

UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

Faculdade de Direito – Escola de Lisboa

Mestrado Forense



**Infanticídio: o fundamento do privilégio
punitivo**

Laura Garcia Moreira

Orientador: Professor Doutor Germano Marques da Silva

setembro de 2024

Agradecimentos

Não posso deixar de agradecer, em primeira linha, ao Professor Doutor Germano Marques da Silva, orientador da presente tese. A minha profunda gratidão por todo o apoio, disponibilidade e paciência, que foram indispensáveis à realização desta dissertação.

Agradeço à minha família e amigos por serem um porto de abrigo ao qual posso sempre regressar nos dias menos bons, por me darem força e nunca me deixarem desistir dos meus sonhos, e por todo o amor e carinho. Sem vocês nada disto seria possível.

Resumo

O crime de infanticídio constitui-se como um dos tipos de homicídio consagrados no Código Penal português, encontrando-se previsto no artigo 136.º do mesmo código, de onde se retira que “*A mãe que matar o filho durante ou logo após o parto e estando ainda sob a sua influência perturbadora, é punida com pena de prisão de um a cinco anos*”. Tendo em conta que a moldura penal aplicável tanto ao cometimento de um homicídio simples, como de um homicídio qualificado, é superior à prevista para a prática de um crime de infanticídio, cumpre-nos perceber porquê.

Neste sentido, o presente estudo basear-se-á numa tentativa de perceber qual o fundamento do privilégio punitivo, nos casos em que está em causa a prática de um crime de infanticídio, assim como a compreensão de conceitos como “*influência perturbadora*” e “*durante ou logo após o parto*” - conceitos estes que se retiram da própria letra do artigo 136.º do Código Penal- e qual a sua relevância na concretização deste tipo de crime.

Assim, começaremos com um capítulo dedicado a uma viagem pelos primórdios do crime de infanticídio, assim como à sua evolução no seio da legislação penal portuguesa. Seguidamente, passaremos ao capítulo que se terá como o núcleo central desta dissertação, onde serão abordadas as questões fundamentais inerentes ao estudo do crime de infanticídio, e onde se tentará compreender qual a justificação relativamente ao privilegiamento em termos de moldura penal aplicável aos casos que integrem este tipo legal de crime.

Palavras-chave: infanticídio; influência perturbadora do parto; privilegiamento; culpa; ilicitude

Abstract

The crime of infanticide is one of the types of homicide enshrined in the Portuguese Penal Code. The article 136 of that same code, states that “*A mother who kills her child during or immediately after childbirth and while still under its disturbing influence shall be punished with imprisonment of 1 to 5 years*”. Bearing in mind that the penal framework applicable to both simple homicide and aggravated homicide is higher than for the crime of infanticide, we need to understand why.

This study will be based on an attempt to understand the justification behind the punitive privilege in cases where the commission of a crime of infanticide is at stake, as well as understanding concepts such as “*disturbing influence*” and “*during or immediately after childbirth*” - concepts that are taken from the very letter of article 136 of the Penal Code - and what their relevance is in the commission of this type of crime.

So, we'll start with a chapter dedicated to a journey through the beginnings of the crime of infanticide, as well as its evolution within Portuguese criminal legislation. We will then move on to the next chapter, which will be the core of this dissertation, where we will address the fundamental issues inherent in the study of the crime of infanticide, and where we will try to understand the justification for privileging the penal framework applicable to cases of infanticide.

Key-words: infanticide; disruptive influence of childbirth; privileging; guilt; illegality

Lista de siglas e abreviaturas

Ac. - Acórdão

Cf. - Conferir

CP - Código Penal

Ed. - Edição

Ibid. - *Ibidem*

n.º - Número

Op. Cit. – *Opus Citatum*

p. - Página

pp. - Páginas

ss. - Seguintes

STJ - Supremo Tribunal de Justiça

Trad. - Tradução

TRC- Tribunal da Relação de Coimbra

Índice

Agradecimentos.....	1
Resumo.....	2
Abstract	3
Lista de siglas e abreviaturas.....	4
Introdução	8
Capítulo I- Resenha histórica do crime de infanticídio.....	10
1. A conceção do crime de infanticídio ao longo da História	10
1.1. As civilizações antigas	10
1.2. A idade média.....	11
1.3. O período humanitarista	12
2. A evolução do crime de infanticídio na legislação penal portuguesa	13
2.1. O Código Penal de 1852.....	13
2.2. A Comissão Revisora do Código Penal: o Anteprojeto Eduardo Correia	15
2.3. A reforma de 1995.....	16
3. Apontamento final.....	16
Capítulo II- O crime de infanticídio.....	17
1. O bem jurídico protegido: delimitação entre o crime de aborto e o crime de infanticídio	17
2. Os elementos objetivo e subjetivo do tipo de ilícito	19
2.1. O elemento objetivo	19
2.2. O elemento subjetivo.....	21
3. A problemática da delimitação temporal.....	21
3.1. O início do parto.....	22
3.2. O hiato temporal que compreende a expressão “logo após” o parto.....	24
3.3. A importância da delimitação temporal no tipo legal de infanticídio para efeitos de afastamento da premeditação	27

4.	<i>A influência perturbadora do parto</i>	29
4.1.	Breves considerações sobre a mulher e o direito penal.....	32
5.	O fundamento do privilégio punitivo	34
5.1.	Culpabilidade vs. ilicitude	36
5.2.	Menor grau de culpa	37
5.2.1.	A importância da relação materno-fetal no âmbito do tipo de culpa	38
5.2.2.	A presunção de culpa diminuída	40
5.3.	Menor grau de ilicitude	41
5.3.1.	Crítica.....	42
5.4.	Tomada de posição	43
	Conclusão	45
	Bibliografia	47
	Sites consultados	50
	Jurisprudência mencionada	50

“Eu não pretendo diminuir o justo sentimento de horror que merecem estes delitos; mas (...) julgo-me no direito de retirar uma consequência geral, que é a de que não se pode chamar com precisão justa (...) uma pena atribuída a um delito, enquanto a lei não tiver adoptado o melhor meio possível (...) de o prevenir”¹.

Beccaria

¹ BECCARIA, CESARE, *Dos Delitos e das Penas*, 5ª ed., Fundação Calouste Gulbenkian, 2017, p. 135

Introdução

Através da presente dissertação pretendemos fazer uma análise relativa ao crime de infanticídio, previsto e punido pelo artigo 136.º do Código Penal, o qual estabelece que “*A mãe que matar o filho durante ou logo após o parto e estando ainda sob a sua influência perturbadora, é punida com pena de prisão de um a cinco anos*”.

A análise deste tipo legal e a sua aplicação suscitam indubitável interesse pelas mais diversas razões, nomeadamente no que diz respeito à comparação entre a moldura penal prevista para a prática de um crime de infanticídio em relação às previstas para a prática de um homicídio simples ou até qualificado. Aliás, prevê a alínea a) do n.º 1 do artigo 132.º do Código Penal que o ascendente que tirar a vida a um seu descendente será punido com pena de prisão de 12 a 25 anos. Caber-nos-á, então, entender o porquê de o crime de infanticídio ser punido com uma pena de prisão consideravelmente inferior àquela que se encontra prevista para a prática de um homicídio qualificado cometido por ascendente contra descendente.

Ademais, a propósito deste tipo legal suscitam-se também questões do ponto de vista do conteúdo da própria letra do mencionado artigo 136.º do Código Penal, nomeadamente no que concerne à delimitação temporal do conceito “*durante ou logo após o parto*”, ou até mesmo às questões que se levantam para apurar a referida “*influência perturbadora*” do parto.

Este crime tem características bastante diferenciadas, tendo em conta aquilo que são os outros tipos de homicídio consagrados no Código Penal português, nomeadamente a particularidade da ponderação do estado emocional e psicológico da progenitora no momento em que comete o crime, reconhecendo que o contexto em que se deu o parto, a dor, a angústia e até mesmo as mudanças hormonais pelas quais a mulher vai passando ao longo da gestação e que culminam no parto, pode influenciar de forma abismal o comportamento e decisões tomadas pela agente.

Por conseguinte, e de modo compassivo para com uma mãe que cometeu um crime hediondo, mas por influência de todas as alterações fisiológicas e psicológicas que decorrem do parto, o legislador estipulou que a estes casos se aplicasse, mediante comprovação de que de facto o ato havia sido cometido em virtude e no seguimento do parto, uma moldura penal mais leve, numa perspetiva de que a mãe que comete este crime se encontra extremamente alterada e perturbada devido às condicionantes que advêm do

parto, não perpetuando uma ideia de mãe insana e “monstruosa”. Assim, o crime de infanticídio apresenta-se como tipo especialíssimo de homicídio privilegiado, “(...) constituindo o estado de perturbação da mãe uma modalidade de “emoção compreensível” do agente”².

Nestes termos, o objeto da presente dissertação passará pela tentativa de compreensão e explicitação de qual o fundamento que justifica o privilegiamento do crime de infanticídio face a outros tipos de homicídio. Mais especificamente, o desafio estará em perceber se o fundamento da diminuição da moldura penal respeitante à prática do crime de infanticídio se prende com um diminuto grau de culpa, tendo em conta o facto de que a progenitora se encontra num estado psicológico totalmente alterado, devido às flutuações hormonais pelas quais passou, ou até mesmo as dores que sofreu, ou se estamos perante uma situação em que existe um menor grau de ilicitude face a outros tipos de homicídio previstos e punidos pelo Código Penal português.

Resta-nos ressaltar o facto de que, refêns de uma limitada dimensão no respeitante à elaboração da presente dissertação, esta tem como objetivo o estudo do crime de infanticídio em termos de direito substantivo, não nos cabendo uma análise do ponto de vista do direito processual, nomeadamente no que diz respeito ao direito probatório.

² PINTO DE ALBUQUERQUE, PAULO, *Comentário do Código Penal à Luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 6ª ed., Lisboa, Universidade Católica Editora, 2024, p. 620

Capítulo I- Resenha histórica do crime de infanticídio

1. A concepção do crime de infanticídio ao longo da História

Não nos parece possível começar esta dissertação de uma qualquer outra forma sem ser com uma breve viagem pela história do crime de infanticídio. Isto porque de nada vale uma profunda análise deste tipo de ilícito sem que se perceba a sua origem, as suas flutuações ao longo da história, ou até mesmo a partir de que momento este passou a revestir os contornos que hoje encontramos no nosso Código Penal.

Propomo-nos começar por indagar, tanto no seio das Antigas Civilizações, como no decurso da Idade Média, acabando no período Iluminista, de que forma a sociedade dessas variadas épocas pensava a morte de um filho executada pela sua mãe, e qual a consequência associada.

1.1. As civilizações antigas

No que diz respeito a um dos grandes marcos históricos da Antiguidade, o antigo Egito, constatamos, como avançou desde logo BASÍLIO ALBERTO DE SOUSA PINTO, que era praticamente inexistente a distinção de penas aplicadas em virtude do tipo de crime cometido, havendo um elevado grau de arbitrariedade na aplicação das mesmas. Apenas a título de exemplo salientamos que, segundo a *lex talionis*- nossa conhecida Lei de Talião- àquele que cometesse o crime de furto cortava-se-lhe uma das mãos ou, no que ao crime de adultério dizia respeito, aquela que o cometesse veria o seu nariz cortado de forma a “(...) *tirar a beleza, que fôra causa do crime*”³.

Foi então, no reinado de Manés, que este acabou por introduzir a ideia de que havia diferentes tipos de crimes e que não podiam todos culminar numa mesma sanção. Assim, destacamos com especial interesse o facto de que na altura se estabeleceu que o filho que assassinasse um dos seus progenitores seria punido com pena capital “(...) *agravada com os tormentos mais dolorosos (...)*”. No entanto, se qualquer um dos pais executasse filho seu, tal ato não se consubstanciaria num crime pois que estava implementada a ideia de que um pai, tendo concedido a vida ao seu filho, poderia dela

³ PINTO, BASÍLIO ALBERTO DE SOUSA, *Lições de Direito Criminal Portuguez*, Imprensa da Universidade, 1861, p. 6

dispor, não havendo a punição pelo crime de infanticídio, ordenando apenas que o progenitor “(...) *passasse três dias e três noites amarrado ao seu cadáver (...)*”⁴.

Do exposto conseguimos retirar que, pelo menos no que concerne ao antigo Egito, estava enraizada a ideia de que se constituía como algo amplamente repudiado do ponto de vista social o cometimento de um homicídio por parte de um descendente em primeiro grau sobre o seu ascendente, mas o inverso tinha-se como exponencialmente menos gravoso em virtude de o progenitor ter concedido a vida ao seu filho, tendo legitimidade para a retirar.

1.2. A idade média

No desenrolar dos séculos que compuseram o período designado por Idade Média, a evolução da forma como era compreendido socialmente, em termos de justiça criminal, o crime de infanticídio foi extraordinariamente marcada pela influência da cultura cristã. À data, para uma mulher, dar à luz uma criança sem que estivesse casada era motivo de desonra e repúdio social. Assim, muitas vezes a tendência era, encontrando-se nestas situações, estas mães acabarem por pôr termo à vida dos seus filhos de forma a ocultar a existência de uma conduta desprezível aos olhos da sociedade, que acabaria por desencadear consequências nefastas para a progenitora⁵.

Nestes termos, e de forma a punir este tipo de comportamentos, foram sendo criados alguns corpos legislativos com o intuito de demarcar a repulsa com que era tida em conta a morte de um filho por parte da sua progenitora, porquanto, tal como qualquer adulto, a criança tinha-se como um ser dotado de alma e merecedor de vida⁶.

A título de exemplo, destacamos a *Constitutio Criminalis Carolina* (promulgada em 1532) de Carlos V, Imperador do Sacro Império Romano-Germânico, que como veremos, demonstra a severidade com que era tratada, nomeadamente, a prática do crime de infanticídio. A *Constitutio Criminalis Carolina* previa e punia o crime de infanticídio no seu artigo 131.º, de onde se retirava que “*A mãe que, secreta e deliberadamente, causasse a morte do seu filho, era punida, em princípio, com o enterramento em vida, seguido de empalamento*”⁷.

⁴ *Ibid.*, p. 6

⁵ COSTA, NUNO GONÇALVES DA, “Infanticídio Privilegiado (Contributo para o estudo dos crimes contra a vida no Código Penal)” in *Separata da Revista da Faculdade de Direito*, Lisboa, 1989, p.117 e 118

⁶ *Ibid.*, p.118

⁷ *Ibid.*, p. 122

Ainda no seio do mencionado corpo legislativo, este fixava um sistema de presunção de culpa pela morte do bebé em desfavor da mulher, encontrando-se verificadas determinadas circunstâncias, nomeadamente, que aquela tivesse ocultado o nascimento do seu filho e este acabasse por ser encontrado morto. Neste tipo de situações, a menos que a progenitora demonstrasse suficientemente que a criança havia nascido sem vida ou que tal evento havia sido desencadeado por causa natural, o mero ato de esconder a gravidez e, em consequência, o parto, ter-se-iam como indícios suficientes para justificar a condenação⁸.

Desta feita, é notória a rigorosa punição que advinha da prática do crime de infanticídio no período histórico que ora abordamos, nomeadamente tendo em conta o exemplo apresentado, fruto da censura social que se fazia sentir no que dizia respeito, em primeira linha, a uma mulher que engravidava sem estar casada, e, em segunda linha, à morte de um filho causada pela sua progenitora. Constatamos que não se atendia em momento algum às possíveis perturbações psicológicas que o pré e pós-parto poderiam desencadear, especialmente atendendo ao facto de preverem o repúdio social pelo qual passariam se dessem à luz um filho fora do matrimónio.

1.3. O período humanitarista

Foi no decurso do século XVIII que se começaram a sentir as maiores mudanças no que diz respeito à conceção do crime de infanticídio, tanto pela sociedade, como pelo próprio Direito.

Começou a sentir-se um notável crescimento do número de progenitoras que acabavam por sentir que a execução da morte dos seus filhos seria a melhor e única opção que teriam. Indo mais longe, começou até a perceber-se que não raras vezes a infanticida havia sido vítima de exploração sexual em consequência da existência de uma acentuada disparidade entre classes sociais, ocorrendo essa tal exploração pela camada superior e mais abastada da sociedade sobre a inferior e com menor capacidade económica. Ademais, um dos motivos determinantes para o cometimento do crime de infanticídio passava pelo receio da vergonha que na altura estava associada às situações de maternidade ilegítima, que acabava por importar maus tratos quer físicos quer psicológicos por parte dos próprios pais da progenitora, a expulsão do seu núcleo familiar

⁸ *Ibid.*, p.123

ou a perda do seu trabalho, acrescentando, obviamente, as consequências que advinham da severa legislação da altura⁹.

Parece-nos da maior relevância o contributo de CESARE BECCARIA no que concerne ao crime de infanticídio, adotando este uma postura totalmente inovadora para a época, podendo da sua obra “Dos delitos e das penas” retirar que “*Quem se encontra entre a infâmia e a morte de um ser incapaz de sentir o mal, como não preferirá esta última à miséria infalível a que ficarão expostos, ela e o infeliz fruto?*”¹⁰

BECCARIA, através desta questão, acaba por chegar à conclusão de que a melhor e única forma eficaz de prevenir a ocorrência da prática deste tipo de crimes de índole infanticida será, nomeadamente, através da consagração legislativa de medidas de proteção que visassem estas mulheres, vítimas das inevitáveis disparidades sociais, não se podendo considerar justa a aplicação de uma pena a alguém, sem que a lei tenha previamente assumido um compromisso em termos de meios de prevenção da prática desse tipo de crimes¹¹.

Neste sentido, e através do movimento codificador oitocentista influenciado pelos princípios humanitários, assistiu-se à caracterização do infanticídio como um tipo de homicídio qualificado, tendo em conta aquela que se constitui como a vítima do crime, não obstante a verificação de uma atenuação da pena a favor da progenitora quando esta cometesse este tipo de crime sobre um filho ilegítimo, com o intuito de não vir a sofrer as consequências inerentes à desonra e repúdio que sobre ela cairiam, tanto por parte da sua família, como por parte da sociedade no seu todo¹².

2. A evolução do crime de infanticídio na legislação penal portuguesa

2.1. O Código Penal de 1852

O primeiro Código Penal português foi o de 1852, aprovado por decreto de 10 de dezembro desse mesmo ano.

⁹ *Ibid.*, p.125

¹⁰ BECCARIA (2017), *op. cit.*, p. 135

¹¹ *Ibid.*, p. 135

¹² COSTA (1989), *op. cit.*, p. 131

Constava do seu articulado, mais especificamente do artigo 356.º, a previsão e punição da prática do crime de infanticídio. Podia ler-se nesse mesmo artigo “*Aquelle, que commetter o crime de infantecidio, matando voluntariamente um infante no acto do seu nascimento, será punido com a pena de morte*”.

Segundo LEVY MARIA JORDÃO, o crime de infanticídio era considerado como homicídio qualificado devido, primeiramente, às especiais circunstâncias em que se encontrava a vítima, vítima essa “*sem força própria, e que não pode ser soccorrido pela sociedade(...)*”¹³. Referia ainda o autor que este tipo de crime seria, salvo raríssimas exceções, um crime que exigia uma certa premeditação, isto devido ao facto de defender que o recém-nascido nunca poderia “provocar” o seu progenitor ao ponto de este acabar por desencadear um súbito desejo de tirar a vida ao seu filho, tendo de haver já uma prévia intenção de matar o bebé aquando do seu nascimento¹⁴.

Para além disso, ainda no que concerne ao artigo 356.º do Código Penal de 1852, do seu parágrafo único retirava-se que “*No caso de infantecidio commettido pela mãe, para occultar a sua deshonra, ou pelos avós maternos para occultar a deshonra da mãe, a pena será a de prisão maior temporária*”. Parece-nos evidente que o legislador, movido pelos ideais humanitaristas que se haviam feito sentir, se preocupou com a tutela da mulher que, devido às concepções sociais da altura, matava o seu filho para escapar à repulsa que viria a sentir contra si por parte da sua família ou dos restantes membros da sociedade.

Neste sentido, também LEVY MARIA JORDÃO se manifestou concordando com o previsto na disposição legal em causa, considerando tanto o sofrimento pelo qual a mulher passa durante o parto, como o sentimento de solidariedade para com esta, que comete o crime com receio das repercussões que viria a sentir, referindo, nomeadamente “*No trabalho doloroso do parto persegue-a de um lado a idéa da ingratiidã e da perfidia do seductor; vê-o cobrindo-a de ignominia, arrebatando-lhe a felicidade presente, e (...) considera por outro lado a sociedade prestes a estampar-lhe na fronte o labeo da (...) prostituição (...) que admira vel-a recorrer ao crime?*”¹⁵.

Assim, percebemos que no Código Penal de 1852 o crime de infanticídio se inseria na secção dos homicídios voluntários agravados pela qualidade das pessoas, podendo

¹³ JORDÃO, LEVY MARIA, *Commentario ao Codigo Penal Portuguez*, Tomo IV, Lisboa, Typographia de José Baptista Morando, 1854, p.49

¹⁴ *Ibid.*, p.49

¹⁵ *Ibid.*, p.56

constituir-se como agente do crime não apenas a própria progenitora, mas qualquer pessoa. Não obstante, encontrava-se consagrada a atenuação da pena quando o crime tivesse sido cometido tanto pela progenitora como pelos avós maternos da criança, com fundamento na tentativa de ocultação daquele bebé por razões de desonra social, visto que, nomeadamente em casos de filhos nascidos fora do casamento, tal importaria que aquela mulher fosse menosprezada pelos restantes membros da sociedade em que se inseria.

2.2. A Comissão Revisora do Código Penal: o Anteprojeto Eduardo Correia

Do artigo 141.º do Anteprojeto, sob a epígrafe Infanticídio Privilegiado, podia retirar-se *“A mãe que matar o filho durante ou logo após o parto, estando ainda sob a influência perturbadora do estado puerperal ou para ocultar a sua desonra, será punida com prisão de seis meses a três anos”*¹⁶.

EDUARDO CORREIA, autor do Anteprojeto, destacou a necessidade de ponderação de um aspeto para o qual a medicina foi dando especial relevo, que tem a ver com a influência perturbadora do estado puerperal, algo que não tinha sido apontado até então e que se manifesta da maior importância. Ademais, referia também o autor que tanto a questão da influência perturbadora do estado puerperal, como o objetivo de esconder a desonra seriam ambas circunstâncias às quais se deveria atender, valendo como *“(…) causas especiais de atenuação da moldura penal”*¹⁷.

Adicionalmente, podemos constatar que se no Código Penal de 1852 podiam ser beneficiários da referenciada atenuação da moldura penal, aquando do cometimento do crime de infanticídio, tanto a própria progenitora, como os avós maternos da criança, constava das Atas de Revisão do Anteprojeto a pretensão de EDUARDO CORREIA de restringir o núcleo de agentes passíveis de beneficiar desta atenuação, passando apenas a limitar-se à mãe, deixando já de parte os avós maternos¹⁸.

Posto isto, o projeto de EDUARDO CORREIA, tornado lei em 1982, destacou-se pela sua importância, nomeadamente no que diz respeito ao facto de ter adicionado à tipificação do crime de infanticídio aquela que é, ainda hoje, a principal causa por detrás da atenuação da moldura penal neste tipo de ilícito: a influência perturbadora do parto.

¹⁶ *Actas das Sessões da Comissão Revisora do Código Penal*, Parte Especial, Lisboa, 1979, p. 31

¹⁷ *Ibid.*, p.32

¹⁸ *Ibid.*, p.32

2.3. A reforma de 1995

É através da reforma do Código Penal de 1995 que é retirado do tipo de crime de infanticídio a chamada *cláusula de desonra*. Até então, encontrava-se previsto no artigo 137.º do Código Penal vigente que “*A mãe que matar o filho durante ou logo após o parto estando ainda sob a sua influência perturbadora ou para ocultar a desonra será punida com prisão de 1 a 5 anos*” (negrito nosso)¹⁹.

FIGUEIREDO DIAS, como consta das Atas das sessões da Comissão Revisora do Código Penal, foi perentório no sentido de afirmar que em momento algum um filho pode refletir-se como um motivo de desonra para uma mãe. Nestes termos, aponta a inutilidade da manutenção da denominada cláusula de desonra neste tipo legal que prevê a punição do cometimento do crime de infanticídio, tendo sido tal cláusula efetivamente removida da letra da lei, deixando de figurar no reformado artigo 136.º do Código Penal de 1995²⁰.

3. Apontamento final

Creemos ter sido da maior importância a elaboração desta resenha histórica, sendo que não conseguiríamos compreender o pensamento do legislador e as razões por detrás da tipificação de determinado tipo de crime, sem que seja perceptível a sua origem e oscilações desde então até aos dias de hoje.

Foi-nos possível indagar que ao longo dos mais variados períodos da história houve épocas em que o ato de um progenitor matar um seu descendente não se constituía sequer como ilícito criminal, passando por épocas em que esse tipo de práticas constituía dos mais gravosos ilícitos penais, punidos com pena capital, até aos dias de hoje em que, como melhor se verá, o crime de infanticídio se constitui como um tipo especial de homicídio privilegiado, havendo uma menor censura do ponto de vista do comportamento de uma mãe que, devido ao sofrimento e perturbações causados pelo parto, mata o seu próprio filho.

¹⁹ Cf. Código Penal vigente no ano de 1982

²⁰ *Código Penal, Actas e Projecto da Comissão de Revisão*, Ministério da Justiça, Rei dos Livros, 1993, p. 201

Capítulo II- O crime de infanticídio

1. O bem jurídico protegido: delimitação entre o crime de aborto e o crime de infanticídio

Como já fomos mencionando ao longo deste trabalho, o crime de infanticídio, previsto e punido pelo artigo 136.º do Código Penal, pressupõe a morte de um filho pela sua mãe, durante ou logo após o parto, estando esta última ainda sob a sua influência perturbadora. Este tipo de crime, talvez pela sua proximidade temporal, pode por vezes ser confundido com o crime de aborto, previsto e punido pelo artigo 140.º do Código Penal, pelo que consideramos importante proceder a uma breve distinção entre ambos.

Desde logo, esclarece-nos o próprio Código Penal no que diz respeito à inserção sistemática dos dois tipos de crime, já que um se encontra previsto no seu Capítulo I do Título I do Livro II, sob a epígrafe “*Dos crimes contra a vida*”, e, por seu turno, o outro se encontra no Capítulo II dos mesmos Título I e Livro II, já sob a epígrafe “*Dos crimes contra a vida intrauterina*”.

De forma a explicitarmos qual ou quais os bens jurídicos protegidos por cada um dos respetivos tipos de crime, importa começar por atender ao conceito de bem jurídico. A doutrina penal, de forma a evitar abusos descontrolados por parte do Estado, tentou alcançar um critério apto a obstar ao arbítrio por parte do legislador, tendo em conta que qualquer pena criminal acaba por sacrificar valores pessoais protegidos pela Constituição da República Portuguesa²¹.

Assim sendo, um bem jurídico digno de tutela penal será qualquer um dos bens protegidos pela nossa Constituição, de tal modo relevantes que serão passíveis de justificar a aplicação de uma pena aos agentes que de qualquer forma os violarem²².

Ora, no que concerne ao crime de infanticídio, referem FIGUEIREDO DIAS e NUNO BRANDÃO que, sendo o objeto do facto o filho, o bem jurídico tutelado pela norma em

²¹ SILVA, GERMANO MARQUES DA, *Direito Penal Português – Volume I, Introdução e Teoria da Lei Penal*, 3ª ed., Lisboa, Verbo, 2010 p.41

²² *Ibid.*, p.41

causa será, então, a “*vida de outra pessoa*”²³, exatamente nos mesmos termos dos restantes tipos de homicídio.

Já no que diz respeito ao crime de aborto, o bem jurídico protegido, não obstante toda a discussão de índole ideológica e teológica a que não nos compete atender no âmbito da presente dissertação, será, sim, a vida humana, mas numa subespécie mais específica que se consubstancia na vida intrauterina, no sentido em que “*(...) de um ponto de vista constitucional e penal, se protege a vida humana, a partir do momento da sua individuação, através do que, se bem que ainda ao nível celular e dependente de desenvolvimento, fica definitivamente estabelecida (...) a unidade de programa da vida de uma determinada pessoa*”²⁴.

Assim, aquilo que se tem como essencial para a determinação da diferença entre a prática de um crime de infanticídio e de um crime de aborto é, não só o bem jurídico tutelado, sendo que no crime de aborto está em causa o direito à vida, mas à vida intrauterina, como também o momento específico em que é cometido o crime.

De facto, um dos problemas constitucionais que mais dificuldades têm levantado diz respeito aos conceitos de início e final da vida. Importa-nos para efeitos da presente dissertação centrar a nossa atenção no momento em que se dá o início da vida humana, sendo que “*(...) a Constituição pressupõe um âmbito normativo garantidor de todos os momentos do acto ou processo de nascer (...)*”²⁵.

Vejam, o artigo 136.º do Código Penal, ao referir a expressão *durante ou logo após* o parto, pressupõe o começo do trabalho de parto por parte da progenitora, sendo esse o momento decisório que nos permite distinguir um tipo criminal do outro. Assim, a partir do começo do parto, entrando a mãe em trabalho de parto, momento em que se passa a considerar já haver “*vida formada para efeitos de tutela penal*”²⁶, o atentado contra a vida daquele ser humano passa da prática de um crime de aborto para a prática de um crime de infanticídio²⁷.

Poder-se-á afirmar, destarte, que o bem jurídico *vida* pressupõe que o ser humano em causa esteja vivo, entendendo-se, para o efeito, que “*(...) vida é a realidade de estar vivo,*

²³ DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO e BRANDÃO, NUNO in AAVV, *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I*, 2ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2012, p.170

²⁴ *Ibid.*, p.223

²⁵ CANOTILHO, J. J. GOMES e MOREIRA, VITAL, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume I, 4ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2007, p.448

²⁶ SILVA, FERNANDO, *Direito Penal Especial: Os Crimes Contra as Pessoas*, 2ª ed., Lisboa, Quid Juris, 2008, p.136

²⁷ Neste sentido, nomeadamente, DIAS e BRANDÃO (2012), *op. cit.*, p. 170; COSTA (1989), *op. cit.*, p. 197

de ser um corpo animado”²⁸. Assim, e tendo em conta a importância da tutela e proteção do direito à vida, FARIA COSTA referia que “(...) a proteção penal ao bem jurídico da vida é um corolário material da própria ideia de ordem jurídica, de uma qualquer ordem jurídica (...)”²⁹.

2. Os elementos objetivo e subjetivo do tipo de ilícito

Desbravados os sinuosos caminhos de distinção entre os crimes de infanticídio e de aborto, importa agora abordar os elementos do tipo de crime que têm de se encontrar simultaneamente preenchidos para que o crime de infanticídio se tenha como consumado. Previamente à enunciação dos elementos objetivo e subjetivo em específico no que concerne ao crime de infanticídio, importa ter uma noção daquilo em que ambos consistem. Ora, relativamente ao tipo objetivo, este é “(...) formado pelos elementos do tipo legal dotados de materialidade, de consistência e de autonomia face ao próprio agente do crime”³⁰. Assim, como elementos objetivos do tipo destacam-se o próprio agente do crime, a ação ou omissão, sendo caso disso, que este pratica, o meio por si utilizado e o próprio bem jurídico tutelado pela norma em causa³¹.

Sobre o elemento subjetivo, refere TAIPA DE CARVALHO que tem de estar em causa o cometimento de um crime doloso, podendo o dolo abranger outro tipo de elementos subjetivos específicos, como é o caso das motivações e intenções do agente³².

Assente que está a distinção entre ambos os elementos objetivo e subjetivo que constituem os tipos de crime, importa, seguidamente, analisar em detalhe os elementos que se constituem como necessários para que seja desencadeada a punição de um agente pela prática do crime de infanticídio.

2.1. O elemento objetivo

Quanto ao elemento objetivo, aquilo a que o legislador penal nos habituou corresponde à genérica locução “quem”, isto no que concerne ao autor da larga maioria

²⁸ GODINHO, INÊS FERNANDES *in* AAVV, *O Sentido e o Conteúdo do Bem Jurídico Vida Humana*, Coimbra, Coimbra Editora, 2013, p.58

²⁹ COSTA, JOSÉ DE FARIA, *O Perigo em Direito Penal*, Coimbra, Coimbra Editora, 2000, p.253

³⁰ CARVALHO, AMÉRICO TAIPA DE, *Direito Penal, Parte Geral- Questões Fundamentais, Teoria do Crime*, 3.^a ed., Porto, Universidade Católica Editora, 2016, p. 285

³¹ *Ibid.*, p. 285

³² *Ibid.*, pp. 286 e 287

dos tipos penais. Nestes termos, em princípio e regra geral, qualquer pessoa será suscetível de se constituir como agente da prática de um crime. No entanto, encontram-se consagrados no Código Penal alguns tipos de crime em que a ação típica só é suscetível de ser executada por pessoas nas quais coexistam certo tipo de pressupostos especiais, como é o caso, nomeadamente, do que sucede no crime em análise. No atual Código Penal português, o crime de infanticídio apenas pode ser cometido por uma mãe, entendendo-se como tal a mulher que dá à luz a criança em causa, sendo que apenas esta será passível de sofrer a perturbadora influência do parto³³.

No que toca ao objeto do facto ou da ação, podemos encontrar tipos de ilícitos criminais em que está em causa um objeto material, ou outros em que está em causa o património de alguém. No que diz respeito ao crime de infanticídio está em causa uma pessoa, mais em específico um *filho*. É imperativo, como foi descrito *supra* a propósito da distinção entre o crime de aborto e do crime de infanticídio e respetivos bens jurídicos, que o objeto do facto na prática de um crime de infanticídio seja o filho que “(...) *tenha já a qualidade de pessoa*”³⁴.

Tendo em conta as considerações elaboradas até então, será pertinente abordar de forma breve aquela que é a conduta tipificada no crime de infanticídio, de modo a concluir o ponto relativo aos elementos objetivos desse mesmo tipo de crime. A conduta típica da agente consistirá, então, em provocar a morte, independentemente do processo ou modo através do qual é operada, podendo efetivar-se tanto por ação como por omissão, tendo em conta, neste último caso, que a mãe se encontra “(...) *investida do dever de garante, estando obrigada a evitar a morte do filho recém-nascido*”³⁵.

Para além disso, o tipo de crime em análise aponta um elemento determinante que diz respeito à delimitação temporal em que o crime tem de ser cometido, constando da letra do artigo 136.º do Código Penal que este momento será *durante ou logo após o parto*. Não nos alongaremos no tratamento desta questão de imediato, visto tratar-se de algo que faremos em sede própria, aquando do tratamento desta problemática da delimitação temporal do crime de infanticídio, nomeadamente, para efeitos de afastamento da possibilidade de premeditação.

Finalmente, ainda integrando os elementos objetivos constitutivos deste tipo de ilícito, é necessário que a mãe esteja sob a influência perturbadora do parto, algo que, de

³³ COSTA (1989), op. cit., p. 195

³⁴ *Ibid.*, p. 196

³⁵ SILVA (2008), op. cit., p. 136

igual modo, trataremos em secção posterior que se dedicará em específico ao estudo e indagação do conceito de *influência perturbadora do parto*.

2.2. O elemento subjetivo

Cumpre-nos ainda tecer algumas considerações no que diz respeito ao elemento subjetivo que constitui o tipo de ilícito em análise no âmbito desta tese. Ora, no crime de infanticídio, a intenção da agente é a de pôr termo a uma vida, algo que tem em comum com os restantes tipos de homicídio, mas com a particularidade de a vítima ser o seu filho, fundando “(...) *a sua vontade em matar a vítima por causa da perturbação que a afecta*”³⁶.

Como aponta FERNANDO SILVA³⁷ é necessária alguma cautela aquando da aplicação deste preceito legal, visto que não são merecedoras do mesmo tratamento as situações em que uma mãe está de tal forma perturbada que não se apercebeu que a sua conduta acabaria por pôr termo à vida do seu filho, e aquelas em que a intenção da agente é matar o filho, ainda que em virtude das perturbações sofridas no decurso do parto. No que diz respeito à primeira situação que enunciámos, devemos enquadrá-la no tipo legal de homicídio por negligência e não no tipo legal de infanticídio, visto não ter havido dolo de provocar a lesão³⁸.

De modo a concluir este ponto, importa reter, tendo em conta tudo o que foi mencionado, que o tipo subjetivo de ilícito requer a existência de dolo, não obstante o dolo de matar advir da perturbação desencadeada e decorrente do parto, sendo este indispensável à materialização do tipo.

3. A problemática da delimitação temporal

Como temos vindo a mencionar, o momento de execução do ato que acaba por matar o bebé em causa é decisivo para que se verifique a prática de um crime de infanticídio. Como consta da própria letra do artigo 136.º do Código Penal, a ação que desencadeia a morte daquele ser humano terá de ser executada no espaço temporal compreendido apenas

³⁶ *Ibid.*, p. 137

³⁷ No mesmo sentido, DIAS E BRANDÃO (2012), *op. cit.*, p. 173

³⁸ SILVA (2008), p. 137

durante ou logo após o parto. Não obstante, a expressão utilizada pelo legislador no mencionado artigo acaba por suscitar indubitáveis questões, tanto ao nível da compreensão do momento em que se inicia o parto, como da delimitação do espaço temporal a que se refere a expressão “logo após o parto”.

De facto, nomeadamente no Código Penal de 1852, o legislador havia acautelado esta questão, sendo que constava da letra do seu artigo 356.º que cometia o crime de infanticídio quem matasse voluntariamente um bebé no ato do seu nascimento ou ***dentro em oito dias depois do seu nascimento*** (negrito nosso). Nestes termos, por um lado, o legislador adotou uma postura pragmática resolvendo a questão através da consagração de uma exata delimitação temporal dentro da qual a morte de um bebé, atentas obviamente as restantes condicionantes, seria considerada como crime de infanticídio.

Contudo, a revisão do Código Penal operada em 1982 acabou por deitar por terra a anterior delimitação temporal restrita a que se assistia no Código Penal de 1852, acabando por não a determinar concretamente. Deparamo-nos, neste sentido, com as inevitáveis dificuldades trazidas pela omissão de uma delimitação temporal específica em relação ao momento em que o crime de infanticídio é operado, pelo que, de seguida, nos propomos a tentar decifrar até e a partir de que momento pode dar-se o cometimento de um crime de infanticídio.

3.1. O início do parto

Não parece levantar turbulento debate a questão de saber qual o momento em que, em termos jurídico-penais, se dá o efetivo início do parto, momento relevante para efeitos da delimitação entre o cometimento do crime de aborto e do crime de infanticídio, como mencionado *supra*, tendo em conta que este último se verifica quando a morte do bebé é operada *durante* o parto.

Como já tivemos a oportunidade de referir em momento anterior, quando o legislador se refere a uma mãe que mata o filho durante o parto, pressupõe-se a consideração dessa ação típica como um homicídio, conjeturando a qualidade da pessoa do objeto da ação, o filho³⁹. Assim, seguimos a posição manifestada, nomeadamente, pelo Tribunal da Relação de Coimbra, ao referir que “*Para efeitos de tutela penal, a vida humana começa no início do parto, ou seja, com o início das contrações ritmadas, intensas e frequentes de expulsão*

³⁹ COSTA (1989), *op. cit.*, p. 197

*do feto ou, no caso de parto com cesariana, com início da intervenção médica na barriga da mulher*⁴⁰.

A ciência médica, associa o início do parto ao momento em que se iniciam as contrações uterinas ritmadas e dolorosas que levam à dilatação do colo do útero. A estas mesmas contrações dolorosas que demarcam o início do trabalho de parto segue-se, quando a dilatação se encontra completa, as contrações conducentes à expulsão do feto⁴¹. Nestes termos, NUNO GONÇALVES DA COSTA segue o entendimento segundo o qual, em termos jurídicos, o início do parto se dá não apenas através das contrações de expulsão, mas também através das próprias contrações de dilatação, tendo em conta que está cientificamente comprovado que a fase da dilatação é a mais morosa e “(...) realizam uma parte considerável do fenómeno total de expulsão do seio materno”⁴².

Vão no mesmo sentido FIGUEIREDO DIAS e NUNO BRANDÃO, referindo que a expressão “*durante o parto*” se verifica a partir do momento em que se inicia o nascimento do bebé, desde o momento em que se iniciam as contrações, nos casos de parto natural, ou no momento em que se dá início ao processo cirúrgico, no caso de um nascimento por cesariana⁴³.

Fazendo menção a alguns autores estrangeiros que se debruçaram sobre este assunto podemos destacar, entre outros, HELENO CLÁUDIO FRAGOSO, criminalista de nacionalidade brasileira, que, no que diz respeito ao momento a partir do qual se verifica o início do parto, menciona que este começa com o rompimento do saco amniótico, terminando quando o bebé se desprende do organismo da sua progenitora⁴⁴. Destacamos também o contributo de JULIO MIRABETE que apontava o momento de contração do útero e o descolamento do feto como aquele em que se inicia o parto, finalizando-se através da expulsão da placenta⁴⁵.

Desta feita, concluímos que o momento relevante a partir do qual a ação típica da agente preenche o tipo criminal de infanticídio é o início do trabalho de parto, nomeadamente a partir do momento em que a gestante começa a sentir as contrações

⁴⁰ Cf. Ac. TRC de 15 de maio de 2015. Disponível em: <https://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/4696950e98c6d72a80257ba4004c1970?OpenDocument>

⁴¹ MONTENEGRO, CARLOS ANTÓNIO BARBOSA e FILHO, JORGE DE REZENDE, *Obstetrícia Fundamental*, 13ª ed., Rio de Janeiro, Guanabara Koogan, 2014, p. 306 ss.

⁴² COSTA (1989), *op. cit.*, p. 199

⁴³ DIAS e BRANDÃO (2012), *op. cit.*, p. 171

⁴⁴ FRAGOSO, HELENO CLÁUDIO, *Lições de Direito Penal: parte especial*, 4ª ed., São Paulo, José Bushtaky Editor, 1977, p. 85

⁴⁵ MIRABETE, JULIO FABBRINI, *Manual de Direito Penal: parte especial*, Volume 2, 17ª ed., São Paulo, Editora Atlas S.A., 2001, p.91

inerentes ao começo da fase de dilatação. Assim, a partir desse momento, o homicídio de um bebé por parte da sua progenitora acarretará, verificados os restantes pressupostos, o cometimento de um crime de infanticídio, ocorrendo tal ação *durante* o parto.

3.2. O hiato temporal que compreende a expressão “logo após” o parto

Superada que está a anterior questão, importa agora centrar a nossa atenção numa problemática um tanto ou quanto mais complexa, que diz respeito à delimitação do momento até ao qual a morte de um filho por parte da sua mãe se constitui ainda como um crime de infanticídio e não já um outro tipo de homicídio.

De facto, perante a redação atual do artigo 136.º do Código Penal não é possível retirar-se um momento específico e rigoroso a partir do qual a ação de matar o filho perpetrada pela agente já não se inclui no tipo criminal de infanticídio. Cremos que o único aspeto que desde já se depreende é que, tendo em conta a exigência da verificação de uma perturbadora influência do parto (temática a que nos dedicaremos em sede própria), em princípio, terminará o mencionado período quando “(...) cessarem os efeitos mais intensos e psicologicamente inibitórios da influência perturbadora puerperal”⁴⁶.

Não obstante, parece-nos que ao fazer cair por terra a delimitação temporal de oito dias a que se aludia na redação do artigo 356.º do Código Penal de 1852, o legislador não pretendeu desencadear um regime mais prejudicial para a mulher. Ao invés, parece-nos que o objetivo foi permitir uma maior ponderação por parte do julgador caso a caso daquilo que é o estado de perturbação em que se encontra a mãe, devido e por conta do parto, aquando do cometimento daquele crime, sem se comprometer com um limite temporal exato até ao qual seria legítima a permanência dessa perturbadora influência advinda do parto⁴⁷.

Importa não perder de vista o facto de que o fundamento da atenuação em termos de moldura penal passa pela perturbação, quer física quer psicológica, pela qual a mulher vai passando tanto no momento inicial do parto, como após o decurso deste. Neste sentido, e tendo em conta a relevância do tumulto emocional e físico cuja aferição se tem como necessária para que se verifique a aplicação do artigo 136.º do Código Penal,

⁴⁶ DIAS, AUGUSTO SILVA, *Direito Penal- Parte Especial: Crimes contra a vida e a integridade física*, 2ª ed., Lisboa, AAFDL, 2007, p. 46

⁴⁷ Seguimos, destarte, a posição manifestada por NUNO GONÇALVES DA COSTA. Cf. COSTA (1989), *op. cit.*, p. 227

cremos que o período relevante a ter em consideração variará inevitavelmente de mãe para mãe, visto que cada ser humano tem as suas particularidades face aos demais. Para além disso, teremos que ter também em conta o facto de que nem todas as perturbações, quer nos estejamos a referir a perturbações físicas quer psicológicas, são sentidas com a mesma intensidade. Na realidade, também a própria violência da perturbação influenciará necessariamente o período de tempo durante o qual a mulher ainda sofrerá dessa mesma efemeridade⁴⁸.

Neste sentido, foi prudente o legislador ao não delimitar de forma restritiva o período de tempo durante o qual a ação típica penal se encontraria ainda preenchida aquando da verificação da morte de um bebé por parte da sua progenitora, tendo em conta as características singulares de cada mãe que mais não é, na realidade, do que um ser humano suscetível de desencadear flutuações psicológicas advindas de fatores como o sofrimento, a dor sentida e o desespero.

Assim, parece que o horizonte temporal de aplicação da expressão “logo após o parto” a que alude o próprio artigo 136.º do Código Penal terá necessariamente de revelar alguma proximidade em relação ao momento em que se deu o nascimento daquele bebé. Nestes termos, parece poder retirar-se da letra da lei que esse período será tendencialmente curto, não abrangendo qualquer tipo de facto posterior, como por exemplo, uma eventual depressão pós-parto desencadeada após o nascimento da criança⁴⁹.

Expressão disso mesmo será o caso da decisão tomada pelo Supremo Tribunal de Justiça, podendo retirar-se do sumário do Acórdão de 27 de maio de 1992, processo n.º 042754, que a expressão “logo após o parto” implica uma certa imediatidade em relação ao momento em que se deu o parto. Especifica o Supremo que a norma que prevê e pune a prática do crime de infanticídio deve “(...) *ser interpretada no sentido de que a acção foi praticada de seguida, imediatamente após, portanto, sem intervalo*”⁵⁰. Neste sentido, também PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE defende que a possibilidade de aplicação da disposição legal em análise cessará nos “(...) *momentos imediatamente subsequentes ao final do parto*”⁵¹.

⁴⁸ ANTUNES, MARGARIDA NEIVA, “A confusão da perturbação pela premeditação” in *Anatomia do Crime*, n.º 16, Revista de Ciências Jurídico-Criminais, 2022, p. 115

⁴⁹ Neste sentido, cf. PEREIRA, MARIA MARGARIDA SILVA, *Direito penal II*, Lisboa, AAFDL, 1998, p. 143, “(...) *o transtorno psicológico ulterior; porque se afigure à mãe, após o nascimento, que não tem vocação maternal, que não aguenta o choro da criança, não tem meios de subsistência, ou admite que será abandonada pelo companheiro não se integram aqui.*”

⁵⁰ Cf. <https://juris.stj.pt/pesquisa?q=042754>

⁵¹ ALBUQUERQUE (2024), *op. cit.*, p. 620

Parece-nos que esta posição manifestada tanto pelo Supremo Tribunal de Justiça no acórdão mencionado, como por PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE se constitui como algo restritiva, no sentido em que, como foi mencionado anteriormente, cada ser humano tem uma forma diferente e singular de manifestação das suas perturbações, não devendo circunscrever-se a potencial influência perturbadora do parto sentida por parte de uma progenitora, apenas aos momentos imediatamente posteriores ao término do parto.

Nestes termos, tendemos a seguir a posição defendida por FIGUEIREDO DIAS e NUNO BRANDÃO, acabando estes autores por adotar um ponto de vista mais equilibrado, permitindo equacionar a aplicação da moldura penal prevista para efeitos de cometimento do crime de infanticídio, aos casos em que, apesar de o facto não ter sido cometido em momento imediatamente subsequente ao término do parto, é ainda razoável admitir a subsistência da influência perturbadora do parto⁵².

Destarte, deve ponderar-se através dos conhecimentos da medicina, se será plausível supor que a tal influência perturbadora subsiste no momento do cometimento da ação típica, com a ressalva de que não deverão ser subsumíveis ao tipo de infanticídio, tendo em conta a letra do artigo 136.º do Código Penal “(...) *factos praticados semanas ou meses após o parto, mesmo que comprovadamente influenciados por transtornos mentais pós-parto*”⁵³.

Tudo ponderado, tendemos a concordar com esta última posição apresentada, sendo que na nossa perspectiva aquilo que se constitui como realmente relevante para efeitos de verificação da ação típica em termos de inserção da conduta no horizonte temporal “logo após o parto” será a plausível permanência da influência perturbadora do parto. Mais do que atender à imediatidade da subsequência do cometimento da ação típica relativamente ao fim do parto, será relevante atender, através do auxílio de especialista da área, à questão de saber se a ação foi cometida ainda sob a sua influência perturbadora⁵⁴.

Como tem sido possível indagar, terá de existir irremediavelmente um nexo causal entre o cometimento do facto e a perturbação desencadeada, tanto por razões de ordem hormonal que acabaram por culminar na perda de um sentido racional por parte da progenitora, como por razões de ordem física ou emocional que abalaram de tal forma aquela mãe, que esta acaba por perder a noção das consequências dos seus atos.

⁵² DIAS e BRANDÃO (2012), *op. cit.*, p.171

⁵³ *Ibid.*, p. 172

⁵⁴ *Ibid.*, pp. 171 e 172

De qualquer modo, em termos de delimitação temporal, parece que o legislador não pretendeu que se inserissem na factualidade típica do crime de infanticídio situações de depressões ou perturbações ocorridas passado um longo período de tempo posterior ao momento do parto. Assim, cada caso deverá ser ponderado de forma particular, atendendo àquilo que será o período razoável de manutenção da influência da perturbação desencadeada por causa do parto.

3.3. A importância da delimitação temporal no tipo legal de infanticídio para efeitos de afastamento da premeditação

Neste ponto da dissertação será abordada uma questão que, como veremos, se poderá vir a demonstrar como problemática, sendo que tentaremos responder à questão de saber se a morte de um filho por parte da sua mãe poderá aproveitar do privilégio punitivo previsto pelo crime de infanticídio caso a ação da progenitora haja sido premeditada.

A este propósito, importa ter em conta que apesar de a lei não fazer alusão expressa à premeditação, retira-se da alínea j) do n.º 2, em conjugação com o n.º 1, ambos do artigo 132.º do Código Penal, que o agente do crime é punido pela prática de um homicídio qualificado quando a morte de outrem for produzida em circunstâncias que revelem especial censurabilidade ou perversidade, incluindo-se nesse tipo de condutas a reflexão sobre os meios empregados ou dando-se o caso de o agente ter persistido na intenção de matar por mais de um dia. Neste sentido, percebemos que, de facto, a premeditação conduz à determinação do homicídio como qualificado, sendo que aquilo que se tem como mais censurável será a “(...) *vontade criminosa particularmente intensa, daquele que meditou o seu crime, antes de o executar, e não agiu sob a emoção ou o impulso do momento*”⁵⁵.

Cumpre-nos, então, indagar se uma ação que desencadeou a morte de um filho cometida pela própria mãe, tendo esta já uma anterior intenção de pôr termo à vida daquele, não coincidindo com o período temporal do início do parto, poderá integrar o tipo legal de infanticídio.

Como refere desde logo PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, a letra da lei parece bastante esclarecedora quando se faz valer da expressão “A mãe que matar o filho durante ou logo

⁵⁵ PALMA, MARIA FERNANDA, *Direito Penal- Parte Especial: Crimes contra as Pessoas*, Lisboa, 1983, p. 67

após o parto e estando *ainda* sobre a sua influência perturbadora (...)” (negrito nosso), explicita sem margens para dúvida que a perturbação à qual se alude no artigo 136.º do Código Penal é incompatível com a figura da premeditação, não podendo tal influência perturbadora “(...) *anteceder o momento do início do parto*”⁵⁶. Adianta ainda que a progenitora que engendra e prepara com antecedência a morte do seu bebé não poderá de maneira alguma tê-lo feito sob a influência perturbadora do parto, pressupondo a premeditação uma preparação criminosa que não se coaduna com o transtorno que nos casos subsumíveis ao infanticídio advém do parto⁵⁷.

Também MIGUEZ GARCIA e CASTELA RIO perfilham essa orientação, mencionando que apesar de a questão em análise poder suscitar alguns problemas, quando o cometimento de um crime de índole infanticida aponta para a possibilidade de premeditação, envolvendo algum tipo de cálculo criminoso, não se poderá aplicar ao caso a punição desse mesmo crime como um crime de infanticídio, visto não se encontrar verificado o requisito da presença de uma influência perturbadora advinda do parto⁵⁸.

Não obstante, parece-nos igualmente defensável, se não até preferível, a orientação segundo a qual a premeditação da morte de um filho por parte da sua mãe não ter de ser necessariamente incompatível com a possibilidade de tal facto constituir a prática de um crime de infanticídio⁵⁹.

Peguemos no exemplo utilizado por MARGARIDA NEIVA ANTUNES⁶⁰: estando nós perante um caso em que uma mulher planeou, no momento em que soube estar grávida, matar o seu filho assim que este nascesse, mas chegando o momento do parto e devido à sua influência perturbadora mata o bebé, fica a questão de saber se tal caso será subsumível à previsão da norma do artigo 136.º do Código Penal.

De forma a dar resposta a esta questão, FIGUEIREDO DIAS e NUNO BRANDÃO acabam por referir que, de facto, a premeditação é um fator importante a ter em conta pelo julgador, nomeadamente para efeitos de concluir pela inexistência de uma influência perturbadora advinda do parto, podendo aquela refletir-se através de ações como a ocultação da gravidez ou até mesmo sentimentos de repulsa no que concerne ao feto que

⁵⁶ ALBUQUERQUE (2024), *op. cit.*, p.621

⁵⁷ *Ibid.*, p.621

⁵⁸ GARCIA, M. MIGUEZ e RIO, J. M. CASTELA, *Código Penal- Parte Geral e Especial*, Coimbra, Almedina, 2014, p. 538

⁵⁹ Neste sentido, DIAS e BRANDÃO (2012), *op. cit.*, p. 172: “*Saliente-se, de resto, não ser absolutamente incompatível concluir-se ter a morte ocorrido sob a influência perturbadora do parto, apesar de simultaneamente se ter provado que a mãe actuou de modo consciente ou mesmo premeditado*”.

⁶⁰ Cf. ANTUNES (2022), *op. cit.*, p. 129

carrega. Não obstante, “*Se essa repulsa for actualizada ou potenciada pelo parto, como também não raro sucede (...), levando a mãe a matar o recém-nascido, não parece então haver razão para negar a aplicação do preceito*”⁶¹.

Relativamente a esta questão cabe-nos agora tecer alguns comentários. Parece-nos, com a devida vénia, que a adoção de uma posição tão restritiva como a manifestada por PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, MIGUEZ GARCIA e CASTELA RIO, configura em última linha uma aplicação pouco reta do direito. Isto devido ao facto de que apesar de a progenitora poder ter manifestado comportamentos concludentes que levariam o julgador a assumir que houve premeditação, se, no momento em que se iniciou o parto ou logo após este a mulher puérpera comete o crime comprovando-se que o fez por consequência da sua influência perturbadora, seria incongruente esta não vir a ser punida pelo cometimento de um crime de infanticídio. Ou seja: se todos os pressupostos de aplicação do artigo 136.º do Código Penal se encontram preenchidos, tendo sido a ação executada dentro dos limites temporais impostos por lei e verificada a influência perturbadora do parto, só fará sentido que se puna a agente em causa pela prática de um crime de infanticídio⁶².

4. A influência perturbadora do parto

Como temos vindo a mencionar ao longo do presente estudo, a letra do artigo 136.º do Código Penal refere que “*A mãe que matar o filho durante ou logo após o parto e estando ainda sob a sua influência perturbadora, é punida com pena de prisão de 1 a 5 anos*” (negrito nosso).

Cumprindo, nestes termos, perceber a que se quis referir o legislador aquando da adoção deste conceito um tanto ou quanto indeterminado, de forma a entender quais as situações típicas que aí se incluem.

Como tem vindo a ser estudado pelos ramos da ciência que a essa matéria se dedicam, o período do pós-parto, apesar de, em regra, ser um período de muita felicidade para as mulheres puérperas, é também um período marcado pela vulnerabilidade física e psicológica das mesmas, havendo uma maior suscetibilidade para o desenvolvimento de

⁶¹ DIAS e BRANDÃO (2012), *op. cit.*, p. 173

⁶² Neste sentido, ANTUNES (2022), *op. cit.*, pp. 128-130

eventuais distúrbios psicológicos⁶³. Para além do mais, o período do puerpério é considerado um “(...) período de alto risco para o desenvolvimento de perturbações psiquiátricas para todas as mulheres, e em particular para aquelas com doença psiquiátrica pré-existente”⁶⁴.

No decurso do parto, as mulheres deparam-se com todo um conjunto de anseios e medos que dizem respeito não só ao receio da dor física pela qual virão a passar, mas também pelo receio de não virem a conseguir corresponder às expectativas criadas por si e por terceiros em relação ao cuidado de um ser vivo tão frágil que de si depende. Existem não só anseios como expectativas criadas por parte da parturiente “(...) quanto ao seu desempenho e à saúde do bebé, no contexto de uma experiência emocionalmente intensa em que permeia um misto de ansiedade e alegria”⁶⁵.

Devido às mais variadas alterações ou flutuações hormonais, físicas e psicológicas, pelas quais a mulher vai passando no decurso do trabalho de parto e atingida a expulsão do bebé, é detetado frequentemente por parte das progenitoras um certo estado de ansiedade e preocupação excessiva⁶⁶. Há situações limite em que se acabam por desencadear sintomas de psicose pós-parto, sendo que os principais sintomas passam pela agitação da mulher puérpera: euforia, alucinações, desorientação, despersonalização, entre outros⁶⁷.

Num artigo publicado no site do Hospital da Luz podemos comprovar que, de facto, o parto pode ter na mulher uma grande influência perturbadora, despoletando sentimentos que nunca antes haviam sido manifestados pela mesma, nomeadamente estádios de alucinação e delírio, tanto por influência da dor, como por influência das próprias flutuações hormonais que vão sentindo.

Nestes termos, “O quadro psicótico no pós-parto é uma situação de risco para a ocorrência de infanticídio. O infanticídio ocorre geralmente quando as ideias delirantes envolvem o lactante, como ideias de que tem uma malformação ou está a morrer (...) ou

⁶³ COSTA, CASSILDA e REIS, CONSTANÇA HIPÓLITO, “Perturbações psiquiátricas do pós-parto: implicações na amamentação” in *Acta Pediátrica Portuguesa*, Sociedade Portuguesa de Pediatria, Porto, 2011, p. 177

⁶⁴ *Ibid.*, p. 177

⁶⁵ SARMENTO, REGINA e SETÚBAL, MARIA SILVIA, “Abordagem psicológica em obstetria: aspetos emocionais da gravidez, parto e puerpério” in *Revista de Ciências Médicas*, Periódicos Científicos da PUC-Campinas, 2003, p. 264

⁶⁶ DIAS, (2007), *op. cit.*, p.46

⁶⁷ “Doenças psiquiátricas no pós-parto”, abril de 2020, disponível em: <https://www.hospitaldaluz.pt/pt/dicionario-de-saude/doencas-psiQUIIATRICAS-NO-POS-PARTO>

*ainda que é preferível matar o filho porque tem a convicção de que não tem competência para cuidar dele*⁶⁸.

Têm sido encetados esforços no sentido de compreender o fenómeno do infanticídio, nomeadamente através da tentativa de perceção daquilo que causa tanto as depressões pós-parto, como as próprias flutuações hormonais e psicológicas pelas quais passa a parturiente. Apesar de ainda não ter sido descoberta uma resposta concreta para esta pergunta, alguns investigadores neste campo sugerem que aquilo que está por detrás das depressões e psicoses pós-parto teria a ver com uma descida abrupta daquilo que são os níveis de progesterona e estrogénio no seguimento do parto⁶⁹.

Apesar de tudo, importa ter presente que não será toda e qualquer perturbação que se tornará suscetível de desencadear a aplicação do artigo 136.º do Código Penal ao caso em que uma mãe mata um filho. Aliás, há determinados tipos de perturbações, nomeadamente perturbações pós-parto em sentido amplo, que só se desencadeiam passado alguns dias desde o momento em que a gestante deu à luz, situações essas que não se poderão enquadrar no tipo legal de infanticídio. Fulcral será que a mãe tenha matado o seu filho no decurso e, essencialmente, por causa do parto, estando comprovadamente sob a sua influência perturbadora.

A mencionada influência perturbadora do parto deve conceber-se, segundo NUNO GONÇALVES DA COSTA, essencialmente em termos psicológicos. Isto é, são suscetíveis de desencadear estados de perturbação psicológica na progenitora um conjunto alargado de situações, passando tanto pelas dores físicas causadas pelo parto como pelo estado de exaustão que do mesmo advém⁷⁰. Neste sentido, apontamos como situações paradigmáticas que incorporam a perturbação a que se alude na letra do artigo 136.º do Código Penal as mencionadas, desde logo, por MARGARIDA SILVA PEREIRA: “*Perturbação por mecanismos físicos e psíquicos que o parto desencadeie (dor, perturbações nervosas); Perturbação durante ou após o parto, catalisadora de representações sociais nefastas e que alteram psicologicamente a mãe*”⁷¹.

Parece-nos relevante, em tom de conclusão, deixar a nota de que, face à sintética e cautelosa redação da norma incriminadora, o julgador deverá, então, ponderar caso a caso

⁶⁸ *Ibid.*

⁶⁹ WALKER, APRIL J., “Application of the Insanity Defense to Postpartum Disorder- Driven Infanticide in the Unites States: A Look Toward the Enactment of an Infanticide Act,” *University of Maryland Law Journal of Race, Religion, Gender and Class*, Vol. 6, Issue 1, Article 11, 2006, p. 200

⁷⁰ COSTA (1989), *op. cit.*, p. 213

⁷¹ PEREIRA, (1998), *op. cit.*, p. 142

com a maior prudência a verificação de uma potencial influência perturbadora advinda do parto, tendo em conta a prova recolhida, dando especial ênfase, nomeadamente, ao recurso a relatórios de especialistas do foro psicológico. Tendo em conta o próprio privilégio punitivo inerente à prática de um crime de infanticídio face a outros tipos de homicídio, os meios de prova obtidos ao longo de todo o processo devem ser avaliados com especial meticulosidade, devendo igualmente proceder-se a uma avaliação psicológica da agente do crime no sentido de se perceber se atuou, de facto, sob a influência perturbadora do parto.

4.1. Breves considerações sobre a mulher e o direito penal

Parece-nos relevante introduzir nesta secção uma breve nota sobre a representação da mulher no Código Penal português, desde logo devido ao facto de o crime de infanticídio poder ser perpetrado única e exclusivamente por uma mãe, o que implica que a autora do crime seja, necessariamente, uma mulher.

TERESA PIZARRO BELEZA tem vindo a dedicar-se ao estudo do papel da mulher no seio do Direito, escrevendo um importante texto a que deu o título de “A mulher no Código Penal de 1982”⁷², que nos parece pertinente abordar no âmbito da presente dissertação.

Ora, ao fazer referência a alguns dos crimes previstos e punidos pelo Código Penal português, TERESA BELEZA acaba por destacar, para fins do mencionado texto, aqueles que são unicamente passíveis de ser cometidos por mulheres, entre eles, o infanticídio. Apesar de a autora tecer importantes considerações sobre a questão da ocultação da desonra como manifestação do papel, e do lugar, da mulher na sociedade, tendo em conta que o atual Código Penal já não configura essa possibilidade como fundamento para o cometimento do crime de infanticídio, optámos por não abordar nesta sede essa importante temática.

Para TERESA PIZARRO BELEZA, a consagração da já mencionada influência perturbadora do parto como circunstância atenuante da responsabilidade de uma mãe que mata o seu filho pode acabar por revelar perigosos contornos. No seu entendimento, ancorar o cometimento de um homicídio no facto de a mulher se encontrar altamente alterada devido àquilo por que passou no decurso do parto, estando ainda sob a sua

⁷² Cf. BELEZA, TERESA PIZARRO *in* AAVV, “A Mulher no Código Penal de 1982”, *in* *Coletânea de textos da parte especial do direito penal*, Lisboa, AAFDL Editora, 2008, pp. 29 a 54

influência perturbadora, poderá acentuar a ideia de que uma mulher comete um crime motivada por circunstâncias biológicas e não racionais. Quer-se com isto dizer, no entendimento da autora, que se acaba por perpetuar uma ideia de que a mulher, tendo em conta a panóplia de crimes que somente por si podem ser perpetrados para a verificação dos elementos de determinado tipo de crime, age por razões de natureza meramente hormonal ou biológica, ao invés dos homens, esses sim movidos por fundamentos racionais que os levam à prática de crimes⁷³.

Com a devida vénia, não concordamos com a abordagem adotada pela autora. Apesar de reconhecermos o importantíssimo papel de TERESA BELEZA na defesa dos direitos das mulheres e na sua expressão no seio do direito português, não nos é possível concordar com a ideia segundo a qual se está a discriminar a mulher face ao homem e a pôr em causa o seu discernimento ou intelecto devido ao facto de haver casos- como é, desde logo, o caso da prática de um crime de infanticídio- em que a responsabilidade pelos factos cometidos pode ser atenuada tendo em conta, nomeadamente, a influência perturbadora que o trabalho de parto tenha causado na mulher.

No nosso entendimento, o princípio da igualdade e da não discriminação passa inevitavelmente por tratar como igual aquilo que é igual, e de forma diferente aquilo que é diferente. Se cientificamente se comprova a possível influência perturbadora que o decurso do parto pode ter numa mulher, tendo em conta os mais variados fatores, como todo o tumulto emocional em que se encontra, as flutuações hormonais ou, até mesmo, as dores físicas pelas quais passa, ou o seu receio, parece-nos sensato que o legislador tenha previsto a diminuição significativa da moldura penal aplicável a esses casos. CAROL SMART, socióloga feminista, refere a dada altura numa das suas obras que os homens não podem arguir que agiram movidos pelo trauma advindo do parto, desde logo porque o tal distúrbio psicológico que acaba por influenciar as mulheres a praticar um crime de infanticídio advém, essencialmente, de questões hormonais que a si, e apenas a si, são inerentes⁷⁴.

Dito isto, não nos parece que a circunstância de haver um conjunto de disposições legais que, tendo em conta as especificidades biológicas e hormonais que serão impactantes a nível psicológico, e acabam por condicionar o discernimento da mulher e

⁷³ Cf. *Ibid.*, pp. 38 e 39

⁷⁴ Neste sentido, SMART, CAROL, *Women, Crime and Criminology: A Feminist Critique*, Routledge & Kegan Paul Ltd, Londres, 1976, p.90- “(...) men do not have the opportunity of claiming that the trauma of birth affects them also. This is because the psychological disturbance that women suffer after childbirth is seen as mainly psychologically (hormonally) induced (...)”

a sua capacidade de tomar decisões de forma consciente e ponderada, enfraqueça, de forma alguma, a posição, intelecto ou racionalidade da mulher face ao homem. A mulher não tem de ser considerada um ser mais frágil ou emocionalmente mais instável ou débil que o homem. Pura e simplesmente só a esta lhe é concedida a possibilidade de dar à luz um novo ser humano, apenas sendo esta suscetível de enfrentar fortes perturbações psicológicas devido à influência perturbadora do parto. Isto não significa que a mulher se tenha como um ser inferior que age por impulsos irracionais de índole hormonal que a fazem perder o discernimento, vincando a ideia de que “(...) os homens se decidem a cometer crimes por razões económicas ou sociais (...)”⁷⁵ e as mulheres “(...) se tornam criminosas por causa do seu ciclo menstrual ou sintomas de menopausa”⁷⁶.

Pelo exposto, pensamos que a circunstância de haver um conjunto de crimes que só poderão ser perpetrados por mulheres, e em que se tem em consideração fatores de ordem psicológica e hormonal àquelas inerentes, não condiciona, de maneira alguma, a forma como a mulher é percecionada no seio da sociedade em que se insere. Tal como o homem, a mulher tem particularidades fisiológicas que são atendidas no seio do direito penal por se comprovar cientificamente que influenciam, em certos casos, de forma determinante, as suas ações, pelo que não concordamos que subsista “(...) a tradicional irresponsabilização jurídica da mulher, igualada a menores e a loucos (...)”⁷⁷, que em períodos anteriores da história poderiam ser uma realidade.

5. O fundamento do privilégio punitivo

Entremos agora naquela que é a questão central da presente dissertação e que tanto tem que se lhe diga: a questão de saber qual é, afinal, o fundamento do privilégio punitivo no que concerne à prática do crime de infanticídio.

Claro está que um dos fatores que chama desde logo a nossa atenção é o facto de este crime só ser passível de ser praticado por uma mãe. Neste sentido, será relevante confrontar a letra do artigo 136.º com a do artigo 132.º, ambos do Código Penal, na medida em que este último diz respeito à previsão do homicídio qualificado, constando do n.º 1 que o agente é punido com pena de prisão superior à prevista pela prática de um homicídio simples, se a morte for produzida em circunstâncias que revelem especial

⁷⁵ Cf. BELEZA (2008), *op. cit.*, p. 39

⁷⁶ *Ibid.*, p. 39

⁷⁷ *Ibid.*, p. 39

censurabilidade ou perversidade. Ademais, na alínea a) do n.º 2 do mencionado artigo 132.º do Código Penal, refere-se que é suscetível de revelar essa especial censurabilidade ou perversidade a circunstância de o agente do crime ser ascendente da vítima.

Destarte, percebemos que nos casos em que uma progenitora assassina o seu filho, esta poderia acabar por ser punida por homicídio qualificado, nos termos da referida alínea a) do n.º 2 do artigo 132.º do Código Penal. Não obstante, é de notar que o privilegiamento que o artigo 136.º prevê decorre exatamente da qualidade de ser mãe. Neste sentido, “*Se o legislador tivesse entendido que o facto de a autora do infanticídio ser mãe da vítima permite supor uma especial censurabilidade não teria criado uma norma do teor do artigo 136.º*”⁷⁸.

Assim, quando assistimos à morte de um bebé operada pela sua progenitora, há que atender, estando preenchidos os restantes pressupostos exigidos pelo tipo criminal em análise, à possibilidade de ocorrência de um verdadeiro crime de infanticídio, devendo qualquer julgador ser criterioso e cauteloso, no sentido de não punir a conduta de uma mãe psicológica e fisiologicamente alterada, como se de uma conduta especialmente censurável e perversa se tratasse.

Percebemos, desta feita, que o crime de infanticídio, em termos de moldura penal, não será equivalente ao homicídio simples ou ao homicídio qualificado, mas sim ao tipo de homicídio privilegiado. Estamos, nestes termos, perante um tipo específico e especial de homicídio privilegiado, como adianta desde logo PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE⁷⁹, sendo que a questão que continua por responder é a de saber qual a razão ou o fundamento deste privilegiamento em termos de moldura penal no que concerne à prática do crime de infanticídio, questão à qual tentaremos responder nesta mesma secção.

A doutrina portuguesa tem dividido opiniões acerca do fundamento que se encontra por detrás do privilegiamento, em termos de moldura penal, do crime de infanticídio. Assim, foram surgindo vozes que defendem que este privilegiamento se deve a uma diminuição da culpa da agente que pratica o crime, e outras que defendem que não se trata de uma problemática dentro do campo da culpabilidade da agente, mas sim da ilicitude.

⁷⁸ NEVES, JOÃO CURADO, “O Homicídio Privilegiado na Doutrina e na Jurisprudência do STJ” in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Coimbra Editora, 2001, p. 211

⁷⁹ Cf. ALBUQUERQUE (2024), p. 620

5.1. Culpabilidade vs. ilicitude

Segundo o artigo 1.º, alínea a) do Código de Processo Penal, o conceito de crime engloba um complexo de pressupostos de que depende a aplicação de uma pena ou medida de segurança ao agente que o pratica. Será, então, considerada a prática de um crime quando se assista a “(...) *uma conduta que a lei tipifique como crime (tipicidade), considerando-a contrária ao Direito (ilicitude). É ainda exigido um juízo de censura pelo facto praticado (culpa) (...)*”⁸⁰. Nestes termos, para uma tomada de posição suficientemente ponderada, importa começar por entender as diferenças existentes relativamente aos conceitos de culpabilidade e ilicitude.

No que concerne à ilicitude que, como mencionámos, se constitui como um elemento cuja verificação se tem como necessária para a existência da prática de um crime, esta pressupõe que o concreto comportamento do agente contrarie o Direito. Ou seja, um facto será ilícito se houver uma demonstração, “(...) *em face de todo o Direito, de que o facto é desvalioso*”⁸¹.

Quanto à culpabilidade, importa começar por ter em conta o facto de que, não havendo culpa do agente aquando da prática de determinado facto típico e ilícito, não haverá a aplicação de uma pena. Tal sucede na sequência de uma exigência da dignidade da pessoa humana, que se constitui como a base de todo o Estado de Direito, sendo esta mesma dignidade característica inerente a todo e qualquer cidadão⁸², numa tentativa de proteção da pessoa do agente dos possíveis abusos por parte dos órgãos de poder do Estado, nomeadamente no que concerne a possíveis situações de arbitrariedade na aplicação do Direito⁸³.

Neste sentido, refere FIGUEIREDO DIAS que “(...) *todo o direito penal é um direito penal de culpa e esta constitui pressuposto e fundamento de toda a pena e da sua medida*”⁸⁴. O mesmo autor acaba também por concluir que tendo em conta as exigências daquilo que deve ser a conduta a adotar por parte de todos e cada um dos cidadãos no que diz respeito à convivência sociocomunitária em harmonia com os valores de um Estado

⁸⁰ Cf. “Crime” in *Lexionário do Diário da República*, disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/lexionario/termo/crime>

⁸¹ PALMA, MARIA FERNANDA, *Direito Penal- Parte Geral- A teoria geral da infração como teoria da decisão penal*, 5ª ed., Lisboa, AAFDL, 2020, p.229

⁸² CARVALHO (2016), *op. cit.*, p. 460

⁸³ DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO, *Direito Penal, Parte Geral- Tomo I: Questões Fundamentais, A Doutrina Geral do Crime*, 3ª ed., Coimbra, Gestlegal, 2019, p.319

⁸⁴ DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO, *O problema da consciência da ilicitude em direito penal*, 3ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1987, p.177

de Direito, o agente pratica um facto com culpa quando este “(...) *possa ser pessoalmente censurado ao agente, por aquele se revelar expressão de uma atitude interna juridicamente desaprovada e pela qual ele tem por isso de responder (...)*”⁸⁵.

Desta feita, seguimos HANS-HEINRICH JESCHECK e THOMAS WEIGEND que referem a necessidade de proceder, numa primeira fase, à verificação da existência de uma conduta ilícita, e, subsequentemente, efetuar um juízo de censurabilidade, no sentido de perceber se o autor pode ser pessoalmente responsável pelo ato cometido. Nestes termos, verificar-se-á a existência de culpa quando o autor do facto forma a sua vontade e conduz os seus atos à execução de um facto típico ilícito⁸⁶.

5.2. Menor grau de culpa

Feita esta tão relevante distinção para efeitos do objeto da presente dissertação, importa, então, responder à questão de saber se o privilégio punitivo a que assistimos na previsão do crime de infanticídio face a outros tipos de homicídio encontra o seu fundamento no tipo de culpa ou no tipo de ilícito.

A doutrina portuguesa maioritária tem perfilhado a posição segundo a qual o fundamento do privilegiamento em termos de moldura penal face a outros tipos de homicídio se estabelece ao nível da culpa do agente que pratica o crime.

Vejamos: NUNO GONÇALVES DA COSTA assume inequivocamente que o fundamento que se encontra por detrás da atenuação da moldura penal prevista no então artigo 137.º do Código Penal, agora 136.º, reside na especialíssima situação em que se encontra aquela mãe no momento em que comete o crime. Na perspetiva do autor trata-se de um menor grau de culpabilidade que tem por base a falta ou menor capacidade da mulher, naquele momento e sob a influência perturbadora do parto, de compreensão e respeito pela norma⁸⁷.

Por conseguinte, admite-se a fragilidade do estado psicológico em que se encontra a autora por influência dos tormentos passados no decurso do parto, havendo uma evidente diminuição da capacidade de distinguir aquilo que está certo do que está errado, e dos seus valores e princípios se encontrarem profundamente alterados. Para além disso, pesa

⁸⁵ DIAS (2019), *op. cit.*, p.319

⁸⁶ JESCHECK, HANS-HEINRICH e WEIGEND, THOMAS, *Tratado de Derecho Penal, Parte General*, trad. Miguel Olmedo Cardenete, Granada, Editorial Comares, 2002, p. 456

⁸⁷ COSTA (1989), *op. cit.*, pp. 190 e 191

também a circunstância da passagem daquela mulher por uma experiência eventualmente traumática que se possa ter desenrolado no decurso do trabalho de parto⁸⁸.

Neste sentido também MAIA GONÇALVES e PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE consideram a influência perturbadora do parto, nos termos já mencionados, como o fundamento de uma diminuição acentuada na culpa da agente aquando da prática do facto, sendo tal influência um “*elemento especial do tipo de culpa*”⁸⁹.

5.2.1. A importância da relação materno-fetal no âmbito do tipo de culpa

Ter-se-á também como relevante o tratamento nesta sede de algo que se encontra intimamente ligado à questão da culpabilidade diminuída, que passa pela atribuição, por parte de alguns autores, da mencionada culpa diminuída, à falta de laços afetivos e sentimentais que não se chegaram a criar entre mãe e filho dada a inexistente ou quase inexistente - dependendo do facto de a mãe ter matado o seu filho durante ou logo após o parto - convivência entre ambos.

Neste sentido há quem defenda uma plausível atenuação da culpa nos casos em que a mulher mata o seu filho “*(...) em razão da pouca força dos motivos inibitórios, dada a ausência de afectividade entre a mãe e o filho no momento do acto*”⁹⁰, tendo em conta que a mãe infanticida não havia tido tempo para criar um relacionamento familiar de tal forma intenso com o filho que a impedisse de cometer o crime⁹¹. Nestes termos, a falta de laços afetivos entre a mãe e filho, não tendo estes sido criados devido à escassez de momentos afetuosos e de convivência entre ambos, poderia levar a uma maior propensão à decisão de matar, tendo em conta a “*(...) menor intensidade das inibições a ultrapassar*”⁹².

FERNANDO SILVA, em relação a esta questão, acaba por referir que apenas se poderá considerar a morte de um filho por parte da sua progenitora como um crime de infanticídio se o ato que desencadeia a morte tiver sido praticado, no limite, nos breves momentos subsequentes ao decurso do parto, sendo que “*(...) estarão sempre em causa breves instantes (...) para que se possa entender o estado de perturbação puerperal da*

⁸⁸ Neste sentido, ainda, LEAL-HENRIQUES, MANUEL DE OLIVEIRA e SANTOS, MANUEL JOSÉ CARRILHO DE SIMAS, *Código Penal Anotado, II Volume*, 3ª ed., Rei dos Livros, 2000, p.176

⁸⁹ ALBUQUERQUE (2024), *op. cit.*, p.620; GONÇALVES, MAIA, *Código Penal Português- Anotado*, Coimbra, Almedina, 2002, p. 486

⁹⁰ LEAL-HENRIQUES e SANTOS (2000), *op. cit.*, p.176

⁹¹ PEREIRA (1998), *op. cit.*, p. 144

⁹² COSTA (1989), *op. cit.*, p.191

mãe”. Afirma, nesse sentido, que de outro modo seria já mais duvidoso admitir o privilegiamento punitivo, tendo em conta que a progenitora acaba por criar, com o decurso do tempo, uma afinidade e proximidade com o seu filho que desencadeia a impossibilidade de esta, ao pôr fim à vida daquele, beneficiar da aplicação do regime jurídico previsto para os crimes de infanticídio⁹³.

Com a devida vénia, conseguimos perceber o intuito destes autores aquando da configuração da possibilidade da falta de uma relação afetiva estável entre mãe e filho poder ser uma das causas que, estando a mãe num estado psicológico totalmente alterado em virtude da influência perturbadora do parto, levam ao cometimento do crime, mas tendemos a não concordar.

Vejamos: a vinculação materno-fetal não se inicia apenas no momento da expulsão do bebé do ventre da sua mãe, momento em que trocam olhares pela primeira vez. Ao invés, apesar de vir a ser consolidada após o momento do nascimento, esta relação inicia-se no decurso da gravidez. Assim, e apesar de a ligação que se vai criando entre mãe e filho, estando este ainda no ventre daquela, ser ainda algo que se vai intensificando ao longo do tempo da gravidez, “(...) a propensão de criar estes laços afetivos estará presente ainda na forma embrionária”⁹⁴.

Assim sendo, compreendemos que haja autores que entendem que a relação materno-fetal, ou melhor, a falta de uma relação materno-fetal estabelecida entre a gestante e o seu filho possa ser um fator a ter em conta para efeitos de atenuação da culpa. Isto devido à circunstância de que, no momento da prática do facto, poderia não haver ainda uma relação afetiva consolidada, não havendo um “entrave” emocional que a demovesse da prática do crime.

Não obstante, cremos que aquilo que o legislador pretendeu tutelar com a previsão de uma atenuação da pena para mães infanticidas foi exatamente a existência de uma influência perturbadora do parto, influência essa que deixa a mulher num estado psicótico tal que não consegue ter noção daquilo que está a fazer. Não nos parece defensável a ideia de que seria possível que a existência de uma relação materno-fetal consolidada impedisse uma mãe de cometer aquele crime, tendo em conta que os episódios pelos quais esta passa

⁹³ SILVA (2008), *op. cit.*, p. 137

⁹⁴ TEIXEIRA, MARIA INÊS FÉLIX / RAIMUNDO, FILOMENA MARTINS MARCOS / ANTUNES, MARIA CRISTINA QUINTAS, “Relação da Vinculação Materno-Fetal com a Idade Gestacional e as Memórias Parentais” in *Revista de Enfermagem Referência – IV – n. 08*, 2016, p. 86

e que desencadeiam a prática do crime são de tal ordem psicologicamente extenuantes que deixam aquela mulher fora de si e sem discernimento⁹⁵.

5.2.2. A presunção de culpa diminuída

Cumpre ainda salientar outro aspeto no que diz respeito à questão da diminuição do grau de culpa aquando da prática de um crime de infanticídio, que se relaciona com a presunção dessa mesma culpa diminuída.

Ora, no que respeita à prática do crime de infanticídio, estando preenchidos todos os pressupostos da sua aplicação - nomeadamente a gestante encontrar-se sob a influência perturbadora do parto - para os autores que consideram ser fundamento do privilégio punitivo a culpa diminuída da agente, esta mesma diminuição da culpa é presumida. Destarte, NUNO GONÇALVES DA COSTA refere que se verifica a tal presunção de culpa diminuída, quando se encontrar comprovado que a mãe atuou sob a influência perturbadora do parto. Nestas situações não será necessária a produção de prova no sentido de indagar o menor grau de culpa, tendo em conta que “(...) *Tais circunstâncias são tomadas como índices de uma sensível diminuição da culpa, não se admitindo a demonstração de que essa degradação da culpabilidade não se verificou no caso concreto*”⁹⁶.

De facto, constitui-se como algo de extrema relevância esta presunção de diminuição de culpa no que concerne ao ilícito típico previsto no artigo 136.º do Código Penal, visto que, pelo contrário, verificamos que no que diz respeito à previsão legal do tipo de homicídio privilegiado tal não sucede. Pode retirar-se da letra do artigo 133.º do Código Penal, que prevê e pune a prática de um tipo de homicídio privilegiado, que será punido com pena de prisão de 1 a 5 anos quem matar outrem dominado por compreensível emoção violenta, desespero ou compaixão, sendo necessário retirar-se de tal ato uma diminuição sensível da culpa.

Apesar de a moldura penal prevista para a prática do crime de homicídio privilegiado e do crime de infanticídio serem idênticas - de 1 a 5 anos -, no caso de cometimento de um crime de homicídio privilegiado “*A emoção não conduz a uma presunção de sensível*

⁹⁵ Neste sentido, ANTUNES, *op. cit.*, p.112- “(...) *não se poderá considerar que a mulher age com menos culpa poraquê ainda não teve oportunidade de conhecer o seu bebé. A inexistência de vinculação entre a mãe e o filho pode sim demonstrar-se importante para compreender os fenómenos que dão origem a uma menor culpa da agente.*”

⁹⁶ COSTA (1989), *op. cit.* p. 192

diminuição da culpa do agente. A sua prova deve ser feita de acordo com o circunstancialismo concreto”⁹⁷.

Assim sendo, daqui retiramos a importância da manutenção da tipificação do crime de infanticídio- apesar de não ser essa a questão central da nossa dissertação-, visto que se se acabasse por subsumir a prática deste tipo de crime ao homicídio privilegiado, tal importaria um ónus desmedido de produção de prova que comprovasse que o facto típico ilícito praticado pela mulher grávida havia sido movido por compreensível emoção violenta ou desespero que diminuiria sensivelmente a sua culpa. Tendo em conta a situação de perturbação psicológica, física e emocional da mulher que comete um crime de infanticídio e o seu estado tão debilitado, seria demasiado violento que existisse esta necessidade de desencadear todo um processo de produção de prova de forma a atestar a diminuição sensível da culpa.

5.3. Menor grau de ilicitude

Tendo já sido analisados os fundamentos defendidos pelos autores que filiam o privilégio punitivo na verificação de um tipo de culpa diminuído que advém da já mencionada influência perturbadora do parto, cumpre fazer referência à posição defendida por FIGUEIREDO DIAS e NUNO BRANDÃO que acabam por se constituir como vozes isoladas no que concerne a esta questão.

Estes autores perspetivam o privilégio punitivo como algo reconduzível a um menor grau do tipo de ilícito e não, como a maior parte da doutrina, a um menor grau do tipo de culpa. Para tal referem que filiar o privilegiamento no âmbito da culpa devido à existência de uma menor exigibilidade criaria dificuldades em termos sistemáticos no que diz respeito à pertinência de autonomização do crime de infanticídio face à previsão do tipo de homicídio privilegiado que se encontra no artigo 133.º do Código Penal^{98/99}.

Ademais, repudiam por completo a possibilidade de existência de uma presunção de culpa diminuída, verificados os pressupostos de aplicação do crime de infanticídio, pois que tal poria em causa a sua validade dogmática que seria “(...) *mais do que duvidosa*”¹⁰⁰.

⁹⁷ Cf. Ac. STJ de 25 de outubro de 2006, processo n.º 06P1286, disponível em: <https://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/8efb4c3756197a688025729c0055b169?OpenDocument>

⁹⁸ DIAS e BRANDÃO (2012), *op. cit.*, p.169

⁹⁹ Acabámos por nos pronunciar sobre esta questão *supra*, no ponto 5.2.2 da dissertação, pelo que para aí remetemos.

¹⁰⁰ DIAS e BRANDÃO (2012), *op. cit.*, p. 170

Também acabam por apontar que “(...) a consideração de que o privilegiamento ocorre ao nível da culpa implicaria exigir um juízo autónomo de menor exigibilidade, que, todavia, por não se encontrar legalmente previsto, violaria o princípio da legalidade”¹⁰¹.

5.3.1. Crítica

Não obstante a relevância dogmática da posição apresentada pelos referidos autores, tendemos a não concordar com a mesma, atendendo às considerações que ora teceremos.

Tivemos já a oportunidade, em sede própria, de distinguir o tipo de ilícito do tipo de culpa enquanto elementos de um crime. Reiteramos, todavia, que “*A ilicitude penal é um conceito de relação; designa a contrariedade do facto à lei penal. Ilícito é um conceito de substância e designa o facto contrário à lei penal*”¹⁰². Com esta definição presente, conseguimos perceber que o cometimento de um crime de infanticídio não desencadeia uma lesão menos violenta sobre o bem jurídico em causa, a vida humana, ou uma menor contrariedade do facto praticado à lei, não sendo a conduta da agente dotada de uma menor gravidade em termos de realização do facto.

Na realidade, e como esclarece de forma tão perceptível NUNO GONÇALVES DA COSTA, “*A medida do desvio do comportamento em relação à norma é exactamente igual à que se verifica no homicídio simples*”¹⁰³. Subscrevemos plenamente a opinião manifestada pelo autor, porquanto que alocar o fundamento do privilégio punitivo, no que concerne à previsão de uma pena de prisão de 1 a 5 anos aplicada à mãe que matar o seu filho, no menor grau de ilicitude do ato, faria transparecer a ideia de que a gravidade do ato ou a lesão do bem jurídico em causa seria ela também de menor grau, o que não corresponde à realidade.

Também dentro desta linha de pensamento surge MARGARIDA NEIVA ANTUNES, que defende que para que o crime de infanticídio filiasse o privilégio punitivo a si inerente numa diminuição do tipo de ilícito, “(...) o tipo de artigo 136.º teria de apresentar alguma diferença quanto aos elementos do crime que expressam o sentido de proibição da norma face ao tipo base”¹⁰⁴. Acrescenta ainda que seria “(...) necessário que a norma alterasse

¹⁰¹ *Ibid.*, p. 170

¹⁰² FERREIRA, MANUEL CAVALEIRO DE, *Direito Penal Português, Parte Geral, I*, Lisboa, Editorial Verbo, 1981, p.201

¹⁰³ COSTA (1989), *op. cit.*, p. 190

¹⁰⁴ ANTUNES (2022), *op. cit.*, p. 106

a medida do desvio do comportamento em relação ao artigo 131.º do CP, o que não acontece”¹⁰⁵.

5.4. Tomada de posição

Tudo ponderado, cabe tomar posição em relação àquela que é a principal questão de investigação da presente tese, que se prende com a indagação do fundamento do privilégio punitivo previsto para o cometimento de um crime de infanticídio.

Tivemos a oportunidade de estudar aprofundadamente aqueles que são os fundamentos que foram sendo apresentados pela doutrina em relação a essa mesma problemática, todos eles fundados numa exímia explicitação dogmática e prática. Assim, foi-nos facultada a possibilidade de formular uma opinião consolidada e ponderada, tendo em conta os mais diversos argumentos apresentados tanto pelos autores que defendem que o fundamento do privilégio punitivo se encontra ancorado na diminuição da culpa, como pelos que o fundamentam na diminuição da ilicitude do ato praticado.

Tentaremos, de forma breve e objetiva, demonstrar o percurso lógico e racional que foi acompanhando este nosso estudo, de forma a elaborar uma opinião crítica completa e fundamentada.

O crime de infanticídio, previsto e punido pelo artigo 136.º do Código Penal é, como já tivemos a oportunidade de mencionar, um crime bastante singular, que tem as suas particularidades e as mais variadas dissemelhanças em relação a outros tipos de homicídio. Aquilo que está em causa quando se dá a prática de um homicídio, seja qual for o tipo, passa pela conduta de “matar outra pessoa”¹⁰⁶. No entanto, ao contrário daquilo que se verifica face a outros tipos de homicídio, o infanticídio apenas pode ser perpetrado pela mãe da vítima, sendo que a própria letra da lei recorre à expressão “a mãe que (...)”, ao invés da regularmente utilizada expressão “quem (...)”.

Também no que diz respeito aos elementos objetivos do tipo de crime, o legislador penal impôs uma delimitação temporal dentro da qual o cometimento de um crime de índole infanticida poderá ser considerado como crime de infanticídio, e fora do qual o preceito em análise deixa de ter aplicabilidade. Impõe-se como condição necessária que o crime tenha sido cometido pela agente devido à influência perturbadora que o parto lhe

¹⁰⁵ *Ibid.*, p. 106

¹⁰⁶ Cf. “Crime de homicídio” in *Lexionário do Diário da República*, disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/lexionario/termo/crime-homicidio>

causou. Ou seja, não basta que a mãe mate o seu filho durante ou logo após o parto, mas que esta aja movida por aquela influência perturbadora.

Neste sentido, acabámos por concluir que, de facto, o fundamento do privilégio punitivo se prende com uma diminuição da culpabilidade da agente, não se coadunando com uma diminuição do tipo de ilícito. Tal ilação retirámos, como já referimos *supra*, da circunstância de a ilicitude do facto derivar da sua contrariedade ao Direito¹⁰⁷, não nos parecendo que, face aos tipos de homicídio simples, ou até mesmo qualificado, haja uma menor lesão do bem jurídico protegido ou um desvio comportamental menos significativo do agente face à norma¹⁰⁸.

De facto, não nos parece concebível a ponderação de um qualquer outro fundamento que justifique a significativa diminuição da moldura penal nos casos em que ocorre a prática de um crime de infanticídio, face a outros tipos de homicídios, que não seja a existência de uma considerável diminuição do grau de culpa aquando do cometimento do facto que desencadeia a morte de um bebé operada por parte da sua própria mãe.

Atente-se que aquela mulher, aquele mero ser humano, que passa por um período de dores das mais intensas que se pode sentir, por uma enorme pressão tanto do ponto de vista social como familiar de vir a assegurar a criação e subsistência de um ser totalmente de si dependente, ou até mesmo de mudanças físicas e psicológicas inerentes à fase de gestação, pré e pós-parto, acaba por se ver privada do seu normal discernimento, tomando decisões que não tomaria se não fossem as circunstâncias em que se encontra.

A ponderação ou verificação da existência de uma autêntica influência perturbadora do parto não é algo a que se proceda de ânimo leve. Mas uma vez verificada, tendo em conta as implicações que esta tem, como já vimos, na consciência e bom senso daquela mulher, parece-nos não haver dúvidas de que esta age com um grau de culpa bastante diminuído. No momento da prática do facto, a progenitora infanticida não tem a capacidade psicológica de se motivar pela norma, de entender as consequências que tal ato terá no futuro, ou até mesmo de efetuar o raciocínio lógico que a permita demover-se do cometimento do crime. Aliás, a progenitora pode até acabar por agir com a ideia de que aquela será a melhor solução tanto para a própria como para o seu filho, fazendo com

¹⁰⁷ FERREIRA, MANUEL CAVALEIRO de, *Direito Penal Português, Parte Geral, I*, Lisboa, Editorial Verbo, 1981, p.201

¹⁰⁸ Seguimos, neste sentido, COSTA (1989) *op. cit.*, p. 190

que este “escape” dos tormentos pelos quais poderia vir a passar se não terminasse com a sua vida.

Assim, adotamos a posição manifestada por autores como NUNO GONÇALVES DA COSTA, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, MARIA MARGARIDA SILVA PEREIRA, LEAL-HENRIQUES e SIMAS SANTOS e AUGUSTO SILVA DIAS, considerando que o fundamento por detrás do privilégio punitivo face aos tipos de homicídio simples ou qualificado se prende com uma culpabilidade típica menor, criando uma perceção de menor censurabilidade do ato¹⁰⁹.

Conclusão

Iniciámos a presente dissertação com a apresentação daquela que foi a questão que até aqui nos fez chegar. Certo é que, quando uma mãe mata o próprio filho, o primeiro instinto de um jurista é ancorar tal conduta no cometimento de um homicídio qualificado, punível com pena de prisão de 12 a 25 anos, nos termos do artigo 132.º do Código Penal. No entanto, deparamo-nos no nosso já conhecidíssimo artigo 136.º do Código Penal com uma disposição legal que prevê que *“A mãe que matar o filho durante ou logo após o parto e estando ainda sob a sua influência perturbadora, é punida com pena de prisão de 1 a 5 anos”*.

Nestes termos, a interrogação a que nos propusemos responder foi a de saber qual o motivo que levou o legislador penal português a prever uma diminuição tão significativa da moldura penal nos casos em que é praticado um crime de infanticídio, face aos demais tipos de homicídio previstos no Código Penal.

Com vista a entender o fundamento do privilégio punitivo foi imperativo começar por uma análise detalhada dos elementos do tipo de crime em estudo, tanto naquilo que dizia respeito à influência perturbadora do parto, influência essa que tem de ser o mote por detrás da perpetração da morte do próprio filho, como no que se refere ao hiato temporal mencionado na própria letra da lei quando utiliza a expressão *“durante ou logo após o parto”*.

Foi-nos possível compreender que, de facto, a gravidez que culmina no parto é um momento bastante singular na vida de uma mulher, que pode constituir-se como um

¹⁰⁹ Cf. COSTA (1989), *op. cit.*, p. 192; ALBUQUERQUE (2024), p. 620; PEREIRA (1998), *op. cit.*, p. 144; LEAL-HENRIQUES e SANTOS (2000), *op. cit.*, p. 175; DIAS (2007), *op. cit.*, p.47

dos momentos mais felizes da sua vida, como também pode acabar por se revelar, ao invés, um autêntico martírio. É conhecida cientificamente a influência que determinado tipo de flutuações hormonais têm numa mulher, sendo que, como estudámos, as dores físicas sentidas durante o parto aliadas a estas alterações hormonais podem desencadear uma total perda de percepção da realidade, descontrolo e falta de discernimento por parte da mesma. Assim, quando toma a decisão de matar o seu filho, fá-lo carecendo de qualquer tipo de capacidade para entender aquilo que está a fazer.

Nesse sentido, e tendo em conta a especialíssima situação em que se encontra esta mulher no momento em que pratica o crime, entendemos que aquilo que fundamenta a diminuição da pena de prisão a si aplicável é uma diminuição do tipo de culpa. Como estudámos, a culpa é um dos elementos que tem de estar presente para que determinada conduta seja considerada como crime. No entanto, no que diz respeito ao crime de infanticídio, devido às perturbações psicológicas das quais a mulher é vítima em razão do parto, esta acaba por agir com um diminuído grau de culpa. A agente do crime encontra-se de tal forma privada do seu sentido de razoabilidade e discernimento que a percepção daquilo que distingue o certo do errado é profundamente abalada.

Não nos parece, destarte, haver outro fundamento que não seja a diminuição do tipo de culpa, uma vez que aquela mulher se encontra incapacitada de se motivar pelas normas, sendo incapaz de distinguir aquilo que é uma atitude sensata daquilo que é um crime que possa vir a cometer.

Assim, resta-nos apenas realçar o facto de nos parecer notável a previsão de uma atenuação da pena quando está em causa a prática de um crime de infanticídio face a outros tipos de homicídio, não descurando a importância dos necessários exames médicos que comprovem a existência de uma verdadeira influência perturbadora do parto.

Bibliografia

Actas das Sessões da Comissão Revisora do Código Penal, Parte Especial, Lisboa, 1979;

ANTUNES, MARGARIDA NEIVA, “A confusão da perturbação pela premeditação” in *Anatomia do Crime*, n.º 16, Revista de Ciências Jurídico-Criminais, 2022

BECCARIA, CESARE- *Dos Delitos e das Penas*, 5ª ed., Fundação Calouste Gulbenkian, 2017;

BELEZA, TERESA PIZARRO in AAVV- “A Mulher no Código Penal de 1982”, in *Coletânea de textos da parte especial do direito penal*, Lisboa, AAFDL Editora, 2008

CANOTILHO, J. J. GOMES & MOREIRA, VITAL- *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume I, 4ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2007

CARVALHO, AMÉRICO TAIPA DE- *Direito Penal, Parte Geral: Questões Fundamentais, Teoria do Crime*, 3ª ed., Porto, Universidade Católica Editora, 2016

Código Penal, Actas e Projecto da Comissão de Revisão, Ministério da Justiça, Rei dos Livros, 1993

COSTA, CASSILDA & REIS, CONSTANÇA HIPÓLITO- “Perturbações psiquiátricas do pós-parto: implicações na amamentação” in *Acta Pediátrica Portuguesa*, Sociedade Portuguesa de Pediatria, Porto

COSTA, JOSÉ DE FARIA- *O Perigo em Direito Penal*, Coimbra, Coimbra Editora, 2000

COSTA, NUNO GONÇALVES DA- “Infanticídio Privilegiado (Contributo para o estudo dos crimes contra a vida no Código Penal)” in *Separata da Revista da Faculdade de Direito*, Lisboa, 1989

DIAS, AUGUSTO SILVA- *Direito Penal- Parte Especial: Crimes contra a vida e a integridade física*, 2ª ed., Lisboa, AAFDL, 2007

DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO e BRANDÃO, NUNO *in* AAVV- *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I*, 2ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2012

DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO- *Direito Penal, Parte Geral - Tomo I: Questões Fundamentais, A Doutrina Geral do Crime*, 3ª ed., Coimbra, Gestlegal, 2019

DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO- *O problema da consciência da ilicitude em direito penal*, 3ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1987

FERREIRA, MANUEL CAVALEIRO DE- *Direito Penal Português, Parte Geral, I*, Lisboa, Editorial Verbo, 1981

FRAGOSO, HELENO CLÁUDIO- *Lições de Direito Penal: parte especial*, 4ª ed., São Paulo, José Bushtaky Editor, 1977

GARCIA, M. MIGUEZ & RIO, J. M. CASTELA- *Código Penal - Parte Geral e Especial*, Coimbra, Almedina, 2014

GODINHO, INÊS FERNANDES *in* AAVV- *O Sentido e o Conteúdo do Bem Jurídico Vida Humana*, Coimbra, Coimbra Editora, 2013

GONÇALVES, MAIA- *Código Penal Português- Anotado*, Coimbra, Almedina, 2002

JESCHECK, HANS-HEINRICH & WEIGEND, THOMAS- *Tratado de Derecho Penal, Parte General*, trad. Miguel Olmedo Cardenete, Granada, Editorial Comares, 2002

JORDÃO, LEVY MARIA- *Commentario ao Codigo Penal Portuguez*, Tomo IV, Lisboa, Typographia de José Baptista Morando, 1854

LEAL-HENRIQUES, MANUEL DE OLIVEIRA & SANTOS, MANUEL JOSÉ CARRILHO DE SIMAS- *Código Penal Anotado, II Volume*, 3ª ed., Rei dos Livros, 2000

MIRABETE, JULIO FABBRINI- *Manual de Direito Penal: parte especial, Volume 2*, 17ª ed., São Paulo, Editora Atlas S.A, 2001

MONTENEGRO, CARLOS ANTÓNIO BARBOSA & FILHO, JORGE DE REZENDE- *Obstetrícia Fundamental*, 13ª ed., Rio de Janeiro, Guanabara Koogan, 2014

NEVES, JOÃO CURADO- “O Homicídio Privilegiado na Doutrina e na Jurisprudência do STJ” in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Coimbra Editora, 2001

PALMA, MARIA FERNANDA- *Direito Penal - Parte Especial: Crimes contra as Pessoas*, Lisboa, 1983

PALMA, MARIA FERNANDA- *Direito Penal - Parte Geral - A teoria geral da infração como teoria da decisão penal*, 5ª ed., Lisboa, AAFDL, 2020

PEREIRA, MARIA MARGARIDA SILVA- *Direito penal II*, Lisboa, AAFDL, 1998

PINTO, BASÍLIO ALBERTO DE SOUSA- *Lições de Direito Criminal Portuguez*, Imprensa da Universidade, 1861

PINTO DE ALBUQUERQUE, PAULO- *Comentário do Código Penal à Luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 6ª ed., Lisboa, Universidade Católica Editora, 2024

SARMENTO, REGINA & SETÚBAL, MARIA SILVIA- “Abordagem psicológica em obstetrícia: aspetos emocionais da gravidez, parto e puerpério” in *Revista de Ciências Médicas*, Periódicos Científicos da PUC- Campinas, 2003

SILVA, FERNANDO, *Direito Penal Especial: Os Crimes Contra as Pessoas*, 2ª ed., Lisboa, Quid Juris, 2008

SILVA, GERMANO MARQUES DA, *Direito Penal Português – Volume I, introdução e Teoria da Lei Penal*, 3ª ed., Lisboa, Verbo, 2010

SMART, CAROL, “Women, Crime and Criminology: A Feminist Critique”, Routledge & Kegan Paul Ltd, Londres, 1976

TEIXEIRA, MARIA INÊS FÉLIX / RAIMUNDO, FILOMENA MARTINS MARCOS / ANTUNES, MARIA CRISTINA QUINTAS, “Relação da Vinculação Materno-Fetal com a Idade Gestacional e as Memórias Parentais” in Revista de Enfermagem Referência – IV – n.º 8, 2016

WALKER, APRIL J., Application of the Insanity Defense to Postpartum Disorder-Driven Infanticide in the United States: A Look Toward the Enactment of an Infanticide Act, University of Maryland Law Journal of Race, Religion, Gender and Class, Vol. 6, Issue 1, Article 11, 2006

Sites consultados

“Doenças psiquiátricas no pós-parto”, abril de 2020, disponível em: <https://www.hospitaldaluz.pt/pt/dicionario-de-saude/doencas-psiquiatricas-no-pos-parto>

“Crime” *in* Lexionário do Diário da República, disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/lexionario/termo/crime>

“Crime de homicídio” *in* Lexionário do Diário da República, disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/lexionario/termo/crime-homicidio>

Jurisprudência mencionada

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 27 de maio de 1992, processo n.º 042754

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 25 de outubro de 2006, processo n.º 06P1286

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 15 de maio de 2015