

STEALTHING E O DIREITO PENAL BRASILEIRO

Paloma Isabelle Gonçalves¹

Rabech Thiffany Regina de Carvalho²

Resumo: O *Stealthing* compreende na prática da retirada do preservativo por um dos parceiros durante a relação sexual sem o consentimento do outro. Essa prática não é tipificada em nosso ordenamento jurídico, portanto busca-se com o presente trabalho, a adequação da conduta do *Stealthing* ao direito penal brasileiro, bem como a verificação da possibilidade de analogia ao estupro para autorização do aborto legal, amparado por jurisprudências e doutrina.

Palavras-chave: *Stealthing*. Analogia. Estupro. Aborto. Direito Penal.

Abstract: *Stealthing is the practice of removing a condom by one of the partners during sexual intercourse without the consent of the other. This practice is not typified in our legal system, so this paper seeks the adequacy of Stealthing conduct to Brazilian criminal law, as well as the verification of the possibility of analogy to rape for the authorization of legal abortion, supported by case law and doctrine.*

Keywords: *Stealthing*. Analogy. Rape. Abortion. Criminal Law.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por tema “*Stealthing* e o Direito Penal Brasileiro” e se desenvolveu a partir do seguinte questionamento: Nas relações sexuais há várias fases de consentimento, desde o ato em si, até o uso de preservativos, com a finalidade de prevenir uma gravidez indesejada e IST's (infecções sexualmente transmissíveis). Diante disso, temos um problema não muito conhecido que é o *Stealthing*, que consiste na retirada do preservativo por um dos parceiros durante a

¹ Acadêmica do curso de Direito da Instituição de Ensino Superior (IES) da rede Ânima Educação. Email: palomaisabelleg@gmail.com

² Acadêmica do curso de Direito da Instituição de Ensino Superior (IES) da rede Ânima Educação. Email: rabech.carvalho@gmail.com. Artigo apresentado como requisito parcial para a conclusão do curso de Graduação em Direito da Instituição de Ensino Superior (IES) da rede Ânima Educação. 2021. Orientador: Prof. Gilberto de Andrade Pinto, Mestre.

relação sexual sem o consentimento ou até mesmo conhecimento do parceiro. Em relações heterossexuais, vindo a mulher engravidar diante esta conduta, pode a mesma ser considerada estupro e, assim, justificar o aborto legal?

O objetivo principal da pesquisa foi provar que a partir da prática de *Stealth*, a violência sexual poderá ser considerada estupro, justificando assim o aborto legal.

O estudo e a compreensão do tema se fazem necessários tendo em vista que o trabalho demonstra relevância na medida em que procura buscar uma possibilidade jurídica penal para justificação do aborto legal em gravidez ocasionada em casos de *Stealth*. Também apresenta controvérsia doutrinária ou jurisprudencial sendo que houve recentemente um caso em que foi deferido o aborto legal em primeira instância, tendo sido confirmada em segunda, pelo TJDF.

A vista da problematização apresentada, levantou como hipótese a possibilidade de se justificar a prática do aborto nos casos de violência sexual caracterizada como estupro.

A metodologia empregada foi a bibliográfica, tomando como técnica o fichamento por resumo crítico a fim de tornar possível uma revisão bibliográfica fundamentada.

Com a intenção de alcançar os objetivos propostos, este trabalho foi estruturado em 4 capítulos, cada um deles dividido em seções.

O primeiro capítulo busca esclarecer sobre a prática do *Stealth*.

O segundo capítulo objetiva analisar a adequação do *Stealth* no Direito Penal.

O terceiro capítulo refere-se à caracterização do estupro e equiparação ao *Stealth*.

Já o quarto capítulo, por fim, versará sobre a possibilidade da aplicação de analogia para autorização do aborto legal na prática de *Stealth*.

2 A PRÁTICA DO STEALTHING

O conceito de "*Stealth*" vem da expressão inglesa conhecida como "*stealth*" que traduzida indica uma conduta furtiva, sendo o termo utilizado quando durante uma relação sexual, um dos parceiros remove o preservativo sem consentimento, violando o direito do seu parceiro.

Essa conduta expõe as vítimas a diversos riscos físicos, como uma gravidez indesejada e doenças sexualmente transmissíveis (DSTs). Atualmente o termo e a prática têm sido bastante comentados pela mídia trazendo debates interessantes e divididos sobre o tema.

Alexandra Brodsky (2017) escreveu um artigo revelando que *“essa é uma prática comum entre pessoas jovens sexualmente ativas e ainda pouco discutidas”*. A prática do *Stealth* pode ser considerada crime sexual, uma vez que transforma uma relação sexual consensual em uma não consensual, sendo que a vítima na maioria das vezes não sabe que ocorreu a conduta durante o ato sexual. A vítima pode também ser persuadida pelo agressor a aceitar a relação sem proteção através de torturas físicas e psicológicas.

Ressalte-se que mesmo que a vítima tenha concordado no início a ter relações sexuais com seu parceiro, mas a partir de um certo momento, aconteça que não haja consentimento o comportamento pode ser caracterizado como estupro.

Na Suíça, por exemplo, houve um julgamento que acabou se enquadrando na prática de estupro. Segundo a vítima *“ela não teria feito sexo se soubesse que ele estava sem camisinha”*. O homem foi condenado a 12 meses de prisão por tirar a camisinha e isso acabou gerando uma enorme discussão interna e várias dúvidas surgiram para algumas pessoas.

Recentemente a Assembleia Legislativa da Califórnia aprovou e o governador Gavin Newsom sancionou emendas a seu Código Civil para definir o *“stealth”* como um ato ilegal, tornando isso um gesto de delito civil de agressão sexual, sujeita a indenização punitiva. A Califórnia foi um dos primeiros estados dos Estados Unidos a tomar essa medida.

No início a proposta era somente criminalizar o *“stealth”*, mas após alguns depoimentos obtidos, eles acabaram mudando de ideia e perceberam que de uma maneira em geral as mulheres não queriam ver seus parceiros sexuais presos, mas sim, gostariam de entrar com uma ação civil contra o infrator (ou responsabilizá-los civilmente pela infração), porque isso poderia trazer resultados mais úteis para a vida da vítima. A medida legislativa foi aprovada, sem nenhuma oposição, por parte dos parlamentares democratas e republicanos. Segundo jornais como *New York Times*, *The Hill* e *USA Today*, a deputada Cristina Garcia, que propôs a medida para a Assembleia disse que: *“essa é uma violação sexual terrível que, no futuro, poderá ser criminalizada”*

De acordo com a Organização Mundial da Saúde (OMS) 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”. (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> Acesso em: 5 de set de 2021)

É necessário um acolhimento a essas vítimas depois de terem passado por uma situação tão pesada e que pode causar traumas para o resto da vida. A jurista Brodsky (2017) destaca no seu artigo do *Journal of Gender and Law*, sob a denominação “*Rape-Adjacent: Imagining Legal responses to nonconsensual condom Removal*”. Barros (2017) complementa que, os danos físicos e emocionais que são provocados na vítima e a necessidade de uma penalização da conduta.

Cabette (2017), diz que “apenas o caso concreto permitiria tipificar corretamente a prática do *stealth* em nossa legislação, considerando as inúmeras hipóteses existentes”.

Em nossa legislação ainda não existe nenhuma definição para este crime, apesar de ser bastante reconhecido como uma violência sexual, a defensora Mariana Bianco (2020) explica que ainda não conseguimos enquadrar os casos de *stealth* em uma relação como o estupro, pois “*Não existe um tipo penal para essa situação, há uma lacuna na lei*”.

Visto isso, deve-se ter atenção às repercussões jurídicas e como a prática de *stealth* se aplicaria em nosso Código Penal. Esse será o assunto do próximo tópico.

3 ADEQUAÇÃO DO STEALTHING NO DIREITO PENAL BRASILEIRO

Em nosso Código Penal existem diversos artigos onde podemos enquadrar os casos de *stealth*: por exemplo, quando o objetivo do autor for transmitir a doença ao seu parceiro podemos ver isso como “*perigo de contágio venéreo*”, art. 130 do CP, onde a pessoa com uma doença sexualmente transmissível tem uma relação com a outra a fim de transmitir sua doença.

Teremos também o artigo 215 do CP onde fala sobre a violação sexual mediante fraude, disposta como “*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 a 6 anos*”.

Devemos compreender que é necessária uma lei específica para ajudar no acolhimento dessas mulheres que passam por esse tipo de violência, pois em muitos casos pode ocorrer uma gravidez indesejada onde a maioria dos parceiros acaba desaparecendo do mapa, nesses casos essa violência acaba vindo do estupro e o correto seria a vítima procurar um hospital para realizar um serviço de aborto legal, sem a necessidade de qualquer autorização judicial.

A defensora Mariana Bianco explica que:

“Não é para existir nenhum questionamento em relação ao aborto legal, tanto para as meninas quanto para as maiores de idade. Nos casos em que a lei autoriza o aborto, o procedimento deve ser feito. É um direito da mulher ter acesso a esse aborto, inclusive porque está na lei”. (Ferreira, Letícia, Violência sexual: o que é e o que fazer. AzMina, 2020. Disponível em <https://azmina.com.br/reportagens/violencia-sexual-o-que-e-e-o-que-fazer/> Acesso em: 05 de outubro de 2021)

Já o crime de estupro está tipificado no art. 213 do Código Penal Brasileiro com a seguinte redação:

Art. 213. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso.

Nucci (2020) cita Chrysolito de Gusmão que traz uma definição atual do estupro “*é o ato pelo qual o indivíduo abusa de seus recursos físicos ou mentais para, por meio de violência, conseguir ter conjunção carnal com a sua vítima, qualquer que seja o seu sexo*”.

Observamos que para a configuração do crime de estupro deve existir a grave ameaça e a violência. Soares (2017) expõe em seu artigo um caso na Suíça em que o *Stealth* foi enquadrado como estupro e que nos faz refletir quanto à violência de gênero e ação dissimulada na prática do mesmo.

A partir do momento em que a relação sexual é consentida mediante o uso do preservativo e há a retirada do mesmo no decorrer do ato, caracteriza-se uma violência moral e sexual (Muniz, 2020). Mesmo sendo a relação iniciada com consentimento, a partir do momento em que há a falta de consentimento (ex: retirada do preservativo) a conduta poderá ser caracterizada como crime de estupro.

A visão de Lima (2017) é esclarecedora sobre a caracterização do *Stealth* como violência de gênero, ela decorre do fato de que a prática ocorre com mais frequência entre um homem e mulher. Nesse contexto, o homem pratica contra a mulher a violência, não tendo o seu consentimento e expondo sua integridade física ao risco.

Lehfeld e Nunes (2018) discorrem sobre o estudo experimental realizado por Bethke e Dejoy, onde foram observados os “porquês” que conduzem as mulheres a aceitação (consentimento) de relações sexuais forçadas e não do uso da violência, isso se caracteriza como violência de gênero.

Os mesmos autores acima mostram o posicionamento de Brown, que defende que é caracterizado como uma violência, a coação verbal psicológica, como as ameaças de abandono e outras.

Recentemente houve decisão do TJDFT que julgou por unanimidade, mantendo decisão de primeira instância, que determinava o Distrito Federal a realizar o aborto seguro, em vítima de *Stealth*, gravidez resultante dessa prática.

A vítima relatou que a relação sexual se iniciou com o uso do preservativo, mas que durante o ato, o parceiro retirou-o sem o seu consentimento, obrigando-a à continuidade da relação sexual.

Podemos ver no site informativo do TJDFT, o que os levou a decidir desta forma:

“Em 2ª instância, os desembargadores esclareceram que é dever do Estado prestar assistência integral à mulher em situação de gravidez decorrente de relação sexual involuntária, seja por violência sexual ou coerção nas relações sexuais. Explicaram que o aborto decorrente de crime é um exercício de direito, que independe da condenação do criminoso, basta que a vítima apresente o registro policial ao médico. Quanto à prática do “stealth”, o colegiado entendeu que a partir da falta de consentimento, o ato passa a ser considerado crime de estupro [...] (grifo nosso).”

Com base no que foi dito, observamos que a conduta do *Stealth* pode ser tipificada em diversos tipos penais, como a violência sexual mediante fraude, estupro, a depender do dolo do agente.

4 CARACTERIZAÇÃO DO ESTUPRO E EQUIPARAÇÃO AO STEALTHING

Podemos observar que originalmente no crime de estupro o sujeito passivo poderia ser apenas mulheres, e configurava-se com a conjunção carnal, não mencionando o ato libidinoso, era o disposto no Código Penal em 1940.

Segundo Capez (2020) o conceito característico desse crime sempre foi o constrangimento da mulher à conjunção carnal, representada pela introdução **forçada** do órgão genital masculino na cavidade vaginal.

Mas com a nova redação trazida pela Lei 12.015 de 2009, a tipificação passou a considerar qualquer pessoa como vítima, e não somente a conjunção carnal, como também acrescentou o ato libidinoso, conforme dispõe o art. 213 do Código Penal “Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso”.

No crime de estupro o meio executório deve ser o emprego de violência ou grave ameaça, sendo indispensável para caracterização dele. A violência pode ser definida como física e real, tendo jurisprudência sobre o conceito:

Caracteriza-se a violência real não apenas nas situações em que se verificam lesões corporais, mas sempre que é empregada força física contra a vítima, cerceando-lhe a liberdade de agir, segundo a sua vontade. Demonstrado o uso de força física para contrapor-se à resistência da vítima, resta evidenciado o emprego de violência real. Hipótese de ação pública incondicionada. Súmula 608-STF (STF, HC 81848/PE, Rel. Min. Maurício Corrêa, 2ª T., DJ 28/6/2002, p.142).

A violência moral age no psicológico da vítima, ela se sente intimidada e perde a capacidade do “querer”. Já a grave ameaça pode ser direta, indireta, explícita ou implícita. Poderá seu efeito ser diretamente contra a vítima, ou indiretamente, contra pessoas ou coisas próximas, assim a ameaça causa à vítima um fundado temor de que será cumprida (Greco, 2017).

Soares (2017) diz que o *stealth* consiste no ato de retirar o preservativo durante uma relação sexual, sem o consentimento da parceira, por isso o nome “dissimulação”. Há um rompimento no consentimento, uma vez que a relação sexual estava condicionada ao uso de preservativo.

Mas para a equiparação do estupro ao *stealth* é imprescindível o emprego de violência ou grave ameaça, o que não vemos na sua caracterização. Todavia, o *stealth* pode envolver várias hipóteses e cada caso deve ser analisado separadamente.

Baseado em sua definição o *stealth* poderia ser enquadrado no crime do artigo 215 do Código Penal, a violência sexual mediante fraude, que é disposta da seguinte forma: “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”.

Tendo em vista a retirada do preservativo sem o consentimento e conhecimento do parceiro, há a fraude, e impede a manifestação de vontade, já que não se tem ciência do fato.

4.1 DO ABORTO LEGAL

O aborto conceitua-se como a interrupção da gravidez, com a consequente morte do feto. Há a subdivisão do aborto legal, conforme leciona Nucci:

“1) aborto terapêutico ou necessário: é a interrupção da gravidez realizada por recomendação médica, a fim de salvar a vida da gestante. Trata-se de uma hipótese específica de estado de necessidade;
2) aborto sentimental ou humanitário: é a autorização legal para interromper a gravidez quando a mulher foi vítima de estupro.”
(NUCCI, 2, p.91).

Aborto terapêutico consiste na necessidade de preservar a vida da gestante/vítima, quando não há outra possibilidade de salvar sua vida. Diferente do aborto sentimental, o terapêutico não se exige o consentimento da gestante, sendo constatado perigo de vida dela, ainda que contra sua vontade, será autorizado a realização do procedimento pelo médico.

O aborto legal, sentimental é um fato atípico, que segundo Gomes (2010) se aplica a teoria da tipicidade conglobante, que diz que, deve ser analisada a tipicidade de determinado fato de forma global, e que consequentemente é observado todo o ordenamento jurídico. Sendo assim, se há a proibição do estupro, não se poderia forçar a vítima dele a assentir com o resultado dessa prática, não podendo nessa hipótese ser proibida de interromper a gestação.

É necessário o preenchimento de 3 (três) condições para ser realizado o aborto legal:

- a)** que o aborto seja praticado por um médico;
- b)** que a gravidez decorra da prática de estupro;
- c)** do prévio consentimento da vítima ou de seu representante legal, de preferência de maneira mais formal possível, complementando-se com boletim de ocorrência, por exemplo.

Pierangeli (2015), esclarece que, apesar de não se exigir a sentença condenatória do crime sexual, o médico se submete somente ao Código de Ética de Medicina, mas deve-se verificar boletins de ocorrência e declarações. Haverá erro de tipo, em casos que o médico é induzido em erro por terceiro ou pela vítima, e estando o aborto justificado pelas circunstâncias que o induziram ao erro.

Discorre sobre o aborto sentimental, Greco (2009):

No aborto sentimental ou humanitário o mal causado é maior do que aquele que se pretende evitar. De conformidade com a teoria diferenciadora em matéria de estado de necessidade – que faz distinção entre os bens em confronto -, há a exclusão da culpabilidade da conduta pela inexigibilidade de conduta diversa. O fundamento da indicação ética reside no conflito de interesses que se origina entre a vida do feto e a liberdade da mãe, especialmente as cargas emotivas, morais e sociais que derivam da gravidez e da maternidade, de modo que não lhe é exigível outro comportamento. (GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: Parte Especial/ Vol II: 6 ed. Niterói: Impetus, 2009. P.259.)

O STF reconheceu no HC 124.306, o aborto realizado até a 12ª semana de gestação, sendo um direito fundamental garantidor da dignidade da mulher, como podemos verificar a seguir:

“A criminalização é incompatível com os seguintes direitos fundamentais: os direitos sexuais e reprodutivos da mulher, que não pode ser obrigada pelo Estado a manter uma gestação indesejada; a autonomia da mulher, que deve conservar o direito de fazer suas escolhas existenciais; a integridade física e psíquica da gestante, que é quem sofre, no seu corpo e no seu psiquismo, os efeitos da gravidez; e a igualdade da mulher, já que homens não engravidam e, portanto, a equiparação plena de gênero depende de se respeitar a vontade da mulher nessa matéria.” (REIS, Mariane. A decisão do STF e os direitos sexuais e reprodutivos das mulheres. JusBrasil, 2017. Disponível em: <https://valentereispessaliadv.jusbrasil.com.br/artigos/548559844/a-decisao-do-stf-e-os-direitos-sexuais-e-reprodutivos-das-mulheres> Acesso em: 21 de out de 2021)

De acordo com Nucci (2014), o direito autoriza que pereça a vida do feto, em detrimento da mulher violentada, amparado pelo princípio da dignidade humana. É indicado a preservação do princípio já existente, tendo em vista a existência de dois valores fundamentais.

A possibilidade do aborto sentimental nos traz a ideia de que o ordenamento jurídico opta por proteger a “mãe”, sua dignidade, saúde (psicológica, física), de conceber um filho fruto de um crime, e que ela tem essa autonomia, em decorrência dos fatos já sofridos e futuros também.

Os casos de *Stealth* levados ao judiciário são poucos, e se judicializados correm em segredo. A advogada Thais Pinhata, mestre em Filosofia e Teoria Geral do Direito pela Universidade de São Paulo, esclarece que o SUS oferece atendimento psicológico, disponibilizando também medicamentos para o combate de doenças sexualmente transmissíveis, porém, em relação ao aborto legal, alguns hospitais oferecem resistência e não compreendem a prática do *Stealth* como violência sexual.

Uma vítima expõe seu caso:

“Tive um relacionamento de cinco meses com um homem que demonstrava querer estabelecer um vínculo emocional mais forte comigo. Ele falava em termos um filho, e sempre deixei claro que não queria. Na última vez em que fizemos sexo, notei que fez um movimento com a mão, e perguntei se havia tirado a camisinha. Ele me respondeu que saiu ‘sem querer’, mas que gozou dentro do preservativo. Quando fui ao banheiro, vi que não era verdade.”

Ela engravidou, mesmo tendo tomado pílula do dia seguinte, que assim não funcionou. Então, foi a procura de ajuda, recebeu atendimento psicológico, e reivindicou seu direito ao aborto, tendo sido negado.

Nesses casos para que haja uma comprovação de crimes sexuais sempre vai envolver uma certa complexidade, mas a advogada Thais Pinhata afirma que: “nos últimos anos, os depoimentos das vítimas ganharam mais peso nos processos, mas é necessário sempre ter provas dessas situações. O ideal é buscar imediatamente a delegacia e o Instituto Médico Legal para a coleta de material biológico”.

Paula Rita Bacellar Gonzaga, professora do Departamento de Psicologia da Universidade Federal de Minas Gerais, disse que muitas vítimas sofrem com essas consequências justamente por não terem tanta relevância para o governo. *“Isso dificulta que o sujeito possa se sentir seguro novamente, não há nada que a vítima poderia ter feito para evitar a violência sexual, mas podemos, enquanto sociedade, mudar as lentes pelas quais lemos e analisamos essas histórias.”*

Assim, nota-se a necessidade de apoio às vítimas desses casos, perante o Estado, bem como do sistema de saúde e judiciário, pois sem isso elas estariam desamparadas e vulneráveis a qualquer tipo de julgamento.

5 DA POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE ANALOGIA PARA AUTORIZAÇÃO DO ABORTO LEGAL NA PRÁTICA DE STEALTHING

A analogia é usada quando da ausência de norma legal específica, aplicando-se disposição que regula casos semelhantes ou idênticos. Ela será feita para beneficiar o réu e com isso teremos a:

- a) ***In bonam partem*** – em benefício do réu e que permite absolvição ou aplicação da pena mais branda a uma situação não expressa na lei.
- b) ***In malam partem*** – adota-se a lei prejudicial ao réu (de caso semelhante) sendo impossível sua aplicação

Nesses casos aplicam-se premissas que não estão legalmente vinculadas à legislação de casos semelhantes. Um exemplo que poderíamos citar, no caso do artigo 128 CP envolvendo aborto, ele só é permitido em circunstâncias especiais e é feito por um médico. Mas se ocorre um estupro em uma cidade do interior onde o acesso a instituições médicas é precária e a vítima procura uma parteira para realizar o aborto, podemos considerar que a parteira poderá se beneficiar com o uso da analogia, pois a vítima pode ser considerada perdoada até pelo fato de não conseguir procurar uma ajuda médica por morar em uma área remota, e a parteira somente fez sua parte em ajudar realizando o aborto. Então sempre será necessário realizar análises de analogia nos casos que forem apresentados.

No caso do *Stealthing*, ainda não temos previsão legal em nosso ordenamento jurídico, utilizando-se de analogia a casos semelhantes e idênticos para verificação do delito.

Sobre analogia Bastos (2021) cita Ruy da Costa Antunes:

Não é absoluto o poder punitivo do Estado. Ao contrário, sempre se condiciona à prévia verificação de certas circunstâncias, atinentes à própria noção de crime e ao complexo de valores (vida, liberdade, etc.) considerados não isoladamente, mas em harmonia com o sistema que lhe cabe preservar. O que se observa, em outras palavras, é a existência sempre possível de determinadas condições (idade, saúde mental, necessidade, etc.) que concorrem para a limitação do poder punitivo do Estado. (ANTUNES, Ruy da Costa. Da analogia no direito penal. Recife: 1953)

Oliveira (2019), assim descreve:

Exemplo que durante muito tempo foi citado pela doutrina brasileira – de aplicação da analogia *in bonam partem* – se tratava da hipótese de realização de aborto quando a gravidez fosse resultante de atentado violento ao pudor. Todavia, com o advento da lei nº. 12./2009, o legislador terminou por revogar o delito de atentado violento ao pudor do Código Penal (revogado art. 214, CP). Na situação, o art. 128 do CP só previa a hipótese de aborto permitido nos casos de gravidez resultante de estupro, mas colmatando a norma – aplicando a norma permissiva a um caso semelhante -, entendeu-

se, por bem, aplicar analogicamente para beneficiar a parte que teria engravidado em decorrência de atentado violento ao pudor.

A dissimulação do *Stealthing* é um meio de constrangimento, mas a tipificação do estupro exige o emprego de violência ou grave ameaça. No *Stealthing* o início da relação é consentido, condicionado ao uso do preservativo, e depois é violado esse consentimento, caso houvesse a percepção do parceiro e a negativa e mesmo assim forçado a continuar a relação sexual, poderia ser caracterizado como estupro.

O ato de retirar o preservativo sem o consentimento é considerado uma fraude, portanto caracteriza-se com o dispositivo do art. 215 do Código Penal “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”, assim não há que se falar em estupro e conseqüente aborto legal.

Mas, Nucci (2019) aborda que ao observar o art.128, inciso II, do Código Penal, este dispõe sobre a possibilidade legal do aborto, desde que a mulher tenha sido vítima de estupro. Porém se a mesma 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, utilizando-se de analogia *in bonam partem*.

Na possibilidade acima, a analogia (*in bonam partem*) seria aproveitável apenas a vítima, autorizando-se a realização do aborto, tendo em vista que a gravidez é resultante da prática do *Stealthing*, mas não aplicando-a em face do autor quando o prejudicar, já que não é possível a analogia *in malam partem*, sob pena de violação ao princípio da reserva legal.

6 CONCLUSÃO

O desenvolvimento do presente artigo, objetiva a realização da adequação ao ordenamento jurídico e direito penal brasileiro, a prática do *Stealthing*, bem como a verificação da possibilidade de aplicação de analogia para autorização do aborto legal.

A conduta de retirada do preservativo durante a relação sexual pelo parceiro sem o consentimento do outro que, inicialmente era consentida e condicionada ao uso deste, não é tipificada em nossas leis.

A doutrina, em sua parte majoritária, considera essa prática como o delito do art. 215 do Código Penal, violência sexual mediante fraude, que consiste no ato de

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

O aborto legal, no caso em específico, sentimental, à luz do 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.

Mas, há a possibilidade de aplicação de analogia *in bonam partem*, para realização do aborto legal, uma vez que o crime de violência sexual mediante fraude e, o *Stealth*, são crimes contra a dignidade sexual.

Há ainda decisão recente em que foi autorizado o aborto legal, entendendo o colegiado que a partir do momento da falta de consentimento, o ato passa a ser caracterizado como estupro. Esclarecendo ainda que, o Estado tem o dever de prestar assistência integral à mulher em situações de gravidez resultantes de relação sexual involuntária, por violência sexual ou coerção nas relações sexuais.

Ao analisar a conduta do *Stealth*, devemos analisar o dolo, pois pode haver a caracterização de diferentes delitos. Entende-se como o crime de violência sexual mediante fraude (art. 215 CP), porém, se houver o uso de violência ou grave ameaça para o prosseguimento da relação sexual diante a negativa do parceiro, se define como o crime de estupro (art. 213 CP).

Com efeito, a temática é nova e caberá à jurisprudência, com o apoio da doutrina, construir e consolidar a solução, e diante disso, e a crescente ocorrência de casos no Brasil, a falta de informação ainda gera controvérsias e são através de notícias, casos e debates trazidos recentemente pelas redes e sociais e séries, como “*I may destroy you*”, lançada em 2020, em que a protagonista é vítima, e dada a importância do assunto, o nosso ordenamento precisa de uma lei regularizando as vertentes e criminalizando sua prática.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Mariana Cutrim. ANALOGIA do Direito Penal. **Revista Jus Navigandi**, 2020. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/83037/analogia-do-direito-penal>. Acesso em: 26 de outubro de 2021

BASTOS, João José Caldeira. Interpretação e analogia em face da lei penal brasileira: visão teórico-dogmática e crítico-metodológica. **Revista Jus Navigandi**, 2007. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/10130>. Acesso em: 29 out. 2021.

BEA. TJDFT autoriza realização de aborto seguro em vítima de “stealthing”. TJDFT, 2021.

Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/2020/dezembro/tjdft-confirma-que-df-proceda-aborto-seguro-em-vitima-de-violencia-sexual-201cstealthing201d> Acesso em: 3 de set de 2021)

CAPEZ, Fernando. **Parte Especial**. Coleção Curso de Direito Penal. v. 3 – 18. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

CUNHA, Rogério Sanches. TJRS: Aborto sentimental pressupõe prova do estupro. **Meu site jurídico**, 2020. Disponível em: <https://meusitejuridico.editorajuspoduvm.com.br/2020/02/24/tjrs-aborto-sentimental-pressupoe-prova-estupro/> Acesso em: 03 de outubro de 2021

GRECO, Rogério. **Código Penal: Comentado** – 11. ed. – Niterói, RJ: Impetus, 2017.

GOMES, Anna Carolina Brochini Nascimento. Stealthing: análise quanto à possibilidade da aplicação de analogia para autorização do aborto legal. **Boletim Jurídico**, Uberaba/MG, a. 29, nº 1509. Disponível em: <https://www.boletimjuridico.com.br/artigos/direito-penal/3930/stealthing-analise-quanto-possibilidade-aplicacao-analogia-autorizacao-aborto-legal>. Acesso em: 21 de outubro de 2021.

GOMES, Luiz Flávio. SOUSA, Áurea Maria Ferraz de. **Aborto humanitário ou sentimental. Exclusão da tipicidade**. Disponível em <http://www.lfg.com.br>

ITO, Michel; ITO, Lilian Cavalieri..Do aborto e suas espécies. **Boletim Jurídico**, Uberaba/MG, a. 28, nº 1499. Disponível em: <https://www.boletimjuridico.com.br/artigos/direito-penal/3853/do-aborto-especies>. Acesso em: 10 de setembro de 2021

MIGALHAS, Redação do. Stealthing: Retirar a camisinha durante o sexo é crime?. **Migalhas**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/353122/stealthing-retirar-a-camisinha-durante-o-sexo-e-crime> Acesso em: 03 de outubro de 2021

MELO, João Ozorio de. Califórnia é o primeiro estado dos EUA a banir o "stealthing". **Conjur**, 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-out-12/california-primeiro-estado-eua-banir-stealthing>. Acesso em: 17 de outubro de 2021

MOURA, Jéssica. Justiça confirma direito ao aborto a vítima de 'stealthing'. **Correio Brasiliense**, 2020. Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/cidades-df/2020/12/4895693-justica-confirma-direito-ao-aborto-vitima-de-stealthing.html>. Acesso em: 15 de setembro de 2021

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

PINHEIRO, Aline. Homem é condenado por estupro por tirar camisinha durante sexo. **Conjur**, 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-jan-13/homem-condenado-estupro-tirar-camisinha-durante-sexo>. Acesso em: 15 de setembro de 2021.

REUTERS. Tirar camisinha sem consentimento vira crime na Califórnia; entenda o que é 'stealthing'. **G1 Globo**, 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/mundo/noticia/2021/10/12/tirar-camisinha-sem-consentimento-vira-crime-na-california-entenda-o-que-e-stealthing.ghtml> Acesso em: 19 de outubro de 2021

SOARES, Renan. Retirar o preservativo durante o ato sexual constitui crime? Stealthing analisado à luz do Código Penal Brasileiro. **JusBrasil**, 2017. Acesso em: 29 de setembro de 2021, Disponível em <https://renansoares7127.jusbrasil.com.br/artigos/455520761/retirar-o-preservativo-durante-o-ato-sexual-constitui-crime>

VANINI, Eduardo. Remoção de camisinha sem o consentimento de uma das partes durante o sexo é crime e pode levar à prisão. **O Globo**, 2021. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/ela/remocao-de-camisinha-sem-consentimento-de-uma-das-partes-durante-sexo-crime-pode-levar-prisao-25244404> Acesso em: 29 de outubro de 2021