



INFANTICÍDIO

JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[Acórdão de 19 de Abril de 2018 \(Processo n.º 533/16.7PBSTR.E1.S1\)](#)

Homicídio qualificado – Profanação de Cadáver – Recurso - Infanticídio

Inexiste violação do princípio *"in dubio pro reo"* se do texto da decisão não consta qualquer expressão evidenciadora de que, ainda que por momentos, o Tribunal tivesse admitido outra situação, ou um decurso dos factos diferente daquele que resultou como provado.

Quando o Tribunal condenou a arguida pelo crime de homicídio qualificado apenas se referindo ao n.º 2 do art. 132.º, do CP, sem qualquer referência ao disposto no n.º 1, não se pode considerar, como pretende a recorrente, que *"não foi condenada com base no disposto no n.º 1 do art. 132.º, do Código Penal"*, entendendo-se estarmos perante um caso onde não foi integralmente observado o disposto no art. 374.º, n.º 3, al. a), do CPP, por deficiência na indicação das disposições aplicáveis, a permitir uma correção da sentença nos termos do art. 380.º, n.º 2, do CPP, e sem que isso importe modificação essencial da condenação [cf. art. 380.º, n.º 1, al. b), do CPP].

Para que se possa considerar estarmos perante um crime de infanticídio, previsto no art. 136.º, do CP, é necessário que a mulher tenha atuado sob a influência perturbadora do parto e tenha praticado o infanticídio durante ou logo após o parto. Quer se analise esta determinação da conduta como um elemento da tipicidade da conduta, ou como um elemento relevante em sede de culpa do agente, o certo é que o estado de perturbação pode ser condicionado tanto endogenamente (v.g., por força de uma tendência ou mesmo de uma crise depressiva da mulher), como exogenamente (pelo particular peso que para a mãe assume uma situação de necessidade que a atinge, seja esta situação moralmente, socialmente - v.g., a supra aludida "desonra" - ou economicamente fundada).

A mãe terá que matar o filho durante ou logo após o parto (isto é, a conduta da agente tem que ocorrer num destes momentos, independentemente do momento de verificação do resultado). Pelo que a conduta tem por isso de ter lugar durante o período que temporalmente se segue ao parto e durante o qual é razoável supor, segundo os pontos de vista objetivos dos conhecimentos da medicina, que a influência perturbadora deste pode ainda subsistir.

É necessário provar, igualmente, que a mãe atuou ainda sob a influência perturbadora do parto, valendo o princípio *"in dubio pro reo"*, o que significa que verificado que a conduta teve lugar logo após o parto, se o juiz, depois de produzida toda a prova possível, ficar em dúvida insanável sobre se a mãe atuou sob a influência perturbadora daquele, ele deve considerar verificada a tipicidade do art. 136.º e não deve, em alternativa, punir pelos arts. 131.º ou 132.º.

A simples prova de que a mãe escondeu a gravidez não permite por si só, e sem mais, concluir que não tenha atuado sob a influência perturbadora do parto. Para que se possa subsumir uma certa conduta ao crime de infanticídio é necessário não só provar que a morte do recém-nascido provocada pela mãe terá ocorrido durante ou logo após o parto, mas também a prova de que aquele comportamento foi determinado por uma influência perturbadora ligada ao parto.

A inexistência de prova que permita concluir pela possibilidade de subsunção dos factos ao crime de infanticídio não poderá ter como consequência a imputação ao agente de um crime mais grave (homicídio qualificado), em clara violação do princípio *in dubio pro reo*; na verdade, se, por exemplo, não for possível obter prova de que a atuação da arguida, logo após o parto, esteve sob a influência perturbadora daquele, em atenção àquele princípio não poderemos considerar que aquela influência não existiu, pelo que na dúvida (quanto a ter atuado sob aquela influência ou não) teremos que concluir que atuou. Dado que na matéria de facto provada, nada se refere quanto a este ponto e que também não existe matéria de facto não provada no sentido de, por exemplo, não se ter conseguido obter aquela informação, pese embora o tribunal tivesse tentado, ou no sentido de se não ter provado que tivesse atuado sob a

influência perturbadora do parto; e também não há na fundamentação da matéria de facto qualquer descrição de um possível relatório pericial sobre o estado da arguida, entende-se que não existe matéria de facto provada suficiente para que possamos concluir pela ocorrência (ou não) de um crime de infanticídio.

O simples facto de ocultar a gravidez ao longo de todo o tempo, de não ter procurado acompanhamento médico, o facto de negar a gravidez a quem sobre ela a questionava, o facto de ter realizado o parto sozinha, sem qualquer acompanhamento, não são suficientes para que se possa concluir que no momento logo após o parto tenha provocado a morte do recém-nascido livre de qualquer perturbação decorrente do parto, tanto mais que se encontrava só e sem qualquer apoio físico ou psicológico. Dado que da matéria de facto provada nada resulta que o Tribunal tivesse investigado a possibilidade (ou não) de podermos estar em presença de uma situação a subsumir no tipo legal de crime de infanticídio, verifica-se uma omissão de investigação que determina uma insuficiência da matéria de facto para a decisão, o que constitui o vício do art. 410.º, n.º 2, al. a), do CPP, decidindo-se determinar o reenvio do processo para o Tribunal da relação de Évora, nos termos e para os efeitos do disposto no art. 426.º, n.º 2, do CPP, a fim de se apurar se a arguida agiu sob influência perturbadora do parto, solicitando para isso avaliação psiquiátrica da arguida, e reexaminando depois a causa, em conformidade.

[Acórdão de 11 de Novembro de 2012 \(Processo n.º 288/09.1GBMTJ.L2.S1\)](#)

Homicídio privilegiado – Admissibilidade de recurso – Antecedentes criminais – Culpa - Confissão

Quando, em recurso, a Relação diminui a pena aplicada em 1.ª instância, sem alteração dos factos provados e da sua qualificação jurídica, deve entender-se que, relativamente ao arguido, há confirmação. Na verdade, o que fundamenta o seu direito de interpor recurso de uma decisão judicial é a circunstância de esta lhe ser desfavorável, como resulta do art. 401.º, n.º 1, al. b), do CPP, que apenas lhe permite recorrer das «decisões contra ele proferidas».

Ora, se o arguido, no caso de ser condenado em 1.ª instância em pena de prisão não superior a 8 anos, com confirmação dessa pena por acórdão da Relação, não pode recorrer desta última decisão, mal se compreenderia que, à luz do fundamento do direito de recorrer, lhe fosse permitido interpor recurso numa situação que só tem a novidade de lhe ser mais favorável, como é a do acórdão da Relação que, mantendo inalterados os respetivos pressupostos, reduz a pena aplicada pelo tribunal de 1.ª instância. É neste sentido que o STJ vem decidindo maioritariamente, falando de confirmação *in melius*. E o TC, chamado a decidir sobre esta matéria por mais de uma vez, não viu neste entendimento desconformidade com normas constitucionais (cf., por exemplo, Acs. 2/2006, 20/2007 e 125/2010).

Porém, no caso, a fixação pela Relação da pena de 6 anos de prisão ocorreu pela via da atenuação especial da pena. A atenuação especial da pena, mesmo quando não releva de uma alteração da matéria de facto, configurando uma diversa qualificação jurídica dos factos, por determinar uma diferente moldura penal, nos termos do art. 73.º do CP, constitui, só por si, um obstáculo à consideração do acórdão da Relação como confirmatório da decisão de 1.ª instância, devendo num tal caso reconhecer-se ao arguido o direito de pedir ao STJ o reexame do processo de determinação da pena, à luz dos novos pressupostos, constituídos pelos novos limites da pena legal. E, no caso, a atenuação especial da pena fundou-se até numa alteração da matéria de facto.

A arguida aceita que os factos provados integram um crime de homicídio do art. 131.º do CP, tendo-se conformado com o acórdão da Relação na parte em que decidiu não se estar perante o crime de infanticídio do art. 136.º. O objeto da sua discordância é a determinação da medida concreta da pena dentro da moldura penal determinada pela atenuação especial, nos termos do art. 73.º, n.º 1, als. a) e b), do CP, ou seja, entre o limite mínimo de 19 meses e 6 dias de prisão e máximo de 10 anos e 8 meses de prisão.

A arguida «atuou deliberada, livre e conscientemente, com o propósito de tirar a vida ao seu filho», agindo porém «sem reflexibilidade» sobre o ato que praticou. Com esta última afirmação, contida nos factos provados, ter-se-á querido significar que ela não refletiu sobre esse ato. Mas a arguida não perdeu o discernimento. Pretendendo matar o recém-nascido, apertou-lhe o pescoço, para o asfixiar. Não o conseguindo com esse gesto, devido ao estado de fragilidade física em que se encontrava em resultado do esforço do parto, procurou e encontrou outro meio idóneo, estrangulando-o com a alça elástica de um sutiã. Assim, agindo embora sob influência dos sentimentos de medo e vergonha de que viesse a saber-se do parto, o que lhe diminuiu a capacidade de autocensura, a arguida tinha o domínio da sua vontade e compreendia o alcance dos seus atos.

E foi-lhe dada a oportunidade de que tudo se passasse de modo diferente, sem sacrifício da vida do filho: foi-lhe oferecida ajuda «no que respeita aos bens de que necessitaria durante a gravidez e após o nascimento da criança». E uma colega ofereceu-se mesmo para receber em adoção o filho. A primeira destas ofertas, não a dispensando embora da vergonha de ter um filho naquelas circunstâncias, libertava-a, pelo menos, da dependência dos seus familiares. E a segunda coadunava-se à manutenção do segredo perante a família e a generalidade das pessoas. Não aceitou, porque não quis admitir perante quem quer que fosse a gravidez, que sempre escondeu e negou.

Agiu, assim, a arguida com culpa que, no âmbito da atenuação especial da pena, se tem de considerar muito elevada, a permitir que a pena se fixe em medida mais próxima do limite máximo da moldura penal do que do mínimo. Para se poupar a si ao medo e à vergonha de se saber que engravidara de um homem com quem não vivia e era casado com outra mulher, a arguida não poupou a vida do seu filho, indiferente aos contra motivos éticos relacionados com os laços de sangue. Nem a primeira tentativa falhada a demoveu.

Tinha, é certo, a capacidade de autocensura diminuída, em função daqueles sentimentos de medo e vergonha. Mas essa diminuição não podia ser em grau elevado, visto que há muito conhecia a situação em que se encontrava e se preparou para o desenlace, tomando providências adequadas e lógicas em vista a manter o segredo. Na véspera do dia do parto, sentindo que este estava próximo, querendo apresentar uma justificação para a falta às aulas que sabia ir acontecer, disse às colegas que no dia seguinte faltaria à escola, por ter de ir a uma consulta médica. E fechou-se no seu quarto, aí se mantendo até o parto estar iminente, altura em que passou para o quarto de banho.

Por outro lado, o ato de causar a morte do recém-nascido levado a cabo por quem tinha o especial dever de o proteger, por razões de tão pouca valia, configura uma das mais desvaliosas condutas violadoras do bem vida que podem conceber-se no quadro da atenuação especial, convocando exigências de prevenção geral também muito elevadas, de tal modo que o mínimo de pena imprescindível à manutenção da confiança coletiva na ordem jurídica se situa na zona intermédia da moldura penal aplicável. Já as necessidades de prevenção especial assumem menor relevo, pois se, por um lado, a arguida facilmente se deixou subjugar pelos sentimentos de medo e vergonha, que sobrepôs às contra motivações éticas decorrentes dos laços que a ligavam à vítima, por outro, não tem antecedentes criminais, confessou os factos (o que se encontra exarado na fundamentação da decisão de facto) e teve na pendência deste processo uma filha, vivendo feliz com ela e tendo agora o apoio da família, sendo de concluir que se encontra socialmente integrada.

Mas, exigindo a prevenção geral uma pena situada na zona intermédia da moldura penal e permitindo a medida da culpa ir mais além, deve entender-se que a pena de 6 anos de prisão fixada na decisão recorrida, que está ligeiramente mais próxima do limite mínimo, não excede a medida necessária nem a permitida.

[Acórdão de 09 de Setembro de 2010 \(Processo n.º 1795/07.6GISNT.L1\)](#)

Homicídio qualificado – Infanticídio

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; se a mera coincidência temporal da perturbação da parturiente com o homicídio de recém-nascido fosse suficiente, estar-se-ia a desvirtuar a razão do privilégio que o crime do art. 136.º do CP consagra: a diminuição da culpa é aqui originada no facto de “a acção ser praticada por a mãe se encontrar perturbada por efeito do parto”.

Afastando-se a prática deste crime, importa analisar o tipo legal do art. 133.º, na parte em que alude à “compreensível emoção violenta”, ali prevista como factor atenuativo. Esta “é um forte estado de afecto emocional provocado por uma situação pela qual o agente não pode ser censurado e à qual também o homem normalmente “fiel ao direito” não deixaria de ser sensível” (Figueiredo Dias, Comentário Conimbricense, pág. 50).

A atenuação reclama a compreensibilidade da emoção, e esta compreensibilidade não pode ignorar a dimensão ética da dita emoção. Se o estado psicológico do agente como dado de facto, só por si, fosse suficiente, não teria sido necessário acrescentar o requisito da compreensibilidade. Esta, não releva, pois, apenas, como explicação do encadeamento causal do comportamento, porque o que está aqui em causa é a sua força atenuativa, ao nível da culpa, é dizer, da censura ética que o agente merece.

O outro elemento da atenuação que aquele preceito contém e que eventualmente poderia aplicar-se ao caso é o “desespero”; porém, dificilmente o desespero poderá diminuir a censura dirigida ao agente, quando ninguém mais, para além do homicida, contribuiu para essa situação de desespero, ou, sobretudo,

quando ela radica em procedimentos do agente, antecedentes, que sejam, eles mesmos, censuráveis. A lei, mais uma vez, não exige apenas que o agente esteja desesperado, mas que tal desespero diminua sensivelmente a sua culpa.

É um dado incontroverso que, em regra, um parto natural envolve um enorme sofrimento físico para a mãe e a sua influência perturbadora se faz sentir fortemente. Por isso, o acórdão recorrido acolheu a tese de que a agente actuou num estado de imputabilidade diminuída, incompatível com uma maior censura. Importa ver se esse estado de alegada imputabilidade diminuída neutraliza uma censura acrescida, que poderia assentar na relação de parentesco mãe-filha (al. a) do n.º 2 e n.º 1 do art. 132.º do CP) e no facto de o crime ter sido praticado contra pessoa particularmente indefesa (al. c) do mesmo preceito), para além da premeditação.

Essa eventual neutralização do efeito agravativo das circunstâncias qualificativas, por parte de uma quebra de censura relacionada com a perturbação do parto, reclama evidentemente que as ditas circunstâncias sejam atinentes à culpa. Assim o entendemos.

No caso em apreço houve logo à partida uma decisão de a arguida se livrar da filha quando soube estar grávida. Coerentemente, procurou esconder sempre de todos, incluindo os mais íntimos, a sua gravidez, inventando que padecia de um tumor. Nunca foi vista por um médico e nada fez que pudesse indiciar estar à espera de um filho. Tudo isto significa que a arguida não só nunca quis aquela gravidez, como nunca aceitou a filha. Todavia, não tendo ficado assente que a morte tivesse sido causada em obediência a um projecto calculado com antecedência e nunca abandonado, está afastada a hipótese da premeditação.

Em relação à relação mãe-filha, que integraria a referida circunstância da al. a), também aqui interessa ter em conta que esse facto não funciona automaticamente. O preceito parte do princípio de que devem existir contramotivações éticas assentes no parentesco, que refreiam o impulso para o crime, e que se são vencidas revelam uma especial intensidade dolosa. Daí a maior censura.

Só que, situações haverá, em que se aceita razoavelmente que essas contramotivações éticas tenham pouca força, devendo por isso a censura acrescida ser excluída. A arguida não teve que vencer a resistência oposta por laços afectivos que se estabelecessem, entre si e a pessoa da filha, ambas ligadas por parentesco, porque logo à partida recusou esse parentesco. Ao pôr de lado assumir a maternidade, num momento inicial, logo que soube da gravidez, teria que ficar prejudicada uma especial censura do homicídio, que radicasse na relação mãe-filha, porque essa relação não chegou a existir em termos psico-afectivos. Nunca passou de um nível biológico.

Poderá censurar-se aquela atitude inicial, do ponto de vista ético (ético, apenas, porque compatível com comportamentos juridicamente aceites, como por ex., a adopção ou o aborto em determinadas condições), só que esta última censura não tem a ver com a agravante referida.

Em relação à circunstância da al. c) (“Praticar o facto contra pessoa particularmente indefesa, em razão de idade”), evidentemente que também ela não pode funcionar automaticamente. Pretende-se com esta circunstância proteger o desamparo da vítima, a sua especial vulnerabilidade, que assim facilita a tarefa do agente.

Ora, no caso em apreço, a idade não foi um factor facilitador do homicídio, porque foi um factor intrínseco à principal motivação da arguida. Na medida em que a recorrente matou a filha logo que esta nasceu por nunca ter aceite a gravidez, não será de lhe dirigir uma maior censura, por ter tirado partido da fragilidade da recém-nascida. Tal fragilidade não pesou na decisão de a matar porque essa decisão radicou simplesmente num repúdio da maternidade.

Haverá, ainda, que ter em conta o estado psicológico da recorrente quando asfixiou a recém-nascida. A explicação para o comportamento da arguida não ficou a dever-se à perturbação causada pelo parto (nessa hipótese dificilmente se poderia deixar de enquadrar a conduta no infanticídio), antes terá radicado numa atitude de rejeição da maternidade que vinha de trás. No entanto, o facto de a perturbação não ter sido a causa do homicídio, não significa que não tenha tido papel nenhum a valorar, em termos atenuativos.

Ora, todo este conjunto de circunstâncias reclama o afastamento de uma especial censurabilidade do comportamento da recorrente e a subsunção do comportamento da recorrente ao crime do art. 131.º do CP.

Acórdão de 26 de Fevereiro de 2009 (Processo n.º 08P3547)

Homicídio Qualificado – Infanticídio – Asfixia – Coautoria – Acordo – Omissão – Influência Perturbadora do Parto

Através da análise da matéria de facto na sua globalidade, é possível determinar que houve, ao menos, um acordo tácito entre os arguidos e também um auxílio, senão mesmo uma atuação conjunta, pois a arguida, que deu à luz na casa de banho, quis abandonar a bebé caída no interior da sanita para assim lhe provocar a morte por omissão de assistência [recorde-se que se estava em Fevereiro, isto é, no Inverno e, portanto, a morte ocorreria mais tarde ou mais cedo por algidez] e, depois, quando o seu companheiro, passados 10 minutos, pegou no corpo da bebé, e envolveu-o completamente com uma toalha, impedindo-a de respirar, de forma a abreviar a morte, pela asfixia da bebé, a arguida não se opôs, por qualquer forma, à execução do ato, tendo, pelo contrário, ajudado o seu coarguido a afastar a testemunha LF, que queria intervir em socorro da recém-nascida.

A recorrente não teve o domínio do facto, como alega, mas o conceito de domínio do facto não pode ser arvorado em critério de autoria nem nos delitos negligentes, nem nos de omissão, nem nos chamados “delitos de dever” (em que o facto é caracterizado em primeira linha não por uma ação, mas pela violação de um dever que recai unicamente sobre pessoas determinadas e de que constituem exemplo paradigmático os crimes específicos, mas também os crimes de omissão), nem nos crimes de mão própria. A recorrente, através duma conduta omissiva, deu acordo, ainda que tácito, a que o seu companheiro agisse duma forma tal que levou a que a recém-nascida viesse a sufocar, querendo ambos tirar-lhe a vida, pelo que se constituiu autora do homicídio.

As instâncias condenaram a recorrente pelo crime de homicídio qualificado p. e p. pelos arts. 131.º e 132.º, n.ºs 1 e 2, als. a), b) e i), do CP, mas a recorrente reclama que cometeu o crime de infanticídio, com previsão legal no art. 136.º do CP.

O infanticídio constituiu outrora uma figura que, ora se traduzia numa subespécie de homicídio qualificado, justificada por razões ligadas ao carácter particularmente indefeso e vulnerável da vítima, ora numa espécie de homicídio privilegiado, ao atenuar a pena da mãe que cometesse infanticídio para ocultar a sua desonra, circunstância que foi eliminada na reforma do CP de 1995, resultando o privilegiamento apenas da influência perturbadora do parto.

Apesar de existir a norma penal que pune o infanticídio nos termos indicados, e pese embora se tenha apurado desde o início da investigação policial que a morte da recém-nascida ocorrera de imediato após o parto, o tribunal de 1.ª instância sempre ignorou em absoluto a possibilidade de estar perante esse tipo privilegiado de crime, criando com essa omissão uma situação de insuficiência da matéria de facto provada para a decisão, o que constitui o vício da al. a) do n.º 1 do art. 410.º do CPP.

O Supremo, conforme permite o art. 434.º, pode conhecer oficiosamente dos vícios do art. 410.º quando entender que a matéria de facto não é suficiente e adequada para a aplicação do direito, determinando o reenvio do processo à Relação, nos termos e para os efeitos do disposto no n.º 2 do art. 426.º do CPP. Se o tribunal não conseguir obter certezas suscetíveis de considerar verificada, ou de afastar com segurança, aquela influência perturbadora, restar-lhe-á fazer uso do princípio *in dubio pro reo* nos termos indicados por Figueiredo Dias (Comentário Conimbricense do Código Penal, pág. 103: «verificado que a conduta teve lugar logo após o parto, se o juiz, depois de produzida toda a prova possível, ficar em dúvida insanável sobre se a mãe atuou sob a influência perturbadora daquele, ele deve considerar verificada a tipicidade do art. 136.º e não deve, em alternativa, punir pelos arts. 131.º ou 132.º»).

[Acórdão de 6 de Março de 1996 \(Processo n.º 047246\)](#)

Inimputabilidade – Anomalia Psíquica – Atenuação da pena – Agravação da pena

Face ao artigo 20, n.1 do C. Penal de 1982, a determinação da inimputabilidade está condicionada à existência de um pressuposto biológicos – anomalia psíquica – e de um outro, psicológico, incapacidade para avaliar a ilicitude do facto ou determinar-se de acordo com essa avaliação.

A lei na regulamentação para o caso de o arguido, não declarado inimputável, ainda ter capacidade para avaliar a ilicitude do facto e para se determinar de acordo com essa avaliação, não sensivelmente diminuída, mas em todo o caso de algum modo diminuída.

Nessa situação, pode haver casos em que a diminuição da imputabilidade conduza à não atenuação ou até mesmo à agravação da pena.

É o que sucede no caso de infanticídio, que resulta de o arguido ter agarrado o pescoço da vítima, ter apertado com força e ter provocado asfixia, porque ela não parava de chorar e para acabar com esse choro.

Acórdão de 11 de Fevereiro de 1993 (Processo n.º 043179)

Homicídio Qualificado – Imputabilidade

Comete um crime de infanticídio privilegiado, previsto no artigo 137 do Código Penal, não de homicídio, a arguida que tira a vida a um filho recém-nascido para ocultar a desonra que a sua situação de mãe solteira provocaria quer ao nível da sua família, quer ao nível do seu meio social.

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

Acórdão de 29 de Março de 2011 (Processo n.º 288/09.1GBMTJ.L1-5)

Estado de perturbação sob influência do parto - Indagação factual

A matéria de facto pode ser sindicada por duas vias: no âmbito, mais restrito, dos vícios previstos no artigo 410º, nº2, do C.P.P., no que se convencionou chamar de “revista alargada”; ou através da impugnação ampla da matéria de facto, a que se refere o artigo 412º, nºs3, 4 e 6, do mesmo diploma;

No primeiro caso, estamos perante a arguição dos vícios decisórios previstos nas diversas alíneas do nº2 do referido artigo 410º, cuja indagação, como resulta do preceito, tem que resultar da decisão recorrida, por si mesma ou conjugada com as regras da experiência comum, não sendo por isso admissível o recurso a elementos àquela estranhos, para a fundamentar, como, por exemplo, quaisquer dados existentes nos autos, mesmo que provenientes do próprio julgamento. No segundo caso, a apreciação não se restringe ao texto da decisão, alargando-se à análise do que se contém e pode extrair da prova (documentada) produzida em audiência, mas sempre dentro dos limites fornecidos pelo recorrente no estricto cumprimento do ónus de especificação imposto pelos nºs3 e 4 do art. 412º do C.P. Penal;

A ausência de imediação determina que o tribunal de 2ª instância, no recurso da matéria de facto, só possa alterar o decidido pela 1ª instância se as provas indicadas pelo recorrente impuserem decisão diversa da proferida e não apenas se a permitirem [al. b) do nº3 do citado artigo 412.º]; A circunstância de a arguida ter procurado manter em segredo a sua gravidez, usando roupas largas para, deste modo, esconder o volume do seu ventre que, natural e progressivamente, ia aumentando, não tendo recorrido a quaisquer serviços médicos no decurso da gravidez e respondendo sempre negativamente quando colegas a questionavam sobre se estaria ou não grávida, não impõe, forçosamente, que se tenha de concluir que, desde o primeiro momento, ou pelo menos de véspera, havia formulado o propósito de tirar a vida ao recém-nascido;

O vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada (art.410, nº2, al. a), CPP), verifica-se quando o tribunal não tiver considerado provado ou não provado um facto alegado pela acusação ou pela defesa ou de que possa e deva conhecer, nos termos do art.358, nº1, CPP, se esse facto for relevante para a decisão da questão da culpabilidade, ou quando, podendo fazê-lo, não tiver apurado factos que permitam uma fundada determinação da sanção;

Aquele vício distingue-se da nulidade da sentença, prevista na al. c), do nº1, do art.379, CPP, uma vez que esta só existe quando o tribunal não se tiver pronunciado sobre “questões que devesse apreciar” ou quando se tiver debruçado sobre “questões de que não podia tomar conhecimento”, sendo que os conceitos de facto e questão não são sobreponíveis;

Estando a arguida acusada de homicídio qualificado, por ter tirado a vida ao filho, logo após o parto e tendo alegado na contestação, ainda que com alguma imperfeição técnica, que agiu em estado de perturbação sob influência do parto que acabara de ocorrer, impunha-se que o tribunal, em sede de indagação factual, de fixação da factualidade provada e não provada e de discussão jurídica da causa, apreciasse tal matéria que havia sido alegada;

Não tendo o tribunal averiguado aqueles factos, em ordem a que se pudesse equacionar a integração (ou não) no crime de infanticídio, verifica-se o vício de insuficiência da matéria de facto, o que determina o reenvio do processo para novo julgamento, nos termos do art.426, nº1, CPP.

Acórdão de 11 de Março de 2010 (Processo n.º 1795/07.6.GISNT.L1-9)

Homicídio Qualificado – Afastamento do crime de Infanticídio – Censurabilidade da conduta

O crime de infanticídio, p. e p. no artº 136.º do Código Penal pressupõe que a morte do filho advenha de perturbação da mãe provocada pelo parto.

Não obstante a Arguida ter matado a filha logo após o parto, decorrendo da factualidade provada que ela já tinha anteriormente ao parto decidido que assim procederia, tem-se por claramente afastada a subsunção da sua conduta ao tipo criminal de infanticídio.

Fundando-se as circunstâncias qualificativas do crime de homicídio previstas no artº 132º do Código Penal na especial culpa do agente, não são as mesmas taxativas ou de funcionamento automático, antes constituem exemplos-padrão, exigindo-se sempre que elas expressem, no caso concreto, a especial censurabilidade ou perversidade do agente, manifestada na prática do facto em determinadas circunstâncias.

Mesmo nos casos em que se referem a um maior desvalor da conduta (por exemplo, no caso de homicídio cometido na pessoa do pai ou do filho), não é essa circunstância que, por si, determina a qualificação do crime, mas a especial censurabilidade ou perversidade do agente, isto é, o especial tipo de culpa. A ocorrência dos exemplos-padrão não determina, todavia, por si só e automaticamente, a qualificação do crime; assim como a sua não verificação não impede que outros elementos possam ser julgados como qualificadores da culpa, desde que sejam substancialmente análogos aos legalmente descritos. Essencial, é que, as circunstâncias em que o agente comete o crime revelem uma especial censurabilidade ou perversidade, ou seja, uma censurabilidade ou perversidade distintas (pela sua anormal gravidade) daquelas que, em maior ou menor grau, se revelem na autoria de um homicídio simples. O facto ter sido praticado contra vítima especialmente indefesa e o facto de ter causado a morte (com asfixia da recém-nascida, nomeadamente através da introdução de um saco de plástico na cabeça e atado na zona do seu pescoço), constituem circunstâncias que merecem a qualificação de graves. A estes elementos de facto relevados no acórdão recorrido como fatores de revelação de especial censurabilidade, acresce a qualidade de ascendente da arguida em relação à vítima, integradora do exemplo-padrão previsto logo na alínea a) do n.º 2 do artº 132.º.

Porém, a especial censurabilidade a que se reporta o crime de homicídio qualificado exige um completo domínio do agente para se determinar de acordo com a norma e para avaliar cabalmente a ilicitude do facto. Só deste modo a culpa poderá ser tida por especialmente censurável; ou seja: este tipo de crime não pode ser cometido num estado de imputabilidade diminuída, pois, neste caso, a culpa não excede o grau da mera censurabilidade.

A arguida agiu debaixo de enorme sofrimento físico e psíquico, sofrendo dores agonizantes e dando à luz uma criança no termo do período de gestação, sem contar com o mais leve apoio médico ou mesmo humano. Se não foi por isso que se viu determinada à prática dos factos, não é menos certo, porém, que o estado de perturbação que necessariamente a envolveu, pesou, inevitavelmente, no grau de culpa concreta com que atuou. Não pode, por isso ser ignorado por um Direito Penal em que aquela constitui figura central.

Neste contexto, falar de especial censurabilidade seria ignorar que o crime de homicídio qualificado pela especial censurabilidade não pode ser cometido numa situação de imputabilidade diminuída. Ainda que essa inimputabilidade seja meramente relativa e circunstancial, e não inibidora da sua capacidade de avaliação da ilicitude do facto e se determinar de acordo com a mesma, como no caso em análise. A decisão recorrida deve, portanto, ser corrigida quanto à qualificação jurídica do crime praticado pela recorrente, que é o de homicídio simples, p. e p. no artº 131.º do Código Penal.

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO

Acórdão de 23 de Outubro de 2013 (Processo n.º 423/10.7JAPRT.P1)

Consciência da Illicitude – Homicídio

Tendo a arguida atuado sob intensa perturbação emocional, 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, daí não decorre que, por a ter matado logo a seguir ao parto, agiu sob a influência perturbadora do parto.

A associação feita ao puerpério não se traduz em associação a perturbação puerperal (sabido que o puerpério pode ocorrer sem perturbações); não se apurando que a perturbação emocional a que a arguida estava sujeita estivesse relacionada com perturbação puerperal, não pode concluir-se que, ao

matar a filha recém-nascida, estivesse sob a influência perturbadora do parto, razão pela qual a sua conduta não se enquadra no crime de infanticídio.

O estado de afeto que dominava a arguida na altura em que decidiu matar a filha recém-nascida, não se enquadra no “desespero”, enquanto elemento típico do crime previsto no art. 133º do CP. Não se pode falar em “desespero” quando o agente escolhe a solução errada, como aqui sucedeu quando a arguida, pressentindo a aproximação do parto, resolveu ficar em casa, apesar de poder sair, não se tendo preparado para essa situação, sabendo que no quarto ao lado estava a mãe, na fase terminal da vida, a quem não queria desgostar. Mesmo que se considerasse que atuara dominada pelo “desespero”, a atitude anterior da arguida (designadamente quando não se preparou para o parto, nem sequer querendo pensar, desde que soube que estava grávida, que esse dia ia chegar, escondendo a sua gravidez até final) afasta a diminuição sensível da culpa exigida também pelo art. 133º do CP.

A intensa perturbação emocional que vivenciou é de qualificar como emoção violenta e, tendo-a determinado a matar a filha, existe relação de causalidade entre a dita emoção violenta que a dominou e o referido crime cometido. O problema que se coloca a seguir é apurar (i) se essa emoção violenta é compreensível e, em caso afirmativo, além disso, (ii) apurar se esse estado que a dominou diminuiu sensivelmente a sua culpa.

Apurou-se que a emoção violenta que dominou a arguida e a levou a matar a própria filha teve origem em não se ter preparado, como podia e devia, para a situação do parto, na forma como reagiu quando pressentiu o parto, apesar de saber que tinha ali no quarto ao lado a mãe, que estava na fase final da vida e de não a (à mãe) querer desiludir, tudo isso sendo determinado pela forma como encarou a gravidez.

Tendo sido a arguida que criou (causou) a situação geradora do estado de afeto em que ficou, retirou compreensibilidade a essa emoção violenta que a dominou, para além de, considerando a imagem global dos factos (incluindo contexto em que tudo se passou, razões da emoção e características da arguida) não diminuir sensivelmente a sua culpa (a conduta da arguida é censurável por ter sido só ela que provocou o forte abalo emocional que a dominou, sendo exigível outro comportamento para se poder considerar que havia uma diminuição sensível da sua culpa).

O Direito não pode deixar de censurar a conduta da arguida pelo crime de homicídio p. e p. no art. 131º do CP, desde logo porque as circunstâncias em que matou a filha recém-nascida, tal como resultam dos factos apurados, ainda que dominada por aquela forte emoção violenta (e, mesmo que se considerasse compreensível essa emoção violenta) não diminuem sensivelmente a sua culpa.

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE GUIMARÃES

Acórdão de 19 de Novembro de 2007 (Processo n.º 1052/07-2)

Prova – Culpa – Estado de Desespero - Recurso

Apesar de se ter como provado que, não obstante os seus esforços em contrário, a gravidez da arguida não era ignorada, designadamente pelos seus familiares, vizinhos e colegas de trabalho, sendo até comentada e assumida no local de residência da arguida, pelos seus familiares e vizinhos, bem como no seu local de trabalho e no café por si frequentado e, grosso modo, de forma generalizada na vila da sua residência, preenche os pressupostos do homicídio privilegiado a morte, por abandono logo após o parto, de uma recém-nascida, por parte da mãe, que, já sem estar sob a influência perturbadora do estado puerperal, temia a reprovação familiar e social de ter engravidado de um homem casado (dos dois com que se relacionava) e que receava também a censura do meio onde reside, não se sentindo a arguida capaz de enfrentar essa situação.

Com efeito, como diz o Ilustre PGA “(...) a representação de censura social que a arguida viveu, naquele momento, censura de exclusão com enorme vastidão, isto é, abrangendo não só o seu núcleo comunitário como também o seu mais chegado, o familiar, colocou-a numa situação de desespero, num beco sem saída, sendo o parto foi o fim da linha, o eclodir numa situação que foi lentamente – no decurso da gestação – cercando e aprisionando a arguida, tirando-lhe o necessário e imprescindível discernimento para uma adequada ponderação da situação por si vivida e, malgrado o apontamento do Prof. Figueiredo Dias no sentido de que o conceito tradicional de honra já se perdeu, certo é que foi o mesmo que determinou a arguida ao crime, sendo portanto um conceito ainda não perdido mas atuante, e foi ele que levou a arguida, pessoa com níveis muito baixos de escolaridade – 6º ano, com 26 anos, vivendo em meio rural do interior norte de Portugal, a agir na forma descrita”.

Tomando em consideração os critérios definidos nos artigos 71 e seguintes do C. Penal, nomeadamente a culpa da arguida, as exigências de prevenção do crime, o grau de ilicitude do facto, o modo de execução deste, a gravidade das suas consequências, a intensidade do dolo, os fins e motivos que a determinaram, as condições pessoais e económicas da arguida, a sua conduta anterior e posterior ao facto, etc., o Tribunal da Relação considera adequada a aplicação à arguida da pena de 4 anos de prisão e não os 10 que a 1ª instância aplicara considerando o crime de homicídio simples.

E, considerando a revisão operada pela Lei n.º 59/2007 de 4/09, de a moldura penal passível de se suspender a execução da pena de prisão passar a ser de medida não superior a cinco anos, e atendendo, ainda, a que a suspensão da execução da pena não depende de um qualquer modelo de discricionariedade, mas, antes, do exercício de um poder-dever vinculado, devendo ser decretada, na modalidade que for considerada mais conveniente, sempre que se verifiquem os respetivos pressupostos, ponderando a natureza do instituto e as finalidades de política criminal que prossegue e as condições e pressupostos de aplicação, conclui-se que, no caso, a suspensão da pena, pese embora as circunstâncias concretas da prática do ato, ainda é adequada à situação da recorrente.

Na verdade, considerando que a arguida trabalha numa fábrica de cerâmica, auferindo o salário de € 355, possui o 6º ano de escolaridade, é solteira e vive em casa dos seus pais, juntamente com estes e com dois irmãos (um irmão e uma irmã), sendo primária, e confessou integralmente os factos, entendemos que o prognóstico sobre o desempenho futuro é, apesar de tudo, favorável, visto o tempo entretanto decorrido desde a prática dos factos, pelo que se suspende a execução da pena pelo período de 4 anos, suspensão essa que fica sujeita a regime de prova nos termos do disposto no n.º 3 do art. 53 do C. Penal (redação da Lei n.º 59/2007 de 4/09) e condicionada á frequência de consultas de planeamento familiar e aconselhamento contracetivo.

Carlos Pinto de Abreu
Maria Ramos Roque