



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO E RELAÇÕES INTERNACIONAIS
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
ARTIGO CIENTÍFICO

ESTUPRO MARITAL

DISCENTE: ANA LUÍZA GOMES SANTOS
ORIENTADORA: PROF^a. ROBERTA CRISTINA DE M. SIQUEIRA

GOIÂNIA
2020

ANA LUÍZA GOMES SANTOS

ESTUPRO MARITAL

Artigo Científico apresentado à disciplina Trabalho de Curso II, da Escola de Direito e Relações Internacionais, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUCGOIÁS).

Prof^a. Roberta Cristina de Moraes Siqueira

GOIÂNIA
2020

ANA LUÍZA GOMES SANTOS

ESTUPRO MARITAL

Data da Defesa: ____ de _____ de _____

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Prof^a. Roberta Cristina de M. Siqueira Nota

Examinador Convidado: Prof^a. Eufrosina Saraiva Silva Nota

Dedicatória

Dedico este trabalho aos meus pais, com todo o meu amor e gratidão por tudo que fazem por mim. Dedico, também, a todas as mulheres que sofrem ou já sofreram com a violência aqui retratada.

Agradecimentos

Aos meus pais pelo apoio incondicional e por torna por tornarem possível que eu realize os meus sonhos.

A minha orientadora, por toda dedicação, assistência e incentivo para que este trabalho fosse finalizado.

Sou grata aos meus amigos por cada palavra de apoio e motivação durante a confecção deste trabalho.

Por fim, sou grata a todos que de alguma forma, direta ou indiretamente, participaram da realização desse projeto.

A violência, seja qual for a maneira como ela se manifesta, é sempre uma derrota.

Jean-Paul Sartre

SUMÁRIO

RESUMO	8
INTRODUÇÃO	9
1 DA VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER.....	10
1.1 FORMAS DE VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER À LUZ DA LEI 11.340/2006.....	10
1.2 RELAÇÃO HISTÓRICO CULTURAL DO PATRIARCADO NA VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER.....	11
2 DO ESTUPRO	14
2.1 CONCEITO E TIPIFICAÇÃO PENAL.....	14
2.2 HISTORICIDADE NORMATIVA.....	15
2.3 CULTURA DO ESTUPRO.....	17
3 DO ESTUPRO MARITAL	19
3.1 CONCEITO.....	19
3.2 CABIMENTO DO MARIDO COMO SUJEITO ATIVO.....	19
3.3 FORMAS DE PREVENÇÃO E REPRESSÃO.....	24
CONCLUSÃO	27
REFERÊNCIAS	29

ESTUPRO MARITAL

Ana Luíza Gomes Santos¹

RESUMO

O presente artigo teve por finalidade analisar o crime de estupro no âmbito das relações conjugais. Buscou-se abordar, inicialmente, as formas de violência contra a mulher a partir da Lei n. 11.340/2016, bem como, a influência histórico-cultural do patriarcado para a violência contra o gênero feminino. Em seguida, tratou-se sobre o crime de estupro, seu conceito, historicidade normativa e o que se intitulou como cultura do estupro. Por fim, realizou-se um estudo sobre o estupro marital, abordando-se o conceito e as divergências doutrinárias sobre o cabimento ou não do marido como sujeito ativo no referido crime, apresentando, ainda, formas de prevenção e repressão ao delito de estupro marital.

Palavras-chave: Relação conjugal; violência contra a mulher; estupro marital.

¹ Acadêmica do Curso de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Goiás, e-mail: anags@hotmail.com.br

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo analisar e estudar o crime de estupro no âmbito das relações conjugais, popularmente conhecido como estupro marital.

A problemática do tema reside no fato que há notórias divergências quanto à imputação ou não do marido como sujeito ativo nos crimes de estupro, posto que é um delito imiscuído no âmbito familiar.

O tipo de pesquisa utilizada para o referencial teórico, resultados e conclusões a respeito do assunto abordado no presente estudo será a pesquisa bibliográfica, que dar-se-á na modalidade exploratória por meio de revisão bibliográfica de doutrinas, artigos, legislação e jurisprudência.

Para melhor compreensão do tema o trabalho será dividido em três seções. Na primeira seção, serão estudadas as variadas formas de violência contra à mulher a partir da Lei nº 11.340/2006 e, também, a influência histórico-cultural do patriarcado na violência contra o gênero feminino.

Em seguida, na segunda seção, o artigo se dedicará a estudar o crime de estupro, apresentando o conceito, historicidade normativa e o que se nomeou como cultura do estupro.

Por fim, o trabalho adentrará no cerne da problemática de pesquisa apresentando o conceito de estupro marital. Ainda, versará sobre as divergências doutrinárias quanto à imputação ou não do marido como sujeito ativo nos crimes de estupro, bem como, promoverá um sucinto estudo sobre as formas de prevenção e repressão ao citado delito.

1 DA VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER

1.1 FORMAS DE VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER À LUZ DA LEI Nº 11.340/2006

A violência contra a mulher não é uma temática recente, há muito se luta por conquistas de direitos ao gênero feminino, dentre eles o direito à dignidade sexual da mulher.

Dentro desse contexto, em 07 de agosto de 2006 foi promulgada a Lei nº 11.340, popularmente conhecida como Lei Maria da Penha. Essa lei constitui significativo avanço na luta pelos direitos das mulheres, especialmente porque discriminou que a violência contra a mulher se dá de diversas formas e não somente como agressão física como grande parte da população pensa, bem assim, escancarou o fato de que a violência doméstica é patente no país.

Maria da Penha é uma farmacêutica que sofreu com a violência no âmbito doméstico, e, em uma das constantes agressões cometidas pelo marido ela veio a ficar paraplégica em razão de um tiro que levou. Nada obstante, além dos traumas sofridos, teve que enfrentar anos na justiça para ver seu agressor punido, o que ocorreu somente após intervenção da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (PENHA, 2018).

Diante disso e da repercussão do seu caso, foi editada e promulgada a referida Lei, que dispõe em seu artigo 7º:

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

I - a violência física, entendida como qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal;

II - a violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da autoestima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, violação de sua intimidade, ridicularização, exploração e

limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação;

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

IV - a violência patrimonial, entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades;

V - a violência moral, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria (BRASIL, 2006).

Pela leitura do artigo supramencionado, observa-se que a violência contra a mulher se manifesta na seara física, psicológica, patrimonial, moral e sexual, sendo este último o tipo de violência que dá luz à essa pesquisa.

1.2 RELAÇÃO HISTÓRICO CULTURAL DO PATRIARCADO NA VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER

A violência contra a mulher, conforme dito alhures, não é recente. Trata-se, em verdade, de uma vertente que acompanha o avanço das civilizações, mas que apesar dos progressos humanos não deixou de existir.

Sobre essa temática, Vera Regina Pereira de Andrade faz uma percuciente análise:

Necessário, portanto, olhar doravante para o androcentrismo do SJC e sua funcionalidade de gênero, e para tanto é necessário uma breve incursão sobre a construção social do gênero (a dicotomia masculino-feminino) no patriarcado; construção que, como é sabido, encontra-se em desconstrução, mas, como parece ser menos evidente, continua operando, sobretudo no SJC. Isto implica falar em espaços (divisão entre público e privado com correspondente divisão social do trabalho)

papéis (atribuição de papéis diferenciados aos sexos, sobre ou subordinado, nas esferas da produção, da reprodução e da política) e estereótipos. [...] Estamos perante o simbolismo de gênero com sua poderosa estereotipia e carga estigmatizante. Este simbolismo (enraizado nas estruturas) que homens e mulheres, no entanto, reproduzem apresenta a polaridade de valores culturais e históricos como se fossem diferenças naturais (biologicamente determinadas) e as pessoas do sexo feminino como membros de um gênero subordinado, na medida em que determinadas qualidades, bem como o acesso a certos papéis e esferas (da Política, da Economia e da Justiça, por exemplo) são percebidos como naturalmente ligados a um sexo biológico e não ao outro (2005, p.84-85).

Mediante exame do excerto supramencionado, nota-se que o patriarcado tem como essência a supremacia do homem perante a sociedade o que, como bem destaca a autora, apesar de estar em desconstrução, ainda é muito patente hodiernamente.

É possível inferir que o pensamento patriarcal se baseia em pontuar diferenças biológicas entre o sexo feminino e masculino como se estas justificassem que homens mereçam pertencer a trabalhos nas mais seletas e diversas searas e mulheres não.

Assim, com a propagação deste pensamento por anos e anos, construiu-se sociedades predominantemente governadas por pessoas do sexo masculino, tendo estas ocupando cargos importantes de chefia e governança, ao passo que o gênero feminino ficava com os cuidados do lar e dos filhos.

Dentro desse contexto, observa-se que os direitos inerentes a cidadania e à dignidade da pessoa humana tem alcançado o gênero feminino de forma gradual e tardia. Nesse sentido, Narvaz pontua:

Em 1916, foi criado o Código Civil Brasileiro, patriarcal e paternalista, no qual constava que a mulher casada só poderia trabalhar com a *autorização* do seu marido. Em 1934, em meio ao governo provisório de Getúlio Vargas, uma nova constituição assegurou o voto da mulher. O trabalho feminino foi regulamentado pela Consolidação das Leis Trabalhistas somente em 1941. Durante a ditadura Vargas, os movimentos feministas foram reprimidos, sendo retomados novamente no início da Segunda Guerra Mundial. (...) Somente em 1962 é que o Código Civil Brasileiro sofreu alterações, permitindo que mulheres casadas pudessem trabalhar sem a autorização de seus maridos. A Constituição Federal de 1988 e o Novo Código Civil Brasileiro, de 2002, que substituiu o Código Civil, ainda de 1916, consolidaram alguns direitos femininos já existentes na sociedade. No Novo Código, a família não seria mais regida pelo *pátrio poder*, ou seja, pelo poder do

pai, como na época feudal, mas pelo *pater familiae*, que pressupõe a igualdade de poder entre os membros do casal. Alguns termos que constavam no Código anterior foram alterados a fim de diminuir a linguagem androcêntrica nele contido, entre eles os termos "todo homem", que foi substituído por "toda pessoa". Na Constituição Federal Brasileira, de 1988, marco jurídico-político da transição democrática e da institucionalização dos direitos humanos no país, o princípio constitucional da igualdade entre homens e mulheres está contemplado no art. 5º, que trata dos direitos e garantias fundamentais. O art. 226, § 5º da Constituição estabelece que "os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher (2006, p. 1).

Tem-se, pois, que essa situação de desigualdade em direitos e posições sociais, com conquistas graduais e lentas, consolidou a ideia de hegemonia do sexo masculino sobre o sexo feminino, contribuindo em larga escala para as mais diversas formas de violência contra a mulher.

2 DO ESTUPRO

2.1 TIPIFICAÇÃO PENAL E CONCEITO

O Estupro é um delito que atenta contra a dignidade sexual e está disposto no art. 213 do Código Penal, *in verbis*:

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

Pena - reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos.

§ 1º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave ou se a vítima é menor de 18 (dezoito) ou maior de 14 (catorze) anos:

Pena - reclusão, de 8 (oito) a 12 (doze) anos.

§ 2º Se da conduta resulta morte:

Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos (BRASIL, 2009).

Para explicar melhor o *caput* do artigo, Guilherme de Souza Nucci (2020, p. 1153) leciona:

Constranger (tolher a liberdade, forçar ou coagir) alguém (pessoa humana), mediante o emprego de violência ou grave ameaça, à conjunção carnal (cópula entre pênis e vagina), ou à prática (forma comissiva) de outro ato libidinoso (qualquer contato que propicie a satisfação do prazer sexual, como, por exemplo, o sexo oral ou anal, ou o beijo lascivo), bem como a permitir que com ele se pratique (forma passiva) outro ato libidinoso.

E continua, desta vez explicando o elemento subjetivo do tipo:

É a finalidade de obter a conjunção carnal ou outro ato libidinoso, satisfazendo a lascívia. Ainda que haja intuito vingativo ou outro qualquer na concretização da prática sexual, não deixa de envolver uma satisfação mórbida do prazer sexual (NUCCI, 2020, 1.153).

Observa-se, pois, tratar-se de um delito abjeto e egoísta no qual o indivíduo obriga a vítima a manter com ele relação sexual ou qualquer outro ato libidinoso forçado.

2.2 HISTORICIDADE NORMATIVA

No tocante a historicidade normativa, é importante registrar que, no Brasil, o crime já era previsto desde 1830 no Código Criminal do Império no Capítulo II dos crimes contra a segurança da honra. No entanto, não possuía uma definição precisa e, ainda, apresentava distinção da pena se a vítima fosse mulher virgem, honesta ou prostituta.

Ainda, destaca-se que o casamento era causa extintiva da punibilidade, o que demonstra o caráter patriarcal e machista com o qual era visto o estupro, olvidando dos traumas sofridos pela vítima para preservar os costumes e a honra da família.

Com a proclamação da República adveio o novo Código Criminal de 1890, o qual definia o estupro em seu art. 269, nos exatos termos: “Chama-se estupro o acto pelo qual o homem abusa com violência de uma mulher, seja virgem ou não” (BRASIL, 1890).

Cabe registrar que neste Código o delito constava no Título VIII intitulado como: “Dos crimes contra a segurança da honra e honestidade das famílias e do ultraje público ao pudor.” (BRASIL, 1890).

Além disto, constava distinção de pena com relação ao crime praticado contra vítima menor de idade, mulher virgem, pública ou prostituta.

Em 1940 foi promulgado um novo Código Penal, o qual vige atualmente com algumas alterações advindas de leis posteriores. Na redação original deste Código o estupro foi incluído no Título VI dos crimes contra os costumes e possuía a seguinte definição: “Art. 213. Constranger mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça” (BRASIL, 1940).

No Código de 1940 não há mais distinção se o crime é cometido contra vítima virgem, honesta, pública ou prostituta, o que representa um significativo avanço em respeito as mulheres.

Por análise dos Códigos apresentados, nota-se que em ambos apenas a mulher poderia ser o sujeito passivo do crime. Ainda, pela nomeação dada aos títulos, vê-se que o delito era tido, sobretudo, como atentado à honra da família e aos costumes.

Em 1990 foi promulgada a Lei n. 8.072/1990 que versa sobre os crimes hediondos e equiparados a hediondo e, em 1994 com o advento da Lei n. 8.930/1994, o estupro passou a ser classificado como crime hediondo.

Em 07 de agosto de 2009 foi promulgada a Lei nº 12.015/2009 trazendo importantes alterações para o Código Penal no que atine aos crimes contra a liberdade sexual.

A primeira alteração já se nota pelo título que, doravante, passou a ser dos crimes contra a dignidade/liberdade sexual e não mais contra os costumes. Outrossim, o art. 213 passou a vigorar com a seguinte redação: “Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso”. (BRASIL, 2009).

Infere, pois, que o sujeito passivo não mais se restringe a mulher. Outro ponto que merece destaque é que houve a junção do delito anteriormente definido como atentado violento ao pudor ao crime de estupro. Também, foi incorporado ao Códex Penal o crime de estupro de vulnerável, definido como aquele cometido contra menores de 14 anos.

Demais disso, a lei ora em exame alterou também a legislação contra os crimes hediondos, incorporando ao rol desta os delitos de estupro simples e qualificado, bem como o do estupro contra vulnerável, consignando que a ação é pública condicionada a representação, com exceção apenas dos crimes contra menores de 18 anos ou vulneráveis, caso em que a ação será pública incondicionada.

Por fim, em 24 de setembro de 2018 é promulgada a Lei nº 13.718/2018, a qual altera para ação pública incondicionada todos os delitos contra a liberdade sexual, bem como, tipifica os crimes de importunação sexual

e de divulgação de cena de estupro. Ademais, estabelece aumento de pena nos casos de estupro coletivo e estupro corretivo.

Passada a fase sobre conceituação e historicidade normativo, necessário se faz abordar a cultura do estupro existente no Brasil, tema que será abordado em seguida.

2.3 CULTURA DO ESTUPRO

Na década de 1970 as norte-americanas trouxeram à lume o debate sobre a cultura do estupro ao abordar o tratamento dispensado pela sociedade às vítimas que sofriam estupros (CAMPOS *et al*, 2017).

Sobre o conceito de cultura do estupro, a Organização das Nações Unidas no Brasil disserta:

Cultura do estupro” é um termo usado para abordar as maneiras em que a sociedade culpa as vítimas de assédio sexual e normaliza o comportamento sexual violento dos homens. Ou seja: quando, em uma sociedade, a violência sexual é normalizada por meio da culpabilização da vítima, isso significa que existe uma cultura do estupro. “Mas ela estava de saia curta”, “mas ela estava indo para uma festa”, “mas ela não deveria andar sozinha à noite”, “mas ela estava pedindo”, “mas ela estava provocando” – estes são alguns exemplos de argumentos comumente usados na cultura do estupro (2016, p. 1).

E continua:

A cultura do estupro é uma consequência da naturalização de atos e comportamentos machistas, sexistas e misóginos, que estimulam agressões sexuais e outras formas de violência contra as mulheres. Esses comportamentos podem ser manifestados de diversas formas, incluindo cantadas de rua, piadas sexistas, ameaças, assédio moral ou sexual, estupro e feminicídio. Na cultura do estupro, as mulheres vivem sob constante ameaça. A cultura do estupro é violenta e tem consequências sérias. Ela fere os direitos humanos, em especial os direitos humanos das mulheres. Nenhum argumento deve, em nenhuma instância, normalizar ou justificar atos bárbaros e criminosos como o estupro. Por tudo isso que é tão importante que todas as pessoas, homens e mulheres, entrem para esse movimento pelo fim da cultura do estupro. A cultura do estupro está nos lares, nas ruas, nas revistas, na TV, nos filmes, na linguagem, na publicidade, nas

leis... por isso, todas as esferas da sociedade devem ser mobilizadas para essa transformação (2016, p. 1).

Por análise dos excertos supramencionados, observa-se ser a cultura do estupro um dos malefícios advindos do patriarcalismo e do caráter machista que foi criado, moldado e que tem se perpetuado há anos.

Como bem demonstrado busca-se culpar a mulher pelo ato brutal do qual ela foi vítima com comentários sobre a vestimenta que ela utilizava na data do delito, sobre o horário que a mulher estava na rua, sobre o comportamento da vítima, dentre outras coisas.

Trata-se de um comportamento inaceitável e incompatível com a dignidade da pessoa humana. Atribuir à vítima culpa pelo abjeto abuso sofrido é puni-la duas vezes por um delito em que ela foi unicamente a padecedora.

Além disto, a culpabilização da vítima com os comentários acima expostos não explica quando um estupro é cometido por uma mulher dentro de sua própria casa; quando o delito é cometido contra uma criança ou um bebê; quando é cometido contra uma mulher que na data do crime não usava nenhum traje curto ou decotado.

E a razão é simples, a vítima não é e nem pode ser culpabilizada pelo estupro sofrido, porquanto a culpa é unicamente daquele que movido por um comportamento brutal e egoísta se julga no direito de violar o corpo de alguém.

3 DO ESTUPRO MARITAL

3.1 CONCEITO

O estupro, conforme abordado anteriormente, é um crime que atenta contra a liberdade sexual e, desde alterações feitas pela legislação brasileira em 2009, tem como sujeito passivo qualquer pessoa, não se limitando às mulheres.

No tocante ao sujeito ativo do delito de estupro, há muito se discute sobre a (im) possibilidade do marido figurar como autor do crime. É dizer, o debate se instala em virtude de existir uma relação conjugal entre infrator e vítima.

Nesta seara, fala-se em estupro marital, o qual pode ser definido quando o delito de estupro é cometido pelo cônjuge/companheiro contra a sua esposa/companheira ou vice-versa. Neste trabalho, será abordado o estupro marital quando cometido pelo marido contra a esposa.

3.2 CABIMENTO DO MARIDO COMO SUJEITO ATIVO NOS CRIMES DE ESTUPRO MARITAL

De início, importa trazer ao debate o posicionamento legislativo sobre a temática. O inciso II, do art. 226 do Código Penal foi incluído como considerações finais sobre os crimes contra a liberdade/dignidade sexual e impõe causa de aumento de pena com relação aos crimes de estupro, *ipsis litteris*:

A pena é aumentada: [...] II - de metade, se o agente é ascendente, padrasto ou madrasta, tio, irmão, **cônjuge, companheiro**, tutor, curador, preceptor ou empregador da vítima ou por qualquer outro título tiver autoridade sobre ela; [...] (BRASIL, 2009) (grifo nosso).

Dito isso, evidencia-se que a legislação não só reconhece o marido como sujeito ativo no crime de estupro como, de modo acertado, aplica aumento de pena por entender ser o delito ainda mais grave quando cometido por tal sujeito ativo.

No tocante à doutrina, há dois posicionamentos sobre a questão, sendo que um entende pela impossibilidade e o outro pela possibilidade de se configurar o crime de estupro no âmbito das relações conjugais.

A corrente que entende pela impossibilidade do marido figurar com sujeito ativo no delito ora em exame pode ser exemplificada por Nelson Hungria, que aduz:

Questiona-se sobre se o marido pode ser, ou não, considerado réu de estupro, quando, mediante violência, constrange a esposa à prestação sexual. A solução justa é no sentido negativo. O estupro pressupõe cópula ilícita (fora do casamento). A cópula intra matrimonium é recíproco dever dos cônjuges. O próprio Codex Juris Canonici reconhece-o explicitamente[...]. O marido violentador, salvo excesso inescusável, ficará isento até mesmo da pena correspondente à violência física em si mesma (excluído o crime de exercício arbitrário das próprias razões, porque a prestação corpórea não é exigível judicialmente), pois é lícita a violência necessária para o exercício regular de um direito (HUNGRIA apud GRECO, 2017, p. 91).

Nota-se que o autor entende ser o sexo uma obrigação do casamento e, por isso, o marido que força a esposa a manter com ele relação sexual estaria protegido pela excludente de ilicitude do exercício regular do direito, prevista no art. 23, inciso III do Código Penal.

Cita-se, ainda, o posicionamento de Damásio de Jesus, o qual entende ser possível a configuração do delito de estupro marital, porém, com a ressalva de que deve a mulher apresentar justa causa para a recusa de manter o ato sexual:

Não fica a mulher com o casamento sujeita aos caprichos em matéria sexual, obrigada a manter relações com seu corpo, ou seja, o direito de se negar ao ato, desde que tal negativa não se revista de caráter mesquinho. Assim, sempre que a mulher não consentir a conjunção carnal, o marido a obrigar ao ato, com violência ou grave ameaça, em

princípio caracterizar-se-á o crime de estupro, desde que ela tenha justa causa para a negativa (JESUS, 2014, p. 126).

Este, por sua vez, entende que para se negar ao ato sexual deve a mulher apresentar justificativa para o marido e, caso não haja negativa tida como justa, o marido poderia forçá-la a ter a conjunção carnal sem que isso configurasse o crime de estupro.

Tal corrente doutrinária é hoje minoritária e não representa os avanços da sociedade com relação aos direitos femininos, sendo, pois, obsoleta e contrária à legislação atual.

Para embasar tais posicionamentos, a referida corrente doutrinária faz uso do intitulado instituto do débito conjugal, o qual impõe aos cônjuges deveres no âmbito do casamento. Todavia, em análise ao art. 1.066 do Código Civil, observa-se que em nenhum momento o legislador cita a relação sexual, mas tão somente fidelidade recíproca; vida em comum no domicílio conjugal; mútua assistência; sustento guarda e educação dos filhos e; respeito e consideração mútuos. Deste modo, falta azo para validar citado posicionamento.

A segunda corrente doutrinária, a qual reputa-se ser a correta, entende pela possibilidade do marido ser o sujeito ativo no crime de estupro. Nesse sentido e em contrapartida ao posicionamento de Hungria, Luiz Regis Prado leciona:

Contudo, assiste razão à doutrina penal moderna que repele a tese em epígrafe, entendendo incabível amparar o estupro praticado pelo marido contra sua esposa sob o manto da causa de justificação do exercício regular de direito, posto que se a mulher descumpre injustificadamente o débito conjugal, poderão recair sobre elas as sanções previstas no Direito Civil, mas nada autoriza o marido a se utilizar da violência para obter o almejado ato sexual. Não haverá, evidentemente, o exercício regular de um direito nesse comportamento, pois, ainda que admitido o direito, não se poderá conceber, em tal hipótese, o exercício regular. Aliás, é inadmissível que a esposa não tenha o direito de se recusar a manter relação sexual com o marido pelo simples fato de estarem ambos ligados pelo matrimônio. Admitir a excludente, em tal caso, significa um retorno à sociedade primitiva. O mesmo entendimento deve ser admitido em se tratando de estupro praticado pelo companheiro contra a companheira na constância da união estável, por força do artigo 1.724 do Código Civil (2008, p. 639).

No mesmo sentido, dispõe Nucci:

deve-se incluir o marido ou a esposa, uma vez que o cônjuge não é objeto sexual, cada qual possuindo iguais direitos no contexto da sociedade conjugal, como lhe assegura a Constituição Federal de 1988 (art. 226, § 5.º) (...) Os direitos à incolumidade física e à liberdade sexual estão muito acima do simples desejo sexual que um cônjuge possa ter em relação ao outro, pois, acima da sua condição de parte na relação conjugal, prevalece a condição de ser humano, possuidor, por natural consequência, do direito inviolável à vida, à liberdade, à igualdade e à segurança (art. 5.º, caput, CF); além do que, “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações” (art. 5.º, I, CF) (2014, p. 917).

Ainda, refutando a tese doutrinária de Damásio de Jesus, que entende que deve haver justa causa para a recusa da mulher ao sexo quando proposto pelo marido, Nucci aduz que a mulher pode recusar o ato sempre que quiser, independente do motivo, bem como, caso insatisfeito com a situação resta ao cônjuge/companheiro a separação judicial (NUCCI, 2014).

Muito embora a sociedade ainda apresente o patriarcalismo e o machismo de forma latente, é inegável que ocorreram avanços com relação aos direitos das mulheres, sendo um deles o estipulado na constituição federal de igualdade entre homens e mulheres (MIRABETE, 2007).

Não se mostra mais cabível admitir ser a mulher um mero objeto à disposição dos homens, devendo ser respeitada a sua dignidade, suas escolhas, seus direitos, sua integridade física e sua liberdade sexual.

Concernente ao entendimento jurisprudencial sobre a questão, importa trazer à lume decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Goiás no bojo do processo n. 14008-95.2018.8.09.0172 (201890140082), que teve por relator o Ilustre Desembargador Itaney Francisco Campos.

Trata-se de uma apelação criminal interposta pelo réu contra sentença que o condenou pelo delito de estupro, sendo o réu companheiro da vítima.

No processo sub examen foi relatado pela vítima que o condenado (companheiro) a obrigava ter com ele relações sexuais forçadas desde o ano de

2014: “Consta, ainda, que o processado exige que a vítima mantenha relação sexual diariamente e, quando se recusa, ele a constrange a satisfazer sua lascívia, rasgando suas roupas e penetrando-a com extrema violência.”

Ao apreciar os autos, o douto relator frisa que em casos de estupro, delito cometido as ocultas, a palavra da vítima tem inegável importância:

Faz-se mister ressaltar que, no crime em comento, realizado às ocultas, deve o julgador pautar-se prioritariamente pela palavra da vítima, mormente quando seu relato é firme, consistente e harmônico, como no caso dos autos (BRASIL. TJGO, APELAÇÃO CRIMINAL 14008-95.2018.8.09.0172, Rel. DES. ITANEY FRANCISCO CAMPOS, 1A CAMARA CRIMINAL, julgado em 29/08/2019, DJe 2829 de 13/09/2019).

E decide:

Dessarte, ao contrário do que alega o apelante, as declarações prestadas pela vítima mostram-se convergentes com todo o arcabouço probatório extraído da fase jurisdicionalizada, no sentido de que o recorrente teria praticado conjunção carnal com a ofendida sem sua anuência (...) Em que pese não existam testemunhas presenciais do fato, as provas coletadas são fortes e coerentes no sentido de apontar o denunciado como autor dos crimes de estupro e de lesão corporal, consoante fartamente demonstrado alhures (BRASIL. TJGO, APELAÇÃO CRIMINAL 14008-95.2018.8.09.0172, Rel. DES. ITANEY FRANCISCO CAMPOS, 1A CAMARA CRIMINAL, julgado em 29/08/2019, DJe 2829 de 13/09/2019).

Em consonância, já decidiu o Egrégio Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul no bojo do processo n. 0011635-69.2017.8.12.0002, nos exatos termos:

E M E N T A – APELAÇÃO CRIMINAL – RECURSO DEFENSIVO – ESTUPRO E PERTURBAÇÃO DA TRANQUILIDADE EM CONTEXTO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA – PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO – INVIABILIDADE – CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE – PALAVRA DA VÍTIMA – RELEVÂNCIA – COERÊNCIA COM OS DEMAIS ELEMENTOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. I. Os delitos de estupro e violência doméstica são praticados, a rigor, sem a presença de testemunhas, às escondidas,

de forma clandestina, razão pela qual as palavras da vítima assumem preponderante valor probatório. Não raro constituem-se em único meio de prova. II. Não há se falar em insuficiência probatória quando comprovado que os depoimentos da vítima são coesos e harmônicos com as demais testemunhas, apresentando uma versão coerente sobre os fatos. III. Recurso desprovido. Com o parecer. (BRASIL. TJMS. Apelação Criminal n. 0011635-69.2017.8.12.0002, Dourados, 2ª Câmara Criminal, Relator (a): Des. José Ale Ahmad Netto, j: 26/09/2018, p: 28/09/2018).

Portanto, tem-se que a jurisprudência acompanha a legislação e o entendimento doutrinário majoritário de ser o cônjuge/companheiro passível de figurar como sujeito ativo nos crimes de estupro.

3.3 FORMAS DE PREVENÇÃO E REPRESSÃO AO DELITO DE ESTUPRO MARITAL

Uma vez que a jurisprudência permite que o cônjuge/companheiro figure como sujeito ativo nos delitos de estupro, é importante abordar formas de prevenção e repressão ao referido crime.

Inicialmente, concernente as formas de prevenção, insta apresentar o art. 8º da Lei Maria da Penha:

Art. 8º A política pública que visa coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher far-se-á por meio de um conjunto articulado de ações da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e de ações não-governamentais, tendo por diretrizes:

I - a integração operacional do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública com as áreas de segurança pública, assistência social, saúde, educação, trabalho e habitação;

II - a promoção de estudos e pesquisas, estatísticas e outras informações relevantes, com a perspectiva de gênero e de raça ou etnia, concernentes às causas, às conseqüências e à freqüência da violência doméstica e familiar contra a mulher, para a sistematização de dados, a serem unificados nacionalmente, e a avaliação periódica dos resultados das medidas adotadas;

III - o respeito, nos meios de comunicação social, dos valores éticos e sociais da pessoa e da família, de forma a coibir os papéis estereotipados que legitimem ou exacerbem a violência doméstica e

familiar, de acordo com o estabelecido no inciso III do art. 1º, no inciso IV do art. 3º e no inciso IV do art. 221 da Constituição Federal ;

IV - a implementação de atendimento policial especializado para as mulheres, em particular nas Delegacias de Atendimento à Mulher;

V - a promoção e a realização de campanhas educativas de prevenção da violência doméstica e familiar contra a mulher, voltadas ao público escolar e à sociedade em geral, e a difusão desta Lei e dos instrumentos de proteção aos direitos humanos das mulheres;

VI - a celebração de convênios, protocolos, ajustes, termos ou outros instrumentos de promoção de parceria entre órgãos governamentais ou entre estes e entidades não-governamentais, tendo por objetivo a implementação de programas de erradicação da violência doméstica e familiar contra a mulher;

VII - a capacitação permanente das Polícias Civil e Militar, da Guarda Municipal, do Corpo de Bombeiros e dos profissionais pertencentes aos órgãos e às áreas enunciados no inciso I quanto às questões de gênero e de raça ou etnia;

VIII - a promoção de programas educacionais que disseminem valores éticos de irrestrito respeito à dignidade da pessoa humana com a perspectiva de gênero e de raça ou etnia;

IX - o destaque, nos currículos escolares de todos os níveis de ensino, para os conteúdos relativos aos direitos humanos, à equidade de gênero e de raça ou etnia e ao problema da violência doméstica e familiar contra a mulher (BRASIL, 2006).

O artigo supracitado preconiza a integração dos órgãos da administração direta juntamente com setores da Saúde, Educação, o Poder Judiciário, o Ministério Público, a Defensoria Pública e a Área Policial.

A atuação conjunta dos referidos setores é de suma importância, faz com que a mulher esteja assistida de diversas formas e se sinta acolhida ao procurar os mais variados setores da sociedade.

Além disto, convém destacar que a violência contra a mulher perpassa por uma questão sociocultural que engloba o patriarcalismo e o machismo e, mesmo existindo diversos avanços, ainda se manifesta de forma patente na sociedade.

Isto significa que para prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher há que se estabelecer medidas socioeducativas que refutem o

posicionamento patriarcal e machista ainda existente, de modo a reconstruir o pensamento social com a devida valorização e respeito as mulheres.

Assim, como forma de prevenção, a lei destaca a importância da matéria ser incluída para o público infantojuvenil demonstrando os índices de violência contra a mulher e a necessidade de mudar esta realidade com o respeito as mulheres.

De outro lado, atinente as formas de repressão ao crime, tem-se que a legislação destinada a proteção da mulher em situação de violência doméstica e familiar deve ser recrudescida. Apesar de a Lei Maria da Penha possuir bons mecanismos como as medidas protetivas de urgência, não são estes suficientes para coibir os delitos cometidos contra a mulher no âmbito familiar.

Há que destacar, também, que o delito de estupro marital é de difícil comprovação, em razão de ser um crime cometido, geralmente, quando estão apenas a vítima e o agressor no local. Não é um delito que comumente dispõe de provas testemunhais ou de filmagens, por exemplo.

Sendo assim, a palavra da vítima deve possuir inegável valor para a elucidação dos referidos delitos, visto que na maioria das vezes está será a única prova existente.

Dentro deste contexto e considerando que a condenação do agressor é um fator de demasiada importância para a repressão ao delito, deve o julgador pautar-se prioritariamente na palavra da vítima, atribuindo valor ao seu relato.

Portanto, aliando formas de prevenção e repressão aos crimes de violência doméstica e familiar contra a mulher, pode-se conseguir a diminuição do cometimento e dos índices do delito de estupro marital.

CONCLUSÃO

O presente estudo buscou analisar o crime de estupro no âmbito das relações conjugais, apresentando os divergentes posicionamentos concernentes a possibilidade ou não do cônjuge/companheiro figurar como sujeito ativo nos crimes de estupro.

O crime analisado perpassa por diversas questões, dentre elas a trajetória histórica e a influência do patriarcalismo e do machismo com relação a violência contra a mulher, o que resultou, dentre outras coisas, no que hodiernamente chama-se de cultura do estupro, o qual possui como principal característica a culpabilização da vítima e não do criminoso.

No tocante ao cerne do trabalho, a jurisprudência demonstra ser o marido passível de figurar como sujeito ativo nos crimes de estupro, fato este corroborado pela legislação e doutrina majoritária.

No que atine a legislação que aborda a questão no país, verificou-se que o delito é tipificado no Código Penal e na Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), sendo esta última uma legislação especial específica para o combate a violência doméstica e familiar contra a mulher, estando a violência sexual insculpida no art. 7º, inciso III.

Em que pese os avanços que ocorreram na legislação destinada a tratar sobre o assunto, é imperioso que a questão seja ainda mais recrudescida, posto que os índices ainda são alarmantes. Além disto, restou demonstrado que nos crimes de estupro marital a palavra da vítima deve ser vista como prova principal para comprovação do delito, porquanto é um crime cometido às ocultas, de difícil comprovação por outros meios probatórios.

Por fim, analisou-se formas de prevenção e repressão ao referido delito, sendo estas o recrudescimento da legislação que aborda a temática e atribuição de maior valor a palavra da vítima, e, aquelas, o cumprimento do que prevê o art. 8º da Lei n. 11.340/2006.

ABSTRACT

The present article had as its criterion the crime of rape in the context of marital relations. We sought to address, initially, the forms of violence against women from Law n. 11.340/2006, as well as the historical-cultural influence of the patriarchy for violence against women. Then, it dealt with the crime of rape, its concept, normative historicity and what was called rape culture. Finally, a study was carried out on marital rape, addressing the concept and doctrinal divergences on whether or not the husband is an active subject in that crime, as well as ways of preventing and repressing the crime of marital rape.

Keywords: Marital relationship; violence against women; marital rape.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Vera Regina Pereira. *A soberania patriarcal: o sistema de justiça criminal no tratamento da violência sexual contra a mulher*. Justiça e Direito: Revista Sequência. Florianópolis: Boiteux, ano XXV, n.50, jul./2005, p.71-102.

BRASIL. *Apelação Criminal n. 14008-95.2018.8.09.0172*. Relator: Desembargador Itaney Francisco Campos. 29. ago. 2019. Disponível em: <http://www.tjgo.jus.br/>. Acesso em 22/09/2020.

BRASIL. Decreto nº 847 de 11 de outubro de 1890. *Promulga o Código Penal*. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%20847%2C%20DE%2011%20DE%20OUTUBRO%20DE%201890.&text=Promulga%20o%20Código%20Penal.&text=Art.,que%20n%C3%A3o%20estejam%20previamente%20estabelecidas.&text=2%C2%BA%20A%20viola%C3%A7%C3%A3o%20da%20lei,omiss%C3%A3o%3B%20constitue%20crime%20ou%20contraven%C3%A7%C3%A3o. Acesso em 13/09/2020.

BRASIL. Lei nº 13.718, de 24 de setembro de 2018. *Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para tipificar os crimes de importunação sexual e de divulgação de cena de estupro, tornar pública incondicionada a natureza da ação penal dos crimes contra a liberdade sexual e dos crimes sexuais contra vulnerável, estabelecer causas de aumento de pena para esses crimes e definir como causas de aumento de pena o estupro coletivo e o estupro corretivo; e revoga dispositivo do Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941 (Lei das Contravenções Penais)*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13718.htm. Acesso em 13/09/2020.

BRASIL. Lei de 16 de dezembro de 1830. *Manda executar o Código Criminal*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm. Acesso em 13/09/2020.

BRASIL. Lei nº 11.340 de 07 de agosto de 2006. *Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm. Acesso em 30/08/2020.

BRASIL. Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990. *Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências.* Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm#:~:text=L8072&text=LEI%20N%C2%BA%208.072%2C%20DE%2025%20DE%20JULHO%20DE%201990.&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20os%20crimes%20hediondos,Federal%2C%20e%20determina%20outras%20provid%C3%A2ncias. Acesso em 13/09/2020.

CAMPOS, Carmen Hein de; et al. *Cultura do estupro ou cultura antiestupro.* Revista Direito GV. V13. n.3. São Paulo. set./dez. 2017.

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal – Parte Especial.* vol. 3. 14 ed. Niterói. Impetus, 2017.

JESUS, Damásio de. *Direito Penal – Parte Especial.* 23º ed. São Paulo. Saraiva, 2014.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de Direito Penal*, v.2: parte especial, arts. 121 a 234 do CP. 25ª ed., São Paulo: Atlas, 2007.

NAÇÕES UNIDAS BRASIL. *Por que falamos de cultura do estupro?* Disponível em: <https://nacoesunidas.org/por-que-falamos-de-cultura-do-estupro/>. Acesso em 13/09/2020.

NARVAZ, Martha Giudice; KOLLER, Sílvia Helena. *Famílias e patriarcado: da prescrição normativa à subversão criativa.* Psicol. Soc. vol.18 no.1 Porto Alegre Jan./Apr. 2006.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código penal comentado.* 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

_____, Guilherme de Souza. *Manual do Direito Penal.* 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

PENHA, Maria. *Quem é Maria da Penha?* Disponível em: <https://www.institutomariadapenha.org.br/quem-e-maria-da-penha.html>. Acesso em 30/08/2020.

PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro: parte especial: arts. 121 a 249*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

RESOLUÇÃO n°038/2020 – CEPE

ANEXO I

APÊNDICE ao TCC

Termo de autorização de publicação de produção acadêmica

O(A) estudante ANA LUÍZA COMES SANTOS do Curso de Direito, matrícula 2016.2.0001.1147-9, telefone: (62) 98147.9077 e-mail anags@hotmail.com.br, na qualidade de titular dos direitos autorais, em consonância com a Lei nº 9.610/98 (Lei dos Direitos do autor), autoriza a Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC Goiás) a disponibilizar o Trabalho de Conclusão de Curso intitulado ESTUPRO MARITAL, gratuitamente, sem ressarcimento dos direitos autorais, por 5 (cinco) anos, conforme permissões do documento, em meio eletrônico, na rede mundial de computadores, no formato especificado (Texto (PDF); Imagem (GIF ou JPEG); Som (WAVE, MPEG, AIFF, SND); Vídeo (MPEG, MWV, AVI, QT); outros, específicos da área; para fins de leitura e/ou impressão pela internet, a título de divulgação da produção científica gerada nos cursos de graduação da PUC Goiás.

Goiânia, 18 de novembro de 2020.

Assinatura do(s) autor(es):



Nome completo do autor: ANA LUÍZA COMES SANTOS

Assinatura do professor-orientador:



Nome completo do professor-orientador: ROBERTA CRISTINA DE MORAIS SIQUEIRA