



Universidade de Brasília

Faculdade de Direito

Entre infanticídio e homicídio:  
O estado puerperal e a resposta penal para mulheres que matam seus filhos

Anne Dominyque Coêlho de Oliveira

Brasília-DF

2016

**ANNE DOMINYQUE COÊLHO DE OLIVEIRA**

Entre infanticídio e homicídio:  
O estado puerperal e a resposta penal para mulheres que matam seus filhos

Trabalho de conclusão de curso apresentado  
ao Curso de Graduação em Direito da  
Universidade de Brasília como requisito para  
obtenção do título de bacharela em Direito.

Orientadora: Prof<sup>ª</sup>. Dr<sup>ª</sup>. Debora Diniz.

Brasília-DF

2016

**ANNE DOMINYQUE COELHO DE OLIVEIRA**

Entre infanticídio e homicídio:  
O estado puerperal e a resposta penal para mulheres que matam seus filhos

Trabalho de conclusão de curso apresentado  
ao Curso de Graduação em Direito da  
Universidade de Brasília como requisito para  
obtenção do título de bacharela em Direito.

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Debora Diniz.

A candidata foi considerada \_\_\_\_\_ pela banca examinadora.

---

Professora Doutora Debora Diniz

Orientadora

---

Doutora Luciana Stoimenoff Brito

Membro

---

Mestranda Luna Borges Pereira Santos

Membro

## AGRADECIMENTOS

À Debora Diniz, por ser mais que uma orientadora; não só por propiciar a descoberta de autoras que deslocam o pensamento, mas também por ser uma delas. Não tenho palavras para expressar a minha gratidão pela confiança e pela delicadeza nesta caminhada.

À Luna Borges, primeira leitora-ouvidora de tudo, cuja generosidade permitiu o início dessa jornada desafiadora. Pelo carinho, cuidado, atenção e paciência que tiveste como *senpai* durante o ano de pesquisa de iniciação científica e pela honra de aceitar me encontrar novamente, agora como parte da banca examinadora. Vamos juntas!

À Valeska Zanello, porque identificar, questionar e combater os dispositivos impostos na construção das nossas identidade e sociabilidade são os primeiros passos de todo processo de empoderamento. Na loucura, nós nos encontramos. De repente, nada parecia ser tão louco assim. Sororidade é acolhimento; obrigada por ser louca comigo!

Ao meu irmão, Caio Eduardo, que provou os sabores de todos os escritos e me ajudou a filtrar os meus cacoetes linguísticos. Meu parceiro, meu eterno gonguinho, obrigada por tudo!

Aos leitores-ouvidores mais pacientes e solícitos: Alexandre Batista, Celso Matheus Silva, Gilberto Gomes, Luis Otavio Vasconcellos e Raíssa Roese da Rosa, o grilo do temor não é páreo para a amizade de vocês.

Ao Oswaldo Silva, por jamais tentar calar a insubordinada.

## RESUMO

O crime de infanticídio é tipificado no art. 123 do Código Penal Brasileiro como “matar, sob a influência do estado puerperal, o próprio filho, durante o parto ou logo após”. O objetivo desta monografia é investigar as razões de ser do crime de infanticídio tal qual inscrito na legislação brasileira, sob uma perspectiva de gênero e ideais de maternidade, analisando como se manifestam os saberes médico e jurídico em relação ao estado puerperal, elemento próprio deste tipo penal, e se há uma apropriação de discursos alegadamente técnicos para criminalizar supostos desvios de uma imagem do que seria um ideal feminino de maternidade. Para tanto, foi feita revisão de literatura temática e, após, contraposição dessas descobertas com análise de um caso da penitenciária feminina do Distrito Federal, em que a mulher foi condenada por homicídio em razão da morte do filho recém-nascido.

**Palavras-chave:** infanticídio, neonaticídio, estado puerperal, maternidade, dispositivo materno.

## **ABSTRACT**

The crime of infanticide is typified in art. 123 of the Brazilian Penal Code as “to kill, under the influence of the puerperal state, the child, during childbirth or soon after. The purpose of this monograph is to investigate the reasons that justify the crime of infanticide as inscribed in the Brazilian legislation, from a perspective of gender and ideas of maternity, analyzing how the medical and juridical knowledge manifest themselves about the puerperal state and whether there is an appropriation of allegedly technical speeches to criminalize supposed deviations from an image of what would be a feminine ideal of motherhood. For that, a review of the thematic literature was carried out and, afterwards, a comparison of these findings with an analysis of a case of the female penitentiary of the Distrito Federal, in which the woman was convicted of homicide due to the death of her newborn child.

**Keywords:** infanticide, neonaticide, puerperal state, neonaticide syndrome, motherhood.

## SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO.....	8
2.	METODOLOGIA.....	9
	2.1 Desafios éticos.....	9
3.	REVISÃO DE LITERATURA .....	10
	3.1 Legislação brasileira.....	10
	3.2 Dispositivo materno.....	12
	3.3 Neonaticídio e persecução penal .....	15
	3.4 Família: o bem jurídico.....	17
4.	ELLEN: um estudo de caso da Penitenciária Feminina do Distrito Federal .....	18
	4.1 Nomear Ellen.....	18
	4.2 A história contada nos autos.....	19
	4.3 O discurso sobre o corpo .....	20
5.	CONSIDERAÇÕES FINAIS .....	23
	BIBLIOGRAFIA .....	25

## 1. INTRODUÇÃO

O infanticídio é um crime que choca por romper com o mito há muito arraigado na cultura ocidental: o amor materno como algo natural, instintivo da mulher<sup>1</sup>. A noção atual de maternidade associa o ato de parir ao cuidado e ao amor incondicional; a mãe é entendida como o primeiro lugar seguro, a que o filho pode recorrer mesmo depois de adulto. Uma mãe que mata seu filho não comete somente o crime de tirar-lhe a vida, mas o de abalar a confiança da sociedade na unidade mais basilar de sua estrutura, a família. O crime de infanticídio, no entanto, tem resposta penal mais branda do que a do homicídio, requerendo para sua caracterização a ocorrência de insanidade mental transitória, o estado puerperal. Assim, as mulheres que matam seus filhos só podem ser divididas em duas categorias: as *loucas*, ainda que transitoriamente, que se pressupõe teriam sido boas mães caso não tivessem sido acometidas pelo estado puerperal; e as *más*, inadequadas para a função materna, que escolheram matar os seus filhos. Para as primeiras, aplica-se o tipo penal do infanticídio. Para as últimas, o do homicídio.

Este trabalho busca compreender os discursos que constroem essas categorias, em especial o médico e jurídico, com um olhar sensível às performances de gênero estruturantes do sistema patriarcal. Na primeira parte da revisão de literatura é analisada a legislação brasileira correspondente aos crimes de infanticídio e homicídio, bem como a previsão de redução da pena por ocorrência de perturbação mental genérica e a possibilidade de sua aplicação no lugar da categoria de estado puerperal. A segunda parte diz respeito à relação da maternidade com a identidade feminina. A terceira parte trata da repercussão dessa relação nas respostas penais para mães que matam seus filhos. A quarta parte analisa a proteção à família como foco do tipo penal do infanticídio. Na análise do caso concreto, são apontadas as manifestações da moral patriarcal identificadas na revisão de literatura, verificando como se dá a regulação dos corpos femininos pelos discursos que estão habilitados a falar sobre as mulheres.

---

<sup>1</sup> Elizabeth Badinter, 1980.

## 2. METODOLOGIA

Esta monografia é o aprofundamento da pesquisa realizada no Programa de Iniciação Científica 2015-2016 da Universidade de Brasília (UnB), intitulada “Entre infanticídio e homicídio: estudo de caso da penitenciária feminina do Distrito Federal”. A pesquisa deriva de um projeto guarda-chuva, aprovado pelo Comitê de Ética em Pesquisa do Instituto de Ciências Humanas da Universidade de Brasília, que tem por objeto os dossiês de mulheres acusadas de matar filhos que se encontravam internadas em Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico (HCTPs) em 2011. O caso selecionado trata de uma mulher que cumpre pena na penitenciária feminina do Distrito Federal, a Colmeia, estando amparado pela aprovação do Comitê de Ética em Pesquisa. A unidade de análise escolhida foi o laudo pericial elaborado no caso concreto, uma vez que é, por sua própria natureza, onde seria possível melhor observar os movimentos de linguagem e poder da Medicina e do Direito em relação ao *estado puerperal* e suas consequências jurídicas. Para a revisão de literatura temática, não foram considerados os casos de infanticídio indígena nem de infanticídio de gênero<sup>2</sup>, que têm recortes étnico-culturais específicos. Os textos foram escolhidos com o objetivo de entender a apropriação dos saberes médico e jurídico do fenômeno do infanticídio *lato sensu*, bem como sua abordagem histórica.

### 2.1 Desafios éticos

Afastar as paixões tipicamente afloradas na prática das disputas jurídicas, particularmente as que são travadas na esfera penal, é um desafio para qualquer operadora do Direito. Mergulhar na análise do caso de Ellen<sup>3</sup> demandou a constante lembrança de que não se tratava da defesa de uma hipótese ou de uma tese a ser advogada perante um Juízo: era preciso dar à pesquisa a seriedade que a complexidade do caso exigia. Questionar os movimentos feitos pelas esferas médica e jurídica de poder neste caso e também naqueles relatados pela literatura revisada requereu manter a estranheza e a curiosidade no olhar de pesquisadora e apaziguar as paixões da futura advogada. Esta, no entanto, não é uma pesquisa neutra: se desconfiar da neutralidade das instituições que classificam condutas como passíveis ou não de resposta punitiva estatal e desnaturalizar a moral patriarcal que rege as esferas de poder é pesquisar gênero<sup>4</sup>, “ao entender o gênero como um regime político e o patriarcado como uma tecnologia moral do regime, toda

---

<sup>2</sup> Infanticídio de gênero ou *female infanticide* é o infanticídio de recém-nascidas do sexo feminino. É praticado em países como a China e a Índia, por exemplo, onde meninos são culturalmente preferíveis.

<sup>3</sup> A escolha do nome “Ellen” será explicada no capítulo 4.

<sup>4</sup> Debora Diniz, 2015.

pesquisa sobre gênero será feminista”<sup>5</sup>. Por isso mesmo, identificarei o meu lugar de fala enquanto mulher e pesquisadora feminista. Além disso, ao analisar os discursos médico e jurídico, entendo que o mais honesto é trata-los pelo que são: falas masculinas que pretendem regular – e regulam – os corpos femininos<sup>6</sup>.

### 3. REVISÃO DE LITERATURA

#### 3.1 Legislação brasileira

O Código Penal (1940) tipifica os crimes de homicídio e infanticídio em seus artigos 121 e 123, respectivamente:

**Homicídio simples**

Art. 121. Matar alguém:  
Pena - reclusão, de seis a vinte anos.

**Infanticídio**

Art. 123 - Matar, sob a influência do estado puerperal, o próprio filho, durante o parto ou logo após:  
Pena - detenção, de dois a seis anos.

Embora ambos os crimes tenham como núcleo "matar alguém", o legislador decidiu que deveria haver um tipo penal específico para a mãe que mata seu filho<sup>7</sup> sob efeito do chamado "estado puerperal". O legislador brasileiro optou, assim, por designar um tipo penal com sujeitos ativo (mãe) e passivo (recém-nascido) próprios. Na Exposição de Motivos do Código Penal, a justificativa apresentada é a seguinte:

40. O infanticídio é considerado um *delictum exceptum* quando praticado pela parturiente sob a influência do estado puerperal. Esta cláusula, como é óbvio, não quer significar que o puerpério<sup>8</sup> acarrete sempre uma perturbação psíquica: é preciso que fique averiguado ter esta realmente sobrevindo em consequência daquele, de modo a diminuir a capacidade de entendimento ou de auto-inibição da parturiente. Fora daí, não há por que distinguir entre infanticídio e homicídio. Ainda quando ocorra a *honoris causa* (considerada pela lei vigente

<sup>5</sup> Debora Diniz, 2014, p. 11.

<sup>6</sup> Este ponto será desenvolvido em maior profundidade no Capítulo 3.

<sup>7</sup> Vera Iaconelli (2012) faz uma distinção muito importante para pensarmos o uso do termo “filho” aqui. Embora seja necessário que a mulher tenha parido uma criança e que, pela ação ou omissão daquela, esta venha ou corra o risco de vir a óbito para caracterização de infanticídio/neonaticídio consumado ou tentado, é salutar frisar que o parto não necessariamente faz a mulher reconhecer-se mãe, tampouco faz da criança sua filha. O momento do reconhecer-se mãe e reconhecer um bebê como *seu bebê* (em contraposição a simplesmente reconhecer *um bebê*) não é necessariamente o mesmo do primeiro contato. É possível pensar que “*nesse sentido, toda filiação é uma adoção*” (p. 109, nota de rodapé 50). Que fique claro, portanto, que quando utilizamos os termos “mãe” e “filho” aqui, não se pode dizer que o sentido é o do reconhecimento, mas tão-somente na medida em que uma deu à luz ao outro, sem implicar a existência de qualquer vínculo de reconhecimento afetivo.

<sup>8</sup> Trata-se do período após o parto.

como razão de especial abrandamento da pena), a pena aplicável é a de homicídio.

Do que se depreende da Exposição de Motivos, o estado puerperal é uma perturbação psíquica causada pelo parto. É, portanto, uma perturbação psíquica transitória. Ocorre que já há previsão de redução de pena por perturbação mental transitória no art. 26, parágrafo único do Código Penal, que delimitaria a pena de homicídio entre 2 e 13 anos:

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

Postas uma diante da outra, tanto a exposição de motivos em relação ao infanticídio quanto a redutora do parágrafo único do art. 26 parecem tratar de uma mesma coisa: a primeira fala em uma perturbação psíquica "de modo a diminuir a capacidade de entendimento ou de auto-inibição da parturiente", enquanto a última fala em agente que "não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento". A própria exposição de motivos aproxima os dois tipos penais, embora tentando diferenciá-los: determina que a perturbação psíquica de que trata o infanticídio é somente aquela advinda do puerpério, devendo ser aplicada a pena de homicídio com a correspondente redução quando ocorrer qualquer outro tipo de perturbação que não a específica do estado puerperal ("Fora daí, não há por que distinguir entre infanticídio e homicídio").

Neste ponto, é de se levar em consideração que ambos os crimes são julgados em sede de Tribunal do Júri<sup>9</sup>, ou seja, em ambos os casos (homicídio com a redutora e infanticídio), quem vai decidir sobre a ocorrência ou não da perturbação (seja ela a genérica ou o estado puerperal), é um Conselho de Sentença formado, essencialmente, por leigos tanto em Medicina quanto em Direito. Uma questão então surge: se são leigos que decidirão sobre a configuração do estado puerperal (classificando o ato como infanticídio), perturbação mental genérica no homicídio (art. 121 c/c art. 26, parágrafo único) ou mesmo pela não ocorrência de perturbação (homicídio simples), como sustentar uma categoria específica para a ocorrência de estado puerperal?

---

<sup>9</sup> Código de Processo Penal, Art. 447: "O Tribunal do Júri é composto por 1 (um) juiz togado, seu presidente e por 25 (vinte e cinco) jurados que serão sorteados dentre os alistados, 7 (sete) dos quais constituirão o Conselho de Sentença em cada sessão de julgamento".

Antes de responder a esta pergunta, é necessário analisar qual é o bem jurídico tutelado pelo tipo penal do infanticídio. Para tanto, vale resgatar a redação dada pelos códigos penais anteriores ao de 1940:

Código Criminal do Império do Brasil, de 16 de dezembro de 1830

**Infanticídio**

Art. 197. Matar algum recém-nascido.

Penas - de prisão por tres a doze annos, e de multa correspondente á metade do tempo.

Art. 198. **Se a propria mãe matar o filho recém-nascido para occultar a sua deshonra.**

Penas - de prisão com trabalho por um a tres annos.

Código Penal dos Estados Unidos do Brasil, Decreto 847, de 11 de outubro de 1890:

**DO INFANTICIDIO**

Art. 298. Matar recém-nascido, isto é, infante, nos sete primeiros dias de seu nascimento, quer empregando meios directos e activos, quer recusando a victima os cuidados necessarios á manutenção da vida e a impedir sua morte:

Pena – de prisão cellular por seis a vinte e quatro annos.

Paragrapho unico. **Si o crime for perpetrado pela mãe para occultar a deshonra propria:**

Pena – de prisão cellular por tres a nove annos.

É apenas no Código Penal atual (1940), portanto, que aparece a expressão “estado puerperal” como elementar do infanticídio, tendo sido suprimido o núcleo “para occultar desonra própria”. Com essa mudança na redação, os bens jurídicos tutelados pelo tipo penal deixaram de ser a vida do recém-nascido e a honra da mulher para restringir-se apenas ao primeiro, revestindo-se de um caráter técnico para afastar um elemento essencialmente moral da medida da resposta punitiva estatal<sup>10</sup>. No entanto, sob este ponto de vista apenas, permanecem inexplicadas as razões pelas quais a perturbação denominada “estado puerperal” mereceu tratamento diferenciado, a ponto de a redutora genérica do parágrafo único do art. 26 não servir para atender esses casos e ser necessário reservar um tipo penal específico para ela.

### 3.2 Dispositivo materno

Para compreender a especialidade do infanticídio, é necessário registrar que, a partir dos séculos XVIII e XIX, ser *mulher* é entendido como ser ou desejar ser

<sup>10</sup> Nelson Hungria (1979, p. 244), sobre a mudança na redação do tipo penal do infanticídio: “O critério *fisiopsíquico*, ao contrário do puramente psicológico, não distingue entre gravidez ilegítima ou legítima, abstraindo, portanto, ou pelo menos relegando para terreno secundário, a *causa honoris*: somente tem em conta a particular perturbação fisiopsíquica decorrente do parto. Ao invés do *impetus pudoris*, o *impetis doloris*.”

*mãe*; não somente na extensão de parir um filho, mas de cuidar deste filho<sup>11</sup>. Trata-se do *dispositivo materno*, em que “a subordinação das mulheres passaria através da sua identificação total entre corpo (capacidade de procriar) e a função social (maternar)”<sup>12</sup>. Por um lado, o dispositivo materno diz respeito à romantização e *exaltação da maternidade*<sup>13</sup> como forma de validação social da mulher - validação esta que tem a ver, também, com o afeto masculino ou *dispositivo amoroso*<sup>1415</sup>; por outro, implica na punição das mulheres que não se adequam à performance<sup>16</sup> esperada do feminino.

O filme “Lanternas Vermelhas” retrata com riqueza essa lógica: as quatro esposas disputam entre si o afeto do único marido, representado nas lanternas vermelhas que são penduradas na casa da esposa com quem ele passará a noite. A escolhida recebe regalias na forma de massagens nos pés e pequenos poderes, como o direito de escolher o cardápio do dia. Songlian, a esposa mais jovem, recém-chegada, tem inicial vantagem sobre as outras, mas é constantemente avisada sobre a necessidade de garantir sua posição e dar um filho (de preferência, homem) ao marido. Mesmo a esposa mais velha, que não recebe mais visitas do senhor, tem sua posição garantida por ser mãe do primogênito, sendo a pessoa mais poderosa na ausência do chefe da família. Quando uma esposa engravida, as lanternas de sua casa ficam acesas durante toda a gestação. Por outro lado, para as esposas que não se adequem às regras da casa, as punições variam desde não receber as lanternas vermelhas até a morte num cômodo escuro e isolado. Songlian, que era universitária e precisou largar os estudos para casar, não consegue se adaptar às regras nem dar um filho ao marido, terminando seus dias louca e esquecida enquanto o sistema ali estabelecido segue seu ciclo.

Mulheres se esforçam para serem validadas socialmente, especialmente pelos homens - que ditam as regras que incidem sobre seus corpos e condutas -, tentando garantir as suas próprias *lanternas vermelhas*. Nesse contexto, se *maternar* faz parte do *ser mulher* segundo as regras do patriarcado, então uma mulher que mata seu próprio

---

<sup>11</sup> Elisabeth Badinter (1980); Vera Iaconelli (2012); Valeska Zanello (2016) e Aline Xavier & Valeska Zanello (2016, prelo).

<sup>12</sup> Valeska Zanello, 2016, p. 233.

<sup>13</sup> Elisabeth Badinter (1980).

<sup>14</sup> Valeska Zanello (2016).

<sup>15</sup> Neste sentido, as conclusões de Aline Xavier & Valeska Zanello (2016, prelo): “Ter muitos filhos se mostrou como desqualificação na possibilidade de começar novos relacionamentos. Em contrapartida, a possibilidade de dar um filho biológico para o parceiro, mesmo contra o próprio desejo de não ser mãe ou com vivências desfavoráveis quanto à maternidade, se fez um preço aceitável para ter um homem e estar em um relacionamento, evidente funcionamento do dispositivo amoroso sobre essas mulheres”.

<sup>16</sup> Judith Butler (1990).

filho só poderia ser considerada *louca* ou *má* ao romper com a performance que é esperada de si<sup>17</sup>. Assim, o infanticídio choca não só pela morte de um recém-nascido, mas, antes, pelo rompimento de uma mulher com a sua própria identidade ao ir de encontro à *função materna*<sup>18</sup>, que lhe é atribuída como natural:

Mais precisamente, os defensores do amor materno “imutável quanto ao fundo” são evidentemente os que postulam a existência de uma natureza humana que só se modifica na “superfície”. A cultura não passa de um epifenômeno. Aos seus olhos, a maternidade e o amor que a acompanha estariam inscritos desde toda a eternidade na natureza feminina. **Desse ponto de vista, uma mulher é feita para ser mãe, e mais, uma boa mãe. Toda exceção à norma será necessariamente analisada em termos de exceções patológicas.** A mãe indiferente é um desafio lançado à natureza, a a-normal por excelência. (Elizabeth Badinter, 1980, p. 15, grifei)

A Medicina, em vez de desfazer os mitos a respeito da maternagem enquanto algo intrínseco do feminino, serve, ao contrário, para afastar a mulher do processo decisório sobre o seu próprio corpo<sup>19</sup>. Há uma expectativa de que corresponda a todo o conhecimento acumulado historicamente, supostamente um instinto que lhe é intrínseco; por outro lado, espera-se que ela se submeta aos ditames de saberes-poderes que se propõem a determinar a sua corporalidade<sup>20</sup>. Não se trata, aqui, de negar a possibilidade de ocorrer perturbação mental em decorrência do parto. A questão é que, ao analisar essa possibilidade, os discursos – mesmo o médico – tratam do nível da

---

<sup>17</sup> Neste sentido, por exemplo, Michelle Oberman, 2003, p.493, tradução livre: “Para a maioria das mentes contemporâneas, o pensamento de uma mãe matar seu filho evoca um sentimento profundo de horror e revolta, uma vez que representa a traição da presunção de amor materno e altruísmo sobre a qual grande parte da civilização repousa. Sem surpresa, então, o filicídio materno é geralmente considerado um crime cometido por mulheres ‘loucas’”.

<sup>18</sup> Elisabeth Badinter (1980).

<sup>19</sup> Ieda Hager, 2008, p. 180/181: “Durante o século XIX, mulheres infanticidas tornaram-se sujeitas do discurso psiquiátrico. Em uma sociedade que pretendia valorizar muito a maternidade, atribuindo-a a um instinto biológico, infanticídio foi construído como um crime inimaginável e exigia justificação mental. (...) Esta forma de pensar ecoava o mito da boa mãe que era desenvolvido, distribuído e circulado entre as classes média e alta durante os tempos vitorianos. Mães eram convocadas a amamentar e cuidar de suas crianças. Sentimentos maternos eram introduzidos como um impulso biológico natural para ser compartilhado por todas as fêmeas. A voz materna, o sorriso materno e o amor materno viraram símbolos. Profissionais de classe média tendiam a categorizar mães que cometeram infanticídio como vítimas da biologia e psicologia da sua natureza instável, encaminhando-as para instituições de saúde mental em vez de prisões”.

<sup>20</sup> Vera Iaconelli, 2012, p. 45/47: “(...) novo paradigma de imperfeição do sexo frágil. Não mais da incapacidade moral inerentemente feminina, da mulher pecaminosa que deve ser controlada em sua sexualidade diabólica, mas da mulher cujo corpo precisa ser corrigido ao ser comparado com a biotecnologia. (...) O problema está na forma ideológica como são usadas as tais tecnologias, menos a serviço da emancipação social do que da dependência à biotecnologia e do consumo. Por outro lado, a suposição de saber natural maternal, que busca ignorar ser ele fruto de observação e da aprendizagem nas culturas, desde a mais tenra infância, coloca a mulher numa dupla impossibilidade: a de aprender o que não sabe e a de exercer o que não aprendeu. Quanto ao que ela sabe, costuma ser desautorizada; quanto ao que não sabe mais, é acusada de ter que saber”.

aproximação da mulher com a performance de mãe e não sobre a ocorrência ou ausência do chamado estado puerperal.

### 3.3 Neonaticídio e persecução penal

A expressão “estado puerperal” aparece na literatura revisada também como “mania puerperal”<sup>21</sup> ou “síndrome neonaticida”<sup>22</sup>, sendo esta última a mais recente e recorrente. O neonaticídio é uma categoria de infanticídio que acontece nas primeiras 24h de vida do recém-nascido<sup>23</sup>; uma vez que a redação do art. 123 do Código Penal brasileiro só configura o infanticídio como aquele ocorrido “logo após o parto”, todos os casos que assim forem classificados estarão contidos no conceito de neonaticídio. Os casos de neonaticídio têm características próprias, cujas semelhanças entre si vão muito além do lapso temporal:

Estes casos tipicamente envolvem mulheres jovens, da mais ampla variedade de origens socioeconômicas, raciais e religiosas, que negam o fato de estarem grávidas, tanto para si quanto para outrem. Essa negação é desencadeada ao menos em parte pela crença de que, se revelassem as gravidezes, seriam completamente cortadas da sua rede social de apoio. [...] A incerteza e o isolamento que sentem levam essas jovens mulheres a dissociar dos seus corpos em modificação, vivendo dia a dia, não fazendo planos para o parto inevitável do seu bebê. Tão profundamente essas garotas negam o nascimento inevitável do seu filho que tendem a confundir dores do parto com necessidade de defecar, e uma esmagadora maioria dos bebês nasce com suas mães em trabalho de parto no vaso sanitário (Michele Oberman, 2003, p. 495, tradução livre).

Embora a produção acadêmica que trata de infanticídio/neonaticídio tente traçar um perfil das mulheres que cometem esses atos ou mesmo encontrar padrões de fatores de risco, acaba demonstrando que não é possível estabelecer um parâmetro seguro, até mesmo pela falta de informações e tabu que envolvem a morte de um filho pela mãe<sup>24</sup>. Ainda assim, há iniciativas em outros países que tentam reduzir a ocorrência deste crime, como as *Safe Heaven Laws*, em vigor nos Estados Unidos, que permitem que “mães com gravidezes indesejadas entreguem legalmente seus recém-nascidos com anonimato e imunidade contra persecução penal”<sup>25</sup>. A efetividade dessas leis nos casos de

<sup>21</sup> Original em inglês, *puerperal mania*. Ieda Hager (2008) e Ian Pilarczyk (2012).

<sup>22</sup> Original em inglês, *neonaticide syndrome*. James Dvorak (1998); Natalie Isser & Lita Schwartz (2008); Diane Kaplan (2014).

<sup>23</sup> Linda Edge (2008); Natalie Isser & Lita Schwartz (2008); Kristen Beyer, Shannon Mack & Joy Shelton (2008); Michelle Oberman (2003); James Dvorak (1998).

<sup>24</sup> Kristen Beyer, Shannon Mack & Joy Shelton (2008); Linda Edge (2008); Natalie Isser & Lita Schwartz (2008); Diane Kaplan (2014); Michelle Oberman (2003) e Ian Pilarczyk (2012).

<sup>25</sup> Diane Kaplan, 2014, p. 449, tradução livre.

neonaticídio, por sua vez, é questionável por dois motivos principais: a) os números absolutos de casos de neonaticídio são imprecisos, de modo que não é possível auferir a influência dessas leis no contexto fático e b) as pesquisas mostram que mães neonaticidas não planejam matar os seus filhos<sup>26</sup>, levando a crer que não planejavam entregá-los sob a proteção da lei como alternativa. De fato, o que se verifica é que, após a entrada em vigor das *Safe Heaven Laws*, a persecução penal das mulheres que matam seus filhos aumentou significativamente em número e gravidade, sem ser demonstrada redução no número de ocorrências<sup>27</sup>.

Em países que adotam o sistema do *common law*, por haver uma maior flexibilização na fixação das penas, é possível identificar uma grande variação na forma como mulheres que matam seus filhos são punidas, variando desde aulas de parentalidade, liberdade condicional, tratamento psiquiátrico obrigatório até a prisão perpétua<sup>28</sup>. A discussão sobre qual seria a resposta penal apropriada para o infanticídio/neonaticídio envolve os seguintes elementos: se a pena é uma punição, com o propósito de “dar o exemplo” para a sociedade, então o encarceramento é apropriado, à semelhança da resposta para o homicídio; se por outro lado, o infanticídio envolve uma questão de saúde mental, então o tratamento psiquiátrico da agente é mais adequado, do ponto de vista da reabilitação<sup>29</sup>. No entanto, mulheres condenadas por esse crime não demonstram destemor à lei penal, uma vez que não apresentam registros criminais violentos<sup>30</sup>. Além disso, é de se lembrar que a perturbação mental de que trata o infanticídio é transitória, sendo que o padrão de mulheres condenadas por esse crime não tem histórico de doenças mentais graves<sup>31</sup>, tornando a aplicabilidade de um tratamento psiquiátrico questionável.

---

<sup>26</sup> Ver, em especial, Michelle Oberman (2003).

<sup>27</sup> Diane Kaplan, 2014.

<sup>28</sup> Idem, p. 504, tradução livre: “As sentenças de encarceramento para 61 MCAF [Mães de Crianças Abandonadas Falecidas] variam de 30 dias (1 MCAF) à prisão perpétua (2 MCAF), 9 das quais foram faixas de sentença (e.g. 9-20 anos) em vez de períodos de tempo específicos. Consequentemente, o encarceramento médio era de 7 a 8 anos. Outros tipos de sentenças incluíram períodos de liberdade condicional para 12 MCAF que variavam entre 1-10 anos; multas para 3 MCAF que variavam entre U\$1500 a U\$10.000; e serviços de aconselhamento para duas MCAF. As sentenças de encarceramento para 14 MCAS [Mães de Crianças Abandonadas Sobreviventes] variavam de 1 ano (2 MCAS) a 20 anos (1 MCAS). A média de encarceramento para MCAS era de 3 anos. Outros tipos de sentenças incluíram períodos de liberdade condicional que variavam entre 6 meses a 10 anos (12 MCAS), reabilitação de drogas (1 MCAS) e aulas de parentalidade (1 MCAS). (...) As porcentagens de 67% a 68% de julgamentos excederam significativamente a taxa nacional de julgamentos de 5% e sugere que não foram oferecidos acordos para a maioria da mães neonaticidas”.

<sup>29</sup> Em especial, James Dvorak (1998).

<sup>30</sup> Kristen Beyer, Shannon Mack & Joy Shelton (2008) e Diane Kaplan (2014).

<sup>31</sup> Idem.

Na legislação brasileira, um diagnóstico de doença mental tornaria a agente inimputável (art. 26, *caput*, do Código Penal), devendo ser aplicada medida de segurança para tratamento em vez da pena de detenção nestes casos. Como tratado no tópico 3.1, a ocorrência do estado puerperal não leva a esse resultado, mas ao de semi-imputabilidade, tendo em vista a capacidade reduzida de autodeterminação. A pergunta sobre qual a resposta penal adequada para o infanticídio desemboca naquela mesma feita no início deste trabalho: qual o bem jurídico tutelado por esse crime? A redação do tipo penal enuncia uma proteção à vida, mas o que se verifica é um espectro muito anterior à morte do recém-nascido.

### 3.4 Família: o bem jurídico

A exemplo do que ocorre com as consequências do reconhecimento de diferentes modalidades de família no âmbito da aplicação da Lei Maria da Penha, em que o elemento “proteção à mulher” deu lugar ao zelo por um “ambiente familiar livre de violência”<sup>32</sup>, o que inicialmente se propunha como proteção à condição de fragilidade da mulher no momento do parto, o tipo penal do infanticídio, ao trazer em seu núcleo o estado puerperal, serve muito mais para proteger a estrutura familiar e reafirmar dos padrões de comportamento impostos sobre os corpos femininos, delimitando o seu alcance apenas àquelas mulheres que poderiam passar no filtro de *boas mães*. O bem jurídico tutelado não é nem mesmo a vida, mas uma estrutura familiar em que os corpos femininos estão subjugados a verificações constantes de adequação aos padrões morais de comportamento<sup>33</sup>.

A narrativa punitiva do Direito apropria-se do crime de infanticídio para julgar não a possível ocorrência de perturbação mental caracterizadora do infanticídio,

---

<sup>32</sup> Debora Diniz e Sinara Gumieri (prelo): “Se a casa e a família como espaço e instituição de reprodução social passam a ser o núcleo da proteção, a Lei Maria da Penha perde sua potência de denúncia do patriarcado heterossexista para tornar-se um instrumento de seu ajuste: a prioridade são famílias não violentas ao invés de mulheres protegidas contra violência”.

<sup>33</sup> Ian Pilarczyk (2012, p. 576/633), analisando o recorte temporal canadense entre 1825 e 1850, faz observações ainda pertinentes ao contexto atual: “As vítimas infantes eram nominalmente o foco da lei, mas na realidade esses atos eram vistos como crimes contra as convenções sociais. [...] A noção de um recém-nascido sendo morto por sua mãe era chocante para as sensibilidades do período, contrária às noções sentimentalistas da pureza da maternidade, e violadora de preceitos cristãos.[...] Preocupação com infanticídio tem mais a ver com ‘pânico moral’ em resposta a um fenômeno social do que com fazer cumprir a lei, e sua persecução [penal] tem menos a ver com crianças do que com regular a sexualidade, poder reprodutivo e papéis de gênero. A santidade da vida infantil era na melhor das hipóteses um pensamento posterior, com a regulação da maternidade e a proteção da moralidade social como o foco principal”. (tradução livre)

mas para permitir um julgamento moral da própria qualidade da agente enquanto mãe/mulher/adequada a um papel social feminino. Aqui, manifestam-se as movimentações de um sistema punitivo estatal com características essencialmente patriarcais que, mesmo quando parece pretender dar proteção maior à mulher (leia-se: aquela que possui um útero e, portanto, estaria supostamente apta à reprodução), especificamente por trazer uma pena mais branda no infanticídio do que seria no homicídio, traz consequências bem diversas para a realidade daquela que está sendo julgada.

Qualquer discussão a respeito da ocorrência ou não de uma perturbação mental transitória é substituída por questões em torno da legitimidade da criança, do comportamento da mulher enquanto mãe e, até mesmo, uma mulher honesta<sup>34</sup> – conceito este que, embora retirado num passado recente da redação do Código Penal, permanece guiando a regulamentação das condutas das mulheres. A existência de um tipo penal específico, endereçado exclusivamente às mulheres, mesmo diante da possibilidade de ajuste da pena por perturbação mental transitória da agente (art. 26, parágrafo único) demonstra um esforço em salvaguardar não só uma estrutura familiar patriarcal, mas também de garantir a performance de gênero que é esperada dentro dessa estrutura<sup>35</sup>. O caso a seguir analisado demonstra exatamente esse movimento.

#### **4. ELLEN: um estudo de caso da Penitenciária Feminina do Distrito Federal**

##### **4.1 Nomear Ellen**

Pela proximidade temporal e geográfica dos fatos aqui narrados, Ellen terá seu nome verdadeiro preservado. O nome escolhido para esta escrita é emprestado de Ellen Harper, britânica processada por matar seu filho recém-nascido no século XIX<sup>36</sup>. As histórias das duas Ellens se cruzaram quando, ao levantar bibliografia para analisar o caso de uma, deparei-me com a história da outra. A aproximação pelo nome tem o intuito de

---

<sup>34</sup> “Mulher honesta” é aquela que tem comportamento em consonância com moral e os *bons costumes*. Este conceito era elemento nuclear do antigo crime de posse sexual mediante fraude, que corresponde atualmente ao crime de estupro. Se a vítima fosse virgem, a pena aplicável era o dobro.

<sup>35</sup> Neste sentido, Debora Diniz (2014, p. 12): “Gênero é um regime político, cuja instituição fundamental é a família. reprodutora e cuidadora, e o patriarcado, uma tecnologia moral. O patriarcado nos antecede e nos acompanha: sua principal atualização é isso que chamamos de pedagogias do gênero. As pedagogias do gênero garantem a reprodução do poder patriarcal. As instituições o oficializam como regra de governo. As leis são o registro de sua legalidade e de sua potência para o uso da força perante as insubordinadas”.

<sup>36</sup> Jeda Hager, 2008.

evidenciar a diferença no tratamento dado pelo sistema penal a uma e a outra<sup>37</sup>: não pelo lapso temporal ou nacionalidade; não pelos diferentes códigos penais que legislavam seus corpos, mas pelas leis morais que regulam a adequação das mulheres ao seu papel de gênero dentro do sistema patriarcal e decidem qual a resposta punitiva estatal a ser aplicada em cada caso.

Ellen Harper era mulher casada, de situação familiar e financeira considerada estável, apesar das suspeitas de abuso na relação marital; seu filho era considerado a consequência natural de uma relação legitimada pelo o estado e a igreja e, por isso, presumidamente desejado<sup>38</sup>. A explicação para que ela o matasse é de que, não fazendo sentido não desejar a criança, Ellen só poderia estar fora de si para tê-lo matado. Diante disto, e ciente da severa punição reservada às mulheres que matavam seus filhos à época (pena de morte), o médico que examinou o corpo da criança - primeira instância de manifestação do poder estatal sobre o seu caso - repetidamente lhe desencorajou a confissão espontânea do ato. Mesmo processada judicialmente e julgada culpada, Ellen Harper não foi executada pela morte de seu filho recém-nascido.

#### 4.2 A história contada nos autos

A história que se pode contar da Ellen da Colmeia<sup>39</sup> é a que consta nos autos do processo que resultou em seu encarceramento: mulher parda, superior incompleto, que trabalhava em comércio familiar, residia em zona periférica com seus pais e irmãos. Fazia tratamentos médicos, sempre acompanhada nas consultas pela mãe. Dirige-se a um posto de saúde com queixas de dores no estômago e atraso na menstruação. O médico a examina e nada constata; diz que o atraso poderia ser consequência da medicação e a orienta a procurar um ginecologista. Volta a buscar o posto de saúde com as mesmas queixas, poucos meses mais tarde, desta vez para consultar-se com uma especialista. A médica lhe

---

<sup>37</sup> Diferença mais reveladora, até, do que na comparação feita no artigo em que a história de Ellen Harper é comparada à de Selina Wagde: a Ellen original e a Ellen atual têm dois séculos e milhares de quilômetros entre as suas existências, mas os julgamentos de suas condutas se deram sob os mesmos critérios.

<sup>38</sup> Valeska Zanello (2016, p. 230) demonstra que essa presunção seria verdadeira até nos dias atuais: “Em nossa cultura, o modelo de amor atual é herdeiro do amor burguês, vitoriano e romântico (Lagarde, 2001). O amor burguês coloca em pauta uma nova moral sexual. Esta moral apóia-se na afirmação da heterossexualidade (como amor "natural"), bem como configura o matrimônio a via legítima para a realização do amor paixão/eros para homens e mulheres. **Esta via deveria culminar na procriação**” (grifei).

<sup>39</sup> “Colmeia” é a alcunha do estabelecimento prisional feminino do Distrito Federal.

revela a gravidez a termo.<sup>40</sup> Sai do consultório sem contar o ocorrido à mãe, que a aguardava do lado de fora. Confidencia sua gravidez, somente, ao namorado, que lhe diz para esperar para ver o que fazer.

Não houve tempo hábil para que se cumprisse a recomendação: uma semana depois da descoberta, ela entra em trabalho de parto durante a madrugada. Sozinha e desassistida, corta o cordão umbilical e enrola o recém-nascido em suas próprias roupas e o coloca sob sua cama. Não realiza o clampeamento.<sup>41</sup> Chama pela mãe, pouco antes de desmaiar em razão do sangramento. No hospital, é submetida a cinco transfusões de sangue e a exames de corpo e consciência. De lá mesmo, a polícia é informada do caso. Dois policiais se dirigem à casa e encontram o corpo do recém-nascido que veio a óbito por choque hipovolêmico.<sup>42</sup> Cinco dias após a alta hospitalar, é instada a se apresentar na delegacia de polícia, com seus genitores, para lá oferecer esclarecimentos.

Consta na ocorrência policial que o acontecimento se tratava de possível infanticídio e, por meio do relato das testemunhas, anota-se que o parto ocorrera pela madrugada; que a gravidez fora mantida em segredo; que Ellen só teria se recordado de que deixara o recém-nascido embaixo da cama já no hospital; que não amarrara o cordão por não saber que era necessário. A denúncia vem alguns anos depois do ocorrido, acusando Ellen e sua mãe de homicídio por omissão. Esta última é sumariamente absolvida, enquanto a primeira prossegue sendo processada, somando-se na acusação, ainda, a ocultação da gravidez, descoberta uma semana antes do parto, e o fato de não ter buscado atendimento pré-natal. A Defesa pede, então, que um laudo médico seja elaborado para analisar a possibilidade da ocorrência do estado puerperal, caracterizador do crime de infanticídio. Levada a julgamento pelo Tribunal do Júri, Ellen é condenada por homicídio.

### **4.3 O discurso sobre o corpo**

O laudo produzido nos autos do processo fala que "O estado puerperal, que não é sinônimo de puerpério, não é medicamente comprovado. É associado pela literatura médico-legal a obnubilação e estado confusional", ou seja: o estado puerperal aparece no Direito como uma categoria médica que qualifica uma conduta típica (matar alguém) para

---

<sup>40</sup> Diz-se "gravidez a termo" quando já transcorridas quarenta semanas de gestação, sendo provável o início do trabalho de parto em curto espaço de tempo.

<sup>41</sup> Trata-se de procedimento para inibir o sangramento quando do corte do cordão umbilical.

<sup>42</sup> Grande perda de sangue, que pode levar à morte em pouco tempo.

fazer do infanticídio uma espécie de homicídio privilegiado (*delictum exceptum*), mas mesmo a Medicina não parece ser capaz de diferenciá-lo de uma perturbação mental genérica. Há uma alternância nas respostas dos peritos entre negar a comprovação médica do estado puerperal e estabelecer critérios para sua ocorrência. O laudo aponta as condições de solidão e desassistência como requisitos para manifestação do estado puerperal – presentes no caso concreto – mas afirma não ser possível determinar a sua ocorrência baseando-se apenas nas circunstâncias do caso.

Quesitos apresentados pela Defesa:

(...) 4. Quais as principais características apresentadas pela mulher durante o estado puerperal?

RESPOSTA:

Conforme Alcântara, Hermer Rodrigues de, Perícia médica judicial. 2ª Ed. 2006, pg 147: ‘O estado puerperal é uma obnubilação [perturbação] mental seguinte ao desprendimento fetal **que só se manifesta na parturiente que não recebe assistência, conforto ou solidariedade; num momento difícil, é ele desencadeado**’. Conforme o mesmo autor, embora existem explicações etiopatogênicas, ‘**é um quadro mais jurídico do que médico para explicar um delictum exceptum**’. Genival Veloso de França, em seu livro Medicina Legal, 5ª ed., pg. 240, afirma que o estado puerperal seria um estado confusional capaz de levar ao gesto criminoso.

5. Durante este estado a mulher mantém íntegras todas suas condições físicas e psíquicas?

RESPOSTA:

**O estado puerperal, que não é sinônimo de puerpério, não é medicamente comprovado. É associado pela literatura médico-legal a obnubilação e estado confusional (...).**

Quesitos apresentados pelo Juízo:

(...) 9. À época dos fatos é possível afirmar, pelas provas constantes dos autos, que a paciente se encontrava em estado puerperal?

RESPOSTA: Considerando as provas como os documentos encaminhados a este IML, não é possível afirmar que a paciente se encontrava em estado puerperal. (fonte: laudo pericial, arquivo judiciário. Grifo nosso.)

O perfil de Ellen preenche as características de um neonaticídio típico, conforme demonstrado no tópico 3.3 deste trabalho e presente na farta literatura sobre o tema: trata-se de mãe jovem, que ignorava o fato de estar grávida e fez o próprio parto sozinha. O laudo afirma a possibilidade de perturbação mental decorrente do parto e confirma as circunstâncias típicas para sua ocorrência, mas os peritos que o elaboraram não entenderam pela caracterização do estado puerperal – ainda que citando literatura médica que afirma ser um quadro “que só se manifesta na parturiente que não recebe assistência, conforto ou solidariedade; num momento difícil, ele é desencadeado” e sabendo tratar-se de mãe que deu à luz totalmente desassistida. Se a autoridade médica não serve para oferecer soluções por, conforme alegado pela perícia, não haver comprovação científica do estado puerperal, tampouco o saber jurídico é capaz de preencher a lacuna de um conceito que ele mesmo alcunhou (e, frise-se: utiliza como critério *sine qua non* para a

classificação do tipo penal). Embora legislação contenha a expressão “estado puerperal”, ela apenas regula as suas consequências jurídicas, deixando para o saber médico (em especial, a perícia médica), a função de determinar o conceito e meios para detectar a sua manifestação.

Como se vê, o laudo admite a possibilidade de ocorrência de perturbação mental ao mesmo tempo que afirma ser o estado puerperal um conceito jurídico associado a uma perturbação mental decorrente do parto, mas não conecta as duas coisas. O poder médico, ao se manifestar no caso concreto, exime-se da responsabilidade que lhe foi atribuída pelo poder judiciário. Em suma, é a pretensa tecnicidade dos saberes jurídico e médico que os autoriza a decidir sobre quais condutas seriam puníveis e qual seria a resposta penal adequada para elas, mas o que ocorre é um aparente conflito negativo de competência, em que um joga para o outro a responsabilidade de sanar a indeterminação. O Estado, por sua vez, não pode eximir-se da prestação jurisdicional, e o resultado não poderia ser menos catastrófico para as jurisdicionadas. É que as ausências da Medicina e do Direito serão preenchidas por quem não pertence nem a um, nem ao outro: os leigos que formarão o Conselho de Sentença e, portanto, têm a prerrogativa de determinar a vontade punitiva estatal suprirão os silêncios<sup>43</sup> dos poderes definindo os destinos das mulheres acusadas de matar seus filhos com base no imaginário do que seria o papel social da mulher enquanto mãe. A técnica silencia para dar lugar às regras morais de regulação das condutas.

Já está claro que o estado puerperal não tem a ver com a modulação do braço punitivo do Estado em face à redução na autodeterminação da agente – se esse fosse o objetivo, bastaria aplicar a redutora correspondente (art. 26, parágrafo único) na individualização da pena. E mais: a existência da previsão do “estado puerperal” enquanto algo diferente da perturbação mental transitória genérica torna-se empecilho para esse intuito, já que, uma vez que se entenda não caracterizado, a mulher torna-se uma homicida comum, como aconteceu a Ellen<sup>44</sup>. A existência de um tipo penal específico, com rosto

---

<sup>43</sup> Estes silêncios devem ser entendidos como ausências do Direito e da Medicina enquanto saberes técnicos. Não se trata de abdicação do poder, mas justamente da sua reafirmação: é a tecnicidade evocada por eles lhes legitima a falar nestes casos, mas a tranquilidade na construção da ideia da mulher infanticida como louca ou má é tão natural que não é necessário justificá-la com a técnica.

<sup>44</sup> Registre-se, ainda, que tanto o infanticídio quanto o homicídio simples pressupõem um *ato de vontade*, ainda que esta vontade advinha de uma insanidade temporária no primeiro. Este é o motivo pelo qual são julgados pelo Tribunal do Júri (que julga os crimes *dolosos* contra a vida) e mesmo a ocorrência do estado puerperal e a redução da pena cominada no primeiro não eximem a mulher do estigma de “mãe que causa a morte do filho”. Não existe infanticídio culposo, então arguir pela aplicação do *delictum exceptum* é, também, assumir que a mulher de fato *agiu* para o resultado-morte.

feminino, visa à criminalização de um conjunto de outras condutas que não aquela do crime; a vagueza da expressão nuclear do tipo penal, o estado puerperal, não é mero acidente de linguagem do legislador desatento:

O poder judiciário inevitavelmente “produz” o que alega apenas representar; conseqüentemente, políticos devem se preocupar com essa dupla função do poder: a jurídica e a produtiva. Com efeito, a lei produz e depois oculta a noção de um “sujeito antes da lei” com o objetivo de invocar essa formação discursiva como premissa fundacional naturalizada que subsequentemente legitima a própria hegemonia regulatória da lei. (Judith Butler, 1990, p. 2, tradução livre)

A função retroalimentar de vigilância e construção da moral patriarcal inscrita na redação do crime de infanticídio é evidente na história de Ellen: a denúncia pretendeu (e conseguiu, ao final) punir uma mulher que não sabia que estava grávida por não fazer o pré-natal; ocultar a gravidez que nem mesmo um médico foi capaz de detectar até a especialista fazê-lo, uma semana antes do parto; e pelo homicídio da recém-nascida, por não adotar a conduta que se considerava esperada de uma mãe, que *deveria saber* da necessidade de amarrar o cordão umbilical – mesmo que a ignorância deste fato tenha colocado a si própria numa situação de quase-morte. A denúncia contra a mãe de Ellen também é sintomática da face feminina deste crime<sup>45</sup>, ainda que ela tenha sido absolvida da acusação. O que se busca punir não é a morte do recém-nascido, mas a inadequação dessas mulheres à sua função de cuidadoras.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O crime de infanticídio é um marcador de gênero, um braço do patriarcado no Código Penal. É um indicador, não só na medida em que pune exclusivamente mulheres, mas porque os discursos punitivos são masculinos, medicalizantes sobre os corpos femininos e reproduzem uma moral patriarcal de um ideal de maternidade, uma performance do feminino. O caso de Ellen é representativo de como os silêncios do Direito e da Medicina, saberes e falas histórica e notadamente masculinos, se coordenam para legitimar um julgamento moral não só de quem supostamente cometeu um crime, mas da mulher que não se encaixou em moldes socialmente estabelecidos de maternidade. Não são estabelecidos critérios para constatar a ocorrência do estado puerperal; não há

---

<sup>45</sup> Valeska Zanello (2016) afirma que as mulheres são compelidas a maternas, ainda que não tenham parido a criança de que se espera que cuidem. O fato de a denúncia ter incluído a mãe de Ellen sem que ela tivesse qualquer participação nos fatos que culminaram com a morte do recém-nascido reforça essa ideia de responsabilização das mulheres pelo simples fato de serem mulheres. A moral patriarcal dita que todas as mulheres são responsáveis pelo bem-estar da criança – nada se falou sobre o pai de Ellen “ter o dever de saber” que a filha estava grávida.

balizadores médicos ou jurídicos para sua manifestação. Na verdade, pouco importa a verificação da ocorrência de perturbação mental na espécie. O crime de infanticídio, ao trazer como elemento nuclear o estado puerperal, é desenhado não só com o intuito de punir exclusivamente mulheres, mas de também, entre elas, estabelecer níveis de maior ou menor adequação a um papel social que lhes seria próprio: o materno. Para a Ellen *honest*a do séc. XIX, a comiseração; para a Ellen da Colmeia, a demonstração da força punitiva estatal.

**BIBLIOGRAFIA**

Badinter, Elizabeth (1980). Um amor conquistado: o mito do amor materno. Rio de Janeiro: Nova Fronteira.

Brasil. Código Criminal do Império do Brasil, de 16 de dezembro de 1830

Brasil. Código Penal dos Estados Unidos do Brasil, Decreto 847, de 11 de outubro de 1890.

Brasil. Código Penal. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.

Beyer, Kristen; Mack, Shannon Mcauliffe & Shelton, Joy Lynn. (2008). Investigative Analysis of Neonaticide An Exploratory Study. *Criminal Justice and Behavior*, 35(4), 522–535. doi: 10.1177/0093854807313410.

Butler, Judith (1990). *Gender trouble: feminism and the subversion of identity*. New York: Routledge.

Diniz, Debora (2014). Perspectivas e articulações de uma pesquisa feminista. In: II Colóquio de Estudos Feministas e de Gênero: Articulações e Perspectivas, 2014, Brasília. Caderno de Resumos. Brasília: Cfemea - Centro Feminista de Estudos e Assessoria.

\_\_\_\_\_ FEMINISMO: MODOS DE VER E MOVER-SE. In: Diniz, Debora; Gomes, Patricia; Santos, Maria Helena; Diogo, Rosália . *O que é feminismo?*. 1a. ed. Lisboa: Escolar Editora, 2015. v. 1. 104p.

Diniz, Debora.; Gumieri, Sinara. *Violência do gênero no Brasil: ambiguidades da política criminal* (prelo).

Dvorak, James. (1998). Neonaticide: Less Than Murder?, *Northern Illinois University Law Review*, Vol. 19. 173–196.

Edge, Linda Denise (2008). *NEONATICIDE: A CROSS-DISCIPLINARY APPROACH*. 40p. Thesis (Master of Arts in Liberal Studies). University of Delaware.

Hager, Ieda (2008). Compassion and Indifference: The Attitude of the English Legal System Toward Ellen Harper and Selina Wadge, Who Killed Their Offspring in the 1870s. *Journal of Family History*, 33(2), 173–194. doi: 10.1177/0363199007313575

Hungria, Nelson (1979). *Comentários ao Código Penal*, vol. V – atualizado por Heleno Fragoso, 5ª ed., Rio de Janeiro: Forense.

Iaconelli, Vera. (2012). Mal-estar na maternidade: do infanticídio à função materna. 130p. Tese (Doutorado) - Instituto de Psicologia, Universidade de São Paulo, São Paulo.

Isser, Natalie K. & Schwartz, Lita Linzer. (2008). Engendered homicide. *The Journal of Psychiatry & Law* 36/Winter 2008, 577-607.

Kaplan, Diane S. (2014). Who are the mothers who need Safe Heaven Laws? An empirical investigation of mothers who kill, abandon or safely surrender their newborns. *Wisconsin Journal of Law, Gender & Society*, Vol. 29:3, 447-511.

Oberman, Michelle (2003). Mothers who kill: Cross-cultural patterns in and perspectives on contemporary maternal filicide. *International Journal of Law and Psychiatry*, 26(5), 493–514. doi:10.1016/S0160-2527(03)00083-9.

ORIENTAPSI. Curso – Saúde Mental e Gênero, ministrado pela psicóloga Profa. Dra. Valeska Zanello da Universidade de Brasília (UnB). Disponível em: Módulo I [https://www.youtube.com/watch?v=6FJITLhet\\_U](https://www.youtube.com/watch?v=6FJITLhet_U), Módulo II <<https://www.youtube.com/watch?v=nSTTP7ftzKc>> e Módulo III <<https://www.youtube.com/watch?v=Btt3ufc0qeA>>.

Pilarczyk, Ian C. (2012). “So Foul A Deed”: Infanticide in Montreal, 1825-1850. *Law and History Review*, 30(2), 575–634. doi:10.1017/S0738248011000988.

Zanello, Valeska (2016). Saúde mental, gênero e dispositivos. In: Magda Dimenstein; Jader Leite; João Paulo Macedo; Candida Dantas. (Org.). *Condições de vida e saúde mental em assentamentos rurais*. 1ed. São Paulo: Intermeios Cultural.

Xavier, Aline; Zanello, Valeska. Ouvindo o inaudito: mal-estar da maternidade em mães ofensoras atendidas em um creas (prelo). In: Iago, m.; Uziel, a.p.. (orgs.). *Psicologia e relações de gênero*, 2016.

**Filme:** Lanternas Vermelhas. Direção: Yimou Zhang; Produção: Fu-Sheng Chiu. China, 1991 (125min). Título original: Da hong deng long gao gao gua.