ARTIGO

**O HOMEM COMO SUJEITO ATIVO DO CRIME DE VIOLAÇÃO SEXUAL
MEDIANTE FRAUDE E OS ASPECTOS CIVEIS GERADOS NA HIPÓTESE EM
QUE DA PRÁTICA RESULTAR GRAVIDEZ**

**EL HOMBRE COMO SUJETO ACTIVO DEL DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL
MEDIANTE FRAUDE Y LOS ASPECTOS CIVILES GENERADOS EN LA
HIPÓTESIS EN QUE LA PRÁCTICA RESULTA EN EL EMBARAZO**

**THE MAN AS THE ACTIVE SUBJECT OF THE CRIME OF SEXUAL VIOLATION
BY FRAUD AND THE CIVIL ASPECTS GENERATED IN THE HYPOTHESIS IN
PREGNANCY**

Clara Paes Barreto¹

RESUMO

O presente trabalho propôs-se a realizar uma análise acerca do crime de violação sexual mediante fraude e dos aspectos cíveis gerados por ele, assim como as consequências quando do crime ocorrer gravidez, tendo como problema de pesquisa a possibilidade do pleito indenizatório pela vítima e os possíveis direitos a serem adquiridos pela prole caso esta venha a nascer. Trata-se de uma pesquisa estritamente bibliográfica e documental, desenvolvida a partir de bibliografias já publicadas e a partir de artigos científicos disponíveis no mecanismo de pesquisa Google Acadêmico. Foi verificado a partir da pesquisa que o referido crime poderá ter grandes reflexos na esfera cível, havendo de fato a possibilidade do pleito indenizatório por parte da vítima, assim como nos casos em que optar pela não

¹ Advogada. Pós-graduanda em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pelo Centro Universitário Fluminense (UNIFLU) em Campos dos Goytacazes/RJ. Graduada em Direito pelo Centro Universitário Fluminense (UNIFLU). E-mail: clarapaesb@gmail.com

interrupção da gravidez a garantia de todos os direitos referentes a filiação para a prole, ainda que tenha sido concebida por meio de um crime.

PALAVRAS-CHAVE: Crime. Violação Sexual Mediante Fraude. Gravidez. Aspectos Cíveis

RESUMEN

El presente trabajo se propuso realizar un análisis del delito de violación sexual mediante fraude y los aspectos civiles que genera el mismo, así como las consecuencias cuando se produce el delito al producirse el embarazo, teniendo como problema de investigación la posibilidad de reclamar una indemnización por la víctima y los posibles derechos que adquirirán los hijos si nacen. Se trata de una investigación estrictamente bibliográfica y documental, desarrollada a partir de bibliografías ya publicadas y de artículos científicos disponibles en el buscador Google Scholar. De la investigación se verificó que el delito mencionado podría tener importantes consecuencias en el ámbito civil, existiendo de hecho la posibilidad de reclamación de indemnización por parte de la víctima, así como en los casos en que opte por no interrumpir el embarazo, la garantía de todos los derechos relativos a la filiación de la descendencia, aunque ésta haya sido concebida mediante delito.

PALABRAS CLAVE: Delito. Violación sexual mediante fraude. El embarazo. Aspectos Civiles.

ABSTRACT

The present article proposed to perform an analysis of the crime of sexual violation by fraud and the civil aspects generated by it, as well as the consequences when the crime occurs pregnancy, having as a research problem the possibility of claiming compensation by the victim and the possible rights to be acquired by the offspring if it is born. This is a strictly bibliographical and documental research, developed from already published bibliographies and from scientific articles available in the search engine Google Scholar. It was verified from the research that the referred crime can have great repercussions in the civil sphere, having in fact the possibility of the plea for indemnity by the victim, as well as in the cases in which it chooses not to interrupt the pregnancy the guarantee of all rights related to filiation for the offspring, even if it was conceived by means of a crime.

KEY WORDS: Crime. Sexual Violation by Fraud. Pregnancy. Civil Aspects.

1- INTRODUÇÃO

O Direito trata-se de uma ciência social aplicada em constante evolução, que conseqüentemente deverá observar a sociedade e seus costumes no que se refere ao espaço e tempo, diante disso, deverá promover uma adequação em suas normas positivadas, a fim de que reflitam os valores da sociedade atual para que sejam de fato eficazes.

Levando em consideração que o Código Penal vigente é do ano de 1940, época distinta da atual, caberá ao legislador quando necessário propor inovações legislativas, com o objetivo de acrescentar temáticas pertinentes à atualidade, deste modo a Lei n. 12.015/2009 fez algumas alterações na parte especial do Código Penal Brasileiro, alterando inclusive o Título IV que tratava dos “crimes contra os costumes” que com a nova redação foram intitulados “crimes contra a dignidade sexual”.

O artigo 215 do Código Penal ganhou uma nova redação dada pela mencionada lei, que reuniu o disposto anteriormente como crime de posse sexual mediante fraude tipificado na redação anterior do artigo 215 e crime de atentado ao pudor mediante fraude previsto no artigo 216, que foi revogado, fazendo surgir desta união o crime de violação sexual mediante fraude.

O preceito disposto no artigo 215 dá origem a um novo tipo penal, que tem como objetivo proteger a liberdade sexual da vítima, nesta inovação legislativa foi abolida a expressão “mulher” que era adotada na redação anterior e deu-se lugar a expressão “alguém”, com o intuito de ampliar a tutela legal para que tanto o sujeito ativo quanto o sujeito passivo do crime sejam comuns.

Conforme previsto na legislação a consumação do crime de violação sexual mediante fraude ocorrerá através do emprego de meios ilusórios, que façam com que a vítima acredite no agente e com ele pratique conjunção carnal ou algum ato libidinoso, sendo assim, não há que se confundir com o crime de estupro, haja vista que para sua consumação o agente não utilizará o emprego de violência ou grave ameaça.

Embora haja previsão de majoração de pena no artigo 234-A, inciso III do Código Penal para as hipóteses em que o crime de violação sexual mediante fraude tiver como consequência uma gravidez, não há dispositivos presentes na legislação que expliquem as consequências geradas na esfera cível, além disso, ainda que não se trate de um caso de estupro a doutrina de forma majoritária entende que há possibilidade de ampliação no sentido permitir o aborto legal para o caso do crime em tela.

Nesse contexto, o presente artigo visa investigar as consequências geradas no âmbito cível nas hipóteses em que o crime acarretar a gravidez, tendo como enfoque o direito de indenização adquirido pela vítima que poderá acionar judicialmente o autor do crime, assim como os direitos adquiridos pela prole caso esta venha a nascer.

Desse modo, o primeiro tópico versará sobre o crime de violação sexual mediante fraude, tendo o objetivo de introduzir o tema e conceituá-lo explicando os diversos pontos que nele estão inseridos, como os sujeitos do crime, tipo objetivo e subjetivo do dolo, bem jurídico tutelado, tentativa, consumação, pena e as alterações legislativas. No próximo capítulo será abordada a possibilidade de a vítima ajuizar uma ação civil *ex delicto* em face do autor do crime, buscando uma reparação através da responsabilidade civil. O terceiro ponto discorrerá de forma sucinta sobre a possibilidade da ampliação do aborto legal para os casos do crime em tela. A quarta seção tratará do direito a vida e dos direitos e garantias conferidos ao nascituro. O quinto item se dedica a falar sobre o direito ao reconhecimento da paternidade estabelecendo um paralelo com o princípio do melhor interesse da criança. O sexto tópico pautará a temática do direito do alimentando e dos direitos sucessórios e por fim o sétimo capítulo apresenta as considerações finais obtidas através da presente pesquisa.

A metodologia de análise utilizada no desenvolvimento do presente artigo foi a pesquisa bibliográfica, realizada através de livros doutrinários nas áreas de Direito Penal e Civil, assim como a partir de artigos científicos disponíveis no mecanismo de pesquisa Google Acadêmico. Nestes termos, conforme Marconi e Lakatos (1992, p. 43-44) “A pesquisa bibliográfica ou de fontes secundárias é a que especificamente interessa a este trabalho. Trata-se de levantamento de toda a bibliografia já publicada, em forma de livros, revistas, publicações avulsas e imprensa escrita”.

O referencial teórico deste trabalho encontra-se fundamentado nos ensinamentos de Capez (2021), Bitencourt (2021), Estefam (2021) e Gonçalves (2020) no âmbito do direito penal, no âmbito do direito processual penal foram utilizadas as lições de Lopes Júnior (2021), quanto a esfera cível foram utilizadas as doutrinas de Gonçalves (2019) e Pereira (2021), tendo em vista que estes autores possuem autoridade para discorrer sobre o assunto pautado na presente pesquisa.

Foram observados também os dispositivos legais que tratam do assunto pertinente ao artigo, tendo em vista que são os Códigos Penal, Processual Penal, Civil e Processual Civil que regulamentam toda a sistemática do crime e das consequências cíveis por ele acarretadas.

2- O SUJEITO ATIVO DO CRIME DE VIOLAÇÃO SEXUAL MEDIANTE FRAUDE

O crime de violação sexual mediante fraude surgiu através da Lei n. 12.015/2009, e encontra-se localizado no Código Penal no artigo 215, com a seguinte redação:

Art. 215. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com alguém, mediante fraude ou outro meio que impeça ou dificulte a livre manifestação de vontade da vítima:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos.

Parágrafo único. Se o crime é cometido com o fim de obter vantagem econômica, aplica-se também multa. (BRASIL, 2009).

Embora o crime de violação sexual mediante fraude seja uma inovação por completo, um dos grandes acertos do legislador foi deixar de lado a discriminação e trazer a baila a igualdade entre homens e mulheres, dessa forma, a tutela jurisdicional foi ampliada tornando possível que qualquer pessoa ocupe ambos os polos do delito.

A conduta prevista no artigo 215 pode ser conceituada como um crime de ação múltipla, tendo em vista que traz em uma única tipificação duas possíveis condutas, a primeira delas é praticar efetivamente a conjunção carnal com a vítima, que é o denominado tipo objetivo, no tocante a isso é importante ressaltar que embora o tipo penal use expressamente a palavra “alguém” para se referir à vítima, tornando a mesma um sujeito comum, para que seja configurada a conjunção carnal é necessário que haja cópula vagínica, exigindo assim, que haja a participação do homem e da mulher, independente dos polos em que estejam ocupando. Em um segundo momento é descrito o intitulado tipo subjetivo do crime, que consiste em praticar ato libidinoso com alguém, este é o gênero que engloba a conduta anterior, mas diferente daquela, o ato libidinoso não exige que haja uma ação determinada, podendo nessa hipótese, tanto homens como mulheres ocuparem qualquer um dos dois polos do delito, assim como, podem dois homens ou duas mulheres ocuparem ambos os polos.

Tendo como finalidade elucidar a presente conduta criminosa Gonçalves (2020, p.27) diz que “Os exemplos encontrados na prática são de médicos que mentem para a paciente a respeito da necessidade de exame ginecológico a fim de tocá-la [...]”.

Dessa forma pode-se dizer que para que o crime seja consumado é necessário que a vontade da vítima esteja viciada por meio da fraude, da ilusão, ou por outro meio que impeça ou dificulte a livre manifestação de sua vontade, devendo esta última se

assemelhar a um artifício que da mesma forma altere a capacidade de percepção da vítima para que não seja confundido com o crime de estupro de vulnerável, por conseguinte, estando viciada a vontade da mesma basta que o sujeito ativo pratique uma das condutas descritas no tipo penal para que incorra instantaneamente no crime, porém, é necessário destacar que ainda que o agente pratique ambas as condutas descritas incorrerá em um único crime.

Esse tipo penal também admite a tentativa quando por uma razão alheia a sua vontade o sujeito ativo não conseguir consumir o crime, como nos casos em que a vítima percebe que está sendo ludibriada antes que ocorra a consumação. Vale dizer que não há que se falar em consumação do crime de violação sexual mediante fraude nos casos em que a suposta vítima perceber a fraude e mesmo assim consentir a prática do ato, pois uma vez descaracterizado o vício de vontade descaracteriza-se também o delito, no entanto, Capez ressalta que:

A fraude grosseira, desta forma, em regra não constitui meio iludente da vontade da vítima; contudo, o juiz, em cada caso concreto deverá analisar as condições pessoais da vítima, de forma a concluir se o artifício grosseiramente empregado seria apto a viciar sua vontade. (CAPEZ, 2021).

O bem jurídico tutelado nesse delito é a proteção da liberdade sexual da vítima que em decorrência da aplicação de meio fraudulento e ilusório tem sua vontade viciada, em virtude disso, o bem jurídico visa proteger o livre direito de escolha e vontade consciente do agente de praticar atos sexuais.

Quanto a prática da conduta criminosa tem-se que na forma simples a pena que incidirá sobre o sujeito ativo será a de reclusão de dois a seis anos, devendo ser observada outra novidade legislativa, que é a forma qualificada, que prevê que além da reclusão haverá incidência de multa, que se encontra expressa no parágrafo único do artigo 215 do Código Penal, “para os casos em que o referido crime for cometido tendo como finalidade a obtenção de vantagem econômica, bastando para a aplicação da multa que a finalidade seja comprovada.”, conforme explica Estefam (2021). Ademais, é necessário salientar que a referida pena será majorada de metade nas hipóteses em que o sujeito ativo for ascendente ou por qualquer outro título tenha autoridade sobre a vítima, conforme preceitua o artigo 226, inciso II do Código Penal e do mesmo modo nas hipóteses previstas no artigo 234-A, incisos III e IV, do mesmo dispositivo, que versam respectivamente sobre a possibilidade de gravidez e sobre a

possibilidade de o agente ativo transmitir para a vítima uma doença sexualmente transmissível que sabia ou deveria saber.

Desta maneira, o agente ativo do crime de violação sexual mediante fraude que pela prática da conduta criminosa gerar uma gravidez terá sua pena majorada, conforme previsão legal do artigo 234-A, inciso III, que no que concerne a este trabalho trata-se de um ponto chave, uma vez que os próximos capítulos abordarão as consequências cíveis geradas pela gravidez e sobre os direitos que poderão ser adquiridos pelo seu descendente.

3- DANO MORAL E O DEVER DE INDENIZAR A VÍTIMA ATRAVÉS DA AÇÃO CIVIL *EX DELICTO*

Via de regra as esferas civil e penal são independentes entre si, porém, a depender do crime, além da pretensão acusatória poderá ser gerada também uma pretensão indenizatória, tendo em vista que o ato ilícito penal cometido pelo sujeito ativo do crime pode transcender a esfera criminal e como se trata de um ato contrário ao direito pode atingir a esfera cível conforme prevê o artigo 186 e seguintes do Código Civil, desta forma, nos casos em que a vítima pleitear ambas as pretensões e o juiz condenar o réu por meio de uma sentença penal condenatória este deverá observar o disposto no artigo 387, inciso IV do Código de Processo Penal e fixar em sua sentença um valor mínimo para a reparação dos danos sofridos pela vítima.

Após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, esta se tornará um título executivo (vide disposição do artigo 515, inciso VI do Código de Processo Civil) e a parte interessada poderá ajuizar uma ação civil *ex delicto* na esfera cível (conforme prevê artigo 63, *caput*, do Código de Processo Penal) com o propósito de que o valor fixado na sentença penal condenatória seja executado, sendo por tanto uma execução de quantia certa e determinada, todavia, Lopez Junior (2021) ressalta que: “[...] essa reparação feita na esfera penal não impede que a vítima busque, na esfera cível, um montante maior, posto que o fixado na sentença penal é considerado o valor ‘mínimo’ da indenização”, sendo assim, nos casos em que o referido valor não for suficiente para a reparação dos danos, não haverá impedimentos para que a parte interessada busque um valor maior do que aquele, contudo, nesta hipótese a vítima deverá requerer não só a liquidação do valor fixado na sentença, mais também o *quantum a*

mais, referente a indenização (conforme prevê o art. 63, parágrafo único, do Código de Processo Penal), embora a esfera civil esteja apta para executar e liquidar a sentença, não caberá a rediscussão do que já foi definido pela esfera penal (conforme prevê o artigo 935 do Código de Processo Civil).

Existe ainda a possibilidade de a vítima ajuizar uma ação ordinária de indenização, que poderá ser ajuizada antes ou durante o tramite do processo penal, a maior parte das vítimas que optam por esta ação, são as que necessitam de recursos para custear um tratamento essencial e não possuem recursos financeiros para arcar com os gastos, nesta hipótese o juiz cível poderá suspender o processo, (com base no disposto no artigo 64, parágrafo único, Código de Processo Civil) lembrando que essa suspensão não poderá exceder 1 ano, (nos termos do art. 313, §4º, Código de Processo Civil) mas se o juiz cogitar necessário poderá determinar o sobrestamento do processo até o transito em julgado da sentença criminal.

Sendo assim, tem-se que a vítima do crime de violação sexual mediante fraude terá a possibilidade de demandar contra o autor do crime pretensões acusatórias e indenizatórias, ainda que estas últimas sejam exclusivamente morais, e a depender do caso terá duas possibilidades de requerer na esfera cível a reparação através da responsabilidade civil do criminoso.

4- A POSSIBILIDADE DO ABORTO NOS CASOS DE GRAVIDEZ ADVINDOS DO CRIME DE VIOLAÇÃO SEXUAL MEDIANTE FRAUDE

O aborto em linhas gerais consiste na interrupção da gravidez, seja ele de forma voluntária ou provocada, e embora exista uma grande discussão sobre a temática no âmbito legislativo a respeito da ampliação das possibilidades de realizá-lo no país, ou ainda da legalização do mesmo, o Código Penal Brasileiro prevê apenas duas hipóteses para sua realização de forma legal, que estão dispostas no artigo 128, incisos I e II, com a seguinte redação:

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. (BRASIL, 1940)

Desta maneira, considerando que o princípio da legalidade penal é um dos princípios que regem a legislação penal pátria, não haveria, portanto, que se falar na prática de abordo para hipóteses não previstas em lei, levando em conta que o Código Penal Brasileiro prevê expressamente e de forma típica os crimes puníveis, no entanto, de forma majoritária a doutrina entende que existem causas supralegais e que estas causas poderiam ser utilizadas como justificativas para a ampliação de possibilidades que em casos concretos excluam a antijuridicidade, conforme é possível entender através da interpretação de uma passagem do livro de Bitencourt (2021) quando o mesmo explica que:

O ordenamento jurídico brasileiro, como já afirmamos, não faz qualquer referência às causas supralegais de justificação. Mas o caráter dinâmico da realidade social permite a incorporação de novas pautas sociais que passam a integrar o cotidiano dos cidadãos, transformando-se em normas culturais amplamente aceitas. Por isso, condutas que outrora proibidas adquirem aceitação social, legitimando-se culturalmente. Como o legislador não pode prever todas as hipóteses em que as transformações produzidas pela evolução ético-social de um povo passam a autorizar ou permitir a realização de determinadas condutas, inicialmente proibidas, deve-se, em princípio, admitir a existência de causas supralegais de exclusão da antijuridicidade [...]. (BITENCOURT, 2021)

Ainda segundo Bitencourt tem-se que:

Na verdade, para se reconhecer uma causa supralegal de justificação pode-se recorrer aos *princípios gerais de direito*, à *analogia* ou aos *costumes*, afastando-se a acusação de tratar-se de um recurso metajurídico. Convém destacar que, ao contrário do que pensam alguns penalistas, a admissão de causas supralegais de justificação não implica necessariamente a aceitação, a *contrário sensu*, de *injustos supralegais*, diante da proibição patrocinada pelos princípios de legalidade e da reserva legal. (BITENCOURT, 2021)

Sendo assim, com base na doutrina majoritária é possível concluir que é possível haver uma ampliação da possibilidade de a prática de aborto legal com o objetivo incluir a conduta do crime de violação mediante fraude, embora esse ainda não seja o entendimento unificado, entretanto, caberá a vítima decidir se consente ou não com a prática do aborto.

5- GARANTIA A VIDA INTRAUTERINA E OS DIREITOS CONFERIDOS AO NASCITURO

O artigo 2º do Código Civil é expresso ao dizer que a personalidade civil é adquirida através do nascimento com vida, no entanto, o nascituro tem seus direitos garantidos desde a concepção, pois é a partir deste marco que se inicia a formação de um novo ser humano que poderá nascer com vida.

Como não existem muitos dispositivos legais que versam sobre os direitos conferidos ao nascituro, cabe à doutrina explicar através de três teorias a situação jurídica do mesmo. A primeira teoria é a natalista, que afirma o disposto no artigo 2º do Código Civil, isto é, que a personalidade civil só é adquirida através do nascimento com vida, a segunda é a teoria da personalidade condicional, que afirma que o nascituro é pessoa condicional, já que a sua personalidade encontra-se sob a dependência da condição suspensiva de nascer com vida e a terceira teoria é a denominada teoria concepcionista, que tem um viés mais abrangente, afirmando que a personalidade é adquirida desde o momento da concepção, no entanto, os direitos patrimoniais ficam condicionados ao nascimento da prole com vida.

Ainda que existam três teorias, a doutrina majoritariamente se filia a teoria concepcionista, e embora seja possível vislumbrar através do disposto nos artigos do próprio Código Civil que a personalidade tem início através do nascimento com vida, foi com o intuito de proteger o nascituro que lhe foram conferidos direitos, o que pode ser visto na Constituição Federal, que em seu artigo 5º dispõe que o direito a vida deve ser assegurado a todos sem que haja qualquer distinção, posto isto, e com base nas lições de Gonçalves (2021) pode-se concluir que a legislação brasileira em seus diversos dispositivos dispõe que o nascituro poderá receber doações, assim como poderá ser contemplado em testamento, além de ter direito a uma assistência adequada para que seja feito o seu pré-natal, poderá também ser reconhecido voluntariamente de filiação e no caso do pai falecer antes de seu nascimento, ficando a mulher grávida e não tendo ela o poder familiar será nomeado um curador para que cuide de seus interesses, assim como o Código Penal pune a prática do aborto, sendo assim, por mais que a personalidade propriamente dita não lhe seja conferida, seus direitos estão assegurados sob a condição de seu nascimento com vida.

Ainda com a intenção de amparar o nascituro, foi promulgada em 2008 a Lei n. 11.804, conhecida como Lei de Alimentos Gravídicos que conferiu a gestante a legitimidade ativa para que possa propor ação de alimentos, para que ela na condição de beneficiária direta, uma vez que carrega em seu ventre o nascituro, tenha direito a

receber um auxílio pecuniário para arcar com as despesas da gravidez, assim como para alimentar-se, garantindo desta maneira que o nascituro tenha um nascimento digno, além disso, conforme o artigo 6º, parágrafo único da referida lei, os alimentos gravídicos que antes eram direcionados a gestante, serão automaticamente convertidos em pensão alimentícia em favor do nativo.

6- DIREITO AO RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE X PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA

O reconhecimento da paternidade pode ocorrer através do reconhecimento voluntário, que poderá suceder por meio da presunção da mesma, como na hipótese em que uma mulher é casada e ao engravidar há a presunção de que seu filho é também filho de seu marido e por tanto basta que o mesmo registre a criança em cartório, ou ainda através do reconhecimento espontâneo da paternidade, quando os genitores não são casados, mas da mesma forma o genitor reconhece a paternidade e registra a criança, existindo ainda uma terceira possibilidade, que advém do reconhecimento judicial.

A hipótese cabível para o caso em análise seria o reconhecimento espontâneo da paternidade, no entanto, embora o genitor tenha o direito ao reconhecimento da paternidade, levando em consideração que a gravidez é consequência de um crime, e embora seja pouco provável que o genitor tenha intenção de reconhecer a paternidade, seria plenamente possível. No tocante, a genitora terá direito a ajuizar ação que vise resguardar seu filho, baseando-se no princípio do melhor interesse da criança, pois diante da hipótese em tela o poder familiar não é absoluto no que se refere ao progenitor, cabendo ao magistrado analisar o caso concreto.

A Lei Maior em seu artigo 227 expressa o significado de princípio do melhor interesse da criança:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (BRASIL, 2010)

Ao conferir a criança os direitos colacionados acima o constituinte pretendeu protegê-la, nessa perspectiva o legislador imbuído do sentido do princípio do melhor interesse da criança criou no ordenamento jurídico brasileiro o Estatuto da Criança e do Adolescente que em seus artigos engloba diversos outros princípios do direito de família que dizem respeito à criança e ao adolescente.

Sendo assim, entende-se por princípio do melhor interesse da criança a junção de diversos outros princípios como o princípio da afetividade, que juridicamente não está ligado efetivamente ao afeto familiar, e sim ao cuidado, proteção, responsabilidade e assistência que deve ser prestada a família, o princípio da solidariedade, que também visa proteger o âmbito familiar e o princípio da paternidade responsável, que embora doutrinariamente e jurisprudencialmente não se trate de um princípio solidificado diz respeito a assistência material, moral e afetiva da criança, que poderá inclusive no caso de descumprimento gerar o chamado “abandono afetivo” que por sua vez pode ser considerado um ato ilícito, que será capaz de ocasionar condenação ao pagamento de indenização que decorre da responsabilidade civil do genitor para com seu filho, nesses termos Pereira:

A assistência moral e afetiva é, portanto, um dever jurídico, não uma faculdade, e o seu descumprimento pode caracterizar-se como um ato ilícito, razão pela qual pode ter como consequência a condenação ao pagamento de indenização decorrente da responsabilidade civil. (PEREIRA, 2021, p. 196-197)

Além disso, existe também o abandono material, que se trata de um crime tipificado no *caput* artigo 244 do Código Penal, que pode ser conceituado nas palavras de Pereira (2021, p. 667) “É o abandono de menores, idosos ou incapazes pelos pais, tutores, curadores ou de quem tenha a guarda dos filhos, ou responsável por sustentá-los materialmente, deixando de prestar alimentos.”, este crime quando cometido é capaz não só de autorizar a mudança de guarda, mas também a destituição do poder familiar, desta maneira, no caso em tela e em quaisquer outras hipóteses o princípio anteriormente explicado deve ser analisado, pois o bem estar da criança deve ser sempre posto em primeira análise.

7- DIREITOS DO ALIMENTANDO E POSSIBILIDADE DE SUCESSÃO

O artigo 6º da Constituição Federal atribui à alimentação o status de direito social o que define o tamanho de sua importância, desta forma, a criança tem seu direito assegurado não só pela norma constitucional em seu artigo 229, mas também pelo Código Civil (artigo 1.566, IV) e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (artigo 22) que reafirmam o já disposto.

Os alimentos no que se refere aos filhos advém do dever de sustento ou da obrigação de serem sustentados pelos seus genitores e é de extrema importância conceituar as expressões “dever de sustento” e “obrigação de alimentar”, o primeiro é consequência do chamado “poder familiar”, isto é, advém da obrigação que os pais tem de sustentar seus filhos até que sejam civilmente capazes, deste modo quando os filhos alcançam a maioridade o poder familiar extingue assim como o dever de alimentar consequente dele, no entanto, Pereira (2021, p. 469) faz uma ressalva em sua obra quando explica que “Contudo, a destituição do poder familiar não exime o genitor do dever de sustento, o que serviria somente de prêmio a ele.”, em consonância com isso, ainda que o poder familiar seja extinto a obrigação de alimentar prevista no artigo 1.694 do Código Civil é proveniente de outros demais vínculos ligados ao parentesco que não estão associados ao poder familiar, muito embora, neste caso seja necessário que o filho comprove que não pode arcar com seu sustento.

Desta maneira, fica evidente que a prole terá direito a receber alimentos do seu genitor, mesmo que sua concepção tenha ocorrido por meio de um crime, já que os alimentos estão ligados aos critérios de “dever de sustento” e “obrigação de alimentar”, e ainda que nas situações onde o progenitor tenha sido destituído do “poder familiar” os mesmos ainda serão devidos, tendo em vista que o direito à alimentos é decorrente também do parentesco, da consanguinidade e não do afeto, por isso, tem-se que os direitos sucessórios também são assegurados a prole, visto que seus direitos sucessórios permanecem pelos mesmos motivos antes explicitados, já que permanece sendo herdeiro legítimo e necessário.

8- CONSIDERAÇÕES FINAIS

Considerando que o direito caminha lado a lado com a sociedade observando a sua evolução e que diante das mudanças atingidas com o passar do tempo é

necessário que as normas também se adequem aos novos padrões buscou-se demonstrar com o presente artigo que o crime de violação mediante fraude inserido na legislação pátria pela Lei nº 12.015/2009 trouxe consigo a disposição de um novo tipo penal, que contém em sua tipificação duas possíveis condutas a serem praticadas pelo sujeito ativo do crime, no entanto, levando em consideração que o objetivo maior da pesquisa tratava-se da análise da hipótese de uma gravidez advinda do mencionado crime e os aspectos cíveis que a englobam, a única possibilidade para se chegar a este resultado seria através da prática da conjunção carnal, e embora haja uma majorante a ser aplicada neste caso, não há no arcabouço jurídico dispositivos que versem sobre a temática de forma específica.

Sendo assim, ao longo do trabalho foi possível compreender que a vítima do crime previsto no artigo 215 do Código Penal Brasileiro poderá demandar contra o criminoso pretensões não só acusatórias, mas também as indenizatórias, e sendo aquele condenado por meio de uma sentença penal condenatória, após o trânsito em julgado a vítima poderá na esfera cível ajuizar ação civil *ex delicto* em face do autor do crime, a fim de executar o valor da referida sentença tendo ainda a possibilidade de ajuizar uma ação ordinária que poderá ser ajuizada antes ou durante o trâmite do processo penal, caso necessite do valor indenizatório para custear algum tratamento.

Além disso, foi dito que a doutrina entende de forma majoritária, mas não unânime, que embora o Código Penal seja regido pelo princípio da legalidade e preveja os crimes puníveis de maneira típica existe a possibilidade de ampliação do aborto legal para o caso do crime de violação sexual mediante fraude, utilizando a causa suprallegal para que seja excluída antijuridicidade, porém ficará a critério da vítima optar ou não pelo aborto. Caso opte pela não interrupção da gravidez o nascituro terá seus direitos assegurados não só pela Constituição Federal, mas também pelo Código Civil e pela Lei n. 11.804, que garantirão que sua gestação seja digna, além do mais, caso nasça com vida o nativo terá direito a pleitear alimentos ao seu genitor, assim como no caso da morte do mesmo a criança participará da sucessão, haja vista que é herdeira legítima e necessária.

Ademais, cabe ressaltar que nada impede que o progenitor queira reconhecer espontaneamente o seu filho, no entanto, na hipótese de um caso concreto caberá a sua genitora ajuizar ou não ação que vise resguardar sua prole, tendo em vista que foi concebida através de um crime, cabendo, portanto, ao magistrado realizar a análise do caso em questão pautando-se sempre no princípio do melhor interesse da criança.

Diante do exposto tem-se que existem diversas consequências cíveis quando do crime de violação sexual mediante fraude ocorrer uma gravidez, porém, essas consequências serão determinadas também pela vítima, ao escolher interromper ou não a gravidez.

Contudo, o presente artigo não buscou esgotar o tema, nem mesmo esgotar todos os reflexos gerados na esfera cível, devendo ressaltar que cada caso em concreto deverá ser analisado com cautela pelos magistrados, uma vez que são únicos em suas questões, tendo o trabalho apenas o intuito de elucidar a temática e estabelecer os aspectos mais comuns na hipótese.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. 27ª ed, v. 1. São Paulo: Saraiva, 2021. Não paginado. Disponível em: <<https://app.saraivadigital.com.br/leitor/ebook:759392>>. Acesso em: 08 abr.2021.

BRASIL. Código Civil Brasileiro de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm>. Acesso em: 09 abr. 2021.

BRASIL. Código Penal Brasileiro 07 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 09 abr. 2021.

BRASIL. Código de Processo Civil Brasileiro de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 09 abr. 2021.

BRASIL. Código de Processo Penal Brasileiro de 03 outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 09 abr.2021.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 23 maio. 2021.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 65, de 13 de julho de 2010. **Altera a denominação do Capítulo VII do Título VIII da Constituição Federal e modifica o seu art. 227, para cuidar dos interesses da juventude.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc65.htm#art2>. Acesso em: 10 jun. 2021.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. **Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 10 jun. 2021.

BRASIL. Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003. **Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2003/L10.741.htm#art244>. Acesso em: 10 jun. 2021.

BRASIL. Lei nº 11.804, de 5 de novembro de 2008. **Disciplina o direito a alimentos gravídicos e a forma como ele será exercido e dá outras providências.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11804.htm>. Acesso em: 10 jun. 2021.

BRASIL. Lei nº 12.015, de 7 de agosto de 2009. **Altera o Título VI da Parte Especial do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e o art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal e revoga a Lei nº 2.252, de 1º de julho de 1954, que trata de corrupção de menores.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12015.htm>. Acesso em: 08 abr. 2021.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal.** 19ª ed, v. 3. São Paulo: Saraiva, 2021. Não paginado. Disponível em: <<https://app.saraivadigital.com.br/leitor/ebook:760188>>. Acesso em: 08 de abr. de 2021.

ESTEFAM, André. **Direito Penal.** 8ª ed, v. 2. São Paulo: Saraiva, 2021. Não paginado. Disponível em: <<https://app.saraivadigital.com.br/leitor/ebook:753417>>. Acesso em: 08 abr. 2021.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro.** 19ª ed, v. 1. São Paulo: Saraiva, 2021. Não Paginado. Disponível em: <<https://app.saraivadigital.com.br/leitor/ebook:745343>>. Acesso em: 23 maio. 2021.

GONÇALVES, Vitor Eduardo Rios. **Direito Penal.** 24ª ed, v. 10. São Paulo: Saraiva, 2020. Disponível em: <<https://app.saraivadigital.com.br/leitor/ebook:726785>>. Acesso em: 08 de abr. de 2021.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal.** 18ª ed. São Paulo: Saraiva, 2021. Não paginado. Disponível em: <<https://app.saraivadigital.com.br/leitor/ebook:753414>>. Acesso em: 09 abr. 2021.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Metodologia do Trabalho Científico.** 4ª ed. São Paulo: Atlas, 1992.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias.** 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.