

FACULDADE DE DIREITO DE VARGINHA – FADIVA

***STEALTHING* E A POSSIBILIDADE JURÍDICA DO ABORTO LEGAL**

**VARGINHA/MG
2022**

BEATRIZ APARECIDA MENDES SOARES

***STEALTHING* E A POSSIBILIDADE JURÍDICA DO ABORTO LEGAL**

TCC apresentado ao Curso de Direito Bacharelado da Faculdade de Direito de Varginha – FADIVA, como requisito para a obtenção de nota na disciplina de Elaboração de projeto de Pesquisa.

Orientador: Marcelo José Lins Barbosa

**VARGINHA/MG
2022**

Este trabalho é todo dedicado à minha Mãe, Olga de Andrade Pereira Soares, (*in memoriam*), que apesar de não estar mais neste plano, sempre me mostrou o valor da vida, me inspirou e inspira constantemente a ser cada vez mais forte, digna e benevolente como ela.

Também dedico a todas às vítimas dos repugnantes crimes sexuais que não tiveram voz que as representassem.

AGRADECIMENTOS

Gostaria de agradecer, primeiramente, à Deus, pela dádiva da vida e da inteligência, por ser o centro da minha vida, meu guia, socorro presente em todos os momentos e até aqui me ajudar.

Gratidão à minha Mãe, Olga de Andrade Pereira, por me ensinar o valor do estudo, da persistência, e por ser meu anjo da guarda eterno.

Agradeço profundamente ao meu pai, Eugênio Soares, pelo suporte emocional e financeiro, bem como pela sua árdua dedicação empregada na minha educação.

Ao meu namorado, Rodrigo José Siqueira de Paiva, meu companheiro e melhor amigo, que sempre se mostrou abrigo para mim nos momentos difíceis com uma palavra de incentivo e apoio incondicional.

Gratidão ao corpo docente da Faculdade de Direito de Varginha – FADIVA, pela excelência empregada no ensino do curso de Direito e, em especial, ao meu Orientador, Marcelo José Lins Barbosa, pela competência e profissionalismo depositado no presente trabalho.

RESUMO

O presente trabalho apresenta como tema “a prática do *stealthing* e a possibilidade jurídica do aborto”, partindo do princípio que essa prática consiste na retirada do preservativo durante a relação sexual sem o consentimento ou conhecimento do seu parceiro, estreitando-se a problemática de este ser considerado estupro e, assim, justificar o aborto legal. Ainda, este trabalho busca compreender a ligação do procedimento de aborto promovido por algumas mulheres em virtude do crime de *stealthing*.

O presente estudo tem, por objetivo geral, descrever as principais características do *stealthing* quanto aos objetivos específicos, que são: avaliar como o *stealthing* pode ser um impulsionador da prática do aborto por parte das vítimas desse crime; ressaltar de que forma o *stealthing* é considerado uma violência sexual; analisar os pontos fundamentais quanto ao procedimento do aborto e suas possíveis penalidades ou justificativas legais.

A metodologia utilizada baseou-se em uma revisão de literatura onde foram apresentados alguns dos principais conceitos e análises de autores renomados sobre o aborto, assim como sobre a prática do *stealthing*, sendo esse considerado um crime passível de penalidade criminal, vez que pode levar muitas mulheres ao abortamento.

Além disso, a técnica da pesquisa também abrangeu documentação indireta, consistente nas pesquisas documentais e bibliográficas, bem como a leitura e interpretação do Código Penal e doutrinas concernentes ao estupro e ao aborto.

Pode-se concluir diante das informações aqui expressadas que o crime de aborto precisa ser devidamente analisado, sobretudo nas situações em que envolver atos como o *stealthing* ao longo da relação sexual.

Palavras-chaves: Aborto; *Stealthing*, Crime.

ABSTRACT

The present work presents as its theme "the practice of stealthing and the legal possibility of abortion", assuming that this practice consists of removing the condom during sexual intercourse without the consent or knowledge of the other, narrowing to the problem of this being considered rape and thus justify legal abortion.

Still, this work seeks to present the connection of the abortion procedure promoted by some women due to the crime of stealthing, as well as how it grounds the practice of abortion.

Its general objective is to describe the main characteristics of stealthing in terms of specific objectives, which are: to assess how stealthing can be a driving force in the practice of abortion by victims of this crime; highlight how stealthing is considered sexual violence; analyze the fundamental points regarding the abortion procedure and its possible penalties or legal justifications.

The methodology used was based on a literature review where some of the main concepts and analyzes of renowned authors on abortion were presented, as well as on the practice of stealthing, which is considered a crime subject to legal penalty, given that it can take many women the practice of abortion.

In addition, the research technique also covered indirect documentation, consistent with documentary and bibliographic research, as well as the reading and interpretation of the Penal Code and doctrines concerning rape and abortion.

It can be concluded from the information expressed here that the crime of abortion needs to be properly analyzed, especially in situations where it involves acts such as stealthing during sexual intercourse.

Keywords: Abortion; Stealthing, Crime.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	8
2	STEALTHING	10
2.1	SEXUALIDADE DE UM CASAL	17
2.1.1	Consentimento	19
2.1.2	Remoção do preservativo sem consentimento	20
2.2	DOENÇAS SEXUALMENTE TRANSMISSÍVEIS	21
3	A VIOLÊNCIA SEXUAL E STEALTHING	24
3.1	O ESTUPRO COMO FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL	27
4	ABORTO	30
4.1	PUNIÇÃO DA PRÁTICA DO ABORTO	34
4.2	SUPREMO TRIBUNAL E O ABORTO	37
4.3	ADPF 442	40
5	CONCLUSÃO	42
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	43

1 INTRODUÇÃO

Este estudo buscou explicitar o que é, de fato, o *stealth* e se em decorrência desse ato, ele poderia ser considerado estupro, possibilitando o aborto legal.

O *stealth* tem como conceito a retirada do preservativo durante a relação sexual sem que a outra parte perceba, tendo esta concedido a relação somente diante do uso da camisinha. Aqui, cabe questionar: No momento da relação, em um ambiente de confiança entre os parceiros, se há essa quebra, qual a intenção da retirada do preservativo?

Buscou-se também entender como a prática do *stealth* se enquadraria ao crime de estupro ou no crime de violação sexual mediante fraude, além de evidenciar os princípios da liberdade e dignidade sexual violados por tal conduta. É importante ressaltar como tema norteador do trabalho, a prática do aborto, suas discrepâncias e sua execução, destacando o *stealth* na relação heterossexual, onde, em virtude dessa prática executada pelo homem, a mulher se vê lesada tendo uma gravidez indesejada como consequência.

No que cerne a prática do aborto, este normalmente se dá de duas formas, podendo ser espontâneo ou induzido, ocasionando a morte do feto. Vale dizer, ainda, que existem outros meios de classificação de aborto que são usados de acordo com o tempo de gestação (GALEOTTI, 2011), geralmente definidos como “privação do nascimento”, ou como a morte de uma criança no ventre materno, executado durante qualquer momento da gravidez, que vai desde a fecundação até os momentos prévios do nascimento. Sendo assim, o crime de aborto pode ser apontado como um dos mais discutíveis dentro da esfera jurídica, observando a legislação nacional apresentada no Código Penal por meio dos artigos 124 a 128, em que são apresentadas as características que tornam essa prática um crime passível de penalidade.

Ao longo dos conteúdos trazidos neste trabalho, todas essas questões procuraram responder a seguinte problemática: De que forma o *stealth* fundamenta a prática do aborto?

Como se trata de um tema recente e com pouca pesquisa, o presente estudo buscou aprofundar o conhecimento científico em doutrinas relativas ao tema de aborto legal, textos jurídicos, pesquisas documentais, bibliográficas, interpretação, e

comentários ao Código Penal, tendo por objetivo geral evidenciar a grande relevância do *stealth* no âmbito do poder judiciário.

2 STEALTHING

O *stealth* pode ser conceituado como sendo uma prática de retirada intencional e não consentida do preservativo, durante o ato sexual. Ato este que foi consentido, desde que com o uso de preservativo (FALCÃO, 2021).

Este tema foi impulsionado para o cenário internacional como motivo de alarme no início de 2017, Lima (2017), afirmando que o furto era onipresente, que as respostas legais estavam em ordem e a cobertura que se seguiu exibiu surpreendente uniformidade de opinião quanto à natureza, causa e remédio do furto apesar da ausência de prova de sua ubiquidade e deliberação sobre sua facticidade.

Sabe-se ainda que, o *stealth* se tornou e continua sendo objeto de um pânico moral, sintoma do avanço da agenda neoliberal. O fenômeno da remoção não consensual do preservativo (NCCR), comumente conhecido como "*stealth*", gerou uma quantidade considerável de atenção da mídia popular. NCCR foi definido como a prática de um homem remover um preservativo masculino externo durante a relação sexual, sem o consentimento da (o) parceira (o).

Em 2017, Brodsky trouxe o NCCR dentro do contexto legal americano e coletou informações de entrevistas anedóticas de pessoas que cometeram o NCCR contra eles (BRAZÃO; OLIVEIRA, 2010). Além disso, alguns repórteres entrevistaram especialistas jurídicos acerca do NCCR e se este constitui agressão sexual, às vezes concluindo que poderia.

A Califórnia foi o primeiro estado a tipificar o *stealth* como um ato ilegal na esfera cível, se tornando passível de indenização para reparar o dano gerado na vítima, Melo (2021).

Com isso, João Ozorio de Melo afirma que:

A medida legislativa foi aprovada, sem oposição, por parlamentares democratas e republicanos. Inicialmente, a proposta era criminalizar o "*Stealth*". Mas depoimentos obtidos pelos parlamentares indicaram que, de uma maneira geral, as mulheres não querem mandar seus parceiros sexuais para a cadeia (MELO, 2021).

No Brasil, ainda que não tenha sido a prática do *stealth* tipificada, já existem registros em pesquisas de que essa situação é conhecida por algumas pessoas no país. O que acontece é que, por inexistir uma gama de julgados acerca desse tema, se faz questionável o tratamento penal por parte das instituições jurídicas frente a sua prática (JESUS, p.27, 2019).

Aqui, Cabette e Cunha se manifestam sobre as possibilidades jurídicas de um tratamento criminal:

Tanto no caso do estupro quanto no da violação sexual mediante fraude, a transmissão que não envolva o vírus HIV atrai a causa de aumento de pena do art. 234-A, inciso IV, do Código Penal, segundo o qual a pena é majorada de um sexto até metade se o agente transmite à vítima doença sexualmente transmissível de que sabe ou deve saber que está contaminado. Note-se que antes da Lei nº 12.015/09 o agente respondia pelo crime sexual em concurso formal impróprio com o crime do art. 130 do CP. Agora o crime de perigo de contágio de moléstia venérea fica absorvido, servindo somente como majorante, evitando-se assim bis in idem. (...) (CUNHA e CABETTE, 2017)

O *stealth* pode se encaixar no conceito de resistência ao uso do preservativo (CUR). De acordo com Sharma (2014), a CUR ocorre quando alguém resiste com sucesso ao uso do preservativo em uma interação sexual com um parceiro que deseja usá-lo. Alguns pesquisadores descobriram que os homens jovens relatam não gostar de preservativos por razões que incluem redução da sensação física, interrupção do encontro sexual, cheiro, inconveniência e despesas financeiras.

A CUR pode ser classificada como coercitiva ou não coercitiva. De acordo com Soares (2017), a CUR coercitiva refere-se ao uso de táticas agressivas ou manipulativas para desencorajar o uso do preservativo (por exemplo, ameaçar prejudicar o parceiro se o preservativo for usado, ou afirmar que o uso do preservativo deixaria o usuário irritado). A não coercitiva, por outro lado, ocorre quando uma pessoa faz um pedido direto ao seu parceiro para não usar o preservativo ou o faz fornecendo uma razão como a experiência de sensibilidade reduzida.

Stealth viola o propósito fundamental do consentimento sexual que é a confiança. É um ato que não só coloca em risco a saúde sexual e reprodutiva (SSR) das vítimas, mas também compromete a saúde pública. Retirar o preservativo sem o conhecimento ou consentimento de um parceiro sexual durante o ato pode resultar

em casos de DSTs e gravidez indesejada. Ainda, as vítimas de furtividade são suscetíveis a desafios psicossociais, como baixa autoestima, depressão, medo e auto-estigmatização (BRAZÃO; OLIVEIRA, 2010). O domínio patriarcal desempenha um papel crítico na ocorrência de furtividade.

Para Sharma (2014), a prática do *stealth* também pode ser considerada parte dos comportamentos promotores da gravidez, especificamente, uma forma de *sabotagem de controle de natalidade*. A NCCR se enquadraria nessa categoria de comportamentos se o objetivo do perpetrador fosse engravidar sua parceira. Homens que se envolvem em sabotagem de controle de natalidade o fazem abrindo buracos em preservativos, expressando raiva e hostilidade após serem solicitados a usá-los, se recusando e jogando-os fora antes mesmo de tentar usar os preservativos.

Lima (2017) forneceu o comentário mais abrangente sobre as complexidades jurídicas do NCCR até o momento, no contexto da lei americana. Em seu artigo, conforme mencionado acima, Brodsky descreveu entrevistas com pessoas que cometeram o NCCR contra eles. Ela descreveu a NCCR como uma forma de violência sexual que “coloca os parceiros em risco de gravidez indesejada e infecções sexualmente transmissíveis (DSTs) e, explicam os sobreviventes, parece uma violação da confiança e uma negação da autonomia, não muito diferente do estupro”.

Dada a relevância do consentimento nas considerações legais do sexo, Lehfeld (2018) contemplou como o NCCR poderia viciar (ou anular) o consentimento para o sexo, talvez dando suporte a ações legais subsequentes. Barros (2016) estabeleceu uma preferência legal por considerar, em uma abordagem literal fundamental do consentimento, que alguém que teve NCCR perpetrado contra eles consentiu em tocar com um preservativo e não em tocar com a pele de um pênis. Portanto, se um preservativo for removido sem o consentimento de um parceiro, o consentimento prévio desse parceiro para o sexo está viciado.

Soares (2017) também descreveu vários remédios legais possíveis para abordar o NCCR em um contexto americano. Estes incluíam direito penal (por exemplo, crimes de estupro ou abuso sexual), direito civil (envolvendo ações legais civis entre partes privadas, em vez de entre o estado público e um cidadão privado; por exemplo, negligência, fraude, deturpação ou agressão causando danos específicos à parte que apresenta a ação), direito contratual (por exemplo, violação dos termos de um acordo relacionado a sexo) e direito civil (por exemplo, crime

violento motivado por gênero).

Brotsky (2017) ressalta em sua pesquisa que *stealththing* é uma forma de violência sexual em que um parceiro sexual remove propositalmente um preservativo durante a penetração sem o conhecimento do parceiro receptivo. Dado o papel do uso de substâncias na violência sexual de forma ampla, examinamos os correlatos demográficos e de uso de substâncias de perpetração furtiva (SP) e vitimização (SV) entre adultos emergentes.

O termo “stealththing” de acordo com Japiassú et. al. (2018), descreve a soroconversão intencional, na qual homens HIV positivos infectam deliberadamente homens HIV negativos com HIV sem seu consentimento ou conhecimento. Ocorre por meio da retirada e destruição proposital de preservativos ou quando a pessoa mente ou não revela a soropositividade quando questionada por um parceiro sexual. O furto é perigoso, pois expõe os indivíduos à transmissão do HIV e de outras infecções sexualmente transmissíveis (ISTs). Essa noção de furtividade transforma as pessoas que vivem com HIV em indivíduos enganadores, levando seus parceiros sexuais a acreditarem que são HIV-negativos e/ou usando preservativos descompromissados quando, na verdade, são HIV-positivos.

Na visão de Lemos et. al., (2018), o *stealththing* está diretamente ligado à transmissão intencional do HIV. Por outro lado, Brotsky (2017) adverte contra a equiparação de furtividade com soroconversão intencional, sugerindo que questões de consentimento distinguem furtividade das práticas subculturais “barebacking” de “bugchasing” e “giftgiving”. Enquanto bugchasing e giftgiving implicam consentimento expresso, uma vez que os indivíduos aceitam voluntariamente a transmissão do HIV, o consentimento não é furtivo porque um “[traiu] a confiança do outro de que os preservativos serão usados”.

Soares (2017) investiga as ramificações legais do *stealththing* do ponto de vista de gênero. De acordo com a pesquisa de Brotsky, muitas mulheres que experimentam furtividade acreditam que sua experiência não é agressão sexual. O autor afirma que as inadequações da atual terminologia legal sobre consentimento são as culpadas pela incapacidade de reconhecer a remoção não consensual de preservativos como agressão sexual. Para resolver isso, ela sugere que o furto seja classificado como uma violação do contrato sexual semelhante ao estupro.

Se o *stealththing* for visto por meio dessas estruturas, a remoção de preservativos

sem consentimento pode ser interpretada como violação de um contrato sexual que resulta em danos corporais devido à potencial disseminação do HIV e de outras DSTs. Adotar o conceito de furto como agressão sexual, de acordo com Brodsky, permitiria que as vítimas testassem seus casos no tribunal (GREGO; RASSI, 2010).

O consentimento contratual é determinado pela comunicação ativa entre parceiros sexuais. Segundo Tancredo (2018), para que o consentimento seja legítimo, os indivíduos devem ser capazes de indicar claramente quando desejam retirá-lo. Participar do sexo de glória, no entanto, torna esse modelo impraticável. A falta de comunicação clara entre os parceiros sexuais devido ao contato físico mínimo torna questionável a lógica por trás do consentimento como uma transação baseada na comunicação.

Embora eu concorde que o furto é uma violação do consentimento que causa danos sexuais e corporais, tratá-lo como uma questão jurídica reduz as relações humanas a preocupações legais, negligenciando as complexidades das relações sexuais (TANCREDO, 2018). Fornecendo uma crítica feminista das conceituações legais de consentimento sexual, Salim et. al. (2017) propõe que um modelo relacional oferece melhores insights sobre experiências sexuais do que uma análise baseada em contrato. Do ponto de vista jurídico/contratual, os indivíduos tornam-se autônomos e autossuficientes. Em contraste, os atores sexuais são considerados vulneráveis e dependentes de uma perspectiva relacional.

Uma visão semelhante é sustentada por Scremin (2014), que sustenta que o consentimento conceituado como contratual perpetua as ideias liberais de autonomia, individualidade e racionalidade, que pressupõe que as pessoas simplesmente dizem sim ou não quando se trata de sexo. O autor argumenta que o consentimento pode ser visto como relacional porque envolve o estabelecimento de um relacionamento com outro(s) indivíduo(s). Além disso, as concepções legais e liberais de consentimento são limitadas, pois não podemos prever o que acontecerá quando consentirmos em sexo.

'*Stealth*' tornou-se um tópico de discussão generalizado na mídia, após uma publicação legal de 2017 de Alexandra Brodsky - "'Rape-Adjacent": Imagining Legal Responses to Nonconsensual Condom Removal', que incluiu entrevistas com vítimas', descreve as suas implicações legais, e como deve ser tratado o '*stealth*' como agressão sexual (SOARES, 2017).

Em muitos países da Europa, as repercussões legais variam de estado para estado. Conforme preceitua a lei vitoriana, “furar” poderia ser classificado como agressão sexual, mas “furar” aqui não é explicitamente declarado como crime sob a lei comum ou estatutária. Para criar medidas preventivas de proteção contra o ‘*stealth*’, é importante definir com quem está acontecendo e os fatores situacionais em torno do evento.

Em um estudo promovido por Scremin (2014), sobre o *stealth* entre os HSH como um fenômeno único entre aqueles que tentam transmitir intencionalmente o HIV, também chamados de “doadores de presentes”, foram recrutados 332 homens aleatoriamente online entre aqueles que usavam a Internet especificamente para encontrar parceiros afim de praticar sexo desprotegido (TANCREDO, 2018). Este estudo foi qualitativo, portanto, não examinou a prevalência de ‘furto’. Também considerou o *stealth* como uma prática em que um seropositivo homem tenta infectar intencionalmente um homem HIV negativo sem o conhecimento ou consentimento deste último, o que pode incluir a omissão de um preservativo, ou por outros meios, como a não divulgação do status de HIV.

O *stealth* é um fenômeno relativamente novo aos olhos da lei e da sociedade. No entanto, o mesmo vem ocorrendo claramente entre mulheres e HSH, com literaturas documentando sabotagem de controle de natalidade e “doadores de presentes” (SALIM, 2017). Apesar do reconhecimento legal e acadêmico mínimo, há evidências abundantes de que essa prática é comum, com ampla discussão em vários fóruns online, como o Reddit, e vários relatos pessoais de médicos no Melbourne Sexual Health Centre, a maior clínica de saúde sexual na Austrália.

Existem preocupações de saúde óbvias envolvidas na realização de tal prática, bem como preocupações éticas. Aquelas que praticam furtividade submetem seus parceiros sexuais a riscos como gravidez indesejada e infecções sexualmente transmissíveis, incluindo HIV. O uso de preservativos diminuiu em geral nos últimos anos, à medida que o pânico sobre o HIV diminuiu (NUNES; LEHFELD, 2018). Além disso, muitos homens que fazem sexo com mulheres assumem que seus parceiros sexuais usam métodos contraceptivos, como a pílula, Implanon e dispositivos intrauterinos e, portanto, assumem que o risco de gravidez é improvável (CUNHA, 2020).

Práticas como furtividade são claramente antiéticas e devem ser processadas como estupro. No entanto, as consequências legais para o envolvimento nessas práticas são incomuns. Isso ocorre provavelmente porque o stealthing ocupa o que é considerado “áreas cinzentas de consentimento” e, portanto, é difícil de processar. “Áreas cinzentas de consentimento” incluem situações em que o consentimento não é considerado muito claro e muitas vezes se relaciona com sexo casual e uso de drogas e álcool (NUNES; LEHFELD, 2018). Em uma época em que o consentimento geralmente é comunicado por meio de sinais físicos, em vez de explicitamente e verbalmente, é compreensível que possa existir alguma confusão.

A prática de stealthing tem sido objeto de debate público desde que o termo foi popularizado por Alexandra Brodsky (2017), jurista, que publicou um artigo sobre o assunto que utilizou as experiências de mulheres de remoção não consensual do preservativo para explicar a prática. Brodsky (2017) usou as experiências dessas mulheres para defender uma definição legal de agressão sexual que permitiria que o furto fosse processado como estupro. Brodsky está preocupada com as definições legais de agressão sexual, já que o furto seria legal em muitas jurisdições dos Estados Unidos da América, de onde ela estava escrevendo.

Ainda, ela observou que a falta de reconhecimento legal do furto como forma de estupro significava que seus participantes muitas vezes ficavam confusos sobre se suas experiências constituíam agressão sexual, embora tenham descrito unanimemente um sentimento de violação consistente com outros sobreviventes de estupro.

Os fatores motivadores que levam a tal comportamento são variados, mas a seguinte classificação preliminar serve aos nossos propósitos atuais (ROCHA, 2013):

- Dominar um parceiro e exercer poder sobre ele (decidir sobre a forma de atividade sexual);
- comportamento sexual de risco (possibilidade de gravidez indesejada ou DST: doença sexualmente transmissível);
- vingança (na maioria das vezes perpetrada por portadores de DSTs);
- O direito à reprodução irrestrita (essencialmente nas relações heterossexuais, nas quais os homens manifestam o seu direito à paternidade natural e à transmissão dos seus genes desta forma);
- Pragmatismo (o argumento de que o uso do preservativo prejudica o prazer

derivado da relação sexual);

– O aspecto psicológico: o desejo, por exemplo, de não perder um parceiro e se envolver em furtividade na esperança de que resulte em gravidez.

Apesar da grande disparidade entre os elementos que influenciam as motivações dos perpetradores, a conduta em si é essencialmente uma questão de duas ações que produzem resultados semelhantes: remover ou danificar um preservativo.

Dando seguimento à essas considerações, é necessário distinguir uma situação em que os parceiros concordam em ter relações sexuais sem preservativo daquela em que a concordância em fazê-lo é apenas aparente.

Quanto ao dano do preservativo, isso geralmente começa não em condições de excitação sexual, durante ou pouco antes da atividade sexual, mas com bastante antecedência, como demonstrado por vários vídeos instrutivos distribuídos na internet mostrando como cortar ou perfurar um preservativo de maneira imperceptível, que não pode prevenir a concepção ou DSTs (STANGE, 2014).

Devem ser excluídas aqui, as situações em que, na esperança de engravidar e ter um filho, as mulheres dizem aos homens antes da relação sexual que, ao contrário da verdade, estão usando anticoncepcional hormonal. Esse fenômeno, ao que parece, envolve motivos motivacionais totalmente diferentes e, por essa razão, permanece além do escopo do *stealth*. Na verdade, não se deve esquecer que a própria definição de *stealth* reduz esse comportamento à remoção não observada de um preservativo. Se tem como óbvio que os desentendimentos, enganos ou mentiras que ocorrem entre parceiros sexuais em relação ao método contraceptivo a ser utilizado não se restringem exclusivamente à retirada disfarçada do preservativo.

Para uma melhor compreensão do fenômeno em questão, parece importante e necessário desenvolver e realizar uma análise mais ampla dos impulsos e fatores motivadores que orientam os perpetradores. O que está em questão no que diz respeito ao princípio da ultima ratio do direito penal não é tanto que a pena seja o último recurso em si mesma, mas que a necessidade de punir apareça como expressão da derrota sofrida pelo aparelho estatal (e, por implicação, pela sociedade em relação ao agressor) e como expressão de impotência nos domínios da prevenção e vigilância (STANGE, 2014).

Infelizmente, a natureza do fenômeno, que pode ser descrito como “mania de

HIV”, torna difícil determinar sua extensão. Tanto os estudos quantitativos quanto os qualitativos encontram o mesmo obstáculo: número insuficiente de respondentes potenciais (procurados em fóruns da internet ou serviços de redes sociais) dispostos a fornecer respostas (SILVA JÚNIOR; SOUSA, 2014). No entanto, o exame do conteúdo de alguns serviços de redes sociais confirma que não é de forma alguma um fenômeno marginal ou que pode ser negligenciado. A seguinte série de postagens do serviço de rede social Twitter deve servir para familiarizar os leitores com as atitudes exibidas pelos ‘maníacos do HIV’.

2.1 SEXUALIDADE DE UM CASAL

A atividade sexual durante a adolescência pode representar um risco para a qualidade de vida das mulheres jovens, bem como para sua saúde. Essa prática pode resultar em gravidez precoce, aborto, AIDS e outras doenças sexualmente transmissíveis. A necessidade de educação sexual para identificar e prevenir os fatores de risco de uma gravidez indesejada na adolescência torna-se cada vez mais clara. Para cumprir esse propósito, todos os segmentos da sociedade devem ser convocados (MOURA; CASTILLO, 2013).

O essencialismo sexual, ou seja, a ideia de que a sexualidade corresponde a uma função biológica natural e universal, independente do contexto e da cultura, foi assumido como verdadeiro durante séculos, mas tem vindo a ser questionada. Já no século XIX diversos autores defenderam que a sexualidade era influenciada por vários fatores e, na atualidade, o expoente máximo dessa posição é o contracionismo social que coloca a sexualidade num plano interativo e contextual (QUARTILHO, 2013), opondo-se claramente ao essencialismo.

O casamento, assim como as relações amorosas podem ser considerados como um passo muito importante e impactante na vida das pessoas. Isso por que, por meio dessa ação elas demonstram o interesse em manter uma afetividade e intimidade com determinada pessoa ao longo dos anos. No caso do casamento, ambas passam a ter juridicamente obrigações e direitos que devem ser respeitados ou cumpridos um para com o outro. Sendo dessa forma, considerado de extrema importância analisar e verificar se as pessoas envolvidas nesta ação estão devidamente preparadas.

Na rotina de um casal a ética deve se fazer presente, buscando preservar não

somente o seu parceiro como também a sua intimidade. Por isso, ocorrem muitos debates sobre a ética junto a sexualidade no casamento, verificando que esse é um dos principais temas em rodas de amigos ou pessoas próximas (LIMA, 2016). Buscando dessa forma, apresentar às pessoas com uma relação íntima o poder e a importância de manter as particularidades entre o casal, ou mesmo identificando à estes como essa conversação é fundamental no processo de aproximação e longevidade da relação, a aliança e a sexualidade constituem, sem dúvida, duas das mais importantes dimensões da vida conjugal.

Para avaliar a representação de tais dimensões no casamento e no recasamento, é importante considerar as diversas formulações teóricas que estes conceitos tiveram, na tentativa de explicar as diferentes formas de articulação dos mesmos, até o surgimento do casamento contemporâneo (QUARTILHO, 2013). Para algumas pessoas o casamento significa manter não somente uma relação afetiva como sexual com outra pessoa, algo que inspira alguns cuidados por parte de ambos, observando que a ética dentro do matrimônio ou casamento é algo primordial.

No casamento, a intimidade entre as pessoas é muito grande, e alvo de muitas perguntas ou questionamentos, principalmente quando essa relação resiste a muitos anos. Dentre os principais questionamentos estão as atividades ou rotinas sexuais do casal, buscando verificar algo que pertence somente ao casal e não deve ser exposto.

Pode-se observar que ao longo dos anos se tornou cada vez mais comum as pessoas terminarem ou não prolongarem as relações íntimas devido a experiências onde tiveram determinadas informações matrimoniais relevadas ou mesmo invadidas por outras pessoas. No decorrer dos anos não somente a visão das pessoas mudou sobre o casamento, como as prioridades também foram mudando, algo que impactou consideravelmente as relações próximas ou os relacionamentos estabelecidos.

Tais relacionamentos amorosos passam por uma ressignificação de modelos e pela subjetivação do indivíduo por padrões diferentes de individualidade. Esse processo sofre também com a velocidade que as "relações cibernéticas" implicam à vida dos indivíduos, interferindo na construção da intimidade entre os parceiros conjugais e provocando instabilidade e volubilidade nas relações amorosas que, fragilizadas, tendem a sucumbir.

Trata-se de um período de mudanças sociais, econômicas e culturais que se refletem no indivíduo e nas relações conjugais e familiares (GUEDES & ASSUNÇÃO,

2016).

Muitos pontos impactam consideravelmente as relações amorosas ou os casamentos, dentre eles se destacam a parte financeira ou mesmo profissional, e a visão das pessoas sobre esses aspectos mudando consideravelmente ao longo dos anos. Alguns acreditam que alcançar uma estabilidade financeira é primordial diante da sociedade em que vivemos, assim como outros apontam o desenvolvimento profissional como sendo o mais importante.

2.1.1 Consentimento

O consentimento é definido como um acordo livre e voluntário entre os participantes, que exige razão e deliberação. Uma pessoa que goza de capacidade mental adequada e capacidade para fazer uma escolha informada e inteligente tem a capacidade de dar consentimento (NUNES; LEHFELD, 2018). O consentimento deve ser livre de fraude, coação, persuasão ou qualquer variação destes. No contexto de acordo por apreensão ou terror, o consentimento dado não é consentimento real, mas sim aquiescência (LIMA, 2017).

Em uma revisão de 'As complexidades do consentimento sexual', Falcão (2021) concluiu-se que existem dois aspectos principais que são importantes na definição do consentimento sexual. A primeira é que o consentimento requer conhecimento. Uma pessoa deve ser capaz de compreender todos os aspectos do ato sexual a ocorrer, bem como as implicações sociais e o significado das atividades. O segundo aspecto é que o consentimento deve ser dado livremente, sem influência excessiva ou coerção.

Na relação sexual o consentimento segue padrões semelhantes à iniciação sexual, sendo o consentimento comumente comunicado por meios não verbais (NUNES; LEHFELD, 2018). Nas relações heterossexuais, as mulheres são mais propensas a usar métodos verbais indiretos de consentimento, como pedir um preservativo, enquanto os homens são mais propensos a usar métodos não verbais indiretos de consentimento, como responder com beijos ou toques. A forma mais comum de consentimento não verbal é não exibir táticas de resistência, com Hall et al. concluindo em 1998 que a maior parte da atividade sexual ocorre sem que o consentimento explícito seja comunicado (LIMA, 2017).

A comunicação do consentimento sexual é uma área pouco pesquisada. A

pesquisa existente tem sido conduzida predominantemente entre estudantes universitários heterossexuais, com mais pesquisas necessárias entre grupos que não se identificam como heterossexuais, como HSH, mulheres que fazem sexo com mulheres e outros parceiros que não identificam cis, bem como pesquisas adicionais necessárias entre uma população mais diversificada por idade (FERRAZ; COUTO, 2020). Para complicar a literatura do consentimento é que ela atribui predominantemente à teoria do roteiro sexual, com o homem como o iniciador e a mulher como a receptora do sexo. A teoria do roteiro sexual foi desenvolvida em 1973 e afirma que o comportamento sexual é instintivo e aprendido, e que os comportamentos sexuais ou '*scripts*' são de gênero (FALCÃO, 2021).

2.2.2 Remoção do preservativo sem consentimento

A remoção não consensual de preservativos, coloquialmente referida como '*stealthing*' ou '*stealth-breeding*', refere-se à prática de um parceiro sexual remover secretamente um preservativo, quando o consentimento foi dado apenas para sexo protegido com o uso da camisinha (MELO, 2021). O preservativo é utilizado como principal método preventivo de proteção contra IST, HIV e gravidez, sendo de 80 a 98,6% de eficácia (PINHEIRO, 2017). O furto pode resultar na transmissão de DSTs, HIV ou gravidez indesejada e pode, ainda, ter implicações pessoais e de saúde pública significativas.

Estudantes de graduação constataram que o consentimento para a relação sexual é, em sua maioria, comunicado por meios não verbais, estando o consentimento para a relação sexual muitas vezes implícito no processo de solicitação ou aplicação de preservativo (MELO, 2021). O autor argumentou que a remoção do preservativo sem acordo mútuo viola o consentimento para o sexo.

Nas relações heterossexuais de jovens adultos, é comum que os parceiros masculinos se envolvam em táticas de resistência ao preservativo. Vários estudos identificaram o *stealthing* como um método de sabotagem de controle de natalidade, bem como um meio de transmissão intencional do HIV (PINHEIRO, 2017). Pesquisa anedótica de Reuters (2021) com foco em relações heterossexuais e heteronormativas, e a pesquisa teórica de Soares (2021) com foco em sexo sem preservativo entre homens, argumentam que esses não são os principais motivadores para esse ato.

Embora cada vez mais discutido na mídia internacional, há poucas pesquisas científicas sobre a retirada não consensual de preservativos, o “*stealth*”.

Até onde sabemos, este é o primeiro estudo que investiga quão comum é o furto, o contexto em que ocorreu, o impacto nos indivíduos e como os furtivos percebem o evento. Uma proporção surpreendente de clientes que frequentam um centro de saúde sexual em alguns países (32% das mulheres e 19% dos HSH) relataram a remoção do preservativo em uma situação em que não teriam tido relações sexuais voluntariamente sem um - em outras palavras, uma violação do seu consentimento (REUTERS, 2021).

2.2 DOENÇAS SEXUALMENTE TRANSMISSÍVEIS (DSTs)

As doenças sexualmente transmissíveis se tornaram uma das principais bases de debate e pesquisa dentro do ambiente clínico. As mesmas vêm se tornando cada vez mais presentes, principalmente, entre os adolescentes que cada vez mais cedo tem contato sexual, algo que na visão de especialistas não é realizado de forma segura ou com todos os métodos possíveis para evitar o risco de contaminação destes.

Tendo em vista que as DSTs são transmitidas por indivíduos que se envolvem em comportamentos físicos definíveis, e que muitas delas não são curáveis, resta claro que um programa eficaz de prevenção de DSTs faz falta e que nele deve incluir um componente que se concentre na mudança e na manutenção de alto e baixo risco comportamental. Além disso, um programa de mudança de comportamento também é necessário para encorajar as pessoas a determinar se foram ou não expostas a uma determinada DST, bem como para que procurem e usem os tratamentos disponíveis. Neste capítulo, o raciocínio foi ilustrado com a teoria da ação racional (SILVEIRA, 2012).

Demonstrou-se que as doenças sexualmente transmissíveis (DST) aumentam os custos de acasalamento múltiplo e, portanto, favorecem estratégias de acasalamento relativamente monogâmicas. Examinamos outra maneira pela qual as DSTs podem influenciar os sistemas de acasalamento em espécies nas quais a escolha da fêmea é importante. Como os machos mais populares têm maior probabilidade de se infectar, as DSTs podem neutralizar qualquer pressão seletiva que gere fortes distorções de acasalamento. Construimos dois modelos para

investigar a escolha do parceiro feminino quando o comportamento sexual das fêmeas determina a prevalência da infecção na população (FURLANI, 2017).

Em ambos os casos, o STD tem o potencial de reduzir drasticamente a distorção de acasalamento. No entanto, nem sempre essa redução ocorre. Se a probabilidade de transmissão por contato for baixa, a doença morre e não tem consequências. Em contraste, se a probabilidade de transmissão for muito alta, os machos provavelmente serão infectados independentemente de sua atratividade, e o acasalamento com os machos mais atraentes novamente não impõe nenhum custo extra para a fêmea. Também mostramos que as respostas femininas ideais ao risco de DSTs podem amortecer a prevalência de infecção para permanecer constante, ou mesmo diminuir, com o aumento das probabilidades de transmissão por contato (SILVEIRA, 2012).

Existem altas taxas de prevalência de DSTs tradicionais, como gonorreia e sífilis, e se pesquisas precisas de soroprevalência fossem feitas, provavelmente provaria ter a maior incidência de soropositividade para HIV do mundo. Ao contrário do padrão no Ocidente, a AIDS é principalmente uma doença transmitida por via heterossexual na África. Isso parece ser em grande parte devido à prevalência de outras DSTs não tratadas ou tratadas de maneira inadequada.

Portanto, diminuir a incidência de DSTs seria reduzir a propagação da infecção pelo HIV. O problema é como exatamente fazer isso. A maioria dos casos de DST nem mesmo são apresentados em unidades de saúde biomédicas; eles são apresentados a curandeiros tradicionais e seus pacientes parecem acreditar que as curas tradicionais de DST são mais eficazes do que as curas 'modernas', embora as primeiras sejam provavelmente biomedicamente ineficazes.

3 A VIOLÊNCIA SEXUAL E STEALTHING

No sistema de saúde, tantas intervenções podem aumentar o impacto da violência e ampliar seu escopo de atuação, sobretudo em três aspectos: Em primeiro lugar, envolve o fato de a mulher não ter relatado a agressão sofrida, seja ela física ou psicológica. Na verdade, a qualidade do atendimento tradicional é dominante. A forma como a identidade de gênero é construída também é afetada e, dessa forma, é permeada pelo modelo de obediência e pelo lugar de obediência atribuído às mulheres. Esses três aspectos tornam o impacto da violência na saúde da mulher

invisível (GUEDES et al., 2019).

A violência sexual é um fenômeno universal. No passado, presente e sob diferentes contextos ao longo da história da humanidade, não há restrições de gênero, idade, raça ou classe social. Embora afete homens e mulheres, as mulheres jovens e os adolescentes correm maior risco de tal agressão do que os homens (FACURI et al., 2013).

A OMS traz a definição que “violência sexual como qualquer ato sexual tentado ou consumado sem a concordância da vítima, exercido por meio coercitivo ou intimidatório, com emprego da força física, ameaça, armas ou temor psicológico” (FACURI et al., 2013).

Dessa forma, a violência sexual como o estupro vem sendo constantemente combatido e analisado por parte do estado, uma vez que, promove impactos consideráveis nas mulheres ou adolescentes. Muitos pesquisadores consideram que é fundamental um suporte as vitimas que sofrem com essa violência, oferecendo à elas toda assistência jurídica, social e psicológica necessária, algo que pode ser fundamental para uma recuperação mais eficaz (BARBOSA et al., 2013).

Seja a curto ou a longo prazo, a violência sexual tem consequências devastadoras tanto física quanto mentalmente. As consequências físicas imediatas incluem gravidez, infecções do trato reprodutivo e doenças sexualmente transmissíveis. Já a longo prazo, essas mulheres podem desenvolver doenças ginecológicas e doenças venéreas. Mulheres com histórico de violência sexual têm maior probabilidade de apresentar sintomas psiquiátricos, especialmente depressão, pânico, somatização, tentativa de suicídio, abuso e dependência de substâncias psicoativas (AZEVEDO et al., 2013)

Nos últimos anos, a situação de violência sexual urbana, aumentou muito o número de mulheres que procuram os serviços de saúde na fase inicial. Além disso, também é maior a adesão ao acompanhamento ambulatorial, que pode proporcionar assistência médica, incluindo atenção direta na área de saúde mental (BARBOSA, 2013).

Vale destacar que o Sistema de Vigilância de Violências e Acidentes teve sua constituição em 2006, promovendo a coleta de dados relacionados aos casos de violência e acidentes dentro do campo social e concedendo, dessa maneira, uma compreensão de quais as pessoas mais atingidas, assim como a classe social na qual

ambos procedimentos estão mais inseridos. O Viva tem uma função social muito importante, vez que concede aos representantes sociais um rendimento melhor quanto as informações relevantes para medidas sociais (BRASIL, 2013).

O questionário/notificação pessoal para atos de violência familiar, sexual e/ou outros atos violentos, foi elaborado em colaboração com gestores e profissionais de saúde do Ministério da Saúde e demais órgãos governamentais, sendo essas três áreas compostas pelo Sistema Único de Saúde (SUS), e envolvendo especificamente as seguintes vertentes: o objetivo de coletar, transmitir e fundir conjuntamente os dados gerados periodicamente pela notificação obrigatória do acompanhamento epidemiológico da doença; fornecer informações para a tomada de decisão; e analisar o estado de morbidade da população nas três áreas de governo no âmbito do SUS (BRASIL, 2011).

Ao que se refere à violência sexual, as mulheres recebem atenção especial de profissionais e estudiosos do tema, por serem mais propensas a esse tipo de estupro, que vem sendo encoberto e silenciado há muitos séculos, garantindo a inviolabilidade do mundo privado como um ponto de ancoragem (SOUZA, 2021).

O fato de a violência sexual ser mais comum entre mulheres jovens e mulheres adultas pode ser explicado pela própria assimetria de relações de gênero e sujeitos de poder, onde a pessoa mais velha (neste caso, o homem) exerce o poder sobre as mulheres mais jovens (SCHRAIBER, 2012).

Esta situação é o resultado da estrutura social histórica. Nesta estrutura, as mulheres são oprimidas em relação aos homens. Ao mesmo tempo, tendo em conta as diferentes origens e tempos da situação humana, o comportamento sexual das mulheres e a violência prevalente neste aspecto ambiental é mais vulnerável aos homens (SCHRAIBER, 2012).

Nesse sentido, a violência sexual contra a mulher pode ser descrita como um grave problema social e de saúde pública, ainda pouco relatado, e que tem levado ao aumento da morbimortalidade feminina.

Cabe ressaltar, a violência sexual pode ter inúmeras consequências para as mulheres, como estresse pós-traumático, somatização, tentativas de suicídio e depressão, além de torná-las vulneráveis a infecções sexualmente transmissíveis e gravidez indesejada (MOREIRA, 2018).

Mesmo sendo remontada há vários séculos, a violência sexual contra a mulher

ainda é um fenômeno atual e leva diretamente à redução da qualidade de vida e da saúde dessa parcela da população mundial, principalmente no Brasil. Dados do Anuário de Segurança Pública de 2014 mostraram que ocorreram 47.646 casos de estupro no Brasil, com uma taxa de subnotificação de cerca de 35%. Após a correção, cerca de 500 casos de violência sexual podem ocorrer todos os dias (CERQUEIRA et al., 2017).

Segundo Souza et al., (2021)

90% das brasileiras relataram ter medo de serem agredidas sexualmente, relatos estes que vão ao encontro as estatísticas sobre violência contra a mulher no país, onde o risco de uma mulher ser agredida sexualmente semelhante ao risco de um homem ser assassinado por arma de fogo é cerca de 12 vezes maior ao risco de contrair um infecção pelo vírus da Zika, evidenciando que este problema toma dimensões epidêmicas em território nacional, apesar de sua invisibilidade quando analisado do ponto de vista da subnotificação (SOUZA et al., p. 3, 2021).

Evidente que, desde a década de 1980, o Ministério da Saúde vem implementando políticas públicas no Brasil com o objetivo de fornecer contramedidas eficazes na busca pela proteção dos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres brasileiras (BRASIL, 2012).

Inicialmente, isso foi realizado no âmbito da “Política Nacional de Saúde da Mulher como um todo” (PNAISM), posteriormente, por meio da “Nota Técnica”, foi instituído o atendimento multiprofissional às mulheres vítimas de violência sexual no país (BRASIL, 2012).

No entanto, apesar do desenvolvimento de diretrizes ministeriais para o atendimento à mulher em situação de violência sexual, pesquisas mostram que ainda existem obstáculos que dificultam a resolução desse problema, incluindo os profissionais de saúde – enfermeiros - que muitas vezes estão infiltrados de medo e desconhecimento.

É preciso compreender como essas condições afetam a vida das mulheres na sociedade (SOUZA, 2021), entender o fenômeno da violência sexual e seus diversos aspectos de forma que isso se torne uma importante estratégia para os profissionais de enfermagem prestarem serviços de cuidado a esse grupo em vulnerabilidade social.

Os crimes sexuais afetam particularmente as mulheres jovens vulneráveis e podem estar associados a traumas físicos, mortalidade, distúrbios sexuais, gravidez

indesejada e consequências psicológicas. Danos à saúde reprodutiva incluem aumento do risco de infertilidade, câncer anogenital e doenças sexualmente transmissíveis (DSTs) (SACRAMENTO, 2006). Além de representar um problema de saúde pública nos países em desenvolvimento, a discussão do conflito da interrupção de uma gravidez indesejada, em decorrência de estupro ou não, requer um processo decisório bem informado, abrangendo o âmbito jurídico, moral e, aspectos religiosos, sociais e culturais que estão vinculados a ela.

Dados emergentes sobre violência contra mulheres em todo o mundo sugerem que, em alguns países, uma em cada cinco mulheres sofre estupro ou tentativa de estupro durante a vida. Pesquisas recentes sobre comportamento, atitudes e experiências sexuais de jovens em áreas da África, Ásia e América Latina revelaram que entre 5 e 20% das primeiras experiências sexuais das mulheres foram forçadas. Independentemente de terem acesso à contracepção, um ato sexual forçado geralmente é desprotegido, expondo as mulheres não apenas a gravidez indesejada, mas também a DSTs, incluindo HIV (MOREIRA, 2011).

No Brasil, cerca de 7% dos casos de estupro resultaram em gravidez. Pela lei brasileira, a vítima desse tipo de violência tem o direito de abortar. No entanto, 67,4% das mulheres que engravidaram após serem estupradas não tiveram acesso ao aborto legal em um hospital público (CALDAS; SILVA, 2019). Embora as mulheres tenham o direito à interrupção legal da gravidez, a maioria delas desconhece essa lei e acaba tentando abortar de forma insegura.

Em conformidade com os dados registrados pelo Ministério da Saúde no 7º Anual de Segurança Pública do Fórum Brasileiro de Segurança Pública 2013, o número de abortos legais realizados pela rede hospitalar pública do Brasil atingiu 1.504 procedimentos no ano de 2011, 1.625 em 2012, e 1.400 em 2013.

3.1 O ESTUPRO COMO FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL

O estupro relaciona-se com o coito forçado, onde a vítima é violada sexualmente mediante práticas agressivas, afetando seu bem-estar físico e moral (NUCCI, 2016). Atualmente, atos violentos no âmbito sexual contra vulneráveis são constantemente noticiados pela mídia brasileira, demonstrando que esses indivíduos permanecem cada vez mais expostos a crimes hediondos, mesmo que a sociedade seja regida por princípios jurídicos, morais e éticos (CALDAS; SILVA, 2019).

Evidencia-se que o Código Penal de 1940 reconhecia o crime contra a dignidade sexual um ato que feria os costumes, cujas correntes doutrinárias se apoiavam na presunção absoluta ou relativa de violência. Enquanto a corrente absoluta defendia que não havia exceções à regra perante atos não qualificados, onde a condenação do criminoso se dava em função da mera execução do fator disposto conforme tipificação penal, a corrente que defendia a relativização se apoiava na flexibilização do julgador, sendo avaliadas as especificidades de cada caso concreto (PIETRO, 2013).

Apesar de o Código Penal Brasileiro de 1940 ter sido um importante instrumento para a tipificação penal do estupro, e apresentasse normativas relevantes sobre a prática do estupro a menores de 18 anos, foi apenas com a instituição da Lei Ordinária nº 12.015, de 07 de agosto de 2009, que foram identificadas mudanças mais significativas, ocorrendo a inserção da referência ao estupro de vulnerável a partir dos Arts. 213 a 217-A. Com isso, houve a tipificação e qualificação do crime de estupro contra vulnerável, apresentando os elementos e condições responsáveis por caracterizar este ato sexual (FARIAS, 2014).

De acordo com Almeida (2015), o sujeito ativo consiste naquele que promove as ações apresentadas ou evidenciadas em lei e normas jurídicas, podendo responder de forma penal ou processual pelas ações cometidas dentro do ambiente social, sendo compreendido quais requisitos e procedimentos podem ser realizados para que os indivíduos sejam considerados sujeitos ativos no campo do estupro.

Ou seja, o sujeito passivo é aquele que foi lesado por meio da ação destacada em lei, sendo esse prejudicado tanto na forma física como emocional, passando a ter direitos dentro do campo jurídico, sejam eles para serem cumpridos ou obedecidos. O sujeito passivo é uma das peças mais fundamentais no campo processual, pois consolida a situação, a ação e os impactos gerados aos indivíduos.

Um ponto relevante no processo de identificação dos sujeitos, e que pode se destacar é a Lei 12.015/09, onde se verifica que os sujeitos ativos podem ser tanto homens como mulheres, bastando que se comprove a ação por parte dos mesmos. Desta feita, se uma mulher ou homem obrigam um indivíduo a realizar ação sexual, estes passam a cometer o crime de estupro, e serão considerados sujeitos ativos quanto a postura promovida junto a terceiros em oposição as normas ou leis jurídicas (GREGO; RASSI, 2010).

A tentativa de estupro se caracteriza quando o suspeito tenta realizar o ato sexual, sendo impedido pela criança/adolescente, ou por condições adversas. Porém, o suspeito tinha a intenção e efetuou investida para realizar tal ato, só não o cumprindo ou o consumando por conta de situações alheias à sua vontade.

Perante a lei se tornam passíveis de penalidade tanto a forma consumada como a forma tentada do delito. A doutrina majoritária entende que é desproporcional exigir o dolo específico para a tipificação do estupro, onde o conceito de que “basta a satisfação da lascívia”, leva a um resultado incoerente e desproporcional, pois não haveria necessidade de contato físico corporal, e este seria irrelevante (NUCCI, 2010).

O delito de estupro de vulnerável consuma-se com a efetiva conjunção carnal, não sendo exigido que a penetração tenha sido total, tampouco que tenha havido ejaculação. No que tange à segunda parte do tipo penal, consuma-se o injusto quando o agente praticar qualquer outro ato libidinoso diverso da conjunção carnal (GRECO, 2014). Com isso, o ato em si configura a consumação, ou seja, quando ocorre sexo sem consentimento de uma das partes, a prática do estupro se torna consumada e evidente, podendo a parte que foi violentada ou teve seu direito infringido requerer ação judicial para apurar e penalizar o autor da infração. Essa pode ser apontada como uma das principais questões presentes dentro do crime de estupro, vez que, muitas vítimas da ação de consumação do estupro não buscam por apoio ou orientação legal para fazer com que os criminosos que realizaram o ato sejam juridicamente penalizados.

4 ABORTO

O aborto pode ser definido como “privação do nascimento”, podendo dizer que é a morte de uma criança no ventre materno, executado durante qualquer momento da gravidez, que vai desde a fecundação até os momentos prévios do nascimento.

Para Arnaud (2008) a designação geral do aborto se trata da ação de abortar, causando a interrupção da gravidez por causas deliberadamente provocadas ou naturais, sendo eventualmente considerado como um delito.

Em termos médicos a definição clássica do aborto é a finalização da gestação antes que o feto alcance a idade gestacional suficiente para sobreviver fora do ventre materno, terminação induzida da gravidez para destruir o feto. (GALEOTTI, 2011).

No mesmo sentido, Noronha (2003) sustenta:

Aborto é a interrupção da gravidez, com a destruição do produto da concepção. É a morte do ovo, embrião ou feto. Até que se possa falar de homicídio (ou infanticídio), que, como vimos já se verifica com a morte da pessoa, no início do parto, a destruição da vida anterior a esse momento é aborto.

Neste ponto de vista, vale ressaltar que o crime mencionado é a interrupção da gravidez antes do tempo normal, o que causa a morte do produto da concepção. Frisando que é irrelevante se o feto foi expulso ou não.

De acordo com o Ministério da Saúde (2009, p. 13), é importante entender o aborto “como uma questão de saúde pública em um Estado laico e plural que inaugura um novo caminho argumentativo, no qual o campo da saúde pública traz sérias e importantes evidências para o debate”.

Esse entendimento se dá a partir da consideração de que a sociedade atual é uma sociedade plural, isto é, com distintas convicções sobre aspectos morais e éticos, compreendendo respostas distintas e diversas sobre os alcances e limites do direito à vida, e que lugar deve ocupar o aborto nos conflitos da autonomia reprodutiva da mulher. (DINIZ, 2008).

Prosseguindo, argumenta:

Que algumas mulheres, por diferentes razões, tomem a decisão de abortar, é uma realidade, que deve ser enfrentada de forma prudente e refletida. O número de abortos que se produzem no mundo é amplo, mas é uma evidência também que os países que regularam o aborto voluntário por lei diminuíram essas taxas. Isso, ainda, é acompanhado de políticas educativas sobre contraceptivos e educação sexual. Portanto, em primeiro lugar:

- 1) o aborto é uma realidade que afeta a sociedade e que não podemos ignorar;
- 2) a forma de enfrentar o problema deve basear-se em políticas de prevenção de gravidez não desejada, mediante a educação;
- 3) a despenalização e a regulação da interrupção voluntária da gravidez oferece garantias sanitárias, jurídicas, para as mulheres que livremente decidam abortar e evitar problemas derivados do aborto clandestino. (DINIZ, 2008, p. 73).

Em relação ao aborto, a ONG considera que o aborto legal é uma questão de saúde pública, essencialmente importante para diminuição da taxa de mortes maternas, e também para a diminuição do número de abortos clandestinos, tendo como objetivo, almejar a segurança e saúde para as mulheres que abortam, trazendo como exemplos os casos do Uruguai, onde os índices de mortes maternas e de abortos clandestinos diminuiu significativamente após a legalização do aborto.

Evidentemente não se pode ignorar que a própria Organização Mundial da Saúde (OMS) assegurou que no Brasil, a cada ano, mais de quatro milhões de mulheres se submetem a abortos clandestinos e, em decorrência dessa prática, em torno de seis mil dessas mulheres morrem. (AGÊNCIA PÚBLICA, 2013).

Se faz perceptível que, ainda que seja polêmico, é de suma importância atualizar o debate no Brasil sobre a questão do aborto, levando em consideração os exemplos de vários países que realizaram uma séria discussão sobre o tema e optaram por propostas que permitem à mulher o amparo legal para a prática do aborto, lhes dando o direito de escolha, e assim, evitando o aumento das taxas de mortalidade por abortos clandestinos.

É possível afirmar que o aborto é uma prática muito antiga, pois há cerca de 1700 anos antes de Cristo, o Código de Hamurabi já mencionava em seu texto represália sobre aborto, sancionando penas que variavam desde multa pecuniária, até mesmo à morte:

209º - Se alguém bate numa mulher livre e a faz abortar, deverá pagar dez siclos pelo feto;

210º - Se essa mulher morre, se deverá matar o filho dele.

211º - Se a filha de um liberto aborta por pancada de alguém, este deverá pagar cinco siclos.

212º - Se essa mulher morre, ele deverá pagar meia mina.

213º - Se ele espanca a serva de alguém e esta aborta, ele deverá pagar dois siclos. 214º - Se esta serva morre, ele deverá pagar um terço de mina. Código de H á (2235 2242 C).

Esta questão da descriminalização e legalização do aborto suscita polêmicas de ordem moral, religiosa, filosófica e jurídica, mas, independentemente das posições individuais, é dever do Estado garantir políticas públicas e leis para todas as mulheres, sem discriminação, e para que elas tenham a capacidade de decidir se, quando, com que frequência e com quem querem ter filhos (PETRY, 2007).

O Estado tem o dever de prevenir mortes e sequelas evitáveis de abortos inseguros. As leis restritivas do aborto violam os direitos humanos de mulheres e adolescentes, incluindo o direito à vida, o direito à integridade física e psicológica, o direito à saúde sexual e reprodutiva, o direito à igualdade e à não discriminação, o direito de estar livre de tortura e desumano tratamento degradante, além do direito de viver uma vida livre de violência, entre outros.

No Brasil, a criminalização do aborto dificulta o conhecimento da real magnitude do problema, pois a prática é clandestina e os dados são subnotificados. Os dados mais recentes estimados são da *Pesquisa Nacional sobre Aborto em 2016*, indicando que uma em cada cinco mulheres brasileiras já fez um aborto até os 40 anos (PRADO, 2002). O aborto é hoje a quarta causa de morte materna evitável no Brasil, ao lado de hipertensão induzida pela gravidez, hemorragia e infecções.

As principais vítimas do aborto clandestino são as mulheres com maior vulnerabilidade social, afetadas pela cobertura limitada dos serviços, baixa qualidade do atendimento e maior exposição ao racismo institucional e ao sexismo.

Existem atualmente três situações em que o aborto não é punível no Brasil: risco de vida da mulher, estupro e anencefalia fetal. No entanto, mesmo nessas três situações permitidas por lei, o acesso das mulheres ao aborto legal ainda é precário (LINHARES, 2004). Estudos sobre o tema mostraram que os serviços de referência se encontram em diferentes fases de implantação. De acordo com os dados, o procedimento não é realizado devido à recusa sistemática dos médicos, que duvidam da palavra da vítima. A recusa sistemática dos profissionais de saúde em atender as mulheres vítimas de violência sexual nesses casos contraria as orientações oficiais do Ministério da Saúde.

Considerando a questão da violência sexual, do aborto e até mesmo da prática do *stealth* de forma ampla, a legislação brasileira avançou na última década, mas a estrutura social continua frágil nos serviços de saúde para gestantes vítimas de abuso. Isto por que, ainda há uma estigmatização pela égide moral e crenças não científicas sobre o aborto e a sexualidade na sociedade brasileira, tratados de forma superficial, inibindo, dessa forma, uma importante discussão social sobre centenas de novos casos de jovens sendo estupradas por seus próprios familiares, e ignorando a importância de haver a implementação de programas educativos que atuem na prevenção dos casos de violência, de haver a promoção do esclarecimento sobre os direitos das vítimas de abuso sexual (PETRY, 2007).

O aborto foi e é no mundo de hoje, um dos métodos mais amplamente praticados para regular a fertilidade. A Federação Internacional de Planejamento Familiar está confiante de que com mais antecipação e uso de serviços contraceptivos, a necessidade de aborto diminuirá. Estima-se que entre 30 e 50 milhões de abortos induzidos ocorram anualmente em todo o mundo, o que

corresponde a uma taxa de 40 a 50 por 1.000 mulheres em idade fértil e uma proporção de 260-450 abortos por 1.000 nascidos vivos.

A Pesquisa Nacional de Aborto do Brasil, realizada em 2016, constatou que quase uma em cada cinco mulheres de 40 anos já havia feito pelo menos um aborto. Em 2015, havia aproximadamente 416.000 dessas mulheres. Com isso, em consonância com o que foi estudado, pode se constatar uma “heterogeneidade entre os grupos sociais, sendo os abortos mais frequentes entre mulheres de menor escolaridade, negras, pardas e indígenas, e mulheres residentes nas regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste”, regiões do país.

Ainda, de acordo com a Pesquisa Nacional de Aborto de 2010, metade de todas as mulheres tomou remédio para abortar e quase metade delas foi internada para completar o aborto” (LINHARES, 2004).

A saúde reprodutiva é parte integrante da vida das mulheres. No entanto, a criminalização do aborto e a ausência de políticas públicas que permitem sua oferta de forma segura e gratuita, faz das mulheres um grupo de vulneráveis, ainda que algumas sejam mais severamente afetadas do que outras. Há também, uma flagrante falta de reconhecimento público (político) das necessidades das mulheres que as impede de exercer efetivamente seu direito à integridade física, liberdade e autonomia em suas escolhas sobre a maternidade e sobre si mesmas.

Diferentes facetas e significados do aborto são inevitavelmente evidenciados quando ele é discutido, mesmo quando observado pelo prisma de uma disciplina específica. Por exemplo, quando se trata de direitos humanos, argumentos relacionados ao direito à integridade são apresentados tanto por grupos feministas, quanto conservadores (CAMPOS, 2007). Para o primeiro grupo – feministas -, o objetivo é garantir a integridade da vida das mulheres, enquanto que, para o segundo, – conservadoras -, o feto deve ser aquele cuja integridade é assegurada.

Conforme supracitado, para Ministério da Saúde (2009, p. 13), é importante entender o aborto “como uma questão de saúde pública em um Estado laico e plural que inaugura um novo caminho argumentativo, no qual o campo da saúde pública traz sérias e importantes evidências para o debate”. Esse entendimento se dá a partir da consideração de que a sociedade atual é uma sociedade plural, isto é, com distintas convicções sobre aspectos morais e éticos, compreendendo respostas diversas sobre

os alcances e limites do direito à vida, e que lugar deve ocupar o aborto nos conflitos da autonomia reprodutiva da mulher. (DINIZ, 2008).

Logo, o Direito se importa com a conduta das pessoas.

Em suma, isso significa que um aborto espontâneo está livre de qualquer punição e interesse penal, pois, quando se tratam de motivos que intervêm ordem biológica, física, ou qualquer outra causa natural, não existirá nenhuma conduta que possa ser objeto de penalização no Código Penal (GALVÃO, 2013). Este aborto geralmente está relacionado com as alterações no sistema imunológico, idade da mulher, infecções causadas por vírus ou bactérias, estresse, uso de cigarro e também devido ao uso de drogas, dentre vários outros motivos.

Se dado por causa fortuita, em razão de um ato derivado de influências externas, que não foram praticadas com a finalidade de provocar a interrupção da gestação e que ocasionaram a morte do feto livre de qualquer vontade, denomina-se como aborto acidental, estando livre também de qualquer punição na esfera penal.

Por fim, tratando das possibilidades mais relevantes para o Direito, menciona-se o aborto provocado, isto é, ato decorrente de uma ação humana dolosa voltada a interromper o processo gestacional, causando a vulnerabilidade do ser humano em formação, suprindo-lhe o direito à vida.

4.1 PUNIÇÃO DA PRÁTICA DO ABORTO

Como já visto anteriormente, o Código Penal penaliza condutas praticadas dolosamente ou culposas que ferem e/ou expõem à risco os bens jurídicos que a sociedade estabeleceu como sendo valiosos.

Aqui, tendo sob a ótica do Direito a conduta das pessoas como fator determinante para penalização, tem-se que o aborto espontâneo está livre de qualquer punição e interesse penal, vez que, quando se tratar de motivos que intervêm ordem biológica, física, ou qualquer outra causa natural, não irá existir nenhuma conduta que possa ser objeto de penalização no Código Penal. Este aborto geralmente está relacionado com as alterações no sistema imunológico, idade da mulher, infecções causadas por vírus ou bactérias, estresse, uso de cigarro e também devido ao uso de drogas, dentre outros motivos.

Já o aborto por causa fortuita decorre de um ato derivado de influências externas, que não foram praticadas a fim de provocar a interrupção da gestação que

ocasionou a morte do feto, sendo livre de qualquer vontade, podendo ser denominado como aborto acidental.

O que tem relevância para o Direito é o aborto provocado, isto é, ato decorrente de uma ação humana dolosa voltada a interromper o processo gestacional, causando a vulnerabilidade do ser humano em formação, suprimindo-lhe o direito à vida.

Para a prática da interrupção da gravidez há inúmeros meios e modos. Correntemente os mais relatados pela doutrina médico legal, são:

- (a) provocação de contrações uterinas (métodos físicos, substâncias abortivas, punção das membranas ovulares, injeção intrauterina, corrente elétrica por faradização ou galvanização);
- (b) provocação de dilatação do colo (laminárias, balões, esponjas, dilatadores metálicos, histerectomia vaginal);
- (c) provocação de deslocamento do ovo (pinças abortivas, curetagem digital, raspado instrumental);
- (d) provocação de extração do ovo (pinças abortivas, curetagem digital, raspado instrumental, expressão abdômino-vaginal);
- (e) emprego de cirurgia (pequena cesárea abdominal, amputação supravaginal, pequena cesárea vaginal);
- (f) provocação da destruição fetal (raios X, injeção de formol na bolsa amniótica).

As substâncias químicas empregadas podem variar, e delas é possível ocorrer intoxicação grave e óbito da gestante quando do aborto clandestino.

Frisa-se que ainda existe o chamado aborto econômico ou social, onde a gestante alega ter praticado o ato para evitar dificuldades financeiras que iriam resultar da criação do ser humano que viria a nascer. Para o Código Penal essa alegação é totalmente inadequada, vez que de forma alguma deve-se no dizer de Galvão (2013) “admitir-se que erros de planejamento familiar sejam corrigidos com a morte do nascituro”.

O Código Penal, no artigo 124 define que a conduta “provocar aborto em si mesma”, tem como penalização detenção de um a três anos. A corrente doutrinária penal determina esse crime como sendo de mão própria, ou também denominado ação infungível, pois, só pode ser praticado pela própria gestante. Neste caso, o terceiro pode atuar como partícipe, instigando ou prestando auxílio material à gestante, mas não pratica o aborto em si, apenas induz a gestante ao ato. Vale ressaltar, se o terceiro praticar o aborto com a própria mão, deverá este ser penalizado pelo crime de aborto consentido previsto no artigo 126 do Código Penal e não como coautor do autoaborto.

O final do artigo 124 do Código Penal designa “consentir que outrem lhe provoque”. Tal ato comina-se na mesma sanção do supracitado artigo. A sanção penal aqui, recai sobre a gestante no momento que esta prestar consentimento à terceiro para proceder a interrupção da gestação. Nesta hipótese, como exceção da teoria monista adotada pelo Código Penal, o artigo 29 disciplina sobre o concurso de agentes, sendo a gestante penalizada por esta figura com penas previstas no crime de aborto consentido, respaldado pelo artigo 126 do Código Penal.

Aquele que, ao “provocar aborto, sem o consentimento da gestante”, estará incurso na pena do artigo 125 do Código Penal, que estabelece pena de reclusão de três a dez anos. Como leciona Frederico Marques “este crime a gestante não tem qualquer participação na ação delituosa, mas, ao revés, também ela sofre em seu corpo e em suas entranhas a ação daquele que realiza as manobras abortivas”. Sendo assim, nesta conduta não há anuência da gestante para a morte do nascituro.

O artigo 126 determina que “provocar aborto com o consentimento da gestante” a pena prevista será de um a quatro anos. Como já visto anteriormente, o elementar desse tipo penal é o consentimento, implícito ou expresso, da mulher grávida que dispõe livremente de sua vontade, autorizando até o fim do ato, a interrupção da gestação, causando a morte do feto ou embrião. Porém, o parágrafo único do supracitado artigo ressalta que deve ser presumido a invalidade do consentimento se caso “a gestante não é maior de quatorze anos, ou é alienada ou débil mental, ou se o consentimento é obtido mediante fraude, grave ameaça ou violência”. Portanto, independentemente da idade se a gestante for portadora de qualquer deficiência ou insuficiência mental que não lhe permite ter capacidade de discernimento para consentir, de nada valera esta anuência prevista no artigo.

Cabe ressaltar que, o artigo 127 do Código Penal dispõe qualificadora, na ocasião que:

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

Do ponto de vista puramente formal, a posição de garantidora da mulher em relação à evitação do resultado da morte fetal é uma posição de garantidora institucional, imposta diretamente pelo sistema. Ou seja, como a existência de

deveres especiais de solidariedade por parte das mulheres é diretamente reconhecível na regulação positiva, sua fonte é do ponto de vista formal a própria regulação positiva: ela deriva do "consentimento".

De acordo com Galvão (2013) pode-se argumentar que a organização da vida (sexual) da mulher é o que dá origem à situação de gravidez, e que, portanto, por conta dessa organização, ela teria o dever de proteger o feto engendrado com seu comportamento. Afinal, diria esta tese, a situação de gravidez decorre de uma relação sexual consensual mantida pela mulher, o que seria, portanto, atribuível ao âmbito da sua organização: se ela livremente optasse por interagir de uma forma que criasse o risco de gravidez, caberia a ela arcar com as consequências dessa ação.

4.2 SUPREMO TRIBUNAL E O ABORTO

O histórico da Suprema Corte do Brasil na constitucionalização do aborto pode ser melhor determinado pela forma como a Corte elaborou o significado do “pleno exercício da cidadania” das mulheres, um princípio fundamental do artigo 1º da Constituição, inicialmente articulado na *Carta da Mulher Brasileira aos Constituintes* (Carta da Mulher Brasileira aos Constituintes). Embora o caso tenha sido centrado na gravidez anencefalia, a Corte avançou no entendimento de por que o aborto é necessário para o exercício da cidadania pelas mulheres, em consonância com a noção da Constituição como “Constituição Cidadã”.

A Corte passou de uma narrativa religiosa de construção do sofrimento das mulheres como natural e sem necessidade de justificação, para uma narrativa constitucional onde os Estados têm o dever de cumprir os direitos das mulheres à vida, à saúde e a serem livres de tortura e tratamento desumano e degradante. Onde os estados não cumprem, eles agora precisam dar razões para o não cumprimento (SOUZA, 2008).

As opiniões majoritárias consolidaram o sentido do direito à vida como um direito não absoluto. Seu reconhecimento das exceções à proibição criminal do aborto como constitucional e o reconhecimento de que os interesses do nascituro devem ser protegidos de forma consistente com os direitos das mulheres, especialmente seu direito à saúde e bem-estar, é significativo (SÁ, 2005). Afastaram-se da posição católica expressa nas audiências públicas e nas opiniões minoritárias que assumem, sem justificação, que as mulheres podem ser obrigadas pela lei penal a aceitar a sua

condição 'natural' de mãe, em oposição à sua condição de cidadã com direitos decidir assumir as responsabilidades da maternidade por opção.

Um passo importante no processo de constitucionalização do aborto no Brasil também pode ser entendido na forma como o Supremo Tribunal Federal reconheceu como constitucionalmente significativos os danos sofridos pelas mulheres por meio da proibição criminal dos serviços de terminação. Uma opinião majoritária se baseou em tratados de direitos humanos para explicar que o Brasil é obrigado a “garantir, de forma efetiva, o direito da mulher de fazer escolhas que a levem a um caminho de saúde e não de sofrimento (ROCHA, 2006).

As narrativas concretas do sofrimento causado pelas gestações anencefálicas apresentadas nas audiências públicas talvez expliquem por que os ministros majoritários não aplicaram a proibição penal neste caso. Ao enquadrá-lo como uma ofensa ao direito à saúde, superaram a perspectiva religiosa que “encontra valor redentor no sofrimento” que justifica a criminalização do aborto (PETRY, 2007). Essa mentalidade era aparente antes do julgamento e encontrou voz em uma opinião minoritária.

Pela primeira vez, a Suprema Corte, em várias opiniões majoritárias, considerou agora que os direitos das mulheres à saúde e ao bem-estar são protegidos na arquitetura constitucional. Ao fazê-lo, a Corte constitucionalizou o conceito integral ou holístico de saúde para incluir o bem-estar mental e social, conforme definido pela Organização Mundial da Saúde, não apenas como um significado restrito de saúde com base física (ROCHA, 2006). Em certo sentido, a Corte deu passos importantes para a constitucionalização dos três princípios centrais do sistema de saúde pública brasileiro de integralidade, universalidade e equidade, conforme explicitado nas Audiências Públicas.

O princípio da integralidade do sistema de Saúde Pública brasileiro é baseado em um conceito holístico de saúde, segundo o qual o bem-estar físico, mental e social são partes integrantes da saúde. A compreensão integral ou holística da saúde é significativa nesse debate, pois tem potencial para ampliar o sentido da exceção da vida à proibição penal (PRADO, 2002), onde a preocupação do Estado com o bem-estar das mulheres se limita apenas a “um interesse na sobrevivência física bruta —, raciocinando sobre as mulheres como se elas não tivessem identidade social,

intelectual ou emocional que transcendesse sua capacidade fisiológica de gerar filhos”. Essa limitação ofende o princípio da integralidade do sistema de saúde pública.

O princípio da universalidade significa que todas as mulheres têm direito a serviços públicos de saúde de boa qualidade. Equidade significa que nenhuma mulher pode ser discriminada por qualquer motivo, como sexo, idade, estado civil, raça, etnia ou classe, exigindo que o sistema público de saúde assegure que haverá negligência no oferecimento de serviços de saúde que só as mulheres, ou subgrupos de mulheres, tem necessidade, como serviços de aborto legal (SOUZA, 2008).

O entendimento da Corte sobre como o Código Penal impacta desproporcionalmente subgrupos de mulheres que enfrentam barreiras no acesso ao sistema de saúde, como mulheres pobres, mulheres de cor e adolescentes, é necessário para eliminar todas as formas de discriminação. As opiniões reconheceram que os custos sociais da criminalização, incluindo mortalidade e morbidade materna evitáveis, para mulheres pobres, devem ser ponderados com os supostos benefícios da proibição criminal na proteção da vida pré-natal (PETRY, 2007).

As opiniões majoritárias reconheceram a ineficácia da lei penal na redução da taxa de abortos, e reconheceu que o Código Penal impacta desproporcionalmente subgrupos de mulheres. Uma medida do histórico do Tribunal em termos nacionais pode ser se essas decisões levam à capacidade de todas as mulheres, incluindo as mulheres pobres, de exercer seus direitos iguais de cidadania.

O atual impasse sobre o aborto nos poderes legislativo e executivo do governo, sugere que a Suprema Corte será o principal *locus* de resolução de disputas sobre o aborto. A capacidade do Tribunal de resolver disputas com base no raciocínio constitucional dependerá não apenas de seu raciocínio sobre direitos particulares, mas também de quão bem as decisões do Tribunal dão sentido à cidadania igualitária das mulheres (SÁ, 2005).

4.3 ADPF 442

A ADPF é uma medida legal para contestar leis que violem direitos constitucionais fundamentais. A ADPF 442 foi submetida ao Supremo Tribunal Federal pela esquerda do Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) e pela ANIS, ONG que atua nas áreas de bioética, direitos humanos e gênero, em 6 de março de 2017.

apela à descriminalização do aborto nas primeiras 12 semanas de gravidez. Destina-se a obrigar a Corte a se pronunciar sobre a questão do aborto, alegando que sua criminalização (aplicação do código penal de 1940) viola os direitos constitucionais fundamentais da mulher (CESÁRIO, 2019).

A petição da ADPF 442 afirma que o judiciário brasileiro já estabeleceu precedentes e fundamentos para declarar a inconstitucionalidade da criminalização do aborto até o terceiro mês. O argumento é que o precedente foi aberto na decisão sobre células-tronco (ADI 3.510 de 2008), que esclareceu a questão de quando começa a vida e deslocou a discussão constitucional para outro plano, concluindo que não havia como atribuir o status de um ser humano ou o direito absoluto à vida aos embriões (DINIZ, 2017).

Na decisão sobre o aborto de fetos com anencefalia (ADPF 54 de 2012), a Corte brasileira alinhou-se aos tribunais internacionais, reafirmando que não havia direito absoluto. Na constituição brasileira, estão previstos princípios, que não têm caráter absoluto, o Tribunal deve ponderar um sobre o outro em casos de tensão entre princípios. Assim, mesmo em um contexto em que pudesse ser aceita a premissa do direito à vida do feto, esse direito não poderia ser considerado absoluto. Por fim, em 2016, um ministro votou uma decisão de habeas corpus (HC 123.306/RJ) que estabelecia que a criminalização do aborto violava os direitos fundamentais das mulheres.

Um fator crucial no texto da ADPF 442 é sua ênfase na coerência histórica da interpretação da lei pelo STF, a saber, que embora o feto e o embrião tenham valor humano intrínseco, não podem ser garantidos direitos fundamentais. O argumento de que a descriminalização do aborto prejudicaria os direitos fundamentais dos embriões e fetos é, portanto, juridicamente infundado.

Se fetos e embriões não possuem direitos fundamentais per se, isso significa que seus direitos são realizados progressivamente. Assim, a ADPF 442 argumenta que a criminalização do aborto é uma violação dos direitos fundamentais da mulher. Sua tese central é que o uso do poder estatal para criminalizar as mulheres que realizam aborto até o terceiro mês de gestação constitui uma violação dos princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana, da cidadania e da não discriminação, constituindo uma violência estatal inteiramente evitável contra mulheres (DINIZ, 2017).

Afora essa linha de argumentação, a ADPF 442 ainda apresenta um conjunto de testes (de adequação, necessidade e proporcionalidade), entendidos como parâmetros de controle constitucional, reforçando a cada passo que sob diferentes enfoques a criminalização do aborto é inconstitucional. Outro ponto central do texto da ADPF são as razões explícitas que ela dá para que o Judiciário seja um órgão legítimo para decidir sobre o aborto.

A ADPF 442 é uma ação feminista que vai além da luta contra retrocessos em um cenário neoconservador e retrocesso democrático, onde as reivindicações pela igualdade de gênero têm galvanizado iniciativas por si só, além de servir de alavanca para mobilizações autoritárias. Nesse contexto, o recurso à litigância no Supremo Tribunal Federal tornou-se uma ferramenta estratégica de resistência feminista. A afirmação de que a criminalização da mulher brasileira é uma forma de violência estatal ilumina a ideia de que o direito ao aborto é um direito humano, o que por sua vez reforça a disputa com os movimentos neoconservadores, organizados em torno da ideia da família natural e do 'direito à vida (CESÁRIO, 2019).

Embora não haja prazos para que o Tribunal tome uma decisão sobre a ADPF 442, trata-se de um importante passo no litígio feminista em torno do aborto. Tendo em vista que o legislador brasileiro está se movendo principalmente para cercear os direitos sexuais e reprodutivos, e que os discursos antigênero funcionam como uma cola simbólica que reúne várias forças conservadoras e reacionárias, a ADPF 442 encarna uma posição feminista que vai além de uma reação, destacando que a descriminalização do aborto é uma questão de saúde pública e também, fundamentalmente, de direitos de cidadania.

5 CONCLUSÃO

Um dos direitos fundamentais determinados pela Constituição Brasileira diz respeito à vida, e estando intimamente relacionada ao princípio da dignidade humana, que orienta as práticas jurídicas e que abrange a liberdade do cidadão em se autodeterminar, respeitando as normativas das leis. Quando capaz, a dignidade sexual relaciona-se com os princípios da dignidade humana, sendo o indivíduo livre para decidir sobre sua vida sexual. Atos que visam o aliciamento, violência física ou ameaças são definidos como violência sexual e aferem contra a dignidade.

Nossos resultados sugerem que as mulheres brasileiras que foram estupradas e solicitam um aborto provavelmente enfrentam múltiplas barreiras. As dificuldades surgem principalmente porque as mulheres são obrigadas a apresentar documentos médicos e/ou judiciais que não são exigidos pelas políticas do Ministério da Saúde.

Um obstáculo adicional surge quando os médicos apelam para a objeção de consciência. Os autores evidenciados ao longo do estudo ressaltam que eles reconhecem o direito legal de receber serviços de aborto em caso de estupro, mas, ao mesmo tempo, postulam seu direito de abrir exceções quando falta uma longa lista de evidências de que a mulher deve presente para provar a veracidade da violação.

Vários médicos apresentam a intenção de se proteger do estigma e da desonra profissional, o que reflete a ambiguidade da sociedade brasileira quanto ao direito ao aborto em caso de estupro em um contexto de ilegalidade. Sendo dessa forma fundamental que os órgãos legislativos e o ministério da saúde promovam um alinhamento entre os processos realizados para consolidar os casos de violência sexual, com as medidas para conceder assistência as mulheres.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA PÚBLICA. **Clandestinas: Retratos do Brasil de 1 milhão de abortos clandestinos por ano. Último Segundo.** 2013. Disponível em <http://ultimosegundo.ig.com.br/brasil/2013-09-20/clandestinas-retratos-do-brasil-de-1-milhao-de-abortos-clandestinos-por-ano.html>. Acesso em 02 de set. de 2022.

ARNAUD, Livia Krause. **Mulheres e Abortos: Negociando Moralidades.** Dissertação de Mestrado. Rio de Janeiro: Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2008.

AZEVEDO, Renata Cruz Soares de; et al. Violência sexual: estudo descritivo sobre as vítimas e o atendimento em um serviço universitário de referência no Estado de São Paulo, Brasil. *Cad. Saúde Pública*, v.29, n.5, Rio de Janeiro, mai, 2013. p.889-898.

BARBOSA, Lidiane Vieira; et al. Caracterização da violência sexual em criança no município de Aracaju/SE. *Interfaces Científicas - Saúde e Ambiente*, v.1, n.2, Aracaju, fev. 2013. p.9-20.

BARROS, AJ. Electronic data collection in epidemiological research. The use of REDCap in the Pelotas birth cohorts. *Appl Clin Inform.* 2016;7(3):672-81.

BRASIL. **Lei nº 12.015, de 7 de agosto de 2009**. Altera o Título VI da Parte Especial do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e o art. 1o da Lei no 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do inciso XLIII do art. 5o da Constituição Federal e revoga a Lei no 2.252, de 1o de julho de 1954, que trata de corrupção de menores. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12015.htm> Acesso em: 30 jul. 2022.

BRASIL. Secretaria De Vigilância Em Saúde. Instrutivo para preenchimento da ficha de notificação/investigação individual de violência doméstica, sexual e/ou outras violências no sistema de informação de agravos de notificação. SinanNet, Brasília-DF, 2011

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Vigilância em Saúde. Departamento de Vigilância de Doenças e Agravos não Transmissíveis e Promoção da Saúde. Sistema de Vigilância de Violências e Acidentes (Viva): 2009, 2010 e 2011. Brasília: Ministério da Saúde, 2013. 164 p.

BRAZÃO, A.; OLIVEIRA, G. C. (org.). Violência contra as mulheres – Uma história contada em décadas de lutas. Brasília: CFEMEA: MDG3 Fundação, 2010.

BRODSKY, A. 'Rape-Adjacent': Imagining Legal Responses to Nonconsensual Condom Removal. *Columbia Journal of Gender and Law*, v. 32, n. 2, 2017.

CALDAS, R. R; SILVA, S. B. **Os efeitos jurídicos do estupro de vulnerável: criminologia e violência** (2019) Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/72344/os-efeitos-juridicos-do-estupro-de-vulneravel-criminologia-e-violencia>> Acesso em: 02 set. de 2022.

CAMPOS, Ana. **Crime ou Castigo? Da perseguição das mulheres até à despenalização do aborto**. Coimbra: Almedina, 2007.

CERQUEIRA, Daniel; COELHO, Danilo Santa Cruz; FERREIRA, Helder. **Estupro no Brasil: vítimas, autores, fatores situacionais e evolução das notificações no sistema de saúde entre 2011 e 2014**. *Revista Brasileira de Segurança Pública*, v. 11, n. 1, 2017.

CESÁRIO, Juliana Alvim Gomes. Nas encruzilhadas: limites estratégicos e possibilidades de uso do litígio para o avanço dos direitos humanos e para a

transformação social. *Revista Direito e Práxis* 10(1): 2019, 389–423.

CUNHA, Rogério Sanches. TJRS: Aborto sentimental pressupõe prova do estupro. Meu site jurídico, 2020.

DINIZ, Debora. **Aborto e saúde pública: 20 anos de pesquisas no Brasil**. Brasília: UnB, 2008.

DINIZ, Débora e Marcelo Medeiros. Pesquisa Nacional do Aborto 2016. *Ciência & Saúde Coletiva* 22(2): 2017, 653–660.

FARIAS, V. S. **O crime de estupro de vulnerável e o direito à autodeterminação sexual do menor** (2014) Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/29641/o-crime-de-estupro-de-vulneravel-e-o-direito-a-autodeterminacao-sexual-do-menor/2>> Acesso em: 02 de set. de 2022.

FACURI, Cláudia de Oliveira, et al. Violência sexual: estudo descritivo sobre as vítimas e o atendimento em um serviço universitário de referência no Estado de São Paulo, Brasil. *Cad. Saúde Pública*, v.29, n.5, Rio de Janeiro, mai, 2013. p.889-898.

FALCÃO, Bianca. Stealthing: O que é? Jusbrasil. 2021.

FERRAZ, Hamilton Gonçalves; COUTO, Maria Claudia Giroto. Gozo, autonomia e poder: a retirada não consentida do preservativo durante o sexo e suas implicações para o Direito Penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. 2020. 22 p.

FURLANI, J. Sexos, sexualidades e gêneros: monstrosidades no currículo da Educação Sexual. *Educ. rev.*, Belo Horizonte, n. 46, dez. 2017.

GALEOTTI, Giulia. **História do Aborto**. 2 ed. Lisboa: Edições 70, 2011.

GALVÃO, Fernando. **Direito penal: crimes contra a pessoa**. São Paulo: Saraiva, 2013.

GREGO, Alessandra Orcesi Pedro; RASSI, João Daniel. Crimes contra a Dignidade Sexual. São Paulo: Editora Atlas, 2010.

GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: parte especial, volume III. 11. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2014.

GUEDES, D., & ASSUNÇÃO, L. **Relações amorosas na contemporaneidade e indícios do colapso do amor romântico (solidão cibernética?)**. *Revista Mal-estar e Subjetividade*, 2016, 6(2), 396-425.

GUEDES, Rebeca Nunes, et al. A violência de gênero e o processo saúde- doença das mulheres. Esc. Anna Nery, v.13, n.3, Rio de Janeiro, Jul-set. 2019.

LEHFELD, LS. Stealthing: Aspectos acerca da violência de gênero e afronta aos direitos fundamentais e à cidadania. Libertas: Revista de Pesquisa em Direito [Internet]. 2018.

LIMA, L. L. da G. **Confissão e sexualidade**. In R. Parker, R. M. Barbosa (Orgs.), **Sexualidades brasileiras** (pp. 38-50). Rio de Janeiro: Relume Dumará/ABIA:IMS/UERJ. 2016.

LIMA, J.D. Sobre o “stealthing”, a prática de retirar a camisinha durante a relação sem consentimento da parceira. 2017.

LINHARES, Juliana. O barco do aborto. Revista Veja. São Paulo, Edição 1.837, ano 37 n. 3, 21 de janeiro de 2004. p. 51.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. 28 ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 411.

MELO, João Ozorio de. Califórnia é o primeiro estado dos EUA a banir o "stealthing". Conjur, 2021.

MOREIRA, Simone da Nóbrega Tomaz et al. **Violência física contra a mulher na perspectiva de profissionais de saúde**. Revista de Saúde Pública, v. 42, n. 6, p. 1053-1059, 2018.

MOURA, Maria da Glória; CASTILLO, Laura. **Educação sexual de adolescentes na perspectiva freireana através dos círculos de cultura**. *Revista da Rede de Enfermagem do Nordeste*, Fortaleza, v. 14, n. 5, p. 886-893, 2013.

NORONHA, E. Magalhães. **Direito Penal**. 33^o ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p.54.

NUCCI, Guilherme de Souza. O crime de estupro sob o prisma da Lei 12.015/09. In: NUCCI, Guilherme de Souza; FRANCO, Alberto Silva (Orgs.). **Direito Penal I**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2010. v. 6, pt. esp. 2. p. 59-87. p. 64.

NUNES, D. H.; LEHFELD, L. S. Stealthing: Aspectos acerca da violência de gênero e afronta aos direitos fundamentais e à cidadania. Libertas: Revista de Pesquisa em Direito, v. 3, n. 2, p. 93-108, 31 jul. 2018.

PETRY, André. O aborto e a igualdade. Revista Veja, Editora Abril, edição 2029, ano

40, n. 40, p. 70, 10 out. 2007.

PINHEIRO, Aline. Homem é condenado por estupro por tirar camisinha durante sexo. *Conjur*, 2017.

PRADO, Luiz Regis. Curso de direito penal brasileiro parte especial. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. v. 2. p. 178.

REUTERS. Tirar camisinha sem consentimento vira crime na Califórnia; entenda o que é 'stealth'. G1 Globo, 2021.

ROCHA, Renata da. **O que é célula-tronco**. São Paulo: Brasiliense, 2006.

ROCHA, T. C. L. et al. A importância da coleta de material genético do suspeito em casos de crimes sexuais: um relato de caso. *Saúde, Ética & Justiça*, Ceará, v. 18, n. esp., p. 45-49, 2013.

SÁ, Maria de Fátima Freire de. Direito de morrer - eutanásia, suicídio assistido. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 32.

SACRAMENTO, L. T; REZENDE, M. M. Violências: lembrando alguns conceitos. **Aletheia**, n. 24, p. 95-104, jul./dez., 2006.

SALIM, Alexandre; AZEVEDO; Marcelo, André de. Direito Penal: Parte Especial – Dos crimes contra a pessoa aos crimes contra a família. Salvador: Editora JusPodivm, 2017.

SCREMIN, Sanderson Freitas. Sexting: comportamento e imagem do corpo, 2014.

SCHRAIBER, Lilia Blima et al. **Violência contra a mulher**: estudo em uma unidade de atenção primária à saúde. *Revista de Saúde Pública*, v. 36, n. 4, p. 470-477, 2012.

SHARMA, N. The Significant Frequency and Impact of Stealth (Nonviolent) Gender - Based Abuse Among College Women. *Trauma, violence & Abuse*, v. 15(3), p. 181 - 190, 2014.

SILVA JÚNIOR, José Ribeiro da; SOUSA, Victor Edgard Tavares. Marcadores moleculares: um enfoque forense. *Acta de Ciências e Saúde*, n. 3, v. 01, p. 36-57, 2014.

STANGE, Victor Santos. Utilização de marcadores moleculares do cromossomo Y para detecção do sexo masculino em vítimas de violência sexual no Estado do Espírito Santo. 2014, 82 f. Dissertação (Mestrado em Biotecnologia) – Universidade Federal

do Espírito Santo. Vitória, 2014.

SILVEIRA, MF; BÉRIA, JU; HORTA, BL; TOMASI, E. Autopercepção de vulnerabilidade às doenças sexualmente transmissíveis e Aids em mulheres. Rev Saúde Pública. 2012;36(6):670-7.

SOARES, R. Retirar o preservativo durante o ato sexual constitui crime? Stealthing analisado à luz do Código Penal Brasileiro. JusBrasil, 2017.

SOUZA, Ivone M. C. Coelho de. Aborto: saúde sem lei e lei sem saúde. Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões, Porto Alegre/Belo Horizonte, n. 1, ano IX, p. 42-51, dez./jan. 2008.

SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. Direito penal. São Paulo: Atlas, 2018.

SOUZA, Carlos Affonso; BOTTINO, Celina; LEMOS, Ronaldo. Marco Civil da Internet: Jurisprudência Comentada. São Paulo: Lúmen Juris, 2018.

TANCREDO, Isabela Guarino; PERUZZO, Pedro Pulzatto. Você sabe o que é “stealthing”? Nov. 2018. Justificando.