

## ESTUDO MEDICO-LEGAL DO INFANTICIDIO

Deux tyrans opposés ont décidé ton sort ;  
L'amour, malgré l'honneur, t'a fait donner la vie,  
L'honneur, malgré l'amour, t'a fait donner la mort.

M. HENAUULT.

Diz o artigo 298 do vigente código penal: «Matar recém-nascido, isto é, infante, nos sete primeiros dias do seu nascimento, quer empregando meios directos e activos, quer recusando á victima os cuidados necessarios á manutenção da vida e a impedir sua morte: pena—de prisão cellular por seis a vinte e quatro annos. Parag. unico: Si o crime fôr perpetrado pela mãe, para occultar a deshonra propria: pena—de prisão cellular por tres a nove annos».

Quer pelo lado da jurisprudencia, quer pelo da medicina, o estudo do infanticidio importa multiplas e variadas questões, que, encaradas em globo ou detalhadamente, requerem meticulosa attenção.

Legislar, em materia penal, principalmente, é, para quem o faz, tarefa tão espinhosa, que cada vez mais se reconhece a necessidade do consorcio da medicina com a sciencia do direito. Attesta-o o artigo do código acima enunciado, no qual, sem razão scientifica plausivel, o legislador deu á palavra—*recém-nascido*—significação lata de mais, em desaccordo completo com a especialidade da causa que commumente leva a mulher a matar o filho.

Vejamos, em primeiro lugar, o que se deve entender por uma creança recém-nascida.

Se quizessemos recorrer á ethymologia da palavra (*infans, que ainda não falla*), o prazo de sete dias, consignado naquelle artigo, seria muito justo, como ainda o de alguns mezes.

Deixemos, porém, por irrisoria, semelhante interpretação.

No empenho de util accordo, legisladores, juriconsultos e medicos, cada qual na esphera de seus recursos, procurarão firmar a verdadeira definição da palavra—*recem-nascido*—, sem que comtudo chegassem a fazel-o.

Pelas disposições de diversos codigos, as divergencias são bem notaveis.

Os da Baviera (art. 159), d'Oldembourg (art. 164), da Hespanha (art. 336), reconhecem como—*recem-nascido*—a creança que ainda não tem vivido tres dias; os de Wurtemberg, Saxonia e Brunswick, a que não tem ultrapassado vinte e quatro horas de vida; o da França (cod. civil art. 54), a creança dentro dos tres primeiros dias,—prazo legal para a inscripção no registro civil; o de Portugal, a creança dentro de oito dias, prazo que é reduzido a dous dias pelo novo projecto de codigo; etc., etc.

A medicina, poderosa auxiliar do direito, procurou um signal anatomico, que, acceito, pudesse resolver a questão. Olivier d'Angers opinou pela quéda do cordão umbilical; Billard, pela cicatrização da ferida resultante do desprendimento daquelle cordão. Mas, como causas multiplas individuaes e extrinsecas podem influir sobre esse resultado, tornando-o precoce ou serodio, alterando, portanto, essa *materialidade*, o concurso prestado pela sciencia medica nenhuma luz trouxe á questão.

A materialidade de tempo, sete dias, considerada pelo nosso código como o prazo dentro do qual a creança é tida como — *recem-nascido* —, não merece fôro de cidade.

A mulher que mata o filho dentro da ultima hora daquelle prazo, está incursa nas penas do infanticidio; a que o faz uma hora depois, nas do homicidio! Que iniquidade! Em que alterou-se, em intervallo tão curto, o effeito ligado á mesma causa?

O infanticidio, considerado como titulo á parte, em muitos códigos, menos no inglez e hespanhol, é tido como o homicidio voluntario do recém-nascido, circumscrevendo-se a duvida á interpretação deste termo.

Por um aresto do tribunal de Cassação, de 31 de Dezembro de 1835, infanticidio é o homicidio voluntario commettido sobre uma creança *ao nascer ou em tempo muito proximo ao de seu nascimento*.

As estatisticas publicadas a respeito do infanticidio, incompletas, é verdade, e deficientes, attestam que a causa que, mais frequentemente ou quasi na sua generalidade, leva a mulher a matar o filho, é occultar seu nascimento, no intuito de salvar a propria honra.

A expressão — *muito proximo de seu nascimento* —, consignada no aresto acima, torna clara a idéa de que se deve reputar recém-nascida a creança dentro do *menor* prazo possivel de vida. Os códigos de Wurtemberg, Saxonia e Brunswick, estendendo este prazo ao de vinte e quatro horas, mesmo assim, parece-nos, não satisfazem, porquanto a especialidade da causa, unica justificativa do titulo de infanticidio, a isso se oppõe. «Imagine-se uma menina, guarda zelosa do mais sagrado thesouro que possui, a honra. Tentada e seduzida por um homem,—de pura e immaculada, até então, vê-se deshonorada. Tempo depois, alguma cousa passa-se no seu organismo; ella reconhece-se

gravida. Os fulgidos sonhos que lhe povoavam a mente, eil-os substituidos pela idéa tetrica da desgraça, que a espreita. A ira desoladora dos paes, o desprezo dos parentes e amigos, o ferro em brasa da deshonra que combure-lhe a existencia, tudo faz-lhe despertar o desejo imperioso de salvação. Tenta o aborto, mas debalde. Approxima-se o momento do parto, que se processa clandestinamente. Nasce o filho; e, antes que este se denuncie, mata-o. Desapparece o corpo de delicto de sua deshonra ».

Não deixa bem transparecer o exemplo acima, que só em tempo *muito proximo* do nascimento, é que se deve considerar a creança como recém-nascido? Desde quando a mulher, contemplando o filho, embora illegitimamente gerado, quizesse mata-lo na metade do tempo, mesmo, consignado nos codigos de Wurtemberg, Saxonia e Brunswick, quem desconhece a luta que se travaria entre o instincto materno, que exige a conservação, e o sentimento de honra, que pede a destruição? N'essa luta, não se póde negar, o amor de mãe vencerá os reclamos sociaes.

Se nos fosse permittido, e se não opinassemos que a outrem, que não o medico, incumbe fazel-o, aquella expressão — *muito proximo* — nós a estendiriamos ao *prazo maximo de uma hora*, como sendo aquelle dentro do qual se deve considerar a creança — *recém-nascido* —, por ser justamente o prazo no qual ella recebe os primeiros cuidados, de accordo com as opiniões de Froriep, Werner e Ganz, que consideram como tal a *creança logo ao nascer ou antes de receber os primeiros cuidados*.

Antes da promulgação do vigente codigo penal, na regra do formulario do processo, seguida até então, se perguntava — se a creança viveu e *quantas horas*. Esta pergunta — *quantas horas* — não exprime claramente que só no menor prazo possivel, se deve

considera-a como recém-nascida? Se assim não fosse, porque em lugar de — *quantas horas* — não se disse — *quantos dias* —, ou então — *quanto tempo*?

Estas ultimas reflexões que emanam do illustrado Sr. Dr. Souza Lima, nós as subscrevemos em apoio de nossa opinião.

Aos tribunaes superiores, á jurisprudencia, em summa, cumpre resolver a questão, parecendo-nos razoaveis as legislações ingleza e hespanhola, considerando o infanticidio como uma das modalidades do homicidio.

### §

Afastam-se da nossa competencia as considerações que vamos fazer.

Mas, não nos pudemos eximir da necessidade de darmos as razões, pelas quaes julgamos uma *superfetação* o titulo de infanticidio, nos codigos penaes, onde, a proposito do homicidio, o assassinato de um recém-nascido tem todo o cabimento, aggravado ou excusado, segundo as circumstancias que o cercarem.

No art. 294 (homicidio) o nosso codigo pune com a pena de prisão cellular por 12 a 30 annos, o crime de morte perpetrado com qualquer das circumstancias aggravantes, mencionadas nos parags.

e o 9.º, o qual diz — *ter sido o crime commettido contra ascendente, DESCENDENTE, conjuge, etc.* No art. 298 (infanticidio) pune o crime com a pena de prisão cellular por 6 a 24 annos, degradando-a para 3 a 9 annos nos casos em que a mãe fôr autora, para occultar a deshonra.

Por ventura a qualidade de — *recém-nascido* — exclue a victima de partilhar do character de — *descendente* — do parag. 9.º do artigo 294? Se bem que no art. 298 o crime seja punido com penas menores, em que isto

vem alterar o genero — *homicidio* — ? Não seria mais logico fazer incidir o caso no genero, considerando como especie o parag. unico do mesmo art. 298 ?

A necessidade de maior protecção, pela nenhuma resistencia que possa offerecer a victima, como ainda sua menor quantidade politica, nada disto julgamos poder servir de medida differencial entre os dous crimes.

O alarma social, attendendo-se ainda á especialidade da causa, é quasi nullo, ou nullo, porquanto o assassinato do — *recem-nascido* — é commettido clandestinamente, antes de notorio seu nascimento.

Alguns criminalistas, como Carrara e Balestrini, consideram a *causa honoris* como determinante deste crime *sui generis*, destacado do homicidio: outros, porém, consideram essa *causa* unicamente como excusa que degrada a pena.

Não escrupulisamos em acceitar esta ultima opinião. Effectivamente o *substratum* juridico sobre o qual assenta o assassinato de um recém-nascido, illegitimamente gerado, caso unico do infanticidio, é o prompto desaparecimento dos traços de sua existencia *pro honore*. Só assim esse titulo teria sua razão de ser, evitando-se o absurdo de uma prostituta ou uma reincidente, como apresenta Ferriani um caso, que matando o filho recém-nascido, participe da brandura da pena, que a lei decretou para uma mãe desventurada.

Este favor da lei, segundo Balestrini, deve aproveitar tambem aos parentes mais proximos, porquanto da nodoa daquella partilham estes.

Conclue-se destas rapidas considerações: — a) que a palavra — *recem-nascido* — de interpretação tão controvertida, deve ser definida por outrem, que não o medico, correndo sua significação por conta dos juizes, conforme affirmam Carrara, Balestrini, Puglia,

Mittermaier e outros; *b*) que o prazo maximo de uma hora que dissemos acima dever considerar-se como o limite do *recem-nascimento*, embora constitua uma materialidade variavel, todavia, exprimindo o tempo no qual a creança deve receber os primeiros cuidados, não póde deixar de abranger assim a significação desse termo; *c*) que o titulo de infanticidio, considerado crime á parte do homicidio, não tem razão de ser, salvo nos casos—*pro honore*—, podendo, mesmo assim, incidir naquelle genero como especie.

## §§

Viver é respirar; não ter respirado é não ter vivido (Casper).

Eis a doutrina fundamental do infanticidio.

Ao passo que no aborto criminoso, que, segundo Tardieu, é—a expulsão prematura e violentamente provocada do producto da concepção, independentemente de toda circumstancia de idade e de conformação—não se exige a presença do corpo de delicto, como prova desta figura juridica, cujo titulo, digamos logo, deve ser substituído pelo de feticidio, como opina a sciencia moderna do direito penal; no infanticidio, esse *corpo de delicto* torna-se obrigatorio, porquanto é ao cadaver do—*recem-nascido*— que a pericia medica vae pedir as provas da respiração, condição essencial deste crime, cuja existencia se tem de provar.

E, de tal gravidade esta prova, que só muito depois de maduramente reflectir, depois de reunir todos os dados, é que ella deve concluir de accordo com as premissas estabelecidas. Para isto tudo põe em contribuição, evidenciando-se, assim, nossa asserção de que a medicina é uma poderosa auxiliar do direito;

ou que a medicina-legal é, segundo Marc,—a applicação dos conhecimentos medicos aos casos de processo civil e criminal, que podem ser por ella esclarecidos. —O juiz tem necessidade de exigir essa prova da respiração extra-uterina, ampla, franca, completa, para sobre ella assentar seu julgamento.

De todas as docimasias (palavra que vem do grego e significa — *provar*) a que resistio a todas as objecções, mesmo as mais sérias, foi a pulmonar hydrostatica de Galeno, cujo valor scientifico é inconcusso. Além desta, ha algumas outras docimasias, taes como a de Ploucquet, a de Daniel, a pneumo-hepatica de Puccinotti, a pneumo-cardiaca de Orfila, a hepatica de Buttner, a vascular, a de Bernt, etc., as quaes pouca ou nenhuma luz trazem á questão.

No entanto, outras ha que não tendo o brilho da — *pulmonar hydrostatica* de Galeno, não deixam de subsidia-la, e, pois, são dignas de menção. Referimo-nos á — docimasia diaphragmatica — *a renal*, caracterisada pela presença de acido urico nos rins — a gastro-intestinal ou a de Breslau.

Não nos é possivel, em trabalho tão despretencioso, dar a descripção de todas essas provas, critical-as e mostrar o quanto não satisfazem: apenas, affirmamos que a primeira, a de Galeno, é a que propugna pela verdade, é a que projecta mais brilho sobre a questão.

Uma objecção se tem feito: A sciencia apresenta casos de creanças nascerem a termo, vivas e sem respirar. Depaul affirma ter visto algumas, que não começaram a respirar senão duas horas depois do parto. Aceitemos, sem commentar, o exemplo e digamos se nestas condições, a morte violenta constitue ou não o crime de infanticidio, desde que a prova da respiração é negativa.

Não ha duvida que o facto póde dar-se; como tambem que a respiração é a prova luminosa, que se

exige, da vida extra-uterina, em tal assumpto. Mas, tambem é verdade que a sciencia possui meio de reconhecimento dessa vida, sem respiração.

Este meio é a coagulação do sangue. Tal facto encontrou impugnação por parte de alguns, entre os quaes Brouardel, o qual sustenta que o sangue extravasado em cavidade serosa, como o peritoneo, geralmente não coagula-se, bem como o que corre de uma ferida feita em vida, algumas vezes, apoiando-se para isto affirmar, no que acontece com os alcoolistas.

A' vista do exposto, desde que esse meio, a coagulação do sangue, não póde *sempre* ser considerado um facto certo, o recurso, desde que provar-se que a creança não respirou, é concluir que ella não viveu.

Mas, nascida a creança, nestas condições, fracturando-se-lhe o craneo, verificando-se que estas fracturas, por sua *posição* e *disposição*, foram *violentamente* feitas, encontrando-se o sangue coagulado, depois de extravasado, porque não affirmar-se o infanticidio, mesmo com a prova negativa da respiração? Taes lesões não attestam o crime em toda a sua hediondez? Não ha negal-o.

Mas, como em materia tão interessante e compromettedora, se exige uma prova certa da vida— a respiração— para se concluir sobre a morte, eis a razão da sentenciosa proposição acima dita — viver é respirar; não ter respirado é não ter vivido.

*Dr. Amancio de Carvalho.*

---