

INFANTICÍDIO, PUERPÉRIO E GÊNERO: RELEITURAS CONSTITUCIONAIS DA DOGMÁTICA PENAL À LUZ DAS IDENTIDADES TRANSMASCULINAS

Gustavo Rovetta Carlos¹

Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim

Ticiano Yazegy Perim²

Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim

RESUMO

Este artigo propõe discutir os desafios interpretativos e jurídicos do crime de infanticídio, conforme previsto no artigo 123 do Código Penal Brasileiro, à luz das transformações contemporâneas acerca da identidade de gênero. Em particular, analisa-se a hipótese de aplicação do tipo penal a homens trans que, mesmo mantendo a capacidade gestacional, praticam o crime sob a influência do estado puerperal. Por meio de uma pesquisa bibliográfica qualitativa, o estudo revisa a doutrina clássica (Hungria, Fragoso) e as contribuições de autores modernos (Greco, Nucci, Masson, Iotti, entre outros), bem como aportes teóricos internacionais (Butler, Stryker, Spade, Raymond). A proposta é de interpretação constitucionalmente adequada, e não de reforma legislativa, alinhada aos princípios constitucionais e à realidade plural das identidades de gênero.

Palavras-chave: Infanticídio; Estado puerperal; Homens trans; Identidade de gênero; Direito Penal.

¹ Graduando do Curso de Direito da Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim (FDCI). Correio eletrônico: grcarlos@outlook.com.br

² É professor universitário, diretor da Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim (FDCI) e diretor-geral da Fundação Educacional Vale do Itapemirim (FEVIT). Advogado e mediador judicial, possui mestrado em Direito e Sociologia pela Universidade Federal Fluminense (UFF), especialização em Direito Público com ênfase em Direito Constitucional pela Universidade Cândido Mendes (UCAM) e graduação em Direito pela Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim (FDCI). Tem ampla experiência na docência e na gestão do ensino superior, bem como na área de Direito Público. Atuou como Procurador-Geral do Município de Castelo (ES) e possui expertise na organização de eventos acadêmicos e na realização de palestras.

ABSTRACT

This article discusses the interpretative and legal challenges of the crime of infanticide, as defined in Article 123 of the Brazilian Penal Code, in light of contemporary changes regarding gender identity. Specifically, it analyzes the possibility of applying this criminal offense to trans men who, despite maintaining gestational capacity, commit the crime under the influence of the postpartum state. Through qualitative bibliographic research, the study reviews classical doctrine (Hungria, Fragoso) and the contributions of modern authors (Greco, Nucci, Masson, Iotti, among others), as well as international theoretical contributions (Butler, Stryker, Spade, Raymond). The proposal is for a constitutionally appropriate interpretation, not a legislative reform, aligned with constitutional principles and the plural reality of gender identities.

Keywords: Infanticide; Postpartum State; Trans Men; Gender Identity; Criminal Law.

1. INTRODUÇÃO

O infanticídio, crime tipificado no artigo 123 do Código Penal Brasileiro, é tradicionalmente compreendido como a conduta de uma mãe que, sob a influência do estado puerperal, mata o próprio filho durante ou logo após o parto. Essa definição, baseada em uma concepção binária e biológica da maternidade, revela-se insuficiente diante das transformações sociais e jurídicas contemporâneas, especialmente no que se refere ao reconhecimento das identidades transmasculinas.

Com o avanço da jurisprudência e da legislação em matéria de identidade de gênero, torna-se premente reavaliar os limites hermenêuticos do tipo penal do infanticídio. Homens trans³ que mantêm a capacidade gestacional estão igualmente sujeitos às alterações fisiológicas e psíquicas do puerpério, o que suscita a necessidade de uma leitura mais inclusiva e técnica do tipo penal em questão. Como aponta Judith Butler (1990), o gênero é uma “performance social construída por meio de normas

³ Para fins deste artigo, utiliza-se a expressão “homens trans” para se referir a pessoas designadas do sexo feminino ao nascer, mas que se identificam como do gênero masculino, podendo ou não ter realizado modificações corporais ou mudanças legais. A escolha terminológica baseia-se na autodeclaração de gênero, respeita o entendimento adotado por organizações como a ANTRA e a OMS, e visa dar clareza argumentativa ao texto. Reconhece-se, contudo, que não há consenso definitivo sobre os termos mais adequados, uma vez que as formas de identificação de pessoas transmasculinas são múltiplas, dinâmicas e atravessadas por contextos individuais, sociais e políticos. Esta nota, portanto, não pretende esgotar o debate, mas apenas delimitar conceitualmente o uso adotado neste trabalho.

culturais”, desacatando assim a visão de uma essência biológica imutável. Além disso, experiências de pessoas trans evidenciam a pluralidade e fluidez nas identidades de gênero (Stryker, 2008), sugerindo um amplo debate sobre sua inclusão no Direito Penal.

Sustenta-se que, para uma compreensão justa e inclusiva do infanticídio, é fundamental incorporar os aportes de autores que defendem a revisão dos conceitos tradicionais, tais como Stryker (2008), Spade (2011) e Raymond (1994). Essas contribuições reforçam que a normatização binária do gênero perpetua hierarquias, excluindo experiências diversas e marginalizando pessoas trans.

Dessa forma, este artigo visa investigar, com base na tradição da doutrina penal, na jurisprudência e em aportes interdisciplinares, a possibilidade de aplicação do artigo 123 do Código Penal a homens trans em estado puerperal. Parte-se do pressuposto de que o estado puerperal é uma condição clínica e mensurável, não atrelada exclusivamente à identidade de gênero feminina. O estudo culmina com a proposta de uma nova epistemologia a ser aplicada no artigo 123, de modo a permitir sua aplicação com base em critérios técnicos e constitucionais, superando uma normatividade excludente.

2. ASPECTOS CONCEITUAIS DO INFANTICÍDIO NO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO

O artigo 123 do Código Penal Brasileiro dispõe: "Matar, sob a influência do estado puerperal, o próprio filho, durante ou logo após o parto." (Brasil, 1940). Trata-se de um tipo penal que tem por finalidade reconhecer e atenuar a culpabilidade de quem, diante das intensas alterações fisiológicas e psíquicas decorrentes do puerpério, comete o ato extremo de matar o próprio filho. A redação do dispositivo não menciona o gênero do sujeito ativo do delito, entretanto, a tradição penal reserva a autoria da conduta descrita no preceito primário do tipo penal incriminador a uma mulher cisgênero, reforçando uma concepção tradicional e excludente da parentalidade.

Nelson Hungria (1958, p. 275) define o estado puerperal como "um estado mórbido transitório, caracterizado por perturbações neuropsíquicas oriundas da situação fisiológica anômala da mulher no período imediato ao parto". Heleno Fragoso (1981, p. 158) complementa, afirmando que se trata de uma "condição psicofísica que atenua a responsabilidade penal da agente", legitimando a aplicação de uma pena mais branda em virtude da vulnerabilidade vivenciada.

A teoria de gênero de Judith Butler (1990) desafia a ideia de que a maternidade seja uma condição exclusivamente biológica, propondo que o gênero seja uma construção social. Essa perspectiva auxilia na reinterpretação do conceito de estado puerperal, permitindo considerá-lo uma condição complexa de natureza fisiológica e neuropsicológica que transcende a categorização binária de gênero). Assim, homens trans que gestam e experimentam as alterações próprias do estado puerperal também poderiam ser considerados sujeitos sob o impacto desse estado, independentemente do gênero atribuído ao nascimento.

A Exposição de Motivos do Código Penal, datada de 1940, reflete o contexto social e médico da época, no qual a maternidade era compreendida exclusivamente sob o prisma biológico e heteronormativo. Hoje, diante dos avanços científicos e jurídicos, essa concepção mostra-se ultrapassada e insuficiente para abranger a complexidade da realidade social atual que se impõe sobre a ciência do deve ser. Portanto, a análise do artigo 123 deve ser reconduzida a partir de um olhar constitucional, que privilegie a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III da CF/88), a igualdade de todos perante a lei (art. 5º, caput) e o princípio da vedação à proteção deficiente, permitindo que o estado puerperal — enquanto condição médica — seja reconhecido de forma ampla, sem restrições baseadas exclusivamente na identidade de gênero.

3. IDENTIDADE DE GÊNERO E ESTADO PUERPERAL

O reconhecimento jurídico da identidade de gênero autodeclarada, consolidado pela decisão do Supremo Tribunal Federal na ADI 4275⁴, representa um divisor de águas no ordenamento jurídico brasileiro. Ao reconhecer que a identidade de gênero não se limita ao sexo biológico atribuído ao nascimento, a decisão impõe uma reinterpretação dos dispositivos legais que, como o art. 123 do Código Penal, foram formulados sob uma perspectiva cisnormativa.

Diversos autores da teoria constitucional contemporânea e dos estudos de gênero defendem que o Direito Penal deve se adequar às transformações sociais e adotar uma leitura plural e inclusiva, que respeite a diversidade das experiências humanas (Butler, 1990; Stryker, 2008; Spade, 2011). Essa visão reforça a necessidade de que conceitos como o estado puerperal sejam analisados com base em critérios clínicos e fisiopsicológicos, e não restritos a categorias fixas de identidade de gênero. A condição de estado puerperal, embora historicamente atrelada à mulher cisgênero, é, na realidade, uma experiência fisiológica e psíquica possível também a homens trans, desde que estes mantenham sua capacidade reprodutiva.

Do ponto de vista médico, o puerpério é caracterizado por alterações hormonais, emocionais e comportamentais que ocorrem após o parto. Estudos em neuroendocrinologia demonstram que essas mudanças estão ligadas diretamente à gestação e ao parto, e não à identidade de gênero do indivíduo. Portanto, homens trans que gestam estão biologicamente expostos às mesmas condições que justificam a criação do tipo penal do infanticídio. Uma revisão integrativa da literatura publicada na revista

⁴ A Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4275/DF foi julgada pelo Supremo Tribunal Federal em 2018, com efeito vinculante, estabelecendo que pessoas trans têm direito ao reconhecimento jurídico de sua identidade de gênero com base exclusivamente na autodeclaração, sem necessidade de cirurgia, laudos médicos ou autorização judicial. A decisão impôs à Administração Pública e ao Judiciário a adequação de registros civis conforme a identidade de gênero autodeclarada, consolidando o princípio da autodeterminação e da dignidade da pessoa humana no campo do Direito brasileiro.

Ciência & Saúde Coletiva (Pereira et al, 2021) ressalta que homens trans enfrentam desafios emocionais e psicológicos durante o ciclo gravídico-puerperal, como ansiedade e depressão, associados às mudanças corporais e hormonais inerentes à gestação e ao puerpério. Essas experiências são similares às enfrentadas por mulheres cisgênero, indicando que o estado puerperal não está vinculado exclusivamente à identidade de gênero, mas sim às transformações fisiológicas decorrentes da gestação e do parto.

Portanto, a literatura médica e científica apoia a compreensão de que o estado puerperal é uma condição fisiológica resultante da gestação e do parto, afetando indivíduos que passam por esse processo, independentemente de sua identidade de gênero. Essa perspectiva reforça a argumentação de que homens trans que gestam podem vivenciar o estado puerperal e, conseqüentemente, serem considerados no contexto jurídico do tipo penal do infanticídio.

Alice Bianchini (2022, p. 197) sustenta que a normatividade penal deve ser reinterpretada à luz dos direitos fundamentais, evitando a reprodução de modelos binários e excludentes. Sob essa ótica, restringir a aplicação do tipo penal às mulheres cisgênero constitui uma forma de discriminação indireta e incompatível com o princípio da igualdade material.

Assim, o reconhecimento do estado puerperal em homens trans deve se dar com base em critérios técnico-científicos, afastando a leitura estritamente biológica e cisgênera do direito penal. Esse reconhecimento é essencial não apenas para garantir a justiça na aplicação da norma penal, mas também para impedir que sujeitos em situação de vulnerabilidade sejam tratados com desproporcional severidade, mediante enquadramento por homicídio simples ou qualificado.

4. O HOMEM TRANS COMO SUJEITO ATIVO

A possibilidade de homens trans praticarem infanticídio levanta questões relevantes para o Direito Penal. Se, do ponto de vista fisiológico e psicológico, o estado puerperal pode ser comprovado em homens trans que gestam, então a interpretação dada pela tradição do artigo 123 se mostra inadequada para abranger essa realidade.

Cleber Masson (2020, p. 407) destaca que a configuração do infanticídio exige a comprovação da influência do estado puerperal por meio de perícia médica. Embora não aborde expressamente a identidade de gênero do agente, sua ênfase na condição fisiopsicológica sugere que o foco deve estar nos efeitos clínicos do puerpério, e não no gênero formal do sujeito. Assim, se um homem trans comprovar, por meio de laudo técnico, que estava sob a influência do estado puerperal no momento do crime, argumenta-se que a atenuação prevista no tipo penal poderia ser aplicada, evitando a tipificação como homicídio simples ou qualificado.

Por óbvio o delito continua sendo classificado, quanto ao sujeito, como um crime próprio, porém, a aplicação do artigo 123 a sujeitos trans esbarra no hermetismo interpretativo histórico, que acaba por reservar a condição de “mãe” ao sujeito ativo. Essa limitação dogmática, revela uma lacuna que ignora a evolução das relações de gênero e parentalidade. A crescente visibilidade de homens trans que mantêm sua capacidade gestacional tem trazido novos desafios a epistemologia do Direito Penal. Embora tradicionalmente o sujeito ativo do infanticídio seja considerado a mãe — nos termos da doutrina clássica —, essa concepção deve ser revista diante das transformações sociais, jurídicas e médicas que envolvem as identidades transmasculinas e por conseguinte, a paternidade desses indivíduos.

O conceito de estado puerperal, como visto, refere-se a alterações fisiológicas e psíquicas resultantes do processo gestacional e do parto. Portanto, deve ser reconhecido com base em critérios objetivos e médicos, e não vinculado exclusivamente à identidade

de gênero. Nesse sentido, homens trans que engravidam e dão à luz experimentam essas mesmas alterações hormonais e psíquicas, estando, portanto, sujeitos às mesmas condições clínicas que justificam a aplicação do artigo 123 do Código Penal.

Ao se considerar o homem trans como sujeito ativo do infanticídio, observa-se que a dogmática penal não exige identidade de gênero específica, mas sim que o agente seja a pessoa parturiente que, sob influência do estado puerperal, mata o próprio filho durante ou logo após o parto. A leitura tradicional, que limita o tipo penal à mulher cisgênero, revela-se reducionista e incompatível com os avanços do constitucionalismo contemporâneo e do direito antidiscriminatório.

Desse modo, a configuração do infanticídio praticado por homem trans deve ser analisada com base na realidade biológica e clínica do puerpério, respeitando-se o princípio da legalidade, mas sem ignorar os direitos fundamentais da população transmasculina. A dogmática penal, ao se abrir à pluralidade das experiências gestacionais, reafirma seu compromisso com a justiça material e com a efetivação da dignidade da pessoa humana.

5. O DEBATE DOUTRINÁRIO E JURISPRUDENCIAL CONTEMPORÂNEO

Apesar da crescente atenção às questões de identidade de gênero no Direito Penal contemporâneo, observa-se uma lacuna significativa na doutrina quanto à aplicação do artigo 123 do Código Penal a homens trans gestantes. A vasta doutrina penal brasileira, tanto na tradição clássica quanto nas abordagens modernas e contemporâneas ⁵,

⁵ Para fins didáticos, pode-se dividir a doutrina penal brasileira em três grandes vertentes: clássica, moderna e contemporânea. A doutrina clássica é representada por autores que escreviam sob forte influência da sistematização técnico-formal do Código Penal de 1940, com ênfase na função repressiva da norma penal, no livre-arbítrio e na responsabilização moral do agente. São expoentes desse período Nelson Hungria, Aníbal Bruno, Basileu Garcia, Edgard Magalhães Noronha e Manoel Pedro Pimentel, cujas obras priorizavam a exegese legalista e a estrutura lógico-dogmática do tipo penal. A doutrina moderna, sobretudo a partir da segunda metade do século XX, incorporou os fundamentos do finalismo de Hans Welzel e da teoria da culpabilidade, mantendo uma abordagem técnico-dogmática, mas com maior atenção aos aspectos subjetivos da conduta. Nessa vertente situam-se autores como Heleno Cláudio

invariavelmente define o sujeito ativo do crime de infanticídio como “a gestante”, associando-o exclusivamente à figura da mulher cisgênero. Essa formulação revela uma mácula interpretativa persistente, que ignora realidades clínicas e jurídicas já reconhecidas em outros campos do saber e que precisa ser enfrentada à luz dos princípios constitucionais da igualdade e da dignidade da pessoa humana.

Não há, portanto, menção ao uso de linguagem neutra ou mesmo de expressões inclusivas, como “pessoas que gestam”. É pacífico, contudo, que se trata de um crime próprio, pois o delito exige uma qualidade específica do agente e, distinta dos crimes comuns, que podem ser praticados por qualquer pessoa.

Todavia, é necessário observar que esse crime próprio pode comportar mais de uma identidade de gênero como sujeito ativo: tanto pessoas cisgênero quanto transgênero, desde que, por possuírem útero funcional, sejam geneticamente capazes de gestar uma vida. Nesse sentido, no âmbito da dogmática penal, seria mais apropriado empregar expressões como “útero materno” e “útero paterno”, de modo a refletir com maior precisão a realidade fisiológica da gestação. Assim, mulheres cis e homens trans podem ser sujeitos ativos do tipo penal previsto no artigo 123 do Código Penal, dada a sua constituição biológica compatível com o estado puerperal.

Não é, portanto, tecnicamente correto afirmar que apenas a mãe (cisgênero) gestante puérpera pode ser autora do delito. Também o pai (transgênero) gestante, desde que comprovada a ocorrência do estado puerperal, pode se enquadrar como sujeito ativo

Fragoso, Luiz Regis Prado, Damásio de Jesus, Júlio Fabbrini Mirabete, Celso Delmanto, Cezar Roberto Bitencourt, René Ariel Dotti, Fernando Capez, Guilherme de Souza Nucci, Rogério Greco, Vitor Eduardo Rios Gonçalves e Rogério Sanches Cunha, todos reconhecidos por sua contribuição à sistematização dogmática e ao ensino jurídico tradicional do Direito Penal brasileiro, com destaque para sua influência nos concursos públicos e na graduação. Por fim, a doutrina contemporânea, em diálogo direto com o paradigma constitucional de 1988, propõe uma releitura garantista, crítica e interdisciplinar do Direito Penal, fundamentada nos princípios da dignidade da pessoa humana, da intervenção mínima, da igualdade substancial e da função limitadora da pena. Nessa corrente destacam-se autores como Salo de Carvalho, Alice Bianchini, Fábio Roberto D’Ávila, Sheila Bierrenbach, Paulo Iotti Vecchiatti, Luciana Boiteux, André Luís Callegari, Luiz Flávio Gomes e Juarez Cirino dos Santos — este último como expoente da criminologia crítica brasileira, defensor da limitação estrutural do poder punitivo e da análise das desigualdades no funcionamento do sistema penal.

do infanticídio. Dessa forma, o presente ensaio propõe-se uma revisão no âmbito doutrinário do Direito Penal — especialmente daqueles cujas obras são mais utilizadas em manuais introdutórios —, por serem os que mais influenciam a formação dos estudantes nos primeiros contatos com a dogmática penal. A atualização dessa discussão é urgente para que a teoria penal reflita a realidade social, sem comprometer os princípios constitucionais da igualdade e da dignidade da pessoa humana.

Autores como Alice Bianchini e Salo de Carvalho enfatizam a importância de uma abordagem de gênero e garantista no direito penal, respectivamente, mas não abordam diretamente a situação de homens trans. A dissertação de Lillian Ponchio e Silva sobre o estado puerperal oferece uma perspectiva bioética que pode ser estendida a homens trans gestantes. Uma das raras vozes que tangenciam essa problemática é a do jurista Paulo Iotti, defensor da aplicação dos princípios constitucionais da dignidade, igualdade e pluralismo às identidades de gênero no campo penal. A partir dessa constatação, torna-se urgente uma revisão crítica da dogmática penal à luz de uma perspectiva inclusiva e atualizada. Além disso, o Dossiê ANTRA 2025 destaca a vulnerabilidade da população trans no Brasil, reforçando a urgência de uma abordagem jurídica que reconheça e proteja os direitos de homens trans gestantes

Sob a perspectiva dogmática, é importante destacar que a aplicação do artigo 123 do Código Penal a homens trans não representa uma analogia *in malam partem* — vedada no Direito Penal —, tampouco uma ampliação hermenêutica do tipo penal. Trata-se, na verdade, de uma interpretação restritiva que respeita os limites legais, porém conduzida à luz dos princípios constitucionais da igualdade e da dignidade da pessoa humana, afastando qualquer viés excludente baseado na identidade de gênero. Assim, reconhece-se que sujeitos com capacidade gestacional, independentemente do gênero, podem vivenciar o estado puerperal e, portanto, enquadrar-se como possíveis sujeitos ativos do infanticídio.

Adicionalmente, sob o ponto de vista médico, estudos em obstetrícia e endocrinologia confirmam que pessoas transmasculinas que mantêm útero e ovários são plenamente capazes de gestar e experienciar o puerpério com todas as alterações hormonais associadas. Conforme Light et al. (2014), homens trans que passaram por gravidez relatam vivências fisiológicas e emocionais equivalentes às mulheres cis, inclusive com incidência de depressão pós-parto.

A doutrina penal apresenta visões diversas sobre a aplicabilidade do estado puerperal. Nelson Hungria (1958) e Heleno Fragoso (1981) sustentam a exclusividade da maternidade como pressuposto do tipo penal, enquanto autores modernos como Guilherme de Souza Nucci (2023) defendem a necessidade de comprovação pericial do estado puerperal, independentemente de pressupostos de gênero.

Cleber Masson (2020) destaca que a caracterização do infanticídio exige a comprovação da influência do estado puerperal por meio de laudo médico. Embora não trate expressamente da identidade de gênero do agente, sua análise reforça a centralidade da condição fisiopsicológica decorrente do parto como elemento essencial para a tipificação penal. Damásio de Jesus (2020) e Júlio Fabrini Mirabete (2015) ampliam essa discussão ao reconhecer que o estado puerperal é um fenômeno subjetivo, passível de análise individualizada, o que abre margem para uma interpretação mais inclusiva.

Outros penalistas, como Luiz Regis Prado (2018) e Fábio Roberto D'Avila (2019), argumentam que o Direito Penal deve dialogar com os direitos humanos e reconhecer as novas configurações de identidade e parentalidade. Salo de Carvalho (2014) reforça o imperativo do garantismo penal, defendendo que o sistema jurídico não pode perpetuar exclusões baseadas em modelos ultrapassados.

No âmbito internacional, Judith Butler (1990) propõe que o gênero é “uma performance social construída por meio de repetições e normas culturais, não uma essência imutável”, o que questiona os pressupostos biológicos que sustentam o infanticídio. Susan Stryker (2008) destaca que “as experiências de pessoas trans

evidenciam uma pluralidade e fluidez nas identidades de gênero, desafiando modelos rígidos”. Dean Spade (2011) argumenta que “o sistema jurídico, ao manter definições excludentes de identidade de gênero, contribui para a marginalização de pessoas trans”, enquanto Janice Raymond (1994) analisa criticamente as construções sociais de gênero, afirmando que “as normas penais baseadas em pressupostos fixos perpetuam hierarquias e exclusões”.

O constitucionalista Paulo Iotti (2021) sustenta que o Direito Penal deve ser reinterpretado à luz dos direitos fundamentais e do pluralismo das identidades, superando leituras cisnormativas que marginalizam sujeitos trans. Em sua obra sobre identidade de gênero e constitucionalismo, Iotti afirma que “a dignidade da pessoa humana exige do Estado o reconhecimento da identidade de gênero autodeclarada como elemento estruturante da cidadania”. Esse entendimento fortalece a ideia de que o estado puerperal, enquanto condição biológica e psíquica, não pode ser restrito a categorias tradicionais de gênero, sob pena de violar os princípios da igualdade e da vedação à proteção deficiente.

Embora não haja, até o momento, precedentes específicos sobre homens trans praticando infanticídio sob o impacto do estado puerperal, decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e de tribunais estaduais revelam uma preocupação crescente com a proteção das identidades de gênero. Por exemplo, o STJ decidiu que a Lei Maria da Penha deve se aplicar a mulheres transexuais vítimas de violência doméstica, ampliando a proteção jurídica às identidades trans. Tais decisões indicam que o Judiciário brasileiro vem reconhecendo a validade e a importância da tutela das identidades de gênero, o que pode garantir a inclusão de homens trans em futuras discussões criminais.

Além disso, ações de tribunais que qualificam agressões a mulheres trans como tentativa de feminicídio reforçam a compreensão de que a proteção legal deve abranger todas as pessoas que se identificam e são socialmente reconhecidas como do gênero que afirmam pertencer. Esses precedentes, ainda que indiretos, demonstram que o Judiciário

tem se mostrado aberto à proteção das identidades diversas, o que pode servir de fundamento para futuras discussões sobre a aplicação do artigo 123 a homens trans.

6. O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A IGUALDADE MATERIAL NO DIREITO PENAL

A dignidade da pessoa humana constitui um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, conforme o artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988. Este princípio impõe ao legislador e ao intérprete jurídico o dever de reconhecer a pluralidade das existências humanas e de promover a inclusão de grupos historicamente marginalizados, como é o caso das pessoas transgênero.

No campo do Direito Penal, a dignidade da pessoa humana impõe limites à atuação punitiva do Estado, exigindo que a legislação penal seja aplicada de forma proporcional, igualitária e livre de preconceitos estruturais. A exclusão de homens trans da possibilidade de reconhecimento do estado puerperal — mesmo diante de evidências clínicas e psicológicas que demonstram a vivência dessa condição — constitui uma violação ao princípio da dignidade, pois nega a esses sujeitos a consideração de suas vulnerabilidades específicas.

Além disso, o princípio da igualdade, previsto no caput do artigo 5º da Constituição Federal, deve ser interpretado sob a ótica da igualdade material, que impõe ao Estado o dever de tratar desigualmente os desiguais na medida de suas desigualdades. Negar aos homens trans a possibilidade de reconhecimento do estado puerperal é perpetuar uma forma de invisibilização jurídica que contraria essa diretriz.

A igualdade material exige que o ordenamento jurídico reconheça as especificidades dos sujeitos, inclusive suas identidades de gênero, como elemento relevante na aplicação das normas penais. Ao limitar o sujeito ativo do infanticídio à figura da mulher cisgênero, o sistema penal reforça uma concepção excludente que despreza as

transformações sociais e médicas do século XXI. Tal omissão, ademais, configura violação ao princípio da vedação à proteção deficiente, ao deixar desassistidos sujeitos em condição equivalente de vulnerabilidade psíquica.

Nesse contexto, a proposta de reinterpretação do artigo 123 do Código Penal, com base na vivência concreta do estado puerperal, visa justamente a compatibilizar o tipo penal com os princípios constitucionais da dignidade e da igualdade. Trata-se de uma medida de justiça material, que reconhece o sofrimento humano em sua pluralidade e recusa a marginalização de sujeitos cuja existência desafia os padrões normativos tradicionais.

A adoção de uma perspectiva constitucional e inclusiva no Direito Penal não implica desrespeito ao princípio da legalidade, mas sim sua aplicação conforme os valores da Constituição. Como bem aponta Ingo Wolfgang Sarlet (2011), a dignidade da pessoa humana é o núcleo axiológico da Constituição Federal, irradiando-se por todo o ordenamento jurídico brasileiro e orientando a hermenêutica dos direitos fundamentais.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa buscou problematizar a aplicação do artigo 123 do Código Penal Brasileiro à luz das transformações contemporâneas relativas às identidades de gênero e ao reconhecimento da pluralidade corporal e subjetiva das pessoas transmasculinas. Partindo da constatação de que homens trans com capacidade gestacional podem vivenciar o estado puerperal, o artigo propôs uma releitura do tipo penal do infanticídio que não se limite a uma concepção biologizante e excludente.

A análise doutrinária, jurisprudencial, médica e constitucional demonstrou que o estado puerperal deve ser compreendido como uma condição clínica e psíquica, passível de reconhecimento técnico, e não como uma categoria atrelada exclusivamente à identidade de gênero feminina. A exclusão de homens trans da possibilidade de

incidência do tipo penal enquanto seu sujeito ativo, representa não apenas uma leitura antiquada/anacrônica, mas também inconstitucional, por violar os princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade material e da vedação à proteção deficiente.

A interpretação inclusiva, mas não extensiva, aqui defendida não afronta o princípio da legalidade, mas o concretiza em sua dimensão principiológica, permitindo que o Direito Penal atue de forma proporcional e igualitária, conforme os valores da Constituição Federal de 1988. A proposta de reinterpretação técnica e constitucionalmente adequada do artigo 123, para pessoas gestantes puérperas (pais ou mães), com base em critérios técnicos e não identitários — emerge, portanto, como um imperativo de justiça material e de adequação constitucional.

Espera-se que este estudo contribua para o debate acadêmico e institucional sobre a atualização do Direito Penal à realidade plural do século XXI, com especial atenção à proteção das identidades transmasculinas e à promoção de um sistema penal mais humano, inclusivo e comprometido com os direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS

ANTRA – Associação Nacional de Travestis e Transexuais. **Dossiê ANTRA 2025: a realidade das pessoas trans no Brasil**. Brasília: ANTRA, 2025. Disponível em: <https://antrabrasil.org/wp-content/uploads/2025/01/dossie-antra-2025.pdf>.

BIANCHINI, Alice. **Direito Penal e Gênero: uma análise crítica da aplicação da norma penal às mulheres**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

BIANCHINI, Alice. **Gênero e Violência: uma perspectiva penal crítica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

BIERRENBACH, Sheila. **Intersecções entre Direito Penal e Psicologia: estudos de caso**. São Paulo: Atlas, 2020.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Especial 1**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2023.

BOITEUX, Luciana. **Mulheres e drogas: o encarceramento feminino no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 01 jun. 2025.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Decreto-Lei/Del2848.htm.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Lei Maria da Penha é aplicável à violência contra mulher trans, decide Sexta Turma. Brasília: STJ, 5 abr. 2022. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portaltj/Paginas/Comunicacao/Noticias/05042022-Lei-Maria-da-Penha-e-aplicavel-a-violencia-contra-mulher-trans--decide-Sexta-Turma.aspx>.

BRUNO, Aníbal. **Direito Penal: Parte Geral**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

BUTLER, Judith. **Gender Trouble: feminism and the subversion of identity**. New York: Routledge, 1990.

CALLEGARI, André Luís. **Teoria do crime: parte geral do direito penal**. São Paulo: Saraiva, 2016.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

CARVALHO, Salo de. **Antimanual de Criminologia**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

CARVALHO, Salo de. **Direito Penal: uma leitura constitucional garantista**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

DEL MANTO, Celso. **Código Penal comentado**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

D'AVILA, Fábio Roberto. **Criminologia Crítica: entre a transgressão e a ordem**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

D'AVILA, Fábio Roberto. **A teoria do injusto penal no Estado Constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

DOTTI, René Ariel. **Curso de Direito Penal**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

DOTTI, René Ariel. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

DOURADO, Ana Paula. **Gênero e Direito Penal: perspectivas comparadas**. Lisboa: Editora Jurídica Europeia, 2018.

FEDERAL, Supremo Tribunal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.275** Distrito Federal: inteiro teor do acórdão. 2018. Disponível em:
<https://www.tjsp.jus.br/Download/Portal/Neddif/Jurisprudencia/STF-ADI-4275%20DF.pdf>.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal – Parte Geral**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal: parte geral – introdução crítica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

GONÇALVES, Vitor Eduardo Rios. **Direito Penal: Parte Geral**. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2022.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal – Parte Especial – Volume III**. 20. ed. Niterói: Impetus, 2021.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Geral, Volume I**. Niterói: Impetus, 2017. Disponível em:
https://www.academia.edu/40897897/Curso_de_Direito_Penal_Vol_1_Parte_Geral_2017_Rogrio_Greco.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 21. ed. Niterói: Impetus, 2023.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. v. 4. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

IOTTI, Paulo. **Identidade de Gênero no Direito Constitucional Brasileiro: do transfeminismo à teoria constitucional queer**. São Paulo: LTr, 2021.

IOTTI VECCHIATTI, Paulo Roberto. **Manual dos direitos LGBT**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.

- JESUS, Damásio de. **Direito Penal**: Parte Geral. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.
- LIGHT, A. D. et al. Transgender men who experienced pregnancy: a review. **Obstetrics & Gynecology**, Baltimore, v. 124, n. 6, p. 1120–1127, 2014.
- MASSON, Cleber. **Direito Penal Esquematizado**. 10. ed. São Paulo: Método, 2020.
- MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito Penal**: Parte Geral. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 17. ed. São Paulo: Forense, 2021.
- PEREIRA, H. M. et al. Vivências de homens trans no ciclo gravídico-puerperal: revisão integrativa da literatura. **Ciência & Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 26, n. 8, p. 3311–3322, 2021. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csc/a/pFqHcMGRZfTbSyVh6VzjXLP>.
- PIMENTEL, Manoel Pedro. **Curso de Direito Penal Brasileiro**: Parte Geral. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983.
- PONCHIO E SILVA, Lillian. **O estado puerperal e suas interseções com a bioética**: uma abordagem jurídico-médica. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Estadual Paulista – UNESP, Franca, 2018.
- PRADO, Luiz Regis. **Tratado de Direito Penal** – Parte Especial. São Paulo: Saraiva, 2018.
- PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**: Parte Geral. 21. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.
- RAYMOND, Janice. **The Transsexual Empire**: the making of the she-male. Berkeley: Seal Press, 1994.
- SANCHES CUNHA, Rogério. **Manual de Direito Penal**: Parte Geral. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2023.
- SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal**: Parte Geral. 11. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 11. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SPADE, Dean. **Normal Life**: administrative violence, critical trans politics, and the limits of law. Cambridge: South End Press, 2011.

STRYKER, Susan. **Transgender History**. Berkeley: Seal Press, 2008.

VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. Crime de infanticídio e a imputabilidade da portadora de puerpério. *In*: **Migalhas**, portal eletrônico de informações, 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/347558/crime-de-infanticidio-e-a-imputabilidade-da-portadora-de-puerperio>.