulo: Editora de Direito, 1997.

FRANCO DA ROCHA, F. *Esboço de Psiquiatria Forense*. São Paulo: Laemmert, 1904.

GIL, Antônio Carlos. *Como Elaborar um Projeto de Pesquisa*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1991.

GOMES, Hélio. *Medicina Legal*. 32. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1997.

GOMES NETO, F. A. *Novo Código Penal Brasileiro*. São Paulo: Leia Livros, 1985. v. 3.

j HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1955.

JESUS, Damásio E. de. *Direito Penal*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 1996. v. 2.

JORGE, Wilian Wanderley. *Curso de Direito Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

LIMA, Agostinho J. de Souza. *Tratado de Medicina Legal*. 4. ed. Rio de Janeiro: Leite Ribeiro, 1923.

LOPES, Jair Leonardo. *Curso de Direito Penal*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MARANHÃO, Odon Ramos. *Curso Básico de Medicina Legal*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

MARKUS, Gyula. *Manual Prático de Medicina Legal*. São Paulo: Sugestões Literárias, 1976.

MARQUES, José Frederico. *Tratado de Direito Penal*. Campinas: Millennium, 1999.

NORONHA, E. Magalhães. *Direito Penal*. São Paulo: Saraiva, 1985.

PALOMBA, Guido Arturo. *Psiquiatria Forense*. São Paulo: Sugestões Literárias, 1992.

PATARO, Oswaldo, *Medicina Legal e Prática Forense*. São Paulo: Saraiva, 1976.

POLÔNIO, Pedro. *Psiquiatria Forense*. Lisboa: Lael, 1975.

RODRIGUES, Maria Stella Villela Solto Lopes. *ABC do Direito Penal*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978.

SEIXAS SANTOS, José Wilson de. *Dicionário de Criminologia*. 2. ed. São Paulo: Leud, 1987.

SEIXAS SANTOS, José Wilson de. *Jurisprudência Médico-legal*. Ribeirão Preto: Letras da Província, 1984.

SEIXAS SANTOS, José Wilson de. *Léxico Médico-legal*. Campinas: Julex-Livros, 1987.

SEIXAS SANTOS, José Wilson de. *Medicina Legal aplicada a Defesa Penal*. São Paulo: Pró-Livro, 1979.

SEIXAS SANTOS, José Wilson de. *Noções de Medicina Legal*. Ribeirão Preto: Letras da Província, 1983.

SILVA JÚNIOR, Ernestino Lopes da. *Manual de Medicina Legal*. São Paulo: Acácio Nogueira, 1954.

SILVA LOPES, Carlos Ribeiro da. *Guia de Perícias Médico-legais*. 7.ed. Porto: Lael, 1982.

TAFNER, José, BRANCHER, Almerindo, TAFNER, Malcon A. *Metodologia Científica*. Curitiba: Juruá, 1998.