

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS PENAIS

Monica Corrêa Dias

O ESTUPRO MARITAL E A EVOLUÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS DO TJ/RS

PORTO ALEGRE
2019

MONICA CORRÊA DIAS

O ESTUPRO MARITAL E A EVOLUÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS DO TJ/RS

Trabalho de conclusão de curso de graduação apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS) como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Prof^ª. Dra. Vanessa Chiari Gonçalves

PORTO ALEGRE
2019

MONICA CORRÊA DIAS

O ESTUPRO MARITAL E A EVOLUÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS DO TJ/RS

Trabalho de conclusão de curso de graduação apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS) como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Aprovado em: 17/12/2019

BANCA EXAMINADORA

Orientadora: Prof^a. Dra. Vanessa Chiari Gonçalves

Membro: Prof. Dr. Pablo Rodrigo Alflen da Silva

Membro: Prof. Dr. Ângelo Roberto Ilha da Silva

Dedicado a todas as mulheres, em especial
àquelas que são vítimas de crimes bárbaros
como o estupro.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, em primeiro lugar, às mulheres da minha vida. À minha mãe, Liane, exemplo de força e determinação, por todo o cuidado que sempre dispensou a mim e às minhas irmãs; por ter colocado meus sonhos à frente dos seus e, principalmente, por possibilitar que eu chegasse até aqui. Às minhas irmãs, Bruna e Vanessa, por me mostrarem que o amor constrói pontes indestrutíveis e que, com apoio e união, nós mulheres podemos conquistar muito mais.

Agradeço também ao meu pai, por ensinar-me a ter empatia, a colocar-me no lugar do outro e, além disso, a ser uma mulher independente.

À minha orientadora, a Prof^a. Dra. Vanessa Chiari Gonçalves, por todas as dicas e por toda atenção concedida para a elaboração desta monografia. Ademais, és um exemplo como mulher e professora, e sempre será para mim uma fonte de inspiração como jurista.

Agradeço ainda aos meus amigos e amigas e colegas da faculdade. Ao Vitor e à Victória, obrigada por todo suporte psicológico e emocional e pela amizade tão preciosa que construímos. À Vivian e ao Diônathan, por estarem sempre dispostos a ajudar em qualquer momento. À Susana, minha grande amiga e a quem admiro, muito obrigada por cada passo dado ao meu lado nesses cinco anos de faculdade, sem você eu não teria conseguido. À Gabrielli, obrigada por cada conversa e por cada aprendizado. Ao Willian, obrigada por toda a consideração, carinho, apoio e ensinamentos. Ao Arnaldo, Ricardo, Karine e Kelin: muito obrigada por todos os materiais compartilhados e pela amizade sincera, que tornou a graduação muito mais agradável.

Por fim, agradeço imensamente aos meus queridos amigos e colegas de trabalho da 8^a vara da Fazenda Pública: Larissa, Maria Lúcia, Juçara, Carol, Andrea, Cláudio e Isadora. Sem a compreensão e o apoio de vocês durante todos esses anos eu jamais teria efetivado essa conquista.

“Não sou livre enquanto outra mulher for prisioneira, mesmo que as correntes dela sejam diferentes das minhas.”

(Audre Lorde)

RESUMO

A violência física, psicológica e sexual contra a mulher é uma realidade que alcança patamares cada vez mais graves na atualidade. O presente trabalho tem por objetivo tratar, através de uma análise da cultura patriarcal presente em nossa sociedade, bem como da figura do débito conjugal, a questão do estupro cometido pelo marido contra sua esposa, também chamado de estupro marital. Apesar de estar reconhecido na lei, o reconhecimento no meio social ainda não está concretizado. Utilizando como paradigma as decisões sobre o tema presentes no banco de dados do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, analisar-se-ão os resquícios da cultura patriarcal na sociedade e os efeitos dessas percepções no meio jurídico e social. Observar-se-á a dificuldade probatória do crime e os argumentos utilizados pelos réus e pelos julgadores, principalmente aqueles que resultam na flexibilização da violência sexual conjugal contra a mulher. O trabalho propõe um estímulo à discussão sobre um assunto pouco tratado no meio acadêmico e social, de modo a contribuir, ainda que minimamente, para o enfrentamento de um crime encoberto pelo casamento.

Palavras-chave: estupro marital, violência intrafamiliar, cultura patriarcal.

ABSTRACT

Physical, psychological and sexual violence against women is a reality that reaches increasingly serious levels today. The present work aims to treat, through an analysis of patriarchal culture present in our society, as well as the figure of marital debt, the issue of rape committed by her husband against his wife, also called marital rape. Although recognized in the law, recognition in the social environment is not yet realized. Using as a paradigm the decisions on the subject present in the database of the Court of Justice of the State of Rio Grande do Sul, the remnants of patriarchal culture on society and the effects of these perceptions on the legal and social environment will be analyzed. The probative difficulty of the crime and the arguments used by the defendants and judges will be observed, especially those who result in the flexibilization of marital sexual violence against women. The paper proposes a stimulus to discuss a little subject in the academic and social environment, in order to contribute, albeit minimally, to the confrontation of a crime covered by marriage.

Key words: marital rape, intrafamily violence, patriarchal culture.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 DA VIOLÊNCIA INTRAFAMILIAR À VIOLÊNCIA SEXUAL CONJUGAL	11
2.1 O PAPEL DA CULTURA PATRIARCAL NA BANALIZAÇÃO DA VIOLÊNCIA.....	12
2.2 DAS RELAÇÕES CONJUGAIS.....	19
2.2.1 Do Conceito e Natureza Jurídica do Casamento	20
2.2.2 Do Débito Conjugal como Dever Matrimonial.....	23
3 O AVANÇO DA LEGISLAÇÃO PENAL BRASILEIRA	25
3.1 O CÓDIGO PENAL DE 1940.....	25
3.1.1 A Constituição Federal de 1988 e a igualdade entre homens e mulheres	30
3.2 MODIFICAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI Nº 8.072 DE 1990.....	32
3.3 ALTERAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI Nº 11.106 DE 2005	33
3.4 MODIFICAÇÕES DADAS PELA LEI Nº 12.015 DE 2009.....	35
4 A JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL E A VIOLÊNCIA SEXUAL CONJUGAL.....	37
4.1 O BEM JURÍDICO TUTELADO NO CRIME DE ESTUPRO.....	37
4.2 O ESTUPRO MARITAL: DIVERGÊNCIAS DOUTRINÁRIAS E OUTROS ASPECTOS ...	40
4.3 A DIFICULDADE DA PROVA NO ESTUPRO CONJUGAL	45
4.4 A SITUAÇÃO DA MULHER NEGRA PERANTE A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA: UM RECORTE NECESSÁRIO	46
4.5 A EVOLUÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL EM RELAÇÃO AO CRIME DE ESTUPRO MARITAL.....	48
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	57
REFERÊNCIAS.....	61

1 INTRODUÇÃO

A violência intrafamiliar contra a mulher, atualmente, tem ganhado contornos cada vez mais expressivos em termos de gravidade. Nesse contexto, o estupro marital é aquele praticado pelo marido/companheiro contra sua esposa/companheira e, apesar de ser previsto como crime, é por vezes desconhecido como violência no meio social. Assim sendo, faz-se necessária uma reflexão de como o tema é abordado pela sociedade, pela doutrina e pela jurisprudência a fim de compreender como ocorre a flexibilização da violência sexual conjugal contra a mulher.

Dentro deste cenário, a Constituição Federal de 1988 conferiu igualdade de direitos e obrigações entre homens e mulheres. A partir de então, houve uma série de alterações na legislação penal com o objetivo de proporcionar maior proteção às mulheres frente à violência doméstica e sexual, para atender aos princípios de igualdade e dignidade da pessoa humana previstos na Constituição. Este trabalho orientar-se-á no sentido de analisar como se deu a evolução sobre o tema na jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Para tanto, serão investigadas possíveis hipóteses para o estabelecimento e perpetuação da violência sexual conjugal, como a cultura patriarcal e o débito conjugal. Ainda, de que forma ocorreram as alterações nas legislações penal e civil e como elas possibilitaram o reconhecimento do estupro marital pela doutrina. Os métodos do estudo bibliográfico tiveram como tipo de pesquisa: exploratória, descritiva e explicativa.

A relevância desta pesquisa contribui, diretamente, para estudos e mudanças de estratégias para combater a violência contra a mulher na sociedade. O meio acadêmico é, nessa perspectiva, um importante espaço de debate para dar início à conscientização da realidade enfrentada pelas mulheres, que são vítimas - frise-se, até hoje - de uma opressão milenar. Já no campo social, a presente pesquisa justifica-se pelo fato de que o estupro marital é um crime encoberto pelo matrimônio e, por isso, pode ser dificilmente identificado e denunciado pelas vítimas - o que pode ser facilitado através do conhecimento sobre os direitos de que dispõem.

No Capítulo 1, tratar-se-á como ocorre a banalização da violência intrafamiliar por meio dos estereótipos de gênero e do sistema social que contribui para a referida

banalização. Ver-se-á como surgiu a cultura patriarcal na sociedade moderna e de que forma ela ganhou força por intermédio da divisão sexual do trabalho e do controle da sexualidade feminina. Nesse sentido, se demonstrará como a figura do casamento e até mesmo a herança discursiva misógina da inquisição na Idade Média favoreceram a consolidação do patriarcado moderno.

Serão analisadas, ainda no primeiro capítulo, as alterações efetivadas na legislação civil pós Constituição Federal de 1988 e seus reflexos na natureza jurídica do casamento e nos deveres matrimoniais. Nessa linha, será examinada a existência, para a doutrina, do chamado débito conjugal.

No Capítulo 2, serão abordadas as alterações na legislação penal no tocante aos crimes sexuais, especialmente o estupro. Neste contexto, destacam-se as mudanças promovidas pela lei 11.106/2005, principalmente a supressão do vocábulo “honesta” dos crimes sexuais, permitindo que qualquer mulher fosse vítima de tais crimes. Ainda, as mais relevantes modificações foram dadas pela lei 12.015/2009, como a alteração da tipificação penal e a mudança do bem jurídico tutelado dos costumes - previsto na redação original do Código Penal de 1940 - para a dignidade sexual dos indivíduos, sem distinção.

No Capítulo 3, explorar-se-á o bem jurídico tutelado no crime de estupro, bem como a análise dogmática do tipo penal. Além disso, a possibilidade jurídica da configuração do crime de estupro marital será investigada sob a ótica doutrinária e jurisprudencial, assim como características específicas deste crime, como a dificuldade de prova. Por fim, analisar-se-á toda a jurisprudência localizada no banco de dados do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul acerca do crime de estupro conjugal, correspondente a 14 acórdãos - entre os anos de 1994 e 2018. Assim, poderão ser observadas a dificuldade probatória e os principais argumentos utilizados pelos julgadores, pelas vítimas e pelos réus, de modo a verificar os fatores que levam o estupro marital a ser invisibilizado pela sociedade atual.

2 DA VIOLÊNCIA INTRAFAMILIAR À VIOLÊNCIA SEXUAL CONJUGAL

O conceito de violência intrafamiliar é amplo. Para compreendê-lo, é necessário estabelecer de que forma ocorre a relação interpessoal familiar e, além disso, entender que a violência é construída socialmente. Sendo assim, precisa-se observar os fatores culturais, psicológicos e históricos que permitem a naturalização de tal fenômeno¹.

A violência referida anteriormente abrange a relação entre marido-mulher e adulto-criança/adolescente. Portanto, a violência intrafamiliar excede outros tipos de violência, como a conjugal; ou seja, este tipo de violência não se restringe à violência contra as mulheres². Nesse sentido, assimilar a maneira como ocorrem as interações entre os indivíduos de determinado núcleo familiar é de fundamental importância para determinar que tipo de opressão eles sofrem.

Em se tratando de violência conjugal, esta deve ser analisada sob a ótica de dois elementos relevantes: as relações de gênero - que sustentam este tipo de violência e permitem identificar os agressores/vítimas - e o quanto essas relações são influenciadas pela estrutura social na qual se desenvolvem³. Em outras palavras, na medida em que há desigualdade de gênero associada a um sistema social que potencializa essa disparidade e seus efeitos, resta estabelecido o predomínio da violência.

No âmbito das relações de gênero, há uma dicotomia que reforça a ideia de que homens são superiores e possuem características positivas como força e racionalidade, enquanto as mulheres são descritas como inferiores, fracas e emocionais. Estes estereótipos de gênero são apresentados como se fossem diferenças naturais e que, portanto, justificassem a subordinação do gênero feminino ao masculino. Assim como a ocupação de certos espaços e funções pertencesse a apenas um dos gêneros - o masculino⁴.

¹ FERRARI, Dalka C. A.; VECINA, Tereza C.C. (orgs). **O fim do silêncio na violência intrafamiliar: teoria e prática**. 4ª.ed. São Paulo: Ágora, 2002. p. 75.

² Ibidem, p.75.

³ SAFFIOTI, Heleieth I.B.. **Contribuições feministas para o estudo da violência de gênero**. Cad. Pagu, Campinas, n. 16, p. 134-136, 2001. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/cpa/n16/n16a07.pdf>>. Acesso em: 24 de março de 2019.

⁴ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Sexo e gênero: a mulher e o feminismo na criminologia e no sistema de Justiça Criminal**. Boletim IBCCRIM. São Paulo: v. 11, n. 137, abr. 2004, p. 02.

Para melhor interpretação de tais conceitos, se passará a discorrer adiante sobre algumas possíveis causas responsáveis pela sua existência e perpetuação, quais sejam: a cultura patriarcal e o débito conjugal.

2.1 O PAPEL DA CULTURA PATRIARCAL NA BANALIZAÇÃO DA VIOLÊNCIA

Não há, na história humana em geral, um marco específico para o estabelecimento da cultura patriarcal. Porém, é possível demonstrar que alguns eventos favoreceram o surgimento e consolidação dessa mesma cultura.

Durante o desenvolvimento da espécie humana, passou-se por períodos em que existia uma cultura de coleta e caça aos pequenos animais, onde não havia desigualdade entre os sexos e a mulher era considerada um ser sagrado, pois poderia gerar uma vida. No entanto, com o aumento populacional e a conquista por novos territórios, a cultura passou a ser de caça aos grandes animais na qual a força física era um fator importante. Assim, ao homem era reservada a tarefa da caça e à mulher a tarefa do preparo dos alimentos e criação dos filhos. Portanto, a atribuição de determinadas tarefas no início da humanidade contribuiu para delimitar os papéis de gênero e destinar a mulher ao ambiente doméstico, privado⁵.

Por outro lado, segundo Simone de Beauvoir, apesar da importância dada ao nascimento dos filhos, a maternidade é uma função natural, assim como as atividades domésticas dela decorrentes – tarefas que estão fadadas a repetição, sem produzir algo novo. Já o caso do homem é bastante distinto, na medida em que ele corre riscos ao caçar animais selvagens ou participar de expedições guerreiras. Assim, ao criar ferramentas para dominar os animais e arriscar sua vida pelo clã ao qual pertence, o homem adquire prestígio e dignidade, realizando-se como sujeito. Torna-se evidente, então, que a superioridade conferida a um dos sexos não se resume naquele que gera a vida, mas sim naquele que supera a própria existência servindo a fins considerados

⁵ KRAMER, Heinrich; SPRENGER, James. **O martelo das feiticeiras**; introdução histórica, MURARO, Rose Marie; prefácio, BYINGTON, Carlos; tradução de FRÓES, Paulo. 24ª ed. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 2014. p. 5-8.

mais relevantes, isto é, é servindo à espécie que o homem se transforma em soberano. A mulher, neste contexto, permanece refém do seu destino biológico. Portanto, a maternidade fez com que a mulher fosse atrelada ao próprio corpo, exercendo a função reprodutora e muitas vezes impedida de participar de expedições guerreiras. Porém, a humanidade atribui valor ao sentido de viver a vida e não de simplesmente gerá-la; o homem, neste contexto, dominou a natureza e a mulher, ao criar ferramentas e a manter a vida projetando-se no futuro, na evolução da espécie⁶.

Quando o homem se torna nômade e fixa-se ao território, começa a desenvolver a agricultura. A propriedade aqui é coletiva e muitas tribos passam a viver em um regime comunitário. A mulher adquire um papel importante, já que é através dela que a vida do clã se multiplica. Nesse período, há um mistério sobre como ocorre a fecundidade da mulher que é associada ao mesmo mistério de como a terra é fertilizada. Assim, a natureza é vista como uma mãe e a mulher é, então, relacionada à terra. O trabalho agrícola é atribuído às mulheres, que tem o poder de gerar a vida e, portanto, de germinar a terra. Teria surgido, dessa forma, um direito materno na transmissão da propriedade coletiva e comunidades matriarcais. Mais tarde, teria ocorrido a passagem do matriarcado para o patriarcado⁷.

No entanto, tal passagem para Simone de Beauvoir é um mito, na medida em que nunca teria havido oposição entre os sexos porque o homem não considerava a mulher um semelhante, mas a pensava como o que a autora chama de o Outro – ela estava além do reino humano em razão de seu misticismo e, portanto, excluída do reino humano. Nesse contexto, a sociedade sempre foi masculina, o poder político sempre esteve em poder dos homens e o indivíduo sempre foi considerado como masculino. As mulheres estão inseridas nos bens que os homens possuem. Assim, a mulher nunca faz suas próprias escolhas – está condicionada às escolhas masculinas. Com o desenvolvimento de novas técnicas agrícolas, o homem desmistificou a terra e passou a implementar a propriedade privada e a escravizar a esposa e os filhos. Restou

⁶ BEAUVOIR, Simone. **O Segundo Sexo**, Volume 1. 4 ed. São Paulo: Difusão Européia do Livro, 1970.p.83-86.

⁷ Ibidem, p. 87-101.

estabelecido, desde então, o patriarcado – através da soberania que nunca foi abdicada pelos homens⁸.

Na época da propriedade coletiva, os filhos eram considerados comuns. Porém, com o advento da propriedade privada, os seres humanos passaram a viver em locais fixos, como já mencionado, e procuravam manter o que haviam adquirido⁹.

O casamento, neste contexto, era uma moeda de troca por terras e a sexualidade das mulheres era rigorosamente controlada, para que fosse possível saber a paternidade dos herdeiros e transmitir os bens. Tem-se origem, então, a dependência econômica da mulher e sua sujeição física e psicológica ao homem¹⁰.

Portanto, no início da civilização, é possível observar que, antes da divisão sexual do trabalho, havia uma maior liberdade sexual, em que os homens praticavam a poligamia e as mulheres a poliandria. Desta forma, os filhos obrigatoriamente teriam de ser considerados comuns. Após o advento da propriedade privada, isto é, a fixação do homem em lugares fixos, da divisão do trabalho em termos de gênero e do desejo de transmissão dos bens aos herdeiros, pouco a pouco ocorre a transformação da sociedade que resulta na família monogâmica, que predomina até os dias atuais¹¹.

A união conjugal entre homens e mulheres passou a ser um casamento por conveniência, para transmissão de terras e patrimônio aos herdeiros, que deveriam ser determinados. Para tanto, fazia-se necessário que a paternidade fosse inquestionável e isso só seria possível com o controle da fidelidade da mulher. A família monogâmica mostra-se, então, como o domínio do homem sobre a mulher, restringindo a sua sexualidade e punindo severamente as suas transgressões, com um objetivo claramente traçado: procriação para transferência das riquezas acumuladas aos descendentes do homem¹².

⁸ BEAUVOIR, Simone. **O Segundo Sexo**, Volume 1. 4 ed. São Paulo: Difusão Européia do Livro, 1970.p.87-101.

⁹ KRAMER, Heinrich; SPRENGER, James. **O martelo das feiticeiras**; introdução histórica, MURARO, Rose Marie; prefácio, BYINGTON, Carlos; tradução de FRÓES, Paulo. 24ª ed. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 2014.p.5-8.

¹⁰ Ibidem, p. 5-8.

¹¹ ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**; tradução José Silveira Paes; apresentação Antonio Roberto Bertelli. São Paulo: Global, 1984.p.66.

¹² Ibidem, p.100.

Em suma, a propriedade comum coletiva restou superada pela propriedade privada e pelos interesses de transmissão por herança, que fizeram nascer o predomínio do direito paterno e da monogamia. Esta, por sua vez, surge da subjugação do sexo feminino pelo masculino e da necessidade de dominação da sexualidade feminina, resultando na escravidão doméstica da mulher e sua redução ao âmbito privado. Porém, a subjugação da mulher perpetuou-se ao longo da história.

Em análise interessante, a autora Soraia da Rosa Mendes leciona que, durante a Idade Média, os manuais de inquisidores usados na Inquisição promovida pela Igreja Católica Romana funcionaram como verdadeiros etiquetadores da culpabilidade das mulheres. Muitos desses manuais, em especial o *Malleus Maleficarum*, classificavam as mulheres como mais fracas mental e fisicamente e, por este motivo, mais propensas a cometer atos de bruxaria e a justificar sua punição e eliminação. A partir do discurso utilizado pelos inquisidores a autora faz algumas constatações, tais como: os interrogatórios e a tortura seriam justificáveis na mesma proporção do mal que ameaçava a humanidade; aqueles que questionassem a existência desse mal estariam duvidando da própria instituição que o combate e, portanto, seriam vistos como inimigos; a inclinação para exercer esse mal habitaria pessoas biologicamente inferiores, como uma predisposição genética. Assim, o poder punitivo legitima-se, promovendo uma verdadeira perseguição e eliminação das mulheres. Pode-se dizer que a caça às bruxas foi um marco histórico que deixou uma herança discursiva misógina que influenciou diversos tipos de controle exercido sobre as mulheres a partir de então, sobretudo no encarceramento da mulher em certos espaços, como o doméstico¹³.

Uma das formas desse controle foi sobre a sexualidade. Segundo Foucault, a sexualidade, nas relações de poder, serve de instrumento para o maior número de manobras e para articulação de diversas estratégias¹⁴. Nesse sentido, ela pode ser aprisionada e modificada conforme as intenções dos sistemas de poder. Tratando-se do sistema patriarcal, é possível concluir que a intenção seria negar a sexualidade feminina

¹³ MENDES, Soraia da Rosa. **Criminologia feminista: novos paradigmas**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.p.20-29.

¹⁴ FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade I: a vontade de saber**, tradução de Maria Thereza da Costa Albuquerque e J. A. Guilhon Albuquerque. 11ª ed. Rio de Janeiro. Edições Graal, 1988.p.98.

e aceitar amplamente a masculina, pretendendo exercer o domínio sobre o sexo feminino.

Sobre isto, Anthony Giddens lecionou que o sequestro da sexualidade transformou-se em um componente fundamental do domínio feminino e estava relacionado à negação ou repressão da sexualidade feminina e a ampla aceitação social da sexualidade masculina como admissível. Assim, com o controle exercido, a mulher deveria aceitar a sujeição ao espaço familiar. Neste espaço, ela deveria estar a serviço do marido e do lar, como esposa, e dos filhos, como mãe¹⁵.

No tocante ao sexo no casamento, este deveria ser voltado apenas para a reprodução. Por isso, a sexualidade era uma fonte de preocupação. A excitação sexual era considerada algo comum nos homens, ao contrário das mulheres. Mulheres que quisessem obter prazer sexual eram consideradas anormais, impuras¹⁶.

Logo, o conhecimento sobre a sexualidade era visto como perigoso, restrito à área técnica de discussão e indisponível à maioria, principalmente às mulheres. Então, era comum muitas mulheres casarem-se ignorando completamente as práticas sexuais e, portanto, estavam submetidas aos desejos sexuais dos homens. Segundo Anthony Giddens, era comum uma mãe dizer para sua filha "Depois do seu casamento, minha querida, coisas desagradáveis vão-lhe acontecer, mas não tome conhecimento delas; eu jamais tomei"¹⁷. Isso provocava uma subordinação elevada a um nível de dever para com o cônjuge.

Conforme a evolução da sociedade, o tamanho da família começou a ser diminuído e a sexualidade foi reestruturada. A criação dos filhos passou a ser vista como um desejo natural da figura feminina. Nesse sentido, a sexualidade estava necessariamente associada à reprodução e às gerações futuras, não podendo existir de forma autônoma. As mulheres foram, dessa forma, divididas em puras - naturalmente maternas, obedientes aos maridos, que não demonstravam desejos sexuais - e impuras

¹⁵ GIDDENS, Anthony. **A transformação da intimidade: sexualidade, amor & erotismo nas sociedades modernas**; tradução de Magda Lopes. São Paulo. Editora da Universidade Estadual Paulista, 1993.p.195.

¹⁶ Ibidem, p.33.

¹⁷ Ibidem, p.34.

- libertinas, com corpos saturados de sexualidade, que não mereciam respeito socialmente¹⁸.

A sociedade moderna é o reflexo permanente da cultura patriarcal: distinção entre espaço público e privado, mulheres respeitáveis ou indecentes. Neste cenário, a dominação patriarcal é persistente e os homens, majoritariamente, não desejam soltar as rédeas do poder¹⁹.

Por outro lado, de acordo com a teoria contratualista, a sociedade moderna foi criada através de um contrato social firmado entre os indivíduos a fim de que entrassem em um consenso para manter a paz e, assim, regular suas relações. Nessa teoria, os indivíduos da sociedade eram considerados todos iguais²⁰.

No entanto, a igualdade defendida por tal teoria é apenas fictícia, na medida em que se refere a apenas uma parcela restrita de indivíduos como aptos a participar do contrato - os homens. As mulheres eram consideradas inaptas a firmar o contrato social, pois eram “naturalmente” subordinadas aos homens. Isto é, não seriam enquadradas nem como indivíduos. Porém, para Carole Pateman, há um tipo de contrato que as mulheres participaram e que legitimou o direito natural dos homens sobre elas e permitiu sua consolidação no direito patriarcal civil: o contrato sexual.

Neste sentido, Pateman:

[...]os teóricos clássicos argumentam que as mulheres naturalmente não têm os atributos e as capacidades dos “indivíduos”. A diferença sexual é uma diferença política; a diferença sexual é a diferença entre liberdade e sujeição. As mulheres não participam do contrato original através do qual os homens transformam sua liberdade natural em liberdade civil. As mulheres são o objeto do contrato. O contrato sexual é o meio pelo qual os homens transformam seu direito natural sobre as mulheres na segurança do direito patriarcal civil²¹.

Para compreender o contrato sexual, é preciso considerar que a diferença entre os sexos, dentro do patriarcado moderno, é vista como fundamentalmente natural, como

¹⁸ GIDDENS, Anthony. **A transformação da intimidade: sexualidade, amor & erotismo nas sociedades modernas**; tradução de Magda Lopes. São Paulo. Editora da Universidade Estadual Paulista, 1993.p. 193.

¹⁹ Ibidem, p. 148.

²⁰ HOBBS, Thomas. **Leviatã**; tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva.[S.l.:s.n], p. 45-47. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/hdh_thomas_hobbes_leviatan.pdf>. Acesso em: 30 de agosto de 2019.

²¹ PATEMAN, Carole. **O contrato sexual**; tradução Marta Avancini. Rio de Janeiro. Paz e Terra, 1993.p.21-22.

se fosse da própria ordem da natureza. E, devido a isso, os homens teriam direito de acesso sexual e de domínio aos corpos das mulheres²².

As mulheres, então, foram obrigadas a participar do contrato sexual, pois o casamento era a única forma de terem uma vida digna - já que não possuíam independência econômica para se sustentarem. O casamento, dessa forma, também era um contrato, que era regido de acordo com os interesses e desejos dos homens em prejuízo das mulheres, consideradas mais fracas. Neste contexto, Carole Pateman compara o contrato de casamento ao contrato que os senhores de escravos das Índias Ocidentais fixavam perante seus escravos²³.

Desse modo, como apenas os homens eram considerados indivíduos e apenas quem possui essa qualificação pode ser proprietário, o contrato de casamento permite o acesso sexual do homem - proprietário - em relação à sua propriedade - esposa. O contrato sexual (que está inserido no contrato de casamento) é, como se pode depreender, condição para que o contrato social exista, visto que os homens precisam ter amplo domínio no espaço privado para firmar contratos no espaço público²⁴.

Em suma, o “indivíduo” é um ser masculino, dotado de uma masculinidade que permite a ele criar uma vida social baseada na propriedade sexual. Ou seja, masculinidade significa ter domínio sexual, fazer uso do corpo de uma mulher - tudo isso a partir da construção patriarcal da sexualidade.

Nas palavras de Pateman:

O “indivíduo” é uma categoria patriarcal. O indivíduo é masculino e sua sexualidade é compreendida de acordo com essa afirmação se, de fato, “sexualidade” for um termo que pode ser utilizado por um ser que esteja exteriormente relacionado com o corpo e com a propriedade sexual. A construção patriarcal da sexualidade, e do que significa ser um indivíduo sexuado, é possuir e ter acesso à propriedade sexual. Como o acesso é conquistado e como a propriedade é utilizada fica claro na história da reivindicação de acesso regular dos irmãos aos corpos das mulheres. No patriarcado moderno, a masculinidade é o paradigma da sexualidade; e masculinidade significa domínio sexual. O “indivíduo” é um homem que faz uso do corpo de uma mulher (propriedade sexual); o contrário é muito mais difícil de imaginar²⁵.

²² PATEMAN, Carole. **O contrato sexual**; tradução Marta Avancini. Rio de Janeiro. Paz e Terra, 1993.p.35-36.

²³ *Ibidem*, p.236.

²⁴ *Ibidem*, p. 254-260.

²⁵ *Ibidem*, p. 272.

Pode-se concluir que, através de elementos como: divisão sexual do trabalho; controle da sexualidade feminina; sujeição física e psicológica da mulher ao homem; restrição da mulher ao espaço doméstico, privado; e da instalação do contrato de casamento e do contrato sexual, foi possível o estabelecimento da cultura patriarcal. Tal cultura serviu e serve, até hoje, para sustentação e banalização de violências como o estupro, principalmente o estupro marital - do qual se tratará mais adiante.

Antes, é necessário analisar como o contrato de casamento e seus respectivos deveres contribuíram para a perpetuação da violência. Sobre este assunto, Engels afirmou que, gradativamente, há uma evolução nos sistemas legislativos dos países civilizados modernos ao reconhecer que o matrimônio deve ser um contrato celebrado de maneira livre entre as partes e que deve haver direitos iguais entre elas. Essas condições seriam necessárias para que o casamento fosse considerado válido²⁶.

Mas como funciona esta lógica na legislação brasileira? Quais são os deveres matrimoniais capazes de flexibilizar a violência conjugal? É o que tratar-se-á a seguir.

2.2 DAS RELAÇÕES CONJUGAIS

Na antiguidade, os núcleos familiares formavam-se independentemente de formalidades ou rituais. Por isso, a noção de família é anterior ao casamento. Este, por sua vez, surge de um sistema organizado socialmente, com definições de regras e formalidades. No mundo ocidental, sofreu forte influência do direito romano e do sistema canônico. No direito romano, o pater famílias, ou seja, o chefe da família, tinha o poder sobre a entidade familiar. Era, ao mesmo tempo, sacerdócio e juiz, tendo autoridade sobre a esposa e os filhos, de modo que podia, inclusive, decidir sobre suas vidas e aplicar-lhes castigos físicos²⁷.

²⁶ ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**; tradução José Silveira Paes; apresentação Antonio Roberto Bertelli. São Paulo. Global, 1984.p.112.

²⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume 6: direito de família**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p.120-123.

O casamento, neste contexto, era um instrumento para reunião de patrimônios, bem como um mecanismo para a criação da família e perpetuação da religião cristã. Portanto, era visto como algo sagrado, o fundamento da sociedade. Essa fusão entre Estado e Igreja influenciou por muito tempo a normatização jurídica. Porém, a sociedade ocidental passou por inúmeras transformações, principalmente no atinente à inserção de novos valores, culminando na contestação desse modelo único de casamento. Advém, então, conjuntamente com a concepção religiosa do casamento, um casamento estritamente civil e independente de credo²⁸.

2.2.1 Do Conceito e Natureza Jurídica do Casamento

Na legislação civil brasileira, o revogado Código Civil de 1916 preconizava o marido como chefe da família, baseando-se em valores patriarcais. De outra parte, o atual Código em vigor, do ano de 2002, procura estabelecer uma maior igualdade entre os cônjuges. Conforme o autor Conrado Paulino da Rosa, o Código Civil de 1916 trazia como fundamento uma família hierarquizada, como pode-se observar pela previsão expressa do seu artigo 233 de que o “marido é o chefe da sociedade conjugal”. O Código Civil atual, de modo diverso, propõe uma horizontalização familiar, que pode ser conferida pela previsão de seu artigo 1.567 de que a “direção da sociedade conjugal será exercida, em colaboração, pelo marido e pela mulher, sempre no interesse do casal e dos filhos”²⁹.

A sociedade conjugal, portanto, não é mais a mesma do direito romano. Faz-se necessário, destarte, compreender a caracterização do matrimônio atualmente. Nesse sentido, a doutrina esforça-se para buscar uma definição acerca do conceito e natureza jurídica do casamento.

²⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume 6: direito de família**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p.120-123.

²⁹ ROSA, Conrado Paulino da. **Curso de direito de família contemporâneo**. Salvador: JusPodivm, 2016.p.64-65.

Disse Maria Helena Diniz que “O casamento é o vínculo jurídico entre o homem e a mulher que visa o auxílio mútuo material e espiritual, de modo que haja uma integração fisiopsíquica e a constituição de uma família”³⁰. Já para Gagliano e Pamplona Filho, o casamento é um “contrato especial de Direito de Família” através do qual “os cônjuges formam uma comunidade de afeto e existência, mediante a instituição de direitos e deveres, recíprocos e em face dos filhos, permitindo, assim, a realização dos seus projetos de vida”³¹. E ainda Flávio Tartuce leciona que “O casamento pode ser conceituado como a união de duas pessoas, reconhecida e regulamentada pelo Estado, formada com o objetivo de constituição de uma família e baseado em um vínculo de afeto”³².

Pode-se observar que o casamento depende de formalidades e regras, regulamentadas pelo Estado. Dessa forma, resta saber qual é o seu significado no mundo jurídico. Assim, a doutrina também discute outro aspecto do casamento - a sua natureza jurídica.

As divergências doutrinárias a respeito da natureza jurídica do casamento fizeram surgir três correntes: a institucionalista, a contratualista e a mista ou eclética. Nesse sentido, para a teoria institucionalista o casamento seria uma instituição. Há nessa corrente, de acordo com Flávio Tartuce, uma forte carga moral e religiosa. De outra parte, a teoria contratualista compreende o casamento como um contrato de natureza especial e com regras próprias de formação. Essa corrente foi adotada pelo Código Civil português que prevê, em seu artigo 1.577 que “Casamento é o contrato celebrado entre duas pessoas de sexo diferente que pretendem constituir família mediante uma plena comunhão de vida, nos termos das disposições deste Código”. Por fim, a teoria mista ou eclética preconiza que o casamento é uma instituição quanto ao conteúdo e um contrato especial quanto à formação³³.

³⁰ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, volume 5: direito de família**. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.p.37.

³¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume 6: direito de família**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p.126-127.

³² TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**. 8 ed. rev., atual ampl.. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.p.1340.

³³ *Ibidem*, p.1341.

Existem muitas críticas e debates sobre as teorias supracitadas, principalmente em relação à teoria contratualista. Porém, majoritariamente, considera-se a teoria eclética ou mista como a mais adequada na definição do casamento - instituição quanto ao conteúdo e um contrato especial quanto à formação.

Neste norte, lecionou Maria Helena Diniz:

No contrato, as partes estipulam livremente condições e termos, o que não se dá no casamento, porque as normas que o regulam não só limitam como chegam até a aniquilar toda autonomia da vontade; logo, os consortes não podem, de modo algum, adicionar cláusulas, disciplinar as relações conjugais e familiares de forma contrária à estabelecida em lei, salvo no que concerne aos interesses patrimoniais, embora limitadamente. São de ordem pública as normas que o regem, porque o casamento domina todo o sistema social, pois confere o estado, os direitos e deveres dos cônjuges; o estado e a legitimidade dos filhos que nascem, os direitos, obrigações, relações e privilégios que decorrem desse estado; dá origem às relações de consanguinidade e afinidade. Além disso não pode ser dissolvido por mútuo consentimento ou pelo distrato, como ocorre no contrato; somente poderá ser resolvido nos casos expressos em lei (CF, art. 226, §6º)³⁴.

Para Maria Berenice Dias, o casamento é “negócio jurídico bilateral que não está afeito à teoria dos atos jurídicos”. Ou seja, para a autora, o casamento é regido pelo direito das famílias e, portanto, é necessária sua distinção dos demais negócios jurídicos de direito privado. Assim, ela utiliza a expressão “negócio de direito de família” para fazer essa diferenciação³⁵.

Conclui-se, portanto, que o casamento não é um contrato comum, embora dependa da vontade das partes para ocorrer. Da sua celebração, nasce um vínculo jurídico para as partes, submetido à regulamentação do Estado. Este, por sua vez, regula os direitos, deveres e obrigações decorrentes de tal vínculo. Alguns deveres conjugais são disciplinados pelo Código Civil de 2002 e a seguir será abordado especificamente um deles - o dever de vida em comum, no domicílio conjugal - pertinente ao presente trabalho.

³⁴ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, volume 5: direito de família**. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.p.43.

³⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 12.ed.rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.p.165.

2.2.2 Do Débito Conjugal como Dever Matrimonial

De acordo com Conrado Paulino da Rosa, “a partir da celebração do casamento existe, de imediato, a imposição de direitos e deveres recíprocos entre os cônjuges existindo, dali pra frente, a chamada sociedade conjugal”³⁶. Nesse sentido, o artigo 1.566 do Código Civil³⁷ dispõe que “são deveres de ambos os cônjuges: I - fidelidade recíproca; II - vida em comum, no domicílio conjugal; III - mútua assistência; IV - sustento, guarda e educação dos filhos; V - respeito e consideração mútuos”.

O dever de vida em comum no domicílio conjugal é também chamado de dever de coabitação e significa ter uma comunhão de vidas com alguém sob o mesmo teto. No entanto, durante a convivência, acredita-se que seria exigível também uma prestação recíproca de satisfação das necessidades sexuais - o que seria compreendido como débito conjugal. O débito conjugal configura-se, dessa forma, como um meio para evitar a infidelidade no casamento. Tem origem no Direito Canônico e impõe um dever e uma contraprestação de realização do ato sexual por ambos os cônjuges, podendo, inclusive, resultar na dissolução da sociedade conjugal. A falta de contato sexual, no casamento religioso, é motivo para sua anulação. Aqui está presente a ideia de caráter religioso de que o casamento tem sua finalidade na procriação³⁸.

Por outro lado, muitos autores defendem que o débito conjugal, apesar de não estar expressamente previsto como dever matrimonial, estaria implícito por tratar-se de algo inerente à vida em comum do casal. Neste sentido, Maria Helena Diniz argumenta que os cônjuges podem exigir um do outro o cumprimento da prestação do dever de coabitação e que a infração desse dever pela recusa injustificada “constitui injúria grave,

³⁶ ROSA, Conrado Paulino da. **Curso de direito de família contemporâneo**. Salvador: JusPodivm, 2016.p.64.

³⁷ BRASIL, República Federativa do. **Código Civil de 2002**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 17 de setembro de 2019.

³⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 12.ed.rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.p.190.

implicando ofensa à honra, à respeitabilidade, à dignidade do outro consorte, e podendo levar à separação judicial (CC, art. 1573, III)³⁹.

No mesmo sentido, Gagliano e Pamplona Filho:

Note-se que, se por um lado, soa um tanto desagradável encartar como “obrigação” o ato supremo do amor sexual, por outro, não se pode simplesmente relegá-lo ao limbo do “vácuo jurídico”, sem a necessária busca do seu enquadramento epistemológico[...] Nesse diapasão, entendemos que, embora existam situações em que o casal não está obrigado a relações sexuais (por decisão conjunta, razões biológicas, convicções religiosas, enfim), afora essas justificadas hipóteses, a conjunção carnal é, em geral, sem nenhuma sombra de dúvida, uma consequência fundamental, um especial dever jurídico decorrente do casamento[...] Como decorrência do casamento, portanto, a comunhão sexual traduz, inegavelmente, um *especial dever* e, exatamente por isso, o seu descumprimento — *embora não justifique violência física ou execução pessoal* — poderá resultar em consequências jurídicas ao infrator, como o divórcio, ou, até mesmo, a depender das circunstâncias da sua origem, a invalidade do casamento[...]⁴⁰.

Porém, considerar que o débito conjugal faz parte do casamento é uma posição doutrinária que serve de alicerce para a manutenção da cultura patriarcal e favorece a banalização da violência contra a mulher, na medida em que desrespeita o direito à liberdade sexual. Assim, ao obrigar a mulher a participar de atividade sexual sob o manto do casamento fere não apenas liberdades, mas também direitos e garantias constitucionais. Nesta perspectiva, Maria Berenice Dias defende que, embora exista a previsão de vida em comum como um dos deveres do casamento, não há obrigação de manter relacionamento sexual ou vida sexual ativa. A imposição do débito conjugal fere diversos direitos e princípios, principalmente o princípio da dignidade da pessoa humana e o direito à inviolabilidade do próprio corpo. Assegura a autora que não há obrigação de sujeitar-se a práticas sexuais pelo fato de estar casado, nem sequer a beijo, afago ou carícia. Ainda, sustenta que reconhecer que ausência de contato físico corresponde à inadimplemento de dever conjugal é simplesmente incoerente e descabido e que “tal postura pode, perigosamente, chancelar a violência doméstica, sob a justificativa de garantir o exercício do direito ao contato sexual[...]”⁴¹.

³⁹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, volume 5: direito de família**. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.p.134-135.

⁴⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume 6: direito de família**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p.305-306.

⁴¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 12.ed.rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.p.190-191.

Todavia, como já mencionado, a legislação civil ora em vigor é bastante discrepante do Código Civil de 1916. Ao analisar o referido diploma, é possível notar, além da hierarquização da família, com o homem como chefe da sociedade conjugal, que ele administrava os bens dos filhos e da mulher. Ainda, fixava o domicílio conjugal e tomava as decisões atinentes à esposa e aos filhos. A mulher era obrigada a adotar o sobrenome do marido e a se submeter às suas vontades. Tornava-se relativamente incapaz ao casar e necessitava da autorização do marido para trabalhar⁴².

Contrariando esta lógica, o Código atual estabelece a comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges. Disse Carlos Roberto Gonçalves que, como prevê o artigo 1.511 do referido código, a comunhão plena de vida é “impulsionada pelo amor e afeição existente entre o casal e baseada na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges e na mútua assistência”⁴³. Em suma, com a evolução da legislação civil, mostra-se fundamental a reflexão acerca da conservação do sistema patriarcal na doutrina e - como tratar-se-á mais adiante - na jurisprudência.

3 O AVANÇO DA LEGISLAÇÃO PENAL BRASILEIRA

3.1 O CÓDIGO PENAL DE 1940

O Código Penal de 1940⁴⁴, em sua redação original, assentava que, nos crimes sexuais, a proteção jurídica deveria se dar em relação aos costumes. Assim, no Título VI - “Dos crimes contra os costumes”, era evidente a preocupação do legislador com a moralidade sexual e o pudor público. Segundo Mirabete, tal preocupação mostrava-se,

⁴² DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 12.ed.rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 181.

⁴³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 6: direito de família**. 15ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p.46.

⁴⁴ BRASIL, República Federativa do. **Código Penal de 1940**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 06 de outubro de 2019.

às vezes, “acima da proteção de outros bens jurídicos relevantes como a integridade física e psíquica e a liberdade sexual”⁴⁵.

Dessa forma, o Código previa, em seu artigo 107, inciso VII, como causa extintiva da punibilidade do agente o casamento da vítima com o autor do crime sexual. Esta previsão buscava restaurar a honra da vítima no meio social, bem como reparar o mal causado pelo crime, sendo o casamento visto como uma solução conveniente para isso⁴⁶. Nesse sentido, nota-se que a norma jurídica procurava corresponder ao esperado pela sociedade profundamente patriarcal, ao tutelar os costumes como bem jurídico. Portanto, era extremamente relevante impor condutas que preservassem os valores sociais vigentes de acordo, principalmente, com a honra da vítima.

O Código Penal de 1940, em seu artigo 213⁴⁷, possuía a seguinte redação:

Art. 213. **Constranger mulher** à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça:

Pena - reclusão, de três a oito anos.

Parágrafo único. Se a ofendida é menor de catorze anos:

Pena - reclusão, de quatro a dez anos. (grifo no original)

Veja-se, pela redação original do artigo, que apenas a mulher poderia ser vítima do crime de estupro. Ademais, nos crimes de posse sexual mediante fraude, atentado violento ao pudor mediante fraude e raptó violento ou mediante fraude, previstos nos artigos 215, 216 e 219, respectivamente, a vítima deveria ser considerada mulher honesta - conforme os padrões morais vigentes⁴⁸. Sobre isto, Daniella Georges Coulouris afirma que as mulheres de comportamentos considerados inadequados não eram merecedoras da proteção da justiça, já que a honestidade feminina estava ligada à sua virtude moral no sentido sexual. Distintamente, a honestidade masculina relacionava-se com sua relação com o trabalho e se o homem havia sido educado segundo as regras e normas da elite. Portanto, “no nível do discurso jurídico não se entendia a separação

⁴⁵ MIRABETE, Julio Fabbrini, FABBRINI, Renato N. **Manual de direito penal: parte especial, Arts. 121 a 234-B do CP**. 33.ed.rev., atual. e ampl. 2 vol. São Paulo: Atlas, 2016. p. 403.

⁴⁶ Ibidem, p. 403.

⁴⁷ BRASIL, República Federativa do. **Código Penal de 1940**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 06 de outubro de 2019.

⁴⁸ MIRABETE, Julio Fabbrini, FABBRINI, Renato N. **Manual de direito penal: parte especial, Arts. 121 a 234-B do CP**. 33.ed.rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016. 2 v. p.403.

entre trabalho e honestidade. Não estava em questão o que havia sido feito, mas a conduta total do indivíduo, aquilo que os acusados eram ou poderiam ser”⁴⁹.

Neste mesmo sentido, Vera Regina Pereira Andrade:

Assim, no título “Dos crimes contra os costumes” do Código Penal brasileiro (cujo bem jurídico declarado penalmente protegido é a liberdade sexual) inteiramente atravessado pela ideologia patriarcal, diversos tipos penais requerem que a vítima seja “mulher honesta”, como posse sexual mediante fraude (art. 214) atentado ao pudor mediante fraude (art. 215) sedução (art. 216) rapto consensual (art. 220) pré-selecionando a vitimação, já que estão excluídas, *a priori*, as mulheres desonestas, e, em especial, as prostitutas⁵⁰.

É possível concluir que havia a exclusão da proteção penal da mulher que não fosse vista como honesta, isto é, aquela que moralmente não correspondesse ao modelo de virtude no sentido sexual. Da mesma forma, fazia-se uma diferenciação entre os homens que poderiam ser punidos pela justiça como autores do crime de estupro, vinculando-se a sua honestidade ao trabalho e educação que recebiam.

O estupro era, nesse sentido, um crime que necessitava da comprovação da honestidade da mulher, ou seja, de sua respeitabilidade no meio social. Se a mulher estivesse fora deste contexto, como a prostituta, a tendência era não haver a configuração do crime. Conforme Lia Zanotta Machado, o estupro seria inexistente nos casos de mulheres simbolizadas como “às margens dos laços sociais de parentesco” ou fora do “espaço considerado da sociabilidade honrada”. Já o estupro que merece ser repudiado é aquele no qual a vítima é caracterizada como “mulher direita”⁵¹.

Ou seja, o que era analisado era a vida pregressa da vítima e as provas que se podiam obter sobre sua honestidade. A justiça era assegurada à mulher recatada, digna e não a qualquer mulher que fosse vítima de estupro. Aliás, se não fossem preenchidos tais requisitos, o crime sequer era considerado como típico. Conforme observa-se na jurisprudência pesquisada:

PROCESSO CRIME - Nulidade - Inexistencia - Supostas irregularidades ocorridas no inquerito policial - Peca meramente informativa. Vícios acaso existentes no inquerito policial nao maculam a ação penal, pois esta pode ser

⁴⁹ COULOURIS, Daniella G. **Violência, Gênero e Impunidade: A construção da verdade nos casos de estupro**. Dissertação de Mestrado. Universidade Estadual Paulista, 2004. p.4.

⁵⁰ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Sexo e gênero: a mulher e o feminismo na criminologia e no sistema de Justiça Criminal**. Boletim IBCCRIM. São Paulo: v. 11, n. 137, abr. 2004, p. 91.

⁵¹ MACHADO, Lia Zanotta. **Masculinidade, Sexualidade e Estupro: as construções da virilidade**. Im Cadernos Pagu. n° 11. São Paulo, Campinas, Ed. da Unicamp, 1998.p.247.

instaurada sem aquele, que não passa de mera peça informativa, destinada a colher elementos para o oferecimento da denúncia por parte do Ministério Público. AÇÃO PENAL - Crime contra os costumes - Representação - Desnecessidade de termo ou forma especial - Inteligência do art. 39 do Código Penal. Nos crimes contra os costumes, a representação, visando a legitimar o Ministério Público para a promoção da ação penal, não exige termo ou forma especial, bastando que a ofendida ou seu representante legal manifeste, de forma inequívoca, a intenção de processar o ofensor. ESTUPRO - Declarações da vítima, permitindo um juízo de certeza quanto a responsabilidade do réu - Condenação mantida - Recurso desprovido. **Tratando-se de crime de estupro, via de regra praticado as ocultas, as palavras da vítima, muitas vezes a única prova de que se pode valer a acusação, tem valor fundamental, maxime quando e ela mulher honesta e recatada, sem aparente interesse em prejudicar o acusado** (grifo no original)⁵².

ESTUPRO - TENTATIVA - CRIME NÃO CONSUMADO POR MOTIVOS ALHEIOS À VONTADE DO RÉU - ARTIGO 213, C/C O ARTIGO 14, INCISO II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL - REPRIMENDA FIXADA EM QUATRO (4) ANOS DE RECLUSÃO A SER CUMPRIDA INTEGRALMENTE EM REGIME FECHADO EM VISTA DO DISPOSTO NO ARTIGO 2, § 1, DA LEI 8.072/90 - NO PERCURSO DO PROCESSO E NO APELO O RÉU NEGA A AUTORIA E HOSTILIZA CARACTERIZAÇÃO DE CRIME HEDIONDO - RECUSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. **Nos crimes sexuais a palavra da vítima, quando mulher honesta e recatada, tem relevante valor probante e, em especial, quando em sintonia com eventual prova testemunhal.** Por se tratar de delito de tentativa de estupro, inaplicável o comando do artigo 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, pois este normativo legal somente deve ser aplicado quando verificado o crime considerado hediondo que, in casu, não ocorreu. O delito de estupro (artigo 213 do CP) para ser considerado crime de natureza hedionda, necessária sua combinação com o artigo 223 do Código Penal, de acordo com o disposto no artigo 1º, Inciso V, da Lei 8.072/90. No presente caso a vítima sofreu lesões corporais leves (grifo no original)⁵³.

APELAÇÃO CRIME - AMEAÇA E ESTUPRO - DELITO DE AMEAÇA - ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO - NECESSIDADE DE REPRESENTAÇÃO - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE - DELITO DE ESTUPRO - ALEGAÇÃO DE FALTA DE PROVAS DA MATERIALIDADE E AUTORIA - CORPO DE DELITO INDIRETO - MULHER CASADA, HONESTA E DE BOA CONDUTA - PALAVRA DA OFENDIDA QUE GOZA DE PRESUNÇÃO DE VERACIDADE - PROVAS TESTEMUNHAIS QUE A CONFIRMAM - RESISTÊNCIA QUE NÃO NECESSITA CHEGAR AS RAIAS DO HEROISMO - SUBJUGAÇÃO MEDIANTE EMPREGO DE ARMA BRANCA - IMPOSSIBILIDADE DE REFORMA NO REGIME DE CUMPRIMENTO. APELAÇÃO PROVIDA PARCIALMENTE. O primeiro delito, de ameaça, exige representação do ofendido. Sem esta, carece de legitimidade o Ministério Público para a persecução penal. Em razão da decadência, deve ser extinta a punibilidade. Melhor sorte não lhe socorre quanto ao segundo delito, de estupro. dispensável a realização de corpo de delito direto, em se tratando de mulher

⁵² PARANÁ, Tribunal de Justiça do Paraná. ACR: 487092 PR **Apelação Crime - 0048709-2**, Relator: Tadeu Marino Loyola Costa, Data de Julgamento: 08/08/1996, 1ª Câmara Criminal. Disponível em: <<https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4209033/apelacao-crime-acr-487092?ref=serp>>. Acesso em: 07 out.2019.

⁵³ PARANÁ, Tribunal de Justiça do Paraná. ACR: 557808 PR **Apelação Crime - 0055780-8**, Relator: Hirose Zeni, Data de Julgamento: 05/06/1997, 1ª Câmara Criminal. Disponível em: <<https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4243749/apelacao-crime-acr-557808?ref=serp>>. Acesso em: 07 out. 2019.

casada, suprível pelo indireto. **A palavra da ofendida quanto a materialidade e a autoria prevalece, por se tratar de mulher honesta, de boa conduta, que não se esporia para denunciar o crime, principalmente quando confirmada pelas testemunhas.** Não é possível a alteração do regime de cumprimento da pena, por se tratar de pedido a ser endereçado originariamente a Vara de Execuções Penais. Apelação Provida Parcialmente (grifo no original)⁵⁴.

PENAL - ESTUPRO - GRAVE AMEAÇA - CONFIGURAÇÃO POR EFETIVA PROMESSA DA CONSUMAÇÃO DE VIOLÊNCIA REAL APTA A PROVOCAR GRANDE MAL - INCUTIÇÃO DE TEMOR DESMEDIDO DA VÍTIMA - INIBIÇÃO DA CAPACIDADE DE REAGIR - Caracteriza grave ameaça, como elr do estupro, a promessa de violenta agressão a mulher no último mês de gestação, pois o temor dela resultante anula o instinto de resistência da vítima ou a vontade de assim proceder. PROCESSUAL PENAL - CRIME CONTRA OS COSTUMES - VALORAÇÃO DA PALAVRA DA VÍTIMA - Nos crimes dessa natureza, pelas circunstâncias em que se consumam, normalmente entre quatro paredes ou em locais ermos e sem a presença de testemunhas, à palavra da vítima há de ser conferida especial valia, **mormente se esta é pessoa recatada, e suas declarações encontram conforto nos demais elementos de convicção** (grifo no original)⁵⁵.

Conforme se depreende da jurisprudência colacionada, os julgamentos por crimes de estupro não eram exatamente processos voltados para analisar a culpabilidade do agente ou tampouco para possibilitar a busca pela justiça. Eram, portanto, espaços públicos de exposição e julgamento da própria vítima.

Neste sentido, Vera Regina Pereira Andrade:

[...] O julgamento de um crime sexual – inclusive e especialmente o estupro – não é uma arena onde se procede ao reconhecimento de uma violência e violação contra a liberdade sexual feminina nem tampouco onde se julga um homem pelo seu ato. Trata-se de uma arena onde se julgam simultaneamente, confrontados numa fortíssima correlação de forças, a pessoa do autor e da vítima: o seu comportamento, a sua vida pregressa. E onde está em jogo, para a mulher, a sua inteira “reputação sexual” que é – ao lado do *status* familiar – uma variável tão decisiva para o reconhecimento da vitimação sexual feminina quanto a variável *status* social o é para a criminalização masculina⁵⁶.

Em suma, no julgamento de estupro a palavra da vítima era corroborada por sua reputação sexual, que deveria representar uma mulher recatada e com pudor, vista como

⁵⁴ PARANÁ, Tribunal de Justiça do Paraná. **Apelação Crime - 62289-7** - Pitanga - Rel.: Desembargador Antonio Prado Filho - J. 12.02.1998, 2ª C.Criminal. Disponível em: <<http://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/1334767/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-62289-7#>>. Acesso em: 07 out. 2019.

⁵⁵ AMAPÁ, Tribunal de Justiça do Estado do Amapá. **APL: 93498 AP**, Relator: Desembargador MÁRIO GURTYEV, Data de Julgamento: 02/03/1999, CÂMARA ÚNICA, Data de Publicação: no DOE Nº 2013 de Quinta, 18 de Março de 1999. Disponível em: <<https://tj-ap.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19459457/apelacao-apl-93498-ap>>. Acesso em: 07 de outubro de 2019.

⁵⁶ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Sexo e gênero: a mulher e o feminismo na criminologia e no sistema de Justiça Criminal**. Boletim IBCCRIM. São Paulo: v. 11, n. 137, abr. 2004, p. 91-92.

mulher honesta. Para tanto, deveria ficar restrita ao ambiente doméstico, preservar a honra da família e do marido, de modo que tivesse uma moral sexual ilibada. Caso fosse desacreditada ou vista como mulher indigna, transformava-se facilmente em acusada, sob argumentos de ter “gostado” ou “tido prazer” com a relação sexual não consentida⁵⁷. Poderia, inclusive, ter “provocado o estupro”, por meio da sedução. Por isso, sua negativa poderia ser vista apenas como mais uma forma de seduzir o homem. Sobre esse ponto, Lia Zanotta Machado leciona que o pensamento mais naturalizado na sociedade é o de que à mulher não cabe a iniciativa ou apoderamento do corpo de quem quer que seja. Assim, cabe a ela apenas seduzir e o “seu não pode ser tão somente uma forma de sedução”⁵⁸.

Importante destacar, também, que outra alegação comum era a de que a vítima estava inventando os fatos. Isso ocorria principalmente em um contexto no qual o estuprador não correspondia ao estereótipo de estuprador - homem desconhecido, violento e com baixa instrução. Era fundamental, portanto, que o homem preenchesse os requisitos de um padrão esperado pela sociedade para que pudesse ser formalmente acusado de estupro⁵⁹. Essas percepções entre homens e mulheres foram alteradas juridicamente com o advento da Constituição Federal de 1988, conforme se verá a seguir.

3.1.1 A Constituição Federal de 1988 e a igualdade entre homens e mulheres

A Constituição Federal de 1988, também conhecida como Constituição Cidadã, foi um marco para a conquista dos direitos das mulheres. Após anos de ditadura e na retomada da democracia, a Nova Constituição previu, pela primeira vez, a igualdade

⁵⁷ ⁵⁷ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Sexo e gênero: a mulher e o feminismo na criminologia e no sistema de Justiça Criminal**. Boletim IBCCRIM. São Paulo: v. 11, n. 137, abr. 2004, p. 93-94.

⁵⁸ MACHADO, Lia Zanotta. **Masculinidade, Sexualidade e Estupro: as construções da virilidade**. Im Cadernos Pagu. n.º 11. São Paulo, Campinas, Ed. da Unicamp, 1998.p.240.

⁵⁹ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Sexo e gênero: a mulher e o feminismo na criminologia e no sistema de Justiça Criminal**. Boletim IBCCRIM. São Paulo: v. 11, n. 137, abr. 2004, p. 91-94.

jurídica entre homens e mulheres⁶⁰. Isso pode ser observado na redação do inciso I, do artigo 5º da Carta Magna:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição (grifos da autora)⁶¹;

De outro lado, é importante frisar que esta igualdade é apenas uma igualdade formal, ou seja, positivada pela lei. Para que exista efetivamente a igualdade é preciso que o operador do direito, ao aplicar a norma, busque também a igualdade material - aquela que é condizente com a realidade. Nesse sentido, Pedro Lenza diz que “no *Estado social* ativo, efetivador dos direitos humanos, imagina-se uma igualdade mais real perante os bens da vida, diversa daquela apenas formalizada em face da lei”⁶².

Nesse sentido, essa conquista só foi possível devido ao chamado “lobby do batom”, isto é, a participação do Conselho Nacional dos Direitos das Mulheres e do movimento feminista na elaboração da Constituição. Além disso, no ano de 1994 foi ratificada no Brasil a Convenção para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW), primeiro instrumento internacional de direitos humanos voltado para os direitos das mulheres - documento elaborado e aprovado pela Assembleia Geral da ONU em 1979⁶³.

Estes e outros instrumentos normativos serviram de apoio para que o assunto da violência contra a mulher ganhasse mais espaço, promovendo alterações na legislação infraconstitucional. Assim, com as crescentes transformações sociais e com o advento da Constituição Federal de 1988, fizeram-se necessárias mudanças no Código Penal de 1940, a primeira delas foi a modificação introduzida pela lei número 8.072, de 25 de julho de 1990, que será analisada no tópico seguinte.

⁶⁰ BRAZÃO, Analba; OLIVEIRA, Guacira César (orgs.) **Violência contra as mulheres: uma história contada em décadas de luta**. Brasília: CFEMEA, 2010. p.62.

⁶¹ BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 13 de outubro de 2019.

⁶² LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 21 ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 1122-1123

⁶³ BRAZÃO, Analba; OLIVEIRA, Guacira César (orgs.) **Violência contra as mulheres: uma história contada em décadas de luta**. Brasília: CFEMEA, 2010. p.66.

3.2 MODIFICAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI Nº 8.072 DE 1990

A Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990⁶⁴, incluiu o estupro no rol dos crimes hediondos, nas suas formas simples e qualificadas. Isso significa, segundo o teor da lei, que o autor do crime não pode ser beneficiado com algumas circunstâncias, tais como anistia, graça ou indulto, não tem direito à fiança, deverá cumprir a pena inicialmente em regime fechado e sua prisão temporária pode durar trinta dias, prazo prorrogável por igual período em caso de extrema e comprovada necessidade⁶⁵.

Antes do advento da nova lei, havia uma controvérsia no sentido de considerar os crimes de estupro e atentado violento ao pudor como crimes hediondos apenas quando o resultado fosse lesão corporal grave ou morte da vítima. No mesmo sentido, caso fossem praticados com violência presumida, os aludidos crimes não seriam classificados como hediondos. No entanto, eram comuns decisões em sentido diverso, nas quais prevalecia o entendimento da hediondez de tais crimes⁶⁶.

A título de ilustração da aplicabilidade da Lei nº 8.072/1990, segue decisão trasladada:

HABEAS CORPUS. PENAL. CRIMES DE ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. ARTS. 213 E 214 DO CÓDIGO PENAL. FORMAS SIMPLES. CONFIGURAÇÃO. CRIMES HEDIONDOS. PRECEDENTES. *HABEAS CORPUS DENEGADO*. 1. A jurisprudência deste Supremo Tribunal firmou entendimento no sentido de que, **nos casos de estupro e atentado violento ao pudor, as lesões corporais graves ou morte traduzem resultados qualificadores do tipo penal, não constituindo elementos essenciais e necessários para o reconhecimento legal da natureza hedionda das infrações**. 2. Em razão do bem jurídico tutelado, que é a liberdade sexual da mulher, esses crimes, mesmo em sua forma simples, dotam-se da condição hedionda com que os qualifica apenas o art. 1º da lei 8.072/90. 3. *Habeas corpus* denegado (grifo no original)⁶⁷.

⁶⁴ BRASIL, República Federativa do. **Lei dos Crimes Hediondos**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8072.htm>. Acesso em: 13 de outubro de 2019.

⁶⁵ MIRABETE, Julio Fabbrini, FABBRINI, Renato N. **Manual de direito penal: parte especial, Arts. 121 a 234-B do CP**. 33.ed.rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016. 2 v. p.406

⁶⁶ *Ibidem*, p.406.

⁶⁷ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 88.245/SC**, Pleno, relator: Ministro Marco Aurélio, relatora para acórdão Ministra Cármen Lúcia, julgado em 16/11/2006. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=439264>>. Acesso em: 13 de outubro de 2019.

Com a modificação da mentalidade da sociedade e o aumento da aversão ao estupro e à violência contra a mulher, fizeram-se necessários mais avanços na legislação penal. Deste modo, entramos no século XXI com uma maior proteção à mulher, sobretudo com o surgimento da Lei nº 11.106, de 2005.

3.3 ALTERAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI Nº 11.106 DE 2005

A Lei nº 11.106⁶⁸, de 28/03/2005, conhecida por Lei dos Crimes Sexuais, promoveu importantes transformações no Código Penal. O referido diploma necessitava de atualizações para adequar-se ao modo de agir e de pensar da sociedade, bem como às modificações introduzidas pela Constituição Federal de 1988⁶⁹. Dessa forma, a lei alterou, tardiamente, o Código Penal tanto na Parte Geral quanto na Parte Especial.

Em relação à parte especial, a lei revogou os incisos VII e VIII do artigo 107, que tratavam da extinção da punibilidade do agente. O inciso VII fazia referência à extinção da punibilidade, nos crimes contra os costumes, quando o agente se casasse com a vítima. Já o inciso VIII previa que a extinção da punibilidade ocorria diante do casamento da vítima com terceiro, desde que os crimes fossem cometidos sem violência ou grave ameaça e que a ofendida não solicitasse o prosseguimento do inquérito policial ou da ação penal no prazo de 60 dias a contar da celebração. Veja-se que os incisos revogados tinham como pressuposto a reparação da honra da família, eis que o casamento, segundo sua concepção, possibilitava tal reparação⁷⁰.

No Título VI, Dos Crimes Contra os Costumes, houve a alteração de diversos crimes de caráter sexual, nos quais as mulheres eram vítimas - sendo honestas ou virgens. Nesse sentido, a expressão “mulher honesta” foi suprimida do artigo 215 (crime

⁶⁸ BRASIL, República Federativa do. **Lei dos Crimes Sexuais**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11106.htm>. Acesso em: 15 out. 2019

⁶⁹ MIRABETE, Julio Fabbrini, FABBRINI, Renato N. **Manual de direito penal: parte especial, Arts. 121 a 234-B do CP**. 33.ed.rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016. 2 v. p.404.

⁷⁰ BRAZÃO, Analba; OLIVEIRA, Guacira César (orgs.) **Violência contra as mulheres: uma história contada em décadas de luta**. Brasília: CFEMEA, 2010. p.85.

de posse sexual mediante fraude). Ilogicamente, a expressão “mulher virgem” permaneceu no parágrafo único do mesmo dispositivo⁷¹.

Foram revogados os crimes de sedução (artigo 217), raptio violento ou mediante fraude (artigos 219 a 222) e de adultério (artigo 240). No crime de sedução, atribuía-se valor à virgindade da mulher e a colocava como única capaz de ser seduzida se comparada ao homem; já a conduta punida pelo crime de raptio violento ou mediante fraude - limitar o direito de ir e vir de uma pessoa para fim libidinoso - passou a ser punida pelo crime de sequestro e cárcere privado (artigo 148, inciso V), não impedindo de que a conduta seja também enquadrada nos crimes sexuais se da violência, grave ameaça ou fraude resultar relação sexual ou outro ato libidinoso; por fim, a traição no casamento - crime de adultério - passou a não ser objeto de tutela penal, na medida em que havia dificuldades para obtenção de provas e instauração da ação penal e na ampla aceitação social quando a conduta era praticada pelos homens⁷².

Uma modificação de extrema importância feita pela nova Lei foi o reconhecimento da possibilidade de configuração do estupro marital. Assim, estabeleceu que a pena poderia ser acrescida de metade se os crimes sexuais fossem praticados, conforme o artigo 226, inciso II, por “ascendente, padrasto ou madrasta, tio, irmão, cônjuge, companheiro, tutor, curador, preceptor ou empregador da vítima ou por qualquer outro título tem autoridade sobre ela”⁷³.

Conforme demonstrado, as inúmeras alterações realizadas pela Lei 11.106/2005 evidenciaram uma maior igualdade jurídica pensada sob a perspectiva de gênero. Desse modo, houve uma mudança significativa no tratamento dispensado às mulheres, principalmente no tocante à sua liberdade de escolha e no reconhecimento das mesmas como sujeitos de direitos. Por outro lado, muitos outros avanços eram necessários. Tais avanços foram conferidos pelo surgimento da Lei nº 12.015, de 2009, advinda do PLS 253/2004, de iniciativa da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito para Investigar a

⁷¹ BRAZÃO, Analba; OLIVEIRA, Guacira César (orgs.) **Violência contra as mulheres: uma história contada em décadas de luta**. Brasília: CFEMEA, 2010. p. 86.

⁷² *Ibidem*, p.86.

⁷³ BRASIL, República Federativa do. **Lei dos Crimes Sexuais**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11106.htm>. Acesso em: 15 out. 2019

Exploração de Crianças e Adolescentes⁷⁴. As modificações trazidas pela referida lei serão melhor examinadas no tópico seguinte.

3.4 MODIFICAÇÕES DADAS PELA LEI Nº 12.015 DE 2009

A Lei 12.015, de 07 de agosto de 2009⁷⁵ fez diversas e relevantes alterações no que tange à Parte Especial do Código Penal. A nomenclatura do Título VI do referido código deixou de ser “Dos crimes contra os costumes” e passou a ser “Dos crimes contra a dignidade sexual”. Portanto, a proteção dada à moral pública sexual e aos costumes vigentes na sociedade foi substituída pela tutela ao princípio da dignidade da pessoa humana consagrado pela Constituição Federal de 1988 em seu artigo 1º, inciso III. Dessa forma, ocorreu a necessária congruência entre os valores fundamentais constitucionais e os crimes sexuais previstos no código penal⁷⁶.

Em relação a este tema, Cezar Roberto Bitencourt afirma que a nova redação proporcionada pela lei buscou proteger a liberdade sexual do indivíduo, seja ele homem ou mulher e, conseqüentemente, seu direito de escolha. Ainda, tratando especificamente sobre a liberdade sexual da mulher, o autor leciona que deve ser determinada pela vontade consciente, isto é, reconhecer o direito da mulher de decidir sobre o seu comportamento sexual e como se dará seu relacionamento com seus parceiros - direito que foi sempre reconhecido aos homens. Ou seja, homens e mulheres possuem o direito de não se submeter a nenhuma prática sexual contra a sua vontade⁷⁷.

Outra alteração promovida pela lei foi a unificação dos crimes de estupro e atentado violento ao pudor. O estupro, definido no artigo 213, incriminava o constrangimento da mulher à conjunção carnal; já o crime de atentado violento ao pudor,

⁷⁴ BRAZÃO, Analba; OLIVEIRA, Guacira César (orgs.) **Violência contra as mulheres: uma história contada em décadas de luta**. Brasília: CFEMEA, 2010. p.87.

⁷⁵ BRASIL, República Federativa do. **Lei nº 12.015, de 07 de agosto de 2009**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12015.htm>. Acesso em: 18 de outubro de 2019.

⁷⁶ JESUS, Damásio de. **Direito penal, 3º volume: parte especial: crimes contra a propriedade imaterial a crimes contra a paz pública**. 23.ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p.121-122.

⁷⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal 4 - crimes contra a dignidade sexual até crimes contra a fé pública**. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.p.50.

previsto no artigo 214, penalizava o constrangimento de alguém - homem ou mulher – a praticar ato libidinoso diverso da conjunção carnal⁷⁸. Neste norte, a nova redação conferida pela lei em questão possibilitou que tanto o homem quanto a mulher pudessem ser vítimas e autores do crime de estupro.

Veja-se que a nova lei ao defender a dignidade sexual proporcionou que fosse superada a questão relativa à honestidade da mulher e a investigação de sua vida pregressa nos crimes sexuais. Em outras palavras, foi assegurado ao indivíduo - seja ele quem for - dispor de seu direito à liberdade sexual conforme suas escolhas individuais.

De outra parte, o crime de posse sexual mediante fraude (artigo 215) foi alterado para violação sexual mediante fraude e tendo como sujeito ativo/passivo homem ou mulher. Houve também a revogação do crime de atentado ao pudor mediante fraude (artigo 216)⁷⁹. Foi criado, no artigo 217-A, o crime de estupro de vulnerável. O objetivo é de punir a prática de conjunção carnal ou outro ato libidinoso com pessoa menor de 14 anos. Evidencia-se, novamente, a proteção jurídica à liberdade sexual do indivíduo.

Quanto ao tipo de ação penal, a lei previa, em seu artigo 225, que os crimes definidos nos Capítulos I e II - crimes contra a dignidade sexual - seriam de ação penal pública condicionada à representação, ou seja, era necessária a manifestação de vontade da vítima para dar prosseguimento à ação penal. Havia, no entanto, uma exceção no caso de a vítima ser menor de 18 anos ou pessoa vulnerável, pois a ação penal seria pública incondicionada. Esse entendimento foi alterado pelo advento da Lei nº 13.718, de 2018, que determinou que todos os crimes contra a dignidade sexual são de ação pública incondicionada, isto é, dispensando manifestação da vítima ou de qualquer pessoa para o prosseguimento da ação penal e intervenção jurisdicional para persecução do autor do crime⁸⁰.

Com o avanço da legislação penal é possível perceber que o movimento feminista e a luta pelos direitos das mulheres proporcionaram profundas modificações para reconhecer a mulher como sujeito de direitos. Dessa forma, os crimes sexuais passaram

⁷⁸ MIRABETE, Julio Fabbrini, FABBRINI, Renato N. **Manual de direito penal: parte especial, Arts. 121 a 234-B do CP**. 33.ed.rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016. 2 v. p.405.

⁷⁹ Ibidem, p.405.

⁸⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal 4 - crimes contra a dignidade sexual até crimes contra a fé pública**. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.p.188-194.

a ser vistos sob a ótica da dignidade da pessoa humana e da defesa da liberdade sexual de cada indivíduo. No entanto, torna-se imperioso analisar se a sociedade continua a sustentar a estrutura do patriarcado e se a jurisprudência colabora com este sistema. Esta análise será abordada de maneira mais aprofundada no próximo capítulo, especialmente sobre o crime de estupro conjugal.

4 A JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL E A VIOLÊNCIA SEXUAL CONJUGAL

4.1 O BEM JURÍDICO TUTELADO NO CRIME DE ESTUPRO

O crime de estupro está inserido no Título VI do Código Penal denominado de “Dos crimes contra a dignidade sexual” e no capítulo I “Dos crimes contra a liberdade sexual”. Atualmente, possui a seguinte redação:

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

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) anos⁸¹.

O bem jurídico tutelado no crime de estupro é a liberdade sexual de cada indivíduo, “o seu direito de dispor do próprio corpo, a sua liberdade de escolha na prática da conjunção carnal ou outro ato libidinoso”⁸². Além disso, como já mencionado no capítulo anterior, a nova redação dada ao tipo penal de estupro é resultado da concentração de dois artigos em um só, com adaptações: o artigo 213, que previa como crime constranger mulher à conjunção carnal e o artigo 214, do crime de atentado

⁸¹ BRASIL, República Federativa do. **Código Penal de 1940**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 04 de novembro de 2019.

⁸² JESUS, Damásio de. **Direito penal, 3º volume: parte especial: crimes contra a propriedade imaterial a crimes contra a paz pública**. 23.ed. São Paulo: Saraiva, 2015.p.125.

violento ao pudor, que incriminava o constrangimento de alguém, homem ou mulher, à prática de ato libidinoso diverso da conjunção carnal⁸³.

Observa-se que na nova redação do artigo há o verbo nuclear constranger. Para Guilherme Nucci, constranger significa “tolher a liberdade, forçar ou coagir”⁸⁴. No caso do estupro, seria constranger com o objetivo de praticar a conjunção carnal ou outro ato libidinoso. Tal objetivo só poderá ser atingido, como preceitua o artigo 213, mediante o emprego de violência ou grave ameaça.

De acordo com Cezar Roberto Bitencourt, o vocábulo violência utilizado no tipo penal indica a força física ou a ação material que o agente aplicará sobre a vítima a fim de superar a sua resistência. Para atingir o objetivo, o agente pode empregar outros meios como fogo, água, gases, etc. Ainda, segundo o autor, a violência poderá ser exercida contra a própria vítima ou terceiro a quem a vítima esteja ligada. Nesse sentido, a agressão não precisa ser irresistível, mas com potencialidade suficiente para constranger a vítima a praticar o ato⁸⁵.

No tocante ao termo grave ameaça presente na redação do artigo, este pode ser definido como uma intimidação capaz de diminuir o nível de defesa ou resistência da vítima para a obtenção de favores sexuais. Isto é, “aquela ameaça que efetivamente imponha medo, receio, temor na vítima, e que lhe seja de capital importância, opondo--se à sua liberdade de querer e de agir”⁸⁶. Ainda, o autor supracitado aponta que o mal contido na ameaça do agente deve possuir algumas características, tais como: deve ser determinado, verossímil - aquele em que há a possibilidade de por em prática, iminente ou imediato, inevitável e dependente da vontade do agente⁸⁷.

Veja-se que o sujeito passivo presente no artigo é alguém, ou seja, tanto homens quanto mulheres podem ser vítimas do crime de estupro com esta redação. Em relação às mulheres não está presente nenhum tipo de qualificação, ou seja, todas as mulheres,

⁸³ MIRABETE, Julio Fabbrini, FABBRINI, Renato N. **Manual de direito penal: parte especial, Arts. 121 a 234-B do CP**. 33.ed.rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016. 2 v.p. 405.

⁸⁴ NUCCI, Guilherme Souza. **Curso de direito penal parte especial: arts. 213 a 361 do código penal**. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. 3 v.p.8.

⁸⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal 4 - crimes contra a dignidade sexual até crimes contra a fé pública**. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.p.55.

⁸⁶ Ibidem, p. 56.

⁸⁷ Ibidem, p. 56.

independente de serem virgens, solteiras, casadas, viúvas ou prostitutas. Basta para a consumação do crime que ocorra o constrangimento ao ato sexual forçado. Nesse sentido, a lei exige que a resistência da vítima seja autêntica, real e sincera, mas não há necessidade de que existam lesões corporais para a configuração do estupro, tampouco que a ofendida esgote suas forças a ponto de colocar sua vida em risco para evitar a prática do ato⁸⁸. Por esse ângulo, Guilherme Nucci afirma que “tanto a mulher quanto o homem não precisam ser heróis para resistirem bravamente, colocando em risco a vida ou a integridade física, quando obrigados à prática sexual”⁸⁹. E continua: “Demanda-se, apenas, um dissenso visível e detectável, dentro dos limites da razoabilidade”⁹⁰.

Ao unificar os crimes de estupro e atentado violento ao pudor, a lei 12.015/2009 acabou por criar um conceito de estupro mais amplo, comportando as figuras da conjunção carnal e ato libidinoso diverso da conjunção carnal. Esta, por sua vez, “é a cópula vagínica, representada pela introdução do órgão genital masculino na cavidade vaginal”⁹¹, o que pressupõe uma relação heterossexual - entre homem e mulher - apenas. Apesar disso, a nova redação dada ao crime de estupro colocou o vocábulo alguém como sujeito passivo, como já mencionado anteriormente, e não fez distinção ao prever como verbo nuclear a expressão constranger, ou seja, homens e mulheres podem também praticar o estupro contra alguém. No entanto, o autor Cezar Roberto Bitencourt defende que, nesta primeira figura, apenas a mulher figure como sujeito passivo, pois, por questões biológicas, é mais improvável que o homem seja compelido à conjunção carnal - eis que é necessária a ereção para tanto. Ainda, afirma que a ereção fica facilitada se a mulher praticar contra seu próprio cônjuge, namorado ou companheiro, podendo, em tese, permitir a consumação do crime⁹².

Tratando-se da segunda figura, o ato libidinoso diverso da conjunção carnal, é possível conceituar que libidinoso é espécie do gênero atos de libidinagem e é a ação

⁸⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal 4 - crimes contra a dignidade sexual até crimes contra a fé pública**. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.p.57.

⁸⁹ NUCCI, Guilherme Souza. **Curso de direito penal parte especial: arts. 213 a 361 do código penal**. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. 3 v.p.27.

⁹⁰ Ibidem, p. 27.

⁹¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal 4 - crimes contra a dignidade sexual até crimes contra a fé pública**. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.p.52.

⁹² Ibidem, p. 53.

que procura satisfazer a lascívia através do prazer sexual⁹³. Conforme preceitua o tipo penal de estupro, o crime configura-se ao constranger a praticar ou permitir que se pratique outro ato libidinoso. Assim, impõe que a vítima exerça uma postura ativa e seja coagida a praticar o ato ou, no caso do verbo permitir, que a vítima se sujeite de forma passiva ao ato libidinoso. Entretanto, a sucessão de tais atos deverá ser analisada no caso concreto, tendo em vista que há diversas formas de atos libidinosos com capacidade de satisfação da lascívia. Importante ressaltar que não são crimes diversos, mas que o estupro é um crime único de condutas alternativas⁹⁴.

Quanto à consumação, na hipótese de constranger à conjunção carnal, o crime estará consumado quando houver a introdução completa ou incompleta do órgão genital masculino na vagina da vítima, sendo irrelevante se acontecer ou não o rompimento da membrana himenal ou a ejaculação. No cenário de praticar ou permitir que se pratique outro ato libidinoso, o momento consumativo corresponde a própria prática do ato. É admitida a tentativa em ambas as possibilidades, desde que o agente demonstre de forma inequívoca sua intenção e, iniciada a execução através de violência ou grave ameaça, não possa prosseguir devido às circunstâncias alheias à sua vontade, como no caso de fuga ou imediata e eficaz reação da vítima. Todavia, eventualmente pode-se reconhecer a desistência voluntária do sujeito ativo, quando este desiste de proceder à execução por vontade própria, contanto que o faça antes da prática de qualquer ato libidinoso - incluindo-se a conjunção carnal⁹⁵.

4.2 O ESTUPRO MARITAL: DIVERGÊNCIAS DOUTRINÁRIAS E OUTROS ASPECTOS

Como visto nos capítulos anteriores, a Constituição Federal de 1988 conferiu igualdade de direitos e obrigações aos homens e mulheres em seu artigo 5º, inciso I. Tal igualdade também foi reconhecida na sociedade conjugal, como previsto no artigo 226,

⁹³ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal 4 - crimes contra a dignidade sexual até crimes contra a fé pública**. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.p.54-55.

⁹⁴ NUCCI, Guilherme Souza. **Curso de direito penal parte especial: arts. 213 a 361 do código penal**. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. 3 v.p.12.

⁹⁵ MIRABETE, Julio Fabbrini, FABBRINI, Renato N. **Manual de direito penal: parte especial, Arts. 121 a 234-B do CP**. 33.ed.rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016. 2 v.p. 412-413.

§5º da Constituição Cidadã. Entretanto, a legislação civil assegurava aos cônjuges a prerrogativa de exigir o débito conjugal, podendo o marido sujeitar a esposa à conjunção carnal alegando exercício regular de direito. O débito conjugal, nesse sentido, estava relacionado diretamente com a cultura patriarcal instaurada na sociedade e presente, infelizmente, até os dias de hoje. Por outro lado, as alterações no código penal de 1940 culminaram na edição da Lei 11.106, de 2005, que trouxe uma nova redação ao artigo 226 do referido código e deixou inequívoca a hipótese de o cônjuge praticar o estupro durante o casamento, em seu inciso II. Inclusive, está previsto neste inciso o aumento de pena de metade no caso de estupro conjugal⁹⁶. No caso do estupro marital, isto é, do marido/companheiro contra a esposa/companheira, sempre houve divergências, tanto doutrinárias quanto jurisprudenciais.

Ao comentar os crimes sexuais em sua obra, na década de 1940, Nelson Hungria afirmava que a cópula entre os cônjuges durante o matrimônio constituía um dever recíproco e que seria lícito ao marido estuprar a sua esposa, ficando isento até mesmo da pena correspondente à violência física em si, pois estaria exercendo um direito. A esposa poderia recusar-se a manter relações sexuais com o marido apenas se ele estivesse acometido de doença venérea⁹⁷.

No mesmo sentido, Magalhães Noronha dizia que “o marido tem direito à posse sexual da mulher, ao qual ela não pode se opor”⁹⁸. As relações sexuais, dessa forma, seriam um direito e dever entre os cônjuges e que a mulher, ao aceitar a vida em comum, não pode negar-se ao ato sexual cujo fim mais nobre, segundo o autor, é a perpetuação da espécie. Afirmava, ainda, que o coito considerado anormal (sexo anal) poderia constituir o crime de atentado ao pudor, se empregada a violência. Assim, a esposa poderia não consentir com a relação sexual somente se a negativa fosse fundada em

⁹⁶ MIRABETE, Julio Fabbrini, FABBRINI, Renato N. **Manual de direito penal: parte especial, Arts. 121 a 234-B do CP**. 33.ed.rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016. 2 v.p. 408.

⁹⁷ HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal, volume VIII: arts. 197 a 249.5 ed.** Rio de Janeiro: Forense, 1981.p.101.

⁹⁸ NORONHA, E. Magalhães. **Dos crimes contra a propriedade imaterial a dos crimes contra a segurança dos meios de comunicação e transporte e outros serviços públicos**. v.3. 26 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2002.p.70.

“poderosas razões morais ou em um direito relevante”⁹⁹. Uma dessas razões poderia ser se o marido estivesse afetado por uma doença venérea, assim como defendido por Hungria.

Já para o autor Damásio de Jesus, o marido sempre pode ser sujeito ativo do crime de estupro contra sua esposa. Sustentava que apesar de o casamento conceder o direito a manter relações sexuais, a mulher não ficaria sujeita aos caprichos do marido e poderia negar-se ao ato sexual, contanto que ela tenha justo motivo para a negativa, pois sem justo motivo a negativa se reveste, segundo o autor, de caráter “mesquinho”. Além da justificativa referente ao marido ser portador de doença venérea, conforme citado pela doutrina clássica, o referido autor mencionava alguns exemplos para a justa causa, como: se a mulher estivesse doente, no período pós-parto ou menstruada; ou, ainda, por motivos morais, tais como se a esposa descobrisse que o marido teve relações sexuais com amante ou prostituta pouco antes e no mesmo dia em que o marido tentar obter relações sexuais com ela ou se a tentativa for no dia da morte do próprio filho. Nesses casos, a mulher teria o direito a não consentir com o ato sexual e o marido que a forçar, com violência ou grave ameaça, cometeria o crime de estupro. Contudo, o autor pondera que não há mais espaço para a discussão acerca da possibilidade da ocorrência ou não deste crime em razão da nova redação dada ao artigo 213 do código penal pela Lei 12.015, de 2009, que transformou tanto o homem quanto a mulher em sujeitos ativos e passivos do crime de estupro e, portanto, cometido por qualquer cônjuge em relação ao outro¹⁰⁰.

Portanto, a evolução dos costumes e as conseqüentes alterações promovidas no código penal, sobretudo a que propiciou o aumento de pena para a violência sexual conjugal e a que alterou o bem jurídico tutelado dos costumes para a liberdade sexual de homens e mulheres, foram o gatilho necessário para a mudança de entendimento na doutrina. Para Mirabete e Fabbrini, por exemplo, “embora a relação carnal voluntária seja lícita ao cônjuge, é ilícita e criminosa a coação para a prática do ato por ser incompatível

⁹⁹ NORONHA, E. Magalhães. **Dos crimes contra a propriedade imaterial a dos crimes contra a segurança dos meios de comunicação e transporte e outros serviços públicos**. v.3. 26 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2002.p.70.

¹⁰⁰ JESUS, Damásio de. **Direito penal, 3º volume: parte especial: crimes contra a propriedade imaterial a crimes contra a paz pública**. 23.ed. São Paulo: Saraiva, 2015.p.126.

com a dignidade da mulher e a respeitabilidade do lar”¹⁰¹. E sobre os efeitos da negativa de um dos cônjuges à relação sexual lecionam que “como remédio ao cônjuge rejeitado injustificadamente caberá apenas a separação judicial (arts. 1.571 ss do CC)”¹⁰². A mesma posição é adotada por autores como Cezar Roberto Bitencourt, que reconhece que com o advento da Lei 12.015, de 2009, houve uma desmistificação da questão acerca do estupro marital ao tornar o crime de estupro praticável por homens e mulheres e sofrido por ambos. Ou seja, homens e mulheres podem ser tanto autores quanto vítimas deste crime. Nas palavras do autor, “nenhum dos cônjuges têm o direito de subjugar seu consorte e submetê-lo, contra a sua vontade, à prática sexual, seja de que natureza for”¹⁰³. Assevera que o denominado débito conjugal não garante o direito do marido de estuprar a esposa, mas tão somente o direito ao término da sociedade conjugal, eis que homens e mulheres gozam de igualdade no plano constitucional e também nas relações sexuais matrimoniais.

Conforme se depreende pela doutrina analisada, o entendimento anterior - e ainda sustentado de forma minoritária por alguns doutrinadores - era o de que o estupro marital não era crime ou só poderia ser considerado crime caso a esposa tivesse uma justa causa para negar-se a ter relações sexuais com o marido. Justificativas preferencialmente de ordem moral e esdrúxulas como quando a violência sexual ocorresse próxima a eventos como a morte de um filho ou relações sexuais extraconjugais do marido com prostituta ou amante. Esta posição justificava-se pela cultura patriarcal e seus desdobramentos, como o débito conjugal - já que a mulher sempre foi considerada como objeto sexual do homem. Posteriormente, o entendimento doutrinário foi mudando de forma gradual, acompanhando as alterações legislativas já referidas anteriormente. Neste novo cenário, reconhece-se, sem dúvidas, a existência do estupro entre os cônjuges e predomina a tutela à liberdade sexual dos indivíduos. Isto é, a mulher tem o direito de recusar-se a manter relações sexuais com o marido por ser ela um sujeito de direitos, entre eles sobre dispor do próprio corpo, de maneira que forçá-

¹⁰¹ MIRABETE, Julio Fabbrini, FABBRINI, Renato N. **Manual de direito penal: parte especial, Arts. 121 a 234-B do CP**. 33.ed.rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016. 2 v.p. 407.

¹⁰² Ibidem, p. 408.

¹⁰³ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal 4 - crimes contra a dignidade sexual até crimes contra a fé pública**. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.p.51.

la a qualquer tipo de constrangimento para a prática de conjunção carnal ou outro ato libidinoso configura estupro conjugal.

Porém, será que a sociedade evoluiu no mesmo sentido? Ou será que os estereótipos de gênero e a cultura patriarcal ainda orientam a flexibilização da violência sexual conjugal na prática? Nesse sentido, em pesquisa realizada no Centro Integrado de Atendimento à Mulher (CIAM) do Conselho Estadual da Mulher do Rio de Janeiro, no ano de 2005, foram entrevistadas nove mulheres entre 25 a 51 anos que efetivaram queixas de violência conjugal, mas sem necessariamente incluírem na queixa coerção e/ou violência sexual. Nota-se nas entrevistas que muitas das entrevistadas, por necessidade ou por alguma condição do companheiro como o desemprego, passaram a exercer a chefia da casa e o papel de provedoras materiais - responsabilidades geralmente relacionadas aos homens e que geravam muitas discussões entre os cônjuges. Dessa forma, a independência feminina e a inversão dos papéis de gênero acabam por favorecer a violência física e sexual entre o casal¹⁰⁴.

Nos relatos referentes à relação sexual com os maridos, todas relataram alguma situação do companheiro insistir no ato sexual apesar de ser contra a sua vontade. No entanto, nenhuma delas fez uma denúncia sobre estas situações, que não foram nomeadas como violência, mas como sexo cedido ou sob resistência. Nesse sentido, “a relação sexual ocorreu, muitas vezes, sob forma de coerção “naturalizada” ou como “cláusula” prevista no contexto das obrigações conjugais”. Constatou-se que apesar de negarem-se ou resistirem à relação sexual, acabavam cedendo por medo da perda do apoio financeiro, acusações de infidelidade ou até mesmo de agressões físicas. Pode-se observar pela pesquisa que há no imaginário social a crença de que a dependência financeira da mulher e o domínio econômico do homem como provedor acaba por explicar a aceitação dos deveres conjugais da esposa, que incluem o “serviço sexual”.

¹⁰⁴ DANTAS-BERGER, Sônia Maria; GIFFIN, Karen. **A violência nas relações de conjugalidade: invisibilidade e banalização da violência sexual?** Cad Saúde Pública. 2005;21:417-25. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/csp/v21n2/08.pdf>>. Acesso em: 10 de novembro de 2019.

Isso deve-se à cultura do patriarcado, que delimitou os papéis de gênero e restringiu a sexualidade feminina à passividade e à reprodução¹⁰⁵.

4.3 A DIFICULDADE DA PROVA NO ESTUPRO CONJUGAL

No tópico anterior, verificou-se a existência e punibilidade do estupro entre os cônjuges, sobretudo o chamado estupro marital. Nesse sentido, é imprescindível realçar a dificuldade na obtenção de provas para caracterização de tal crime, pois é uma violação ocorrida dentro do lar e, portanto, longe da presença de testemunhas. Leciona o autor Guilherme Nucci que é necessário existirem provas sólidas a fim de que a situação não resulte na palavra da vítima contra a do agressor¹⁰⁶.

Pode-se demonstrar a ocorrência do estupro pela palavra da vítima, quando convincente e segura, nos casos de o crime ocorrer com grave ameaça, por exemplo. Nesse caso, o exame de corpo de delito não é indispensável. Porém, dar-se-á prioridade ao referido exame quando houver violência, em especial a violência doméstica e familiar contra a mulher, em razão da recente alteração no artigo 158 do Código de Processo Penal promovida pela Lei 13.721/2018. A ausência de lesões na vítima torna-se irrelevante, pois o estupro pode ocorrer pelas vias de fato ou por grave ameaça. Ainda, há a possibilidade de condenação tendo como prova apenas a palavra da vítima, no entanto outros fatores são considerados como personalidade do ofendido e seu relacionamento com a vítima, etc¹⁰⁷.

Cabe destacar que muitas vezes nos processos de estupro a mulher é constrangida de diversas formas, até mesmo com perguntas ou brincadeiras vexatórias, o que a desmotiva a seguir com o processo. Em outros casos, basta que a vítima se contradiga para que o juiz entenda pela absolvição do réu, apesar de existir dúvida

¹⁰⁵ DANTAS-BERGER, Sônia Maria; GIFFIN, Karen.. **A violência nas relações de conjugalidade: invisibilidade e banalização da violência sexual?** Cad Saúde Pública. 2005;21:417-25. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/csp/v21n2/08.pdf>>. Acesso em: 10 de novembro de 2019.

¹⁰⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito parte especial: arts. 213 a 361 do código penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.p.19.

¹⁰⁷ Ibidem, p. 30.

razoável para a configuração do crime¹⁰⁸. Se por um lado, como visto na pesquisa do tópico anterior, muitas mulheres sequer nomeiam a violência sexual conjugal como tal e desconhecem a criminalização do estupro marital, por outro quando existe a denúncia de estupro ou violência doméstica a vítima acaba por ser julgada e constrangida dentro do próprio sistema de justiça criminal que deveria protegê-la. Nas palavras de Vera Regina Pereira Andrade:

A passagem da vítima mulher ao longo do controle social formal acionado pelo sistema de justiça criminal implica, nesta perspectiva, vivenciar toda uma cultura da discriminação, da humilhação e da estereotipia. Pois, e este aspecto é fundamental, não há uma ruptura entre relações familiares (pai, padrasto, marido), trabalhistas ou profissionais (chefe) e relações sociais em geral (vizinhos, amigos, estranhos, processos de comunicação social) que violentam e discriminam a mulher, e o sistema penal que a protegeria contra este domínio e opressão, mas um *continuum* e uma interação entre o controle social informal exercido pelos primeiros (particularmente a família) e o controle formal exercido pelo segundo¹⁰⁹.

Evidente, portanto, que a violência sexual cometida dentro do casamento pelo marido acaba por ser invisibilizada, tanto pela moralidade da sociedade, quanto pelo tratamento conferido pelo sistema de justiça criminal. Na realidade, há um controle social exercido sobre a mulher que a impede, diversas vezes, de acessar o sistema e ter uma prestação adequada e qualificada para o seu tipo de violência.

4.4 A SITUAÇÃO DA MULHER NEGRA PERANTE A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA: UM RECORTE NECESSÁRIO

A violência doméstica e sexual contra a mulher não é vivenciada por todas as mulheres de igual maneira. Essencial, portanto, que se faça um recorte racial para que se proceda a uma análise mais justa acerca da violência. Nesse sentido, é importante frisar que “as mulheres brancas e negras estão expostas em níveis diferentes ao risco e

¹⁰⁸ BARBOSA, C.; TESSMANN, D. F. **Violência sexual nas relações conjugais e a possibilidade de configurar-se crime de estupro marital**. *Judicare*, v. 6, n. 1, 2014. p. 9-13.

¹⁰⁹ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Sexo e gênero: a mulher e o feminismo na criminologia e no sistema de Justiça Criminal**. *Boletim IBCCRIM*. São Paulo: v. 11, n. 137, abr. 2004, p. 75-76.

dispõem de distintas quotas de poderes para enfrentá-lo”¹¹⁰. Dessa forma, como os lugares ocupados por mulheres negras e brancas na hierarquia social são distintos, isso acaba determinando o grau de dificuldade que o agressor terá para transgredir a integridade física e/ou a liberdade sexual da vítima. A situação das mulheres negras é agravada não só pela desigualdade de gênero, mas também pelo racismo. Além disso, boa parte dessas mulheres está situada de maneira significativa nas camadas mais pobres da população e, portanto, mais desprovidas de assistência¹¹¹.

Outro aspecto relevante é que o racismo pode comprometer a saúde mental das mulheres negras, sendo comum que o agressor não as veja sequer como pessoas, na tentativa de despersonalizá-las¹¹². Assim sendo, a violência doméstica, de forma geral, é potencializada pela violência promovida pelo racismo e vice-versa. Ou seja, o combate à violência contra a mulher deve ocorrer não apenas com a destruição da cultura do patriarcado, mas conjuntamente com a extinção de opressões de raça e classe¹¹³.

Sobre a situação das mulheres negras e brancas, imperioso recordar as palavras de Angela Davis:

O racismo sempre encontrou forças em sua habilidade de encorajar a coerção sexual. Embora as mulheres negras e suas irmãs de minorias étnicas tenham sido os alvos principais desses ataques de inspiração racista, as mulheres brancas também sofreram. Uma vez que os homens brancos estavam convencidos de que podiam cometer ataques sexuais contra as mulheres negras impunemente, sua conduta em relação às mulheres de sua própria raça não podia permanecer ileso¹¹⁴.

¹¹⁰ SUÁREZ, Mireya. **Autenticidade de gênero e cor**. In: PEREIRA, Bruna Cristina Jaquetto. *Tramas e dramas de gênero e de cor: a violência doméstica e familiar contra mulheres negras*. 2013. 131 f. Dissertação (Mestrado em Sociologia)—Universidade de Brasília, Brasília, 2013. p.67.

¹¹¹ *Ibidem*, p. 67.

¹¹² BRITO, Benilda Regina. **Sociedade: mulher, negra e pobre: a tripla discriminação**. In: PEREIRA, Bruna Cristina Jaquetto. *Tramas e dramas de gênero e de cor: a violência doméstica e familiar contra mulheres negras*. 2013. 131 f. Dissertação (Mestrado em Sociologia)—Universidade de Brasília, Brasília, 2013. p.67.

¹¹³ OLIVEIRA, Fátima. **Avaliando e elencando os desafios**. In: PEREIRA, Bruna Cristina Jaquetto. *Tramas e dramas de gênero e de cor: a violência doméstica e familiar contra mulheres negras*. 2013. 131 f. Dissertação (Mestrado em Sociologia)—Universidade de Brasília, Brasília, 2013. p.67.

¹¹⁴ DAVIS, Angela. **Mulheres, raça e classe**; tradução Heci Regina Candiani. 1 ed. São Paulo: Boitempo, 2016.p.175

4.5 A EVOLUÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL EM RELAÇÃO AO CRIME DE ESTUPRO MARITAL

Na coleta de dados, buscou-se analisar toda a jurisprudência existente sobre o crime de estupro conjugal presente no banco de dados do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Foram localizados 14 acórdãos: nove Apelações Criminais¹¹⁵, três ações de Habeas Corpus¹¹⁶ e duas Revisões Criminais¹¹⁷. Por possuírem naturezas distintas, serão analisados separadamente. Todos os crimes dos acórdãos encontrados tratavam da modalidade de estupro cometido pelo marido/companheiro contra sua esposa/companheira, ou seja, casos de estupro marital. Portanto, o primeiro dado relevante constatado é o de que não há, na jurisprudência do Tribunal gaúcho, casos de estupro conjugal em que a mulher conste como autora do crime. Outro fato importante é o baixo número de acórdãos encontrados, revelando, por consequência, a correlação entre este fato e o baixo número de denúncias.

Em todas as ações de Habeas Corpus as ordens foram denegadas. O que chama a atenção, no entanto, são os fatos narrados nas denúncias e o contexto social das vítimas. No Habeas Corpus nº 694068743, datado do ano de 1994, anterior, portanto, às alterações promovidas no Código Penal, o paciente foi denunciado pela prática de estupro, por duas vezes, contra a sua própria esposa e pela tentativa de homicídio contra a mesma por ela ter se negado a manter relação sexual com terceiro, como forma de pagamento a este por contratada prática criminosa¹¹⁸. Note-se a objetificação da mulher no caso em questão, pois além de ser usada pelo marido para ter conjunção carnal sem o seu consentimento, foi utilizada para manter relações sexuais com terceiro para pagamento de outro crime. Além da ordem ter sido denegada pela falta de ilegalidade

¹¹⁵ A apelação criminal é o recurso cabível contra sentença condenatória ou absolutória com o intuito de modificá-la. .

¹¹⁶ Habeas Corpus é o remédio constitucional utilizado para evitar ou fazer cessar a violação à liberdade de ir e vir, decorrente de ilegalidade ou abuso de poder.

¹¹⁷ Revisão Criminal é uma ação penal que visa reparar eventuais erros judiciários com sentença já transitada em julgado, como a sentença condenatória fundada em documentos falsos, por exemplo. Tem suas hipóteses de cabimento definidas no artigo 621 do Código de Processo Penal.

¹¹⁸ RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça do Estado do. **Habeas Corpus, Nº 694068743**, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ranolfo Vieira, Julgado em: 29-06-1994. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php>. Acesso em: 17 nov 2019.

reconhecida na prisão, os fundamentos para denegação incluíram o fato de ser crime hediondo já que, à época, estava vigente a Lei 8.072/1990. Já no Habeas Corpus nº 70060360617, do ano de 2014, o paciente foi preso inicialmente pelos delitos de lesão corporal, ameaça e injúria, além de estupro contra sua companheira, por diversas vezes. A gravidade do crime pode ser verificada pelo relato dos policiais que atenderam a ocorrência, como se vê no seguinte trecho: “(...) *relatam que a vítima estava com lesão visível no olho e em estado de choque, tendo inclusive feito xixi e vomitado dentro da viatura devido ao medo da reação do companheiro depois que ela comparecesse na delegacia de polícia*¹¹⁹.” A ilegalidade da prisão também não foi reconhecida e a soltura do paciente implicaria, segundo o relator, em risco à sociedade e à paz social. Ainda, no Habeas Corpus nº 70073742918, de 2017, o paciente foi preso em flagrante pelos delitos de lesão corporal e ameaça. Posteriormente, foi verificado que o acusado admitiu ter agredido a esposa por ela ter se recusado a manter relações sexuais com ele. O marido, então, teria forçado a esposa a manter relação carnal com ele afirmando que ela havia o traído antes do casamento deles, ocorrido há 43 anos, sendo a vítima pessoa idosa. Nesse sentido, o voto do relator: “(...) Tem-se, assim, *sentimento de posse do paciente em relação à ofendida*, pelo que ele entende lhe ser permitido agredir a esposa, o que é típico em casos de violência doméstica desta natureza (grifos da autora)¹²⁰.”

No tocante às duas Revisões Criminais examinadas, ambas foram julgadas improcedentes. Na Revisão Criminal nº 70011465978, do ano de 2005, o requerente tentou revisar a condenação através de uma suposta declaração da vítima no sentido de “que, na verdade, não fora estuprada pelo marido, réu. *Que teria aproveitado as consequências de um acidente para atacar o marido*”(grifo no original)¹²¹. Como trata-se

¹¹⁹ RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça do. **Habeas Corpus, Nº 70060360617**, Sétima Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Antônio Daltoe Cezar, Julgado em: 18-09-2014. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php>. Acesso em: 17 de novembro de 2019.

¹²⁰ RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça do Estado do. **Habeas Corpus, Nº 70073742918**, Sexta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Aymoré Roque Pottes de Mello, Julgado em: 25-05-2017. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php>. Acesso em: 17 de novembro de 2019.

¹²¹ RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça do Estado do. **Revisão Criminal, Nº 70011465978**, Quarto Grupo de Câmaras Criminais, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Nereu José Giacomolli, Julgado em: 23-09-2005. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php>. Acesso em: 17 de novembro de 2019.

de prova não submetida ao contraditório, processou-se a improcedência da ação. Em relação à Revisão Criminal nº 70070262084, de 2016, que foi julgada improcedente por não apresentar prova nova capaz de alterar o julgado, faz-se necessário expor as alegações do réu, transcritas pela relatora:

[...] Disse não ser possível se conformar com a condenação, **uma vez que o caso se apresenta atípico, ou seja, a prática de estupro contra a própria esposa, sendo que a condenação é baseada somente na palavra da vítima** com quem o requerente possui animosidade. Aduziu que a suposta vítima apresentou depoimentos contraditórios, **tendo feito força para incriminar o requerente, até mesmo porque em um primeiro momento nada falou sobre estupro**, tendo complementado o seu depoimento na delegacia. Não bastasse isso, a vítima comentou que **teria mentido com o intuito de incriminar o requerente** (grifos da autora)¹²².

A relatora também transcreveu as palavras da vítima, neste trecho de fundamental relevância:

*Enquanto eu não consenti de ter relação com ele, ele ficou me ameaçando que ia me matar, **que estava sendo traído porque eu não queria ter relação com ele**, e eu fiquei desesperada, desesperada, porque a situação vinha se agravando, vinha ficando cada vez pior, a gente não sabia mais como lidar com a situação (...). (grifo no original)*

Veja-se que, embora a decisão seja do ano de 2016, o réu alega que o crime é atípico e culpa a vítima, com argumentos de que a mesma teria mentido sobre a situação para incriminá-lo, o mesmo argumento utilizado pelo outro réu na Revisão Criminal anteriormente apresentada. Há, conseqüentemente, um padrão de culpabilização da vítima pelos réus. A importância dada à palavra da vítima nesses casos é de crucial pertinência, como bem assevera a relatora ao reproduzir os argumentos da sentença: *“em crimes contra a liberdade sexual, geralmente cometidos na clandestinidade, a palavra da vítima, destacadamente quando não fragilizada por outros elementos de prova, assume vital importância na elucidação do evento”*.

De outra parte, as Apelações Criminais tiveram os seguintes resultados: as de número 70064703556 - de 2015, 70053483368 - de 2013 e 694076001 - de 1994, mantiveram a absolvição do réu por insuficiência probatória; as de número 70009464470

¹²² RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça do Estado do. **Revisão Criminal, Nº 70070262084**, Terceiro Grupo de Câmaras Criminais, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Cristina Pereira Gonzales, Julgado em: 21-10-2016. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php>. Acesso em: 17 de novembro de 2019.

- de 2004 e 70025822826 - de 2008, extinguiram a punibilidade do agente pelo casamento com a vítima e pela prescrição, respectivamente; a de número 697035533 - de 1997, manteve a sentença que desclassificou o crime para lesão corporal; a de número 695060129 - de 1995, desclassificou o crime para lesão corporal e concedeu sursis ao agente; a de número 70067811521 - de 2015, modificou a sentença condenatória e absolveu o réu pela fragilidade da prova; por fim, a apelação número 70076682632, de 2018, alterou a sentença absolutória para condenar o réu. Percebeu-se que o valor dado à palavra da vítima foi mudando com o tempo, ganhando mais relevância na medida em que ocorriam as alterações no código penal.

As jurisprudências mais antigas datam dos anos de 1994, 1995 e 1997. Neste contexto, o estupro já era considerado crime hediondo pelo advento da lei 8.072/1990. Depreende-se pela análise que nas apelações 694076001/1994 e 697035533/1997 que os cônjuges estavam separados de fato na época do crime e que a palavra da vítima foi considerada insuficiente para a condenação, pois considerou-se que “a palavra da ofendida não é segura para gerar um convencimento sobre a existência do alegado constrangimento para a prática de conjunção carnal.¹²³” Verificou-se também um descrédito na vítima, seja por não ter mencionado na denúncia, em um primeiro momento, a prática do estupro, seja pela demora a realizar a acusação. Além disso, no acórdão 694076001/1994, a defesa sustentou a invenção dos fatos pela vítima, chegando a afirmar que “não há nos autos prova de ter o réu cometido o crime, sendo tudo criação mental de uma psicopata suposta vítima.¹²⁴” No caso da apelação 695060129/1995, na qual o réu restou absolvido em 1º grau de jurisdição em decorrência da insuficiência probatória, já havia o entendimento pelo relator de que o casamento não retira o direito dos cônjuges de dispor do próprio corpo, uma vez que “o forçar do cônjuge

¹²³ RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça do Estado do. **Apelação Crime, Nº 697035533**, Quarta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Paulo Moacir Aguiar Vieira, Julgado em: 30-04-1997. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php>. Acesso em: 17 de novembro de 2019.

¹²⁴ RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça do Estado do. **Apelação Crime, Nº 694076001**, Quarta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Domingues Guimarães Ribeiro, Julgado em: 30-08-1994. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php>. Acesso em: 17 de novembro de 2019.

é um violar flagrante da garantia constitucional da liberdade ética e sexual da mulher.¹²⁵ Porém, a vítima alegou que fez a denúncia apenas para “assustar o marido”, em razão das agressões perpetradas por ele contra ela e os filhos e, por ser ele o provedor do lar, manifestou o desejo de não seguir com o processo. Nessa linha, o relator acabou reconhecendo apenas lesões corporais leves e, preenchidos os requisitos, concedeu sursis ao acusado, sustentando que “o reconhecer do estupro, possibilitado pela qualidade quantitativa da pena, causaria maiores danos fáticos e jurídicos às pessoas e à sociedade familiar.”

Entrando a análise no século XXI, no acórdão nº 70009464470/2004¹²⁶, houve o reconhecimento do perdão tácito da vítima em relação ao agente, na medida em que voltaram a conviver maritalmente após o fato e estavam se separando na época do evento. Assim, foi reconhecida a extinção da punibilidade do agente, prevista no art. 107, VII, do CP. Tal hipótese não poderia ocorrer nos dias atuais, pois este inciso foi revogado pela Lei 11.106/2005, alteração já mencionada no presente trabalho. A extinção da punibilidade também foi reconhecida no caso da apelação 70025822826/2008, no entanto, pela prescrição. Destaca-se neste caso que o réu confessou ter forçado a companheira a manter relações sexuais com ele, no entanto não recorda do fato pela embriaguez excessiva a que se submete constantemente. Por outro lado, a vítima relatou “que até o dia do fato o casal mantinha relacionamento sexual, ainda que não lhe fosse aprazível, *mas somente para cumprir ‘seu papel de mulher’*.¹²⁷” (grifou-se) Nessa perspectiva, um importante trecho do voto do relator:

[...] Isso porque a hipótese traz à tona um tema que, não obstante num primeiro olhar pareça superado pelo tempo, é, na verdade, recorrente na doutrina e na jurisprudência pátrias e diz respeito à possibilidade ou não da configuração do crime de estupro dentro da relação matrimonial ou, mais atualmente, da união

¹²⁵ RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça do Estado do. **Apelação Crime, Nº 695060129**, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Cristovam Daiello Moreira, Julgado em: 07-06-1995. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php>. Acesso em: 17 de novembro de 2019.

¹²⁶ RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça do Estado do. **Apelação Crime, Nº 70009464470**, Quinta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luís Gonzaga da Silva Moura, Julgado em: 06-10-2004. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php>. Acesso em: 17 de novembro de 2019.

¹²⁷ RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça do Estado do. **Apelação Crime, Nº 70025822826**, Oitava Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Danúbio Edon Franco, Julgado em: 10-09-2008. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php>. Acesso em: 17 de novembro de 2019.

estável. Portanto, ao marido era dado constranger a esposa, até mesmo mediante violência física, a manter com ele conjunção carnal, porquanto a 'prestação sexual' era tida como obrigação do cônjuge na constância do casamento, conclusão que se estendia também a outros vínculos estáveis de relacionamento, hoje traduzidos na união estável. **Embora tal pensamento possa ser tido como ultrapassado e fruto de uma época remota, na qual a dignidade feminina era relegada a um segundo plano, a realidade contemporânea demonstra, diversamente, que a idéia deixou resquícios fortes no meio social, os quais não podem ser ignorados quando se vislumbram hipóteses como a retratada nos autos.** (grifo no original)

Ao examinar as apelações 70067811521 e 70064703556, ambas do ano de 2015, constatou-se um argumento em comum por parte dos réus em relação às vítimas: o de que elas queriam ver os réus processados em virtude de vantagem patrimonial que teriam com a condenação dos mesmos, eis que nestes casos havia litigância das partes referente a imóveis. No acórdão nº 70067811521, o réu teve a condenação revertida para absolvição, pois os desembargadores entenderam que a palavra da vítima não foi suficiente para manter a condenação. No exame de corpo de delito foram averiguadas lesões decorrentes das agressões sofridas pela vítima, mas o exame não apontou com clareza se houve ou não estupro. Ainda, o relator sustentou que, embora a vítima afirmasse que foi forçada à prática do ato sexual por diversas vezes, nunca denunciou à polícia, e somente o fez quando orientada por seu médico, “ou seja, submetia-se aos desejos sexuais do esposo, ainda que pudesse não desejá-lo face as brigas do casal.”¹²⁸ Ora, se a vítima era comprovadamente agredida, por decorrência lógica se submeteria aos desejos sexuais do esposo, mesmo contra a sua vontade. Não cabe ao julgador fazer juízos de quando a vítima deveria ter denunciado o crime, mas sim investigar se antes havia essa possibilidade. Nesse sentido, na apelação nº 70064703556, foi dado tratamento semelhante à vítima. Inicialmente, o réu alegou que a vítima se prostituía antigamente e que ela teria problemas mentais. Ouvindo o relato da vítima, o julgador chegou à conclusão de que o ato sexual se deu por “provocação erótica da ofendida”, que exigiu prova de virilidade do acusado. Dessa forma, o relator proferiu as seguintes afirmações:

¹²⁸ RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça do Estado do. **Apelação Crime, Nº 70067811521**, Quinta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: André Luiz Planella Villarinho, Julgado em: 09-03-2016. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php>. Acesso em: 17 de novembro de 2019.

[...] Seria possível que a ofendida já esperasse a reação viril de seu parceiro, **desejando ser possuída por este com a concretização efetiva do coito vaginal**, mas tenha se mostrado desconfortável com a forma pela qual ele a dominou, levando-a a mordê-lo no rosto, como comprovado no auto de lesão corporal de fl. 15. [...] **Em verdade, os familiares se envergonhavam da forma vexatória pela qual a relação se exteriorizava socialmente, pois o réu era conhecido por “apanhar da mulher”¹²⁹**. (grifos da autora)

Assim, mantiveram a absolvição do réu, em virtude de não haver certeza absoluta acerca do consentimento ou não para a relação sexual. Observa-se que a demonstração de virilidade é causa de relativização da violência, já que o homem deve provar sua masculinidade através da força física. Se, do contrário, “apanha de mulher”, é rechaçado socialmente - o que leva a crer que se a autora do crime de estupro fosse uma mulher, o resultado do julgamento seria bastante diverso.

Por fim, na apelação criminal nº 70053483368, do ano de 2013, mas que foi julgada no ano de 2018, tem-se o caso de uma vítima que denunciou o acusado por ter, ao longo da relação de 5 anos, a constrangido a manter relações sexuais com ele, sempre empregando violência física e ameaças, eis que também era muito possessivo e ciumento. Por isso, pelo medo do companheiro, acabava não oferecendo resistência para a prática de atos sexuais. Já o réu, que inclusive fora condenado por homicídio em virtude de ciúmes da vítima, limitou-se a negar os fatos. O relator da apelação, embora tenha reconhecido a importância da palavra da vítima em crimes contra a liberdade sexual, julgou que o depoimento da vítima se mostrou vago e impreciso e destacou o fato da vítima não ter procurado imediatamente a autoridade policial quando separou-se do réu¹³⁰. Percebe-se que, ainda que de forma não explícita, permanece na jurisprudência críticas ao comportamento da vítima, especialmente de que maneira ela deveria agir diante da violência sofrida. Assim, manteve-se a sentença absolutória. Caso diverso é o da jurisprudência mais recente localizada, na apelação nº 70076682632. Neste processo, além do argumento do réu de que a vítima teria fantasiado os fatos, a

¹²⁹ RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça do Estado do. **Apelação Crime, Nº 70064703556**, Sexta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ícaro Carvalho de Bem Osório, Julgado em: 10-11-2016. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php>. Acesso em: 17 de novembro de 2019.

¹³⁰ RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça do Estado do. **Apelação Crime, Nº 70053483368**, Oitava Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sandro Luz Portal, Julgado em: 28-03-2018. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php>. Acesso em: 17 de novembro de 2019.

defesa alegou que “a vítima demorou quatro dias para registrar o boletim de ocorrência, deduzindo que ela “fez de tudo para evitar uma perícia mais apurada que iria desmentila”. Entretanto, de forma única em toda a jurisprudência analisada do TJ/RS, a sentença absolutória foi reformada para condenar o réu, em síntese, pela riqueza de detalhes na palavra da vítima, corroborada pelos outros elementos probatórios. Nas palavras da relatora:

Vale ressaltar que, na espécie, **a palavra da ofendida assume relevante valor probatório, tratando-se de elemento fixador da autoria.** Diante do constante dos autos, indubitável que a palavra da vítima, se coerente, é dotada de maior credibilidade frente à palavra do réu que, evidentemente, falta com a verdade para se autodefender. No caso dos autos, a vítima não teria motivos para incriminar indevidamente o réu, pessoa de quem pretendia ver-se distante. **É mais estressante às vítimas saber que o seu algoz está preso do que distante, pois sempre há o temor de represálias**¹³¹. (grifo no original)

Conclui-se que a evolução das decisões judiciais do TJ/RS em casos de estupro conjugal acompanhou a evolução doutrinária e legislativa acerca do tema. No entanto, permanece alto o número de absolvições decorrentes da insuficiência probatória, por ter-se grande dificuldade em provar este crime que, geralmente, é praticado longe de testemunhas. Nesse sentido, a palavra da vítima foi ganhando mais importância ao longo do tempo, embora seja considerada, por vezes, insuficiente.

Por outro lado, a demora pela vítima em efetuar a denúncia foi objeto de crítica tanto pelos julgadores quanto pela defesa dos réus. Contudo, sabe-se que as relações patriarcais reforçam a submissão da mulher e afetam sua capacidade de decisão. O ciclo de violência intrafamiliar vivido pela mulher e seu conseqüente silêncio devem ser avaliados levando-se em consideração todo o contexto sociocultural da vítima.

A cultura patriarcal nota-se de maneira veemente nas denúncias. Nessa linha, restou demonstrado o sentimento de posse dos maridos em relação às suas esposas, que diversas vezes justificaram a cobrança do débito conjugal ao alegarem que estavam sendo traídos. O próprio desconhecimento do crime pelas vítimas também é evidente, na medida em que ceder aos desejos sexuais dos companheiros contra a sua vontade

¹³¹ RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça do Estado do. **Apelação Crime, Nº 70076682632**, Oitava Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Isabel de Borba Lucas, Julgado em: 28-06-2018. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php>. Acesso em: 17 de novembro de 2019.

faria parte do seu “papel de mulher”. Este papel encontra oposição ao papel do homem de provedor dotado de extrema virilidade.

Quando ocorre a denúncia, os argumentos levantados pelos réus e suas defesas deixam claro o quanto precisamos evoluir como sociedade. Ora a mulher inventou os fatos, ora quis prejudicar o réu para obter vantagem patrimonial. Ainda, as vítimas são desacreditadas por não terem mencionado o estupro em um primeiro momento ou tem a sua sanidade mental colocada à prova. Fato é que, apesar do baixo número de jurisprudência localizada no Tribunal gaúcho, em nenhum caso a mulher é autora de estupro conjugal. Isso relaciona-se, indiscutivelmente, à cultura do patriarcado a que a sociedade está submetida. Inequívoco, portanto, que os resquícios dessa cultura reverberam em outros meios, inclusive o jurídico, que dispõe dos recursos técnicos necessários para impulsionar a evolução social.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho buscou examinar como ocorre a flexibilização da violência intrafamiliar contra a mulher nos casos de estupro marital, com enfoque na evolução da jurisprudência acerca do tema no banco de dados do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Com isso, pode-se perceber que os resquícios da cultura patriarcal são reproduzidos no meio social e jurídico, que necessitam de transformação.

Para se atingir uma compreensão dessa realidade, primeiramente analisaram-se dois elementos que legitimam a violência sexual do marido contra sua esposa: a cultura patriarcal e o débito conjugal. Verificou-se que, apesar de não haver um marco histórico para o surgimento da cultura patriarcal acredita-se que ela tenha surgido a partir da divisão sexual do trabalho, pois antes desta divisão a comunidade era nômade e poligâmica e os filhos eram considerados comuns. Quando é necessária a força física para a caça de grandes animais, ao homem é atribuída esta tarefa, ao passo que a mulher ficaria encarregada do preparo dos alimentos e criação dos filhos - reduzindo-a ao ambiente privado.

As comunidades passaram a viver em locais fixos, estabelecendo a propriedade privada. Assim, com a necessidade de transmissão dos bens aos herdeiros, a sexualidade da mulher precisaria ser controlada rigorosamente, o que foi feito através do casamento monogâmico e seu correspondente ideal de utilizar a sexualidade apenas para a reprodução da espécie. O controle feminino foi exercido também durante a inquisição na Idade Média, nos episódios de caça às bruxas, que deixaram uma herança discursiva misógina para a sociedade moderna. Esta, por sua vez, teria sido criada, segundo a teoria contratualista, sob a ótica da igualdade entre os indivíduos firmadores de um contrato social com o Estado capaz de regular suas relações e buscar a paz.

No entanto, de acordo com a autora Carole Pateman, os indivíduos a que os contratualistas se referem são os homens, já que as mulheres são naturalmente suas subordinadas e não poderiam celebrar contratos. O único contrato do qual as mulheres poderiam participar é o contrato sexual - que permite aos homens o acesso à propriedade sexual dos corpos das mulheres - e lhes permitiriam dominar o espaço doméstico a fim

de poder ser respeitado no espaço público. É a partir do casamento, então, que se inicia a sujeição econômica e psicológica da mulher ao marido, além da imposição de deveres matrimoniais.

Nessa linha, o referido débito conjugal, advindo do direito canônico e que conferia ao cônjuge o poder de exigir a prestação sexual do outro, ainda é defendido por alguns autores da doutrina clássica. O dever de submeter-se a relações sexuais pelo fato de estar casado era ainda mais evidente na legislação pátria no Código Civil de 1916, quando era expressamente previsto que o homem era o chefe da sociedade conjugal e existia uma hierarquia entre os cônjuges. Entretanto, o atual Código Civil, do ano de 2002, prevê a igualdade entre os cônjuges na administração matrimonial.

Dita igualdade só pode ser reconhecida com o advento da Constituição Federal de 1988, conhecida como Constituição Cidadã, que conferiu aos homens e mulheres paridade em direitos e obrigações. Nesse sentido, o Código Penal de 1940, previa a figura da mulher honesta nos crimes sexuais, que seria uma mulher recatada e de boa índole. Em sua redação original e em consonância com a mentalidade da época, o bem jurídico tutelado nestes crimes era os costumes, a honra da vítima. Portanto, para que a mulher merecesse proteção estatal, deveria enquadrar-se no conceito de mulher honesta, sob pena de um crime como o estupro ser considerado inexistente no caso concreto, o que ocorria no contexto da vítima ser prostituta, por exemplo.

Porém, a legislação penal evoluiu, de forma tardia, para concretizar a igualdade prevista na Constituição. Isso só foi possível por meio dos movimentos sociais em defesa dos direitos das mulheres, sobretudo do movimento feminista. Assim, a lei 11.106/2005 suprimiu o vocábulo “honesto” do sujeito passivo nos crimes sexuais, permitindo que qualquer mulher pudesse ser considerada vítima de violência sexual. Já a lei 12.015/2009, promoveu importante alteração ao modificar o bem jurídico tutelado dos costumes para a dignidade sexual - frise-se - dos indivíduos.

Por outro lado, havia divergência doutrinária e jurisprudencial acerca da possibilidade da ocorrência do estupro marital - do marido/companheiro contra a esposa/companheira, eis que o sexo no casamento era remetido à procriação e além de um dever previsto pelo débito conjugal, era considerado um exercício regular de direito. Com a alteração da legislação civil e penal, a hipótese de estupro marital foi aceita, mas

com a ressalva de haver recusa justificada. Todavia, com o surgimento da lei 12.015/2009, que considerou que tanto homens quanto mulheres poderiam ser autores e vítimas do crime de estupro, esta discussão restou, ao menos em tese, superada.

Contudo, em pesquisa apresentada no penúltimo capítulo do presente trabalho, notou-se que a independência econômica feminina somada à consequente inversão dos papéis de gênero em que o homem não é o provedor, acabam por disseminar discussões entre os casais que resultam muitas vezes em violência doméstica. Dessa violência resultam outras como a violência sexual conjugal, que muitas vítimas sequer nomeiam como tal, seja pelo desconhecimento do fato como crime, seja por acreditarem que ao ceder ao sexo com o marido mesmo contra sua vontade estariam exercendo seu “papel de mulher” dentro das obrigações conjugais. Verifica-se, destarte, que o “serviço sexual” está incluído em tais obrigações.

Ponderou-se, apesar disso, que a violência doméstica não é percebida por todas as mulheres de igual forma, eis que a estrutura social que fomenta o racismo e a desigualdade de classes potencializa a violência e vice-versa. Assim, para abolir a cultura patriarcal é necessário, também, considerar as opressões de raça e classe. Outrossim, atentou-se para a dificuldade de prova no crime de estupro marital, pois trata-se de um crime praticado dentro do lar conjugal e, por isso, longe de testemunhas. Por esse ângulo, observou-se que a palavra da vítima é de fundamental importância nesses casos, corroborada por outros elementos probatórios. Desse modo, o exame de corpo de delito não é indispensável para a constatação do crime e nem pode servir de justificativa para que o judiciário não preste a tutela adequada às vítimas.

Durante a análise da evolução da jurisprudência do TJ/RS, constatou-se que o Tribunal gaúcho acompanhou, de modo geral, a evolução doutrinária e jurisprudencial acerca do tema, conferindo ao longo do tempo maior valor à palavra da vítima. Ainda assim, percebeu-se um grande número de absolvições em razão da dificuldade probatória e da palavra da vítima, nesses casos, ser considerada insuficiente para a condenação. Além disso, o baixo número de jurisprudência encontrada, apenas 14 acórdãos sobre o tema, demonstra o desconhecimento das vítimas sobre o fato constituir crime e os obstáculos em relação às denúncias.

Pode-se averiguar, inclusive, que o débito conjugal é usado por alguns réus como justificativa para o crime, restando claros os resquícios da cultura patriarcal no meio social. A mulher, ainda que de forma implícita, é julgada pela defesa dos réus e até pelos julgadores, sendo desacreditada por demorar a denunciar o crime ou por querer obter alguma vantagem de cunho patrimonial com a denúncia, por exemplo.

A presente pesquisa é de extrema relevância para a sociedade, na medida em que leva ao conhecimento social um tema que geralmente é restrito à área técnica de discussão e culmina, dessa maneira, na invisibilização da violência. Assim, é possível contribuir para que um crime de natureza hedionda como este seja cada vez menos acobertado pelo véu do casamento. Nessa perspectiva, pesquisas futuras poderiam abordar o tema sob pontos de vista mais abrangentes, como a jurisprudência nacional e internacional ou mais específicos, como os diferentes contextos socioculturais das vítimas.

REFERÊNCIAS

AMAPÁ, Tribunal de Justiça do Estado do Amapá. **APL: 93498 AP**, Relator: Desembargador MÁRIO GURTYEV, Data de Julgamento: 02/03/1999, CÂMARA ÚNICA, Data de Publicação: no DOE Nº 2013 de Quinta, 18 de Março de 1999. Disponível em: <<https://tj-ap.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19459457/apelacao-apl-93498-ap>>. Acesso em: 07 de outubro de 2019.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Sexo e gênero: a mulher e o feminismo na criminologia e no sistema de Justiça Criminal**. Boletim IBCCRIM. São Paulo: v. 11, n. 137, abr. 2004.

BARBOSA, C.; TESSMANN, D. F. **Violência sexual nas relações conjugais e a possibilidade de configurar-se crime de estupro marital**. Judicare, v. 6, n. 1, 2014.

BEAUVOIR, Simone. **O Segundo Sexo**, Volume 1. 4 ed. São Paulo: Difusão Européia do Livro, 1970.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal 4 - crimes contra a dignidade sexual até crimes contra a fé pública**. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 13 de outubro de 2019.

BRASIL, República Federativa do. **Código Civil de 2002**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 17 de setembro de 2019.

BRASIL, República Federativa do. **Código Penal de 1940**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 06 de outubro de 2019.

BRASIL, República Federativa do. **Lei dos Crimes Hediondos**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8072.htm>. Acesso em: 13 de outubro de 2019.

BRASIL, República Federativa do. **Lei dos Crimes Sexuais**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11106.htm>. Acesso em: 15 de outubro de 2019.

BRASIL, República Federativa do. **Lei nº 12.015, de 07 de agosto de 2009**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12015.htm>. Acesso em: 18 de outubro de 2019.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 88.245/SC**, Pleno, relator: Ministro Marco Aurélio, relatora para acórdão Ministra Cármen Lúcia, julgado em 16/11/2006. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=439264>>. Acesso em: 13 de outubro de 2019.

BRAZÃO, Analba; OLIVEIRA, Guacira César (orgs.) **Violência contra as mulheres: uma história contada em décadas de luta**. Brasília: CFEMEA, 2010.

BRITO, Benilda Regina. **Sociedade: mulher, negra e pobre: a tripla discriminação**. In: PEREIRA, Bruna Cristina Jaquetto. *Tramas e dramas de gênero e de cor: a violência doméstica e familiar contra mulheres negras*. 2013. 131 f. Dissertação (Mestrado em Sociologia)—Universidade de Brasília, Brasília, 2013.

COULOURIS, Daniella G. **Violência, Gênero e Impunidade: A construção da verdade nos casos de estupro**. Dissertação de Mestrado. Universidade Estadual Paulista, 2004.

DANTAS-BERGER, Sônia Maria; GIFFIN, Karen. **A violência nas relações de conjugalidade: invisibilidade e banalização da violência sexual?** *Cad Saúde Pública*. 2005;21:417-25. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/csp/v21n2/08.pdf>>. Acesso em: 10 de novembro de 2019.

DAVIS, Angela. **Mulheres, raça e classe**; tradução Heci Regina Candiani. 1 ed. São Paulo: Boitempo, 2016.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 12.ed.rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, volume 5: direito de família**. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**; tradução José Silveira Paes; apresentação Antonio Roberto Bertelli. São Paulo: Global, 1984.

FERRARI, Dalka C. A.; VECINA, Tereza C.C. (orgs). **O fim do silêncio na violência intrafamiliar: teoria e prática**. 4ª.ed. São Paulo: Ágora, 2002.

FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade I: a vontade de saber**, tradução de Maria Thereza da Costa Albuquerque e J. A. Guilhon Albuquerque. 11ª ed. Rio de Janeiro. Edições Graal, 1988.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume 6: direito de família**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

GIDDENS, Anthony. **A transformação da intimidade: sexualidade, amor & erotismo nas sociedades modernas**; tradução de Magda Lopes. São Paulo. Editora da Universidade Estadual Paulista, 1993.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 6: direito de família**. 15ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

HOBBS, Thomas. **Leviatã**; tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva.[S.l.:s.n], p. 45-47. Disponível em:
<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/hdh_thomas_hobbes_leviatan.pdf>. Acesso em: 30 de agosto de 2019.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal, volume VIII: arts. 197 a 249**. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

JESUS, Damásio de. **Direito penal, 3º volume: parte especial: crimes contra a propriedade imaterial a crimes contra a paz pública**. 23.ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

KRAMER, Heinrich; SPRENGER, James. **O martelo das feiticeiras**; introdução histórica, MURARO, Rose Marie; prefácio, BYINGTON, Carlos; tradução de FRÓES, Paulo. 24ª ed. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 2014.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 21 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MACHADO, Lia Zanotta. **Masculinidade, Sexualidade e Estupro: as construções da virilidade**. Im Cadernos Pagu. n° 11. São Paulo, Campinas, Ed. da Unicamp, 1998.

MENDES, Soraia da Rosa. **Criminologia feminista: novos paradigmas**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MIRABETE, Julio Fabbrini, FABBRINI, Renato N. **Manual de direito penal: parte especial, Arts. 121 a 234-B do CP**. 33.ed.rev., atual. e ampl. 2 vol. São Paulo: Atlas, 2016.

NORONHA, E. Magalhães. **Dos crimes contra a propriedade imaterial a dos crimes contra a segurança dos meios de comunicação e transporte e outros serviços públicos**. v.3. 26 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2002.

NUCCI, Guilherme Souza. **Curso de direito penal parte especial: arts. 213 a 361 do código penal**. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

OLIVEIRA, Fátima. **Avaliando e elencando os desafios**. In: PEREIRA, Bruna Cristina Jaquetto. *Tramas e dramas de gênero e de cor: a violência doméstica e familiar contra mulheres negras*. 2013. 131 f. Dissertação (Mestrado em Sociologia)—Universidade de Brasília, Brasília, 2013.

PARANÁ, Tribunal de Justiça do Paraná. ACR: 487092 PR **Apelação Crime - 0048709-2**, Relator: Tadeu Marino Loyola Costa, Data de Julgamento: 08/08/1996, 1ª Câmara Criminal. Disponível em: <<https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4209033/apelacao-crime-acr-487092?ref=serp>>. Acesso em: 07 de outubro de 2019.

PARANÁ, Tribunal de Justiça do Paraná. ACR: 557808 PR **Apelação Crime - 0055780-8**, Relator: Hirosê Zeni, Data de Julgamento: 05/06/1997, 1ª Câmara Criminal. Disponível em: <<https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4243749/apelacao-crime-acr-557808?ref=serp>>. Acesso em: 07 de outubro de 2019.

PARANÁ, Tribunal de Justiça do Paraná. **Apelação Crime - 62289-7** - Pitanga - Rel.: Desembargador Antonio Prado Filho - J. 12.02.1998, 2ª C.Criminal. Disponível em: <<http://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/1334767/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-62289-7#>>. Acesso em: 07 de outubro de 2019.

PATEMAN, Carole. **O contrato sexual**; tradução Marta Avancini. Rio de Janeiro. Paz e Terra, 1993.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça do. **Habeas Corpus, Nº 70060360617**, Sétima Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Antônio Daltoe Cezar, Julgado em: 18-09-2014. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php>. Acesso em: 17 de novembro de 2019.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça do Estado do. **Apelação Crime, Nº 694076001**, Quarta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Domingues Guimarães Ribeiro, Julgado em: 30-08-1994. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php>. Acesso em: 17 de novembro de 2019.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça do Estado do. **Apelação Crime, Nº 695060129**, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Cristovam Daiello Moreira, Julgado em: 07-06-1995. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php>. Acesso em: 17 de novembro de 2019.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça do Estado do. **Apelação Crime, Nº 697035533**, Quarta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Paulo Moacir Aguiar Vieira, Julgado em: 30-04-1997. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php>. Acesso em: 17 de novembro de 2019.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça do Estado do. **Apelação Crime, Nº 70009464470**, Quinta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luís Gonzaga da Silva Moura, Julgado em: 06-10-2004. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php>. Acesso em: 17 de novembro de 2019.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça do Estado do. **Apelação Crime, Nº 70025822826**, Oitava Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Danúbio Edon Franco, Julgado em: 10-09-2008. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php>. Acesso em: 17 de novembro de 2019.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça do Estado do. **Apelação Crime, Nº 70053483368**, Oitava Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sandro Luz Portal, Julgado em: 28-03-2018. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php>. Acesso em: 17 de novembro de 2019.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça do Estado do. **Apelação Crime, Nº 70064703556**, Sexta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ícaro Carvalho de Bem Osório, Julgado em: 10-11-2016. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php>. Acesso em: 17 de novembro de 2019.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça do Estado do. **Apelação Crime, Nº 70067811521**, Quinta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: André Luiz Planella Villarinho, Julgado em: 09-03-2016. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php>. Acesso em: 17 de novembro de 2019.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça do Estado do. **Apelação Crime, Nº 70076682632**, Oitava Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Isabel de Borba Lucas, Julgado em: 28-06-2018. Disponível em:

<https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php>. Acesso em: 17 de novembro de 2019.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça do Estado do. **Habeas Corpus, Nº 694068743**, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ranolfo Vieira, Julgado em: 29-06-1994. Disponível em:
<https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php>. Acesso em: 17 de novembro de 2019.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça do Estado do. **Habeas Corpus, Nº 70073742918**, Sexta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Aymoré Roque Pottes de Mello, Julgado em: 25-05-2017. Disponível em:
<https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php>. Acesso em: 17 de novembro de 2019.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça do Estado do. **Revisão Criminal, Nº 70011465978**, Quarto Grupo de Câmaras Criminais, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Nereu José Giacomolli, Julgado em: 23-09-2005. Disponível em:
<https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php>. Acesso em: 17 de novembro de 2019.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça do Estado do. **Revisão Criminal, Nº 70070262084**, Terceiro Grupo de Câmaras Criminais, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Cristina Pereira Gonzales, Julgado em: 21-10-2016. Disponível em:
<https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php>. Acesso em: 17 de novembro de 2019.

ROSA, Conrado Paulino da. **Curso de direito de família contemporâneo**. Salvador: JusPodivm, 2016.

SAFFIOTI, Heleieth I.B.. **Contribuições feministas para o estudo da violência de gênero**. Cad. Pagu, Campinas, n. 16, p. 134-136, 2001. Disponível em:
<<http://www.scielo.br/pdf/cpa/n16/n16a07.pdf>>. Acesso em: 24 de março de 2019.

SUÁREZ, Mireya. **Autenticidade de gênero e cor**. In: PEREIRA, Bruna Cristina Jaquetto. *Tramas e dramas de gênero e de cor: a violência doméstica e familiar contra mulheres negras*. 2013. 131 f. Dissertação (Mestrado em Sociologia)—Universidade de Brasília, Brasília, 2013.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**. 8 ed. rev., atual ampl.. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.