

***STEALTHING* COMO VIOLÊNCIA DE GÊNERO: OS LIMITES DO  
CONSENTIMENTO E A POSSIBILIDADE JURÍDICA DO ABORTO POR  
ANALOGIA *IN BONAM PARTEM***

**Mariana Cristine Teixeira Santana<sup>1</sup>**

**RESUMO**

O *stealthing* consiste na retirada do preservativo durante o ato sexual, sem que haja o prévio consentimento da parceira. A principal chave para a caracterização ou não do delito é a existência do consentimento ou a ausência dele. Afinal, a vítima apenas concorda com a relação sexual caso haja proteção. Todavia, a conduta não encontra previsão expressa no Código Penal brasileiro, ainda que a prática seja considerada um crime de violência sexual contra a mulher. Tendo em vista a ausência de um tipo penal incriminador, bem como uma possível gravidez indesejada como consequência, o presente estudo sobre o tema faz-se necessário para propiciar a análise acerca da tratativa ideal a ser aplicada no caso concreto. Assim, analisou-se a possibilidade jurídica do aborto através da aplicação da analogia, vez que as hipóteses legais são limitadas. Realizou-se, então, uma pesquisa exploratória, de natureza aplicada, sob o método dedutivo. Para a obtenção dos dados necessários, foram utilizadas pesquisas bibliográficas e documentais, além dos estudos de casos. Diante disso, verificou-se que existem divergências doutrinárias quanto à possibilidade da utilização de analogia *in bonam partem* para interpretar o aborto humanitário. Ao final, foi possível concluir que o legislativo precisa, urgentemente, identificar a necessidade de reforma penal imediata. Além disso, reconhecer a prática do *stealthing* como uma violência sexual, conseqüentemente, implica na permissão para que a vítima possa realizar o exame de corpo de delito para colheita de material genético do agressor, receba os cuidados profiláticos pós exposição e, caso engravide, possa realizar o aborto legal.

**Palavras-chaves:** *stealthing*; violência sexual; cultura do estupro; consentimento; aborto legal.

---

<sup>1</sup> Graduanda do curso de Direito da Faculdade de Direito “Professor Jacy de Assis” da Universidade Federal de Uberlândia (UFU). E-mail institucional: [marianactsantana@ufu.br](mailto:marianactsantana@ufu.br).

# STEALTHING AS GENDER-BASED VIOLENCE: THE LIMITS OF CONSENT AND THE LEGAL POSSIBILITY OF ABORTION BY ANALOGY *IN BONAM PARTEM*

## ABSTRACT

Stealthing consists on the remotion of the condom during the sexual act, without the partner's prior consent. The main key to characterization or not of the crime is the existence of consent or the absence of it. After all, the victim only agrees to sexual intercourse if there is protection. However, the conduct is not expressly provided for in the Brazilian Penal Code, even though the practice is considered a crime of sexual violence against women. In view of the absence of an incriminating criminal type, as well as a possible unwanted pregnancy as a consequence, the present study about the subject is necessary to provide an analysis of the ideal treatment to be applied in the concrete case. Thus, the legal possibility of abortion is analyzed through the application of analogy, since the legal hypotheses are limited. An exploratory research of an applied nature was carried out using the deductive method. To obtain the necessary data, bibliographical and documentary research was used, in addition to case studies. In view of this, it was resisted that there are doctrinal divergences regarding the possibility of using an analogy *in bonam partem* to interpret humanitarian abortion. In the end, it was possible to conclude that the legislature urgently needs to identify the need for immediate penal reform. In addition, recognizing the practice of stealthing as sexual violence, consequently, implies permission for the victim to undergo the forensic examination to collect genetic material from the aggressor, receive post-exposure prophylactic care and, in severe cases, may perform legal abortion.

**Keywords:** stealthing; sexual violence; rape culture; consent; legal abortion.

Ficha Catalográfica Online do Sistema de Bibliotecas da UFU  
com dados informados pelo(a) próprio(a) autor(a).

S232 Santana, Mariana Cristine Teixeira, 1999-  
2023 STEALTHING COMO VIOLÊNCIA DE GÊNERO [recurso  
eletrônico] : OS LIMITES DO CONSENTIMENTO E A  
POSSIBILIDADE JURÍDICA DO ABORTO POR ANALOGIA IN BONAM  
PARTEM / Mariana Cristine Teixeira Santana. - 2023.

Orientador: Edihermes Marques Coelho.  
Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) -  
Universidade Federal de Uberlândia, Graduação em  
Direito.

Modo de acesso: Internet.  
Inclui bibliografia.

1. Direito. I. Coelho, Edihermes Marques, 1968-,  
(Orient.). II. Universidade Federal de Uberlândia.  
Graduação em Direito. III. Título.

CDU: 340

## SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO .....	1
2. VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER: O GÊNERO FEMININO COMO UM COMPONENTE DA CULTURA DO ESTUPRO .....	2
2.1. Crimes contra a dignidade e liberdade sexual e a violação ao princípio da dignidade da pessoa humana como mínimo existencial .....	4
3. OS LIMITES DO CONSENTIMENTO: COERÇÃO E AUTONOMIA SEXUAL.....	8
4. <i>STEALTHING</i> : NOVA ESPÉCIE DE DELITO SEXUAL E <i>MODUS OPERANDI</i> .....	12
4.1. O <i>stealthing</i> como violência sexual contra a mulher: aspectos jurídicos e principiológicos.....	13
4.2. PL 965/2022: ausência de norma penal incriminadora específica .....	15
4.3. Possíveis enquadramentos na legislação penal brasileira: estupro <i>versus</i> violação sexual mediante fraude .....	16
4.4. Periclitação da vida e da saúde: contágio venéreo e transmissão do vírus HIV..	18
4.5. A prática do <i>stealthing</i> analisada sob a ótica da negativa do uso do preservativo como método contraceptivo nos termos do artigo 7º, inciso III, da Lei n.º 11.340/ 2006.....	19
5. GRAVIDEZ INDESEJADA: O DIREITO AO ABORTO .....	20
5.1. Aplicação da analogia <i>in bonam partem</i> no direito penal brasileiro para realização do aborto humanitário.....	21
6. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	26
7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	29

## 1. INTRODUÇÃO

A retirada do preservativo durante a relação sexual sem que haja o consentimento do outro indivíduo, é intitulada como *stealththing*, em tradução livre do inglês: furtivo. O autor da prática delitiva faz com que a vítima incorra em erro ao fazê-la acreditar que está em um ato sexual seguro. Todavia, sorrateiramente, retira o preservativo e passa a praticar o ato em desconformidade com a vontade, ou melhor, consentimento, prévio da vítima.

Na conduta, o consentimento está presente no início da realização do ato sexual, sendo comprometido com a retirada da proteção no decorrer da prática sem a ciência da vítima. Esta pode perceber durante ou, ao final do ato ou, como ocorre na maioria das vezes, não descobrir. Ora, mas que consentimento é esse que começa sorrindo e termina chorando?

A situação é ainda pior! Sob a perspectiva da eficiência e da eficácia da norma penal, ainda que o Código Penal brasileiro criminalize e imponha sanções à prática dos diversos tipos de violência, especificamente as de cunho sexual, nem todas as violações que de fato ocorrem na sociedade encontram respaldo no ordenamento jurídico. À exemplo, inclusive, da prática aqui discutida, a qual não possui nem definição e nem enquadramento na legislação brasileira.

Assim, o artigo tem como objetivo verificar a possibilidade da aplicação de analogia para autorização do aborto legal na prática do *stealththing* no Brasil, tendo em vista que o rol do aborto legal é taxativo. Isso se dará através de estudos voltados à análise do ponto de vista histórico dos delitos sexuais como resultado da cultura do estupro. Além disso, será feita a análise do *modus operandi* do referido delito, bem como da importância de estabelecer limites para o consentimento na realização do ato sexual.

Aqui serão abordados todos os aspectos metodológicos da pesquisa realizada, descrevendo os procedimentos necessários e úteis para verificar a possibilidade jurídica do aborto nos casos de gravidez indesejada proveniente da retirada do preservativo sem o consentimento da mulher vítima. Este estudo tem por finalidade realizar uma pesquisa de natureza aplicada, uma vez que gera conhecimento, com foco na melhoria de teorias doutrinárias já existentes, utilizando o conhecimento da pesquisa básica para resolver problemas. Para alcançar os objetivos propostos e para a melhor apreciação deste trabalho, foi utilizada uma abordagem qualitativa, cuja pesquisa tem como objeto os materiais já produzidos. Com o intuito de conhecer a problemática sobre a área de estudo utilizou-se a metodologia

dedutiva, através de uma pesquisa exploratória. Para a obtenção dos dados necessários, foram utilizadas pesquisas bibliográficas, documentais e estudos de casos, partindo da ótica da investigação científica para captar o entendimento de juristas que corroborem com as ideias defendidas neste trabalho.

Percebe-se o cunho social do problema e a importância da pesquisa neste sentido, haja vista que as hipóteses para o aborto legal são taxativas e as discussões no âmbito jurídico são exorbitantes e polêmicas. Face as considerações previamente aduzidas, é preciso compreender que essa modalidade de violência sexual tem suas raízes nas desigualdades de gênero e na cultura do estupro. Além disso, saber identificá-la, a partir da premissa de que o consentimento é elemento indispensável quando se trata da autonomia sexual, é primordial para a luta em prol da garantia dos direitos das mulheres.

## **2. VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER: O GÊNERO FEMININO COMO UM COMPONENTE DA CULTURA DO ESTUPRO**

Sob a égide do olhar antropológico, o termo “gênero” está diretamente ligado à violência contra a mulher, a qual se insere em um contexto social marcado por um pensamento que enaltece as desigualdades entre os sexos. Vale ressaltar, ainda, que a cultura patriarcal sempre foi um espelho do que cotidianamente vivenciamos. Assim sendo, buscando tecer comentários acerca desta problemática, Nothhaft (2014, p. 1) discorre que a violência de gênero é caracterizada como a prática de ato violento contra a mulher baseada tão somente em seu gênero dentro do contexto doméstico, familiar ou de relações íntimas de afeto.

Assim, historicamente, a mulher sempre foi caracterizada como objeto de posse do indivíduo do sexo masculino<sup>2</sup>, o qual, conseqüentemente, por seu livre arbítrio poderia exercer sobre ela o seu direito de propriedade. E a mulher enquanto um objeto seria apenas sujeito sem direitos, dotada de deveres e obrigações, os quais são, em sua maioria familiares e domésticos.

Assim sendo, essa concepção cultural colocava o homem em uma condição de superioridade em relação ao indivíduo do gênero feminino, devendo ele exercer sua autoridade sobre ela, justificando assim a repressão e as práticas violentas em relação as mulheres.

---

<sup>2</sup> A cultura brasileira foi projetada com o intuito de colocar as mulheres sob o “cuidado” de homens, isto é, durante os primeiros anos de vida, a mulher é dominada pelo pai. Já após a união matrimonial, o controle sobre ela passa a ser do marido.

(MURARO, 1975 apud BORIN, 2007). Inclusive, mesmo com os avanços legais, esse panorama histórico reflete na sociedade até o presente

Com base no exposto, estamos diante do que chamamos de cultura (cultura do machismo; cultura patriarcal; cultura arcaica; cultura do estupro), isto é, basicamente, passamos a reconhecer uma determinada prática social como cultural, como sendo, em apertada síntese, conduta realizada usualmente por quantidade considerável de indivíduos de determinado (s) grupo (s) da sociedade. Quanto ao termo cultura, nessa mesma perspectiva, CHAUI (1986, p. 14) apud SOUSA (2017), aduz que, “[...] em sentido amplo, cultura [...] é o campo simbólico e material das atividades humanas”.

Na verdade, isso não implica dizer que todos os homens são machistas e estupradores, mas sim que a cultura do machismo e da misoginia colabora para que perdure essa espécie de violência direcionada contra a mulher. Esse comportamento que perpetua a violência de gênero na sociedade é o que Pierre Bourdieu chama de violência simbólica, sendo, em síntese, uma “manifestação desse conhecimento através do reconhecimento desse discurso como legítimo” (BOURDIEU, 2011, p. 12). Dessa maneira, o agressor, a sociedade e a própria vítima nada mais fazem do que reproduzir e garantir a manutenção da própria realidade social.

No que tange às variações da violência, os estupradores não são apenas os homens do “beco escuro”. Na verdade, sabe-se que eles costumam ser, em sua maioria, conhecidos das vítimas, de forma que aquela premissa se torna quase um mito. Do mesmo modo, nem sempre a penetração vaginal é uma circunstância elementar dos delitos sexuais, seja por conta do fato de que o desejo sexual pode se externalizar de diferentes maneiras, cada vez mais surgindo novos *modus operandi*, seja pela necessidade de encobrir os vestígios. De qualquer modo, todas essas razões violam a liberdade e a dignidade da vítima e demonstram que, nos casos, o poder sexual está no homem.

Faz-se mister esclarecer que todos possuem a liberdade de realizar atos sexuais, desde que não violem ou descaracterizem o consentimento alheio, principalmente quando isso pode acarretar, além de psicológicos, sérios impactos físicos, tais quais uma gravidez indesejada ou o contágio de doenças sexualmente transmissíveis.

Assim, todos esses valores circulam pela sociedade e são repassados de geração em geração, construindo o que chamamos de cultura do estupro. São esses mesmos valores que

tendem a revitimizar a mulher, ensinando que os homens devem aproveitar de toda e qualquer “oportunidade” de consumação sexual. Do mesmo modo, as mulheres são culpadas por não aceitarem, tendo em vista que, na maioria das vezes, elas mesmas se colocaram em situações de risco por não seguirem o comportamento considerado ideal.

Além disso, para que receba o status de vítima sexual não basta que a mulher tenha sofrido a violência física, é necessário também averiguar um fator diretamente ligado à reputação dela antes da ocorrência do fato, em outros termos, que tenha sido rotulada como “mulher para casar”. Significa dizer, portanto, que o detentor do poder é a sociedade machista a qual possui o aval de decidir/definir quem é o verdadeiro inocente. Esse conjunto de práticas simbólicas legitimam e estimulam a violência de gênero, em especial, a violação sexual.

Portanto, a percepção que nós construímos de uma imagem de vítima perfeita - recatada e do lar - e de um estuprador - monstro à espreita no “beco escuro” -, corrobora com a dificuldade de solucionar os delitos de maneira efetivamente justa. Com base nisso, é perceptível que estamos à mercê da barreira do julgamento social e, como consequência do estabelecimento de critérios intangíveis estabelecidos por nós mesmos (conscientes ou inconscientes), de maneira histórica e cultural, é que infelizmente uma gama de estupradores (e similares) passam pela tangente e não são reconhecidos como tais.

A proteção penal da liberdade sexual da mulher dispensa a construção típica comentada, tendo em vista a própria falta de sua verificação no cotidiano. Assim, perpetua-se a cultura do estupro sob a equivocada imagem mental de vítima e estuprador que fora muito antes produzida.

### **2.1. Crimes contra a dignidade e liberdade sexual e a violação ao princípio da dignidade da pessoa humana como mínimo existencial**

Os crimes contra a dignidade sexual, anteriormente chamados de “crimes contra os costumes”, conforme alteração da Lei n.º 12.015 de 7 de agosto de 2009, estão previstos na parte especial do Código Penal Brasileiro, em seu título VI, dos artigos 213 até o 234-B, os quais estão divididos em sete capítulos.

Não há dúvidas de que os crimes sexuais existem desde as civilizações antigas e, conseqüentemente, estimulam uma vontade punitiva e repressiva muito maior quando



comparada às demais condutas delituosas. Nessa perspectiva, inclusive, aduz Luiz Régis Prado (2010, p. 596-597):

Os delitos sexuais, entre eles o estupro, foram severamente reprimidos pelos povos antigos. Na legislação mosaica, se um homem mantivesse conjunção carnal com uma donzela virgem e noiva de outrem que encontrasse na cidade, eram ambos lapidados. Mas se o homem encontrasse essa donzela nos campos e com ela praticasse o mesmo ato, usando de violência física, somente aquele era apedrejado. Se a violência física fosse empregada para manter relação sexual com uma donzela virgem, o homem ficava obrigado a casar-se com ela, sem jamais poder repudiá-la e, ainda a efetuar o pagamento de 50 siclos de prata ao seu pai.

Portanto, podemos perceber que, por muitos anos, somente as mulheres poderiam ser vítimas de crimes sexuais. Além disso, era necessário que a mulher fosse considerada honesta perante a comunidade, caso contrário, o sujeito não receberia nenhum tratamento penal. No Código Penal de 1940, o elemento normativo “mulher honesta” era previsto em três tipos penais, quais sejam: posse sexual mediante fraude (Art. 215 do CP), de atentado ao pudor mediante fraude (Art. 216 do CP) e de rapto violento ou mediante fraude (Art. 219 do CP).

Com relação a esse elemento normativo, a doutrina, forte nas antigas lições do presidente da Comissão Revisora do Anteprojeto do Código Penal de 1969, Nelson Hungria, enxergava como honesta<sup>3</sup> não só a mulher que gozava de conduta moral sexual irrepreensível, como também aquela que ainda não havia rompido com o mínimo de decência exigido pelos bons costumes (DELMANTO, 2002, p. 468)

Nessa mesma perspectiva, Ney Moura Teles (2004, p. 76-77), em crítica ao artigo 215 do Código Penal, discorre que:

Outro entendimento - o que discrimina ou classifica as mulheres em honestas e não honestas ou desonestas - reflete apenas uma compreensão equivocada da realidade social, nostálgica de um tempo em que a mulher devia, para merecer respeito, portar-se e comportar-se segundo os padrões moralistas que a escravizavam, tornando-a mero objeto de satisfação dos prazeres sexuais do homem, receptáculo ou depósito de espermatozoides, matriz reprodutora e serviçal da família.

---

<sup>3</sup> Considerando completamente absurda (e com razão) a conferência de tutela penal apenas a um grupo determinado, composto por pessoas encaixadas em padrões morais fluidos, caiu por terra a expressão da “mulher honesta” no que tange à legislação, apenas. Em lógica decorrência, ainda que fosse fácil se chegar a essa definição, levanta-se o questionamento se seria, então, justa. Afinal, em que diminuiria a culpabilidade dos atos se a vítima fosse uma mulher desonesta? Uma vez que o delito em questão é cometido com uso de fraude. Sendo assim, quais os motivos para à Justiça saber se a vítima leva uma “vida duvidosa” ou não?

Um exemplo concreto da difusão dessa cultura no meio jurídico constitui a afirmação de Rabinowcz (2002, p. 62):

O amor sexual é egoísta, profundamente egoísta. Trata-se o objeto do desejo como uma propriedade que se pode *utendi et obutendi*, de que se tem o direito de dispor livremente, que se pode sequestrar unicamente para nós, roubando-a ao mundo inteiro, para a gozarmos à nossa vontade. Será que uma mera mudança de nome e de posição topográfica de uma qualificadora do homicídio seria capaz de dar cabo de uma paixão destrutiva humana (comum a homens e mulheres) que configura uma categoria criminológica? É claro que não! Isso somente pode passar pela cabeça de pessoas que não têm a mais mínima noção sequer das diferenças entre Criminologia e Direito Penal.

Entretanto, com a promulgação da Constituição Federal de 1988 e, conseqüentemente, com o surgimento de novos direitos e garantias intrínsecos ao princípio da dignidade da pessoa humana, tanto a dignidade, quanto a liberdade sexual ganharam maior visibilidade e proteção jurisdicional do Estado.

Ana Lúcia Sabadell (1999), sustentou, em artigo precursor sobre delitos sexuais, que o bem jurídico da liberdade sexual poderia ser analisado sob dois parâmetros. Vejamos, a liberdade positiva consistiria em um direito à livre disposição do próprio corpo. Já a liberdade sexual negativa, seria a possibilidade de rejeitar qualquer agressão sexual de outra pessoa e qualquer envolvimento num contexto sexual que não esteja em pleno acordo com a própria vontade. Kramer (2019, p. 118-119), nesse mesmo sentido, defende que as pessoas que não querem se envolver em contato sexual devem ser protegidas em sua liberdade negativa. Isto é, protege o direito de liberdade para que cada pessoa possa escolher livremente sobre o momento, o parceiro e a forma de um evento sexual.

Diante disso, oportuna é a transcrição de um trecho reproduzido pelo eminente Ministro da Suprema Corte, Luís Roberto Barroso, no voto histórico<sup>4</sup>, em respeito à autonomia e à igualdade de gênero:

---

<sup>4</sup> Na mesma ocasião, o Ministro sem se posicionar se há vida ou não a ser protegida desde a concepção ou fecundação, disse que não há qualquer possibilidade de o embrião subsistir fora do útero materno no primeiro trimestre de sua formação, de modo que dependerá integralmente do corpo da mulher. E que, por esse motivo, a criminalização da interrupção voluntária da gestação no primeiro trimestre viola a autonomia da mulher garantida pelo direito fundamental de liberdade e pelo princípio da dignidade da pessoa humana. A autonomia é expressão concreta do direito de as pessoas “[...] fazerem suas escolhas existenciais básicas e de tomarem as próprias decisões morais a propósito do rumo de sua vida.” No caso em análise, a autonomia “[...] é o poder [da mulher] de controlar o próprio corpo e de tomar as decisões a ele relacionadas, inclusive a de cessar ou não uma gravidez.” (BRASIL, 2016, p. 17)

O direito das mulheres a uma vida sexual ativa e prazerosa, como se reconhece à condição masculina, ainda é objeto de tabus, discriminações e preconceitos. Parte dessas disfunções é fundamentada historicamente no papel que a natureza reservou às mulheres no processo reprodutivo. Mas justamente porque à mulher cabe o ônus da gravidez, sua vontade e seus direitos devem ser protegidos com maior intensidade.

De maneira equivalente aos preceitos da dignidade da pessoa humana, temos a igualdade e a liberdade. A igualdade formal basicamente consiste em dizer que todos são iguais perante a lei – sabemos que não, levando em consideração o tratamento divergente da mulher e do homem em âmbito judicial –, em contrapartida, a igualdade material, quando observada sob o parâmetro da dignidade humana, faz surgir a ideia do mínimo existencial.

O mínimo existencial já foi entendido apenas como os meios necessários para que a pessoa vivesse com dignidade<sup>5</sup>. No Brasil, o mínimo existencial compreende o direito à moradia, à educação fundamental e à saúde. Conforme explica a jurista Ana Paula Barcellos (2002, p. 274), o entendimento do mínimo existencial foi ampliado, sendo visto como uma maneira de superação de várias dificuldades para se alcançar a dignidade humana. Esse mínimo, dentro dos recursos possíveis, deve ser efetivamente prestado pelo Estado, que, por meio da implementação de políticas públicas, fornece os meios necessários para preservação, proteção e promoção da dignidade da pessoa humana.

A partir da remodelação do conceito de vítima e, principalmente, do olhar voltado à dignidade da pessoa humana, foram elaboradas outras normas em suporte às vítimas destes crimes perversos, como por exemplo a Lei n.º 11.340/2006, conhecida como Lei Maria da Penha (BRASIL, 2006) e a Lei n.º 12.845/2013, conhecida como a Lei do Minuto Seguinte (BRASIL, 2013).

Em que pese ainda, infelizmente, estejam enraizados nos padrões sociais, no Código Penal brasileiro, nas demais legislações esparsas e na jurisprudência, os requisitos, os conceitos e as ideologias de uma sociedade antiga, patriarcal e machista, não há dúvidas quanto à ampla evolução no que tange aos direitos das mulheres. Isso, principalmente, no que tange aos crimes

---

<sup>5</sup> O segundo elemento do mínimo existencial, a dignidade da pessoa humana, está previsto no artigo 1º, III da Constituição Federal de 1988. O trecho preconiza que a dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, ou seja, é o fundamento basilar da República. Por dignidade, sugere Alexandre de Moraes (2009, p. 21), como sendo um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas. Constituindo-se, assim, em um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar de modo que, somente de forma excepcional, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos e a busca ao Direito à Felicidade.

sexuais, pois as mulheres são o público-alvo dos agressores, sendo este o objeto de estudo desta pesquisa.

Contudo, é importante salientar que o avanço precisa continuar tendo em vista que o fantasma do elemento normativo de mulher honesta e “pra se casar”, evidentemente objetificada, ainda assombra a nossa legislação. Afinal, existem cada vez mais novas práticas, ou melhor, novos *modus operandi*, acerca dos delitos que violam a dignidade sexual e, paralelamente, uma lacuna na legislação penal de normas penais incriminadoras específicas e, conforme abordado acima, é possível que se constate a permanência de conceitos arcaicos sobre assuntos cotidianamente considerados “normais”, mas evidentemente problemáticos e violadores de direitos. Importa dizer que, sem sombras de dúvidas, trata-se de discriminação contra a mulher, eximindo-a de direitos, protegidos de forma deficiente, ante a manifesta presença de inconstitucionalidade, a qual, caso assim não fosse identificada, possibilitaria o reconhecimento da inconveniência dos dispositivos penais.

### **3. OS LIMITES DO CONSENTIMENTO: COERÇÃO E AUTONOMIA SEXUAL**

O termo “consentimento”, do latim, “consentire” (ter o mesmo sentir, estar de acordo, concordar), possui na terminologia jurídica a acepção da manifestação da vontade, séria e definitiva, em virtude do qual a pessoa, concordando com os desejos de outrem, vincula-se à obrigação ou às obrigações, que servem objeto ao ato jurídico ou do contrato firmado entre as partes. (DE PLÁCIDO E SILVA, 2004, p. 353)

Na seara dos delitos sexuais, Schulhofer (2016, p. 669) busca trazer uma definição de “consentimento”. Do ponto de vista do autor, é necessário que haja uma comunicação, por meio da outra parte, de forma a permitir a prática do ato sexual, de modo que, a permissão não necessariamente precisa ser verbal, podendo ser inferida do comportamento do parceiro sexual. A respeito do exposto, todavia, Schulhofer observa que nem o silêncio, muito menos o comportamento passivo da outra parte são sinônimos de concordância, já que, por vezes, a vítima pode proceder dessa maneira em razão do medo. A construção social do consentimento vai muito além da esfera jurídica, geralmente, cabe à mulher resistir ou conceder, enquanto ao homem, cabe buscar, de maneira ativa, o consentimento feminino. Nesse sentido, Hernández (2016) observa que geralmente incumbe à mulher estabelecer limites às investidas masculinas.

No que concerne ao princípio da liberdade sexual, protege-se o direito de decisão para que a mulher possa tenha a discricionariedade de definir em qual lugar e momento, com quem e, principalmente, de qual maneira se dará a relação sexual. Todavia, em se tratando de crimes contra a dignidade sexual, o direito penal brasileiro condena as vítimas por não resistirem à agressão. Até hoje, existe uma enorme dificuldade em aceitar que o “não” da mulher, frente a um ato sexual, seja capaz de externar o seu dissentimento.

Kramer (2019, p. 113) discorre que, caso a vítima concorde com o ato sexual, condicionado pelo engano, é possível verificar a ausência de rejeição que pudesse ter sido manifestada no momento da ação. Assim, podemos considerar a fraude sexual, no crime em discussão, sempre impunível segundo a vontade do legislador, vez que a prática de ato sexual, de maneira acordada entre as partes, porém, mediante uma fraude, não apresenta uma contradição evidente com a vontade natural do parceiro sexual.

Em apertada síntese, Schulhofer (2016, p. 669), além dos requisitos ditos anteriormente, afirma que o consentimento pode ser revogado a qualquer hora, seja antes ou durante o ato de penetração ou contato sexual, por meio de um comportamento o qual comunique que a pessoa não está mais disposta. Desse modo, a recusa verbal é suficiente para retratar a vontade que, anteriormente, foi estabelecida.

Portanto, na maioria das vezes o agressor, com seu instinto de dominação, parte da ideia de que a mulher quer aquilo tanto quanto ele, e que o “não”, é um “sim” o qual exige um estímulo a mais para ceder, como por exemplo, o uso da força física.

Logo, a vítima, quase sempre confusa pela maneira que se procedeu a situação, sequer consegue identificar que aquilo se trata de um crime, inclusive, muitas acreditam que a violação sofrida não é amparada pelo Estado, ocorrendo, portanto, a denominada “Cifra Negra” ou “Cifra Oculta”<sup>6</sup>. À evidência, conforme o anuário de segurança pública de 2015, com relação ao crime de estupro, houve redução de 6,7% de 2013 para 2014, mas apenas 35% destes crimes são notificados, ou seja, pequena parcela é denunciada (2015, p. 6).

---

<sup>6</sup> É conceituada pelos criminologistas como a grande massa de prática criminosa que ocorre na realidade que não é levada à apreciação dos órgãos públicos (polícia judiciária, Ministério Público, instituições públicas, Poder Judiciário entre outros). Nesse sentido: “há a notória cifra negra corroborada pelas noções de vitimização secundária que refreiam a comunicação da problemática às autoridades: a vítima tem vergonha, sente-se constrangida” (CASTRO; SYDOW, 2016, p. 15).

Em lógica decorrência dos fatos narrados, em grande parte, os agressores são indivíduos conhecidos, muitas vezes são os seus próprios companheiros, o que a leva à vítima, também, a deixar de noticiar o ocorrido às autoridades policiais, corroborando o pensamento coletivo da cultura do estupro no sentido da ausência de qualquer violência sexual.

Inclusive, esse fato coloca novamente em cheque a vítima no plano da dúvida e no lugar do culpado. Afinal, quem é que denuncia o próprio parceiro por violência sexual? Ainda mais se ela disser que queria, mas depois não queria mais. Como provar? Verifica-se que, na maioria das vezes, a palavra da vítima é a única prova existente diante de delitos que geralmente são cometidos às ocultas. Por essa razão, a jurisprudência consolidada e a doutrina majoritária entendem que a palavra da vítima tem grande valia nos crimes sexuais, principalmente nos quais foram praticados em âmbito de violência doméstica e familiar.

Ora, se lá atrás, no início da modernidade, filósofos, como por exemplo Rousseau, alegavam que o consentimento é a manifestação da autonomia da vontade, não há dúvidas de que "consentir" era ato privativo aos homens. No plano político atual, podemos observar os movimentos feministas que desde a década de 70 (setenta) possuem pautas voltados para o reconhecimento do direito de recusa, a fim de proteger, efetivamente, as verdadeiras vítimas, tendo em vista que a capacidade do consentimento enquanto desdobramento do princípio da dignidade da pessoa humana, da liberdade sexual e da autodeterminação é uma luta recente.

Nessa vereda, viceja discussão, no âmbito internacional, entre dois modelos diferentes do que seria o consentimento nos delitos sexuais. Em primeiro lugar, o modelo do "não é não" (*no means no*) determina que todo ato sexual é lícito, exceto se alguma das partes na relação sexual manifestar discordância, seja ela expressa ou tácita. Por sua vez, a expressão "só sim significa sim" (*yes means yes*) abrange a ideia contrária de que todo ato sexual é inicialmente ilícito, a não ser que as partes evidenciem, de maneira afirmativa, o consentimento inerente à sua prática (BRODOWSKI, 2017).

Kramer (2018) alude que, no primeiro modelo, caso eventualmente a outra parte não acate a discordância e prossiga com a ação, restaria configurada a violência sexual, independentemente da existência de resistência por parte da vítima. No tocante ao segundo modelo de consentimento, qualquer ato praticado sem a anuência expressa da pessoa já representa, por si só, uma ofensa à sua autodeterminação sexual.

Nesta prática, é perceptível, do ponto de vista jurídico, a modificação unilateral dos termos contratuais anteriormente acertados por ambas as partes no que se refere à liberdade de escolha da forma que se dará suas relações sexuais. Assim, a manifestação antes volitiva expressada pela vítima, apresenta entrave na medida em que o preservativo é removido e, conseqüentemente, as condições essenciais ao consentimento são modificadas, em outras palavras, o contrato é rasgado.

Dessa forma, o dano vivenciado pela retirada não consensual do preservativo também pode ser entendido como violação contratual. O olhar direcionado ao ato físico de violência, como uma ação de agressão física, falha em compreender o ponto central do ato ilícito: a quebra de um acordo com desrespeito à vontade e bem-estar do outro, difícil de distinguir de um simples desrespeito.

Sob o olhar da cultura do estupro, o "não" nada mais é do que peça principal de um "jogo de sedução" ou de "ritual de conquista". Se a vítima nega, o "não" é uma negativa ou um "charme"? É neste ponto que entra a discussão da eficiência, efetividade e eficácia das normas penais e o modo como estão dispostas na legislação brasileira e na relatividade do consentimento.

O jurista Edihermes Marques Coelho (2007, p. 62-64) evidencia que uma norma possuir eficácia jurídica significa basicamente que a norma possui aplicabilidade. Qualquer norma a qual esteja em vigência, de antemão, possibilita sua aplicação, exceto se a norma receber juízos positivos ou negativos de validade. Esse é o caso de normas vigentes, as quais não são válidas, pois são contrárias aos preceitos fundamentais estabelecidos na Carta Magna. Já em relação à efetividade, o autor estabelece que são duas dimensões complementares.

A primeira é a chamada eficácia social ou efetividade normativa, a qual consiste em verificar se a norma tem sido realmente observada pelas pessoas com relação as quais é destinada, como por exemplo: se as pessoas obedecem ao preceito normativo e se os operadores a aplicam realmente. Na segunda dimensão, denominada de eficiência normativa, por sua vez, tem-se a concretização das finalidades a que se destina, pois uma norma sempre é criada em função de um determinado fim a ser atingido.

Além desses aspectos, necessário atentar se, no plano da efetividade, as normas corroboram para que o sistema jurídico possa atingir seus objetivos, ou melhor, finalidades<sup>7</sup>. Dentre os problemas relacionados aos crimes contra a dignidade sexual, podemos citar a eficácia normativa, compreendida, segundo Sabadell (2016, p. 57), como “as repercussões sociais de uma norma jurídica”. De qualquer maneira, é possível visualizar a ausência de legitimidade na palavra feminina, muitas vezes tendo-a como enganadora e artificial (VENTURA, 2015, p. 84), sobretudo, à míngua da proteção jurídica penal, que não é nem eficiente e nem eficaz.

Em suma, é preciso deixar evidente que o consentimento não é um contrato de adesão. Muito pelo contrário, o estabelecimento de uma relação sexual é um acordo constante estabelecido entre as partes, passível de mudanças, alterações e interrupções.

Para evitar a prática de crimes sexuais, como o *stealththing*, é preciso que toda a sociedade passe a enxergar o consentimento como algo indispensável e essencial. Não há relação sexual segura que garanta a dignidade de todas as partes envolvidas em uma relação, sem que haja consentimento.

#### **4. *STEALTHING*: NOVA ESPÉCIE DE DELITO SEXUAL E *MODUS OPERANDI***

O ato de retirar o preservativo sem consentimento durante a relação sexual tem nome e é crime: *stealththing*. Essa terminologia consiste em uma relação sexual previamente consentida entre duas pessoas conscientes. A retirada da proteção é realizada e decidida de maneira unilateral, a outra parte, portanto, só descobre a fraude após a conclusão do ato sexual.

Essa prática pode ocorrer em uma relação sexual que envolva ambos os sexos, pois não podemos esquecer que o bem jurídico tutelado é a liberdade sexual, de modo que cada um é livre para o arbítrio desembaraçado de suas escolhas. Além disso, vale ressaltar que ao mencionar proteção para o ato sexual, podemos considerar qualquer apetrecho útil a cumprir essa função durante o ato sexual em si, como por exemplo os preservativos (feminino ou

---

<sup>7</sup> O jurista alega ainda que é possível formular juízos de efetividade sobre as normas, classificando-as como efetivas ou inefetivas. Assim, uma norma apenas será considerada efetiva, se for efetivamente cumprida e aplicada e, ainda, tenha suas finalidades atingidas. (2007, p. 64)



masculino), luvas, entre outros. Contudo, nesta pesquisa foi realizada uma abordagem sob o olhar da violência sexual contra a mulher e os seus possíveis desdobramentos.

Nesse sentido, Barrucho (2018) explica que a expressão *stealth* é oriunda do inglês *stealth* que em tradução literal para a língua portuguesa indicaria a conduta furtiva de um dos parceiros, o qual remove o preservativo durante o ato sexual sem o consentimento do outro.

A jurista americana Alexandra Brodsky (2017), entende que o *stealth* seria um “quase estupro”, afinal, apesar de não haver, geralmente, violência física ou ameaça, a simples ausência de consentimento para a retirada do material é equivalente, principalmente se considerarmos os meios furtivos que o sujeito utiliza para praticá-lo.

Impende destacar que a prática não consiste em uma simples dissimulação, ou um agir de má fé por um dos parceiros sexuais, ainda que ele tenha a intenção de prejudicar a outra parte. Mas sim, devemos considerar a prática de maneira semelhante à uma agressão sexual, atentando para a falsa percepção de segurança criada, bem como para a ruptura da confiança que fora previamente estabelecida.

O Código Penal pátrio não possui previsão específica da conduta aqui descrita. Desse modo, o ponto que difere a existência ou não da prática delituosa é a concordância da parceira para a retirada do preservativo no ato, visto que a relação deve ser integralmente voluntária e consensual entre as partes. Além disso, devemos analisar a maneira que se deu essa relação, se mediante fraude ou coerção. De qualquer maneira, a retirada não comunicada ou não permitida do preservativo por uma das partes deve ser reconhecida como uma espécie de violência, no seu sentido mais amplo, como uma forma de restringir a autodeterminação.

#### **4.1. O *stealth* como violência sexual contra a mulher: aspectos jurídicos e principiológicos**

A prática do *stealth* deve ser enquadrada como violência de gênero contra a mulher, uma vez que esta é privada do seu direito de liberdade e do mínimo existencial. Contudo, conforme será abordado adiante, essa prática quase sempre é configurada como um desvio de conduta, perpetrado por parte do indivíduo do sexo masculino, mas não como um ato de violência de gênero ou de violação aos direitos fundamentais das mulheres.

De acordo com a Organização Mundial da Saúde (2018), é considerado violência sexual:

[...] todo ato sexual, tentativa de consumir um ato sexual ou insinuações sexuais indesejadas; ou ações para comercializar ou usar de qualquer outro modo a sexualidade de uma pessoa por meio da coerção por outra pessoa, independentemente da relação desta com a vítima, em qualquer âmbito, incluindo o lar e o local de trabalho

Portanto, pode-se inferir que o *stealth* não só representa um ato sexual ilícito no qual o consentimento de uma das partes é jogado no lixo, como também que afeta o bem tutelado pela legislação penal quanto aos crimes sexuais, isto é, a livre autonomia sexual. O cerceamento desses direitos, inclusive, são espécies de violência marcada por traços opressivos.

Estudos como os da pesquisadora Alexandra Brodsky<sup>8</sup> (2017, p. 191-192), em artigo pioneiro sobre o tema, definem a prática da retirada do preservativo como uma violação da liberdade e da vontade da vítima em ter relações sexuais mediante o uso do preservativo masculino, obrigando-a a participar em atos sexuais de maneira diversa da pretendida e de forma não consensual. Essa prática, pode parecer menos pertinente para aqueles que estão imersos na cultura do estupro e enxergam a relação sexual como um ato de dominação, no qual o ‘não’, não é “não”, mas sim charme. Todavia, para aqueles que vislumbram no ato sexual, sinônimo de amor, carinho, conexão, liberdade e prazer, esta prática é uma grave violação à dignidade.

Desse modo, na seara do consentimento, não é suficiente que a vítima tenha qualquer aversão à relação sexual, ainda que o agressor ignore a vontade da vítima quanto à utilização do preservativo, retirando-o discretamente. O ponto principal não é a maneira com relação a qual o ato sexual é afetado, mas sim, apenas as circunstâncias externas ou as condições básicas do ato sexual, afinal a penetração é consensual. Merece destacar que a retirada do preservativo não altera a natureza da “penetração” da relação sexual, mesmo sabendo que o uso possa ter um efeito sensorial diferente. Implica dizer, portanto, que compreender a natureza da atividade sexual em sentido amplo, acarreta, também, problemas significativos com relação à delimitação do tipo penal (KRAMER, 2019, p. 122).

---

<sup>8</sup> Para a autora e advogada americana, o *stealth* se tornou um grande problema atualmente, e tem sido abordado cada vez mais de forma minuciosa. Em entrevista com vítimas, essas relatam que, em primeiro lugar, temem gravidez indesejada e infecções sexualmente transmissíveis. Mas que, além desses resultados específicos, as mulheres que experimentaram a remoção não consensual do preservativo como uma clara violação de sua autonomia corporal e da confiança que haviam erroneamente depositado em seu parceiro sexual. (2017, p. 186)

Nessa esteira, ainda, Tatiane Herreira Trigueiro (2017, p. 03-04) anota que, o *stealth* causa tenebrosas consequências à dignidade da vítima, ao seu bem-estar físico, psíquico e sexual, aos seus relacionamentos interpessoais e à sua qualidade de vida como um todo. Inclusive, existem grandes chances de que a próxima relação sexual seja dominada pelo medo de nova agressão.

Para estudar os aspectos jurídicos dos novos *modus operandi* decorrentes da (r)evolução no que tange aos crimes sexuais, para além do clássico e supremo crime de estupro, é de extrema necessidade uma previsão normativa adequada para as outras maneiras de violação sexual. Parte-se, portanto, do pressuposto de que o sistema jurídico é composto de fato, valor e norma, de forma que, face à existência de tais fatos sociais, cabe a devida regulamentação sob iniciativa de manutenção da ordem social, evitando a perpetração de crimes contra a dignidade sexual, quase sempre, “extintos de punibilidade”.

Nesse sentido, Zapater<sup>9</sup> (2019, p. 34) questiona se a ameaça de punição penal realmente tem capacidade de dissuadir o indivíduo, convencendo-o a não praticar determinada conduta. Santiago (2019, p. 40), em concordância com o que fora dito anteriormente, aponta que parcela da sociedade ainda culpa a mulher, permanecendo o agressor sob a proteção do machismo.

#### **4.2. PL 965/2022: ausência de norma penal incriminadora específica**

Ante à ausência de um tipo penal incriminador específico para enquadrar a prática do *stealth*, urge a necessidade do legislador em tipificá-la e abranger todas as possibilidades que dela decorrem. Diante disso, foi apresentado à Câmara dos Deputados um projeto (PL 1853/2022), de autoria do Deputado Alexandre Frota (PSDB/SP), que foi apensado ao PL 965/2022, do Deputado Delegado Marcelo Freitas (UNIÃO/MG), cujo inteiro teor<sup>10</sup> busca

---

<sup>9</sup> A Autora, ainda, diz que esse anseio pela solução de um problema não supera o argumento de que é preciso “acabar com a impunidade” fazendo uso de leis penais. Isso ocorre porque basta ampliar os mecanismos de punição já existentes (e em pleno funcionamento), pois as leis penais demandam pouca (ou nenhuma) política pública para sua implementação. Por isso, existem demandas sociais em prol da criminalização de condutas que representem conflitos sociais, ou por maior rigor na aplicação e execução de penas de prisão, na esperança de que um castigo mais severo funcione como um desincentivo, ou, ao menos, que a punição funcione como uma medida satisfativa para a vítima (p. 33). Ocorre que, a transformação do estupro em crime hediondo, e os sucessivos aumentos nas penas previstas, não reduziram sua prática. Portanto, a hipótese menos provável é a de redução de violência, pois as mulheres continuam a identificar terem sofrido esses atos (p. 34).

<sup>10</sup> Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2320085>. Acesso em: 21 dez. 2022.

alterar dispositivos do Código Penal brasileiro, acrescentando o artigo 215-B e instituindo pena máxima de 4 (quatro) anos. O projeto busca criminalizar a remoção proposital do preservativo durante o ato sexual ou deixar de colocá-lo sem o consentimento do parceiro ou da parceira.

De fato, diante da ausência de legislação específica tratando do tema, as vítimas, principalmente mulheres que foram abusadas sexualmente, continuarão sem o amparo que deveriam receber de nossa sociedade. Afinal, se não tem a descrição da conduta, sem margem de interpretações, muitas mulheres sequer saberão que o “parceiro” poderá ser criminalmente responsabilizado.

Todavia, se hoje, na jurisprudência e na doutrina majoritária, a conduta mais se aproxima do disposto no artigo 215 do Código Penal, segundo o qual a pena para a violação sexual mediante fraude é de 2 (dois) a 6 (seis) anos ou, nos casos em que a vítima percebe a retirada do preservativo (fraude) e o agente utiliza de violência ou grave ameaça para ter a relação sexual, enquadrando o delito no artigo 213, de estupro, com pena abstrata de 6 (seis) a 10 (dez) anos, não faz sentido estabelecer uma pena ínfima, que não respeite o caráter pedagógico da pena e desestimule a prática do delito, principalmente quando se compara ao máximo estipulado para delitos da mesma natureza.

Frisa-se a impossibilidade de interpretar extensivamente o texto legal de crimes sexuais tipificados no Código Penal, como os previstos nos artigos 146, 213, 215, 215-A, 217-A e demais dispositivos do diploma legal, como também do impasse para utilizar analogia na tipificação da conduta em virtude da supremacia do princípio da estrita legalidade penal contido no artigo 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal, segundo o qual não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.

Até o momento que o legislador decidir criar uma solução para os apontamentos decorrentes dos novos crimes sexuais, incumbe à doutrina e à jurisprudência esse papel.

#### **4.3. Possíveis enquadramentos na legislação penal brasileira: estupro *versus* estelionato sexual**

Sobre o tema, tendo em vista a ausência de um tipo penal incriminador específico, os crimes configuram-se de diferentes maneiras. Conforme Cabette (2017), apenas o caso concreto

permitiria tipificar corretamente a prática do *stealth* em nossa legislação. Assim, são as circunstâncias do fato que indicam a tipificação ideal, vejamos:

**Situação A:** O ato sexual é inicialmente consentido, todavia, a parceira faz a ressalva de condicionar o ato ao uso de preservativo. O parceiro, durante o ato, retira a proteção que havia sido colocada. A vítima percebe a retirada e nega o prosseguimento. O sujeito, por sua vez, faz uso de violência ou grave ameaça para continuar a prática do ato sexual. Nessa situação, estamos diante do delito previsto no artigo 213 do Código Penal, qual seja, estupro.

O crime de estupro trata-se de um crime hediondo com relação ao qual, para a sua caracterização, é necessário que haja o constrangimento da vítima mediante o uso de violência ou grave ameaça e ainda o não consentimento dela. Como constrangimento, entende-se o ato de coagir alguém a fazer algo contra a sua vontade.

**Situação B:** O ato sexual é inicialmente consentido, todavia, a parceira faz a ressalva de condicionar o ato ao uso de preservativo. O parceiro, durante o ato, sorrateiramente retira a proteção e continua até a sua finalização, assim agindo sem que a vítima perceba. Por outro lado, nessa situação, pode caracterizar-se o delito previsto no artigo 215 do Código Penal, segundo o qual se pune o famigerado estelionato sexual, ou melhor, a violação sexual mediante fraude.

O comportamento se concretiza quando o agente, sem emprego de qualquer espécie de violência ou grave ameaça, pratica com a vítima ato de libidinagem (conjunção carnal ou ato diverso de natureza libidinoso), usando de fraude ou outro meio que impeça ou dificulte a livre manifestação de vontade da vítima.

**Situação C:** Na hipótese de uma relação sexual consentida, na qual o uso do preservativo não foi uma condição imposta pela parceira para a realização do ato libidinoso e, durante o ato, o parceiro retira a proteção, não há a configuração de qualquer crime.

Além disso, se, por outro lado, o parceiro retira a camisinha sem o consentimento da parceira e lhe transmite, no ato sexual, alguma doença sexualmente transmissível, pode-se aventar configurados um dos delitos de Periclitamento da Vida e da Saúde (artigos 130 a 132 do Código Penal), ou, até mesmo, o delito de lesão corporal gravíssima (artigo 129, §2º, do Código Penal).

Assim, podemos concluir que, apesar da fraude ser uma circunstância elementar da descrição da prática delitiva da questão aqui analisada, *stealth*, vai depender do caso concreto para o enquadramento ideal na legislação penal brasileira.

#### **4.4. Periclitção da vida e da saúde: contágio venéreo e transmissão do vírus HIV**

É mister esclarecer que, se o autor que realiza a retirada do preservativo, tanto mediante violência (estupro), quanto através de dissimulação (violação sexual mediante fraude) e está acometido de doença sexualmente transmissível e, de fato, a transmite à vítima, a tipificação penal também pode se modificar de acordo com as circunstâncias do caso concreto.

Diante disso, caso a transmissão não envolva o vírus HIV, atraindo-se a causa de aumento de pena do Art. 234-A, inciso IV, do Código Penal, segundo a qual, após promulgação da Lei n.º 13.718/2018, a pena passou a ser majorada de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços), se o agente transmite à vítima doença sexualmente transmissível de que sabe ou deve saber que está contaminado, ainda que a vítima tenha conhecimento da IST do parceiro, tendo em vista o princípio da especialidade.

Vale ressaltar que, antes da Lei n.º 12.015/09, a qual passou a prever causa de aumento de pena, o agressor respondia pelo crime sexual em concurso formal impróprio com o crime previsto no artigo 130, da codificação material repressiva. Todavia, o crime de perigo de contágio de moléstia venérea fica absorvido, servindo somente como majorante, evitando-se assim *bis in idem*.

De outra banda, faz-se a ressalva na situação em que, durante a prática do crime sexual, o agressor transmite o vírus HIV, de modo que não é possível aplicar a majorante, pois o STJ tem o entendimento de que sua transmissão constitui lesão corporal de natureza grave ou até mesmo gravíssima (vide HC 160.982/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 28/05/2012).

Além disso, na esfera cível, o STJ, no Informativo 647/2019, entendeu a prática como ensejadora de responsabilidade civil do companheiro, que, com seu comportamento, assume o risco de transmissão do vírus HIV, de modo que, no caso em espécie, não é preciso transmitir uma doença à parceira, o simples fato de colocá-la em risco já configura ato ilícito.

Portanto, há de se frisar que se trata de um problema de saúde pública, tendo em vista que é prática corriqueira, porém pouco conhecida. Para tanto, daí surge a necessidade de tipificação penal clara, sem margem a interpretações, quanto à prática do *stealthing*, como uma maneira de resguardar as mulheres que tiverem sua liberdade sexual violada e punir o agressor. Além do HIV, são inúmeras IST's que podem incorrer a vítima em infortúnio, desconforto, despesas relacionadas ao movimento da máquina judiciária, bem como relativa a medicamentos, médicos e hospitais, sem contar as sequelas – psicológicas, físicas ou ambas - para a vida toda.

#### **4.5. A prática do *stealthing* analisada sob a ótica da negativa do uso do preservativo como método contraceptivo nos termos do artigo 7º, inciso III, da Lei n.º 11.340/2006**

Além dos enquadramentos anteriores, a Lei n.º 11.340/06 condena a prática de negar o uso de preservativo, como uma forma de violência de gênero. Em seu artigo 7º, podemos encontrar o que foi exposto, *in verbis*:

Art. 7º São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras:

[...]

III - a violência sexual, entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, **que a impeça de usar qualquer método contraceptivo** ou que a force ao matrimônio, **à gravidez**, ao aborto ou à prostituição, **mediante coação**, chantagem, suborno ou **manipulação**; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos;

[...]

(grifos meus)

A violência sexual relacionada ao tema em questão, pode se enquadrar na Lei Maria da Penha a partir do momento que o preservativo é retirado sem o consentimento da parceira, uma vez que nesta prática a relação não é desejada, haja vista que o consentimento exarado, apenas, diz respeito em manter a relação sexual com uso do preservativo, cujo direito de uso lhe foi negado.

Se pararmos para analisar, sob a ótica da cultura do estupro, seja a negativa do uso do preservativo justificada por “ser mais gostoso” ou por “deixar mais homem” ou para “fazer filho”, na prática do *stealthing* a mulher é tratada como um objeto, um sujeito sem direitos, sem

autonomia e liberdade sexual. No âmbito intrafamiliar, a prática é ainda mais comum, se observarmos que a mulher se vê obrigada a satisfazer os desejos advindos da vida matrimonial.

Nessa linha, cumprindo os requisitos para enquadrar o fato no âmbito da violência doméstica e familiar contra a mulher, podemos utilizar o dispositivo previsto na Lei Maria da Penha como fundamento para se caracterizar o crime de *stealthing*.

## 5. GRAVIDEZ INDESEJADA: O DIREITO AO ABORTO

Um outro possível resultado decorrente da prática do *stealthing* é a gravidez indesejada, ocasionando para a mulher vítima, além das consequências psicológicas, gastos com serviços jurídicos e hospitalares. Importante frisar, nesse sentido, que o artigo 234-A do Código Penal prevê aumento de pena de 2/3 caso resulte gravidez da prática dos crimes contra a dignidade sexual<sup>11</sup>.

A Organização Mundial da Saúde, desde o ano de 2012, reconhece o aborto como um serviço de saúde essencial. Assim, tendo em vista o Brasil, a mulher que se enquadrar em alguma das hipóteses legais para o aborto, tem o direito de realizar gratuitamente o procedimento pelo Sistema Único de Saúde, de acordo com a Lei n.º 12.845/2013. A legislação penal brasileira tipifica, no artigo 124, o aborto provocado na espécie do autoaborto ou com consentimento da gestante. Além disso, pune, também, o aborto praticado por terceiro sem o consentimento da gestante, na forma do artigo 125 e o aborto praticado com o consentimento da gestante, conforme artigo 126, de modo que, ainda, o artigo 127 prevê qualificadoras para o referido crime.

Atualmente, são admitidas duas hipóteses de aborto legal, quais sejam: o necessário e humanitário, ou melhor, quando não há outro modo de salvar a vida da gestante e caso a

---

<sup>11</sup> Em 2018, o MP-GO interpôs recurso especial (n.º 1.660.743-GO) em face de acórdão do Tribunal de Justiça de Goiás que havia afastado a causa de aumento prevista no art. 234-A, inciso III, do Código Penal, no crime de estupro de vulnerável que resultou na gravidez da vítima. Sob o argumento de que “a majorante não deve existir, pois a vítima sofreu um aborto espontâneo, logo não houve o trauma de gerar um filho não aceito”, o Tribunal de Justiça de Goiás diminuiu a pena do réu. O Ministério Público, todavia, alegou que o acórdão se encontrava equivocado em não considerar a majorante, pois ele restringiu a aplicação do artigo em determinadas circunstâncias, com base em critério pessoal e próprio, sem que haja previsão na norma penal. O recurso especial foi provido e o Min. Ribeiro Dantas restabeleceu a causa de aumento, deixando claro que a norma é categórica em afirmar que a pena é aumentada de metade se do crime resultar a gravidez, bastando o resultado positivo de exame clínico apto a comprovar a gestação. Disponível em: <http://www.mpggo.mp.br/portal/noticia/stj-da-provimento-a-recurso-do-mp-para-restabelecer-causa-de-aumento-do-artigo-234-a-inciso-iii-do-codigo-penal>. Acesso em: 21 dez. 2022.



gravidez seja resultante do crime de estupro, respectivamente. O aborto legal está previsto no artigo 128, do Código Penal. Insta salientar que, além das previsões legais, no ano de 2012, o Supremo Tribunal Federal, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental de número 54 (ADPF 54), descriminalizou o aborto de fetos anencefálicos.

Faz-se mister, ainda, ressaltar que a legislação brasileira não define o significado de aborto no seu texto legal, consistindo a expressão “provocar aborto”, basicamente, na interrupção da gestação com a morte do resultado da concepção. Já do ponto de vista médico, podemos considerar que é aborto, se houver a interrupção da gravidez até a 20<sup>a</sup> (vigésima) ou 22<sup>a</sup> (vigésima segunda) semana, ou quando o feto pesar até 500 g (quinhentos gramas) ou, até mesmo, segundo alguns, quando o feto medir até 16,5 cm (dezesseis centímetros e meio)<sup>12</sup>.

A mulher tem direito ao aborto, evidente que, esse direito ainda não é absoluto, mas nas hipóteses legais, este direito lhe deve ser dignamente concedido. Diante disso, oportuno deixar claro que a Constituição Federal não concede dignidade à pessoa humana, pois já é uma peculiaridade inerente. A *Lex Legem*, por meio dos seus dispositivos, é responsável por proteger, preservar e garantir esse princípio, daí o surgimento dos direitos fundamentais.

Logo, sabendo que o aborto é uma questão de saúde pública e que, conseqüentemente, a saúde é um direito ligado diretamente ao princípio da dignidade da pessoa humana, pois fundamental, é um dever do Estado concretizá-lo.

### **5.1. Aplicação da analogia *in bonam partem* no direito penal brasileiro para realização do aborto humanitário**

Sabemos que as mulheres, além das causas legais acima mencionadas, também praticam o aborto em razão da existência de relações sexuais não consentidas ou não desejadas, seja pela violência ou pela coerção na prática do ato sexual, tendo em vista, ainda, a gravidez forçada em âmbito de violência doméstica.

Não há dúvidas de que o tema é por demais polêmico, tendo em vista que sua discussão traz um confronto entre direitos fundamentais, como a vida, a religião e os “bons

---

<sup>12</sup> Vale ressaltar que não há limite na lei ou na diretriz com a relação aos cuidados no aborto publicada no início do presente ano pela Organização Mundial da Saúde (OMS), que proíba o aborto com base na idade gestacional. Disponível em: <https://apps.who.int/iris/handle/10665/355465>. Acesso em: 21 dez. 2022.

costumes”. Ocorre que, independentemente de ser ou não ser a favor da realização do aborto, a ausência de implementação de políticas públicas e da estrutura ideal para a realização do aborto seguro, constitui um verdadeiro atentado à vida e à saúde das mulheres. Isso sem levar em consideração que a gravidez advinda de um estupro – ou de outro crime sexual – penaliza duas vezes a mulher, pois além de ter o corpo violentado de forma física e psicológica, a vítima ainda corre o risco de não ter os seus direitos, previstos em lei, efetivamente garantidos.

Com base no exposto, caberá à doutrina e à jurisprudência, construir e consolidar uma solução temporária, até que o legislador altere a legislação penal a fim de elucidar as questões provenientes da conduta ilícita e culpável, mas com divergências quanto ao enquadramento típico.

Em razão disso, conforme já dito anteriormente, é que o Código Penal deve ser interpretado de modo evolutivo<sup>13</sup>. Portanto, é pertinente que haja uma orientação a qual envolva tanto os órgãos do sistema de justiça, quanto os profissionais da saúde e a sociedade de um modo geral, para que a realidade da prática do aborto seja abordada como uma questão de saúde pública.

Todavia, a partir dessas breves considerações, parte-se do pressuposto de que, em tese, se típico, o fato mais se amolda ao estelionato sexual e não ao estupro. É nesse contexto que surge a proposição principal deste breve estudo, uma vez que o inciso II do artigo 128, do Código Penal, apenas, autoriza expressamente o aborto, se a gravidez resulta de estupro. Questiona-se, assim: a gravidez resultante do *stealth* autoriza o aborto legal?

Prevalece na doutrina majoritária, em se tratando de crime de violação sexual mediante fraude, não ser possível aplicar a autorização de aborto para os crimes de estupro (Art. 128, II, do CP), por se tratar de norma excepcional, razão pela qual deve ser interpretada de maneira restritiva. Nesse diapasão, Luiz Regis Prado<sup>14</sup> (2018, p. 55) entende que não é possível a

---

<sup>13</sup> Nas situações em que a lei é omissa ou veda uma conduta que se faz pertinente, leva-se questões de cunho social para serem decididas pelo Judiciário, o qual deve interpretar a legislação penal em consonância com os dispositivos da Carta Magna, especialmente amparado o princípio da dignidade da pessoa humana. Importante salientar que, para ter acesso ao aborto legal, a mulher, quase sempre é obrigada a recorrer aos tribunais, sendo, praticamente, relegada ao desamparo.

<sup>14</sup> Assim, PRADO, L. R. Curso de Direito Penal Brasileiro. P. E., 2, 11. ed., p. 191-193; FRAGOSO, H. C. Comentários ao Código Penal, V, p. 87. Vide, ainda, CARVALHO, G. M. Violação sexual mediante fraude e aborto: conexão entre os crimes e impossibilidade de isenção de pena. RT, 920, p. 547-559, 2012. Porém, grande parte da doutrina nacional considera tratar-se de norma penal não incriminadora passível de aplicação analógica *in bonam partem* – NORONHA, E. M. Direito Penal, II, p. 71; COSTA JR., P. J. da. Comentários ao Código Penal,

aplicação do Art. 128, II, do Código Penal por analogia para abranger casos em que a gravidez seja decorrente de outro delito sexual (v.g. Art. 215 do Código Penal – violação sexual mediante fraude) uma vez que o tipo penal faz menção à estupro.

O grande problema, segundo Bourdieu (2011, p. 66), é que a violência simbólica não fica restrita ao campo dos signos, mas é o que legitima determinadas práticas que são consideradas socialmente aceitáveis. A violência de gênero contra as mulheres, em razão de serem historicamente inferiorizadas, não gera o impacto que deveria na sociedade, nas instituições estatais e, muitas vezes, nem mesmo nas próprias mulheres vítimas. Sendo assim, toda essa ideia repercute no comportamento feminino. Por isso, o conceito de violência simbólica, aplicado ao presente artigo, tem a finalidade de mostrar como a legislação brasileira e as instituições jurídicas acabam por legitimar certas violências de gênero.

Vale destacar, no entanto que o Ministério da Saúde editou Norma Técnica sobre Prevenção e Tratamento dos agravos resultantes da violência sexual contra mulheres e adolescentes<sup>15</sup>, a fim de esclarecer que é dispensável a apresentação de Boletim de Ocorrência como condição para a realização do abortamento legal:

De acordo com o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, artigo 128, inciso II do Código Penal brasileiro, o abortamento é permitido quando a gravidez resulta de estupro ou, por analogia, de outra forma de violência sexual. Constitui um direito da mulher, que tem garantido, pela Constituição Federal e pelas Normas Internacionais de Direitos Humanos pelo ECA, no Capítulo I: do Direito à Vida e à Saúde, o direito à integral assistência médica e à plena garantia de sua saúde sexual e reprodutiva. PREVENÇÃO E TRATAMENTO DOS AGRAVOS RESULTANTES DA VIOLÊNCIA SEXUAL CONTRA MULHERES E ADOLESCENTES O Código Penal não exige qualquer documento para a prática do abortamento nesse caso, a não ser o consentimento da mulher. **Assim, a mulher que sofre violência sexual não tem o dever legal de noticiar o fato à polícia. Deve-se orientá-la a tomar as providências policiais e judiciais cabíveis, mas caso ela não o faça, não lhe pode ser negado o abortamento.** O Código Penal afirma que a palavra da mulher que busca os serviços de saúde afirmando ter sofrido violência, deve ter credibilidade, ética e legalmente, devendo ser recebida como presunção de veracidade. O objetivo do serviço de saúde é garantir o exercício do direito à saúde, portanto não cabe ao profissional de saúde duvidar da palavra da vítima, o que agravaria ainda mais as consequências da violência sofrida. Seus procedimentos não devem ser confundidos com os procedimentos reservados a Polícia ou Justiça. [...] (grifo meu)

p. 389; MIRABETE, J. F. Manual de Direito Penal, II, p. 100; FERNANDES, P. S. L. Aborto e infanticídio, p. 87; JESUS, D. E. de. Direito Penal, II., p. 110.

<sup>15</sup> BRASIL. Ministério da Saúde. Prevenção e Tratamento dos Agravos Resultantes da Violência Sexual Contra Mulheres e Adolescentes. Norma Técnica. 3ª Ed. Atual. E ampl. 1ª reimpressão. Brasília, Editora MS, 2012. Disponível em: <[http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/prevencao\\_agravo\\_violencia\\_sexual\\_mulheres\\_3ed.pdf](http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/prevencao_agravo_violencia_sexual_mulheres_3ed.pdf)>. Acesso em: 21 dez. 2022. P. 69-70

Desse modo, com base na legislação vigente, o aborto só seria autorizado às mulheres vítimas da prática de *stealthing*, acaso fosse comprovado que durante a prática sexual houve o constrangimento da mulher mediante violência ou grave ameaça, enquadrando-se, a conduta, como crime de estupro. A vítima, lamentavelmente, caso engravide, se torna obrigada a gerar o feto, pois o rol de possibilidades do aborto legal no Brasil é taxativo e explícito.

Assim, os casos de *stealthing*, deverão ser analisados individualmente para que seja possível determinar as suas consequências. Percebe-se, portanto, que a retirada do preservativo é sorrateira, de modo que, a princípio, não haveria adequação típica ao delito de estupro, ante a ausência das circunstâncias elementares típicas do artigo 213, as quais não podem ser interpretadas de maneira ampla. Em outras palavras, ainda que seja possível afirmar que não houve o consentimento para a prática do ato sem o preservativo, ou que o consentimento estava viciado, não empregando nenhum dos meios de execução legais, estaríamos diante da inadequação típica, vez que o princípio da legalidade exige que a lei penal seja prévia.

Ora, se é certo que a interpretação da lei penal não pode ser feita de maneira extensiva, vedado o uso da analogia *in malam partem*, também é forçoso constatar que é admissível o emprego dessas técnicas de interpretação e integração no caso de excludentes de ilicitude. Em consequência disso, a doutrina e a jurisprudência, antes da reforma instituída pela Lei n.º 12.015/2009, admitiam o emprego da analogia *in bonam partem* para autorizar o aborto sentimental nas situações em que a gravidez fosse decorrente de atentado violento ao pudor, por ser um delito tão repugnante quanto ao de estupro.

Nesse sentido, em que pese o *stealthing* não poder ser enquadrado, por si só, à figura típica do delito de estupro, é completamente possível, havendo o consentimento prévio da gestante, da realização do aborto humanitário. Assim como foi reconhecido pelo Ministro Roberto Barroso, no julgamento recente do HC 124.306/RJ, essa possibilidade acaba reforçando a dignidade da mulher enquanto sujeito de direitos, capaz de exercer integralmente sua liberdade sexual e reprodutiva.

Vale destacar que, recentemente, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT) também assim decidiu:

O Estado deve assegurar à mulher grávida em razão de estupro assistência integral e multidisciplinar na rede pública de saúde, inclusive para realização de aborto

humanitário, se for esse o desejo da vítima. Na origem, uma vítima de abuso sexual ajuizou ação contra o Distrito Federal para realizar aborto seguro (art. 128, II, do Código Penal), uma vez que o hospital público para onde se dirigiu logo após os fatos se negou a efetivar o procedimento, sob o argumento de que o início da relação sexual foi consentido. O pedido foi julgado procedente para interrupção da gravidez, como forma de concretizar o dever do Estado de disponibilizar todos os meios necessários à qualidade de vida e à saúde da paciente e, ao mesmo tempo, minimizar impactos físicos e psicológicos decorrentes da violência. A sentença foi submetida a reexame necessário. Os Desembargadores consignaram na apreciação da remessa que é dever do Estado prestar assistência à mulher em situação de gravidez decorrente de relação sexual não voluntária, na forma da Lei 12.845/2013 e do art. 207 da Lei Orgânica do DF, por se tratar de direito prioritário e relacionado à dignidade humana. Destacaram que, quando o gestor público descumpra direitos fundamentais, o Judiciário tem o poder-dever de atuar na condição de controlador da atividade administrativa, para restabelecimento da ordem jurídica. Assim, entenderam que a situação experimentada pela autora configura o fato típico previsto no art. 213 do Código Penal, uma vez que ela foi obrigada a prosseguir na relação sexual após o parceiro retirar o preservativo sem o seu consentimento, prática conhecida como *stealthing*. O Colegiado ressaltou que a gravidez resultante de estupro desencadeia uma série de reações psíquicas, sociais e biológicas muito complexas na mulher, tornando-se uma segunda violência. Alertou ainda que, embora o ato sexual tenha sido inicialmente consentido, deixou de sê-lo no momento da continuidade da ação contra a vontade da parceira. Nesse cenário, reforçou que o aborto humanitário, *in casu*, deveria ocorrer como exercício regular de direito da ofendida – mediante procedimento simplificado no qual bastaria a apresentação do boletim de ocorrência ao médico –, dispensada autorização judicial para a intervenção cirúrgica. Com isso, a Turma negou provimento à remessa necessária. Acórdão 1297305, 07603209120198070016, Relatora Des<sup>a</sup>. LEILA ARLANCH, Sétima Turma Cível, data de julgamento: 28/10/2020, publicado no PJe: 20/11/2020.

Diante disso, Nucci (2019) entende ser possível utilizar a analogia *in bonam partem*, ao observar o Art.128, inciso II, do Código Penal, o qual dispõe sobre a possibilidade legal do aborto, desde que a mulher tenha sido vítima de estupro. Afinal, se a mulher foi vítima do delito do Art. 215, violação sexual mediante fraude, poder-se-ia autorizar o aborto, em razão da gravidez decorrente de crime contra a dignidade sexual.

Dessa maneira, discriminar a mulher vítima que procura o aborto seguro é, escancaradamente, *bis in idem*, vez que é duplamente incriminada. Mas o direito penal e a Constituição Federal não estabelecem uma vedação? O papel da vítima passa a ser o de culpada e a mulher encontra na gravidez indesejada o resultado da incapacidade da sociedade de garantir a aplicação dos direitos fundamentais, pois a cultura do estupro corrobora para que a violência e a desigualdade de gênero perpetuem como violações dos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres.

Por conseguinte, faz-se necessário relacionar também a prática do *stealthing* com o direito penal associado à possibilidade de aborto seguro decorrente dessa violação, quiçá por analogia ao estupro. Tendo em vista que o aborto legal, na prática em questão, à luz do

preconizado pelo Art. 128, II, do Código Penal, só é possível se a gravidez é resultante de estupro e o aborto é praticado com o consentimento da gestante, ou de seu representante legal.

De fato, nenhum direito pode ser tido como absoluto, vez que, até mesmo no que tange ao direito à vida, existem exceções na Constituição Federal. Aqui não se discute a possibilidade de aplicar outras hipóteses para realizar o aborto legal, mas sim a efetividade e eficácia daquelas pré-existentes. Portanto, ao permitir a interrupção de uma gravidez decorrente da prática de um crime sexual, pondera-se o direito à vida em formação intrauterina e o direito à vida digna da mulher vítima.

Desse modo, exigir que somente no crime contra a liberdade sexual mais relevante para o código – estupro – essa violência tenha uma interpretação específica é reafirmar todo o contexto histórico de violência sofrido pelas mulheres já aprofundado anteriormente. Inclusive, sobreleva notar que não foi encontrada sequer uma doutrina brasileira escrita por mulheres na área do direito penal.

Consequentemente, todas as interpretações acerca dos crimes sexuais, sofridos na sua maioria por mulheres, foram interpretadas por homens. Dessa forma, a dominação masculina de Bourdieu, com sua teoria de violência simbólica, mais uma vez reforça a ideia da reprodução do discurso corriqueiro do homem como dominante, refletindo nas instituições jurídicas a diminuição da mulher.

Este estudo filia-se ao entendimento de que a vítima de um delito sexual, independentemente de se configurar ou não o estupro, deve ser amparada pelo Estado, sob o fundamento do princípio da dignidade da pessoa humana, para que possa, caso exista uma gravidez proveniente da violência sexual, realizar o aborto legal. Logo, restou de sobejo comprovado que o legislador brasileiro, por meio de diversas leis, já determinou o que é a violência sexual. Portanto, podemos considerar que as legislações vigentes já são suficientes, sendo plenamente cabível a utilização de analogia para caracterizar a prática do *stealth* se não como crime de estupro, repugnante tal qual ele.

## 6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa desenvolvida se pautou na análise do atual *modus operandi* do criminoso contra a dignidade sexual e das nuances inerentes à prática do *stealth*. Em que pese já

estivesse presente nas relações sexuais, como forma de dominação do indivíduo masculino sobre o feminino, há muito tempo, o crime é fruto do fenômeno da modernização da sociedade contemporânea. Em razão disso, o estudo se voltou, inicialmente, para o olhar da prática do delito como uma violência de gênero e um componente proveniente da cultura do estupro.

Conforme mencionado nos tópicos anteriores, percebe-se que a mulher sempre foi objeto de submissão ao homem, o que justifica o porquê “novas práticas” estão surgindo, uma vez que as mulheres estão cada vez mais independentes e, em razão disso, criam coragem para denunciar as situações em que se sintam violadas. Ou seja, bastou que alguma mulher tivesse voz para que a esfera dos delitos sexuais tomasse uma outra proporção.

Mesmo que não tenha sua conduta tipificada ao pé da letra, a retirada do preservativo pode ser considerada um crime sexual, dado que uma relação consensual se converte em uma não consensual. Dessa maneira, em grande parte das situações, sequer a vítima toma conhecimento da conduta durante o ato sexual, pois o agressor sorrateiramente retira o preservativo. Portanto, constatando a fraude, a melhor tipificação na legislação atual está inserida no artigo 215 do Código Penal. Por outro lado, nas situações em que a vítima percebe e é persuadida a “aceitar” a relação mediante emprego de violência, restaria configurado o crime de estupro, previsto no artigo 213, do referido diploma legal. Diante disso, conclui-se que o consentimento da mulher ainda não é respeitado, de forma que nem sempre a concordância é necessária para que haja um ato sexual, nem sempre a negativa é suficiente para que encerre um ato sexual. Ainda, para grande parcela da sociedade, o consentimento nos crimes sexuais, não tem limites.

Em outro aspecto, foram discutidos alguns possíveis resultados provenientes desse crime sexual, como por exemplo a gravidez indesejada e a conseqüente possibilidade jurídica do aborto. Deve-se, conforme o exposto, ter-se em vista que a codificação material repressiva não elenca “crimes sexuais” para aplicação do artigo 128 do Código Penal.

Os objetivos do estudo foram alcançados, visto que foi possível estudar a conduta como violência à mulher, especificamente como um crime contra a dignidade sexual ante a ausência de consentimento, bem como verificar a possibilidade da aplicação de analogia para autorização do aborto legal na prática do *stealthing* no Brasil. Com isso, foi possível constatar que, apesar da divergência doutrinária, é possível aplicar o artigo 128 de maneira extensiva aos outros

delitos sexuais, que não o estupro, por analogia *in bonam partem* e sob o parâmetro do julgamento da 7ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, em 2020.

Nesse sentido, podemos observar que o termo *stealthing* é, de fato, desconhecido. É possível justificar essa ignorância pela ausência de uma tradução precisa do termo para a língua portuguesa, ou principalmente porque fazemos vista grossa sobre quase todo e qualquer tipo de violência resultante da cultura patriarcal e machista que determina a proteção dos direitos e garantias individuais das mulheres.

Assim, conclui-se, que o presente estudo contribui a fim de verificar se é possível realizar o enquadramento de maneira adequada do ato ilícito em questão na atual legislação penal brasileira. Em caso positivo, qual seria a proporção ideal de importância e rigor que a ele pode ser atribuída, de modo a ser proporcional a sanção ao infrator diante dos danos decorrentes da prática delitiva para a vítima?

Apesar dos crimes contra a dignidade sexual estarem em constante evolução legislativa, doutrinária e jurisprudencial, do ponto de vista histórico, observado no início do estudo, podemos destacar que as normas penais incriminadoras ainda possuem caráter precário e arcaico, não tutelando de forma abrangente o bem jurídico da dignidade sexual. Essas lacunas legais dão aos magistrados ainda mais poderes num possível julgamento no que se refere à adequação típica legislativa diante do caso em concreto. Logo, estamos correndo risco constante pela ausência de norma penal específica, da supremacia do judiciário pela inovação legislativa, ou melhor, do arbítrio estatal. Em apertada síntese, o Legislativo não cumpre a sua função, o Executivo deixa de implementar de maneira efetiva os direitos fundamentais e, como resultado, este problema termina em uma verdadeira jurisdicionalização de questões sociais.

De fato, o Estado não oferece amparo de maneira eficiente à vítima, bem como a sanção imposta ao agressor é ineficaz e desproporcional aos danos causados. *Ex positis*, há evidente fragilidade na tutela jurídica atinente à carência de uma norma penal incriminadora específica. Assim, configurado o *stealthing* como uma violência sexual, a vítima tem o direito de realizar o exame de corpo de delito para colheita de material genético do agressor e receber os cuidados profiláticos pós exposição, bem como realizar o teste de gravidez e, acaso haja resultado positivo, realizar o aborto legal.



Em suma, verifica-se que, com a maior liberdade sexual conquistada nas últimas décadas, é importante que o Estado considere essa realidade e aprimore o direito penal brasileiro. Assim, por intermédio de inovações legislativas, com vistas a compatibilizar o ordenamento jurídico com o dinamismo das relações sociais, salvaguardando os direitos à liberdade, dignidade, saúde e igualdade das vítimas e desconstruindo a estrutura de dominação patriarcal, realizar-se-á, como fim último, a justiça social.

Para além das justificativas supramencionadas, por se tratar de uma temática com poucas pesquisas, em sua maioria internacionais, esse artigo estimulará novas investigações na seara dos crimes contra a dignidade sexual e a possibilidade da aplicação de analogia para autorização do aborto legal no Brasil. Contudo, o Legislativo, precisa identificar a necessidade de reforma penal imediata, com a elaboração de tipo penais incriminadores das novas condutas delitivas oriundas do novo *modus operandi* do agente criminoso, em especial do *stealth*, de maneira séria e amparada nos demais limites das penas bases legais dos crimes sexuais preexistentes no Código Penal brasileiro.

Os juristas, por sua vez, devem trabalhar a tutela dos crimes contra a dignidade sexual com um olhar mais profundo, pois falta a interpretação doutrinária reconhecer o quanto seu entendimento acerca do crime de estupro, enquanto violência sexual, firmado e pacificado há anos, precisa ser reconsiderado, ante ao novo *modus operandi* do agressor. Todavia, não há como não dizer que a educação sexual é um importante, senão principal armamento contra séculos de dominação masculina (*vide* movimentos feministas). Esperar que o direito, por si só, resolva todos os conflitos sociais, é um pensamento utópico e, quiçá, prepotente, tendo em vista que a educação é a única ferramenta realmente eficaz para “doutrinar”, tanto homens quanto mulheres, acerca da garantia dos seus direitos e dos seus deveres na sociedade.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais: O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 274.

BARRUCHO, Luís. BBC Brasil. **Prática de retirar a camisinha sem consentimento no sexo gera debate sobre violência sexual, 2018**. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/geral-39747446>. Acesso em: 06 dez. 2022.

Borin, Thaísa Belloube. **Violência doméstica contra a mulher: percepções sobre violência em mulheres agredidas**. Universidade de São Paulo, 29 de janeiro de 2008, p. 1-136. DOI.org (Crossref), <https://doi.org/10.11606/D.59.2008.tde-30092008-125835>.

BOURDIEU, Pierre. **A dominação masculina**. Trad. Maria Helena Kühner. 18 ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2011.

BRASIL. **Lei do Minuto Seguinte**. Lei n.º 12.845, de 01 de agosto de 2013. Dispõe sobre o atendimento obrigatório e integral de pessoas em situação de violência sexual. Diário Oficial da União, Brasília, 02 ago. 2013.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988.

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

BRASIL. **Lei Maria da Penha**. Lei n.º 11.340, de 07 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 08 ago. 2006.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Habeas Corpus (HC) n.º 124.306/RJ**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 09 de agosto de 2016. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 29 nov. 2016. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12580345>. Acesso em: 20 dez. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 54**. Distrito Federal. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 12 de abril de 2012. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>. Acesso em: 20 dez. 2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (TJDFT). **Interrupção da Gravidez Decorrente de Violência Sexual - Stealthing** n.º 07603209120198070016. Acórdão n.º 1297305. Relator: Desembargadora Leila Arlanch. Brasília, DF, 28 de outubro de 2020. Processo Judicial Eletrônico (PJe). Brasília, 20 nov. 2020.

BRODOWSKI, Dominik. **Protecting the right to sexual self-determination: models of regulation and current challenges in European and German sex crime laws**. In: DINIZ, Eduardo Saad (Org.). O lugar da vítima nas ciências criminais. São Paulo: LiberArs, 2017. p. 15-25.

BRODSKY, Alexandra, **'Rape-Adjacent': Imagining Legal Responses to Nonconsensual Condom Removal**. Columbia Journal of Gender and Law, Vol. 32, N.º. 2, 2017, p. 183- 210. DOI.org (Datacite), <https://doi.org/10.7916/D8708D06>.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Qual o tratamento penal para o “stealthing no Brasil?”** 2017. Disponível em: [http://conteudojuridico.com.br/?colunas&colunista=371\\_&ver=2676](http://conteudojuridico.com.br/?colunas&colunista=371_&ver=2676). Acesso em: 28 nov. 2022.

COELHO, Edihermes Marques. **REFLEXÕES SOBRE VIGÊNCIA, VALIDADE, EFICÁCIA E EFETIVIDADE (A PARTIR DO PENSAMENTO GARANTISTA)**. Revista da Faculdade de Direito Padre Anchieta - Vol. 8 – nº 12 - abril/ 2007, p. 51-65.

DELMANTO, Celso et al. **Código Penal comentado**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 468.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA – FBSP. **Anuário brasileiro de segurança pública**. Ano 9. São Paulo, 2015. Disponível em: [https://forumseguranca.org.br/storage/9\\_anuario\\_2015.retificado\\_.pdf](https://forumseguranca.org.br/storage/9_anuario_2015.retificado_.pdf). Acesso em: 21 dez. 2022.

HERNÁNDEZ, Yolínliztli Pérez. **Consentimiento sexual: un análisis con perspectiva de género**. Rev. Mex. Sociol, México, v. 78, n. 4, p. 741-767, dez. 2016.

KRAMER, Renato. DENZEL, Moritz. **A Punibilidade da Fraude Sexual à Luz do Direito Penal Alemão (§ 177 Abs. 1 StGB). The Punishability of Sexual Deception in Light of German Penal Law (§ 177 Abs. 1 StGB)**. Revista de Estudos Criminais. Ano XVIII. Nº 75. São Paulo, 2019, p. 107-125.

KRAMER, Renato. **Proteção à autodeterminação sexual no direito penal brasileiro e alemão: os modelos de consentimento como forma de delimitação da responsabilidade penal**. DELICTAE: Revista de Estudos Interdisciplinares sobre o Delito, [S.I.], v. 3, n. 5, p. 47-60, dez. 2018. <https://doi.org/10.24861/2526-5180.v3i5.77>.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 33.ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 21.

NOTHAFT, R.J. **Repensando violência de gênero e políticas públicas para combatê-la**. GT3. Anais do III Simpósio Gênero e Políticas Públicas da Universidade Estadual de Londrina, 27 a 29 de maio de 2014, p. 1-7. Disponível em: [http://www.uel.br/eventos/gpp/pages/arquivos/GT3\\_Ra%C3%ADssa%20Jeanine%20Nothafft.pdf](http://www.uel.br/eventos/gpp/pages/arquivos/GT3_Ra%C3%ADssa%20Jeanine%20Nothafft.pdf). Acesso em: 07 dez. 2022.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal: parte geral**: arts. 1º a 120 do Código Penal / Guilherme de Souza Nucci. – 3. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019

OPAS. **Neste Dia Laranja, OPAS/OMS aborda violência sexual e suas consequências para as vítimas**. OPAS/OMS, 2018. Disponível em: <https://www.paho.org/pt/noticias/25-7-2018-neste-dia-laranja-opasoms-aborda-violencia-sexual-e-suas-consequencias-para#:~:text=A%20viol%C3%Aancia%20sexual%20%C3%A9%20definida,com%20a%20v%C3%ADtima%2C%20em%20qualquer>. Acesso em: 06 dez. 2022.

PRADO, Luiz Régis. **Curso de direito penal brasileiro volume 2: parte especial**. 8. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**, volume II [livro eletrônico]. 6. ed. - São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 55, 6mb; ePUB

RABINOWCZ, Léon. **O Crime Passional**. São Paulo: AEA Edições Jurídicas, 2000, p. 62.

SABADELL, Ana Lúcia. **A problemática dos delitos sexuais numa perspectiva de direito comparado**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 7, n. 27, p. 80-102, jul.-set. 1999.

SABADELL, Ana Lúcia. **Manual de Sociologia Jurídica: Introdução a uma Leitura Externa do Direito**. 7<sup>o</sup>. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

SANTIAGO, Denise. **As interseccionalidades necessárias à questão do enfrentamento da violência contra mulher** In: *Visível e Invisível: a vitimização de mulheres no Brasil*. 2<sup>a</sup> edição. Brasília: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2019. pp. 40-47. Disponível em: <https://www.forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2019/02/relatorio-pesquisa-2019-v5.pdf>. Acesso em: 19 dez. 2022.

SCHULHOFER, Stephen J. **Consent: What It Means and Why It's Time to Require It**. The University of the Pacific Law Review, 2016.

SILVA, De Plácido E. **Vocabulário Jurídico**. Atual.: Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. 24<sup>a</sup> ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2004.

Sousa, Renata Floriano de. **Cultura do estupro: prática e incitação à violência sexual contra mulheres**. Revista Estudos Feministas, vol. 25, no 1, abril de 2017, p. 9–29. DOI.org (Crossref), <https://doi.org/10.1590/1806-9584.2017v25n1p9>.

SYDOW, Spender Toth; CAMARGO, Ana Lara. **Sextorsão**. Revista Liberdades. Edição 21, Jan-abril. 2016. Disponível em: [https://www.ibccrim.org.br/media/posts/arquivos/26/Liberdades21\\_Artigo01.pdf](https://www.ibccrim.org.br/media/posts/arquivos/26/Liberdades21_Artigo01.pdf). Acesso em: 12 dez. 2022.

TELES, Ney Moura. **Direito penal**. São Paulo: Atlas, 2004, vol. III, p. 76-77.

TRIGUEIRO, Tatiane Herreira et al. **Psychological suffering in the daily lives of women who have experienced sexual violence: a phenomenological study**. In. Esc. Anna Nery, Rio de Janeiro, v. 21, n. 3, 2017. <https://doi.org/10.1590/2177-9465-ean-2016-0282>.

VENTURA, Isabel. **Um corpo que seja seu – podem as mulheres [não] consentir?** Ex aequo, Lisboa, n. 31, p. 75-89, jun. 2015. Disponível em: [https://exaequo.apem-estudos.org/files/2016-07/6\\_Um\\_corpo\\_que\\_seja\\_seu.pdf](https://exaequo.apem-estudos.org/files/2016-07/6_Um_corpo_que_seja_seu.pdf). Acesso em: 13 dez. 2022.

ZAPATER, Maíra. **Pode a lei penal impedir que mulheres sejam sexualmente assediadas?** In: *Visível e Invisível: a vitimização de mulheres no Brasil*. 2<sup>a</sup> edição. Brasília: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2019. pp. 27-34. Disponível em: Acesso em: 19 dez. 2022. <https://doi.org/10.22355/exaequo.2015.31.06>.