

**O INFANTICÍDIO NO ANTEPROJETO DO
CÓDIGO PENAL BRASILEIRO: VISÃO CRÍTICA**

VALÉRIA PATRÍCIO

**MONOGRAFIA APRESENTADA AO CURSO
DE GRADUAÇÃO EM DIREITO DA
UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA,
COMO REQUISITO À OBTENÇÃO DO GRAU
DE BACHAREL EM DIREITO**

Orientador: JOÃO JOSÉ CALDEIRA BASTOS

**FLORIANÓPOLIS
JUNHO/1997**

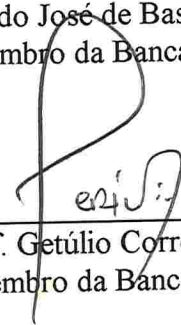
UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO PÚBLICO E CIÊNCIA POLÍTICA

A presente monografia final, intitulada **INFANTICÍDIO NO ANTEPROJETO DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO: VISÃO CRÍTICA**, elaborada por **VALÉRIA PATRÍCIO** e aprovada pela banca examinadora composta pelos professores abaixo assinados, obteve aprovação com nota 9,0 (nove), sendo julgada adequada para o cumprimento do requisito legal previsto no artigo 9º da Portaria n.º 1.886/94/MEC, regulamentado na UFSC pela Resolução n.º 003/95/CEPE.

Florianópolis (SC), 08 de julho de 1997.

Prof. João José Caldeira Bastos
Orientador

Prof. Edmundo José de Bastos Júnior
Membro da Banca



Prof. Getúlio Correa
Membro da Banca

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	01
CAPÍTULO I - HISTÓRICO	04
CAPÍTULO II - EVOLUÇÃO NA LEGISLAÇÃO PENAL BRASILEIRA	09
CAPÍTULO III - CÓDIGO PENAL VIGENTE: ESTRUTURA JURÍDICA	14
1. CRITÉRIOS DE CONCEITUAÇÃO LEGAL DO INFANTICÍDIO	14
1.1. MOTIVO DE HONRA	14
1.2. INFLUÊNCIA DO ESTADO PUERPERAL	19
2. SUJEITOS DO DELITO	25
2.1. SUJEITO ATIVO	25
2.2. SUJEITO PASSIVO	26
3. MATERIALIDADE E ELEMENTO SUBJETIVO	31
4. CONCURSO DE AGENTES	33
CAPÍTULO IV - INFANTICÍDIO NO ANTEPROJETO DO CÓDIGO PENAL	36
CONCLUSÃO	51
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	53

INTRODUÇÃO

O infanticídio, através dos tempos, tem apresentado várias interpretações legais e doutrinárias.

Primeiramente, na Antigüidade, a prática do infanticídio era de largo uso, sem que as leis ou costumes o reprovassem. Em seguida, com o advento do cristianismo houve um período de reação. Reação unicamente em favor da vítima, pois a mãe era punida com morte precedida de atos de crueldade. E, por fim, a partir do século XVIII, por influência das novas idéias filosóficas, é que houve uma reação em favor da mulher infanticida, passando o infanticídio a ser considerado um *delictum exceptum*.

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

A legislação penal do Brasil tem também ao longo do tempo adotado critério diverso para a conceituação do crime de infanticídio.

Os Códigos de 1830 e de 1890 consideravam o elemento característico e diferencial do delito de infanticídio, a *honoris causa*.

O legislador brasileiro no Código Penal de 1940 adotou, por sua vez, o critério fisiopsicológico para a conceituação do infanticídio. O atual Código incluindo-o como artigo no capítulo “Dos crimes contra a vida”, limitou à espécie a morte do próprio filho praticado pela mãe, durante o parto ou logo após, achando-se sob a influência do estado puerperal.

O Anteprojeto de Código Penal - Parte Especial (Portaria n.º 790, de 27 de outubro de 1987) prevê a incriminação do infanticídio com base nos dois critérios, o da influência do estado puerperal e/ou do motivo da preservação da honra.

O objeto do trabalho é, portanto, apresentar o problema do infanticídio no atual Código como um tema específico e autônomo dentro do Direito Penal Brasileiro e analisá-lo no Anteprojeto de Código Penal que está tramitando.

Assim sendo, o objetivo será buscar uma reflexão sobre o tema, verificando-se a compatibilidade do crime de infanticídio, decorrente de motivo de honra e do estado puerperal, com a realidade social, bem como, analisar se o mesmo deve ser mantido, modificado ou revogado da codificação criminal por ser polêmico e divergente.

Além da introdução, conclusão e referências bibliográficas, divide-se, para melhor compreensão e absorção do conteúdo, a presente monografia em quatro capítulos. O primeiro, contém um breve relato histórico do infanticídio através dos tempos. No segundo capítulo tratar-se-á da evolução na legislação penal brasileira. O terceiro busca destacar a estrutura jurídica do infanticídio no Código Penal vigente. Por fim, o quarto capítulo aborda a questão do infanticídio no anteprojeto do Código Penal.

A presente monografia não tem a finalidade de encontrar uma resposta para o problema e sim fazer uma análise do âmbito de abrangência da questão do infanticídio perante o aspecto legal e social. Ainda assim, arrisca-se um posicionamento pessoal, nas conclusões, em termos de proposta legislativa.

CAPÍTULO I

HISTÓRICO

O infanticídio no direito penal antigo, com suas solenidades bárbaras, desconhecia a proteção que a lei e a moral devem hoje ao recém-nascido. A prática do infanticídio era de largo uso, sem que as leis ou os costumes a reprovassem. Os pais, no início de nossa civilização, possuíam plenos poderes em relação a seus filhos, direitos irrestritos até mesmo no tocante ao *jus primus inter pares* - a vida. Em certas ocasiões, dada a escassez de alimentos, era comum soldados ou agentes da autoridade matarem os recém-nascidos, principalmente do sexo feminino, por ordem do rei.

Contudo, verifica-se que, “existem até hoje, bem perto de nós, populações fiéis à bárbara tradição. O padre Colbachini, dando-me, há pouco tempo, a honra de resumir a história dos trinta anos que passou em contato com os índios Bororós, referiu-me que entre eles vigora ainda o infanticídio por motivos supersticiosos. Acredita-se que, nas vésperas de nascer uma criança, se a mãe tem sonho mau, deve este ser considerado de ruim presságio para a tribo, e o mais prudente é sacrificar desde logo o recém-nascido. E é comovente que algumas mães, receando o agouro e as suas

conseqüências, prefiram, às vezes, passar acordadas as quatro ou cinco noites que precedem o parto!”¹

Permitiam os gregos o sacrifício das crianças de qualquer tempo, portadoras de deformidades, mostrando-se impiedosos para com as menores imperfeições físicas; e assim, as exigências estéticas desse povo sobrepunham-se ao próprio direito de vida.

Se na Grécia predominava a consideração estética, que tornava lícita a morte da criança, quando esta se apresentava disforme ou monstruosa, em Roma em virtude do *jus vitae et necis* que o *pater familiae* detinha sobre seus filhos, poderia eliminá-los sem maiores sustos.

Com o advento do cristianismo o fato, em vez de ser impune, passou a constituir crime gravíssimo. Os juristas começaram a considerar, sob inspiração religiosa, que ninguém tinha o direito de tirar a vida de seu semelhante, e, em se tratando de uma criança indefesa, sem capacidade para qualquer defesa, o crime se revestia de aspectos muito mais repulsivos e condenáveis, merecendo, portanto, violenta condenação. O infanticídio começou, então, a ser castigado com pena de morte.

Nasce, daí, o extremo oposto: a gravidade do infanticídio. O antigo Direito Romano da época mais adiantada considerava o infanticídio como um crime enormemente grave e passível de penas severíssimas.

A *Lex Pompea De parricidiis* e a *Cornélia De Sicariis* puniam com morte a mãe que matasse o próprio filho, restringindo a figura do sujeito ativo do crime. O pai, porém, tinha o direito de matar. Somente ao tempo de Justiniano desapareceu o direito

¹ ALMEIDA JUNIOR, A F de. Aborto e infanticídio. *Revista Forense*, v. 91, n. 470/471, ago./set. 1942, p.37.

de vida e de morte do *pater familias*, passando a ser punido o infanticídio praticado por ele com pena capital. Eram elevadíssimas as penas referentes ao crime, nas *Institutas*, citando as leis de *sicariis* e de *parricidiis*.

O infanticídio tinha a mesma gravidade e penas do parricídio. Como se vê das *Institutas* de Justiniano:

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

No direito germânico antigo, o pai tinha o direito de matar o filho. Depois, tornou-se o fato crime passível de morte.

Na Idade Média não se fazia diferença entre homicídio e infanticídio, aplicando-se severas sanções aos infanticidas. A gravidade do crime provinha do fato de ser o infanticídio violação da própria lei da natureza e do especial dever de proteção dos pais em relação aos filhos, bem como pelas condições especiais em que se encontrava a pequena vítima.

A Constituição Criminal Carolina, do tempo de Carlos V, punia a mãe criminosa com o enterramento em vida, além de sofrer perfuração de suas entranhas por pau ou ferro. O art. 131 da Constituição Carolina assim dispunha:

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

Tal rigor nas penas durou séculos, até que o Iluminismo e a doutrina do direito natural desse novos rumos ao tratamento penal do infanticídio.

Este movimento que se processou no século XVIII foi no sentido de combater a displicência com que o legislador impunha terríveis penas no tratamento do infanticídio, propugnando pela sua consideração de *homicidium privilegiatum* quando cometido *honoris causa* pela mãe ou parentes. Foram pioneiros desse critério legislativo Beccaria e Feuerbach.

Beccaria, insurgindo-se contra a pena de morte imposta à infanticida, propunha o abrandamento da sanção em face da *honoris causa*:

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

Como se vê Beccaria tratou do delito com espírito de clemência. Demonstrou que não somente a perversidade era móvel do delito, mas que em outros casos haveria um motivo de honra, em que a mãe agiria daquela forma. Dessa forma, eram necessárias medidas que prevenissem estes estados e não de penas cruéis.

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

Teve repercussão o movimento, primeiramente no Código Austríaco e, em seguida, na legislação de toda a Europa, com exceção da França e da Inglaterra, que sustentaram a pena de morte, como punição extrema dessas infrações penais.

² BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. 11. ed. São Paulo: Editora Hemus, 1995, p. 83.

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

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

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

A questão assim encarada, quando adotada por outras legislações, por consequência da propaganda do trabalho realizado pelos Iluministas e pelo influxo das idéias liberais, atenuava a pena para aquelas mães que haviam agido em virtude de motivo de honra.

Códigos existiram que estenderam esse privilégio na aplicação das penas, mesmo até às pessoas ligadas por parentesco com a mãe, e que tivessem participado do crime.

CAPÍTULO II

EVOLUÇÃO NA LEGISLAÇÃO PENAL BRASILEIRA

No Direito Penal Brasileiro, através de seus Códigos de 1830, 1890 e 1940, tem o legislador definido o crime e cominado penas de maneiras diversas e baseado em critérios diversos.

O Código Criminal de 1830, seguindo a orientação reinante na época, passou a considerar o infanticídio como figura excepcional, apenando-a brandamente.

Esse ordenamento jurídico estabelecia dois tipos de infanticídio: um, praticado por estranhos ou parentes da vítima, independentemente da qualidade de motivos, e outro, o praticado pela mãe por motivo de honra.

A pena cominada em abstrato para o primeiro tipo era de 3 a 12 anos e multa correspondente à metade do tempo, enquanto para o segundo previa-se pena de prisão com trabalho de um a três anos.

No art. 197 definia a conduta cometida por terceiros:

“Matar algum recém-nascido: Penas - de prisão por três a doze anos, e de multa correspondente à metade do tempo”.

O art. 198, do Código Criminal de 1830, assim dispunha:

“Se a própria mãe matar o filho recém-nascido para ocultar a sua desonra: Pena - prisão com trabalho por 1 a 3 anos”.

O Código Criminal do Império considerava o infanticídio passível de pena menor do que o homicídio e gerava a seguinte contradição: o legislador considerava o fato (homicídio) cometido por terceiros e sem motivo de honra, impondo a pena de 3 a 12 anos, enquanto o homicídio simples possuía sanção mais severa, atingindo até a pena capital.

Em sua fase nova, a legislação penal brasileira codificada em 1890 passa a tratar do infanticídio como figura delituosa *sui generis*, sem limitar, porém, o privilégio à hipótese da honra.

Assim dispunha o artigo 298, *caput*:

“Matar recém - nascido, isto é, nos sete primeiros dias de seu nascimento, quer empregando meios diretos e ativos, quer recusando à vítima os cuidados necessários à manutenção da vida e a impedir sua morte”. A pena era de 6 a 24 anos.

Não havia diferença entre os crimes de homicídio e infanticídio. Além disso, outro contra-senso: o infanticídio, figura mesmo sem motivo de honra, aplicava a mesma pena do homicídio simples (6 a 24 anos de prisão) sem atentar para as agravantes do primeiro.

No caso de honra era bem mais branda a pena. Só tinha o direito de alegar a *honoris causa* a mãe. O parágrafo único cominava pena mais branda:

“Se o crime for perpetrado pela mãe, para ocultar a desonra própria - pena de prisão celular por 3 a 9 anos”.

O mesmo Código inovou, todavia, seguindo as legislações da época, como a chilena e a peruana, no que diz respeito ao período de tempo durante o qual a conduta podia ser considerada infanticida. Quem matava até o 7º dia após o nascimento era punido com a pena mais abrandada, se, porém, matava após o 8º dia, a pena era a mesma do homicida.

Os Códigos de 1830 e 1890, para caracterizar o infanticídio e fazer dele um delito especial, consideraram apenas a figura da vítima, sem levar em consideração a do autor. Deram a este, fosse ele quem fosse, tratamento excessivamente benigno. Não exigiram, para a minoração da pena, que o criminoso tivesse sido a mãe do recém-nascido. Ambos equiparavam, indevidamente, o infanticídio ao homicídio simples, de forma que se não aplicavam as qualificadoras do crime de morte praticado contra adulto para aquele que matasse o recém-nascido. Tal diretriz, de todo errônea e iníqua, fazia do infanticídio um delito privilegiado, até mesmo quando não cometido pela mãe a fim de ocultar desonra própria.

O Projeto Galdino Siqueira não considerava o infanticídio crime autônomo, mas homicídio atenuado:

“Se o crime tiver sido cometido contra recém-nascido, isto é, criança no momento de seu nascimento ou logo depois, e pela própria mãe, para ocultar desonra: pena - detenção de 2 a 8 anos”.

O Projeto de Virgílio de Sá Pereira, ao configurar o infanticídio como crime autônomo, seguia o exemplo do projeto de Código Suíço de 1916 (art. 107):

“Aquele que, durante o parto, ou ainda sob a influência do estado puerperal, matar o filho recém-nascido, será punido com prisão até 3 anos, ou com detenção por 6 meses, no mínimo”. (art. 168)

O Projeto Alcântara Machado retornava ao critério tradicional da *causa honoris*, estendendo-a a outras pessoas além da genitora:

“Matar infante, durante o parto ou depois deste, para ocultar a desonra própria ou a de ascendente, descendente, irmã ou mulher: pena - detenção ou reclusão por 2 a 6 meses”. (art. 191)

O CP de 1940 adotou apenas o critério de natureza fisiopsicológica (influência do estado puerperal). Não basta, para definir o infanticídio, considerar apenas a vítima é também necessário levar em conta a figura do autor: a mãe, exclusivamente.

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

Assim, o infanticídio, em face da legislação penal vigente, não constitui mais forma típica privilegiada de homicídio, mas delito autônomo com denominação jurídica própria.

O anteprojeto de Nelson Hungria, de 1963, optou pelo critério misto ou composto, para a conceituação do crime de infanticídio - juntos estão o critério da *honoris causa* e o critério da influência do estado puerperal. Assim descrevia o delito:

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

O Código de 1969, que não chegou a vigor, retoma o critério clássico do motivo de honra relegando para um segundo plano a influência do estado puerperal, adotado pelo Código vigente.

Assim descrevia o fato em seu art. 122:

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

Finalmente, o Anteprojeto de Código Penal - Parte Especial, elaborado pela Comissão designada pela Portaria n.º 518, de 06 de setembro de 1983, foi publicado primeiramente pela Portaria n.º 304, de 17 de julho de 1984, e posteriormente pela Portaria n.º 790, de 27 de outubro de 1987.

A Portaria n.º 304, de 17 de julho de 1984 do Ministério da Justiça, modificou, especificamente, o delito de infanticídio incluindo a *honoris causa*, além do estado puerperal:

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

Entretanto, a Portaria n.º 790, de 27 de outubro de 1987, revelou outro texto:

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

A comissão incluiu no conceito normativo a morte do filho *honoris causa*.

Assim, a morte do neonato ocorrerá durante o parto ou logo após, sob influência do estado puerperal e/ou motivo da preservação da honra.

CAPÍTULO III

CÓDIGO PENAL VIGENTE: ESTRUTURA JURÍDICA

1. CRITÉRIOS DE CONCEITUAÇÃO LEGAL DO INFANTICÍDIO

Existem dois critérios dominantes na legislação para considerar o infanticídio um *delictum exceptum*.

O primeiro critério é o psicológico, que admite uma punição mais benigna exclusivamente pelo motivo de honra. Ocorre quando o fato é cometido pela mãe a fim de ocultar desonra própria.

O segundo chama-se fisiopsicológico, que foi adotado pelo nosso Código, e não leva em consideração a *honoris causa*, isto é, o motivo de preservação de honra, mas sim a influência do estado puerperal.

1.1. MOTIVO DE HONRA

Os defensores da corrente em questão, ao falarem do motivo de honra como circunstância elementar constitutiva e integrante da figura típica do infanticídio, no

intuito de estabelecer uma diminuição quantitativa da pena, cingem-se a um aspecto de índole psicológica, chamado honra sexual. Quando o crime era cometido *para ocultar desonra própria*, ou seja, nas hipóteses de mãe solteira, clandestinidade das relações carnais, ocultação da gravidez por fatores morais, religiosos, sociais ou familiares, etc.

Verifica-se, agora, quais as razões apontadas pelos defensores do critério psicológico para adotar o motivo de honra sexual, como razão de ser do infanticídio, a fim de colocá-lo em situação de privilégio diante do homicídio.

Tão logo entrou em vigor o Código de 1940, surgiram severas críticas sobre a maneira que resolvera o problema do infanticídio. O nosso Código substituiu o critério puramente psíquico (motivo de honra) pelo fisiopsicológico (influência do estado puerperal), que assim foi definido no art. 123:

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

Disposição quase idêntica fora adotada pelo projeto de Sá Pereira, que sofreu a oposição dos doutos doutrinadores.

Nelson HUNGRIA, ao criticar o projeto de Sá Pereira, que adotava pela primeira vez em nossa legislação o critério fisiopsicológico, advertia que:

“O questionado dispositivo do Projeto Sá Pereira valeria, se viesse a ser definitivamente aprovado, quase como ‘estímulo ao infanticídio’, permitindo o contrabando de sentimentos egoísticos ou inferiores, sob a capa protetora de uma fictícia ‘imputabilidade restrita’.

Se se exclui da noção do infanticídio, a ‘causa honoris’, é força convir que se abstrai a razão única do abrandamento da pena. O efeito de degradação da imputabilidade, atribuída ao imperioso motivo de ocultação da desonra, esse, sim, corresponde a um justo critério psicológico. A dolorosa perspectiva da descoberta do seu erro, que a sociedade não perdoa, cria na mulher que se engravida fora do matrimônio, e que ainda não perdeu o pudor, um verdadeiro ‘estado de angústia’, em que, gradativamente, se

lhe vai apagando o próprio instinto de piedade para com o fruto de seu amor ilegítimo.”³.

A *honoris causa* como justificativa do infanticídio inspirou e motivou páginas memoráveis e de rara beleza literária, podendo-se salientar entre outras as arrebatadoras descrições de Miguel LONGO citadas por Nelson HUNGRIA, que descreve o drama de uma gravidez ilegítima e o caminho para o infanticídio:

“A princípio, consegue esconder a prova do pecado, e leva uma existência de sobressaltos e forçadas reservas; mas, pouco a pouco, cresce o perigo da publicidade, e a infeliz começa a perder até a coragem de simular um sorriso. Seu ânimo é possuído de agitações convulsivas, desorientações, desequilíbrio de sentimentos e de idéias. As próprias carícias prodigalizadas por seus desvelados pais são causas de remorsos, são novos abalos ao periclitante domínio da razão, às dolorosas arritmias do coração; e entrementes, de longe, apavorante como um espectro, vem se aproximando, minaz, de dia em dia, de hora em hora, o momento fatal em que a desgraçada já não pode esconder a própria vergonha à família, aos parentes, ao público; e torna-se deprimida, aviltada sob o incubo medonho que não abandona, de dia ou de noite, até mesmo nos poucos momentos de repouso que lhe são concedidos pela fadiga, pela exaustão, pela absorvente angústia. É um abismo de trevas, de tempestade, de imperscrutáveis mistérios que se cava naquela alma; a piedade, até a piedade lhe é negada, porque pedir a é vergonha, merecê-la é desonra, espera-la é sinal de maior humilhação da dignidade e do decoro pessoal! E chega o dia fatal, e a hora se aproxima: à agitação, sucede o desvario, o desatino do naufrago à procura, na desesperada agonia, de uma tábua de salvação; enfim, a surpresa do parto tira à infeliz o último raio de luz mental, o derradeiro baluarte de defesa, a esperança de um remédio imprevisto; e ela, num momento reativo de conservação instintiva, é impelida, automaticamente, a suprimir a prova da vergonha, do erro infamante, da desonra ... e o infanticídio se consuma! A lei escrita pedirá contas a essa mulher, como autora de um crime; mas a lei moral dirá aos seus juízes: acima e além dos códigos há a lei da necessidade, a ‘infelicitas fati’, o império inelutável das fatais contingências da vida.”⁴

Contudo, o próprio Nelson HUNGRIA após defender a *causa honoris* contra o projeto de Sá Pereira, posteriormente, apoiou critério fisiopsicológico do atual Código de 1940, acrescentando que:

³ LYRA, Roberto; HUNGRIA, Nelson. **Direito penal** : parte especial por Nelson Hungria. Rio de Janeiro: Jacintho Editora, 1937, p. 261.

⁴ HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao código penal**. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1942, v. 5, p. 208-209.

“Evitando menção expressa ao motivo de honra, que é a causa clássica do benigno tratamento penal do infanticídio, o novo Código obedeceu a várias razões. A primeira delas é que, a atender-se a *causa honoris*, devia-se atender também, logicamente, a motivos outros, não menos prementes que o da ocultação da desonra, como, por exemplo, a abertura econômica, o excesso de prole, o receio de um filho tarado. Seria uma injustiça que nestes últimos casos a infanticida tivesse de responder por homicídio comum; mas, por outro lado, a extensão dos motivos legais de atenuação redundaria, afinal de contas, num incitamento indireto à eliminação de vidas incipientes, com grave prejuízo do interesse demográfico do Estado. Outra razão é que, dentro da política do Estado moderno, estruturalmente inspirado na defesa do interesse coletivo, não é admissível que este seja superado pelo da honra objetiva individual. Não deixa, além disso, de ter algum fundamento a seguinte opinião de Maggiore: ‘Em geral, à parte o interesse demográfico, acreditamos que a extrema imoralidade e abjeção de quem elimina a própria prole não podem ser coonestadas por motivo algum, mesmo a honra. Há qualquer coisa mais forte do que a honra, e é o instinto da maternidade, o dever de devotamento para com o próprio filho. Quem vence tal instinto e descumpra tal dever não merece indulgência. Justamente, os antigos consideravam o infanticídio como parricídio.’”⁵

E com assombro verifica-se, no art. 119 do Anteprojeto de Nelson Hungria (1963) a inserção da *honoris causa* como um dos elementos do infanticídio, cinco anos após aquelas memoráveis justificativas a respeito daquele delito.

Os defensores do critério psicológico na época em que o Código entrou em vigor, consubstanciavam-se em que o novo Código não fazia distinção entre filiação legítima e ilegítima ao considerar o problema do infanticídio.

Henrique Fonseca de ARAÚJO, a esse respeito enfatizava que:

“Não se pode colocar no mesmo pé de igualdade a mãe que mata o seu próprio filho, fruto de uma união legal, por puro egoísmo ou para se furtar aos encargos da maternidade, com aquela que mata para ocultar sua desonra, decorrente da concepção de um filho fora dos laços conjugais, com todas as desastrosas conseqüências do seu erro.

A consagração do motivo da honra na legislação de quase todos os países, como causa de profunda diminuição da pena no crime de infanticídio não foi ato de puro arbítrio. Foi, ao contrário, o resultado de uma porfiada luta entre o ‘princípio ascético’, que se recusava admitir pudesse um pecado escusar um crime, e o ‘princípio político’, que via, no móvel do crime - a preservação da honra - uma razão de menor gravidade,

⁵ HUNGRIA, op. cit., p.217-218.

mostrando não se tratar de um delinqüente perigoso, igual ao homicida vulgar. Daí, portanto, o dano político menor.

E, dessa luta, como era justo e humano, venceu o 'princípio político', que passou por isso a nortear a legislação penal dos povos.

De fato, enquanto a sociedade considerar uma desonra a maternidade fora do casamento, não poderá deixar de reconhecer, na mulher que ainda não perdeu o pudor, um estado de angústia, diante das conseqüências de ordem moral e material que acarretaria a descoberta da sua desonra, e que deve ser levado em conta para minorar (nunca extinguir) a penalidade, se chega a cometer o infanticídio.

É que ela chega ao crime, em parte, por um sentimento de respeito pelos postulados morais que regem a sociedade em que vive.(...)

Não nos parece, pois, acertada, a orientação adotada pela nova lei penal, nessa matéria, rompendo com um velho critério, acolhido pela grande maioria das legislações, e que assenta sobre um 'justo motivo psicológico', para firmar a diminuição da responsabilidade numa problemática perturbação psíquica, decorrente do estado puerperal."⁶

E, seguindo na mesma linha de pensamento, entende Aníbal BRUNO, que:

"A honra de que aí se trata é a honra sexual, a boa fama, e respeito público de que goze a mulher pela sua vida de decência e bons costumes. Se a sua existência anterior era desonesta ou a sua desonra já era conhecida, não lhe cabe a alegação da defesa da honra."⁷

Já Marcelo Fortes BARBOSA defende que o critério *honoris causa* coincide com a realidade forense, e que é compatível com o mundo moderno, sendo que:

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

Por outro lado, outros juristas, a exemplo de Atugasmin MEDICI FILHO, entendem que:

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

⁶ ARAÚJO, Henrique Fonseca de. Aspectos legais do infanticídio. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v.89, n. 463/465, jan./mar. 1942, p. 291-292.

⁷ BRUNO, Anibal. *Direito Penal*. São Paulo: Forense, 1966, tomo 4, p. 148.

⁸ BARBOSA, Marcelo Fortes. O infanticídio e o novo Código Penal. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 62, n. 453, jul. 1973, p. 313.

infanticídio; o Código de 1940 fez, apenas, omissão desse motivo na definição legal (...) A benevolência da lei orienta-se para mulher honesta que foi vítima de uma sedução, estupro ou posse sexual mediante fraude, da qual resulte gravidez e para quem, no momento do parto, além dos sofrimentos comuns ao fato de dar ao mundo uma nova vida, impelida pela vergonha de ter de arrastar a infelicidade, dias e dias afora, comete o infanticídio.”⁹

E por fim, assim se refere sobre o assunto Fernando de Almeida PEDROSO:

“Fulcrando-se a ‘ratio essendi’ do privilégio no motivo de honra, curial é que, para as legislações que a adotam ou adotaram critério psicológico, concerne o conceito de honra com a prenhez ilegítima, de modo que a incolumidade moral que se intenta livrar das agruras há de ser a exclusivamente ‘sexual’. Desse modo, o privilégio não alcançaria as prostitutas ou mulheres devassas e de comportamento sexuais notoriamente dissolutos, podendo no entanto beneficiar ladras e estelionatárias que se mantivessem sexualmente recatadas, dentro dos parâmetros socialmente aceitos.”¹⁰

Distingue-se o infanticídio do delito de abandono de recém-nascido com morte (art. 134, § 2º) por exigir aquele o dolo de dano, ou seja, a vontade de causar a morte da vítima ou, ao menos, de assumir o risco de produzi-la, enquanto este não requer, como o anterior, o ânimo de matar.

1.2. INFLUÊNCIA DO ESTADO PUERPERAL

Os partidários do critério fisiopsicológico procuraram estabelecer um critério diverso da causa de honra, no intuito de obterem um critério mais lógico e científico, a fim de eliminar a impossibilidade da mãe legítima de invocar o benefício, visto que a circunstância elementar do motivo de honra só se adequava à conduta da parturiente que concebera fora do casamento.

⁹ MEDICI FILHO, Atugasmin. O infanticídio no novo Código Penal. *Revista do Tribunais*. São Paulo, v.140, n. 518, nov. 1942, p. 360-363.

¹⁰ PEDROSO, Fernando de Almeida. *Homicídio, participação em suicídio, infanticídio e aborto*. Rio de Janeiro: Aide, 1995, p. 235.

A razão fundamental da escolha desse critério (estado puerperal), como diz Euclides Custódio da SILVEIRA, citado por Dirceu de MELLO:

“(...) foi evitar a injustiça que o tradicional propiciava, por restringir a ‘honoris causa’ à gravidez ilegítima. A mulher casada, que concebia legitimamente, mas era abandonada pelo esposo, sem recursos financeiros às vésperas do parto, não podia invocar a ‘honoris causa’, se matasse o recém-nascido impelida pela situação do desespero e dos distúrbios físicos e morais decorrentes do puerpério. O que se pretendeu, portanto, foi ampliar o privilégio de molde a abranger todos os casos em que a parturiente sofresse tais distúrbios fisiológicos e psíquicos ou morais”¹¹

Damásio de JESUS nos ensina que o estado puerperal “é o conjunto das perturbações psicológicas e físicas sofridas pela mulher em face do fenômeno do parto.”¹²

O estado puerperal existe sempre em todo parto e permanece algum tempo após o mesmo. Mas nem todo estado puerperal ocasiona perturbações emocionais que possam levar a mãe a matar o filho. Cada parto é um parto e, eventualmente, os temores, dores, perda de sangue, o esforço muscular, ao lado de causas psíquicas, podem levar a uma momentânea perturbação da consciência. É esse estado que torna a morte do próprio filho um *delictum exceptum*.

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

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

¹¹ MELLO, Dirceu de. Infanticídio: algumas questões suscitadas por toda uma existência (do delito) de discrepâncias e contrastes. *Revista do Tribunais*. São Paulo, v. 62, n. 455, set. 1973, p.295.

¹² JESUS, Damásio E. de. *Direito penal*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 1991, v.2, p. 93.

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

Todavia, conforme salienta Julio Fabbrini MIRABETE: “Já se tem entendido, que a lei presume a existência de uma perturbação psíquica especial, sendo necessária prova contrária para se descaracterizar o infanticídio e punir-se a agente por homicídio, uma vez que ‘a influência do estado puerperal é efeito normal e corriqueiro de qualquer parto, e, dada a sua grande freqüência, deverá ser admitida sem maiores dificuldades.’ (RJTJESP 30/425; RT 655/272).”¹³

Na verdade, torna-se difícil na prática caracterizar a *influência do estado puerperal*, os juristas Paulo Sérgio Leite FERNANDES e Fernando de Almeida PEDROSO entendem que é necessário a prova desse estado, porém acabam admitindo que mesmo existente, o estado puerperal, será transitório e geralmente se apaga sem deixar vestígios. Segundo a opinião de FERNANDES:

“Já se afirmou, com fundamento nas lições de Flaminio Fávero, que o estado puerperal deve ser entendido como uma constante sempre que a mulher mata o filho durante o parto ou logo após. Não é esta, entretanto, a linha seguida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (...)

A jurisprudência exige, portanto, a efetuação de exame na mulher, a fim de ficar constatado se, ao matar o filho, ela estaria sob a influência do estado puerperal. Convém notar que o exame pericial, normalmente efetuado muito tempo após o parto, dificilmente oferecerá elementos seguros para a negativa da existência do puerpério. O período de excitação e de delírio pode ser relativamente breve. Os peritos, então, serão obrigados a valer-se principalmente de informações da própria mulher e de testemunhas, que relatarão o procedimento da gestante e suas reações durante ou logo após o parto. O exame puro e simples da puérpera oferecerá poucos elementos. Geralmente não fornece nenhum esclarecimento. Na ausência de prova da ocorrência

¹³ MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Manual de direito penal* : parte especial - arts. 121-234 do CP. 8. ed. São Paulo: Atlas, 1994, v. 2, p.72.

do estado puerperal, 'o médico deve ser prudente no enjeitar a hipótese de um estado de inconsciência total ou parcial' (Pellegrini, citado por Nelson Hungria).¹⁴

Fernando de Almeida PEDROSO, por sua vez, acrescenta que:

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

Não é, todavia, o que sucede.

Imperioso se torna, para que o crime em epígrafe adquira silhueta e contornos típicos, que a parturiente atue 'sob influência' do estado puerperal, *id est*, que este lhe traga uma desordem ou turvação do espírito, um colapso do senso moral, uma perturbação momentânea no equilíbrio do seu psiquismo e consciência, refletindo nociva e perniciosamente em sua psique, combalindo suas forças emocionais e seus freios inibitório, diminuindo sua capacidade de discernimento e resistência para a perpetração do ato lesivo.

Eventual influência do estado puerperal tem a tônica e a característica da transitoriedade, pois é efêmera, temporária e momentânea - em suma, de curta duração. Desta forma, é impraticável constatá-la técnica ou pericialmente, pois possíveis laivos ou vestígios logo se desvanecem. De outro turno, via de regra, o exídio ocorre em partos clandestinos, sem a presença de pessoas que pudessem interferir para a evitação do acontecimento, de sorte que a carência de testemunhas ressumbra como outro fator que dificulta a comprovação da influência puerperal.

Assim, na dúvida, *in dubio pro reo*, culminando o brocardo por agraciar um sem-número de verdadeiras homicidas.”¹⁵

Essas afirmações, contudo, são negadas por outros autores, entre os quais F. A.

GOMES NETO e Aníbal BRUNO. Segundo F. A. GOMES NETO:

“Quanto à influência do estado puerperal, se de fato ocorreu ou não, exige ainda mais atenção, mas em caso de dúvida deve ser admitida como ocorrente. Em geral se a morte do próprio filho pela mãe se deu durante o parto ou logo após, já se deve presumir, salvo prova em contrário, que se deu sob a influência do estado puerperal. E se assim é, e não deixando o fato de ser crime, por ter agido a mãe, por exemplo, em estado de necessidade, e não estando também isenta de pena por doença mental, então deve ser aplicada a pena de dois a seis anos de detenção. Se, no entanto, ficar provado

¹⁴ FERNANDES, Paulo Sérgio Leite. **Aborto e infanticídio**. 2. ed. São Paulo: Sugestões Literárias, 1984, p. 142-144.

¹⁵ PEDROSO, op. cit., p. 236-239.

que a morte do filho pela mãe não se deu durante o parto nem logo após nem sob a influência do estado puerperal então o crime será o de homicídio comum, previsto no art. 121, com a agravante prevista no art. 61, II, b.”¹⁶

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

“Um sentimento de justiça conduzirá, então, a fazer cobrir com o privilégio do art. 123 toda morte dada pela própria mãe ao filho durante o parto ou logo após, desde que não se demonstre ter sido praticada friamente, excluindo qualquer comoção que pudesse justificar a idéia de grave perturbação da consciência.”¹⁷

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

A expressão *logo após* é um dispositivo que permite interpretação variável, que pode ser desde instantes apenas, ou horas, e, excepcionalmente até dias.

Os conceitos dos tratadistas variam muito quanto ao tempo exato que dura esse estado. A corrente predominante, entretanto, é a mais generosa, e entende que o período mais razoável para se admitir como sendo *após o parto e sob a influência do estado puerperal* é aquele que vai até o reaparecimento da menstruação. Aí, já houve o restabelecimento da normalidade dos órgãos genitais, e a mulher está novamente apta para a fecundação. Voltou ao estado anterior à gravidez.

¹⁶ GOMES NETO, F. A. *Código penal brasileiro comentado nos termos da constituição brasileira : parte especial - comentários aos arts. 121 a 249*. São Paulo: Brasiliense, 1989, v.2, p.22-23.

¹⁷ BRUNO, op. cit., p.146.

O imprescindível, porém, sob ponto de vista jurídico-penal, no dizer de Nelson HUNGRIA: “é que a parturiente ainda não tenha entrado na fase de bonança e quietação, isto é, no período em que já se afirma, predominante e exclusivista, o instinto maternal.”¹⁸

Por outro lado, não há que se confundir o estado puerperal com as psicoses puerperais, que podem surgir em mulheres predispostas a certa anormalidade psíquica, que se agrava com o puerpério. Hélio GOMES nos ensina que no decorrer do parto e do puerpério, podem surgir três ocorrências psicológicas:

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

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

O terceiro caso, o mais comum, é aquele a que se quis referir por certo o legislador. Nele ingressam as gestantes normais, mas a quem as dores do parto, as emoções do abandono moral, as privações sofridas antes, obnubilam a consciência, enfraquecem a vontade, levando-as a matar o filho, durante ou logo após o parto. Não são alienadas nem semi-alienadas. Também não são calculistas nem inemotivas. São mulheres perturbadas momentaneamente pelos sofrimentos físicos (dores e hemorragia) e morais que o parto acarreta. Insisto nas dores morais e nas privações porque é raro, excepcional, que a mulher casada e feliz cometa o infanticídio. Este crime é sempre cometido por mães solteiras, abandonadas pelo amante já saciado e repelida pela família cheia de preconceitos e a quem o desespero do abandono somado às dores físicas da parturição armam o braço.”¹⁹

¹⁸ HUNGRIA, op. cit., p. 228.

¹⁹ GOMES, Hélio. *Medicina legal*. 27. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1989, p. 370-371.

No entanto, se ficar provado que a morte do filho pela mãe não se deu durante o parto, nem logo após, nem sob influência do estado puerperal então o crime será o de homicídio comum, previsto no art. 121, com agravante prevista no art. 61, II, b.

2. SUJEITOS DO DELITO

2.1. SUJEITO ATIVO

As legislações, devido ao caráter excepcional do infanticídio, adotam diversos critérios para determinar quais as pessoas que podem ser consideradas sujeitos ativos do delito.

Primeiramente têm-se as legislações que somente admitem como sujeito ativo a mãe, não podendo assim ser cometido por qualquer outra pessoa (pai, avós etc.).

Dentre esses ordenamentos jurídicos se encontram os da Suíça, Peru, Alemanha, Brasil, etc.²⁰

É o caso do nosso Direito, que exige para configuração do crime a influência do estado puerperal, ou seja, o desequilíbrio fisiopsíquico, advindo do parto. Portanto, somente a parturiente pode ser sujeito ativo do crime de infanticídio. Como se adotou o critério fisiopsicológico, o sujeito ativo é a mãe que mata o próprio filho em estado puerperal.

Por outro lado, outras codificações restringem o benefício àquelas pessoas que possuam íntima ligação com a vítima, que devem ser descritas pelo legislador do tipo. Tais legislações tomam por fundamento do tipo a defesa da honra e admitem que essa

²⁰ VICTOR, Júlio. *Modalidades do infanticídio*. Belém: CEJUP, 1991, p. 41-42.

se promova por terceiros em determinadas condições, incluindo-se entre os possíveis autores de infanticídio pai, mãe, ou outro parente próximo da mulher.

Procederam assim os códigos Italiano, Uruguaio, Espanhol, etc.²¹

2.2. SUJEITO PASSIVO

A lei protege não apenas o ser que está nascendo, o nascente, mas também o que já nasceu, o recém-nascido.

Nascer é separar-se completamente do ventre materno, é ser lançado ao exterior, pouco importando tenha sido, ou não, seccionado o cordão umbilical.

Nascente é o que está nascendo, já começou mas ainda não acabou de nascer, é aquele cuja parte do corpo (cabeça, um braço, uma perna) já atravessou o canal pélvico e despontou na genitália materna.

Para caracterização do infanticídio é necessário assentar se o feto vive, não se é capaz de sobreviver. Não importa que, pelas suas condições orgânicas, o ser nascente ou recém-nascido se mostre absolutamente inviável. Protegendo a lei, por consequência, a vida, mesmo sendo precária, e com sua duração previsível.

Assim a viabilidade, quer dizer, a possibilidade da continuação da vida, não é condição necessária à caracterização de delito, pois o inviável pode ser sujeito passivo do crime de infanticídio, desde que o infante tenha nascido vivo.

Como conclui Bento de FARIA: “Conseqüentemente, uma vez que a criança saiu viva do ventre materno, a mãe que a matar será infanticida, embora a autópsia

²¹ VICTOR, op. cit., p. 41-42.

venha a demonstrar que o estado de imaturidade, moléstia preexistente ou vício de conformação, se opunham ao prolongamento da vida além de alguns momentos.”²²

Haverá infanticídio ainda que o nascente ou neonato seja anormal, disforme ou excepcional. A lei e a moral social tutelam igualmente o neonato normal e o deformado ou monstruoso.

A mola, entretanto, não pode ser objeto de infanticídio nem de aborto, pois é ovo degenerado, que não pode ter existência fora do ventre materno e muito menos ainda se transformar em ente humano. O crime é impossível.

Por outro lado, se o feto é morto antes de iniciado o trabalho do parto, a ação contra o fruto da concepção será aborto; com o princípio daquele, o crime é de infanticídio.

Dessa forma, é necessário fixar o início e o fim do parto. Segundo Damásio de JESUS: “O parto se inicia com a dilatação, em que se apresentam as circunstâncias caracterizadoras das dores e da dilatação do colo do útero. Após, vem a fase de expulsão, em que o nascente é impelido para a parte externa do útero. Por último, há a expulsão da placenta. Com a expulsão desta, o parto está terminado.”²³

A lei para determinar o momento do delito condiciona a prática do fato *durante o parto ou logo após*. A expressão *durante o parto* não oferece dúvida, pois esta abrange o período que vai do começo do parto até o momento em que o feto se

²² FARIA, Bento de. *Código penal brasileiro* : parte especial - arts. 121 a 154. Rio de Janeiro: Jacintho Editora, 1943, v.3, p. 53.

²³ JESUS, op. cit., p.93.

desprende do organismo materno. Porém, o mesmo não se dá quanto a expressão *logo após*, pois não há uniformidade em relação à sua significação.

Como salienta Galdino SIQUEIRA: “Se a tomássemos como soam seus termos, ou em sentido vulgar, nenhuma dificuldade haveria, porquanto significaria imediatamente, de pronto, sem tardança, segundo os léxicos. Empregada, porém, na qualificação do crime, necessário é relacioná-la com as demais do texto legal para sua significação técnica.”²⁴

Assim, uns estabeleceram períodos fixos de tempo, calculados em horas, dias, semanas ou meses, enquanto outros utilizaram apenas a imprecisa expressão *logo após o parto*. Porém, depois de ter sido interpretada por inúmeros juristas, passou a designar todo o período de tempo em que a mulher se encontre sob a influência da estado puerperal, ficando a comprovação da duração dessa conturbação psíquica, subordinada à perícia médico-legal.

Como o Código não delimitou prazo, Bento de FARIA entende que “o prazo se estenderia até a queda do cordão umbilical, o que, em regra se verifica, oito dias após o nascimento da criança”.²⁵

Damásio de JESUS, por sua vez, afirma que:

“A melhor solução é deixar a conceituação da elementar ‘logo após’ para a análise do caso concreto, entendendo-se que há delito de infanticídio enquanto perdurar a influência do estado puerperal. Assim, enquanto permanecer a influência desse estado, vindo a mãe a matar o próprio filho, estamos diante da expressão ‘logo após’ o parto.”²⁶

²⁴ SIQUEIRA, Galdino. *Tratado de direito penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: José Konfino, 1951, tomo 1, p. 49.

²⁵ FARIA, op. cit., p. 50.

²⁶ JESUS, op. cit., p. 94.

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

Durante longo tempo a maioria das legislações foram influenciadas pelo princípio galênico *viver é respirar, não ter respirado é não ter vivido*, porém com as descobertas da ciência médica o conceito deixou de possuir esse rigorismo absoluto.

Na verdade há duas formas de vida própria. A primeira chama-se vida apnéica, em que o neonato passa por uma asfixia fisiológica antes de entrar em contato com o mundo exterior, em razão de não mais receber oxigênio da mãe. Segundo Nelson HUNGRIA:

“É perfeitamente possível a eventualidade de uma *vida apnéica extra-uterina* (vida sem respiração), e seria um contra-senso dizer-se que, em tal situação, o pequenino ser não está vivo, somente porque ainda não respirou. (...) Assim, não responderia por infanticídio, por exemplo, a mãe que expulsasse o feto dentro de uma bacia com água, ou que o matasse antes que os orifícios respiratórios fossem desobstruídos de mucosidade ou restos de membrana aniótica.”²⁷

Assim nos primeiros momentos em seguida do parto, o recém nascido pode estar vivo, mas não respirou ainda, por uma suspensão temporária da respiração.

É possível à perícia determinar se o feto, que não tenha respirado, veio à luz com vida, mediante exame do fenômeno que em medicina legal se chama tumor do parto, uma pequena saliência que se forma na cabeça do feto, ou na parte em que primeiro aponta a abertura genital da mulher.

A segunda forma de vida denomina-se extra-uterina, e dá-se no momento em que se inicia o movimento respiratório do infante.

²⁷ HUNGRIA, op. cit., p.222.

A prova da vida extra-uterina, ou seja, de que o infante tenha respirado, faz-se pelas docimásias, palavra de origem grega que significa exame, prova, ou experiência. Tais provas são importantes, pois se não houve vida não poderá haver o delito contra a vida, ou seja, o infanticídio, ocorrendo um crime impossível. As docimásias podem ser respiratórias ou não respiratórias.

As docimásias respiratórias distinguem-se em diretas e indiretas. As diretas adotam os seguintes exames: o pulmão que ainda não respirou terá o volume menor, sua cor se apresenta semelhante ao café com leite, pálido, a superfície será lisa e uniforme, sua consistência de carne e ao corte deixará escapar sangue, ao passo que tendo respirado o pulmão o mesmo apresenta volume maior, cor vermelha clara, superfície com aspecto mosaico e consistência fofa e ao corte surge espuma no sangue, acompanhada de crepitação.

Tem-se ainda que o pulmão fetal é mais denso do que a água. Quando a respiração se instala, o peso específico diminui. Por isso o pulmão flutua ou não na água, conforme tenha ou não respirado.

Os exames mais conhecidos em Medicina Legal, que dão resposta da vida extra-uterina, são as docimásias visual ou ótica de Bouchet, Galênica ou hidrostática e a histológica, que em síntese praticam o exame direto do pulmão, para a comprovação de haver este recebido ou não ar, utilizando-se da observação dos fenômenos acima citados.

As docimásias respiratórias indiretas utilizam-se de outros órgãos que não o pulmão para constatar o fenômeno da respiração. Têm-se as docimásias auricular de

Vreden, Wendt e Gelé; gastro intestinal de Breslau e a osteogênica da Amancio de Carvalho.

Quanto às docimásias não respiratórias, Nelson HUNGRIA as enumera como:

“(...) a *alimentar* (pesquisa microscópica, macroscópica, ou química de traços de alimentos ou outras substâncias absorvidas pelo neonato), a *siálica* (pesquisa de saliva no estômago do feto), a *renal* (averiguação de infartos úricos nos rins do feto), a *bacteriológica* (constatação do *bacterium coli* no tubo gastro-entérico), a *vascular* (pesquisa de mudanças anatômicas no coração e sistema artério-venoso do neonato), a do *nervo ótico* (fundada na mielinização das fibras nervosas do nervo ótico), a *bulbar* (exame histológico do desenvolvimento e caracteres dos centros respiratórios bulbares), a *umbelical* (exame das alterações que sofre o coto do cordão umbilical até o momento de sua queda).”²⁸

3. MATERIALIDADE E ELEMENTO SUBJETIVO

Algumas considerações formais sobre o delito de infanticídio.

O infanticídio é um crime doloso contra a vida, sujeito, portanto, a julgamento pelo Tribunal do Júri (art. 5º., XXXVIII).

A ação material é matar, durante ou logo após o parto. A morte pode ser dada por várias maneiras sendo as mais comuns a sufocação, a fratura do crânio, estrangulamento, submersão e lesões diversas, bem como pela falta de ligadura do cordão umbilical ou deixando-se de retirar certas mucosidades da boca do neonato.

Podem ser empregados meios comissivos (sufocação, estrangulamento, fratura do crânio) ou omissivos (falta de sutura do cordão umbilical, de aleitamento), como por exemplo se a mãe deixa de cortar o cordão umbilical com o fim de produzir a morte do próprio filho.

Consuma-se o crime com a morte da criança.

²⁸ HUNGRIA, op. cit., p. 226-227.

Tratando-se de crime material, admite tentativa, quando por circunstâncias alheias à vontade do agente a morte não ocorre. José Miguel Feu ROSA nos ensina que: “Se a mãe, desejando praticar o infanticídio, cega ou causa lesões corporais no neonato, não responde pelo crime do art. 129, mas por tentativa de infanticídio.”²⁹

Se a criança nasce morta e a mãe, supondo-a viva, executa atos de matar, trata-se de crime impossível (CP, art. 17).

O crime somente é punido a título de dolo, genérico, consistente na vontade livre e consciente de tirar a vida da criança, durante ou logo após o parto, mediante ação ou omissão.

A norma só previu a modalidade dolosa não há infanticídio culposo, por força do art. 18, parágrafo único, pois o legislador não se refere à modalidade culposa.

Damásio de JESUS salienta que: “Se a mulher vem a matar o próprio filho, sob influência do estado puerperal, de forma culposa, não responde por delito algum, nem homicídio, nem infanticídio. A mulher, porém, pode vir a matar a criança, não se encontrando sob a influência do estado puerperal, agindo culposamente. Haverá, neste caso, homicídio culposo, descrito no art. 121, § 3º, do Código Penal.”³⁰

Apesar disso Antônio José Miguel Feu ROSA: “Participa, do entendimento daquela importante corrente que, com Carrara à frente, sustenta que o infanticídio admite a forma culposa. Isto se dá, por exemplo, quando a mãe, sob a influência do estado puerperal, desleixa nos cuidados devidos ao recém-nascido: alimentação, proteção contra o frio ou calor, assistência médica, etc., causando-lhe a morte, não

²⁹ ROSA, José Miguel Feu. **Direito penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 127.

³⁰ JESUS, op. cit., p. 95.

dolosa, mas culposamente, pois, como acentua Quintano Ripollés, ‘não se pode negar que estas e tantas outras hipóteses constituem imprudências por si, que em certas ocasiões devem e podem ser puníveis’.”³¹

Não se aplicam, neste crime, as agravantes do art. 61, II, letras “e” e “h” (crime cometido contra descendente e contra criança), porque são dois elementos que já integram o tipo.

Por fim, Damásio de JESUS qualifica o infanticídio como: “delito próprio, de dano, material, instantâneo, comissivo ou omissivo impróprio, principal, simples, de forma livre e plurissubsistente.”³²

4. CONCURSO DE AGENTES

Existe muita controvérsia acerca do cabimento do concurso de agentes no crime de infanticídio. Surgindo três posições doutrinárias a respeito. Uma, integrada principalmente por Nelson HUNGRIA, Heleno FRAGOSO, Galdino SIQUEIRA e Aníbal BRUNO, entende que o infanticídio é uma figura privilegiada criada pelo Código Penal exatamente para beneficiar a mãe que se encontra *sob a influência do estado puerperal*, e que, sendo esse privilégio uma circunstância de caráter estritamente pessoal, não se comunica, de acordo com a proibição expressa no art. 30.

A referida circunstância, segundo tal ponto-de-vista, só poderia ter valor jurídico, redundado na benigna pena prevista no art. 123, para a parturiente e mais ninguém.

³¹ ROSA, op. cit., p.127.

³² JESUS, op. cit., p. 95

Assim, sendo a influência do estado puerperal personalíssima, aquele que provocar diretamente a morte do que está nascendo ou do recém-nascido, ou colaborar com a parturiente nessa conduta, responderá por homicídio.

Nesse sentido esclarece Aníbal BRUNO:

“Só pode participar do crime de infanticídio a mãe que mata o filho nas condições particulares fixadas na lei. O privilégio que se concede à mulher sob a condição personalística do estado puerperal não pode estender-se a ninguém mais. Qualquer outro que participe do fato age em crime de homicídio. A condição do estado puerperal, em que se fundamenta o privilégio e que só se realiza na pessoa da mulher que tem o filho impede que se mantenha sob o mesmo título a unidade do crime para o qual concorrem os vários partícipes. Em todos os atos praticados trata-se, direta ou indiretamente de matar, mas só em relação à mulher, pela condição particular em que atua, esse matar toma a configuração do infanticídio. Para os outros mantém o mesmo sentido comum da ação de destruir uma vida humana, que é o homicídio. Assim, por exemplo, quando é o terceiro que mata e da mulher é só a instigação para que o faça, ou, ao inverso, quando aquele instiga, ou fornece o meio, ou auxilia materialmente e esta é que realiza a ação de matar, concorrendo os demais extremos do tipo, para ela o crime é de infanticídio mas a ele se punirá como homicida.

A proteção penal da vida humana debilita-se no infanticídio em atenção à situação psíquica anômala em que se encontra a mulher que mata o próprio filho ou colabora na sua morte. É essa situação mental que o Direito julga digna de ser considerada como causa de atenuação da responsabilidade, com a consequência da minoração da pena. Esse enfraquecimento da proteção à vida, bem fundamental no sistema do Código, não deve estender-se ao comportamento do terceiro copartícipe, estranho àquela situação psíquica excepcional que justifica o privilégio.”³³

A segunda posição considera que pode haver concurso de agentes no infanticídio, defendendo este ponto de vista Damásio de JESUS, Custódio da SILVEIRA, José Frederico MARQUES, Roberto LYRA, Magalhães NORONHA, Basileu GARCIA, Bento de FARIA, e outros. Para esses autores o concurso de agentes é regido pelos princípios da parte geral. Tais princípios não podem ser afastados apenas pelo fato de se tratar do infanticídio. De um lado, por não ter o legislador de 1940 feito qualquer referência em sentido contrário e de outro, por causa do disposto

³³ BRUNO, op. cit., p. 150-151.

no art. 26 do mencionado ordenamento jurídico, visto nele se determinar, taxativamente, serem as circunstâncias de caráter pessoal quando elementares do delito, comunicáveis.

Tendo por fundamento o fato do concurso de agentes ser regido pelo art. 25 (art. 29) que diz: “quem de qualquer modo concorre para o crime, incide nas penas a este cominadas” e é certo que a espécie se aplica ainda o art. 26 (art.30) segundo o qual as circunstâncias de caráter pessoal se comunicam de uns a outros co-autores ou partícipes quando elementares do crime e não restam dúvidas de que a *influência do estado puerperal*, embora circunstância de caráter pessoal, é elementar do crime de infanticídio, pois, se suprimida do tipo legal, é evidente que o delito se reduz ao homicídio, perdendo o seu caráter de crime próprio e excepcional.

Na terceira posição, temos Basileu GARCIA, citado por Damásio de JESUS, que aceitava a tese da comunicabilidade com reservas, eis que assinalava que o terceiro responderia por infanticídio se a morte fosse causada pela mãe, “mas, evidentemente, se essa outra pessoa realizar a morte, o caso será de homicídio.”³⁴ Comungam desse ponto de vista José Frederico MARQUES e Euclides Custódio da SILVEIRA.

Porém, convém esclarecer que Nelson Hungria, na última edição de sua obra, retificou sua posição jurídica a respeito da incomunicabilidade, adotando a segunda posição.

³⁴ JESUS, Damásio Evangelista de. Infanticídio e concurso de agentes em face do novo Código Penal. **Julgados o Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo**, São Paulo, v. 13, jul./set.1970, p. 48.

CAPÍTULO IV

INFANTICÍDIO NO ANTEPROJETO DO CÓDIGO PENAL

O Direito expressa valores que oscilam conforme as aspirações predominantes de uma época em determinada sociedade, devendo a legislação acompanhar a evolução dos costumes sociais.

O Direito Penal, que é o mais importante sistema de defesa da sociedade, preocupa-se com valores, considerados fundamentais à preservação do grupo. Sendo que para uma reforma na parte especial do Código Penal de 1940, leva-se em conta a nossa realidade. Cabendo ao observador crítico indagar o que deve ser mantido, modificado, suprido ou acrescentado.

Pode-se questionar: uma reforma da parte especial, deveria seguir o modelo do Código Penal de 1940 ou ousar, romper com ele? Deve-se produzir uma obra mais perfeita do ponto de vista científico ou voltar-se para o progresso de nossa sociedade?

Para Alberto Silva FRANCO, uma reforma na parte especial do Código requer mais do que uma simples atualização do texto de 1940, acrescentando que:

“Uma coisa é o processo de mera atualização de texto, ou seja, o aproveitamento da estrutura física do código existente, com a introdução de novas figuras delitivas ou a

exclusão de tipos já esclerosados. A legislação penal continuaria, nesse caso, atrelada aos mesmos pontos de partida que lhe serviram de alavanca. O CP de 40 foi publicado numa época em que os padrões éticos possuíam grande estabilidade. A sociedade brasileira, isolada do contexto mundial, não apresentava um nível maior de complexidade e sua economia de sustentação, até então de caráter eminentemente rural, dava os primeiros passos no sentido da industrialização. Ideologicamente, o país estava inserido numa linha autoritária e o modelo de legislação penal adotado foi o Código Rocco que atendia, em princípio, a um esquema centralizador do Estado. A ordem e a relevância do quadro referencial de bens jurídicos tutelados não sofreriam, numa ótica estritamente atualizadora, nenhuma alteração de monta, como se a Sociedade e o Estado fossem realidades quase inertes, estáticas, sem nenhum dinamismo interno.

Posição inteiramente diversa é aquela que parte da consideração de que o CP retrata, mais do que qualquer outra codificação, não apenas a fase por que passa um determinado país, ‘o momento de civilização a que o mesmo chegou’, mas também o jogo de interesses que encontra significado nas forças políticas que exercem pressão ou tem hegemonia em nível legislativo. Uma reforma penal exige, portanto, não somente a atualização, pura e simples, do elenco de figuras criminosas, mas, em verdade, uma tomada de posição diante da realidade ética, política, econômica e social do país.”³⁵

O Anteprojeto de Código Penal - Parte Especial, elaborado pela Comissão designada pela Portaria n.º 518, de 06 de setembro de 1983, foi publicado primeiramente pela Portaria n.º 304, de 17 de julho de 1984, e posteriormente pela Portaria n.º 790, de 27 de outubro de 1987.

A Portaria n.º 304, de 17 de julho de 1984 do Ministério da Justiça, modificou, especificamente, o delito de infanticídio incluindo a *honoris causa*, além do estado puerperal:

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

³⁵ FRANCO, Alberto Silva. A reforma da parte especial do Código Penal propostas preliminares. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, ano 1, n. 3, jun./set. 1993, p. 68.

Entretanto, a Portaria n.º 790, de 27 de outubro de 1987, revelou outro texto:

“Art. 123 - Matar o próprio filho, durante ou logo após o parto, sob influência perturbadora deste ou para ocultar desonra própria:

Pena: Reclusão, de dois a seis anos.

Parágrafo único - Quem concorre para o crime incide nas penas do art. 121 e parágrafos.”

A comissão inseriu a condição *sob influência perturbadora* do parto, no texto do infanticídio, traduzindo a idéia de perturbação psicológica sofrida pela mulher, durante o parto ou logo após.

A perturbação quase sempre se manifesta aliada a motivo psicológico, de desejo de ocultar a concepção, cuja culminância se dá no instante do nascimento, o que, tradicionalmente, é indicado com a expressão *ocultar desonra própria*. Daí a alternativa: “ou para ocultar desonra própria”.

O parágrafo único do art. 123 é expresso: “Quem concorre para o crime incide nas penas do art. 121 e parágrafos.”

O anteprojeto, visando afastar a divergência, sugere a norma transcrita, buscando individualizar o tratamento penal.

Assim, se o anteprojeto de lei fosse aprovado, o artigo 123 passaria a ter a redação acima citada. O infanticídio continuaria a ser um delito autônomo com denominação jurídica própria, porém admitindo a alternativa entre os dois pressupostos: o da influência do estado puerperal e o do motivo da preservação da honra. E, o terceiro que concorresse para o crime incidiria nas penas do art. 121 e seus parágrafos.

O texto do novo Código brasileiro teria semelhança ao Anteprojeto Hungria de

1963, que adotava o critério composto para a conceituação do crime de infanticídio.

Oportuna a lição do jurista Paulo Sérgio Leite FERNANDES, acerca do infanticídio no Anteprojeto Nelson Hungria :

“No Anteprojeto Nelson Hungria há dispositivo tendente a resolver de vez o problema representado pela expressão ‘estado puerperal’, existente no artigo 123 do Código Penal. Tal dispositivo consiste no seguinte: ‘Matar, para ocultar sua desonra ou sob a influência de perturbação fisiopsíquica provocada pelo estado puerperal, o próprio filho, durante ou logo após o parto: Pena - detenção, de dois a seis anos’.

O tratadista inseriu a condição ‘influência de perturbação fisiopsíquica provocada pelo estado puerperal’ no texto relativo ao infanticídio. Aproveitou, concretizando-as no anteprojeto, considerações constantes da Exposição de Motivos do Código Penal de 1940. Com efeito, indica-se, na Exposição de Motivos, a imprescindibilidade de coexistência de estado puerperal e perturbação psíquica. Mas tal exigência não constou da lei vigente. Houve, é certo, referência ao estado puerperal. Isto não bastava para esclarecer qual a exata extensão do artigo de lei ora tratado, isto é, se o estado puerperal em si bastaria para fazer presumir a presença de perturbação psíquica. Agora, com o acréscimo feito, sabe-se, sem sombra de dúvida, que a intenção é fazer crer que o estado puerperal nem sempre acarreta perturbação à saúde mental da puerpera. Evitou-se no anteprojeto qualquer menção à doença mental. A expressão era insuficiente. Substituiu-a Nelson Hungria, no artigo 30 e seu parágrafo, pela fórmula: ‘mórbida perturbação mental’. Conciliou-se então o tratadista com o dispositivo do artigo 119 do anteprojeto. Não fosse assim e haveria incongruência. O artigo 119 do anteprojeto, referindo-se a perturbação físico-psíquica, deveria encontrar correspondência no dispositivo que se refere à responsabilidade. A fórmula do anteprojeto é mais elástica e abrange, além da doença mental, qualquer anomalia psíquica relevante.

A discussão, se posto em vigor o anteprojeto sem alterações no que respeita ao infanticídio, continuará em bases semelhantes às de hoje: aplicar-se-á ou não à infanticida o disposto no artigo 30 e § do anteprojeto.

O artigo 119 do anteprojeto contém outra alteração: o infanticídio por motivo de honra. O Código Penal de 1890 já o previa. Idêntico dispositivo era encontrado no Código de 1830. Retorna agora: a mulher que durante o parto ou logo após mata o filho para ocultar sua desonra é, no anteprojeto, julgada dentro dos expressos termos do infanticídio, merecendo pena abrandada.

Comentando a não inclusão da *honoris causa* no Código Penal em uso, afirmava Nelson Hungria: ‘Evitando menção expressa ao motivo de honra, que é a causa clássica do benigno tratamento penal do infanticídio, o novo Código obedeceu a várias razões. A primeira delas é que, a atender-se à *causa honoris*, devia-se atender, também, logicamente, a motivos outros, não menos prementes que o da ocultação da desonra, como, por exemplo, a abertura econômica, o excesso de prole, o receio de um filho tarado. Seria uma injustiça que nestes últimos casos a infanticida tivesse de responder por um crime comum; mas, por outro lado, a extensão dos motivos legais de atenuação redundaria, afinal de contas, num incitamento indireto à eliminação de vidas incipientes, com grave prejuízo do interesse demográfico do Estado.’ (Comentários ao

Código Penal, vol. V, pág. 247). Pois bem: os motivos que levaram o legislador à exclusão da *honoris causa* do texto do artigo 123 vigente persistem ainda, por certo. Mas o motivo de honra, agora, é explicitamente colocado como uma das condições tipificadoras do infanticídio. Valeriam, no anteprojeto, os mesmos argumentos utilizados pelo próprio tratadista a respeito da *honoris causa* no artigo 123 do Código Penal em uso? Pensamos que sim. Valeria também, como fecho, a argumentação final de Nelson Hungria: ‘Os peritos e juízes não devem abstrair, para a formação de seu juízo, não só o motivo de honra, como outras causas psicológicas de igual premência, quando ocorreram’ (Comentários ao Código Penal, vol. V, pág. 248). Olavo de Oliveira, em ‘O delito de matar’, asseverava, a fls. 195, o seguinte: ‘Em 1945, Nilton Sales já previa que a causa de honra continuaria a ser admitida, no atual Código, como elemento do crime de infanticídio, contrariamente ao pensamento do legislador’. Foi exatamente o que ocorreu. O Tribunal do júri aceita reiteradamente o motivo de honra como meio de aplicação da especial atenuação de pena prevista no artigo 123 do Código Penal, bastando, o mais das vezes, que a defesa vincule a *honoris causa* ao estado puerperal, apesar de tecnicamente não caracterizado este. Não se fala aqui, é claro, dos juízes togados. Estes se atêm exclusivamente à interpretação legal. Mas, enquanto houver soberania do júri, o Conselho de Sentença optará sempre, haja ou não expresso dispositivo, pela inclusão do motivo de honra entre as condições tipificadoras do infanticídio. Nelson Hungria, assim, não fez mais que suprir uma lacuna da lei, adaptando-se à realidade.”³⁶

Em 1964, designou-se uma comissão revisora para o estudo do Anteprojeto Nelson Hungria, que não acatou o critério composto, abandonando a elementar da *influência de perturbação fisiopsíquica provocada pelo estado puerperal*, e adotando o do motivo de honra. Contudo, o Código Penal de 1969, que em seu artigo 122, aceitava somente o infanticídio *honoris causa*, e descrevia o fato como: “Matar a mãe o próprio filho, para ocultar sua desonra, durante ou logo após o parto: Pena - detenção, de dois a seis anos.”, e se omitia no tocante a solução do problema da co-autoria, não chegou a ter vigência.

Enquanto o atual Código de 1940 considera o infanticídio um *delictum exceptum* em face da influência do estado puerperal, o Código de 1969, relembrando

³⁶ FERNANDES, op. cit., p. 146-148.

que não chegou a vigor, não se levava em conta o puerpério como causa da diminuição a sanção, mas somente o motivo da preservação da honra, mantendo para o delito a mesma punição.

Na configuração do infanticídio o Código Penal de 1969 retornava à orientação antiga (Código Criminal de 1830, artigo 198; Código Penal de 1890, artigo 298), adotando o critério psicológico.

Assim, como esses dois diplomas penais, de 1963 e de 1969, ficaram somente no papel, é o Código de 1940 que dita as regras para a tipificação do delito de infanticídio. E o Código adotou o critério fisiopsicológico da influência do estado puerperal da parturiente.

Na verdade, o Código Penal Brasileiro data de 1940, com vigência desde 1942. De lá para cá a sociedade nacional se transformou profundamente. O progresso científico, o aperfeiçoamento dos meios técnicos e as próprias concepções, atualmente, projetam entendimentos profundamente diferentes.

O Brasil de hoje é um outro país e uma reforma do sistema penal deve captar a nova realidade para dela extrair todas as suas conseqüências.

O Código de 40, quando integrou o *estado puerperal* no art. 123, desprezando as razões que tradicionalmente fundamentavam a atenuação da pena para infanticídio, isto é, o motivo de honra, deu ensejo a divergências.

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

Os intérpretes (juízes, promotores, delegados), fazendo uso do mesmo texto legal, do período da vigência do Código até hoje, tiveram interpretações contraditórias, divergentes, quanto à caracterização do delito de infanticídio.

Fazendo uma pesquisa jurisprudencial na Revista dos Tribunais, de 1940 até 1995, verifica-se que, quando entrou em vigor o delito de infanticídio em 1942, as decisões eram direcionadas no sentido de que havia necessidade de ficar comprovado o estado puerperal, como se vê das seguintes ementas:

“HOMICÍDIO QUALIFICADO - Asfixia - Ré que, por esse modo, elimina o filho logo após o parto - Desclassificação pretendida da infração para infanticídio - Inadmissibilidade - Ausência de qualquer exame constatando se achar sob influência do estado puerperal - Pronúncia mantida - Inteligência e aplicação dos arts. 121, § 2º, n. III, e 123 do Código Penal.

Não tendo sido a ré submetida a exame, em que constatasse se achar sob a influência do estado puerperal quando eliminou o filho, não é possível a desclassificação do delito para infanticídio.” (Recurso Criminal n. 50.524, de Assis, Rel. Des. Olavo Guimarães, RT, vol. 260, p. 186-188, jun. 1957).

“INFANTICÍDIO - Delito não configurado - Estado puerperal da acusada não comprovado - Pronúncia da mesma como incurso no art. 121, § 2º, n. III, do Código Penal - Recurso provido para esse fim - Inteligência do art. 123 do citado diploma.

O reconhecimento da ocorrência do estado puerperal depende de prova, tanto mais que nem sempre se verifica após o parto.” (Recurso Criminal n. 74.828, de São Paulo, Rel. Des. Henrique Machado, RT, vol. 339, p. 109-110, jan. de 1964).

“HOMICÍDIO - Acusada que elimina o filho após o parto - Desclassificação pretendida do delito para infanticídio - Inadmissibilidade - Ausência de prova cabal de que foi aquele cometido sob influência do estado puerperal - Condenação mantida - Inteligência dos arts. 121 e 123 do Código Penal.

O estado puerperal é, necessariamente, aquele que decorre dos momentos posteriores ao parto. Pode ou não concorrer para o delito, dependendo dos elementos existentes nos autos para esclarecer o assunto num sentido, ou noutro.” (Apelação Criminal n. 86.127, de Pompéia, Des. Rel. Cantidiano de Almeida, RT vol. 375, p. 66, jan. 1967).

“JÚRI - Nulidade - Decisão contrária à prova dos autos - Desclasificação do homicídio para infanticídio, conseqüentemente, insubsistente - Novo julgamento ordenado - Inteligência dos arts. 121 e 123 do Código Penal.

A decisão dos jurados reconhecendo ter a ré matado o próprio filho sob a influência do estado puerperal, se revela manifestamente contrária à prova dos autos se o exame

médico legal procedido na mesma negou qualquer perturbação psíquica decorrente do puerpério.” (Apelação Criminal n. 87.531, de Marília, Rel. Des. Martiniano de Azevedo, RT vol. 377, p. 111-112, mar. 1967).

A partir de 1970, deu-se uma mudança de entendimento. Não havia mais a necessidade de prova pericial, a influência do estado puerperal era presumida.

“INFANTICÍDIO - Delito caracterizado - Inexistência de homicídio qualificado pelo motivo torpe e pelo emprego de meio cruel - Ausência de perícia médica para a comprovação do ‘estado puerperal’ que não o desfigura - Pronúncia mantida - Inteligência dos arts. 123 e 121, § 2º, ns. I e III, do Código Penal.

O infanticídio é, inegavelmente e antes de tudo, um delito social, praticado, na quase totalidade dos casos (e é fácil a comprovação pela simples consulta dos repertórios de jurisprudência), por mães solteiras ou mulheres abandonadas pelos maridos e pelos amásios. Raríssimas vezes, para não dizer nenhuma, tem sido acusadas desse crime mulheres casadas e felizes, as quais, via de regra, dão à luz cercadas do amparo do esposo e do apoio moral dos familiares. Por isso mesmo, o conceito fisiopsicológico do infanticídio - ‘sob a influência do estado puerperal’ - introduzido no nosso Código Penal para eliminar de todo o antigo conceito psicológico - a causa da honra - vai, aos poucos, perdendo sua significação primitiva e se confundindo com este, por força de reiteradas decisões judiciais.” (Recurso Criminal n. 105.240, de Marília, Rel. Des. Silva Leme, RT vol. 421, p. 91-93, nov. 1970).

“INFANTICÍDIO - Estado puerperal - Reconhecimento pelos jurados, embora negada sua existência pelos peritos - Admissibilidade - Decisão mantida - Inteligência do art. 123 do Código Penal.

A decisão do Júri, recolhendo que o infanticídio foi cometido sob a influência do estado puerperal, embora sem apoio no exame médico legal, não pode ser taxada de contrária à prova dos autos.” (Apelação Criminal n. 123.163, de São Manoel, Rel. Des. Mendes Pereira, RT vol. 473, p. 301-302, mar. de 1975).

“INFANTICÍDIO - Exclusão da hipótese de homicídio - Acusada que mata o próprio filho durante o estado puerperal - Prova pericial deste negativa - Circunstâncias que demonstram, porém, a sua existência - Desclassificação operada - Recurso, para tanto, provido - Inteligência dos arts. 121 e 123 do Código Penal.

Apresenta-se de relativo valor probante a conclusão para verificação do estado puerperal, assumindo relevo também as demais circunstâncias que fazem gerar a forte presunção do ‘delictum exceptum’.” (Recurso Criminal n. 131.518, de Rio Claro, Rel. Des. Xavier Homrich, RT vol. 506, p. 362-364, dez. de 1977).

“INFANTICÍDIO - Estado Puerperal - Prova - Perícia médica dispensável - Efeito normal de qualquer parto - Inteligência do art. 123 do CP.

Em tema de infanticídio é dispensável a perícia médica para constatação do estado puerperal, visto que este é efeito normal e corriqueiro de qualquer parto.” (Recurso

Criminal n. 73.815-3, de Tupã, Rel. Des. Nelson Fonseca, RT vol. 655, p. 272- 273, maio de 1990).

Como se previsse, Henrique Fonseca de ARAÚJO, ao criticar o Código de 1940, numa publicação em 1942, dizia:

“(...) de acordo com a interpretação autêntica, não se pode falar em presunção *juris et jure*, nem mesmo *juris tantum*, de imputabilidade restrita a favor da parturiente. Mas, mesmo que a doutrina entenda, de acordo com a *mens legis*, que é preciso a infanticida provar que agiu em consequência de uma perturbação psíquica, ocasionada pelo estado puerperal, tais serão as dificuldades práticas dessa prova que - não parece errôneo presumir - a jurisprudência acabará admitindo como presunção *juris tantum*, e, talvez, *juris et de jure*, a imputabilidade restrita da parturiente. Tal é suficientemente fácil de acontecer, principalmente, se o crime de infanticídio, pelo novo Código de Processo Penal, continuar a ser julgado pelo Júri, composto de juizes leigos.”³⁷

A adoção da *honoris causa*, da mesma forma, não é um conceito tranqüilo foi justamente em razão de possíveis injustiças que se procurou um substituto para a definição do infanticídio. Cita-se uma crítica feita por Galdino SIQUEIRA a Nelson HUNGRIA, que defendia o estado puerperal contra o motivo de honra:

“Por último, diz ele, no escrito ora apreciado, ‘é de acentuar-se que, pelo menos no Brasil, o infanticídio é, via de regra, um crime de mulheres das camadas inferiores da sociedade, entre as quais, pela sua própria freqüência, a gravidez ilegítima não importa a *necessitas cogens* da ocultação da desonra.’ Refutando esse argüido, diz ROBERTO LYRA, outro jurista, elaborador do código, notando-se que é dos que repelem a *honoris causa*, como elemento da configuração e degradação de pena do infanticídio: ‘O código não atendeu à suposta regra de que o infanticídio é crime praticado entre *camadas inferiores*, nas quais, pela freqüência, a ilegitimidade não constituiria desonra. Dir-se-ia com mais razão que, nas *camadas superiores*, o crime deixa de ser conhecido e punido pelos recursos de ocultação e de impunidade, ou se torna desnecessário, pelos custosos préstimos da ciência e da técnica do abortamento. Os pobres também têm honra e sofrem os vexames e os ônus da mãe solteira, levada, muitas vezes, à *desonra* pelos *superiores*. Desprezada e, acertadamente, a *honoris causa*, como elemento do crime, este tende a diluir-se nas previsões do homicídio, reconhecida, assim, a gravidade que já se lhe atribuía e tem, para a sociedade e,

³⁷ ARAÚJO, op. cit., p. 290.

portanto, para a lei?.

Efetivamente, a observação do que se passa, não só nos grandes centros urbanos, como no interior do país, mostra que não são somente as tais *camadas superiores* de nossa sociedade que têm o monopólio da honra individual, na face sexual, mas nas tais *camadas inferiores*, como por intuição espontânea, há, em geral, observância do resguardo da honra, exceções sendo seus deslizes. A afirmativa em contrário teria cabida se a depravação dos costumes atingisse o grau a que, felizmente, não atingimos.”³⁸

Uma nova parte especial do Código Penal não pode ser elaborada com o desconhecimento de questões que têm sido objeto de discussões ou discordâncias de nível jurisprudencial. Essas e inumeráveis outras questões que causam discrepâncias jurisprudenciais necessitam encontrar respostas a nível legislativo. Isto não significa que se encontre solução ideal para a divergência, pois esta sempre existirá.

Os juristas têm posições diversas quanto à conceituação do crime de infanticídio as opiniões se dividem em manter, modificar, ou revogar a espécie.

Renunciando à escolha de critérios, alguns autores limitam-se a definir o infanticídio como a morte, pela mãe, do próprio filho durante o parto, ou logo após.

Júlio VICTOR preleciona que:

“(…) para sustentar a figura delituosa descrita no art. 123, CP, haver-se-á, apenas, de tirar-lhe o subjetivismo da ‘influência do estado puerperal’, passando, então, a contar para a tipificação do delito de infanticídio, com a descrição seguinte:
- Matar o próprio filho, durante o parto ou logo após: Pena - detenção, de 2 a 6 anos.”³⁹

Outros propugnam pela supressão da figura do infanticídio do Código Penal, como por exemplo Dirceu de MELLO e James TUBENCHLAK. Invocam como argumento para extinguir o infanticídio a raridade de violação à norma, bem como a eliminação da discussão a respeito da participação de terceiro no delito.

³⁸ SIQUEIRA, op. cit., p. 44-45.

³⁹ VICTOR, op. cit., p. 55.

Assim, aplicar-se-ia, segundo os autores, o art. 26, parágrafo único ou o art. 121, § 1º do Código Penal.

“Art. 26
Parágrafo único. A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude de perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.”

“Art. 121. Matar alguém:
Pena - reclusão, de 6 (seis) a 20 (vinte) anos.

§ 1º. Se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral, sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço.”

James TUBENCHLAK, ao discorrer sobre o assunto, diz que: “Deve ser revogado, por desnecessário, o art. 123 do CP, que tipifica o delito de infanticídio, pois, *a influência do estado puerperal*, bem assim a *honoris causa*, já se encontram contempladas, respectivamente, nos art. 121, § 1º, e 26, parágrafo único, do mesmo diploma”⁴⁰.

Helena FRAGOSO, da mesma forma, mostra-se contrário à manutenção do infanticídio no direito moderno, afirmando que:

“Embora continue a ser previsto, com critérios diversos, nas codificações mais recentes, parece-nos que num CP moderno não há mais lugar para o crime de infanticídio. A orientação adotada pelo código vigente é particularmente insustentável, não havendo notícia de que o estado puerperal, por si só, possa produzir na mulher parturiente perturbação de ânimo capaz de levá-la à morte do próprio filho. No largo tempo de vigência do atual código foram raríssimos os casos de infanticídio, e seguramente em nenhum deles surgiu o quadro fisiológico capaz de justificar o privilégio que a lei aqui confere ao homicídio.
Leonídio Ribeiro, em crítica contundente, afirma que nunca foi possível caracterizar, na prática, ‘essa suposta e problemática influência do estado puerperal, no psiquismo da parturiente’. No mesmo sentido pronunciam-se Nilson Sant’Anna e Nilton Salles, assinalando que ‘a observação jamais comprovou a existência real de tais situações anômalas’, que apresentariam, de resto, problemas médico-legais insolúveis.

⁴⁰ TUBENCHLAK, James. *Estudos Penais*. Rio de Janeiro: Forense, 1986, p.104.

Pode-se dizer, assim, sem exagero, que a incriminação do infanticídio, com base no chamado critério fisiológico, está fora da realidade.

Do ponto de vista jurídico surge, ainda, o problema da fundamentação do privilégio que se relaciona com uma imputabilidade diminuída, sem atingir, porém, os limites previstos no art. 22, parág. único, CP. Pretende-se que as dores de parto, a perda de sangue e o grande esforço muscular provocados pelo parto tornem razoavelmente justificado o homicídio. O estado puerperal, no entanto, jamais poderia, por si só, provocar na mulher uma tal agressividade contra o próprio filho, violando o impulso natural da maternidade. Ou existe uma precedente situação de anomalia psíquica que a gravidez e o parto precipitam (e estaríamos então na esfera do art. 22 e seu parág. único), ou existem fatores de ordem social (gravidez fora do casamento, extrema severidade dos pais, intensa reprovação dos parentes) que provocam grave perturbação de ânimo capaz de conduzir ao crime. Esta última hipótese é a do motivo de honra, que muitas legislações adotam e que, historicamente, explica a manutenção do infanticídio no direito moderno.

Ocorre, no entanto, que a vida moderna trouxe, nos últimos tempos, transformações importantes na moral pública sexual, ampliando a esfera de liberdade da mulher e liberando-a de velhos e intoleráveis preconceitos. Parece claro que caminhamos para reconhecer *desonra* precisamente no fato de a mulher não assumir a responsabilidade de seu comportamento sexual, não hesitando em praticar crime grave para preservar o que já constitui valor moral duvidoso. O motivo de honra, a nosso ver, não poderia justificar o privilégio, como há vários anos observava MAGGIORE.”⁴¹

Antônio José Fabrício LEIRIA propõe o critério composto para a tipificação do delito, ou seja, “tanto o motivo de honra, como as alterações causadas pelo puerpério são capazes de levar a parturiente a perturbações psíquicas, tendentes a culminar com a prática do crime em estado de anormalidade, justificando-se o abrandamento da pena”.⁴²

Diante dessas considerações, realmente deparou-se com várias indagações: O nosso atual Código é sustentável? Deve o delito de infanticídio perder seu caráter autônomo? Os critérios psicológico e o fisiopsicológico estão fora nossa realidade social?

⁴¹ HUNGRIA, Nelson; FRAGOSO, Heleno C.. **Comentários ao código penal**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979, v. 5, p.539-540.

⁴² LEIRIA, Antônio José Fabrício. Descriminalização e criminalização: considerações sobre os crimes de infanticídio e adultério. A direção perigosa de veículo na via pública. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 15, n. 59, jul./set. 1978, p. 64.

Trata-se de algo extremamente polêmico, porém, sob ponto de vista jurídico, pode-se dizer que o Anteprojeto de Código Penal, Portaria n.º 790, de 27 de outubro de 1987, ao adotar o critério composto, atendendo alternativamente ao psicológico e ao fisiopsicológico, seria o que melhor se ajusta à conceituação do crime de infanticídio.

O anteprojeto, ao conjugar as duas condições, propicia uma maior abrangência, que melhor condiz com a realidade da vida e mais ajusta o dispositivo legal com os critérios de justiça.

Contudo, permanece a dúvida quanto ao concurso de agentes no crime de infanticídio. Três correntes disputam a preferência, na aplicação do Código Penal em vigor. A primeira, ao fundamento de o estado puerperal ser elementar do crime, havendo comunicação da circunstância, a teor do disposto no art. 26, (ou 30, nova Parte Geral) admite o instituto. A segunda, entendendo que o delito encerra circunstância personalíssima (e não pessoal, como estatui o citado art. 26), sustenta a incomunicabilidade da circunstância e, por isso, não admite a co-autoria. A última adota posição intermediária, aceitando a co-autoria, se o terceiro se limita a praticar atos meramente auxiliares, não chegando a realizar a morte.

O anteprojeto adotou a segunda corrente, da incomunicabilidade, porém a que admite a co-autoria no crime de infanticídio, afina-se melhor com a filosofia predominante no Direito Penal moderno, pois de acordo com o art. 30, as circunstâncias de caráter pessoal se comunicam de uns a outros co-autores quando elementares do crime. E a *influência do estado puerperal*, assim como a desonra própria, embora circunstâncias de caráter pessoal, são elementares do crime de

infanticídio, pois, se suprimidas do tipo legal, o delito se reduziria ao homicídio, perdendo o seu caráter de crime próprio e excepcional.

Por outro lado, tem-se que entre o Código de 1940 e a atualidade já transcorreu mais de meio século, e o mundo se modificou. A vida moderna trouxe transformações profundas ocorridas na moral pública, concorrendo para a liberação da mulher dos antigos preconceitos. Não importa se o neonato foi concebido legítima ou ilegitimamente, por mãe solteira, casada, viúva, abandonada ou amigada, ou seja, tanto faz que a vítima seja filho legítimo, ilegítimo, natural, incestuoso ou adúlterino. Diante da evolução dos costumes para a mulher esses fatos não podem ser causa de desonra, pois não mais se constituem em objeto de reprovação social e censura moral.

O infanticídio geralmente é inerente a mulheres das camadas mais pobres da sociedade. Exerce influência decisiva em seu comportamento quando elas vivem em extrema penúria, sofrem dificuldades econômicas, encontram-se abandonadas pelo marido ou companheiro, têm prole numerosa, têm ou tiveram filhos excepcionais, anormais, ou com doenças crônicas, acham-se desempregadas ou atravessando fase difícil. Esses fatores de natureza social podem produzir na mulher um estado de angústia, tormento moral, acarretando transtorno biológico e desequilíbrio psíquico. Nessas condições pode-se dizer que o extermínio do próprio filho é motivado para ocultar desonra própria? Ou por influência do estado puerperal?

Realmente o infanticídio é uma matéria polêmica, divergente, que possui altos e baixos, dúvidas e pontos de conflito, ainda sujeitos a especulações que não foram superados, por isso exige-se um estudo mais profundo, no âmbito psicológico e

jurídico dos códigos do futuro, para que corresponda às necessidades humanas e que se adapte com a realidade ética e social do país.

CONCLUSÃO

Ao encerrar o presente trabalho, constata-se que o infanticídio é um tema bastante polêmico e divergente.

Obtém-se uma visão ampla do delito ao analisá-lo dentro do Código Penal em vigor, no Anteprojeto de Código Penal e nas decisões jurisprudenciais que, como pôde ser visto, não são pacíficas no âmbito da configuração do delito.

Porém, o modo de entender o infanticídio possui considerações diversas que se notam, não apenas na História, como também no vaivém da moderna legislação nacional e alienígena. Tudo se resume em adotar ou repelir a *honoris causa* e a influência do estado puerperal.

Os juristas têm diversas interpretações legais e doutrinárias quanto à conceituação do crime de infanticídio, as opiniões se dividem em manter, modificar, ou revogar o mesmo da codificação criminal. Seus fundamentos possuem aspectos favoráveis e contrários, sendo difícil tomar uma posição.

As maiores dificuldades encontradas resumem-se principalmente na questão da validade e sua efetiva e proveitosa utilização do crime de infanticídio nos dias atuais e

na compatibilidade do delito, decorrente de motivo de honra, e do estado puerperal, com a realidade social.

Conforme já se deixou assinalado, a princípio o estado puerperal e a *honoris causa*, isolada ou cumulativamente, quando bem apreciadas, podem ser levadas em conta para o abrandamento da pena. Contudo, a adoção do critério misto alternativo de caracterização do crime de infanticídio não significa que esta seja a solução ideal para a divergência, que persistirá. Basta que se lembre de que o motivo de honra pode existir junto ao partícipe, que responde, no entanto, por homicídio, no anteprojeto. Há risco então de o intérprete abandonar a lei para, em contrapartida, seguir ou impor o que considera mais justo (tratamento isonômico). Não se tem, portanto, a última palavra.

O infanticídio, tratando-se de uma matéria polêmica e ainda sujeita a muitas especulações que não foram superadas, exige um estudo mais profundo que corresponda às necessidades humanas e que se adapte à nossa realidade.

Dessa forma, verifica-se que o Direito Penal é muito amplo e cabe aos operadores jurídicos, para que possam ter decisões mais acertadas, analisar e sopesar as questões de forma que haja sempre um equilíbrio entre lei, intérprete e grupo social.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

OBRAS

- BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. 11. ed. São Paulo: Editora Hemus, 1995.
- BRUNO, Anibal. **Direito penal**. São Paulo: Forense, 1966, tomo 4.
- CARVALHO, Hilário Veiga de; SEGRE, Marco; MEIRA, Affonso Renato *et al.* **Compêndio de medicina legal**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1992.
- COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **Curso de direito penal** : parte especial - dos crimes contra a pessoa a dos crimes contra o sentimento religioso e contra o respeito dos mortos. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1992, v.2.
- CROCE, Delton. **Manual de medicina legal**. Rio de Janeiro: Forense, 1990.
- FARHAT, Alfredo. **Do infanticídio**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970.
- FARIA, Bento de. **Código penal brasileiro** : parte especial - arts. 121 a 154. Rio de Janeiro: Jacintho Editora, 1943, v.3.
- FÁVERO, Flaminio. **Medicina legal** : infortunística, tanatologia, sexologia, criminologia e psicopatologia. 9. ed. São Paulo: Martins, 1973, v.2.
- FERNANDES, Paulo Sérgio Leite. **Aborto e infanticídio**. 2. ed. São Paulo: Sugestões Literárias, 1984.
- FRAGOSO, Heleno C.. **Lições de direito penal** : parte especial - arts. 121 a 166. 2. ed. São Paulo: José Bushatsky, 1962, v.1.
-

- FRANCO, Alberto Silva; SILVA JÚNIOR, José; BETANHO, Luiz Carlos *et al.* **Código penal e sua interpretação jurisprudencial**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.
- GOMES NETO, F. A. **Código penal brasileiro comentado nos termos da constituição brasileira** : parte especial - comentários aos arts. 121 a 249. São Paulo: Brasiliense, 1989, v. 2.
- GOMES, Hélio. **Medicina legal**. 27. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1989.
- HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao código penal**. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1942, v. 5.
- HUNGRIA, Nelson; FRAGOSO, Heleno C.. **Comentários ao código penal**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979, v. 5.
- JESUS, Damásio E. de. **Direito penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 1991, v. 2.
- JORGE, Wiliam Wanderley. **Direito penal**: parte especial - arts. 121 a 183. 5. ed. Ribeirão Preto: Livraria Jurídica Katsuzomizuno, 1984.
- LYRA, Roberto; HUNGRIA, Nelson. **Direito penal** : parte especial por Nelson Hungria. Rio de Janeiro: Jacintho Editora, 1937.
- MARANHÃO, Odon Ramos. **Curso básico de medicina legal**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.
- MARQUES, José Frederico. **Tratado de direito penal**. São Paulo : Saraiva, 1961, v 4.
- MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de direito penal** : parte especial - arts. 121 a 234 do CP. 8. ed. São Paulo: Atlas, 1994, v. 2.
- NORONHA, E. Magalhães. **Direito penal**: dos crimes contra a pessoa, dos crimes contra o patrimônio. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1983, v. 2.
- PEDROSO, Fernando de Almeida. **Homicídio, participação em suicídio, infanticídio e aborto**. Rio de Janeiro: Aide, 1995.
- ROSA, José Miguel Feu. **Direito penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.
- SABINO JÚNIOR, Vicente. **Direito penal**. São Paulo: Sugestões Literárias, 1967, v.3.
- SILVA, Edevaldo Alves da. **Lições de direito penal**. São Paulo: José Bushatsky, 1973.

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

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

TUBENCHLAK, James. **Estudos Penais**. Rio de Janeiro : Forense, 1986.

VICTOR, Júlio. **Modalidades do infanticídio**. Belém: CEJUP, 1991.

ARTIGOS DE PERIÓDICOS

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

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

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

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

BARRETO, Carlos Xavier Paes. Infanticídio. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 71, n. 409 /411, p. 17-23, jul./set. 1937.

BASTOS, João José Caldeira. Direito penal : visão crítico - metodológica. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, ano 1, p. 98-104, jan./mar. 1993.

FARIA, Bento de. Matar por compaixão. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 18, n. 70, p. 275-279, jun. 1929.

FRANCO, Alberto Silva. A reforma da parte especial do Código Penal propostas preliminares. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, ano 1, n. 3, p. 68-78, jun./set. 1993.

JESUS, Damásio Evangelista de. Infanticídio e concurso de agentes em face do novo Código Penal. **Julgados do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo**, São Paulo, v. 13, p. 25-56, jul./set. 1970.

LEIRIA, Antônio José Fabrício. Descriminalização e criminalização: considerações

sobre os crimes de infanticídio e adultério. A direção perigosa de veículo na via pública. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 15, n. 59, p. 62-66, jul./set. 1978.

LIMA, Herotides da Silva. O infanticídio e o Código Penal. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, v. 18, n. 69, p. 257-261, mar. 1929.

MARREY, Adriano. O crime de infanticídio - o conceito de crime próprio e o problema da co-autoria, no crime de infanticídio. **Justitia**, São Paulo, v. 43, p. 5-12, 4. trim. 1963.

MEDICI FILHO, Atugasmin. O infanticídio no novo Código Penal. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 140, n. 518, p. 357-370, nov. 1942.

MELLO, Dirceu de. Infanticídio: algumas questões suscitadas por toda uma existência (do delito) de discrepâncias e contrastes. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 62, n. 455, p. 292-297, set. 1973.

MENDES, Nelson Pizzotti. O crime previsto no art. 123 do Código Penal Brasileiro. **Justitia**, São Paulo, v. 48, p. 49-78, 1. trim. 1965.

RIBEIRO, Carlos José de Assis. O infanticídio e o novo Código Penal. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 86, n. 454/456, p. 707-708, abr./jun. 1941.

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