



O DESCONHECIMENTO DO ESTUPRO CONJUGAL E A VIOLÊNCIA SEXUAL PELA LEI MARIA DA PENHA

Sulane Patricia Kasinei^{1*}

Ana Claudia da Silva Abreu^{2**}

Resumo: O presente artigo tem o intuito de demonstrar a existência do estupro quando praticado na relação conjugal, abordando as diversas formas de violência sexual estabelecidas pela Lei Maria da Penha. Com o objetivo de sistematizar o desconhecimento sobre esse assunto, realizando uma análise e reflexão do modo como o estupro conjugal pode ser praticado e muitas vezes não percebido pela vítima, combinando com os reflexos do período do patriarcado e sua influência na violência contra a mulher, além de abordar as principais conquistas dos direitos femininos ao longo dos anos no tocante a busca pela igualdade em relação ao homem. Dessa forma, analisaremos os direitos e deveres do casamento no âmbito do Código Civil de 1916 e suas evoluções até a promulgação do atual Código Civil. Para o alcance dos objetivos, o trabalho foi desenvolvido através de pesquisas bibliográficas produzida em diferentes fontes, na perspectiva de sumarizar e apresentar os resultados de diferentes perspectivas ligadas ao tema.

Palavras-chave: Estupro; Código Civil; Casamento; Cônjuges; Lei Maria da Penha; Violência Sexual.

Abstract: This article aims to demonstrate the existence of rape when practiced in the marital relationship, addressing the various forms of sexual violence established by the Maria da Penha Law. With the aim of systematizing the lack of knowledge on this subject, carrying out an analysis and reflection on the way in which marital rape can be practiced and often not noticed by the victim, combining it with the reflexes of the patriarchy period and its influence on violence against women, in addition to addressing the main achievements of women's rights over the years with regard to the search for equality in relation to men. In this way, we will analyze the rights and duties of marriage under the Civil Code of 1916 and its evolution until the enactment of the current Civil Code. In order to reach the objectives, the work was developed through bibliographical research produced in different sources, in the perspective of summarizing and presenting the results of different perspectives related to the theme.

Keywords: Rape; Civil Code; Wedding; Spouses; Maria da Penha Law; Sexual Violence.

^{1*} Acadêmica do Curso de Direito do Centro Universitário Campo Real em 2022: dir-sulanekasinei@camporeal.edu.br.

^{2**} Mestre e doutora em Direito do Estado pela Universidade Federal do Paraná. Professora de Direito Penal do Centro Universitário Campo Real. E-mail: prof_anasilva@camporeal.edu.br.



Direito

1 INTRODUÇÃO

Nesse trabalho buscamos compreender a ocorrência do estupro conjugal como forma de violência sexual no âmbito doméstico. Partindo de uma análise construtiva e evolutiva pela busca da igualdade no tocante aos direitos e deveres da mulher no casamento, destacando o conceito de família constituída pelo Código Civil de 1916 e como o patriarcado dominava a sociedade conjugal na época, contribuindo significativamente para a violência doméstica contra mulher nos dias atuais.

Dentro do contexto, abordaremos a importância da Constituição Federal de 1988 na igualdade jurídica estabelecida entre homem e mulher e na formalização da família através da união estável. Ainda, destacaremos como essa Lei Maior contribuiu para a criação do Código Civil de 2002, qual retirou definitivamente qualquer desigualdade e estabeleceu de forma igualitária os direitos e deveres nas relações conjugais.

Todas essas evoluções trouxeram grandes conquistas para os direitos das mulheres, uma delas foi a criação da Lei n. 11.340/2008 conhecida como Lei Maria da Penha, que elencou diversas formas de violências sofridas pelas mulheres, dentre elas, a violência sexual. Servindo como complemento para o Código Penal, que tipifica o estupro em seu art. 213, analisaremos que sua configuração não se constitui somente com a conjunção carnal e o quanto o consentimento é importante para que a liberdade sexual não seja violada e a violência sexual caracterizada.

Por fim, abordaremos como o estupro nas relações conjugais ainda permanece invisível e como o desconhecimento desse tipo de violência, faz com que a vítima não perceba o delito.

2 ESTUPRO: CONCEITO E CLASSIFICAÇÃO

O crime de estupro considerado um delito hediondo pela Lei nº 8.072/90, está previsto no art. 213 do Código Penal Brasileiro, que consiste no fato do agente “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, CP, 2021).

Conjunção carnal vem a ser definido como a introdução completa ou parcial do órgão genital masculino na cavidade vaginal, enquanto ato libidinoso, é qualquer

ato sexual que não seja a conjunção carnal, capaz de satisfazer a lascívia do agente (BITENCOURT, 2021).

Atualmente no Brasil, a penalidade o crime de estupro é de 6 a 10 anos de reclusão, aumentando-se de 8 a 12 anos se da conduta resultar lesão corporal, ou se a vítima possui entre 14 a 18 anos de idade, e de 12 a 30 se da conduta resulte em morte.

Antes de 2009, a lei definia estupro como "constranger mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça", da qual somente a mulher era vítima e somente o homem poderia ser o agente ativo, contudo, foi com o advento da lei 12.015/2009 que passou a ser um crime comum, sendo que ambos os sexos podem figurar o polo no tipo penal.

Trata-se de crime comum (não exige qualquer qualidade ou condição especial do sujeito ativo, que agora tanto pode ser homem ou mulher, indistintamente); material (crime que causa transformação no mundo exterior, deixando vestígios); doloso (não há previsão de modalidade culposa); de forma livre (pode ser praticado por qualquer forma ou meio eleito pelo sujeito ativo); comissivo (o verbo nuclear implica a prática de uma ação); instantâneo (a consumação não se alonga no tempo, configurando-se em momento determinado); unissubjetivo (pode ser cometido por uma única pessoa); plurissubsistente (a conduta pode ser desdobrada em vários atos, dependendo do caso). (BITENCOURT, 2020, p. 61).

O núcleo do tipo é o verbo constranger, ou seja, forçar, obrigar ou compelir alguém a algo, enquanto a violência e a grave ameaça configuram circunstâncias elementares do crime. A modalidade do estupro compreende os verbos praticar e permitir, do qual o primeiro compreende a forma ativa onde o agente obriga a vítima à conjunção carnal enquanto o segundo, de forma passiva, a vítima é obrigada a permitir que com ela se pratique qualquer ato libidinoso (BITENCOURT, 2021).

O elemento subjetivo do crime de estupro é o dolo, consistente na plena consciência do agente querer praticar o ato e na vontade, que abrange o especial fim de agir da conduta. Se consuma até mesmo com o ato libidinoso ou com a introdução completa ou parcial do órgão genital masculino na vagina da vítima na conjunção carnal, independente de ejaculação ou rompimento do hímen (BITENCOURT, 2021).

Vejamos o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 1567801/MG, no que diz respeito a configuração do estupro por ato libidinoso, sem a necessária penetração do membro viril nas cavidades oral, vaginal ou anal:

RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO. ATOS LIBIDINOSOS DIVERSOS DA CONJUNÇÃO CARNAL. CONFIGURAÇÃO DO CRIME NA MODALIDADE CONSUMADA. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. O exame da alegada violação do dispositivo infraconstitucional em que se almeja o reconhecimento da modalidade consumada do crime não demanda imprescindível revolvimento do acervo fático-probatório delineado nos autos, procedimento vedado em recurso especial, a teor do Enunciado Sumular n. 7 do Superior Tribunal de Justiça, mas, sim, reavaliação dos elementos já delineados. 2. Considerar como ato libidinoso diverso da conjunção carnal somente as hipóteses em que há introdução do membro viril nas cavidades oral, vaginal ou anal da vítima não corresponde ao entendimento do legislador, tampouco ao da doutrina e da jurisprudência, acerca do tema. 3. No caso, a conduta realizada pelo recorrido se amolda ao crime de estupro na modalidade consumada, por representar ato libidinoso, considerando que, conforme conduta descrita no aresto, o réu estava em cima da vítima, forçando a penetração vaginal. Recurso especial provido para reconhecer a apontada violação do art. 213, c/c o art. 14, todos do Código Penal, cassar o acórdão recorrido e, conseqüentemente, restabelecer a sentença condenatória em todos os seus termos (Processo n. 0521.12.004951-0).

E assim, conforme já consolidado pelo STJ:

...o ato libidinoso diverso da conjunção carnal, que caracteriza o crime de estupro, ao lado da conjunção carnal, inclui "toda ação atentatória contra o pudor praticada com o propósito lascivo, seja sucedâneo da conjunção carnal ou não, evidenciando-se com o contato físico entre o agente e a vítima durante o apontado ato voluptuoso" (AgRg REsp n. 1.154.806-RS, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., DJe 21/3/2012).

Ainda, a legislação busca proteger a dignidade da pessoa humana, estabelecendo a liberdade sexual da mulher como o bem jurídico tutelado, ou seja, o direito de dispor sobre seu próprio corpo, consistente na possibilidade de escolher livremente por sua vontade, com quem e quando manter relações sexuais (BITENCOURT, 2021). Ocorre que no crime de estupro, a vítima perde essa liberdade de escolha, onde o bem jurídico protegido é severamente violado.

O artigo 225 do Código Penal, de acordo com a redação que lhe foi dada pela Lei 13.718/2018, assegura que a ação penal para os crimes tipificados nos Capítulos I (Dos crimes contra a liberdade sexual) e II (Dos crimes sexuais contra vulnerável) do Título VI (Dos crimes contra a dignidade sexual) do Código Penal, será de ação penal pública incondicionada, ou seja, o Ministério Público oferece denúncia independente da representação da vítima, bastando o conhecimento do delito e elementos suficientes para dar início a ação penal, assegurando assim a proteção aos direitos sociais e individuais indisponíveis do ser humano, entretanto cabe ressaltar que a redação anterior a Lei 13.718/2018, estabelecia que os crimes contra a



Direito

dignidade sexual, em regra eram de ação penal pública condicionada a representação, com exceção de quando a vítima fosse menor de 18 (dezoito) anos ou pessoa vulnerável, casos em que se procede mediante ação pública incondicionada.

3 EVOLUÇÃO NA LEGISLAÇÃO CIVIL DOS DIREITOS DA MULHER NO CASAMENTO

Os conceitos e princípios que constavam no Código Civil de 1916 são distintos dos que hoje vigoram no Código de 2002, devido as importantes evoluções legislativas no campo do direito de família, as quais trouxeram maior clareza e sistematização às normas que regem a entidade familiar (WALD, 2004). Para melhor compreender a união do homem e da mulher como família, e seus respectivos papéis no matrimônio, é necessário compreender a sua evolução histórica junto as transformações legislativas trazidas pela Constituição Federal de 1988.

O Código Civil de 1916 estabelecia que família legítima era somente aquela advinda do casamento, codificando um ordenamento hierarquizado e patriarcal para as relações familiares, da qual o marido exercia com exclusividade o papel de chefe da sociedade conjugal (GONÇALVES, 2022), traçando assim, desigualdades aos direitos e deveres entre homem e mulher.

O antigo Código Civil, que datava de 1916, regulava a família do início do século passado, constituída unicamente pelo matrimônio. Em sua versão original, trazia estreita e discriminatória visão da família, limitando-a ao casamento. Impedia sua dissolução, fazia distinções entre seus membros e trazia qualificações discriminatórias às pessoas unidas sem casamento e aos filhos havidos dessas relações (DIAS, 2015, p. 32 apud Euclides de Oliveira e Giselda Hironaka).

Ainda enfatiza a doutrinadora Maria Berenice Dias, 2015, p. 101:

O Código Civil de 1916 era uma codificação do século XIX, pois foi no ano de 1899 que Clóvis Beviláqua recebeu o encargo de elaborá-lo. Retratava a sociedade da época, marcadamente conservadora e patriarcal. Assim, só podia consagrar a superioridade masculina. Transformou a força física do homem em poder pessoal, em autoridade, outorgando-lhe o comando exclusivo da família. Por isso, a mulher ao casar perdia sua plena capacidade, tornando-se relativamente capaz, como os índios, os pródigos os menores. Para trabalhar precisava da autorização do marido.

Embora fosse expressamente assegurado a igualdade de forma generalizada pela a Constituição Republicana do Brasil de 1891, afirmando que todos seriam iguais

perante a lei, o Código Civil de 1916 colocava o homem em posição superior a mulher, aludindo que, no casamento, quem exercia o pátrio poder, hoje chamado de poder familiar, era o marido, como chefe da família e, na falta ou impedimento seu, a mulher.

O pátrio poder consistia na autoridade exclusiva que o homem exercia sobre sua família (filhos e esposa), impondo à mulher o papel de submissa, enquanto hoje denomina-se poder familiar consistindo em um conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais, no tocante à pessoa e aos bens dos filhos menores (GONÇALVES, 2011), igualando os direitos e obrigações dos cônjuges no casamento.

Grande foi a influência da igreja católica para a constituição de uma família àquela época, isso porque para consagrar a união, era necessário a figura entre homem e mulher, diante o interesse da procriação que se dava através de relações sexuais.

A Igreja Católica consagrou a união entre um homem e uma mulher como sacramento indissolúvel: até que a morte os separe. As únicas relações afetivas aceitas são as decorrentes do casamento entre um homem e uma mulher, em face do interesse na procriação. A máxima cresci e multiplicai-vos atribuiu à família a função reprodutiva com o fim de difundir a sua fé. Daí a origem do débito conjugal como obrigação à prática da sexualidade (DIAS, 2015, p. 134).

Partindo do contexto do débito conjugal, o Código Civil de 1916, demonstra como uma das possibilidades de anulação do casamento o defloramento, tido como erro essencial sobre a pessoa, consistente na perda da virgindade da mulher antes do casamento, enfatizando que a mulher precisava casar virgem, até porque a consumação do matrimônio ocorria nas noites de núpcias, sendo o primeiro ato de relação sexual entre um homem e uma mulher (DIAS, 2015), formalidade essa existente até os dias atuais.

Nesse quadro, podemos perceber que a mulher não era livre para dispor de sua vontade e liberdade, se limitando principalmente ao livre exercício da sexualidade, condicionando a sua vontade à vênua do marido, do qual era submissa e a intersecção da igreja, que não permitia a dissolução do casamento.

A Lei 4.121 de 27 de agosto de 1962, conhecida como Estatuto da Mulher Casada, foi um marco inicial de mudanças no tratamento das mulheres. A mulher que vivia ao domínio do marido, deixa de ser considerada relativamente incapaz e adquire a plena capacidade, contribuindo assim, na busca de direitos e igualdade entre os cônjuges (VENOSA, 2014) até a Constituição de 1988.



Em nosso país, a constituição de 1988 representou, sem dúvida, o grande divisor de águas do direito privado, especialmente, mas não exclusivamente, nas normas de direito de família. (...) Foi essa que também alçou o princípio constitucional da igualdade jurídica dos cônjuges e dos companheiros (art. 226, p 5º). (VENOSA, 2017, p. 22).

A evolução jurídica do casamento e o marco contra a discriminação entre homens e mulheres, foi com a Constituição da República de 1988, que trouxe como resultado a igualdade jurídica entre os cônjuges na entidade familiar, passando a gestão dos interesses para ambos os consortes, deixando o homem de exercer a chefia da sociedade conjugal.

Ainda que o princípio da igualdade já viesse consagrado desde a Constituição Federal de 1937, além da igualdade de todos perante a lei (art. 5º), pela primeira vez foi enfatizada a igualdade entre homens e mulheres, em direitos e obrigações (inc. I do art. 5º). De forma até repetitiva é afirmado que os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher (§5º do art. 226). Mas a Constituição foi além. Já no preâmbulo assegura o direito à igualdade e estabelece como objetivo fundamental do Estado promover o bem de todos, sem preconceito de sexo (inc. IV do art. 2º). (DIAS, 2010, p. 02 apud LOPES, 2020).

Trazendo as mudanças necessárias no tocante à autonomia da mulher, na mesma linha de raciocínio, para CABRAL, 2008, p. 51 a Constituição Federal de 1988:

Foi um “divisor de águas” no Direito de Família, pois igualou as disparidades existentes até sua entrada em vigor, ampliando o reconhecimento de novas formas de família, acolhendo as grandes transformações sociais e econômicas do país e acatando as reivindicações dos movimentos feministas que a anos trabalhavam para a modernização e democratização da legislação que mantinha até então a mulher em situação de subalternidade e dependência. (CABRAL, 2008, p.51).

Ainda, estabeleceu nos termos do seu art. 226, § 5º, o princípio da isonomia, dispondo que *“os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”*, reforçando a igualdade entre os cônjuges, de modo que a gestão familiar será exercida de forma consensual entre o homem e a mulher (NADER, 2015).

Dessa forma, percebe-se a forte influência da Constituição Federal de 1988 no tocante a busca pela igualdade de direitos e deveres entre o homem e a mulher até o avanço do atual Código Civil brasileiro (Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002), fazendo prevalecer o princípio da isonomia declarado pela Carta Magna e findando a descriminalização em relação a mulher estabelecida pelo Código Civil de 1916.



3.1 DOS DIREITOS E DEVERES CONJUGAIS

Podemos considerar que a revogação do Código Civil de 1916 e a edição de um novo Código pelo legislador, foi uma das grandes alterações que possibilitou o reconhecido do exercício da mulher na sociedade civil, pois como mencionado anteriormente, a estrutura familiar era totalmente matrimonialista, patriarcal e hierarquizada, sendo que para ser considerado família, precisava do casamento e a figura do marido como o chefe da sociedade conjugal, colocando a mulher sempre em posição inferior a ele.

Em consonância com a Constituição Federal é que foi instituído pela Lei Federal nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002, o Código Civil Brasileiro, qual trouxe mudanças no que tange o respeito à igualdade de direitos entre homem e mulher, e entre os cônjuges no tocante aos direitos e deveres conjugais.

Como decorrência, temos a ampliação do conceito de família, que reconhece a união estável entre homem e mulher como entidade familiar nos termos do art. 226, § 3º da Constituição Federal, e seus requisitos estabelecidos no art. 1.723 do Código Civil. Com isso, deixa de lado a ideia de que o casamento era a única forma legítima de constituir família. Ainda, à vista do teor do art. 1.511 do referido código, a comunhão de vida é dever de ambos os cônjuges, como depreende o respectivo texto: “o casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges”, devendo tal igualdade também ser aplicada à entidade familiar constituída através da união estável. (TARTUCE, 2015).

A consumação do casamento gera efeitos recíprocos e individuais a ambas as partes (STUCHI, 2019). O art. 1.724 do Código Civil consagra os deveres das relações pessoais, ou seja, daquelas decorrentes da união estável, entre os companheiros. Dentre eles, a lealdade, respeito e assistência, de guarda, sustento e educação dos filhos. Concomitantemente, os deveres dos cônjuges na constância do casamento são previstos no art. 1.566, assegurando-lhes fidelidade recíproca, vida em comum no domicílio conjugal, mútua assistência, sustento, guarda e educação dos filhos, respeito e consideração mútuos (CC, art. 1.566, I a IV).

Ainda que, os deveres sejam estabelecidos pela legislação e impostos aos cônjuges, não significam que haja obrigatoriedade da prática sexual, embora a falta de sexo já tenha sido causa de anulação do casamento religioso. Com a consagração



Direito

do casamento pela igreja católica e sua intenção voltada na procriação, surgiu o chamado débito conjugal, gerando uma prestação ao exercício da sexualidade (DIAS, 2015), que na concepção de Paulo Nader, 2015, p.42:

A formação da prole, em igual sentido, é uma das finalidades do casamento, não a única. Há uniões sem filhos que realizam a comunhão de vida. A reprodução faz parte da ordem natural do casamento; daí não ser legítimo que um dos cônjuges se negue a realizá-la em caráter definitivo, recorrendo a métodos contraceptivos, ressalvada a hipótese de risco para a saúde da mulher. Quem age desta forma frustra um desejo natural do consorte e enseja um motivo para o divórcio.

Não obstante, a lei imponha como deveres dos cônjuges o convívio no domicílio comum ou dever de coabitação, que conseqüentemente exige de cada um a comunhão plena de vida, incluindo com ele o débito conjugal, há também o direito de exigir do outro o consentimento para a realização da relação sexual (GONÇALVES, 2022) e nesse sentido, Dias, 2015, p. 170, pontua:

A previsão da vida em comum entre os deveres do casamento não significa imposição de vida sexual ativa nem a obrigação de manter relacionamento sexual. Essa interpretação infringe o princípio constitucional de respeito à dignidade da pessoa, o direito à liberdade e à privacidade, além de afrontar o direito à inviolabilidade do próprio corpo. Não existe sequer a obrigação de se submeter a um beijo, afago ou carícia, quanto mais de se sujeitar a práticas sexuais pelo simples fato ele estar casado.

Muito embora, a coabitação seja necessária para o vínculo afetivo na vida conjugal, a liberdade sexual deve ser respeitada e vista como direito individual de cada pessoa e direito fundamental em face aos deveres do casamento. O direito ao próprio corpo garante a liberdade de escolha da mulher consentir ou não para o ato sexual, e qualquer violação a essa garantia constitucional, afronta ao princípio fundamental da dignidade da pessoa humana.

4 ESTUPRO E A VIOLÊNCIA SEXUAL NAS RELAÇÕES CONJUGAIS

A Constituição Federal de 1988 em seu art. 226, parágrafo 8º, garante a criação das bases constitucionais para as políticas públicas preventivas voltadas à prevenção, punição e erradicação da violência contra a mulher, estabelecendo que é dever do Estado assegurar tal proteção, sendo a Lei 11.340/2006, popularmente conhecida



Direito

como Lei Maria da Penha, um exemplo aos direitos e proteção garantidos a mulher. Seu objetivo encontra-se presente na própria introdução que dispõe o seguinte:

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 (BRASIL, 2022).

Certamente, além de objetivar a proteção da mulher, trouxe mudanças no processo judicial. É importante atentarmos a definição, quanto a configuração de violência contra mulher e sua forma de manifestação, frisando que a lei não institui novo crime, mas cria mecanismos como forma de impedir a violência (DIAS, 2015). Por tanto, vejamos o conceito de violência doméstica e familiar:

(...) qualquer ação ou conduta que cause morte, constrangimento, dano ou sofrimento físico, sexual, psicológico, moral ou simbólico à mulher, no âmbito doméstico, ou seja, em seu espaço domiciliar. ... violência contra a mulher perpetrada por parceiro íntimo se refere a toda forma de manifestação de agressividade, ou seja, em sua versão física, sexual, psicológica ou moral, provocada por um cônjuge, companheiro, amante, namorado ou qualquer parceiro íntimo, mas comumente ocorrendo, embora não necessariamente, no espaço privado do domicílio". (Osterne, 2005, citado por Moreira, Boris & Venâncio, 2011, p. 399).

Podemos perceber que para a definição de violência, não é abrangido apenas em uma única modalidade, mas sim, classificações, dentre elas a violência sexual que é objeto do presente trabalho. É importante discutir como a relação sexual forçada constitui para o crime de estupro, pois por muito tempo, a sexualidade foi entendida "como um dever conjugal, ou seja, como um direito para o homem e uma obrigação para a mulher" (BORIS et al. apud Hirigoyen, 2006, p. 48).

O Código Penal não traz uma tipificação com a nomenclatura de estupro marital, mas isso não significa que ele não aconteça. Utiliza-se desta expressão quando o estupro é praticado pelo companheiro ou pessoa com relação afetiva e familiar no ambiente doméstico e está qualificado no art. 7º da Lei 11.340/2006 enquanto violência sexual, dispondo ainda, não apenas ao sexo forçado, mas as várias condutas praticadas pelo agente afim de caracterizar o ato ilícito (ALMEIDA, 2018), levando a pensar no quanto a conduta criminosa desse delito pode não ser reconhecida perante as mulheres pelo fato de ocorrer dentro do matrimônio.



Direito

A Lei Maria da Penha é uma grande conquista dos movimentos de mulheres e feministas para o combate à violência doméstica, visando assegurar a integridade física, psíquica, sexual, moral e patrimonial da mulher, sendo que “para fazer jus à proteção legal, não se exige a coabitação, apenas a convivência necessária à caracterização do vínculo ou relação íntima” (NADER, 2015, p.220).

Em complemento ao Código Penal quanto ao crime de estupro, a Lei Maria da Penha vem para evidenciar as diversas formas de violência sexual, que vão muito além da conjunção carnal (BARBOSA, TESSMANN, 2014), não abrangendo somente o presenciar, manter ou participar do ato sexual em si, mas também “considerar como estupro marital os atos de coerção moral e psicológica praticada pelos homens contra suas parceiras” (PAULO, 2019, p. 09), permitindo uma análise mais extensiva das condutas realizadas para configuração da violência.

A interpretação normativa tende a alcançar hipóteses não definidas no texto, mas que se enquadram na teleologia da lei, como para alcançar a situação patológica em que um pretendente, rejeitado, inferniza a vida de outra pessoa, alvo de sua obsessão, promovendo-lhe verdadeiro assédio sexual. (NADER, 2015, p.220).

A violência sexual pode acontecer no âmbito doméstico, familiar ou em relações íntimas de afeto, elencada em diversas condutas, não se materializa só com o estupro na ideia da conjunção carnal sem consentimento, como veremos mais adiante. Uma violência que vai contra a dignidade sexual e geralmente, sendo a mulher vítima dessa violência no âmbito doméstico, esta acaba sofrendo conjuntamente outra classificação de violência. Quando por exemplo, obrigada a manter relações sexuais com seu parceiro e este usa de algum tipo de chantagem emocional para satisfação da própria lascívia, ocorre a violência sexual e conseqüentemente, fragilizando o estado emocional da vítima caracteriza então, a violência psicológica.

Contudo, cabe ressaltar a expressão para o limite da autonomia corporal, é o poder de dizer “não”, separando a relação sexual consentida do crime de estupro (MEER, 2002). Nesse entendimento, uma decisão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina entendeu que a partir do “não” dito pela vítima, qualquer ato posterior é considerado estupro.

A partir do momento em que a vítima diz “não”, e se recusa a ter qualquer tipo de intimidade com o acusado, os atos por ele perpetrados, contra a vontade da ofendida, são suficientes para configurar a prática delitativa prevista



Direito

no art. 213, caput, c/c o art. 226, II, ambos do Código Penal, independente da relação de afeto existente entre as partes. (SANTA CATARINA, 2018, p. 398 apud SOUZA et. al, 2020).

Entretanto, o enfoque aqui é a violência sexual e diante sua simultaneidade vamos compreender mais especificamente as definições sobre as formas desse tipo de violência praticadas contra a mulher elencadas no art. 7º, inciso III da lei Maria da Penha, que dispõe o seguinte:

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

III – a violência sexual, entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos. (BRASIL, 2022).

Segundo Pavoni (2007), podemos dividir a violência sexual prevista neste inciso, em três partes. A primeira como “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 no seu entendimento abrange conjuntamente os crimes contra a liberdade sexual previstos no Código Penal Brasileiro, dentre eles o crime de estupro na modalidade simples, se destacando frente aos deveres conjugais, a necessidade do consentimento para a realização do ato sexual.

Nessa linha de pensamento, é importante mencionar a ação típica do crime do estupro, a palavra “constranger”, que está ligada na obrigação de uma pessoa fazer algo contra sua própria vontade, sendo essa contrariedade a característica do constrangimento (ROCHA, 2013).

Como segunda divisão do art. 7º, inciso III por Pavoni (2007), temos a condição da prática de induzimento a comercialização ou a utilização da sexualidade da mulher, o impedimento do uso de qualquer método contraceptivo, o forçamento ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição por meio de coação, chantagem, suborno ou manipulação. Para essa divisão, inclui-se aos crimes de favorecimento da prostituição ou forma de exploração sexual, previsto no art. 228, de forma qualificada (§ 2º) do Código Penal, compreendendo-se que para satisfazer a lascívia, o homem constrange a mulher ao lenocínio, mediante violência ou grave ameaça.

Por fim, temos a última divisão consistente na limitação ou anulação do exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos, ao sentido que o legislador trouxe a possibilidade de outras formas se enquadrarem como violência sexual conforme o caso concreto, não só as elencadas na norma.

4.2 ESTUPRO MARITAL E SUA INVISIBILIDADE

O crime de estupro marital não chega a ser debatido e combatido no meio social em comparação as outras formas de estupro, isso porque suas características muitas vezes dificultam a própria vítima compreendê-lo como uma forma de violência e ainda, normalizarem a naturalização do sexo forçado como uma obrigação do casamento e não como estupro (ALMEIDA, 2018).

O Instituto DataSenado em parceria com o Observatório da Mulher contra a Violência, realizou uma pesquisa sobre Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, entrevistando 3.000 brasileiras dos dias 14 de outubro a 5 de novembro de 2021, da qual constatou-se que 27% das mulheres declararam ter sofrido alguma espécie de violência provocada por homens e 52% afirmam que ele era o próprio marido ou companheiro. Entre os tipos de violência sofrida, se sobressaem a violência física com 68% e a violência psicológica com 61%. A violência sexual atingiu a marca de 20%, havendo um crescimento no número de mulheres vítimas desde a última edição de 2019 que alcançava o percentual de 16%, resultando em uma diferença gigantesca se comparado com as outras formas de violência.

Já em um estudo realizado no Centro Integrado de Atendimento à Mulher (CIAM) do Conselho Estadual da Mulher do Rio de Janeiro, foram entrevistadas nove mulheres vítimas de violência sexual por parceiro íntimo. De todos os relatos, nenhuma delas comunicou a violência sexual no primeiro atendimento, somente após algumas descrições foi possível identificar a sua ocorrência, prevalecendo dentre as agressões, a violência física. (BERGER; GIFFIN, 2005).

Segundo os relatos, a relação sexual ocorreu, muitas vezes, sob forma de coerção “naturalizada” ou como “cláusula” prevista no contexto das obrigações conjugais. Todas relataram alguma situação do parceiro querer e insistir na transa apesar dela não querer; nenhuma delas fez uma denúncia prévia desta situação nos serviços que buscaram. O sexo cedido ou sob resistência foi recorrente, mas pouco nomeado como violência. (BERGER; GIFFIN, 2005, p. 422).



Direito

Associando-se à violência física, podemos perceber uma certa invisibilidade da violência sexual nas denúncias relacionadas a violência contra a mulher no âmbito doméstico, que de acordo com Brazão e Grossi (2000, p. 48, apud Berger e Giffin, 2005, p. 420) “é praticamente impossível desvendar, nos dados estatísticos, situações de estupro conjugal, porque elas estão escondidas em outros itens, como o de lesões corporais”.

Através de um estudo documental realizado por meio das denúncias efetivadas na Delegacia Especializada de Atendimento às Mulheres (DEAM), evidenciou-se que a maioria da violência perpetrada pelo parceiro íntimo, é em virtude do sentimento de posse e de dominação masculina (ACOSTA et al., 2015), arraigado dos padrões patriarcais que por tanto tempo perdurou nas relações conjugais, naturalizando as práticas sexuais abusivas, devido as tradições relativas do casamento que obedeciam a ideologia de controle do corpo feminino (SILVA, 2017).

Consentimento é quando o desejo é mútuo. Quando o cuidado é mútuo. Quando existe livre espontânea vontade. Só fui entender anos depois do término desse relacionamento que essa coação psicológica que sofria para ceder meu corpo a esse homem se chama estupro conjugal, e é um dos principais tipos de violência doméstica sofrida por mulheres, que muitas vezes são incapazes de reconhecer a violação. E, assim como eu sofria, centenas de milhares de mulheres sofrem caladas, vítimas desse crime ainda tão normalizado na nossa sociedade. (KONRAD, 2020).

Para Konrad, (2020) o patriarcalismo normaliza o sexo como um “dever” da mulher, e que mesmo não consentindo com o ato, deve prevalecer a satisfação sexual do parceiro. Ainda, esclarece que para a sociedade, o estupro cometido de pelo próprio parceiro é pouco comentado, o que dificulta a vítima identificar os abusos e a violação de seus direitos, além de considerar o estupro marital como um dos piores tipos de violência, pois, embora quase sempre venha acompanhado de ameaça e violência psicológica, ele é silencioso, não deixa marcas físicas e a vítima passa acreditar que consentiu com a violação sobre seu corpo, sobre a ideia que é seu dever enquanto mulher.

5 CONCLUSÃO

O ato sexual ainda vem sendo considerado por grande parte da sociedade, como uma obrigação dos deveres do casamento, embora não venha explícito na



legislação brasileira. Isso porque, embora a igualdade entre homem e mulher seja equiparada pela Constituição Federal, a sociedade ainda é marcada pelo patriarcado, que faz permanecer o caráter submisso da mulher perante o marido na relação conjugal.

Já o desconhecimento sobre a violação da liberdade sexual e a associação com as outras formas de violência doméstica e familiar, faz com que o estupro conjugal ainda permaneça invisível e escondido nas outras formas de violências, pois ainda se prevalece o conhecimento do estupro quando praticado por desconhecido ou aqueles violentos em uma esquina escura qualquer, que deixa hematomas e não quando praticado por parceiro íntimo, muitas vezes de maneira silenciosa e sem deixar marcas. Entretanto, percebe-se que o estupro marital está elencado no rol de violência sexual estabelecida pela Lei Maria da Penha, e aos poucos as mulheres se reconhecem vítimas do crime desse delito, como visto nos estudos e pesquisas sobre violência doméstica contra a mulher, reconhecendo o marido como agressor da violência sexual.

Podemos concluir que, o consentimento é o que difere a relação sexual da violência sexual praticada pelo parceiro íntimo. Se a esposa se recusar a prática sexual, não poderá o marido/companheiro ou namorado constrangê-la ao ato. Entender que todo e qualquer indivíduo tem o direito de dispor do seu corpo, e a relação sexual tem que ser espontânea e consentida entre ambos, sob pena de configurar o estupro marital quando a liberdade sexual ser violada.



Direito

REFERÊNCIAS

ACOSTA. Daniele Ferreira et al. **Violência contra a mulher por parceiro íntimo: (in)visibilidade do problema**. Texto & Contexto - Enfermagem [online]. 2015, v. 24, n. 1, pp. 121-127. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/tce/a/Cv7FCDggKS3vRJ4yQG8HrBM/?lang=pt#>. Acesso em: 29. Out. 2022.

ALMEIDA. M. Q. **ESTUPRO CONJUGAL E (IN)VISIBILIDADE: Até que a violência nos separe**. Repositório Institucional da UFPB. 2018. Disponível em: <https://repositorio.ufpb.br/jspui/handle/123456789/11527>. Acesso em: 07 Dez 2021.

BARBOSA. Celísia. Dakari, Fernandes Tessmann. **Violência sexual nas relações conjugais e a possibilidade de configurar-se crime de estupro marital**. Judicare. 2019. Alta Floresta/MT. Disponível em: http://www.ienomat.com.br/revistas/judicare_arquivos/journals/1/articles/65/public/65-416-1-PB.pdf. Acesso em: 07 Ago 2022.

BITENCOURT. C. R. **Tratado de direito penal 4 - crimes contra a dignidade sexual até crimes contra a fé pública**. São Paulo: Editora Saraiva, 2020. 9788553617067. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553617067/>. Acesso em: 06 Dez 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.567.801 - MG (2015/0099121-8)**. Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Apelada: S A C. Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz. Brasília - DF, 17 de dezembro de 2015. Lex: jurisprudência do STJ, Brasília, DF, 2015, Diário da Justiça. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/861500717/inteiro-teor-861500727> . Acesso em: 07 Out. 2022.

CABRAL. Melissa Karina. **Manual de Direitos da Mulher**. 1. ed. Leme - SP: Mundi Editora e Distribuidora Ltda - ME, 2008. v. 01.

DANTAS-BERGER. Sônia Maria; GIFFIN, Karen. **A violência nas relações de conjugalidade: invisibilidade e banalização da violência sexual?** Cadernos de Saúde Pública. v. 21. n. 2, p. 417-425, 2005. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0102-311X2005000200008>. Acesso: 29. Out. 2022.

DATASENADO. **Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher**. Secretaria de Transparência, 2021. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/noticias/arquivos/2021/12/09/pesquisa-violencia-domestica-e-familiar-contra-a-mulher_relatorio-final.pdf. Acesso em: 22. Nov. 2022.

DIAS. Maria Berenice. **A mulher no Código Civil**. Portal Jurídico Investidura, Florianópolis/SC, 21 Nov. 2008. Disponível em: www.investidura.com.br/ufsc/110-direito-civil/2247-a-mulher-no-codigo-civil. Acesso em: 08 Out. 2022.



Direito

GONÇALVES. Carlos R. **Direito Civil Brasileiro, volume 6: direito de família.** 19ª ed. São Paulo/SP: Editora Saraiva, 2022.

GONÇALVES. Carlos R. **Direito Civil Brasileiro, volume 6: direito de família.** 8ª ed. São Paulo/SP: Editora Saraiva, 2011.

KORAND, Julia. **“Só anos depois entendi que sofri estupro conjugal”, revela atriz.** Claudia. 2020. Disponível em: <https://claudia.abril.com.br/feminismo/so-anos-depois-entendi-que-sofri-estupro-conjugal-revela-atriz/>. Acesso em: 25. Out. 2022.

LOPES,. Tatiane Oliveira. **Direitos e conquistas das mulheres e os desafios para a concretização da igualdade de gênero.** 2020. Disponível em: <https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/handle/123456789/277>. Acesso em: 08.Out. 2022.

MOREIRA. V., Boris, G. D. J. B., & Venâncio, N. **O estigma da violência sofrida por mulheres na relação com seus parceiros íntimos.** Scielo. São Paulo/SP. 2011. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/psoc/a/4xyhTgzY4CpZ8W5xmV78JJS/?lang=pt>. Acesso em: 08. Out. 2022.

NADER. P. **Curso de Direito Civil - Vol. 5 - Direito de Família,** 7ª ed. Rio de Janeiro - RJ: Grupo GEN, 2015.

PAULO. Iraciele Rayane Ferreira. Da Silva Pontes. Bruno Alves. **ESTUPRO MARITAL: A PROTEÇÃO DO ESTADO EM DEFESA DA MULHER.** Disponível em: <https://www.unirv.edu.br/conteudos/fckfiles/files/IRACIELE%20RAYANE%20FERREIRA%20PAULO.pdf>. Acesso em: 27 Ago 2022.

PAVONI. Emanuel Flávio Fiel. **Violência doméstica e familiar - Breves comentários ao Art. 7º da lei 11.340/06 (Lei Maria da Penha).** 2007. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3645/Violencia-domestica-e-familiar-Breves-comentarios-ao-Art-7o-da-lei-11340-06-Lei-Maria-da-Penha>. Acesso em: 25. Out. 2022.

ROCHA, Fernando Antônio Nogueira G. **Direito penal: crimes contra a pessoa.** São Paulo/SP: Editora Saraiva, 2013.

SACRAMENTO, Livia de Tartari e; REZENDE, Manuel Morgado. **Violências: lembrando alguns conceitos.** Aletheia, Canoas, n. 24, p. 95-104, dez. 2006. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-03942006000300009&lng=pt&nrm=iso. Acessos em 09 out. 2022.

SILVA, I. P. A. . **Reflexões sobre Família, Conjugalidade e Patriarcado.** In: 13 Mundos de Mulheres & Fazendo Gênero, 2017, Florianópolis. 13 Mundos de Mulheres & Fazendo Gênero: transformações, conexões, deslocamentos, 2017. Disponível em: http://www.en.wwc2017.eventos.dype.com.br/resources/anais/1499464031_ARQUIVO_2017-textocompletoFG11.pdf. Acesso em: 25. Out. 2022.



TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil: volume único**. 5ª. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 14ª. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2014.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 17ª. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2017.