

FUNDAÇÃO COMUNITÁRIA DE ENSINO SUPERIOR DE ITABIRA-FUNCESI
FACULDADE DE CIÊNCIAS HUMANAS DE ITABIRA-FACHI

Pedro Otávio Procópio Macieira
Tayane Vieira Lana

Aborto da mulher autora do crime de estupro

Itabira
2012

FUNDAÇÃO COMUNITÁRIA DE ENSINO SUPERIOR DE ITABIRA-FUNCESI
FACULDADE DE CIÊNCIAS HUMANAS DE ITABIRA-FACHI

Pedro Otávio Procópio Macieira
Tayane Vieira Lana

Aborto da mulher autora do crime de estupro

Trabalho realizado em grupo sobre Aborto da mulher autora do crime de estupro, apresentado no 5º período do curso de Direito da FUNCESI, na matéria de Direito Penal IV.

Itabira
2012

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO -----	5
2 HISTÓRICO -----	5
3 DOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL -----	7
4 CRIME DE ESTUPRO -----	8
5 A MULHER COMO SUJEITO ATIVO DO CRIME DE ESTUPRO -----	10
5.1 Aborto da mulher autora do crime de estupro -----	11
6 QUESTÕES CIVIS -----	14
6.1 Pensão alimentícia -----	15
6.2 Direito sucessório -----	16
6.3 Reflexos das questões civis na situação proposta -----	17
7 CONSIDERAÇÕES FINAIS -----	18
REFERÊNCIAS BIBLIGRÁFICAS	

Aborto da mulher autora do crime de estupro

Resumo

O Código Penal brasileiro antes do advento da Lei 12.015/09 tratava “Dos crimes contra os costumes”, a lei penal reprimia as condutas que colidissem com a moral média dos indivíduos. Isto se revelava devido às características da sociedade, considerada patriarcal e baseada em valores éticos e sociais que se destacavam pela moralidade sexual. Com a modificação trazida pela citada lei, se passou a ter a seguinte denominação “Dos crimes contra a dignidade sexual”. A antiga expressão já não traduzia a realidade dos bens juridicamente protegidos. Além disso, através dessa lei, o antigo atentado violento ao pudor foi revogado, e qualquer ato libidinoso perpetrado contra um indivíduo mediante violência ou grave ameaça configuram o crime denominado estupro. Antes somente a mulher figurava como sujeito passivo desse crime, com a mudança da redação do artigo 213 do Código Penal, tanto a mulher quanto o homem passaram a elencar como sujeito ativo e passivo desse dispositivo. No presente trabalho abordaremos circunstâncias ligadas à gravidez da mulher resultante da conduta criminosa por ela mesma praticada contra um homem (vítima). Será observada a aplicabilidade da causa de aumento de pena trazida pelo artigo 234-A inciso III do Código Penal, e também sobre a possibilidade ou não da opção da mulher, sujeito ativo do crime pelo aborto, uma vez que a gravidez foi “resultante de estupro”. Portanto, há de se ressaltar que o homem como vítima também sofrerá prejuízos com o advento de uma gravidez originária de uma relação sexual violenta. A situação pode atingi-lo tanto sob o aspecto financeiro patrimonial, ligado a problemas que poderão ocorrer em relação à sucessão hereditária, a pensão alimentícia resultando em questões civis, quanto pela faceta emocional, relacionando ao próprio dilema de convivência com a criança e a mãe que praticou o ato. Entretanto, a conduta ilícita da mulher poderá vir a atingir a própria criança fruto de um crime. O aborto em nosso ordenamento jurídico é permitido em algumas situações como relatado no artigo 128 do CP, discutiremos se poderá a mulher optar por ele diante da circunstância. Essas e outras questões serão analisadas ao longo do artigo.

Palavras-chave: Mulher sujeito ativo. Lei 12.015/09. Estupro. Aborto.

Abstract

The Brazilian Penal Code before the advent of Law 12.015/09 was "Crimes against morals", the law repressed criminal conduct which collide with the average moral society. This was revealed due to the characteristics of society, considered patriarchal and based on ethical and social values that stood out for sexual morality and its effects in society. With the changes brought about by the mentioned law, it now has the following title "Crimes against sexual dignity." The old expression is no longer reflected the reality of legally protected goods. Furthermore, through this law also, the old gross indecency was repealed, and any lewd acts perpetrated against a person by violence or serious threat configure the crime called rape. Before the woman only appeared as a taxpayer of this crime, by changing the wording of Article 213 of the Penal Code, both the woman and the man began to list as a subject of active and passive device. In this paper we discuss the circumstances of the woman related to pregnancy resulting from criminal conduct committed by herself against a man (victim). It will be observed because of the applicability of the increased penalty brought under Article 234-A Item III of the Criminal Code, and also on whether or not the option of the woman, an active subject of the crime of abortion, since pregnancy resulted from rape . Therefore, one should note that the man as the victim will also suffer losses with the advent of a pregnancy originated from a violent sexual relationship. The situation can hurt you as much equity in the financial aspect, linked to problems that may occur in relation to hereditary succession, resulting in child support civil matters, and by emotional facet, relating to their own dilemma of living with the child and mother committed the act. However, the wrongful conduct of the woman is likely to reach the child itself the result of a crime. Abortion in our legal system is allowed in some circumstances as mentioned in Article 128 of the Penal Code, to discuss the woman can choose her in the face of circumstance. These and other questions will be addressed in the article.

Keywords: Female active subject. Law 12.015/09. Rape. Abortion.

1 INTRODUÇÃO

Os crimes sexuais não são novidade na sociedade. Para o direito penal é de grande relevância que se identifique os autores da infração penal que colaboraram para que esta se consumasse. Em relação ao estupro antes da alteração trazida pela Lei 12.015/96, considerava-se somente a mulher como vítima desse crime, ou seja, ela era considerada como sujeito passivo do crime, visto que o homem era o sujeito ativo da conduta tipificada. Posteriormente, com o advento da referida lei, como já dito linhas antes, o caráter do texto foi alterado e atualmente, na modalidade referida no texto normativo como conjunção carnal, somente o homem pode praticar, mas ao tratar de ato libidinoso tanto o homem quanto a mulher podem se configurar como sujeito ativo. Consequentemente amplia-se o rol de sujeitos ativos e passivos do crime de estupro, assim o crime deixa de ser próprio e passa a ser comum. A partir da modificação, passam a aparecer questões que não haviam antes quando a mulher era a única vítima do estupro, caso ela viesse a engravidar a lei permitia o aborto sentimental desde que a mulher quisesse, com o novo texto indaga-se sobre essa questão, uma vez que sendo o homem vítima do crime de estupro, se a mulher vier a engravidar não poderia ela consentir pelo aborto. Ao longo desse trabalho iremos nos posicionar quanto a essas questões e tantas outras que surgem acerca do assunto. Antes disso, porém, partiremos de uma noção histórica geral sobre o tema.

2 HISTÓRICO

A palavra estupro deriva de “stuprum” que no antigo direito romano significava qualquer relação sexual considerada indevida. Baseando no artigo de Maria Goreti Orletti Gadioli “A mulher como sujeito ativo no crime de estupro”, vamos fazer uma breve noção histórica deste crime. No Direito Germânico, para se ter a caracterização do estupro era indispensável que a mulher ofendida fosse virgem, sendo exigido também o emprego da violência com a ofendida, não sendo considerado consumado se a violência aplicada fosse contra “mulher deflorada”.

Na legislação hebraica era aplicada a pena de morte ao homem que viesse a violentar mulher que estivesse prometida em casamento. Caso ela não estivesse prometida, mas fosse virgem, o homem deveria pagar ao pai da vítima e ainda se casar com ela.

Na França era feita distinção entre rapto violento e estupro. Aquele era a subtração violenta contrária à vontade da mulher com a finalidade de abusar dela. Por outro lado, o estupro era caracterizado como o emprego de força física por parte do sujeito ativo, na época o homem, contra a mulher, tendo como objetivo a conjunção carnal.

No direito da Espanha, assim como na legislação hebraica, aquele que estuprasse era punido com a morte, sendo que os próprios parentes da vítima tinham o direito de matá-lo. No período da Idade Média, na Inglaterra, inicialmente aquele que estuprasse também era punido com a morte, mas tempos depois ela foi substituída pela pena de castração e perda dos olhos.

No Egito aqueles que cometessem o crime de estupro eram mutilados, já na Grécia, em princípio era imposta pena de multa, porém, ao longo dos anos, começou a ser aplicada a pena de morte. Em Roma, o sujeito que empregasse a violência para manter relação sexual com outrem era também punido com a pena de morte.

Portanto, como observado, em muitos países o crime de estupro era punido com a pena de morte. Havia uma valoração muito grande pela liberdade sexual e até hoje observamos a indignação que este crime traz dentro da sociedade.

Por conseguinte, vale então, analisarmos este crime no Brasil. Quando do descobrimento do Brasil vigorava as Ordenações Filipinas que possuíam como atributo a severidade com que eram punidos os delitos. Havia uma inspiração no Direito Canônico o que trazia como consequência certa confusão entre o pecado e o crime. A mulher estuprada era difamada e para que isto não acontecesse teria que se juntar a um “homem bom”. Caso o estupro fosse em povoado, ela deveria gritar o que fizeram com ela e sair pelas ruas e só assim a queixa seria válida. Por outro lado, se o crime ocorresse em local deserto ela deveria gritar o nome do agente que praticou, deveria chorar e se queixar com as pessoas que encontrasse. Por conseguinte, deveria ir à Vila, direto a casa da justiça onde faria a queixa. Com o passar dos anos, todo homem que forçosamente viesse a praticar o estupro seria morto e não poderia ser absolvido da pena em nenhuma hipótese, salvo se o rei o fizesse. Além disso, aquele que ajudasse ou instigasse alguém a praticar o crime também era punido como se estuprador fosse.

Na época das companhias hereditárias, houve em nosso país as Ordenações Manuelinas. Qualquer homem que viesse a forçar uma mulher a manter relação sexual sem

vontade era punido com morte. Do mesmo modo, com as Ordenações Afonsinas, mesmo que o estuprador casasse com a vítima, não era isento de pena e seria condenado a morte.

Atualmente, o estupro tipificado pela norma penal tem como pena a reclusão que pode variar dependendo da gravidade do crime.

3 DOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL

O atual Código Penal em seu Título VI trata “Dos crimes contra a dignidade sexual”, estes antes de entrar em vigor a Lei 12.015/2009 eram conhecidos como “Crimes contra os costumes”.

A expressão crimes contra os costumes, com base nos ensinamentos de Rogério Greco, já não traduzia a realidade dos bens juridicamente protegidos pelos tipos penais. O foco da proteção já não é mais a forma como os sujeitos devem se comportar sexualmente perante a sociedade, e sim, a tutela da dignidade sexual dos indivíduos.

Greco em sua obra “Curso de Direito Penal Parte especial”, cita Ingo Wolfgang Sarlet, que relata sobre a dignidade, esclarecendo que ela é:

“a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.” (GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal Parte Especial**. 8ª edição. Niterói, RJ: Impetus, 2011, p. 449 *apud* SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**, p. 60)

Desse modo, as transformações ocorridas no âmbito social trouxeram algumas modificações, como já analisado linhas antes, em diversos períodos históricos, a virgindade da mulher era protegida, atualmente, o Estado procura proteger a liberdade sexual dos sujeitos.

Através da Lei 12.015 de 2009, foi unificado o crime de atentado violento ao pudor com o crime de estupro, agora previsto no artigo 213 do Código Penal. Além disso, criou-se o delito de estupro de vulnerável, com previsão pelo artigo 217-A do referido diploma legal.

Os crimes contra a dignidade sexual vem divididos no ordenamento jurídico brasileiro em sete capítulos, sendo eles: Capítulo I- Dos Crimes contra a liberdade sexual; Capítulo II- Dos Crimes sexuais contra vulneráveis; Capítulo III- Do rapto; Capítulo IV- Disposições Gerais; Capítulo V- Do Lenocínio e do Tráfico de pessoa para fim de prostituição ou outra forma de exploração sexual; Capítulo VI Do Ultraje público ao pudor; e por fim, Capítulo VII- Disposições Gerais.

Portanto, vale agora analisar as disposições referentes ao crime de estupro.

4 CRIME DE ESTUPRO

O crime está previsto no artigo 213 do Código Penal:

Art. 213. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso:
Pena - reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos.

§ 1º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave ou se a vítima é menor de 18 (dezoito) ou maior de 14 (catorze) anos:
Pena - reclusão, de 8 (oito) a 12 (doze) anos.

§ 2º Se da conduta resulta morte:
Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.

Com breve análise sobre os elementos desse tipo podemos constatar que o bem juridicamente tutelado é a liberdade e a dignidade sexual; o sujeito ativo e passivo podem ser qualquer pessoa, devendo ser observado que na primeira modalidade, ou seja, conjunção carnal, somente o homem pode ser o sujeito ativo, e no ato libidinoso, qualquer pessoa. Quanto ao sujeito passivo, referente à conjunção carnal, somente a mulher pode figurar como tal, e ao ato libidinoso, qualquer pessoa, tanto o homem quanto a mulher.

Outro aspecto de grande importância é que a redação do artigo 213 do CP, sofreu grandes modificações a partir da vigência da Lei 12.015/09. Essa lei acabou por unificar no mesmo artigo, como já dito linhas antes, dois tipos penais, tutelados em artigos diferentes: as figuras do estupro e do atentado violento ao pudor passaram a ser consideradas apenas Estupro, prevista no artigo citado. Essa lei também retirou a expressão “mulher” e acrescentou a expressão “alguém” no texto legal, o que gerou novas interpretações como por exemplo: o homem como vítima do crime de estupro.

Em virtude da nova redação trazida pela Lei 12.015 de 2009, os bens juridicamente protegidos pelo artigo 213 são a liberdade e a dignidade sexual. O crime de estupro atinge a liberdade sexual e agride a dignidade do ser humano que se encontra em situação humilhante diante do ato sexual.

A conduta recai tanto sobre o homem quanto sobre a mulher, ou seja, o objeto material, a pessoa contra qual é dirigida a conduta praticada pelo agente.

O crime se consuma, quando a conduta do agente for dirigida finalisticamente a ter conjunção carnal com a vítima, isto é, quando há penetração total ou parcial será o crime consumado. Além disso, consuma-se também no momento em que o agente, depois da prática do constrangimento mediante violência ou grave ameaça, obriga a vítima a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso, este devendo ser diverso da conjunção carnal.

Há discussões doutrinárias acerca da tentativa de estupro, esta ocorre quando por circunstâncias alheias a vontade do agente o ato não se consuma. Porém, quando iniciado os atos de execução do referido crime já há prática de ato libidinoso, assim, já configura o crime de estupro. Então, percebe-se certa impossibilidade referente à tentativa. Apesar disso, deve ser observada a intenção do sujeito.

O elemento subjetivo necessário ao reconhecimento do delito é o dolo, dizendo respeito ao fato de constranger a vítima, com a finalidade de ter com ela a conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso, não importando a motivação.

A qualificação do crime se dá pelos parágrafos 1º e 2º do artigo 213, devendo a conduta do agente ser preterdolosa, ou seja, com dolo na antecedente e culpa na consequente. Por outro lado, as causas de aumento de pena, que são analisadas na 3ª fase de aplicação de penas, se encontra presente, no artigo 226 incisos I e II do CP e artigo 234-A incisos III e IV do mesmo diploma legal.

A ação penal, de acordo com o artigo 225, em regra, é pública condicionada, isto é, a vítima tem que representar, demonstrar interesse que o agente seja processado. Já o parágrafo único deste artigo, traz a exceção, relatando que a ação poderá ser pública incondicionada, ou seja, sem necessidade de representação, o Estado vai oferecer a denúncia mesmo sem o consentimento da vítima, somente quando esta for menor de 18 anos ou pessoa vulnerável.

O crime de estupro com base na Lei 8.072/90 artigo 1º é considerado como hediondo e está sujeito a todos os rigores da lei. Além disso, corre em segredo de justiça (artigo 234 B).

Portanto, o crime de estupro se caracteriza quando o constrangimento, mediante o emprego de violência ou grave ameaça, é dirigido no sentido de ter conjunção carnal ou praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso. Este delito ocorre quando há a recusa da vítima a praticar o ato sexual importando em manifestação de vontade da mesma.

Entretanto, após análise deste crime, iremos examinar a mulher como sujeito ativo do delito de estupro e suas implicações.

5 A MULHER COMO SUJEITO ATIVO DO CRIME DE ESTUPRO

O delito de estupro que representava expressão de violência contra as mulheres ganhou nova roupagem através da Lei 12.015 de 2009. Assim, passa o homem a poder configurar como sujeito passivo do crime de estupro, bem como a mulher ganha status de sujeito ativo.

A antiga redação do artigo 213 relatava:

Constranger mulher à conjunção carnal mediante violência ou grave ameaça:
Pena: reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos.

Já a nova redação aduz:

Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso:
Pena: reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos.

Desse modo, o antigo artigo 213 do Código Penal era taxativo ao atribuir a figura da vítima de estupro somente à mulher. Com a nova redação, diante do seu objeto de desejo, a mulher utilizará de meios coercitivos para ter relação sexual com o homem, obrigando-o ao ato.

Atualmente, está cada vez mais comum ouvir notícias de crimes de estupro em que a mulher se configura como sujeito ativo. A título de exemplo iremos citar um fato: na Rússia, cabeleireira transforma assaltante em escravo sexual, ela teria obrigado a vítima a tomar Viagra depois da tentativa de assalto. Ela que era treinada em artes marciais, conseguiu render o homem e levou-o para uma sala reserva, abusou dele por diversas vezes durante dois dias.

Depois de liberado, a vítima foi ao hospital para se curar dos ferimentos e após foi à delegacia fazer representação em face da cabeleireira.

Como é sabido, da relação sexual pode ocorrer a gravidez da mulher, tanto quando a mulher é vítima do estupro ou mesmo quando é o sujeito ativo desse crime. Poderá inclusive ter como objetivo do delito a finalidade de obter alguma vantagem futura. Porém, no caso da mulher ser vítima do crime, se ela vier a engravidar, o código penal em seu artigo 128 permite o aborto. Seria possível o aborto da autora do crime de estupro que engravida? E o filho indesejado pela vítima, poderá requerer seus direitos, como pensão alimentícia e direitos sucessórios? Faremos uma análise dessas questões nos tópicos a seguir.

5.1 Aborto da mulher autora do crime de estupro

Como atualmente é possível que a mulher seja autora do delito de estupro, no qual há o homem como vítima, se da conjunção carnal ela vier a engravidar, poderá praticar o aborto?

A mulher ao praticar o crime de estupro pode ter várias motivações, o mero desejo sexual, questões econômicas, sociais ou mesmo vingança.

O artigo 234-A inciso III do Código Penal trata do aumento de pena quando do crime resultar gravidez. Não há dúvida quanto à aplicação quando a gestante é vítima do crime, visto que ela arca com o ônus resultante da prática criminosa e o dilema de escolher se leva a gravidez adiante ou realiza o aborto legal. Tal carga física e emocional imposta à vítima como resultado do crime justifica a exacerbação da reprimenda. Porém, a dúvida que surge é quando a autora do crime de estupro é a mulher e ela vem a engravidar como resultado do constrangimento mediante violência ou grave ameaça. Nesse passo, devemos observar as consequências advindas da gravidez com referência ao homem vitimado pela conduta.

Neste sentido, deve ser levada em consideração a conduta praticada pelo sujeito ativo, visto que o homem sofrerá prejuízos com o advento da gravidez indesejada originada de violência sexual. A situação pode atingi-lo sobre diversos aspectos, patrimonial quando nos referimos à sucessão hereditária, pensão alimentícia, gastos com a criação de um filho; emocional referente ao dilema de convivência com a criança e a mulher autora da prática

ilícita. Também, a conduta da mulher poderá vir a atingir os interesses futuros da criança fruto do crime de estupro, a qual certamente sofrerá danos psicológicos e afetivos.

Dessa forma, a causa de aumento de pena referida linhas acima, poderá ser aplicada também a mulher como autora do crime de estupro.

O aborto é uma interrupção da gravidez que pode ser espontâneo ou provocado. Para o Código Penal interessa a modalidade provocada. Esta é decorrente de ação humana e se divide em criminosa e legal.

Todos tem o direito de ver a vida protegida, até mesmo o nascituro, ou seja, aquele que está em vias de nascer. Por isso, o código penal em seus artigos 123 a 127 trata das questões que configuraram o aborto como criminoso. Relata:

Art. 124- Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque:
Pena- detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos.

Art. 125- Provocar aborto, sem o consentimento da gestante:
Pena- reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos.

Art. 126- Provocar aborto com o consentimento da gestante:
Pena- reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos.

Parágrafo único: Aplica-se a pena do artigo anterior, se a gestante não é maior de 14 (quatorze) anos, ou é alienada ou débil mental, ou se o consentimento é obtido mediante fraude, grave ameaça ou violência.

Artigo 127- As penas cominadas nos artigos anteriores são aumentadas de um terço, se, em consequência do aborto ou dos meios empregados para provocá-lo, a gestante sofre lesão corporal de natureza grave; e são duplicadas, se por qualquer dessas causas, lhe sobrevém a morte.

Ademais, a supressão voluntária da vida do nascituro será lícita quando ocorrem as circunstâncias previstas no artigo 128:

Art. 128- Não se pune o aborto praticado por médico:
I- se não há outro meio de salvar a vida da gestante;
II- se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.

Dessa forma, na hipótese do inciso I o aborto será considerado necessário, terapêutico ou profilático, e no inciso II sentimental, ético ou humanitário. No primeiro, a vida da mãe encontra-se em risco, não necessitando do consentimento dela para que haja o aborto, o médico em sua situação tomará a decisão, ou mesmo a enfermeira que atuará no lugar dele. Assim, entre a vida da gestante e a do feto a lei optou por aquela. O médico não responderá penalmente, visto que está protegido pelo estado de necessidade, configurado como excludente de ilicitude (art. 24 do CP). Por outro lado, o aborto sentimental também é permitido, uma vez que a gravidez se deu em razão de estupro, apesar disso, é necessário o consentimento da gestante, visto que “nada justifica que se obrigue a mulher estuprada a

aceitar uma maternidade odiosa, que dê vida a um ser que lhe recordará perpetuamente o horrível episódio de violência sofrida” (HUNGRIA, p.312). Ainda, nesta hipótese de aborto, é levada em consideração a inexigibilidade de que a mulher leve adiante uma gravidez e venha dar à luz uma criança concebida durante um ato de violência, o que poderá acarretar a ela diversos danos.

Deste modo, no ordenamento jurídico brasileiro, diante da maioria das situações temos o aborto considerado como uma prática proibida, sendo somente possível nos casos já citados linhas antes, do artigo 128 do CP. A vida humana que se desenvolve dentro do útero da mulher não tem qualquer responsabilidade pelos atos ilícitos que a gerou, sendo louvável que esta vida seja preservada. No entanto, nas hipóteses de previsão do aborto, foi levado em consideração a situação concreta, razão pela qual se abriu “caminhos” para que em certos casos extremos fosse permitido esta prática.

A Constituição Federal prima por direitos e garantias fundamentais dos indivíduos e entre eles temos o direito a vida, inclusive a vida intrauterina. Entretanto, é claro ser inadmissível a imposição do aborto à gestante, ainda que a vítima nesta questão seja o homem, ele não pode obrigá-la a tal conduta. Razão esta que um dos requisitos indispensáveis para a prática do aborto é o consentimento da gestante, caso ele não ocorra não há outros interesses relevantes com o condão de se sobrepor sobre a preservação da vida humana.

O ordenamento jurídico não prevê hipótese alguma de possibilidade da mulher autora do crime de estupro praticar o aborto. Sendo que as hipóteses permissivas da lei valem somente à gravidez que “resulta do estupro”, ou seja, quando a mulher se figura como vítima, não como autora. Não se admite que àquela que obteve por vontade própria a prática do ato libidinoso de que resultou a gravidez venha a abortar.

É de grande relevância também ressaltar que a lei na época de sua elaboração não falava da mulher como sujeito ativo do estupro, razão pela qual esta possibilidade não poderá ser aplicada a mulher como autora desse crime. A norma permissiva da prática do aborto dirige-se tão somente a mulher como vítima do delito. A interpretação extensiva que permitiria a adaptação ao novo texto legal, advindo da Lei 12.015/09 parece não ser a vontade do legislador, visto que caso o fosse, ele mudaria também o diploma que trata do aborto relatando a possibilidade de diante de gravidez em que mulher fosse sujeito ativo do crime também poderia se “beneficiar” com a hipótese de aborto sentimental. Este tipo de aborto foi criado justamente pelo reconhecimento do legislador do conflito e do sofrimento que teria a

mulher vítima do estupro, que caso tivesse que levar a gravidez adiante sofreria ao conviver os nove meses com o feto em seu ventre, tendo terríveis lembranças durante a gestação e após o parto, com um filho advindo de uma relação sexual traumática.

Portanto, não se pode admitir que a mulher como autora do crime de estupro e com a previsibilidade que poderia vir a engravidar com sua desejada relação sexual, venha a ter permissão legal para a prática do aborto sentimental. A lei não poderia dar proteção a este tipo de conduta que viria a eliminar esta vida intrauterina. Isso seria uma vulgarização, um verdadeiro desprezo pela vida humana. O homem mesmo tendo sofrido a violência sexual não tem o direito de escolher se quer ou não ter este filho, a vida está acima de qualquer eventual interesse. Mesmo havendo interesse financeiro, patrimonial, afetivo ou emocional da mulher, não é o suficiente para a superação da importância que possui a vida de um indivíduo. Estas situações podem ser resolvidas de outra forma que não pela eliminação da vida de um ser humano.

É importante ressaltar, que não é feita uma defesa a mulher vítima de estupro em relação ao homem vítima de estupro, ambos sofrerão humilhações e terão terríveis lembranças, porém a situação do homem é diversa, apesar da circunstância ser semelhante, visto que o sujeito passivo, ou melhor, o homem vitimado, não precisará carregar dentro de si durante nove meses uma vida fruto de violência sexual.

Neste sentido, caso fosse admitido o aborto para a mulher autora do crime de estupro estar-se-ia admitindo que de um ato ilícito praticado por ela e por sua vontade gerasse de certa forma um “direito” a mesma. Não é compreensível e não será, admitir neste caso que seja cedido a tutela da vida humana em prol do desejo da criminosa que violou do homem a liberdade e a dignidade sexual.

Além disso, vale salientar que nem sempre o homem vitimado pretenderá a eliminação do fruto do estupro.

Depois de todas essas análises passaremos a observar as possíveis conseqüências civis que surgiram caso a mulher autora do crime de estupro viesse a engravidar e seu filho após alcançar certa idade viesse a requerer alguns de seus direitos, como pensão alimentícia e direito sucessório.

6 QUESTÕES CIVIS

Esse presente trabalho já refutou a possibilidade da vítima do crime de estupro não ter a prerrogativa de exigir que a autora aborte em caso de uma possível gravidez, o que acaba por gerar consequências nos aspectos civis dessa relação jurídica. Para discutir um pouco melhor analisaremos algumas questões referentes à pensão alimentícia e ao direito sucessório.

6.1 Pensão alimentícia

A pensão alimentícia é uma quantia fixada por uma decisão judicial, que obriga o responsável a pagar um valor mensal afim de manter condições de vida razoável para os filhos e/ou cônjuge. Se atentando ao nosso interesse, o responsável é aquele que possui filhos menores e não mora com eles, devendo auxiliar financeiramente através do pagamento da mesma. Além disso, os alimentos deverão ser prestados em caso de necessidade. Nenhum indivíduo será obrigado a alimentar pessoa saudável, em condições de trabalhar e prover seu sustento. Ainda, é de relevância salientar que não há tempo pré fixado para essa prestação, a pensão alimentícia deverá ser pagar sempre que houver a necessidade.

Vale ressaltar que o instituto dos “Alimentos” engloba tudo aquilo necessário para a manutenção da dignidade de uma pessoa: lazer, habitação, saúde, vestuário, entre outras coisas. Em tese o valor dele deve ser suficiente para cobrir todos (ou parte) dos gastos estipulados a partir da somatória desses fatores.

O pagamento ainda pode ser estabelecido em pecúnia ou *in natura*, lembrando que a equidade é um dos preceitos básicos observados pelo juiz para a fixação da mesma.

Conforme o artigo 733 do Código de Processo Civil, a recusa sem justificção da pensão alimentícia é punível:

Art. 733. Na execução de sentença ou de decisão, que fixa os alimentos provisionais, o juiz mandará citar o devedor para, em 3 (três) dias, efetuar o pagamento, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de efetuá-lo.

§1º. Se o devedor não pagar, nem se escusar, o juiz decretar-lhe-á a prisão pelo prazo de 1(um) a 3 (três) meses.

§2º. O cumprimento da pena não exime o devedor do pagamento das prestações vencidas e vincendas.

§3º. Paga a prestação alimentícia, o juiz suspenderá o cumprimento da ordem de prisão.

Logo, de acordo com ensinamento de César Fiuza, o dever de alimentar somente cessa em algumas hipóteses:

- a) quando o alimentante não tiver condições econômicas, por estar desempregado, por exemplo;
- b) quando o alimentado falecer
- c) quando desaparecer a necessidade do alimentado, seja pelo trabalho ou por outra causa;
- d) quando o alimentado se casar, passar a viver em união estável ou em concubinato;
- e) quando o alimentado tiver procedimento indigno contra o alimentante. (FIUZA, César. **Direito Civil Curso Completo**. 11ª edição. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 982)

Além disso, Fiuza ainda relata em sua obra, que os alimentos serão requeridos em ação própria perante o juízo da Vara de Família. Caso haja, prova documental do parentesco, do casamento ou da união estável, a ação de alimentos terá o rito especial previsto na então Lei 5.878/68, com a fixação, logo do início do conflito, de pensão alimentícia provisória. Os conhecidos alimentos provisórios poderão serem convertidos em definitivos. Caso não haja nenhuma prova documental, a ação alimentícia terá rito ordinário sem a fixação de alimentos provisórios.

Em relação a isto, ainda temos que o direito a alimento é irrenunciável, ou seja, sempre quando necessitar a pessoa faz jus a tal direito não podendo “abrir mão” do mesmo.

Portanto, tomando por base o que foi dito anteriormente, entendemos que a criança fruto da relação sexual de estupro em que a mulher figurava como sujeito ativo, não tendo a lei nenhum regulamento a respeito do fato, terá o direito à pensão alimentícia. Não se pode tirar esse direito da criança que não possui culpa alguma quanto ao ilícito cometido pela sua mãe, autora do delito elencado.

6.2 Direito sucessório

Em relação ao direito sucessório, é um instituto que trata da transmissão de relações jurídicas patrimoniais, resulta da morte de um sujeito de direito, por isso, recebe o nome de transmissão mortis causa. Esse instituto tem por objeto regulamentar a transmissão do patrimônio de um sujeito que morre a seus herdeiros e legatários.

O conjunto de bens e relações patrimoniais é chamado de herança, e é o principal instituto dessa parte do direito civil. A herança em seu aspecto primário visa contemplar os filhos e cônjuges. Não há que se falar em herança de pessoa viva, antes da morte não há direito adquirido referente à herança, com exceção de algumas situações em que a lei irá admitir a sucessão de bens do ausente.

A transmissão da herança ocorre no momento da morte, e mesmo os herdeiros que não sabiam já se tornam donos da herança, uma vez que eles são instituídos no testamento.

Nem todo indivíduo reúne os requisitos para suceder. O herdeiro tem que existir no momento da abertura da sucessão, caso contrário nada herdará, sendo a herança transmitida aos demais.

César Fiuza relata em sua obra algumas observações:

Em primeiro lugar, o nascituro, isto é aquele que está para nascer (já concebido, mas não nascido), herda normalmente. Apesar de não ser pessoa, visto que ainda não nasceu, recebe a herança, sendo-lhe nomeado curador, denominado curador ao ventre (normalmente a própria mãe será o curador), para zelar seus interesses. Caso venha a nascer morto, considera-se como nunca tendo existido, sendo sua parte da herança transmitida aos demais herdeiros. (FIUZA, César. **Direito Civil Curso Completo**. 11ª edição. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 992)

Desse modo, é válida a disposição testamentário daquele que se encontra em vias de nascer, ainda, o testador poderá dispor a favor da criança que nem foi concebida. Caso isso não aconteça no prazo de 2 anos, após aberta a sucessão, a herança se dirigirá aos demais herdeiros.

Com base nisso e não havendo decisões e entendimentos doutrinários acerca do assunto, chega-se a pensar que para o filho fruto do estupro ter o direito à herança deverá primeiramente ser conhecido como tal pelo pai, sujeito passivo do crime de estupro, isto é vítima. Caso contrário, não teria possibilidade de receber o benefício após a morte do testador. Mas apesar disso, esse filho não poderá deixar de ter esse direito devido à conduta delituosa da mulher, sujeito ativo do crime de estupro, isto é, a conduta dela não pode gerar maiores consequências ao filho que também se vê, de certa forma, como vítima de todo fato. Assim, a criança terá o direito sucessório como qualquer outro filho legítimo.

6.3 Reflexos das questões civis na situação proposta

Diante dos institutos apresentados, só nos resta refletir a respeito da vinculação dos mesmos ao caso de uma criança fruto de um estupro tendo a mulher como sujeito ativo do delito.

Uma análise leiga baseada em um senso comum acaba por rapidamente afirmar e defender que o pai vitimado por esse crime não tem as obrigações civis perante o fruto dessa violência. Muitos defenderam a injustiça de se obrigar o pai a pagar alimentos e da presença desse filho nos direitos sucessórios. Porém existem princípios que devem ser observados, a criança fruto é tão inocente quanto o pai vítima, se o direito preserva sua gestação e sua vida, deve também preservar sua dignidade e defender o estabelecimento de condições básicas de existência. Posicionamento adotado pelo celebre doutrinador Rogério Greco:

A criança, fruto da relação sexual em que a mulher foi autora do crime de estupro, que se tornou herdeira não pode sofrer as consequências dos atos criminosos praticados pela mãe, devendo o Estado não somente protegê-la, como também assegurar-lhe todos os seus direitos, incluído, aqui, o de participar na sucessão hereditária de seu genitor, mesmo que tenha sido ele vítima de um crime de estupro (GRECO, Rogério **Curso de Direito Penal Parte Especial**. 8ª edição. Niterói, RJ: Impetus, 2011, p. 499-450).

Portanto, o crime é de responsabilidade única e intransmissível da autora, não podendo a vítima alegar qualquer possibilidade de estabelecer pontos que sejam prejudiciais a criança, reitero mais uma vez, isenta de culpa.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O advento da Lei 12.015/2009 implicou em profundas modificações na lei de estupro, questões antes empiricamente inimagináveis, passaram a ser juridicamente possíveis. O que implica em uma nova abertura de um leque de discussões doutrinaria sobre o assunto.

Casos concretos sobre o assunto ainda são ausentes em nosso ordenamento jurídico, e a abordagem doutrinaria ainda é simplória, porém imaginar as consequências de uma gravidez oriunda de um estupro cometido por mulher guarda uma série de questões interessantíssimas.

A vivência em um Estado Democrático de Direito, que resguarda ao aspecto principiológico grande atenção, é fundamental analisar de que forma a justiça deve se portar.

O principio fundamental, o que podemos tratar como um principio primeiro, é a vida. É o ato de viver que nos torna sujeito de direito, participantes de uma sociedade e atores nas modificações da mesma, e esse principio é o que o Estado deve tutelar com maior força, a importância da vida não é mensurável, não é avaliável e está acima de qualquer interesse. Logo, a vida deve ser protegida, e somente casos especiais permitem a violação desse principio, um exemplo é o aborto sentimental, exceção essa que não é análoga à possibilidade de um homem vítima exigir que a autora aborte; a escolha não é dele, não cabe ao mesmo impedir que um sujeito de direito, um ser humano possa ser gerado. Além disso, como já ressaltado anteriormente, a criança fruto do estupro em que a mulher figura como sujeito ativo também terá direito à pensão alimentícia e à herança.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CURIA, Luiz Roberto. CÉSPEDES, Livia. NICOLETTI, Juliana. **Vade Mecum Saraiva**. 13ª edição. São Paulo: Saraiva. 2012

FIUZA, César. **Direito Civil Curso Completo**. 11ª edição. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

GADIOLI, Maria Goreti Orletti. **A mulher como sujeito ativo no crime de estupro**. Nova Venécia: UNIVEN- Faculdade Capixaba de Nova Venécia, 2009. Disponível em:
<http://univen.no-ip.biz/listamono/monografias/Direito/2009/A%20MULHER%20COMO%20SUJEITO%20ATIVO%20NO%20CRIME%20DE%20ESTUPRO.pdf>

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal Parte Especial**. 8ª edição. Niterói, RJ: Impetus, 2011

HUNGRIA, Nelson. FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Comentários ao código penal**. 6ª ed. Vol. V. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

<http://g1.globo.com/Noticias/PlanetaBizarro/0,,MUL1089645-6091,00-CABELEIREIRA+TRANSFORMA+ASSALTANTE+EM+ESCRAVO+SEXUAL+NA+RUSSIA.html>