



**UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS - UNIPAC
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS DE BARBACENA-FADI
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

FELIPE EVERTON MARIANO

**O ESTUPRO PRATICADO POR MULHER SOB A ÉGIDE DA LEI N. 12.015/09 E AS
CONSEQUÊNCIAS PENAIS ADVINDAS DE UMA GRAVIDEZ**

**BARBACENA
2015**

O ESTUPRO PRATICADO POR MULHER SOB A ÉGIDE DA LEI N. 12.015/09 E AS CONSEQUÊNCIAS PENAIS ADVINDAS DE UMA GRAVIDEZ

Felipe Everton Mariano*

Josilene Nascimento Oliveira**

Resumo

O presente artigo tem como escopo principal demonstrar as grandes mudanças que o Direito Penal Brasileiro suportou com o advento da Lei n. 12.015/09. Referido diploma legal operou significativas mudanças nos antigos crimes contra os costumes, os quais passaram a se denominar crimes contra a dignidade sexual. Nesse mesmo contexto, surgiu a possibilidade legal de uma mulher cometer o crime de estupro contra um homem, fato que não era juridicamente possível antes do mencionado diploma alterador. A partir desse ponto, passamos a verificar quais as consequências jurídicas advindas do estupro praticado pela mulher em desfavor do homem, sobretudo quando há uma gravidez advinda da conduta delituosa. Trata-se de artigo de revisão bibliográfica, cuja finalidade é verificar qual repercussão jurídica da gravidez resultante do estupro praticado por mulher contra um homem. Através da pesquisa observamos que a majorante prevista no artigo 234-A, III, CP, é plenamente aplicável à conduta delitiva da mulher que engravida em decorrência do estupro por ela cometido. Quanto à possibilidade do aborto sentimental, disciplinado no artigo 128, II, do CP, verificou-se que a infratora não poderá se valer de tal instituto, visto que este é uma medida extrema que visa minorar os sofrimentos da mulher vítima do estupro. O tema do presente artigo mostra-se raro de acontecer na vida prática, não obstante merece nossa atenção, haja vista os bens jurídicos envolvidos.

Palavras-chave: Estupro. Sujeito Ativo. Mulher. Gravidez. Aborto.

*Acadêmico do 10º período do Curso de Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC Barbacena – MG – E-mail: fel.ever@hotmail.com

**Professora Orientadora. Especialista em Ciências Criminais pela UNESA. Professora de Direito Processual Penal do Curso de Direito da UNIPAC/Barbacena. E-mail: josinoliveira@gmail.com

1 Introdução

O presente artigo visa esclarecer as consequências penais oriundas de um crime de estupro praticado por uma mulher contra um homem, fato que se tornou juridicamente possível após a entrada em vigor da Lei n. 12.015, de 07 de agosto de 2009.

Referida lei operou profundas mudanças no Código Penal Brasileiro, sobretudo em seu Título VI, onde alterou a denominação dos crimes ali previstos, de crimes contra os costumes, para crimes contra a dignidade sexual. Além disso, houve a fusão dos delitos de estupro e atentado violento ao pudor, cujas condutas típicas passaram a compor um único tipo penal, qual seja, o estupro.

Assim, as condutas libidinosas diversas da conjunção carnal, que antes da referida lei eram objeto do delito de atentado violento ao pudor, passaram a estar tipificadas no crime de estupro, que também era restrito e somente previa como sujeito ativo o homem, que mediante violência ou grave ameaça, constrangia a mulher, sujeito passivo, a ter conjunção carnal.

Após a Lei n. 12.015/09, o crime de estupro passou a ter a seguinte redação: “constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso.” Dessa maneira, em uma análise primária podemos concluir que o crime deixou de ser próprio, passando a ser comum, ou seja, qualquer pessoa pode cometê-lo, não se exigindo mais que seja somente homem contra mulher.

Nesse prisma, tendo em vista que o Direito é uma ciência dinâmica, encarregada de tutelar as diversas relações sociais, emerge a discussão sobre a rara, mas possível situação em que uma mulher comete o crime de estupro contra um homem. Quais seriam as consequências penais advindas de tal fato, sobretudo se resultar uma gravidez? É exatamente isso que buscaremos esclarecer nesse trabalho. Focaremos na hipótese de aumento de pena prevista no artigo 234-A, inciso III do Código Penal, que prevê um aumento de metade, caso o crime ocasione gravidez e no artigo 128, inciso II do mesmo diploma legal, que disciplina o aborto humanitário, permitindo à gestante que aborte caso a gravidez seja oriunda de um estupro.

Buscaremos analisar a referida situação focando as alterações implementadas pela Lei n. 12.015/09, bem como utilizando alguns princípios constitucionais penais, sobretudo o da intranscendência da pena e o da dignidade da pessoa humana.

2 As mudanças dos sujeitos ativo e passivo no crime de estupro com o advento da Lei n. 12.015/09

Antes do advento da Lei n. 12.015/09, o crime de estupro, previsto no artigo 213 do CP, era considerado um crime próprio, na medida em que somente admitia como sujeito ativo o homem e como passivo a mulher.

Além disso, seu alcance era restrito, visto que, para sua configuração, era necessário que houvesse a prática da conjunção carnal, definida como a penetração do pênis na cavidade vaginal, sendo que o cometimento de qualquer outro ato libidinoso configurava o delito de atentado violento ao pudor, tipificado no artigo 214 do CP, nos seguintes termos:

Art. 213. Constranger mulher, mediante violência ou grave ameaça, à conjunção carnal.

Pena: reclusão de 6 a 10 anos.

Art. 214 - Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a praticar ou permitir que com ele se pratique ato libidinoso diverso da conjunção carnal:

Pena - reclusão de dois a sete anos.

Acerca da distinção da conjunção em relação a outro ato libidinoso, esclarece Queiroz (2011) :

Por conjunção carnal se deve entender a conjunção sexual entre o homem e a mulher, isto é, a cópula. Por sua vez, ato libidinoso é termo generalíssimo que corresponde a todo e qualquer ato destinado à satisfação da libido, razão pela qual compreende a própria conjunção carnal como uma de suas possíveis formas.

Após a entrada em vigor da Lei n. 12.015/09, houve uma significativa mudança nesse delito, cujo preceito primário passou a compreender, além da sua antiga definição, as situações descritas no antigo artigo 214 do CP, que foi revogado, passando a ter o tipo penal a seguinte redação:

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. (Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009)

Percebemos que o crime de estupro deixou de ser próprio e passou a ser comum. Destarte, ocorreu uma significativa ampliação no rol de sujeitos ativos e passivos, podendo figurar em ambos, tanto o homem quanto a mulher. Ademais, para sua configuração não é necessário que haja apenas a conjunção carnal, mas qualquer outro ato libidinoso.

Sobre essas mudanças, são as lições de Nucci (2009, p. 15-16):

Alterou-se a redação do art. 213, conferindo-lhe modernidade e adequação à realidade atual. Há tempos, vínhamos defendendo ser viável o estupro considerado

como crime comum, vale dizer, tanto pode ser delito cometido pelo homem contra a mulher, como também cometido pela mulher contra o homem. Tal situação foi corrigida pela nova redação do art. 213.

Aliás, o legislador foi além, unificando os crimes similares estupro e atentado violento ao pudor sob uma única denominação e com descrição da conduta típica em um único artigo. Denomina-se estupro toda forma de violência sexual para qualquer fim libidinoso, incluindo, por óbvio, a conjunção carnal.

Diante disso, é possível sustentar a viabilidade de haver estupro cometido por agente homem contra vítima mulher, por agente homem contra vítima homem, por agente mulher contra vítima homem e por agente mulher contra vítima mulher.

No mesmo sentido, são as lições, Rogério Sanches (2015, p. 600):

Antes da Lei 12.015/09, ensinava a doutrina que o crime de estupro era bipróprio, exigindo a condição especial dos dois sujeitos, ativo (homem) e passivo (mulher). Agora, com a reforma, conclui-se que o delito é bicomum, isto é, qualquer pessoa pode praticar ou sofrer as consequências da infração penal (em outras palavras: qualquer pessoa pode ser sujeito ativo assim como qualquer pessoa pode ser sujeito passivo).

Complementa, ainda, Rogério Greco (2012, p. 464):

A expressão conjunção carnal tem o significado de união, encontro do pênis do homem com a vagina da mulher, ou vice versa. Assim, sujeito ativo no estupro, quando a finalidade for a conjunção carnal, poderá ser tanto o homem quanto a mulher. No entanto, nesse caso, o sujeito passivo, obrigatoriamente, deverá ser do sexo oposto, pressupondo uma relação heterossexual. No que diz respeito à prática de outro ato libidinoso, qualquer pessoa pode ser sujeito ativo, bem como passivo, tratando-se, nesse caso, de um delito comum.

3 A aplicação da causa de aumento de pena prevista no artigo 234-A inciso III, do Código Penal

O Código Penal prevê, em seu artigo 234-A, inciso III, uma causa de aumento de pena relativa ao resultado gravidez decorrente dos crimes contra a dignidade sexual. Conforme o mencionado dispositivo, a pena terá um aumento de metade, no caso de a conduta delituosa ocasionar o resultado gravídico.

Dessa forma, buscou o legislador majorar o quantum da sanção penal para o agente que, ao cometer a conduta delituosa, engravida a vítima, sendo irrelevante se fez ou não o uso de preservativo.

Nesse sentido esclarece Rogério Sanches (2015, p.640):

O inc. III aumenta a pena de metade se da conduta do agente resultar gravidez. O legislador busca, com a presente majorante, punir mais severamente o comportamento do autor considerando, para tanto, a nefasta consequência do crime para a vítima (e familiares). Cuidando-se de consequência da infração penal, parece claro não necessitar ser alcançada pelo dolo (vontade consciente) do agente. [...] Em

ambas as hipóteses, a pena será aumentada ainda que o agente faça uso de preservativo, pois a redação dos incisos III e IV é clara ao estabelecer a majoração simplesmente se do crime resulta a gravidez ou se o agente transmite doença à vítima, ainda que involuntariamente.

No mesmo sentido Nucci (2011, p.885):

Quanto ao aumento de pena por conta da gravidez, preocupa-se o legislador, basicamente, com o delito de estupro, passível de gerar a concepção. A elevação da sanção penal tem por conta desestimular a ejaculação sem preservativo, com o risco de gravidez e, a partir disso, ocorrer um eventual aborto (art. 128, II, CP).

Corroborando o entendimento Rogério Greco (2012, p. 473):

[...] Infelizmente, quando uma mulher é vítima de estupro, praticado mediante conjunção carnal, poderá engravidar e, conseqüentemente, rejeitar o feto, fruto da concepção violenta. Como o art. 218, II, do Código Penal permite o aborto nesses casos, é comum que a mulher opte pela interrupção da gravidez. Como se percebe, a conduta do estuprador acaba não somente causando um mal à mulher, que foi vítima de seu comportamento sexual violento, como também ao feto, que teve ceifada sua vida. Dessa forma, o juízo de censura sobre a conduta do autor do estupro deverá ser maior, aumentando-se a pena de metade, no terceiro momento do critério trifásico, previsto pelo art. 68 do diploma repressivo.

Dessa maneira, quando a mulher é vítima do crime de estupro e deste sobrevém uma gravidez, não resta dúvida quanto à incidência da causa de aumento de pena. Isto porque é notável que, além do trauma causado pelo crime em si, o resultado é ainda mais danoso, na medida em que uma gravidez originária de violência acarretará um prolongamento de sofrimento psicológico, físico e moral à vítima, durante a prenhez e quiçá por toda a vida da vítima.

Sobre o assunto esclarece a psicóloga Mesquita (2013)¹:

A maioria das vítimas de estupro sofre de uma série de sintomas. Existem efeitos psicológicos e físicos decorrentes de um estupro ou de uma agressão sexual. Durante o período posterior à agressão, as pacientes podem relatar diversos sintomas, como fadiga e cefaléias, pode haver também dor devida a traumatismo físico durante a agressão. Distúrbios do sono são comuns, incluindo acordar no horário que o estupro ocorreu, auto-acusações, medo de ser assassinada, sentimentos de degradação e perda da auto-estima, sentimentos de despersonalização ou desrealização, culpa, ansiedade, depressão, temor de andar ou ficar só, medo das pessoas atrás delas e de multidões, medo de ficar dentro de casa ou fora dela (dependendo de onde ocorreu o estupro), temores sexuais, pesadelos repetidos recapitulando o estupro, síndrome do pânico, tendências suicidas, problemas com relacionamentos íntimos. Muitas das vezes a vítima se torna estigmatizada, ela se considera “impura” ou “indigna” por pensar que de algum jeito ela colaborou com o ocorrido. A mulher tende a imaginar que ninguém vai aceitar o que aconteceu e que o parceiro pode rejeitá-la por ter sido estuprada. O apoio e compreensão dos familiares ou pessoas próximas são bastante

¹ <http://oolharpsi.blogspot.com.br/2013/05/os-traumas-que-um-estupro-tras-mulher.html>

importantes, e para que isso ocorra de maneira adequada, faz-se necessária à avaliação e orientação psicológica destes.

Impende destacar que, mesmo havendo a previsão do aborto humanitário, previsto no artigo 128, II, CP, o trauma e as consequências de qualquer das escolhas feitas pela mulher vítima, certamente a acompanharam pelo resto de sua vida. Assim, não há dúvidas que ocorrerá o aumento de pena previsto no mencionado dispositivo legal.

No entanto, diante da mudança perpetrada no delito previsto no artigo 213, CP, observa-se claramente que tanto homem como mulher podem figurar como sujeitos ativos e passivos. Com tal ampliação mesmo de forma hipotética, é possível que uma mulher constranja um homem, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso, sendo que, dessa conduta pode resultar uma gravidez.

Assim, se for o homem a vítima de um estupro em que a infratora engravida, haverá a incidência de tal causa de aumento de pena?

Analisando o artigo 234-A, inciso III, CP, percebemos que ele tem a seguinte redação:

Art. 234-A. Nos crimes previstos neste Título a pena é aumentada:

I – (VETADO);

II – (VETADO);

III - de metade, se do crime resultar gravidez; e

IV - de um sexto até a metade, se o agente transmite à vítima doença sexualmente transmissível de que sabe ou deveria saber ser portador. (grifo nosso)

Assim, constatamos que o legislador não restringiu a causa de aumento de pena à gravidez ocorrida apenas quando a vítima é mulher. Além disso, as mudanças ocorridas no crime de estupro nos leva a concluir que a referida causa de aumento de pena é perfeitamente aplicável ao caso proposto. Ademais, quando analisamos a doutrina sobre o assunto, observamos que esta é unânime ao afirmar a possibilidade da prática do estupro perpetrado por uma mulher contra um homem.

Nesse sentido, é o posicionamento de Greco (2012, p. 481):

A atual redação do art. 213 do Código Penal nos permite raciocinar com a ocorrência do estupro, uma vez que o tipo penal prevê a possibilidade de a conjunção carnal ser levada a efeito tanto pelo homem, quanto pela própria mulher[...]

Não se trata de uma mera interpretação gramatical da norma, mas sim sistemática e teleológica, haja vista que seu objetivo é proteger a vítima do crime das consequências de

uma gravidez ilícita, originada de um crime hediondo. O desvalor do resultado é notório, assim como seu impacto na vida da vítima e seus familiares.

O homem, sujeito passivo do crime de estupro com resultado gravidez, já foi violado em sua dignidade sexual, cuja realização foi criminosa e não lhe aprouveu, pois se assim fosse, não haveria a configuração do delito, visto existir uma causa supralegal de exclusão de ilicitude: o consentimento do ofendido. Ademais, várias são as consequências advindas desta gravidez para a vítima, visto que haverá repercussão patrimonial, moral e afetiva, psíquica e mesmo familiar, na hipótese de ser a vítima casado, ou mesmo possuir outros filhos, ressaltando que a vítima tem o direito de não sofrer tais consequências.

Podemos imaginar casos em que a mulher busca o resultado gravidez, como forma de obter um proveito patrimonial, quando a vítima possui uma considerável situação financeira. Isto porque, com a gravidez haverá, genericamente, o direito a alimentos, direitos sucessórios, dentre outros.

Dessa maneira, ante as análises feitas, consideramos perfeitamente aplicável a causa de aumento de pena previsto no artigo 234-A,III, CP, ao delito de estupro praticado por mulher contra um homem, cujo resultado é uma gravidez, visto que o desvalor do resultado é latente, para a vítima e, ainda mais, para a futura criança, que certamente sofrerá ao conhecer suas origens.

4 A possibilidade do aborto legal quando a vítima do estupro é homem

Em nosso País a prática do aborto, em regra é crime, nos termos dos artigos 124, 125 e 126 do Código Penal. Todavia, há algumas hipóteses restritas que relativizam tal proibição, sendo que somente em dois casos há a possibilidade do aborto legal. Tais hipóteses estão previstas no artigo 128, I e II, CP, sendo a primeira a do chamado "aborto necessário ou terapêutico", utilizado como único meio para salvar a vida da gestante e a segunda a do denominado "aborto sentimental, humanitário ou ético"- alusivo aos casos de gravidez originária de estupro. Vejamos:

Art. 128 - Não se pune o aborto praticado por médico:
Aborto necessário
I - se não há outro meio de salvar a vida da gestante;
Aborto no caso de gravidez resultante de estupro
II - se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.(grifo nosso)

Nesse sentido Grecco (2012, p. 237):

O art. 128 do Código Penal prevê duas modalidades de aborto legal, ou seja, o aborto que pode ser realizado em virtude de autorização da lei penal: a) aborto terapêutico (curativo) ou profilático (preventivo); e b) aborto sentimental, humanitário ou ético.

No aborto necessário há um choque entre as vidas da gestante e do feto, onde ambos correm sérios riscos de morte e o médico só tem condições de salvar uma das vidas. Neste caso, a lei prevê que se deve priorizar salvar a vida da gestante. Isto não significa uma desvalorização da vida intrauterina, mas apenas uma solução baseada na ponderação de valores guiada pelo critério do menor dano possível. Nessa hipótese a doutrina é unânime quanto a natureza jurídica de tal permissivo, afirmando tratar-se de nítida causa excludente de ilicitude, qual seja, o estado de necessidade.

Sobre o tema, Nucci preleciona (2011, p. 658):

Trata-se, como já mencionado, de uma hipótese específica de estado de necessidade. Entre os dois bens que estão em conflito (vida da mãe e vida do feto ou embrião), o direito fez a clara opção pela vida de mãe. Prescinde-se de consentimento de gestante neste caso (art. 128, I, CP).

Lado outro, no aborto sentimental, não há risco de vida para nenhum dos envolvidos. O feto e a gestante não sofrem qualquer perigo, normalmente gozam de excelentes condições de saúde. Nesta situação, o que se leva em consideração é a inexigibilidade de que a mulher vítima de estupro prossiga em uma gravidez e venha dar à luz a uma criança que foi concebida durante um ato de violência absurdo, o qual lhe acarreta sérios danos emocionais e psíquicos, certamente bem maiores do que as próprias consequências físicas relativas ao crime. Aqui, não há risco à vida, mas o que ocorre é apenas a incompatibilidade entre a continuação de uma gravidez originária de um crime de estupro.

Dessa maneira, Rogério Greco (2012, p. 240) assevera quanto à natureza jurídica do art. 128, inciso II, do Código Penal:

Entendemos, com a devida venia das posições em contrário, que, no inciso II do art. 128 do Código Penal, o legislador cuidou de uma hipótese de inexigibilidade de conduta diversa, não se podendo exigir da gestante que sofreu a violência sexual a manutenção da sua gravidez, razão pela qual, optando-se pelo aborto, o fato será típico e ilícito, mas deixará de ser culpável.

Em sentido oposto Frederico Marques *apud* Greco (2012, p.218):

[...] nos termos em que situou o Código Penal, no art. 128, nº II, trata-se de fato típico penalmente lícito. Afasta a lei a antijuricidade da ação de provocar aborto, por entender que a gravidez, no caso, produz dano altamente afrontoso para a pessoa da

mulher, o que significa que é o estado de necessidade a ratio essendi da impunidade do fato típico.

Quanto à natureza jurídica do mencionado dispositivo legal, entendemos ser mais adequado, visto que não visualizamos na hipótese os requisitos ensejadores do estado de necessidade, sobretudo o perigo atual ao direito do agente. Ademais, parece-nos mais acertado que o aborto sentimental é uma excludente da culpabilidade, por inexigibilidade de conduta diversa por parte da vítima.

Incontroverso, porém, é que o feto, o nascituro, não tem qualquer responsabilidade por sua geração. Por isso, entendemos heroica e sobre-humana a atitude da vítima que deseja prosseguir com a gravidez para salvaguardar a vida do feto. Não obstante a isso, o legislador sabiamente previu a hipótese do aborto sentimental, como forma de minorar os sofrimentos da vítima deste crime, visto que qualquer decisão que ela tomar terá consequências psíquicas, mas na maioria dos casos, o prosseguimento da gravidez seria um prolongamento da violência sofrida.

Pelo já exposto, não resta dúvidas de que a mulher vítima de estupro cujo resultado é uma gravidez, poderá se valer do aborto sentimental para interrompê-la.

Todavia, com o advento da Lei n. 12.015/09 surge a possibilidade de que a mulher seja a própria autora do estupro e o homem vítima, vindo aquela a engravidar como resultado de sua conduta criminosa. Dessa forma, emergem algumas questões: poderá a mulher infratora optar pelo aborto sentimental tendo em vista que a gravidez resultou de um estupro? E mais, se a mulher não o quiser, poderá ser compelida à prática do aborto legal no interesse do homem vitimado?

Quanto à primeira questão, entendemos que a mulher autora do crime de estupro, quando engravida, não poderá se valer do permissivo legal do artigo 128, II, do CP, para interromper a gravidez. Isto porque, quando ela praticou a infração penal assumiu os riscos de um resultado, às vezes não pretendido, mas que uma vez atingido, sai da sua esfera de disponibilidade e alcança outros patamares de indisponibilidade, haja vista envolver o direito mais basilar que conhecemos, ou seja, o direito à vida.

Em que pese a letra da lei referir-se à gravidez que "resulta de estupro", sem fazer qualquer distinção entre os sujeitos passivos e ativos do crime, devemos levar em conta o fator histórico, ou seja, quando o mencionado dispositivo foi elaborado, não havia a possibilidade da mulher ocupar o pólo ativo do delito de estupro, visto que tal possibilidade somente ocorreu com o advento da Lei n. 12.015/09. Dessa maneira é notável que a hipótese

permissiva do aborto humanitário somente tem lugar quando a mulher é vítima do estupro, jamais quando é autora.

Sobre esse assunto, posiciona-se Rogério Greco (2012, p. 503):

Entendemos que a resposta só pode ser negativa. Isso porque o mencionado inciso II do art. 128 do Código Penal diz respeito somente à gravidez da vítima, e não à da autora da própria infração penal. A violência ou grave ameaça deve, portanto, ter sido sofrida pela mulher, vítima do ato sexual. Ao contrário, entendemos que aquela que praticou a violência ou grave ameaça, para que pudesse ser possuída sexualmente pela vítima, não poderá ser beneficiada com o dispositivo legal, sob pena de serem invertidos os valores que ditaram a regra permissiva.

Lado outro, como ficaria a outra situação suscitada, poderia o homem vítima obrigar a mulher, autora do delito de estupro, em que resulta gravidez, à prática do aborto? Para respondermos essa questão deveremos primeiramente observar a literalidade do art. 128, inciso II, CP, que institui que o aborto necessita do consentimento prévio da gestante para ocorrer. Assim, o consentimento da gestante é requisito necessário para a ocorrência do mesmo. Diante disso, não é admitida qualquer imposição à gestante no sentido de obrigá-la a abortar, visto que o direito pátrio busca proteger, primordialmente, o direito à vida, inclusive a intrauterina, cedendo apenas em casos pontualmente extremos. Além de nossa Constituição Federal, o Código Civil deixa claro essa proteção à vida intrauterina, sendo:

Art. 2º. A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.

O fato de a vítima possuir interesses opostos à continuação da gravidez, independentemente de qualquer deles, não terão o condão de se sobrepor à vontade da mulher autora em prosseguir com a gestação, pois nessa ponderação de valores, a vida se sobressai e deve ser preservada.

Nesse sentido Rogério Greco (2012, p. 503):

Da mesma forma, entendemos como impossível o pedido que possa ser levado a efeito juridicamente pela vítima, com a finalidade de compelir a autora do estupro ao aborto, sob o argumento de que não desejava a gravidez e, conseqüentemente, o fruto dessa relação sexual criminosa. Isso porque devemos preservar, in casu, o direito à vida do feto, já que não se confunde com o crime praticado pela mãe, ou mesmo com as pretensões morais da vítima.

Além disso, observamos que nosso direito pátrio, com seus princípios, auxiliam na solução da questão. Vemos nos princípios da legalidade e da intranscendência uma reafirmação do já exposto.

O princípio da legalidade impede que a gestante seja compelida a abortar por ausência de qualquer previsão legal. Não existe pena de aborto prevista para a mulher estuprada que engravida, fato esse que afasta qualquer menção a sua aplicação.

Ademais, mesmo se a referida pena fosse prevista, deveria ser banida do nosso sistema penal, pois não encontra amparo no princípio da intranscendência, que não permite que a pena passe da pessoa do infrator e atinja terceiros inocentes. Assim, caso fosse permitido o aborto sentimental imposto à mulher estuprada, haveria uma nítida violação ao princípio da intranscendência da lei penal, visto que atingiria um terceiro inocente, suprimindo seu direito à vida, o que é incompatível com o nosso sistema jurídico e com a dignidade da pessoa humana.

Além da violação ao princípio da intranscendência, haveria também violação ao princípio da limitação das penas previsto no artigo 5º, inciso XLVII, CRFB. Tal princípio, em breve síntese, proíbe penas de morte, salvo no caso de guerra declarada.

6 Considerações Finais

Este artigo buscou incentivar uma análise mais aprofundada das mudanças advindas no crime de estupro, sobretudo com a entrada em vigor da Lei n. 12.015/09, que dentre outras modificações, alterou a redação do artigo 213 do Código Penal, que passou a conter a antiga figura típica do atentado violento ao pudor. Além disso, deixou de ser um crime próprio, ou seja exigir uma condição específica dos sujeitos ativos e passivos, surgindo então a possibilidade de uma mulher praticar o crime de estupro contra um homem.

Nessa perspectiva, passamos a analisar essa hipotética, mas não impossível situação fático-jurídica da mulher estuprada e constatamos que ela será penalmente responsabilizada, podendo inclusive, ter sua pena aumentada de metade, caso sua conduta ocasione uma gravidez.

Sobre isso, resta claro que o legislador ao prever a causa de aumento de pena descrita no artigo 234-A, inciso III, do Código Penal, objetivou punir mais severamente o agente que com sua conduta delituosa gera a gravidez. O legislador foi sábio, pois os crimes contra a dignidade sexual são traumáticos para aqueles que o sofrem, sobretudo o estupro que, certamente é o mais horrendo dentre eles. Dessa forma, quando o estupro ocasiona gravidez o dano é ainda maior, visto que além da violência sexual em si, a vítima ainda terá que conviver com esse resultado, mesmo sendo a vítima mulher e optando pelo aborto sentimental, haja vista que tal decisão é demasiadamente sofrida.

Quando a vítima é homem, as consequências também são danosas, pois ele pode não querer ter filhos, além disso, caso queira, certamente não será por meio de um ato criminoso. Pode ocorrer, ainda, de o homem vítima ser casado, possuir uma família formada, fato que demonstra o grande desvalor do resultado delituoso, ocasionando graves transtornos não só para a vítima, como também para sua família.

Outra situação jurídica que surge com o crime de estupro com resultado gravidez, é a possibilidade do aborto sentimental ou humanitário, previsto no artigo 128, inciso II do Código Penal. Como vimos, tal dispositivo visa minorar as consequências do delito para a vítima que vem a engravidar em decorrência do mesmo, possibilitando que a vítima interrompa a gravidez originária do estupro.

É incontroverso o alcance desse permissivo legal quando a vítima é do sexo feminino, ou seja, somente nesses casos a vítima mulher poderá se valer do aborto humanitário. Quando o homem é a vítima e a autora engravida, ele não poderá invocar o citado dispositivo legal para obrigar a mesma a interromper a gravidez. Nesse caso, os interesses, os bens jurídicos em confronto são desproporcionalmente desproporcionais. A vida do feto deverá prevalecer sobre qualquer alegação da vítima. Até mesmo a autora do estupro, caso engravide em decorrência do crime, não poderá utilizar do permissivo legal do aborto, pois em uma análise mais aprofundada do dispositivo, percebemos que, quando ele foi criado não era juridicamente possível uma mulher praticar o crime de estupro, ademais caso fosse possível, tal medida se mostraria como um incentivo à prática delituosa.

Por fim, resta claro que o crime de estupro, em qualquer de suas modalidades, é um delito, desumano e hediondo por essência. Independente de quem ocupa seus pólos ativos e passivos, suas consequências são nefastas e até mesmo devastadoras, sobretudo quando gera uma gravidez, pois nesse caso, um ser verdadeiramente inocente também sofre os danos decorrentes deste comportamento. Devemos repelir qualquer forma de violação sexual, o ser humano deve ser respeitado em todos os seus direitos, inclusive nesses. Entendemos que nossa legislação penal não é de toda ruim, faltando apenas aplicação concreta para torná-la efetiva. O infrator deve temer o Estado, temer a pena, dessa forma, certamente veremos uma clara diminuição de delitos.

THE RAPE BY WOMAN UNDER THE LAW OF AEGIS N. 12,015 / 09 AND CRIMINAL CONSEQUENCES ARISING OUT OF A PREGNANCY

Abstract

This article has as main purpose to show the great changes that the Brazilian Criminal Law endured with the advent of the Law N. 12.015 / 09. Said law wrought significant changes in ancient crimes against custom, which came to be called crimes against sexual dignity. In the same context, it emerged the legal possibility of a woman committing the crime of rape against a man, a fact that was not legally possible before the mentioned changer diploma. From that point, we began to see what the legal consequences resulting from rape committed by the woman to the detriment of man, especially when there is a pregnancy arising from criminal conduct. This is a bibliographic review article, which aims to find what legal repercussions of pregnancy resulting from rape by woman against a man. Through research we observed that the upper bound under Article 234-A, III, CP is fully applicable to the criminal conduct of the woman who becomes pregnant as a result of rape by her committed. As for the possibility of sentimental abortion, disciplined in Article 128, II, of the CP, it was found that the offender can not take advantage of such an institute, as this is an extreme measure aimed at alleviating suffering of women victims of rape. The theme of this article shows up rarely happens in practical life, nevertheless deserves our attention, given the legal interests involved.

Keywords: Rape. Woman. Active Subject. Pregnancy. Abortion.

Referências

BRASIL [Leis, decretos, etc...]. Constituição Federal, 05 de outubro de 1988. **Vade Mecum**. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL [Leis, decretos, etc...]. Código Penal. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Vade mecum**. São Paulo: Saraiva, 2014.

LEAL, João José, LEAL, Rodrigo José. **Novo tipo penal de estupro unificado**. Considerações sobre as causas de aumento de pena e a ação penal. Disponível em <<http://www.jusnavigandi.com.br>>, acesso em 08.09.2015.

MESQUITA, Elisângela. **Os Traumas que um estupro traz a mulher**. Disponível em <<http://oolharpsi.blogspot.com.br/2013/05/os-traumas-que-um-estupro-tras-mulher.html>>, acesso em 12.09.2015.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra a dignidade sexual**. Comentários à Lei 12.015, de 7 de agosto de 2009. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal: Parte Geral**. 2.ed. Salvador: JusPodivm, 2014.

CUNHA, Rogério Sanches. **Código Penal para Concursos: Doutrina, Jurisprudência e Questões de Concursos.** 8.ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Geral.** 5.ed. Niterói: Impetus, 2005.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Especial Volume II.** 9.ed. Niterói: Impetus, 2012.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Especial Volume III.** 9.ed. Niterói: Impetus, 2012.

MASSON, Cleber. **Direito Penal Esquematizado: Parte Geral.** 8.ed. São Paulo: Método, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal: Parte Geral e Parte Especial.** 7.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 32.ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

TELES, Ney Moura. **Direito Penal: Parte Geral.** 2.ed. São Paulo: Atlas, 2006.