



O CRIME DE INFANTICÍDIO NUMA PERSPETIVA BIOÉTICA

Inês Sofia Estrela Martins Antunes

“Toda a pena que não derive da absoluta necessidade é tirânica”

Montesquieu

“Nenhuma sociedade que esquece a arte de questionar pode esperar encontrar respostas para os problemas que a afligem”

Zygmunt Bauman

Sumário: 1. Introdução. 2. Conceito material de crime. 3. Conceito de Ética. 4. Análise do crime de Infanticídio. 4.1 Evolução histórica do crime de Infanticídio. 4.2 O tipo objetivo de ilícito – Evolução legislativa. 5. Fundamento do privilegamento. 5.1 A Influência Perturbadora do Parto. 5.2 Concretização da Influência Perturbadora do Parto. 5.3 Influência Perturbadora do Parto vista pela Psicologia e Psiquiatria. 5.4 Influência Perturbadora do Parto vista pela Obstetrícia. 5.5 Influência Perturbadora do Parto vista pela Medicina Legal. 5.6 Contributo da Criminologia. 6. Direito e a Influência Perturbadora do Parto. 6.1 E o direito, o que entende por Influência Perturbadora do Parto? 6.2 Pena atribuída pelo Direito. 6.3 Resposta que deveria ser concedida pelo Direito – a interdisciplinaridade. 6.3.1 Recurso à prova pericial. 6.3.2 Os fins das penas. 6.4 Análise das concepções sobre

a pena aplicada ao crime de Infanticídio. 7. Infanticídio e Bioética. 8. Análise de jurisprudência. 9. Análise quantitativa. 10. Conclusão. 11. Bibliografia

1. INTRODUÇÃO



objetivo deste trabalho passa por estudar o crime de Infanticídio, sob o olhar crítico da Bioética, com o propósito específico de compreender a forma mais adequada de tratar o delito especificado no artigo 136.º do Código Penal Português, isto é, analisar a consequência legal para este tipo de ilícito.

Código Penal

LIVRO II - Parte especial

TÍTULO I - Dos crimes contra as pessoas

CAPÍTULO I - Dos crimes contra a vida

Artigo 136.º - Infanticídio

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.

De notar que, ainda que seja um assunto sensível que causa choque à sociedade e sempre causou grande polémica, é um episódio relatado em diversos contextos da antiguidade e, em certas obras literárias. A título de exemplo veja-se a passagem bíblica (gênesis XXII), na qual Abraão foi tentado por Deus para que entregasse o seu filho – ainda que nesta passagem esteja em causa a figura paterna. Apesar disto, importa atender a que este é um crime que ocorre numa escala menor quando comparado com o homicídio, em todo o mundo.

Ainda que seja matéria por excelência de Direito Penal, o âmbito do crime de Infanticídio só é verdadeiro e completamente compreendido se o Direito for unido a outras Ciências que chamarão à colação a Bioética.

Nas palavras do Professor Fernando Araújo, segundo o seu ensino oral, a ética *olha* a natureza e procura problematizar¹.

¹ ARAÚJO, Fernando, Exposição Oral no *VII Curso Pós-Graduação em Bioética*, 01

Foi exatamente neste sentido que se escolheu o tema para o trabalho final: o ensino do Direito Penal passa pela análise do crime e consequente sanção; já tendo uma formação em bioética, ou melhor, com algumas bases da Ética da Vida, tornei-me capaz de problematizar sobre a sanção atribuída a um crime – o Infanticídio.

2. CONCEITO MATERIAL DE CRIME

Em Direito Penal um dos temas de estudo passa por saber identificar quais os factos que podem ser caracterizados como crime, e, sendo o objeto do presente trabalho um crime, previsto e punido no Código Penal Português, antes de entrar no seu âmbito, importará perceber porque é este comportamento tido como ilícito e culposo. Posto isto, apresentam-se os diferentes critérios para um facto ser juridicamente relevante, seguindo a posição da Professora Maria Fernanda Palma.

Em primeiro lugar há um critério formal, que identifica como crime todos os factos que são objeto de uma sanção criminal. No entanto, a verdadeira questão coloca-se quando ainda não há lei ou, quando se questiona a pertinência da lei, nestes casos o plano formal não é suficiente².

Outro critério, passa pela ligação do Direito à Moral, identificando-se como crime aqueles factos que acarretam uma certa gravidade moral. Porém, esta perspetiva é insuficiente, desde logo porque o que é moralmente aceite para um indivíduo pode não o ser para outro e, por esse motivo é tão difícil encontrar um consenso relativamente ao que é a Moral³. Mais, a Moral não é um pressuposto do Direito, veja-se desde logo que há comportamentos moralmente rejeitáveis pela maioria e nem por isso

de fevereiro de 2022

² PALMA, Maria Fernanda, *Direito Penal, Conceito material de crime, princípios e fundamentos, Teoria da lei penal: interpretação, aplicação no tempo, no espaço e quanto às pessoas*, AAFDL Editora, 2019

³ Idem, – *Op. cit.*

consubstanciam crime, por exemplo o incesto.

Refere-se ainda como critério a perigosidade, isto é, será crime aqueles factos que revelam uma perigosidade do agente. Porém, refira-se, desde já, que este é um critério bastante questionável. Até podem existir indícios de perigosidade de um determinado agente, e isto, por si só, não basta para punir, é necessário que o agente atue, não sendo suficiente a aptidão para atuar – a perigosidade será condição necessária, mas não suficiente para um comportamento ser crime⁴. Acresce que, se este critério valesse sem mais, a negligência deixaria de ser punida, o que não faria sentido, uma vez que, vivemos numa sociedade de risco, onde nos é exigida uma diligência média para garantir a segurança de todos.

Por último, aponta-se o critério ligado ao dano, existe crime quando os factos são danosos em certa medida para a sociedade. Dir-se-á que é crime aquele comportamento que causa dano, que acarreta uma consequência para os outros. Também este não pode valer sozinho⁵. A este respeito é relevante referir o conceito de bem jurídico, entende-se por bem jurídico aqueles que são objeto do Direito, na medida em que o ordenamento jurídico lhes reconhece uma necessidade de proteção, que justifica a intervenção do Estado quando a sua segurança é posta em causa. Neste sentido, todos os crimes protegem determinado bem jurídico, assim, entende-se que o facto danoso apenas se manifesta significativo quando tenha incidido sobre um bem jurídico protegido pelo Direito.

Como ensina a Professora Maria Fernanda Palma, todas estas diferentes posições trazem respostas significativas para a definição do conceito de crime, não se demonstrando, contudo, suficientes quando individualmente consideradas.

Aqui chegados, importa questionar o motivo pelo qual se considera o comportamento de uma mãe ao matar o filho

⁴ Idem, – *Op. cit.*

⁵ Idem, – *Op. cit.*

(durante ou logo após o parto) um facto que o pensamento penal e a dogmática jurídica sustentam ser relevante juridicamente – ora, facilmente se compreenderá que o ordenamento jurídico reconhece ser merecedora de tutela penal a vida, ainda mais, quando essa vida seja particularmente indefesa e, quem a afeta seja a pessoa que tinha o dever jurídico de a proteger!

3. CONCEITO DE ÉTICA

A Ética nasce como vertente de reflexão e com um cariz predominantemente filosófico, veja-se que o seu significado grego é “morada da alma”, no sentido em que, a ética funciona para discernir o “bem” do “mal”.

Na posição de Joaquim Correia Gomes, podemos organizar o pensamento ético em quatro paradigmas: o paradigma dogmático, que parte da ideia de que as enunciações são indiscutíveis e, por isso, estabelecem normas morais; o paradigma utilitarista, assente no pensamento essencialmente de Stuart Mill, onde se parte do respeito máximo pela autonomia e vontade própria do indivíduo o que, consequentemente, implica uma neutralidade em questões morais, – neste sentido um comportamento ético é aquele que proporciona felicidade e a ausência de sofrimento; o paradigma da modernidade, este inspirado por Karl Popper, que desafia cada um a ter ideias próprias, com a consciência de que todo o pensamento é falível e, portanto, não podemos pretender convencer os outros a fazer ou acreditar naquilo que defendemos, por ser o que nos parece certo; ainda quanto a este último paradigma outros autores da escola de Frankfurt ensinam a “ação comunicativa”, no sentido em que se deve procurar o consenso através do diálogo; finalmente, o paradigma pós-moderno assenta numa crítica ao consenso, procurando a liberdade, contudo, importa questionar como se procura essa liberdade – através dos movimentos sociais que procuram

rupturas no sistema, veja-se os exemplos⁶ da descriminalização da interrupção voluntária da gravidez ou da eutanásia⁷.

A partir do conceito de Ética evoluímos para o de Bioética, numa fase de procura de respostas pela comunidade científica, derivado do desenvolvimento das tecnologias, bem como do pensamento crítico. Neste sentido, demonstrou-se necessário questionar as implicações éticas nos seres humanos decorrentes da investigação científica, assim, as ciências naturais passam a ser eticamente controladas⁸.

Assim, alcançam-se princípios orientadores da prática médica e da investigação científica, preconizados por Tom Beauchamp e James Childress como: autonomia, não maleficência, beneficência e justiça. Sendo que a autonomia parte da ideia de que os pacientes têm capacidade para decidirem por si, por serem sujeitos da sua própria vida; a não maleficência como dever de não fazer mal; a beneficência como dever de fazer o bem, que deve ser transversal a toda a atuação médica; e, por último, a justiça assente na lógica de que todos os indivíduos devem ser tratados e cuidados da mesma forma⁹. No fundo, poder-se-á sintetizar da seguinte forma: a Bioética vem proteger o ser humano, procurando manter intacta a Dignidade da Pessoa Humana.

Com base no Curso de Pós-Graduação em Bioética, o contributo que retirei para a minha visão do conceito concretiza-se em diretrizes ou padrões gerais de comportamento que implicam uma atuação – seja médica ou não, – diligente, cuidadosa, que tenha em consideração o que é *Bom*, o que é *Correto*, o que não é danoso, o que é seguro e protege os outros que vivem em sociedade comigo. Certo será que, estes padrões gerais de comportamento dependem dos valores e interesses que nascem numa

⁶ Questões igualmente extremamente polémicas, no que à Bioética diz respeito.

⁷ GOMES, Joaquim Correia, “Os novos desafios da Bioética e do Biodireito – ou o que resta da ética (???)”, *Julgar* n.º 4, Janeiro-Abril de 2008, disponível em www.julgar.pt

⁸ Idem, – *Op. cit.*

⁹ Idem, – *Op. cit.*

determinada sociedade, pautando a conduta dos indivíduos, condicionando as suas escolhas e decisões. No fundo, dir-se-á que funcionam como um código de conduta criado socialmente e renova-se, evidentemente, de época para época, pois estes valores são variáveis, e, por isso se justifica que definir o que é eticamente correto – a ação de excelência – hoje será diferente do que será eticamente correto daqui a 50 anos.

Por último, cabe referir o conceito de Biodireito. Enquanto a Bioética questiona as implicações suscitadas pela ciência e pelo seu desenvolvimento, o Biodireito procura dar as respetivas respostas e normalizá-las¹⁰.

Nesta senda, compreende-se que os dois conceitos serão transversais ao trabalho; veja-se, a Bioética vem problematizar e até, provocar ou impor à ciência, a necessidade de *olhar* o que sucede antes, durante e após o parto, de uma forma não estritamente médica ou física. Isto justifica-se na medida em que, há alterações ao nível do sistema hormonal que têm consequências emocionais – aquilo que se designa como influência perturbadora do parto – e, portanto, eticamente deve questionar-se como se vai tratar a mãe que mata o filho: vai ser presa como outro criminoso, ainda que esteja claramente provado medicamente que a sua sanidade mental está afetada? Já o Biodireito é chamado à colação para responder à questão acabada de colocar, isto é, como vai ser responsabilizada a mãe que matou o filho, por estar sob a influência perturbadora do parto.

Parece-me correto inferir que, o impacto da tecnologia não tem de ser sempre, necessariamente, negativo, para chamar à colação a Bioética. Isto é, a Bioética não pode ser estritamente vista como a reflexão sobre os limites da tecnologia, deve ainda ter uma abordagem quanto às imposições dessa mesma tecnologia. Ora, entendo que há dois pontos de vista: podemos procurar transgressões da tecnologia ou evolução científica que acarretem riscos nefastos e, nessa medida, a Bioética é chamada a repor o

¹⁰ Idem, – *Op. cit.*

equilíbrio; ou, podemos procurar determinados aspetos da natureza, que precisam da evolução científica para serem eticamente admissíveis, pois, sem a sua devida intervenção, não será ético o tratamento dado a determinada questão. Entendo assim que, se há determinado tema/objeto (legal até) que, numa fase prévia aos avanços da ciência mais significativos, não levantava discussão, porém, se hoje, se apresenta em dissonância com aqueles que deveriam ser os valores da sociedade para garantir a excelência da ação, então a Bioética deve intervir¹¹. A preocupação, a reflexão e a ponderação sobre os efeitos da tecnologia pode concluir que a intervenção dessa mesma tecnologia é insuficiente. Ainda que esta não seja a aceção mais intuitiva da Bioética, na medida em que, a sua preocupação primordial é encontrar a linha intransponível que a ciência não pode ultrapassar, – de forma a respeitar a natureza humana – a verdade é que, o pensamento reflexivo permite ir mais longe. E, nessa medida, defendo no presente trabalho que, com os conhecimentos das ciências médicas que nos permitem conhecer o que seria impensável há 20 anos, revela-se impreterível a intervenção da Bioética no tratamento concedido, pelo Direito, à mãe que mata o seu filho bebé.

Como refere o Professor Fernando Araújo, onde há mão humana há ponderação ética, pois a natureza perde a sua inocência¹². A meu ver, esta ideia pode ser transposta para o Direito, em especial, para as sanções imputadas a quem comete um crime. Isto porque, quando o juiz decreta a pena a cumprir, interfere na natureza humana desse indivíduo, a quem foi imputado um crime. Assim, havendo mão humana, naquele que é um ser humano, exige-se a ponderação ética, de forma a controlar essa ingerência: saber se respeitou os ditames morais.

4. ANÁLISE DO CRIME DE INFANTICÍDIO

¹¹ Será feito um melhor tratamento desta questão no ponto 7.

¹² ARAÚJO, Fernando, Exposição Oral no *IV Curso Pós-Graduação em Bioética*, 01 de fevereiro de 2022

4.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO CRIME DE INFANTICÍDIO

Ainda que seja hoje praticamente consensual, em todos os ordenamentos jurídicos, que o infanticídio é crime, há comunidades indígenas onde é um verdadeiro ritual¹³. Na medida em que, para estas civilizações só é crime aquele comportamento que a sociedade pretenda ver abolido e não coadune com a ordem social, como o infanticídio não afeta um bem jurídico que deva ser protegido pela ordem jurídica, não é considerado crime¹⁴.

Já nas civilizações antigas o tratamento dado era muito distinto: no antigo Egito foi imposta a pena de morte, contudo esta não se aplicava ao pai que podia dispor da vida dos seus filhos; na Grécia Antiga foi atribuído desprezo relativamente a este crime, por a sociedade se basear nas ideias de certos filósofos que defendiam que o recém nascido não podia ter um estatuto de ser humano, na medida em que, carecia de ser amamentado para sobreviver – daqui resultaram leis que autorizavam o infanticídio; já no direito Romano encontramos as primeiras notas sobre este delito, equiparando-o ao crime de parricídio, ao crime contra ascendentes ou descendentes na linha reta e ainda, a outros tipos de crimes cometidos contra os filhos, homicídios simples ou qualificados, (contudo, a doutrina não estendia o crime quanto ao pai, por o seu poder abranger a possibilidade de matar os seus filhos, – esta penalização só veio a ser admitida mais tarde). Quando ao direito canónico, o infanticídio era apenas um

¹³ Contudo, importa referir que em 2021, o poder executivo do Brasil procurou censurar este comportamento, cfr. no site www12.senado.leg.br/noticias/materias/2021/02/19/senado-pode-votar-projeto-que-condena-infanticidio-indigena

¹⁴ RIBEIRO, Fernando José Martins Barbosa, “O Crime de Infanticídio, Análise Forense sobre a Influência Perturbadora do Parto”, *Dissertação de Mestrado em Direito, especialidade em Ciências Jurídico-Criminais*, Universidade Autónoma de Lisboa, março de 2015

tipo de homicídio punido com penas muito severas¹⁵.

Nas Ordenações Afonsinas o crime de infanticídio não se distinguia do tipo de homicídio, sendo certo que não se decretava nem o grau de culpa, nem qual a pena consoante a gravidade, deixando-se tais decisões ao arbítrio do juiz. Quanto às Ordenações Manuelinas, igualmente não se encontrava uma distinção nos delitos e, a graduação da pena era também arbitrária. Por fim, nas Ordenações Filipinas era desenvolvido o tipo de pena aplicada consoante o grau de culpa. De referir que, comum a todas as Ordenações encontravam-se as penas bárbaras¹⁶.

Já no século XVIII nasceu um movimento entre os filósofos que procurava atenuar a pena do Infanticídio. Assim, as legislações passaram a considerar o delito como homicídio privilegiado quando cometido *honoris causa* pela mãe ou parentes¹⁷. É de notar, contudo, que apesar deste movimento ter caminhado no sentido preconizado pela lei atual, as razões pelas quais se atenuou a pena não foram as ideais. Ora veja-se, a título de exemplo que um fundamento para a atenuação da pena – na lógica de *honoris causa*, que significa defender a honra da mãe – assentava no direito de a mãe rejeitar a criança adúltera, pois esta seria martirizada o resto da sua vida¹⁸.

Das Ordenações chegamos aos Códigos, através das sucessivas reformas da legislação penal: a primeira com a entrada em vigor da Carta Constitucional de 1822, que veio limitar as penas aplicadas, mais tarde em 1826 e 1838, novas reformas vieram igualmente limitar as penas, tendo como mote a proporcionalidade e a necessidade. Saliente-se, contudo, que já em 1826 se iniciou o desejo de codificação através de Códigos Penais que vigoram em Portugal desde 1852¹⁹.

¹⁵ Idem, – *Op. cit.*

¹⁶ Idem, – *Op. cit.*

¹⁷ Idem, – *Op. cit.*

¹⁸ Idem, – *Op. cit.*

¹⁹ Idem, – *Op. cit.*

4.2 O TIPO OBJETIVO DE ILÍCITO – EVOLUÇÃO LEGISLATIVA

O crime de infanticídio constituiu, outrora, uma subespécie de homicídio qualificado ou agravado, uma vez que a lei procurava, por um lado, proteger de forma mais intensa a vítima que se caracteriza como indefesa e vulnerável e, por outro lado, demonstrar que este era um comportamento mais censurável. Contudo, curiosamente, o mesmo tipo de ilícito, no mesmo código, constituiu também uma subespécie de homicídio privilegiado ou atenuado quando associado à ocultação da desonra da mãe, quer fosse a própria mãe ou os avós maternos a matar o bebé²⁰. Esta, ainda que pareça uma ideia retrógrada, na medida em que na sociedade atual já não existe preconceito associado a mães adolescentes ou solteiras, por exemplo, este fundamento permanece ainda em alguns ordenamentos, como nos indica o Código Penal, sendo o sistema alemão exemplo disso.

No primeiro Código Penal Português, aquele que cometesse o crime de infanticídio, matando voluntariamente o “infante”, no ato do seu nascimento, ou dentro de oito dias depois, era punido com a pena de morte. Já quando fosse para ocultação da desonra a pena era prisão temporária²¹. Em 1886, o novo Código Penal, que vigorou até 1982, manteve inalterada as conceções quanto ao crime de infanticídio, apenas alterando a pena de morte para pena de prisão de 20 a 24 anos²². Só mais tarde, em 1982, é que o nosso Código Penal tomou posição única, pondo fim ao tipo autónomo de homicídio qualificado e, acrescentou a circunstância atenuante de atuar sob a influência perturbadora

²⁰ DIAS, Jorge de Figueiredo, *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I*, Coimbra Editora, 2012

²¹ RIBEIRO, Fernando José Martins Barbosa, “O Crime de Infanticídio, Análise Forense sobre a Influência Perturbadora do Parto”, *Dissertação de Mestrado em Direito, especialidade em Ciências Jurídico-Criminais*, Universidade Autónoma de Lisboa, março de 2015

²² Idem, – *Op. cit.*

do parto. Em 1995, foi mais longe e, quanto ao privilegiamento anulou a “ocultação da desonra” como fundamento, uma vez que, na sociedade daquela época já não seria fundamento suficiente para atenuar o tipo de ilícito²³.

Aqui chegados, compreende-se que, na letra da lei atual, o fundamento para o privilegiamento é unicamente o estado de perturbação em que se encontra a mãe durante ou logo após o parto, o qual pode resultar de fatores internos ou externos, como se verá mais adiante²⁴. De salientar desde já que, não é por se ser mulher e dar à luz um filho que, necessariamente, se sofre da influência perturbadora do parto. Mais, não será toda e qualquer experiência de pós-parto conturbada que implica a verificação desta influência – é nesta medida que se revela de extrema importância os contributos das ciências humanas.

Quanto ao critério temporal, imposto pelo legislador, importa distinguir as situações possíveis. A conduta pode ter lugar durante o parto – o que não suscita grandes dúvidas – na medida em que dependerá do momento em que se inicia o processo de nascimento, ou seja, desde que se iniciam as contrações ritmadas e frequentes com vista à expulsão do bebé ou, em alternativa, quando se inicie o processo cirúrgico correspondente²⁵. Já o critério temporal “logo após o parto”, carece de outro tipo de desenvolvimento, sobre saber quando é que a conduta ainda está abrangida no tipo do artigo 136.º do CP. Assim, deve atender-se à letra da lei, extraindo dois requisitos distintos para se verificar o ilícito, – primeiro, matar durante ou logo após o parto e, segundo, encontrar-se a mãe sob a influência perturbadora do mesmo, – daqui retira-se a intenção de apenas abranger as condutas que tenham lugar durante o período que temporalmente se

²³ DIAS, Jorge de Figueiredo, *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I*, Coimbra Editora, 2012

²⁴ *Idem*, – *Op. cit.*

²⁵ Esta é a circunstância temporal que distingue o crime de aborto do crime de infanticídio, o bem jurídico deixa de ser a vida intrauterina na medida em que há nascimento completo e com vida.

segue ao parto e, durante o qual é razoável supor, segundo as regras da experiência apoiadas nos conhecimentos da medicina, que a influência perturbadora do parto ainda subsiste²⁶.

5. FUNDAMENTO DO PRIVILEGIAMENTO

5.1 A INFLUÊNCIA PERTURBADORA DO PARTO

No artigo 136.º do Código Penal, prevê-se a criminalização do infanticídio, tendo como causa atenuante a influência perturbadora do parto. Daqui se retira que, sendo este delito especial face ao crime de homicídio, há uma causa justificante para a pena ser mais reduzida. Assim, há um tipo de ilícito, estando em causa o bem jurídico vida, contudo, a culpa, como elemento da teoria geral da infração penal, encontra-se fora do padrão normal de censurabilidade. Isto porque, o Direito Penal exige uma compreensão do crime, através da verificação de pressupostos, para que esteja legitimada a intervenção Estadual através da incriminação, *in casu* se se concluir por uma perturbação da mãe infanticida, então, não está justificada a sanção que cabe ao crime de homicídio.

Note-se que, esta causa de atenuação da culpa da mãe infanticida remete para a Bioética, enquanto ramo que chama à colação a ciência, para demonstrar a partir dos dados médicos e científicos que há justificação para a atuação da mulher – que não estando na plenitude das suas capacidades mentais, mata o filho.

Nestes termos, demonstra-se necessário procurar concretizar a lei: o que é a influência perturbadora do parto? Quanto tempo pode durar? É comum a todas as parturientes?

5.2 CONCRETIZAÇÃO DA INFLUÊNCIA PERTURBADORA DO PARTO

²⁶ *Idem*, – *Op. cit.*

A ciência e a experiência provam que a gravidez provoca na mulher notáveis modificações tais como, o temperamento irritável e melancólico, o delírio da imaginação e alterações na sua vontade²⁷. Ainda que seja consensual que estes desvios não são a regra, por haver esta possibilidade a lei tem de dispor quanto a tais circunstâncias.

No Brasil, a expressão “influência perturbadora no parto”, dá lugar a “estado puerperal”, seguindo a legislação neste sentido. A este propósito, importa referir que o *puerpério* (gerar uma criança) é o período que decorre desde o fim do parto até ao momento em que os órgãos genitais e, o estado geral da mulher, voltem ao estado anterior à gestação, podendo este período durar entre seis e oito semanas. Como explica o médico Eduardo Roberto Alcântara Del-Campo, o puerpério é comum a todas as mulheres, contudo, nem sempre estará associado a uma perturbação psíquica, isto é, não tem necessariamente de desencadear o estado puerperal. Ainda que seja certo que o parto introduz certos transtornos psicológicos, tais como, a emotividade excessiva e um estado de depressão, isto não quer dizer que sempre se desenvolva um transtorno com maior gravidade²⁸.

Nas palavras do Professor Augusto Silva Dias, esta influência parte de uma perturbação que pode ocorrer imediatamente antes, durante ou após o parto, sendo suscetível de alterar a capacidade de entendimento da mulher, na medida em que, afeta as suas condições psíquicas. Dir-se-á que será uma alteração temporária da mulher, – outrora, saudável – que vê a sua capacidade de entendimento e moralidade diminuída, o que

²⁷ RIBEIRO, Fernando José Martins Barbosa, “O Crime de Infanticídio, Análise Forense sobre a Influência Perturbadora do Parto”, *Dissertação de Mestrado em Direito, especialidade em Ciências Jurídico-Criminais*, Universidade Autónoma de Lisboa, março de 2015

²⁸ TAKAKI, Muriel Ricardo de Jesus, “O Estado Puerperal”, *Artigo consultado online, professor na Universidade Toledo Prudente, Brasil*

culmina em agressões ao próprio filho²⁹. Contudo, importa salientar que nem todos os juristas entendem a questão desta forma. Isto porque, há uma linha de pensamento que olha para o tipo do artigo 136.º como um caso de culpa diminuída, e, nessa medida, a “influência perturbadora do parto” prescinde de perícia psiquiátrica, dependendo apenas do caso concreto e das circunstâncias daquela mãe: perceber se, ao nível da culpa, o seu comportamento é menos censurável³⁰. Porém, não é esta a linha de pensamento que se pretende seguir e adotar. Mais, o objetivo primordial deste trabalho, foca-se em demonstrar como este tipo de ilícito está totalmente dependente daquilo que seja o conceito médico e científico de “influência perturbadora do parto”, assim, entendo que nenhum juiz deverá concluir sobre a verificação, ou não, de um crime de infanticídio, se não tiver havido peritos a estudar o caso e, perceber, efetivamente o estado mental da mãe.

Assim, através de uma metodologia que não prescinde do conceito médico de “influência perturbadora do parto”, importa analisar as causas que, segundo o Professor Augusto Silva dias podem ter duas naturezas, causas externas ou causas internas³¹. Quanto às causas externas, ensina o Professor Figueiredo Dias que estas revelam-se de maior importância quando implicam uma situação de necessidade, sentida pela mulher, que pode ser fundada por razões, morais, sociais ou económicas³². A este propósito, parece pertinente referir que, subsiste ainda na sociedade atual, um ideal de maternidade que condena qualquer tipo

²⁹ RIBEIRO, Fernando José Martins Barbosa, “O Crime de Infanticídio, Análise Forense sobre a Influência Perturbadora do Parto”, *Dissertação de Mestrado em Direito, especialidade em Ciências Jurídico-Criminais*, Universidade Autónoma de Lisboa, março de 2015

³⁰ MORÃO, Helena, Ensino oral, *Aulas de Direito Penal III*, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2021

³¹ RIBEIRO, Fernando José Martins Barbosa, “O Crime de Infanticídio, Análise Forense sobre a Influência Perturbadora do Parto”, *Dissertação de Mestrado em Direito, especialidade em Ciências Jurídico-Criminais*, Universidade Autónoma de Lisboa, março de 2015

³² DIAS, Jorge de Figueiredo, *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I*, Coimbra Editora, 2012

de pensamento ou afeto negativo da mãe para o bebê, diria que, está enraizado na cultura atual uma ideia de que a mulher deve estar radiante pelo nascimento do filho e, será culpada se não for capaz de sentir essa felicidade. Já quanto às causas internas, segundo Fernando Silva, importa salientar a dor causada pelo parto ou as alterações biológicas que possam advir do mesmo, crises depressivas, ou perturbações do foro neurológico, que podem estar associadas ao sentimento de estranheza e medo perante a vulnerabilidade do bebê, bem como da nova condição de ser mãe, – sucede que, a mãe responde a estes fatores com uma reação animalesca, o que pode provocar a morte do seu filho, que representa para ela o objeto da perturbação sentida.

Ainda que não haja uma definição concreta, nem consenso quanto às causas, a maioria da doutrina³³ parece encontrar-se de acordo quanto à remissão desta definição para a ciência, uma vez que, os dados científicos têm concluindo, com bastante coerência, pela existência de uma melancolia do parto que pode demorar horas ou dias, associada normalmente à depressão pós-parto, com sintomas de ansiedade, irritabilidade, preocupação excessiva e, que se exterioriza na falta de interesse pelo bebê, e em tendências suicidas, alucinações e comportamentos violentos.

Havendo concordância quanto à remissão da definição para as Ciências Humanas, importa encontrar qual a resposta dada por este ramo. Segundo Nuno Gonçalves da Costa, num texto para a Revista Portuguesa de Psicologia, este autor explica que a influência perturbadora do parto deve ser entendida em termos psicológicos, sendo diversos os fenómenos que provocam na mãe um estado de perturbação psíquica. Nesta senda, explica que o puerperal pode provocar efeitos cerebrais tóxicos, por se tratar de um período que causa um transtorno, associado a um estado de semi-confusão mental, oscilações de humor e

³³ Como foi referido anteriormente, há outra visão, que não depende da ciência, porém não é a que releva para o trabalho em causa.

forte angústia. Ainda que medicamente seja o período que posterior ao parto, em termos psicológicos qualifica um tipo de psicose, psicose essa que pode ser desencadeada pelas modificações hormonais, pela imaturidade da mãe, complicações obstétricas ou antecedentes psiquiátricos³⁴.

Como foi referido anteriormente, ainda que haja uma ideia enraizada de que o parto é uma experiência de felicidade, a ciência recorda que o parto e o nascimento provocam nervosismo e ansiedade, mesmo naqueles casos em que não surgem problemas ou complicações com o nascimento. Isto, desse logo porque a mulher, depois da gravidez, passa por uma crise de desenvolvimento, que acarreta muitas mudanças, vendo-se obrigada a passar por uma fase de muitas adaptações: às novas condições corporais, psicológicas e familiares. Note-se que, não estão em causa apenas alterações hormonais, mas também ao nível psicológico, na medida em que a mulher tem de se ajustar ao novo papel social assumido. Mais, há ainda um aumento súbito de responsabilidade, por se tornar responsável por um ser indefeso que depende totalmente de si, sofre privação de sono e muitas vezes isolamento social por abdicar da sua vida pessoal³⁵.

Com estas nótulas introdutórias, importa agora fazer a devida relação entre aquele estado da mulher, que se pode designar como depressão pós-parto *lato sensu*, isto é, entre a influência perturbadora do parto e o crime de infanticídio. Para tal, este trabalho terá como base de análise a visão da psicologia, da psiquiatria, da obstetrícia e da medicina legal. A Organização Mundial da Saúde defendeu que a principal causa de mortalidade neonatal encontra-se relacionada com a saúde da mulher, e, portanto, parece de extrema importância compreender o alcance das

³⁴ RIBEIRO, Fernando José Martins Barbosa, “O Crime de Infanticídio, Análise Forense sobre a Influência Perturbadora do Parto”, *Dissertação de Mestrado em Direito, especialidade em Ciências Jurídico-Criminais*, Universidade Autónoma de Lisboa, março de 2015

³⁵ Artigo do *Hospital da Luz*, “Doenças Psiquiátricas no Pós-Parto”, 22 de abril de 2020, disponível em www.hospitaldaluz.pt

mudanças ocorridas, sejam físicas ou psicológicas, quando uma mulher é mãe³⁶.

É certo que, a depressão pós-parto foi, ao longo da história e, é ainda hoje, no meu entender, menosprezada, sendo entendida muitas vezes como uma fraqueza psicológica, contudo, a ciência tem vindo a intensificar o estudo desta doença.

5.3 INFLUÊNCIA PERTURBADORA DO PARTO VISTA PELA PSICOLOGIA E PSIQUIATRIA

Para compreender o âmbito da influência perturbadora do parto, a melhor metodologia parte da explicação das diferentes variantes de Depressão Pós-Parto: Baby Blues, Psicose Puéperal e a Depressão Pós-Parto *stricto sensu*.

O Baby Blues consiste num conjunto de alterações de humor, relacionadas com o reequilíbrio hormonal que se segue ao parto, por este motivo, não é considerado ainda uma perturbação psicológica ou psiquiátrica. Em termos práticos, a dificuldade no controlo das emoções, condiciona a mulher, agora mãe, deixando-a sem capacidade para usufruir da fase que julgaria ser de felicidade. A ciência, aponta como causas para este estado mental as alterações hormonais e físicas da mulher, bem como o cansaço e a insegurança associados ao cuidar do bebé. Quanto aos sintomas apontam-se os seguintes: irritabilidade, tristeza, choro, cansaço, insegurança, preocupação excessiva com a saúde do bebé, dificuldade de concentração e alterações no apetite. Estes podem aparecer nos primeiros dias após o parto, geralmente entre o 3.º e o 7.º dia e duram cerca de duas semanas, sendo que pode ser identificada em cerca de 50% a 85% das mulheres. Quanto ao tratamento, este não passa por medicamentosas, sendo antes necessária uma abordagem que procura o

³⁶ RIBEIRO, Fernando José Martins Barbosa, “O Crime de Infanticídio, Análise Forense sobre a Influência Perturbadora do Parto”, *Dissertação de Mestrado em Direito, especialidade em Ciências Jurídico-Criminais*, Universidade Autónoma de Lisboa, março de 2015

suporte mental adequado e, auxílio nos cuidados com o bebé³⁷.

Quanto à Psicose Puerperal importa aludir, em primeiro lugar, ao conceito de psicose. O termo vem do grego e significa estado mental anormal, podendo este estado ser definido como um distúrbio de percepção da realidade³⁸, isto é, o indivíduo percebe ou interpreta os factos da vida de maneira distinta face aos restantes indivíduos. As causas da psicose podem ser internas ou externas: as internas dividem-se em físicas e psíquicas, sendo estas últimas doenças do cérebro, doenças infecciosas, intoxicações (álcool, morfina, cocaína, etc.) e alterações produzidas por fenómenos orgânicos (adolescência, menstruação, gravidez, parto, lactação). Já quanto às causas externas entendem-se estar abrangidos fatores como a idade, o sexo, a profissão, o clima, etc. Posto isto, passemos à alusão da psicose específica do pós-parto, esta que é a doença psiquiátrica mais grave que pode ter lugar durante o puerpério, tendo uma relevância global de 0,1%-0,2% - aproximadamente um em cada mil partos – sendo que, alguns estudos apontam para uma relação entre esta psicose e perturbações bipolares³⁹. Os sintomas associados são: euforia, humor irritável, discurso acelerado, agitação e insónia, podendo ainda surgir, numa fase avançada da doença, ideias delirantes, alucinações, comportamentos desorganizados, desorientação, confusão mental, perplexidade e despersonalização (associado a um estado de apatia), – estes manifestam-se entre os primeiros dias após o nascimento até aos primeiros meses de vida do bebé. As causas vão ao encontro daquelas que servem de regra para todas as psicoses, no entanto, importa referir como particulares para a psicose puerperal as seguintes: primiparidade

³⁷ Artigo da *Clinica da Mente*, “A diferença entre os Baby Blues e a Depressão Pós-Parto”, 27 de fevereiro de 2019, disponível em www.clinicadamente.com

³⁸ Artigo do *Hospital da Luz*, “Doenças Psiquiátricas no Pós-Parto”, 22 de abril de 2020, disponível em www.hospitaldaluz.pt

³⁹ RIBEIRO, Fernando José Martins Barbosa, “O Crime de Infanticídio, Análise Forense sobre a Influência Perturbadora do Parto”, *Dissertação de Mestrado em Direito, especialidade em Ciências Jurídico-Criminais*, Universidade Autónoma de Lisboa, março de 2015

(primeiro filho), complicações obstétricas, antecedentes pessoais ou familiares de doenças psiquiátricas ou situações prévias de luto, aborto, por exemplo. Quanto ao tratamento, muitas vezes, demonstra-se necessário internamento hospitalar para o devido acompanhamento⁴⁰. Sendo que, quando a situação demonstre uma intensa gravidade, é comum recorrer-se à hospitalização conjunta da mãe e do filho, de forma a garantir que o vínculo não só se mantém, mas também fortalece e, desta forma, diminuem-se as consequências que decorreriam da separação⁴¹. A especial gravidade da psicose puerperal explica-se pelo facto de que, para a mãe, o bebé não existe como seu filho, esse lugar é ocupado por um vazio, que acaba por ser preenchido pela realidade construída pela mulher doente, o que gera uma angústia insuportável. Derivado desses pensamentos desconexos geram-se ideias de que o bebé tem más formações ou está a morrer, que tem poderes especiais, que é um demónio, ou ainda que é preferível matá-lo porque a mãe tem a convicção de que não tem competência para cuidar dele e, ao fazê-lo alivia a ansiedade sentida – consequentemente destes pensamentos/ideias pode ocorrer o infanticídio⁴².

Por último, quanto à Depressão Pós-Parto *stricto sensu*, esta surge como episódios depressivos, derivados de uma perturbação emocional que se torna patente após o parto, sendo a sua prevalência entre os 10%-20%. Os sintomas da depressão pós-parto incluem, geralmente, tristeza, perda de prazer e interesse nas atividades, alteração do peso e/ou do apetite, alterações ao nível do sono, agitação ou, contrariamente, lentidão ao nível motor, cansaço constante, sentimento de inutilidade ou culpa,

⁴⁰ Artigo do *Hospital da Luz*, “Doenças Psiquiátricas no Pós-Parto”, 22 de abril de 2020, disponível em www.hospitaldaluz.pt

⁴¹ RIBEIRO, Fernando José Martins Barbosa, “O Crime de Infanticídio, Análise Forense sobre a Influência Perturbadora do Parto”, *Dissertação de Mestrado em Direito, especialidade em Ciências Jurídico-Criminais*, Universidade Autónoma de Lisboa, março de 2015

⁴² Artigo do *Hospital da Luz*, “Doenças Psiquiátricas no Pós-Parto”, 22 de abril de 2020, disponível em www.hospitaldaluz.pt

dificuldade de concentração e tomada de decisões⁴³. Em suma, há um desequilíbrio emocional, gerador de uma intensa dificuldade em criar laços afetivos com o bebê. Há quem defenda que esta perturbação surge como consequência de um acontecimento da vida da mulher mais negativo ou doloroso e que, por não ter ficado totalmente resolvido, acarreta algum tipo de ressentimento⁴⁴. Alguns exemplos de fatores de risco, que podem desencadear estes episódios depressivos são: suporte social ou financeiro carente, relação conjugal conflituosa, má relação familiar, baixa autoestima, gravidez indesejada, complicações obstétricas ou fatores culturais. A terapêutica passa pela utilização de medicamentosas e o suporte familiar, que se demonstra essencial numa fase em que há uma vida que precisa de ser cuidada! Este estado de apatia e tristeza profunda traz, como consequência, um maior risco de episódios depressivos no futuro bem como, acarreta mudanças na qualidade da relação mãe-bebé. Isto porque, a mãe deprimida trata o filho de forma insegura e menos afetuosa e, não raras vezes, interrompe a amamentação precocemente, – o que se repercute no desenvolvimento do bebê, que é suscetível a essa resposta emocional da mãe⁴⁵. Contrariamente à psicose puerperal, no caso da depressão pós-parto, os pensamentos que desencadeiam o infanticídio são mais raros, todavia, podem ocorrer ideias de infligir maus-tratos ou mesmo a morte no bebê, nos casos mais graves. Por último, importa referir, ainda que seja suscetível de controversa, a possível relação entre o baby blues e a depressão pós-parto: alguns autores entendem que a incidência da Depressão Pós-Parto está diretamente relacionada com o prolongamento ou agravamento do desequilíbrio hormonal do baby blues, na medida em que se admite uma evolução da

⁴³ Idem, – *Op. cit.*

⁴⁴ Artigo da *Clinica da Mente*, “A diferença entre os Baby Blues e a Depressão Pós-Parto”, 27 de fevereiro de 2019, disponível em www.clinicadamente.com

⁴⁵ Artigo do *Hospital da Luz*, “Doenças Psiquiátricas no Pós-Parto”, 22 de abril de 2020, disponível em www.hospitaldaluz.pt

perturbação, que se traduz na intensificação da tristeza e da apatia⁴⁶.

Assim, nesta senda e concluindo que existe efetivamente uma doença condicionante do comportamento da mulher é possível inferir, como o fez a Organização Mundial da Saúde, que muitas mortes de crianças recém-nascidas poderiam ter sido evitadas se as mulheres tivessem o acompanhamento médico devido, de forma a receberem os cuidados necessários durante o período da gravidez e no pós-parto⁴⁷. Partindo dos dados da ciência, podemos afirmar que cerca de 80%-85% das mulheres sofrem algum tipo de perturbação, durante o período do pós-parto. Posto isto, percebe-se a extrema importância em abordar o assunto, para que, tanto homens como mulheres, estejam conscientes do risco e impactos negativos na saúde da família, assim como, da necessidade de acompanhamento médico atempado⁴⁸. Ainda que a maternidade, como suprarreferido, tenha a si associada uma “auréola”, a verdade é que se pode revelar um período verdadeiramente conturbado, derivado da exigência da gravidez e de todo o pós-parto, que representam drásticas mudanças na vida da mulher e também do casal.

5.4 INFLUÊNCIA PERTURBADORA DO PARTO VISTA PELA OBSTETRÍCIA

A visão da obstetrícia serve para compreender certos fatores físicos e biológicos que podem desencadear os transtornos mencionados anteriormente. Cabem mencionar os seguintes: hemorragia pós-parto, anemia e lesões físicas da mãe ou do bebé.

⁴⁶ RIBEIRO, Fernando José Martins Barbosa, “O Crime de Infanticídio, Análise Forense sobre a Influência Perturbadora do Parto”, *Dissertação de Mestrado em Direito, especialidade em Ciências Jurídico-Criminais*, Universidade Autónoma de Lisboa, março de 2015

⁴⁷ Idem, – *Op. cit.*

⁴⁸ Artigo do *Hospital da Luz*, “Doenças Psiquiátricas no Pós-Parto”, 22 de abril de 2020, disponível em www.hospitaldaluz.pt

Quanto à hemorragia pós-parto, trata-se de uma perda de sangue abundante, constituindo uma das principais causas da morte da parturiente. Por sua vez, a anemia pode surgir durante a gravidez consequência da necessidade acrescida de ferro que se verifica nesta fase, havendo um desequilíbrio entre o plasma e a massa eritrocitária, o que intensifica ainda mais o déficit. Por último, quanto às lesões físicas, estas podem consubstanciar, do logo da mãe, em lesões vaginais, vulvares e perineais e rutura do colon do útero. Já a respeito das lesões do bebé podem verificar-se danos no encéfalo e no cordão umbilical⁴⁹. Posto isto, não será difícil perceber que, passar ou ver o seu filho indefeso passar por este tipo de lesões físicas pode deturpar a imagem que a mulher idealizou para o seu pós-parto, o que contribui para o aumento do *stress* e da ansiedade, levando, consequentemente, a um estado de mau estar e tristeza, que acresce aos fatores que a psicologia já confirmou – as alterações hormonais e psíquicas que interferem com o estado mental da mulher.

De forma a prevenir o crime de infanticídio, faz parte do protocolo da medicina uma Vigilância da Gravidez, que consiste num acompanhamento onde se procura averiguar se há alguma patologia psiquiátrica e, identificada proceder-se-á ao respetivo tratamento. Após o parto, o método utilizado para controlar o estado mental da mãe é através da avaliação da sua capacidade para cuidar do bebé, identificar dificuldades na amamentação e, controlar o seu estado emocional⁵⁰.

5.5 INFLUÊNCIA PERTURBADORA DO PARTO VISTA PELA MEDICINA LEGAL

⁴⁹ RIBEIRO, Fernando José Martins Barbosa, “O Crime de Infanticídio, Análise Forense sobre a Influência Perturbadora do Parto”, *Dissertação de Mestrado em Direito, especialidade em Ciências Jurídico-Criminais*, Universidade Autónoma de Lisboa, março de 2015

⁵⁰ Cfr. Programa Nacional para a Vigilância da Gravidez de Baixo Risco, disponível em www.dgs.pt

O contributo da medicina legal passa pela análise dos factos que poderão corporizar crime. A medicina legal tem a seu cargo a tarefa de realizar estudos, através de autópsias, para identificar um possível infanticídio⁵¹.

Nas palavras de Cristina Borges de Pinho, a medicina legal é a ciência que aplica os conhecimentos médicos à resolução de problemas jurídicos⁵². Isto porque, enquanto o Direito Penal material define o conceito de crime, impondo a verificação dos seus pressupostos, para a verificação do crime é necessário ainda um meio complementar, utilizado no Direito Processual Penal, que venha esclarecer e produzir a prova.

Importa, em primeiro lugar, saber em que casos se diferencia um homicídio e um infanticídio. Aqui chegados, bem se compreende que o pressuposto para a verificação do crime de infanticídio é a influência perturbadora do parto. Nesta senda é imprescindível saber, como se manifesta, para a medicina legal, a influência perturbadora do parto? Através do exame à mãe infanticida. Este estudo, deve iniciar pelo diagnóstico quanto à existência do parto, – confirmar que houve efetivamente uma gravidez, para tal analisa-se o cansaço, palidez, sonolência e o aspeto dos órgãos genitais externos, que deverão transparecer traumatismo (no caso em que o parto tenha ocorrido recentemente) – e, seguidamente, verificar mudanças significativas no estado puerperal, na medida em que, essa gravidez (já verificada) tem de ter tido uma interferência tal, que provocou mudanças manifestamente apreensíveis no período pós parto – para tal, analisam-se os estados mentais e conclui-se, ou não, por um estado anormal de consciência, o que conduz a uma atuação compulsiva⁵³. Importa aqui fazer ênfase à extrema importância

⁵¹ RIBEIRO, Fernando José Martins Barbosa, “O Crime de Infanticídio, Análise Forense sobre a Influência Perturbadora do Parto”, *Dissertação de Mestrado em Direito, especialidade em Ciências Jurídico-Criminais*, Universidade Autónoma de Lisboa, março de 2015

⁵² Idem, – *Op. cit.*

⁵³ Idem, – *Op. cit.*

da boa e completa análise pois, reitera-se, não é certo que todas as mães sofram a influência perturbadora do parto e, por este motivo, se compreende que a análise seja o mais coerente, profunda, imparcial, precisa e completa possível. Só assim, poderemos garantir que a prática médica está em coerência com a lógica do sistema – conforme se refere numa decisão do Supremo Tribunal de Justiça que *infra* se analisará, “a imputação do crime de infanticídio tem que se fundar numa relação de causalidade entre a influência perturbadora do parto e o causar da morte.”⁵⁴ Ainda para determinar se estamos perante um caso de infanticídio, a medicina legal proceder ao exame do bebé, assim, realiza-se uma autópsia ao bebé para identificar se a morte foi natural ou provocada. Note-se que, há causas diretas e indiretas de cometer o crime, sendo que o que as distingue é o facto de nas diretas haver uma atuação que diretamente provoca a morte, como o exemplo da sufocação, já nas indiretas, a atuação por si não gera a morte, mas as consequências dessa mesma ação são lesivas para o bebé, podendo levar à morte, por exemplo a omissão dolosa dos cuidados indispensáveis para o bebé⁵⁵.

Estes exames, que fazem parte da prova pericial do crime, demonstram-se um grande desafio, na medida em que, têm de ser realizados imediatamente após a prática do ilícito, sob pena de se tornar impossível reconhecer o estado de perturbação. Segundo a posição do médico Eduardo Roberto Alcântara Del-Campo, o perito, aquando do exame, deve analisar o seguinte: saber há quanto tempo ocorreu o parto; se o parto ocorreu de forma propícia a causar o sofrimento incomum na mãe; se a mãe se recorda do sucedido; se apresenta historial de doenças do foro mental; e, por último e mais importante, perceber se, como consequência do parto, se desencadeou alguma perturbação mental que a levou a cometer o crime⁵⁶.

⁵⁴ Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 24 de Novembro de 1993, processo n.º 045189

⁵⁵ *Idem*, – *Op. cit.*

⁵⁶ TAKAKI, Muriel Ricardo de Jesus, “O Estado Puerperal”, *Artigo consultado on-*

5.6 CONTRIBUTO DA CRIMINOLOGIA

A criminologia procura dar as respostas ao motivo pelo qual o facto ilícito ocorreu, olhando para o crime como um fenómeno social, normal e expectável nas sociedades. Ainda que seja possível estudar diversos autores, quanto aos fatores que explicam o crime, o que é comum, praticamente a todas as posições, é o acordo quanto à existência de um fator que potenciará a predisposição para o crime, seja o meio social, a educação, ou deficiências próprias do indivíduo.

Segundo a Escola Clássica, o crime nasceria como produto do livre-arbítrio, seguindo a ideologia de Kant, por seu turno, a Escola Positiva, entendia o crime como um ente jurídico, na medida em que, para a sua verificação, é necessário violar um direito. No que diz respeito à primeira teoria, a tese de Lombroso veio contra-argumentar, explicando que o crime nunca poderia ser produto do livre-arbítrio pois, dependeria da constituição biológica do delincente, visto como um criminoso nato que não se desenvolveu como deveria. A este propósito importa fazer referência a dois pais da antropologia criminal em Portugal: Júlio de Matos e Miguel Bombarda, cientistas adeptos do determinismo, negando o livre-arbítrio. O segundo pensador, ainda que menos determinista, defendia que a sociedade é responsável pela educação dos cérebros. No seguimento dos desenvolvimentos de Lombroso, durante o século XX, começou a ser aprofundada a tese da deficiência do agente como causa do crime e, através de estudos biológicos e neurológicos, chegou-se a conclusões que permitiram afirmar o que revela para este trabalho: há fatores que, de facto, afetam a nossa capacidade de autodeterminação⁵⁷. Assim, ainda que não se possa afirmar que estamos condenados

line, professor na Universidade Toledo Prudente, Brasil

⁵⁷ PALMA, Maria Fernanda, Ensino oral, *Aulas de Direito Penal I*, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2020

ao determinismo, por haver uma margem de liberdade, sabemos hoje, a par com o que foi provado no século passado, que o crime pode ser desencadeado por fatores externos, que estão fora da nossa esfera de domínio.

Das muitas e diversificadas teorias apresentadas ao longo da história para explicar o crime, a que me parece mais pertinente para o objeto de estudo diz respeito às Teorias Cognitivas, ligadas à Psicologia Criminal. Dentro das Teorias Cognitivas, a Teoria do Processo Informacional vem fundamentar o crime com base em distorções cognitivas. Isto quer dizer que, o comportamento criminoso, segundo esta tese, está associado a uma percepção limitada e, até deformada da realidade. Numa situação de conflito, o agente só é capaz de ver uma única forma de o solucionar, isto porque, não compreende a informação ou, não tem sequer acesso a informação suficiente – o que implica, conseqüentemente, que não tenha consciência plena da solução que vê como única⁵⁸. Passando para o crime em análise, compreender-se-á, pelo exposto anteriormente, que quando a mãe mata o bebê num estado de desespero, ainda que para outras pessoas houvesse alternativas, para aquela mãe o matar pode ter sido visto como a única forma de terminar com o seu sofrimento.

6. DIREITO E A INFLUÊNCIA PERTURBADORA DO PARTO

6.1 E O DIREITO, O QUE ENTENDE POR INFLUÊNCIA PERTURBADORA DO PARTO?

Como já foi suprarreferido, existem duas teses para o crime de infanticídio: uma que prescinde totalmente da ciência, partindo do pressuposto de que basta analisar o grau de culpa do caso concreto e, se esse grau for diminuído por razões atendíveis, então o tipo de ilícito está verificado; e outra, que utiliza os

⁵⁸ Idem, – *Op. cit*

desenvolvimentos da ciência *supra* apresentados, para procurar o pressuposto, – influência perturbadora do parto – para a verificação do crime. Veja-se a propósito da primeira tese, a posição de Hermes Rodrigues de Alcântara, quando refere que, “uma obnubilação mental seguinte ao desprendimento fetal que só se manifesta na parturiente que não recebe assistência, conforto ou solidariedade, é um quadro mais jurídico do que médico, embora haja algumas explicações etiopatogénicas”⁵⁹. A propósito desta posição, podemos ir mais longe e referir que, certos autores chegam mesmo a negar que o parto possa surtir um efeito perturbador na mulher, o que permite concluir que, para estes, não faria sentido chamar à colação a ciência para justificar o comportamento da mulher. A título de exemplo, apresenta-se a posição de Genival Veloso de França, quando afirma que, “não há nenhum elemento psicofísico capaz de fornecer à perícia elementos consistentes e seguros para se afirmar que uma mulher matou o seu próprio filho, durante ou logo após o parto, motivada por uma alteração chamada estado puerperal, tão somente porque tal distúrbio não existe como patologia própria na medicina”⁶⁰.

6.2 PENA ATRIBUÍDA PELO DIREITO

O preceito legal estipula como pena a prisão de 1 a 5 anos, sendo certo que, esta pode ser suspensa na sua execução, ficando a mãe homicida em liberdade nos casos devidamente ponderados pelo tribunal.

Certo é que, quando esta perturbação derivada do parto, representa a inimputabilidade da mãe infanticida, esta será internada em estabelecimento de cura, tratamento ou segurança, de

⁵⁹ GUIMARÃES, Roberson, “Crime de Infanticídio e Perícia Médico-Legal: Análise Crítica”, *Revista Jurídica*. N.º 9, 2004, Centro Universitário de Anápolis, Brasil

⁶⁰ RIBEIRO, Fernando José Martins Barbosa, “O Crime de Infanticídio, Análise Forense sobre a Influência Perturbadora do Parto”, *Dissertação de Mestrado em Direito, especialidade em Ciências Jurídico-Criminais*, Universidade Autónoma de Lisboa, março de 2015

acordo com o artigo 91.º do Código Penal. Neste caso, a sanção atribuída pelo ordenamento é antes uma medida de segurança (no lugar da pena), que tem como fundamento a perigosidade do agente para bens jurídicos. Quanto ao fundamento das medidas de segurança, aplicado ao caso concreto do crime de infanticídio, parece-me que, a perigosidade passa exatamente pelo perigo que a mãe infanticida representa para si mesma – ainda que seja discutível, a meu ver, quando a agente toma consciência do ato, ou das suas consequências, entenda-se, a perda do filho, poderá querer por termo à sua vida, nesta medida, o bem jurídico que se procura proteger será a vida humana, ainda que da mãe infanticida. Já nos termos do artigo 12.º da Lei de Saúde Mental pode ser internado em estabelecimento adequado o portador de anomalia psíquica, que crie, por força dessa anomalia, uma situação de perigo para bens jurídicos e, que recuse submeter-se ao necessário tratamento médico⁶¹. Aqui a realidade que está em causa é distinta, o internamento compulsivo de que trata a lei da Saúde Mental é utilizado em indivíduos com uma patologia mental grave, que constituam um risco para si próprios ou para terceiros e, que não possuam consciência da necessidade de tratamento, o que quer dizer que não está implícito a este tipo de internamento um delito praticado pelo agente portador da doença⁶².

Este internamento, previsto no Código Penal, é uma medida de segurança, que será aplicada no lugar da pena quando se demonstre que a pena não realiza as suas finalidades, bem como não contribui para a ressocialização do agente. Neste sentido, o sistema não atribui uma pena, porém, tem de dar uma resposta ao comportamento ilícito e, encontrar forma de neutralizar o

⁶¹ PINHO, Mafalda Nunes, *Relatório de Estágio no Juízo Local Criminal de Lisboa no âmbito do Mestrado em Direito Forense e Arbitragem*, “A pericia psiquiátrica em Direito Penal”, Universidade Nova de Lisboa, Faculdade de Direito, março de 2019

⁶² VIEIRA, Fernando, BRISSOS, Sofia, “Direito e Psiquiatria”, *Julgar n.º 3*, 2007, disponível em www.julgar.pt

perigo – o que faz através das medidas de segurança⁶³. No caso, a pena não realiza as suas finalidades porque uma agente inimputável não se motiva pelas normas e, quanto à ressocialização diga-se que, do que necessita a inimputável é do devido tratamento e não da prisão – uma vez que, cada vez mais se discute se há efetivamente um efeito ressocializador na permanência num instituto prisional ou, ao invés, um efeito criminógeno. Acresce ainda, a controvérsia que tem cada vez mais relevo nos dias de hoje, sobre o defeito da pena de prisão como pena principal, discutindo-se se ainda faz sentido ou, se deveriam começar a ser aplicadas penas substitutivas.

A propósito da inimputabilidade, pressuposto para a aplicação do internamento como medida de segurança, importará aludir ao termo de inimputável. Entende-se por inimputável o agente que, no momento da prática do facto, por sofrer de uma anomalia psíquica, – causa incapacitante – não se encontrava na plenitude das suas capacidades para avaliar da ilicitude do seu comportamento (entenda-se, sem consciência), bem como não estava capaz de dirigir a sua atuação de acordo com essa avaliação (entenda-se, sem liberdade de determinação). Isto porque, a avaliação da ilicitude implica a capacidade de compreensão ou entendimento e, a autodeterminação tem implícita a noção de livre-arbítrio. Assim, para o juiz decidir sobre a inimputabilidade, o que cabe saber é se ao indivíduo lhe é atribuída ou não a capacidade penal do seu ato. E, neste sentido, cabe saber, como é tomada esta decisão? É sustentada através do conhecimento das condições bio-psíquicas que podem, ou não, permitir a referida capacidade de avaliação da ilicitude e, conseqüente a autodeterminação face a essa ilicitude⁶⁴.

Veja-se que, há um acréscimo de dificuldade em

⁶³ CABRAL, Ana Sofia, MACEDO, António, VIEIRA, Duarte Nuno, “Da Psiquiatria ao Direito”, *Julgar*, N.º 7, 2009, disponível em www.julgar.pt

⁶⁴ TEIXEIRA, João Marques, “Inimputabilidade e Imputabilidade Diminuída – Considerações sobre a aplicabilidade destas noções em Psiquiatria Forense (I)”, *Revista Científica Nacional*, Volume VIII, n.º 4 Julho/Agosto de 2006

descortinar se determinado agente é suscetível de ser responsabilizado, na medida em que o artigo 20.º do Código Penal nada nos diz sobre as condições que podem afetar esta capacidade que determina a inimputabilidade – apenas temos a menção à noção de anomalia psíquica, a lei não oferece nem uma enumeração significativa do tipo de anomalias que podem definir a inimputabilidade, como refere o Professor Figueiredo Dias. Contudo, o Professor, ainda que condene a opção legislativa, explica que pode a mesma estar fundada no facto de que não basta que exista doença mental para que seja inequívoco que o agente é inimputável. É ainda necessário que se prove que esta doença torna o agente incapaz de avaliação e determinação face ao ilícito⁶⁵ – pelo que, se a lei mencionasse doenças típicas de determinar a inimputabilidade, isso poria em causa o juízo subsequente sobre o impacto dessa mesma doença na vida do agente. Dito isto, aferir da inimputabilidade carece de uma análise casuística, sendo necessário aferir como se manifesta a doença no agente⁶⁶. Como explica o especialista João Marques Teixeira, da lei retira-se o sentido de que, o que importa é saber qual a tradução comportamental, entenda-se, a implicação da doença na vida do agente, não sendo o mais relevante saber o tipo de patologia subjacente⁶⁷.

Nestes termos, note-se que, para se concluir pela afetação derivada de uma patologia é necessário saber o que é considerado um sujeito “normal” no sentido jurídico. Segundo João Marques Teixeira e, fazendo apelo à fenomenologia, um sujeito normal é aquele que atua livremente, com possibilidade de escolha, e nesse processo de escolha, que implica reflexão, tem em

⁶⁵ Idem, – *Op. cit.*

⁶⁶ PINHO, Mafalda Nunes, *Relatório de Estágio no Juízo Local Criminal de Lisboa no âmbito do Mestrado em Direito Forense e Arbitragem*, “A perícia psiquiátrica em Direito Penal”, Universidade Nova de Lisboa, Faculdade de Direito, março de 2019

⁶⁷ TEIXEIRA, João Marques, “Inimputabilidade e Imputabilidade Diminuída – Considerações sobre a aplicabilidade destas noções em Psiquiatria Forense (I)”, *Revista Científica Nacional, Volume VIII, n.º 4* Julho/Agosto de 2006

consideração as consequências e sentimentos éticos. Contudo, no plano médico legal o caminho seguido foi outro e, alguns autores enunciam um conjunto de critérios para definir imputabilidade. Vejamos alguns exemplos: critérios de Simonin que consideram ser necessária a conjugação de dois fatores, inteligência ou discernimento e livre vontade ou liberdade; critérios de Calabuig que consideram ser necessários quatro fatores, um estado de maturidade mínimo, plena consciência dos atos que realiza, capacidade de voluntariedade e de liberdade. Assim, poder-se-á compilar as diferentes teses e, concluir pela necessidade de coexistirem no agente funções cognitivas e motivacionais – pois, são estas as funções “superiores mais diferenciadas do ser humano, com as quais um ato adquire a sua plena dimensão de pertencer a um ser inteligente e intencional capaz de estabelecer relações significativas com o meio em que vive”. Assim, será normal o indivíduo que tem conservadas, – entenda-se, sem afetação, as capacidades cognitivas (inteligência, pensamento, percepção) e as capacidades motivacionais, estas acabam por estar interligadas, na medida em que só atuamos segundo o que conhecemos. Quando estas capacidades não estejam presentes, poderemos falar em alterações na capacidade de avaliação da ilicitude do ato o que implica a perda da liberdade de ação⁶⁸.

In casu, a agente será inimputável na medida em que se conclua pela presença da psicose puerperal, pois é esta a condição mental que afeta as ditas capacidades cognitivas e motivacionais – contudo o Tribunal pode não decidir assim, como veremos adiante. Nestes casos, a mãe infanticida não é responsabilizada pelo facto, uma vez que, num momento *ex ante* aquele facto nem lhe chega a ser imputado. Isto porque, a anomalia de que padece, em relação aos efeitos que produz sobre o seu intelecto e a sua vontade, foi causal do comportamento que lhe é imputado e, produziu, no momento da prática dos factos, um efeito psicológico suscetível de a incapacitar para avaliar a ilicitude do

⁶⁸ Idem, – *Op. cit.*

mesmo e de se determinar de acordo com essa avaliação⁶⁹. Contudo, para que tal suceda, é necessário que o tribunal declare a agente inimputável – isto quer dizer que, o juiz necessita de tomar conhecimento das já suprarreferidas condições bio-psíquicas, e, para tal, deve recorrer à prova pericial, prevista nos artigos 151.º e seguintes, em específico às perícias psiquiátricas, que veremos adiante.

O ordenamento jurídico prevê ainda outra possibilidade: a imputabilidade diminuída, no artigo 20.º n.º 2 do Código Penal. Os pressupostos são os mesmo da inimputabilidade, residindo a diferença no efeito psicológico ou normativo: a capacidade de compreensão da ação não resulta excluída, em consequência da perturbação psíquica, mas antes, notavelmente diminuída. Se a imputabilidade diminuída significa uma diminuição da capacidade de o agente avaliar a ilicitude do facto ou, de se determinar de acordo com essa avaliação, daqui se retira que, em princípio, reflete um menor grau de culpa (uma culpa diminuída)⁷⁰. Nas palavras do Professor Figueiredo Dias, “[d]o que se trata é antes, verdadeiramente, de casos de imputabilidade duvidosa, no particular sentido de que neles se comprova a existência de uma anomalia psíquica, mas sem que se tornem claras as consequências que daí devem fazer-se derivar relativamente ao elemento normativo-compreensivo exigido⁷¹.” Em termos práticos, tem importância na medida em que, caso se conclua pela imputabilidade diminuída, a pena a aplicar pode ser atenuada e, isto acontece na medida em que, as perícias de que falarei *infra* concluam pela verificação de uma anomalia ou alteração psíquica que afete o sujeito⁷².

⁶⁹ Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 20 de junho de 2017

⁷⁰ Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 18 de setembro de 2014, disponível em www.dgsi.pt

⁷¹ PINHO, Mafalda Nunes, *Relatório de Estágio no Juízo Local Criminal de Lisboa no âmbito do Mestrado em Direito Forense e Arbitragem*, “A pericia psiquiátrica em Direito Penal”, Universidade Nova de Lisboa, Faculdade de Direito, março de 2019

⁷² Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 21 de junho de 2012, disponível em www.dgsi.pt

Outra alternativa do nosso sistema, e que me parece poder ser uma possível solução em certos casos de infanticídio, será concluir pela aplicação do artigo 104.º do Código Penal – o agente não foi declarado inimputável, porque não sofre de nenhuma anomalia psíquica, foi condenado em prisão, mas prova-se que sofria de uma anomalia psíquica ao tempo do crime, e, por esse motivo, o tribunal ordena o internamento pelo tempo correspondente à pena. Contudo, e aqui reside o problema, continua a ser necessário que se reconduza a perturbação do parto a uma anomalia psíquica... O que raras vezes acontece, pois, não se utilizam de forma exaustiva os meios ao dispor para avaliar a capacidade de ação do agente. Note-se que, neste artigo 104.º o legislador perspetivou a circunstância do estabelecimento prisional poder ser prejudicial ao agente: este facto é muito interessante na medida em que, o legislador reconhece que nem sempre a pena de prisão é o meio adequado ou benéfico para aquele agente, atendendo às exigências do sistema penal – lógica de reabilitação – contudo, não se vê esta mesma preocupação do ordenamento jurídico quando não haja prova de anomalia psíquica.

E quando não haja qualquer tipo de inimputabilidade ou imputabilidade diminuída? Como explica o Professor Figueiredo Dias, não é absolutamente incompatível dar-se por provada a influência perturbadora do parto e, ainda assim, simultaneamente se provar que a mãe atuou de modo consciente ou mesmo premeditado⁷³. Isto quer dizer que, ainda estamos perante um crime de infanticídio mesmo que não haja inimputabilidade. Como comecei por referir, no início deste capítulo, a sanção associada ao crime de infanticídio é a prisão, ainda que suspensa. Ora, admitindo que se verifica este cenário, torna-se imperativo questionar, e o acompanhamento psiquiátrico? A mãe infanticida pode, ou não, vir a ser presa, contudo, nos dois cenários não

⁷³ DIAS, Jorge de Figueiredo, *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I*, Coimbra Editora, 2012

se vislumbra qualquer tipo de apoio ou tratamento para a perturbação que foi medicamente comprovada, sob pena de não se ter verificado o crime de infanticídio. Mais, nos casos em que é presa, colocam-se novamente as questões já aludidas quanto aos efeitos nefastos da prisão. Como deveria o Direito responder nesses casos?

6.3 RESPOSTA QUE DEVERIA SER CONCEDIDA PELO DIREITO – A INTERDISCIPLINARIDADE

Ora, para dar a devida resposta é preciso distinguir as situações que podem ter lugar:

Podemos ter, primeiramente, casos em que se deveria ter concluído pela inimputabilidade da mãe infanticida, porém, a mesma não é internada, porque não estão verificados os requisitos que acima se descreveram, ou porque o Tribunal não valorizou as perícias (ou mesmo não houve perícia...) ou, simplesmente a defesa não é cabal. Nos casos em que a mãe infanticida, inimputável, é presa, pergunta-se, isto é a resposta justa do sistema penal? Outra solução possível, passa pela declaração da imputabilidade diminuída e devida redução da pena, contudo esta redução será ao nível dos dias de multa ou do tempo de prisão determinados... Nunca será redução pensada como substituição pelo tratamento que se demonstra tão necessário. É esta a solução do Direito? Podemos ter, por último, casos em que, por falta de prova pericial ou, porque os resultados conduziram a um cenário que se distancia da realidade, – na medida em que não há anomalia psíquica, entenda-se no caso, não se verificou uma psicose puerperal (logo, a mãe atuou conscientemente), porém, há uma outra perturbação que afetou a sua decisão, depressão pós-parto *lato sensu* – a mãe infanticida é presa, isto porque, o facto lhe é imputável. Mais uma vez se questiona, faz sentido?

Como refere Carlos Pinto de Abreu, “não havendo

anomalia psíquica, nem por isso está tudo bem! Muitas vezes será necessária a avaliação da personalidade e da perigosidade do arguido que supõe, entre outros parâmetros de análise, uma tomada de posição sobre o seu grau de socialização”⁷⁴.

6.3.1 RECURSO À PROVA PERICIAL

A este propósito revela-se pertinente, neste ponto, referir o recurso à prova pericial que deve ter lugar quando a perceção dos factos exija especiais conhecimentos técnicos ou científicos. Ora, em todos os casos cujos factos façam referência a uma mãe que mata o filho, e, por esse motivo, se suscite a possibilidade de a mãe ser portadora de perturbação pós-parto, exigem-se especiais conhecimentos pois, os juízes não têm qualquer tipo de conhecimentos médicos ou psicológicos.

Note-se que, a chegada a este reconhecimento de que o Direito carece da Ciência, advém da aceitação de que há uma afinidade entre as doenças mentais e a criminalidade. Neste sentido, a psiquiatria forense vem oferecer ao juiz a informação necessária sobre as condições psicológicas e psicopatológicas do agente e, através dessa informação, auxilia-se o juiz na tarefa de decisão da causa – quando se suscitem questões relacionadas com a sanidade mental do agente⁷⁵.

Por este motivo, o Código Penal prevê no seu artigo 159.º, em especial números 6 e 7, as perícias psiquiátricas que têm em vista apurar se o arguido sofre de perturbação mental que possa justificar a inimputabilidade ou a imputabilidade diminuída⁷⁶. No fundo, o objetivo será procurar detetar um

⁷⁴ ABREU, Carlos Pinto de, “Avaliação Psicológica, Conhecer para intervir, na humilde perspectiva de um profissional do foro”, *Conferência proferida no III Congresso Internacional da Área de Psicologia Criminal e do Comportamento Desviante*, organizado pela Universidade Lusófona de Humanidades e Tecnologias

⁷⁵ OLIVEIRA, Larisse Pontes Aguiar de, “A Utilização Probatória e de Métodos Neurocientíficos na Decisão sobre a Inimputabilidade Penal”, *Dissertação de Mestrado em Criminologia*, Faculdade de Direito da Universidade do Porto, 2021

⁷⁶ Cfr. Acórdão do Tribunal Relação de Lisboa de 05 de dezembro de 2008

transtorno mental, identificar uma deficiência da mente e, perceber em que medida interfere na capacidade de entendimento e autodeterminação do agente⁷⁷. Outra opção do nosso Código, passa pela perícia da personalidade, prevista no artigo 160.º. Embora esta, diferentemente do que foi dito anteriormente, não determine a inimputabilidade do agente, tem como objetivo a avaliação da personalidade atendendo ao grau de socialização e da sua perigosidade, o que facilitará o juiz a determinar a sanção de acordo com a culpa, que pode ser diminuída⁷⁸. De notar ainda que, segundo a jurisprudência, não é necessário, para que se submeta um arguido à realização de perícia psiquiátrica, que esteja já provado que padece de distúrbio daquela ordem, se assim fosse, a realização da perícia seria um ato redundante e desnecessário, pelo que bastará um mínimo de dúvida⁷⁹. De notar, contudo, que a jurisprudência exige uma fundamentação sólida quando se suscita a inimputabilidade, para que o tribunal avalie a consistência do fundamento e a necessidade da perícia⁸⁰. E porque são estas perícias de extrema importância? Porque através destes diagnósticos e prognósticos o juiz pode tomar e fundamentar a sua decisão de forma mais consciente e deliberada. Note-se que, o estudo feito pelos peritos determinará o grau de culpa do agente – a fim de ponderar a necessidade de intervenção – e, ainda a sanção justa (escolha da espécie e medida da pena) de forma a ser a mais humana, ponderada, equilibrada e proporcionada ao caso concreto. Pode, pois, dizer-se, como assinala

⁷⁷ OLIVEIRA, Larisse Pontes Aguiar de, “A Utilização Probatória e de Métodos Neurocientíficos na Decisão sobre a Inimputabilidade Penal”, *Dissertação de Mestrado em Criminologia*, Faculdade de Direito da Universidade do Porto, 2021

⁷⁸ ABREU, Carlos Pinto de “Avaliação Psicológica, Conhecer para intervir, na humilde perspectiva de um profissional do foro”, *Conferência proferida no III Congresso Internacional da Área de Psicologia Criminal e do Comportamento Desviante*, organizado pela Universidade Lusófona de Humanidades e Tecnologias

⁷⁹ Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 21 de fevereiro de 2018, disponível em www.dgsi.pt

⁸⁰ Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 30 de outubro de 2018, disponível em www.dgsi.pt

Carlos Pinto de Abreu, que o campo da perícia psiquiátrica é o terreno do “lado de lá”, da fronteira entre a sanidade e a insanidade mental⁸¹.

Dito isto, e para responder à pergunta que se suscitou anteriormente, seja qual for a resposta do Direito, a solução deveria impreterivelmente estar dependente dos resultados ou conclusões que se obtém, num momento *ex ante*, através das perícias que aqui foram abordadas. Mas será que assim é? Na opinião de Carlos Pinto de Abreu não! Aliás, vai mais longe e indica que a perícia de personalidade é inexistente em mais de 90% dos processo-crime em Portugal. E é assim porquê? O mesmo autor continua e, deixa várias questões que poderiam sustentar esta prática reiterada – porém pouco justa – nos nossos tribunais, contudo, muitas delas não convencem⁸². Fazendo referência ao título do seu texto, é preciso conhecer para intervir e, se os juízes não conhecem, então não podem intervir! Para intervirem – e intervirem bem, - precisam da interdisciplinaridade que aqui se propõe e reitera a importância, na medida em que, apenas com a indispensável especialização daqueles que atuam é possível alcançar a solução justa. Vem-se assim, intensificando, ao longo dos anos, como defende Carlos Pinto de Abreu, uma maior necessidade de interajuda em processos complexos, como os que podem desencadear o caso que se analisa no presente trabalho: “não são hoje concebíveis muitos dos processos, sobretudo os mais complexos, exclusivamente decididos por juristas. Estarão amputados de outras visões. Consagrarão apenas decisões formais. Serão muitas vezes visões parciais da realidade. Farão quase sempre um mau serviço à justiça. E não resolverão os problemas da sociedade e do cidadão”⁸³. Neste pequeno parágrafo, Carlos

⁸¹ ABREU, Carlos Pinto de, “Avaliação Psicológica, Conhecer para intervir, na humilde perspectiva de um profissional do foro”, *Conferência proferida no III Congresso Internacional da Área de Psicologia Criminal e do Comportamento Desviante*, organizado pela Universidade Lusófona de Humanidades e Tecnologias

⁸² Idem, – *Op. cit.*

⁸³ Idem, – *Op. cit.*

Pinto de Abreu, resume exatamente aquilo que tenho vindo a defender ao longo do trabalho. Nesta medida, a Bioética revela-se como interveniente crucial neste processo de “unir forças” e “trazer” a Ciência ao Direito, para se encontrar a solução justa, que respeita os princípios estruturantes do Estado de Direito Democrático, patentes à atuação de controlo da Bioética. Isto porque, enquanto o Tribunal prescindir da intervenção devida da ciência, as soluções tenderão a ser poucas justas e, assim se justifica que a Bioética deva impor uma interferência da Ciência sem a qual não há “ação de excelência”.

Um outro problema, relacionado com as perícias, diz respeito à rigidez dos sistemas classificativos, – como se pode ler num outro artigo de opinião – as classificações em psiquiatria devem servir como instrumento que facilite a comunicação entre técnicos, contudo, não vinculam a sua atuação, sendo necessária ainda uma avaliação integral do indivíduo. Dito de outro modo, para um profissional da saúde, não será apenas doente mental aquele cujo historial se subsume a uma classificação predefinida, como se diz na gíria “não há doenças, há doentes”. A título de exemplo veja-se duas situações: as perturbações de personalidade, não sendo doenças mentais em sentido estrito, sempre poderão ser enquadradas na definição de anomalia psíquica pelo comportamento, mas não patologicamente; outro exemplo são as doenças que só se verificam pelas regras da experiência, não havendo exames que as possam comprovar⁸⁴. Nesta medida, o Tribunal pode dar como não provada a inimputabilidade ainda que a ciência reconheça o tratamento diferente a estes indivíduos, o que acontecerá no caso em análise, ora, se não há psicose puerperal – admitindo que havendo a mãe infanticida é declarada inimputável, – a ciência reconhece ainda a agente como doente e o Direito não.

⁸⁴ VIEIRA, Fernando, BRISSOS, Sofia, “Direito e Psiquiatria”, *Julgur n.º 3*, 2007, disponível em www.julgar.pt

6.3.2 OS FINS DAS PENAS

Tendo analisado até aqui a prova pericial, como elemento crucial para determinar a sanção adequada a aplicar à mãe infanticida, revela-se agora pertinente fazer menção às finalidades das penas. Em primeiro lugar, para compreender em que medida estão em sintonia, ou não, com a pena de prisão prevista no artigo 136.º, e, em segundo lugar relacionar estas finalidades da incriminação com a Bioética.

Estas podem ser sintetizados a partir de duas exigências do Estado de Direito Democrático, a primeira, é a prevenção geral e a segunda a prevenção especial. As exigências de prevenção geral passam essencialmente pela necessidade de reafirmar o Direito, de forma a tutelar os bens jurídicos. Quando um indivíduo comete um crime, viola uma norma jurídica, aceite por todos e vista como obrigatória, na medida em que é violada, é preciso repor a sua obrigatoriedade, entenda-se a sua vinculação, e, por este motivo, tem de estar associada a essa violação uma sanção, que reafirma a norma jurídica. No mesmo sentido, esta reafirmação tutela as expectativas dos destinatários do Direito (todos nós), na perspetiva em que esperamos que não haja violações das normas jurídicas. Ainda que esta seja a finalidade preconizada pela prevenção geral, certo será ir mais longe e, afirmar que as exigências de prevenção geral procuram ainda uma vertente dissuasora, assente na lógica de que o ser humano se motiva pelas: “A” não faz “X” porque se o fizer há uma consequência nefasta associada. Por seu turno, as exigências de prevenção especial partem do pressuposto de que a pena não pode procurar outro mal – pois o mal já foi cometer o crime – e, por isso, de forma a promover o bem procura-se a reeducação, a reabilitação e a ressocialização do criminoso, sem esquecer que esse processo deve proporcionar a dissuasão da prática de futuros crimes⁸⁵.

⁸⁵ Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 10 de março de 2010,

Pelo exposto, cabe agora questionar qual a ligação à Bioética. Ora, nos desenvolvimentos até aqui tomados parece que a resposta pode passar pelo seguinte: a Bioética manifesta-se como uma exigência de prevenção especial, específica do crime de infanticídio, objeto deste estudo. Quando se alude a reabilitação, o que o se entende é tratar aquela agente de forma a poder ser reintegrada na sociedade – como pode uma agente perturbada voltar à sociedade? Quando estiver curada e, essa cura passará pelo internamento, para o devido acompanhamento psicológico e psiquiátrico. Para esta reabilitação nem o sistema prisional nem a pena suspensa oferecem (ainda) a necessária resposta. É nessa medida que a Bioética deve irromper no Direito, não só com as preocupações associadas a uma efetiva perícia, que permita descortinar o tipo de perturbação que deriva do parto, – psicose puerperal ou outra doença menos gravosa associada à Depressão Pós-Parto *lato sensu* – como também com a exigência de tratamento e acompanhamento que surgirá numa fase posterior. Posto isto, alerta-se para a urgência desta intervenção que hoje é extremamente insuficiente! De que serviria concluir que aquela agente que matou o seu bebé sofre de uma perturbação se depois é colocada numa prisão a par com outros delinquentes? Se sofre de uma perturbação e, mais, se o sistema prisional não está vocacionado para rececionar indivíduos mentalmente instáveis, então deve-se recorrer ao internamento.

Quanto à resposta aqui proposta, importa referir a possibilidade do internamento hospital da mãe infanticida num estabelecimento prisional próprio para o efeito – hospital prisional, – nestes casos há uma coincidência entre o tratamento e o procedimento penitenciário, onde existem regras e rotinas diárias rígidas, vigilância vinte e quatro horas por dia, janelas com gradeamentos e portas trancadas⁸⁶. Quanto ao Hospital Prisional de

disponível em www.dgsi.pt

⁸⁶ Informação conforme a análise da caracterização do Hospital Prisional de São João de Deus.

São João de Deus, foi criada através do Decreto-Lei n.º 469/88, de 17 de dezembro, uma clínica de psiquiatria e saúde mental, sob a designação de Serviço Psiquiátrico, que está vocacionada para a assistência clínica, em regime ambulatorial ou internamento a reclusos que apresentem perturbações do foro psiquiátrico, incluindo ainda este serviço um gabinete de psicologia⁸⁷.

6.4 ANÁLISE DAS CONCEÇÕES SOBRE A PENA APLICADA AO CRIME DE INFANTICÍDIO

A propósito das penas aplicadas, Ana Sofia Rebelo da Silva Carvalho, na sua dissertação de mestrado em Psicologia, elaborou um estudo quanto às conceções dos estudantes universitários sobre a penalização do crime de infanticídio. Ainda que a autora refira que a amostra se revelou insuficiente os resultados servem para a presente análise.

A primeira nota, diz respeito à pena que os estudantes consideram que deveria ser aplicada, quando seja notório e medicamente comprovado que a mãe sofre de psicose aguda – os estudantes universitários, nestes casos, entendem ser preferível retirar o criminoso da sociedade ao invés de procurar a reabilitação e reintegração, nomeadamente através do internamento⁸⁸. Estas conceções em camadas mais jovens da sociedade permitem antever que, certamente, em populações mais velhas também a sanção preferível será igualmente a prisão, vista como a forma de travar os comportamentos delinquentes. E, exatamente devido a estas perceções, patentes na sociedade atual, é que se revela de extrema importância a atuação Bioética, na medida em que toda a sua atuação pautada pelo respeito pela Dignidade da

⁸⁷ RODRIGUES, Ana Luísa de Sousa Alves, “A saúde mental em contexto de hospital prisional: intervenção psicológica”, *Dissertação de Mestrado em Psicologia Clínica*, Universidade Lusíada de Lisboa, 2013

⁸⁸ CARVALHO, Ana Sofia Rebelo da Silva, “Penalização do Crime de Infanticídio: Conceções dos Estudantes Universitários Portugueses”, *Dissertação de Mestrado em Psicologia*, Universidade do Minho, Escola de Psicologia, junho de 2014

Pessoa Humana, deve chamar à colação as ciências humanas para que estas aprofundem o estudo do parto e do que lhe sucede.

A segunda nota, diz respeito às respostas dos alunos que estudam Direito; a autora do estudo esperava que estas respostas fossem de acordo àquilo que são as penas já dispostas no regime legal, contudo foi o curso que atribuiu as penas mais leves⁸⁹. Compreende-se e está em consonância com a exposição do trabalho, uma vez que, exatamente por estudarem Direito conhecem as funções das penas, em concreto, não olvidam as exigências de prevenção especial já supramencionadas.

Expostos estes resultados, importa ainda referir que não se pode concordar com as conclusões retiradas desta dissertação – que aceita a pena prevista no Código Penal – na medida em que se defende que “esta proteção da sociedade garantida a todas as mães violentas através da existência de uma moldura penal mais reduzida, independentemente da condição psicológica efetiva da mulher ou das circunstâncias do meio, reflete a crença de que as mães devem ser tratadas de forma mais cuidadosa pelo simples facto de serem mães”⁹⁰. Veja-se desde já que, conforme a jurisprudência, que adiante se analisará, os Tribunais são bastante rígidos quanto à subsunção dos factos ao crime do infanticídio. Isto quer dizer que, me parece mais provável o Tribunal não caracterizar o crime como infanticídio do que o caracterizar, pelo que dificilmente, a mãe infanticida tira uma “vantagem” da lei penal vigente. Mais, a moldura penal reduzida, contrariamente ao exposto pela autora, não é aplicada independentemente da condição psicológica da mulher, é pressuposto necessário do crime, como já várias vezes apontado, a verificação do efeito perturbador do parto! Igualmente, não se pode concordar com a crítica negativa ao facto de a mãe infanticida ser encaminhada para hospitais psiquiátricos⁹¹, uma vez que, é isso que se procura

⁸⁹ Idem, – *Op. cit.*

⁹⁰ Idem, – *Op. cit.*

⁹¹ Idem, – *Op. cit.*

(!), o tratamento adequado à mãe que mata, porque sofre de uma perturbação associada ao efeito do parto – no fundo, a proteção devida, não proteção da prisão, num sentido de fuga à sanção, mas proteção da condição mental desequilibrada. Ainda que se possa reconhecer a crença vigente na sociedade atual, de que a mulher deve ser mais protegida (e até perdoada!) por ser mãe e, por a esta qualidade se associar a lógica de cuidadora, a verdade é que daqui não se retira que se negue a violência feminina⁹²: há mulheres delinquentes, que cometem crimes tão ou mais hediondos que os homens, contudo, o crime de infanticídio está pensado para mulheres que sofrem de uma perturbação medicamente comprovada.

Outro assunto, tratado na dissertação, diz respeito à possibilidade de aplicação aos homens a estatuição do crime de infanticídio⁹³. Ainda que sejam discutidas eventuais perturbações do pai, parece-me precoce discutir a aplicação do crime de infanticídio aos homens, quando, para as mulheres, ainda me parece estar a perícia psiquiátrica numa fase embrionária. Certo será que, mais uma vez, chamando à colação as ciências da mente, deverão ser estudados os efeitos de um parto na vida do pai, pois, ainda que não haja alterações hormonais, haverá ainda alterações ao nível do stress, da preocupação e das mudanças do estatuto social. Contudo, posto isto e, contrariamente ao defendido na dissertação em análise, não parece ser um tema prioritário a extensão do crime de infanticídio aos homens, desde já porque, se se provar em Tribunal que o pai agiu dominado pelo desespero, por exemplo, poderá ser punido por um crime de homicídio privilegiado o qual tem uma pena coincidente com a pena do crime de infanticídio. Mas, principalmente, não é tema prioritário na medida em que, se as perícias estão tão pouco desenvolvidas e efetivadas para a mulher infanticida, mais ainda o

⁹² A este propósito, refira-se o cada vez mais intenso número de casos reportados de violência doméstica, de mulheres sobre os homens.

⁹³ Idem, – *Op. cit.*

estarão para o pai que mata o bebê, pelo que se compreenderá que os homens acabem por sofrer penas mais severas do que as mulheres – nomeadamente por poder ser o crime caracterizado também como homicídio qualificado.

7. INFANTICÍDIO E BIOÉTICA

Por estar em causa o bem jurídico vida, o mais importante na ordem jurídica, porque todos temos direito à vida, o Estado tem obrigação de a proteger, punindo os comportamentos que lesem ou a retirem. Contudo, na mesma ordem de ideias o Estado além do poder punitivo tem ainda a função de proteger todos os cidadãos, até os criminosos. No caso, o Estado tem de proteger a mãe infanticida, assegurando-lhe o devido apoio mental. Esta mulher, expectavelmente amável e feliz com o nascimento de um filho, mata-o, no entanto, apurado medicamente um transtorno que gerou esse comportamento, o Estado tem de interferir, cuidando daquele cidadão que não perdeu a dignidade por ter cometido um crime – e cuidar significa, procurar a sanção que seja coerente com as suas necessidades mentais.

Esta proteção, cuidado, ou apoio, como queiramos, nasce, no meu entender, como exigência da Bioética. Porquê? Porque a Bioética vem proteger os Homens não só proibindo determinadas atuações ligadas à evolução científica, que ultrapassam limites eticamente aceitáveis, como o exemplo da Lei Geral da Proteção de Dados ou o consentimento informado; mas também através de exigências de atuação – entendo que podemos designar como dever de atuação positiva, – como se houvesse um mínimo de atuação exigido, isto quer dizer que, se impõe em certas circunstâncias a intervenção da ciência, em concreto na sanção aplicada à mãe mata o filho, porque não está no seu estado são. Numa ótica de ética de cuidado, ainda ligada ao sentido de respeito e proteção, torna-se intuitivo que o Direito Penal não possa ser indiferente àquilo que seja a perceção das ciências

sobre a influência perturbadora do parto.

Isto exposto, e ainda eticamente falando, bem como fazendo apelo a juízos de Igualdade de gênero, revela-se de extrema importância realçar que, a atenuação do crime de infanticídio, face ao homicídio, não serve para escapar a uma pena mais severa através do “disfarce” da influência perturbadora do parto. Mais, não serve para refletir um sentimento de empatia para com as mulheres violentas que escolheram de forma consciente e deliberada matar o filho. Isto porque, se o sistema legal não tiver em séria consideração os juízos que devem ser feitos pelos peritos, ligados às ciências humanas suprarreferidas, estaremos a correr o risco de usar o artigo 136.º do Código Penal como fuga ao artigo 131.º do mesmo diploma.

Para finalizar este ponto, veja-se o subtítulo do artigo de Manuel Monteiro Guedes Valente, que só de si verte um imenso valor simbólico e representa a posição que aqui se defende: “Prender é fácil, reeducar e reinserir é muito difícil”. A política criminal considerada como o “conjunto dos princípios ético-individuais e ético-sociais que devem promover, orientar e controlar a luta contra a criminalidade” ou como “conjunto de princípios fundados na investigação científica das causas do crime e dos efeitos das penas” procura a prevenção do crime e a confiança da comunidade na ordem jurídica penal – contudo, não vale tudo para alcançar a prevenção e a confiança e, portanto, impõem-se duas condições, por um lado, a eficácia (só fará sentido punir se daí surtirem efeitos) e, por outro lado, a legitimidade ética relativamente aos meios utilizados⁹⁴.

A forma como o sistema penal procura hoje a prevenção reflete a realidade criminológica existente na sociedade de risco e da informação que proporciona a globalização do crime. Porém, ainda que se reconheça que assim seja, não será isto

⁹⁴ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, “Da política criminal – Novas (ou velhas tendências). Prender é fácil, reeducar e reinserir é muito difícil”, *Instituto de Derecho Penal Europeo e Internacional, Universidad de Castilla La Mancha, Derecho e Ciudadania, Ano VI, n.º 20-21*, Cabo Verde, disponível em www.cienciaspenales.net

suficiente para legitimar o regresso a velhas tendências criminalizadoras e de endurecimento das penas⁹⁵, nem serve para que se possa olvidar, acrescento, que há bens jurídicos cuja tutela efetiva só se materializa na estreita medida em que se abdique da pena privativa de liberdade. Assim, exige-se uma nova ética, uma nova racionalidade, uma nova política, que tenha uma base humana, atendendo às reais necessidades⁹⁶.

Há ainda um longo caminho a percorrer no que diz respeito à criminalização do infanticídio, no entanto, é certo que a resposta tem necessariamente de passar pelo estudo das causas do fenómeno e procurar uma estratégia de o controlar. Expandindo o ponto de vista aqui exposto, importa chegar à seguinte conclusão: a criminalização de muitas das condutas que o Código Penal prevê não resolve o fenómeno⁹⁷.

8. ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA

Para compreender a amplitude, (ou não) do crime de infanticídio, analisemos alguns acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, procurando responder à questão de saber se a conjugação com a ciência é, (ou não) suficiente.

O STJ decidiu que comete o crime de homicídio qualificado e não de infanticídio, a mãe que mata o filho, após 7 dias do parto, tendo tido alta hospital 3 dias depois do mesmo. Refere ainda que, esta alta foi dada com prova de que a mãe se “encontrava em estado físico e psíquico recuperado e normal”⁹⁸. Cabe questionar, será que o médico que autorizou essa alta médica se certificou, quanto ao estado mental da mãe, se a mesma se encontrava efetivamente recuperada? Mais, o acórdão refere⁹⁹

⁹⁵ Idem, – *Op. cit.*

⁹⁶ Idem, – *Op. cit.*

⁹⁷ Idem – *Op. cit.*

⁹⁸ Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 15 de abril de 1993, processo n.º 043351

⁹⁹ Idem

“estado psíquico”, contudo, esse estado psíquico teria de ser comprovado por um médico especialista, possivelmente um psiquiatra, no entanto, quem autoriza a alta médica geralmente é o médico obstetra. Nesta medida, parece prematuro que o Tribunal conduza a sua conclusão ao facto de a mãe ter saído do hospital recuperada e normal.

Numa outra decisão o STJ decidiu da mesma forma, não integrando no crime de infanticídio, a situação em que a mãe matou a filha no dia em que saiu do hospital, deslocando-se até uma localidade para aí a atirar a um poço, lançando-lhe duas pedras por a ter ouvido gemer da queda e, atirando ainda caruma de pinheiro de forma a ocultar o corpo. A decisão foi nesse sentido pelo facto de a perícia não ter concluído pela sua “alienação mental”¹⁰⁰. Perante o exposto, cabe discutir se em 1993 já se dava o merecido mérito às ciências da mente e, se as perícias tinham efetivamente capacidade para diagnosticar uma perturbação mental. Certo será que, hoje a ciência está deveras mais desenvolvida, contudo, parece-me que a mentalidade que levou a estas decisões, diria, com a devida vénia, precipitadas e pejorativas perpetua na sociedade atual. E, reitera-se, mais uma vez, que a Bioética tem uma missão essencial em mudar esta mentalidade, porque o ético, não é o que nos parece certo, com bases nos juízos de valor subjetivos e discriminatórios, mas o que é cientificamente comprovado.

Numa outra decisão do Supremo, pode ler-se que as exigências de prevenção geral tiverem precedência face as necessidades da própria arguida, entenda-se exigências de prevenção especial. Isto porque, ainda que o Tribunal tenha admitido que não havia qualquer indício de que a agente voltasse a cometer crimes, havia um forte sentimento de reprovação social e uma necessidade de evitar a generalização de crimes desta natureza,

¹⁰⁰ Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 24 de novembro de 1993, processo n.º 045189

pelo que, não podia a pena ser suspensa¹⁰¹. Esta foi uma decisão, com a devida vénia, totalmente condenável por ser desenquadrada daquelas que são as finalidades das penas, o Direito Penal não serve para corresponder às expectativas dos cidadãos quando um crime é censurável, serve para proteger bens jurídicos e, nessa medida, proteger a mãe infanticida, quando seja comprovado que atuou sob a influência perturbadora do parto.

Numa decisão mais recente, esta do Tribunal da Relação do Porto, de 2013, o Tribunal decidiu que, ainda que a mãe tivesse atuado sob intensa perturbação emocional, e, indo mais longe “com alteração do estado de consciência (embora sem perder a consciência da ilicitude), despersonalização e desrealização associada ao puerpério, sendo sob esse estado que decidiu matar a filha recém-nascida”, daqui não se pode concluir que agiu sob a influência perturbadora do parto¹⁰². Como o douto Tribunal bem reconhece, o puerpério não está sempre necessariamente ligado a perturbações, contudo, cabe questionar: se ficou provado que a arguida sofria de uma perturbação emocional, será que a perícia foi exaustiva o suficiente para descortinar que a mesma não estava associada ao parto e às suas consequências?

9. ANÁLISE QUANTITATIVA

Para legitimar o grau de importância deste tema e, o motivo pelo qual deveria ser mais discutido na sociedade atual, cabe apresentar números que, não só evidenciam que não é um tipo de ilícito tão raro como se poderia pensar, mas também comprovam que tem de existir algum fator para provocar o episódio. Em Portugal, em pleno século XXI é possível encontrar notícias que relatam a morte de crianças menores de 2 anos, não só no nosso país como noutros vizinhos, contudo são os Estados Unidos da

¹⁰¹ Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 09 de novembro de 1995, processo n.º 048292

¹⁰² Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 23 de outubro de 2013

América que têm o maior número de infanticídios, entre 1993 e 2005 foram noticiadas 45 mães infanticidas¹⁰³. Segundo a Organização Mundial da Saúde “a cada ano, cerca de quatro milhões de recém-nascidos morrem antes de terem quatro semanas de vida.¹⁰⁴” Certo será que, muitas dessas mortes resultarão de problemas associados a falta de cuidados de higiene e saúde, muitas vezes em países em desenvolvimento, contudo, quando o relatório da OMS refere que há uma percentagem dessas mortes ocorridas em países desenvolvidos e, que se demonstra imperativo cuidados durante o período neonatal, imediatamente somos remetidos para a saúde mental da mulher que, por não estar equilibrada, a leva a cometer este crime.

No mesmo sentido, importa referir um artigo, igualmente da OMS, no qual é feito um alerta quanto às primeiras seis semanas após o nascimento de uma criança, por serem vitais para as mães e bebês. Assim, derivado desta exigência de um tratamento de qualidade, no período do pós-parto, a Agência da Organização das Nações Unidas criou, em março do presente ano, o primeiro guia de apoio a mulheres e recém-nascidos no pós-parto. O objetivo primeiro deste guia é focar-se na saúde física e mental nas primeiras semanas após o nascimento, especializando agentes de saúde para o apoio das mães e bebês, potenciando os cuidados adequados que evitarão mortes desnecessárias, isto porque, os órgãos internacionais têm vindo a reconhecer que é neste período que, por um lado, o bebê mais precisa de apoio para o seu desenvolvimento e, por outro lado, coincide com o período em que mãe mais carece de ajuda para manter a sua saúde mental. O guia contempla um total de sessenta e três recomendações, sendo aquelas que parecem mais pertinentes, no que

¹⁰³ RIBEIRO, Fernando José Martins Barbosa, “O Crime de Infanticídio, Análise Forense sobre a Influência Perturbadora do Parto”, *Dissertação de Mestrado em Direito, especialidade em Ciências Jurídico-Criminais*, Universidade Autónoma de Lisboa, março de 2015

¹⁰⁴ Cfr. “The World Health Report 2005. Make every mother and child count”, *Organização Mundial da Saúde*, 16 de junho de 2005, disponível em www.who.int

diz respeito à saúde mental, as seguintes: diretrizes para identificar e responder aos sinais de perigo que precisam de atenção médica urgente, para a criança e para a mãe; encorajamento na participação do pai/parceiro(a) da mãe nas consultas, assim como no apoio às mães no cuidado dos bebês; exames que analisem uma possível depressão pós-parto, ou ansiedade e, respectivo encaminhamento para os serviços de saúde mental¹⁰⁵.

Um estudo feito pelo médico e especialista em ginecologia e obstetria brasileiro, Roberson Guimarães, a partir de 53 casos de infanticídio ocorridos no Rio de Janeiro, permitiu concluir que 88,2% das mulheres eram solteiras, sendo que 94,1% esconderam a gravidez e 100% não teve um parto medicamente acompanhado, nem qualquer tipo de seguimento psiquiátrico. Uma outra pesquisa, feita pelo mesmo médico, desta vez nos Estados Unidos da América, teve como objeto de estudo 16 casos de infanticídio, tendo chegado à conclusão de que tinham como denominador comum o facto de a gravidez ter sido ocultada e o parto ter ocorrido sem assistência. Mais, em entrevistas psiquiátricas feitas a estas mães, objeto do estudo, percebeu-se que muitas tiveram episódios de alucinações e perda de memória¹⁰⁶. Alerte-se, contudo, para o facto de que, com estes dados não se quer dizer que só mães sem o devido acompanhamento ou, que escondem a gravidez é que sofrem a perturbação causada pelo parto, – ainda que, como afirma o Professor Hélio Gomes, muitas vezes se possa associar o infanticídio à forma de solucionar um “problema” que não foi possível resolver através do aborto; problema esse que pode advir da pobreza, gravidezes indesejadas ou existir um número já elevado de filhos¹⁰⁷. A verdade e o

¹⁰⁵ Cfr. “OMS: mulheres e recém-nascidos precisam de tratamento de qualidade no período pós-parto”, *Organização das Nações Unidas*, 31 de março de 2022, disponível em www.news.un.org/en/

¹⁰⁶ GUIMARÃES, Roberson, “Crime de Infanticídio e Perícia Médico-Legal: Análise Crítica”, *Revista Jurídica*. N.º 9, 2004, Centro Universitário de Anápolis, Brasil

¹⁰⁷ TAKAKI, Muriel Ricardo de Jesus, “O Estado Puerperal”, *Artigo consultado online, professor na Universidade Toledo Prudente*, Brasil

que se pretende enfatizar, é o facto de que mulheres com capacidade económica, com grandes laços afetivos, com uma vida organizada e estruturada a nível social e profissional, com uma base familiar equilibrada, podem ainda sofrer crises sejam elas de ansiedade, medo, angústia, melancolia, – que advém das alterações fisiológicas, hormonais e sociais trazidas com o parto – e que, podem levar a um estado mental mais grave. Assim, conclui-se que a correlação que deve ser feita com os fatores, anteriormente apontados, que indiciam ou são propícios ao crime de infanticídio, é a seguinte: se o parto e, mais concretamente, o pós-parto, podem gerar na mulher mental e socialmente estável uma doença mental (entenda-se, uma Psicose Puerperal ou uma Depressão Pós-Parto), é expectável que haja uma maior predisposição para essa mesma doença se desencadear numa mulher com historial de problemas mentais, ou com poucas possibilidades financeiras, ou sem apoio familiar necessário, etc¹⁰⁸.

10. CONCLUSÃO

Em forma de conclusão, cabe fazer referência a um caso que sucedeu em meados dos anos 90, com um polícia condenado por não interromper uma perseguição a um suspeito, de forma a socorrer uma vítima que estava a ser agredida num beco. A defesa do polícia consistiu na alegação de que o agente não tinha visto a vítima, contudo, pareceu ao tribunal de júri impossível pela proximidade e circunstâncias do caso. Nestes termos, o polícia acabou por ser condenado. Anos mais tarde, especialistas, mais especificamente, neurocientistas, resolveram replicar a experiência que, pelo seu surpreendente resultado, deu origem àquele que é hoje conhecido como o “teste do gorila invisível”. Este teste consiste num vídeo em que é pedido ao visualizador que conte quantas vezes uma bola é passada entre atletas que

¹⁰⁸ TAKAKI, Muriel Ricardo de Jesus, “O Estado Puerperal”, *Artigo consultado online, professor na Universidade Toledo Prudente, Brasil*

vestem determinada cor de roupa, em simultâneo, há outro grupo de atletas que passa também uma bola entre si, pelo que, é exigida uma grande concentração de forma a fazer a contagem entre os atletas corretos. Sucede que, no fim do vídeo, o visualizador é questionado sobre saber se viu um gorila a passar no meio dos atletas: na esmagadora maioria das vezes a resposta é negativa. Os impactos deste teste, em concreto, o resultado da experiência lhe deu origem, serviram para provar, cientificamente, que era mais provável que o polícia estivesse a dizer a verdade do que a mentir, uma vez que, como veio explicar a ciência, quando a nossa atenção é focada em determinado facto, é muito provável que o que está em nosso redor deixe de ser captado – aquilo a que se chama atenção seletiva. Mais, os resultados, servem para justificar que nem sempre a justiça se pode fazer sem olhar para a ciência, sem tomar os devidos conhecimentos que a ciência tem para oferecer. Neste caso dos anos 90 o polícia foi efetivamente condenado, cumprindo a respetiva pena, por um acontecimento que hoje teria a cabal defesa, pela intervenção da ciência. Isto para dizer que, aquilo que é juridicamente perceptível pode ser falível por faltar uma componente científica – a mãe que mata o filho, comete um crime, tira uma vida, mas, e se o faz porque está fora das suas capacidades de entendimento normais?

Paralelamente, entendo – conforme a minha defesa ao longo deste trabalho – que, a sanção associada ao crime de infanticídio carece de ser revista, apoiando-se nos contributos que a ciência tem vindo a desenvolver, de forma a apoiar a transição da pena de prisão para o cumprimento da pena em estabelecimento hospitalar. Isto porque, como foi demonstrado, há uma urgente necessidade de interdisciplinaridade entre o Direito e as áreas da Ciência que podem concretizar, entre muitos outros conceitos, o significado de “influência perturbadora do parto”. Nesta senda, entendo ser igualmente importante rever as condições para uma doença mental ser relevante para o Tribunal, isto

porque, uma doença que não caiba no conceito de “anomalia psíquica grave” deve ainda ser valorada pelo Tribunal, na medida em que a ciência lhe reconhece o merecimento enquanto “doença”.

Certo será afirmar que, a relação entre a Psiquiatria e o Direito data de há muito tempo, nesse sentido, veja-se que, o primeiro laço entre as duas áreas nasceu com a Revolução Francesa, quando foi criada a Lei de Reforma Hospitalar de 1838, que viria a regular uma situação jurídica diferenciada entre doentes mentais graves e criminosos¹⁰⁹. Posto isto, sendo reconhecido que já desde o século XIX se reconhece que há doenças mentais, questiona-se por que motivo há ainda uma escassa investigação em Portugal no que diz respeito à temática do infanticídio... Será por falta de recursos? Por falta de interesse? Por ser um tema chocante? Pois bem, seja qual for a resposta, a verdade é que a justiça que se faz hoje prescinde dos devidos conhecimentos médicos – e a Bioética a tal não pode ficar indiferente!



11. BIBLIOGRAFIA

ABREU, Carlos Pinto de, “Avaliação Psicológica, Conhecer para intervir, na humilde perspetiva de um profissional do foro”, *Conferência proferida no III Congresso Internacional da Área de Psicologia Criminal e do Comportamento Desviante*, organizado pela Universidade Lusófona de Humanidades e Tecnologias;

ARAÚJO, Fernando, *Exposição Oral no IV Curso Pós-Graduação em Bioética*, 01 de fevereiro de 2022;

¹⁰⁹ CABRAL, Ana Sofia, MACEDO, António, VIEIRA, Duarte Nuno, “Da Psiquiatria ao Direito”, *Julgar*, N.º 7, 2009, disponível em www.julgar.pt

- Artigo da *Clínica da Mente*, “A diferença entre os Baby Blues e a Depressão Pós-Parto”, 27 de fevereiro de 2019, disponível em www.clinicadamente.com;
- Artigo do *Hospital da Luz*, “Doenças Psiquiátricas no Pós-Parto”, 22 de abril de 2020, disponível em www.hospitaldaluz.pt;
- Artigo “OMS: mulheres e recém-nascidos precisam de tratamento de qualidade no período pós-parto”, *Organização das Nações Unidas*, 31 de março de 2022;
- Artigo “The World Health Report 2005. Make every mother and child count”, *Organização Mundial da Saúde*, 16 de junho de 2005;
- CABRAL, Ana Sofia, MACEDO, António, VIEIRA, Duarte Nuno, “Da Psiquiatria ao Direito”, *Julgar*, N.º 7, 2009, disponível em www.julgar.pt;
- CARVALHO, Ana Sofia Rebelo da Silva, “Penalização do Crime de Infanticídio: Conceções dos Estudantes Universitários Portugueses”, *Dissertação de Mestrado em Psicologia*, Universidade do Minho, Escola de Psicologia, junho de 2014;
- DIAS, Jorge de Figueiredo, *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I*, Coimbra Editora, 2012;
- GOMES, Joaquim Correia, “Os novos desafios da Bioética e do Biodireito – ou o que resta da ética (?!?)”, *Julgar* n.º 4, Janeiro-Abril de 2008, disponível em www.julgar.pt;
- GUIMARÃES, Roberson, “Crime de Infanticídio e Perícia Médico-Legal: Análise Crítica”, *Revista Jurídica*. N.º 9, 2004, Centro Universitário de Anápolis, Brasil;
- MORÃO, Helena, Ensino oral, *Aulas de Direito Penal III*, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2021;
- OLIVEIRA, Larisse Pontes Aguiar de, “A Utilização Probatória e de Métodos Neurocientíficos na Decisão sobre a Inimputabilidade Penal”, *Dissertação de Mestrado em*

- Criminologia*, Faculdade de Direito da Universidade do Porto, 2021;
- PALMA, Maria Fernanda, *Direito Penal, Conceito material de crime, princípios e fundamentos, Teoria da lei penal: interpretação, aplicação no tempo, no espaço e quanto às pessoas*, AAFDL Editora, 2019;
- PALMA, Maria Fernanda, Ensino oral, *Aulas de Direito Penal I*, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2020;
- PINHO, Mafalda Nunes, *Relatório de Estágio no Juízo Local Criminal de Lisboa no âmbito do Mestrado em Direito Forense e Arbitragem*, “A perícia psiquiátrica em Direito Penal”, Universidade Nova de Lisboa, Faculdade de Direito, março de 2019;
- Programa Nacional para a Vigilância da Gravidez de Baixo Risco;
- RIBEIRO, Fernando José Martins Barbosa, “O Crime de Infanticídio, Análise Forense sobre a Influência Perturbadora do Parto”, *Dissertação de Mestrado em Direito, especialidade em Ciências Jurídico-Criminais*, Universidade Autónoma de Lisboa, março de 2015;
- RODRIGUES, Ana Luísa de Sousa Alves, “A saúde mental em contexto de hospital prisional: intervenção psicológica”, *Dissertação de Mestrado em Psicologia Clínica*, Universidade Lusíada de Lisboa, 2013;
- TAKAKI, Muriel Ricardo de Jesus, “O Estado Puerperal”, *Artigo consultado on-line, professor na Universidade Toledo Prudente*, Brasil;
- TEIXEIRA, João Marques, “Inimputabilidade e Imputabilidade Diminuída – Considerações sobre a aplicabilidade destas noções em Psiquiatria Forense (I)”, *Revista Científica Nacional, Volume VIII, n.º 4 Julho/Agosto de 2006*;
- VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, “Da política criminal – Novas (ou velhas tendências). Prender é fácil, reeducar e reinserir é muito difícil”, *Instituto de Derecho Penal*

Europeo e Internacional, Universidad de Castilla La Mancha, Derecho e Ciudadania, Ano VI, n.º 20-21, Cabo Verde;

VIEIRA, Fernando, BRISSOS, Sofia, “Direito e Psiquiatria”, *Julgar n.º 3, 2007*, disponível em www.julgar.pt.

JURISPRUDÊNCIA CONSULTADA:

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 15 de abril de 1993;
Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 24 de novembro de 1993;

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 09 de novembro de 1995;

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 18 de setembro de 2014;

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 21 de junho de 2012;

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 10 de março de 2010;

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 21 de fevereiro de 2018;

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 20 de junho de 2017;

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 30 de outubro de 2018;

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 23 de outubro de 2013.