

UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA ó UFPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS ó CCJ
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS ó DCJ
CURSO DE DIREITO

MARCELLE QUEIROZ DE ALMEIDA

ESTUPRO CONJUGAL E (IN)VISIBILIDADE: Até que a violência nos separe

SANTA RITA

2018

MARCELLE QUEIROZ DE ALMEIDA

ESTUPRO CONJUGAL E (IN)VISIBILIDADE: Até que a violência nos separe

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito do Departamento de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^ª. Ma. Tatyane Guimarães Oliveira.

SANTA RITA

2018

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

A447e Almeida, Marcelle Queiroz de.

ESTUPRO CONJUGAL E (IN)VISIBILIDADE: Até que a
violência nos separe / Marcelle Queiroz de Almeida.
Santa Rita, 2018.

58 f. : il.

Orientação: Tatyane Oliveira.

Monografia (Graduação) - UFPB/DCJ/SANTA RITA.

1. Estupro conjugal. 2. Violência doméstica contra
mulher. 3. Contrato sexual. 4. Casamento. I. Oliveira, Tatyane.
II. Título.

UFPB/CCJ

MARCELLE QUEIROZ DE ALMEIDA

ESTUPRO CONJUGAL E (IN)VISIBILIDADE: Até que a violência nos separe

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito do Departamento de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^ª. Ma. Tatyane Guimarães Oliveira.

Data de Aprovação: ___/___/___

Nota: _____

Banca Examinadora:

Prof^ª. Ma. Tatyane Guimarães Oliveira. (Orientadora)

Prof^ª Ma. Danielle da Rocha Cruz

Prof^ª Ma. Luisa Lais Camara da Rocha

AGRADECIMENTOS

A meu avô, por me ensinar a ser gente e me mostrar o real significado de afeto. A minha mãe pelo suporte durante toda a caminhada de ensino até aqui. A Álvaro pelo companheirismo e amor imensuráveis.

A minha família afetiva, meus amigos que me fizeram chegar nesse momento, a Ingrid pela irmandade ao longo de todos os anos, a Diogo por ser luz e tanto me ensinar sobre a vida, a Alessandro pelo carinho e apoio em tantas coisas, a Yngrid por ser presente há tanto tempo e compartilhar comigo momentos únicos nessa caminhada, a Lhais por ser alguém com quem posso sempre contar, a Nayane por ter me ensinado desde cedo o que é amizade e se manter comigo.

Aqueles que a universidade me trouxe como presente, a Amanda por nunca ter me deixado desistir e acreditar em mim, a Antônio pelos elogios e puxões de orelha pertinentes, a Carol por compartilhar de tantas coisas similares comigo e nos ajudarmos. A Renato pelos incentivos diários e dividir a mesma luta, a Jucelandia e Rayane por serem mulheres fortes e de perseverança.

Aos professores que tanto me ensinaram, a Roberta Candeia Gonçalves que através do Direito de Família me fez ter certezas pessoais e profissionais, a Nelson pelo exemplo de dedicação e resistência no ensino, a Ronaldo pela humanidade peculiar e vocação no ensino, a Ana Laura por tanto acreditar na docência e trazer novas formas de pensar, a Guthemberg pela paciência e empenho por três períodos.

A minha orientadora, por compartilhar tanto conhecimento nessa caminhada, por todas as reuniões e correções e ser uma mulher que vai à luta.

A minha segunda casa, Biblioteca Juarez da Gama Batista, no Espaço Cultural, que desde o ensino médio me ajuda a superar etapas de ensino, por ser refúgio de foco e leveza para mim.

A Sala Sinapse da figura de Gabriela, pelas portas abertas quando precisei e pelos mimos na copa.

RESUMO

O crime de estupro conjugal no Brasil cresceu 10% de 2011 a 2017 conforme aponta pesquisa do DataSenado 2017, entretanto, constata-se a escassez de registro desse crime pelo Poder Judiciário. A partir desta relação buscamos nesse trabalho analisar as principais causas e fatores que estão relacionados à ausência de denúncia deste crime. O crime de estupro conjugal encontra-se atrelado à compreensão social de casamento enquanto contrato sexual, o que dá ideia de acesso livre ao corpo da mulher na constância do matrimônio, sexo enquanto obrigação ou débito conjugal. A legislação civil brasileira historicamente compactuou com tal entendimento à medida que instituiu um direito patriarcal e concebeu tratamento desigual a homens e mulheres. O método de abordagem utilizado foi hipotético-dedutivo. A técnica de pesquisa foi de documentação, através de pesquisas bibliográficas, relatórios governamentais e pesquisas em plataformas digitais de tribunais, como TJ/PB, STJ e STF. Tal levantamento atesta a ausência deste crime nos sites destes tribunais, fato que contradiz o aumento do estupro conjugal apontado nos relatórios do governo. Pode-se concluir a incompatibilidade entre o reconhecimento da existência do crime e a falta de denúncia.

Palavras-chave: Estupro conjugal. Violência doméstica contra mulher. Contrato sexual. Casamento.

ABSTRACT

The crime of marital rape in Brazil increased by 10% from 2011 to 2017, according to research by DataSenado 2017, however, there is a shortage of record of this crime by the Judiciary. From this relationship we seek in this work to analyze the main causes and factors that are related to the absence of reporting this crime. The crime of conjugal rape is linked to the social understanding of marriage as a sexual contract, which gives the idea of free access to the woman's body in the constancy of marriage, sex as a bond or marital debt. Brazilian civil law has historically compacted with such an understanding as it instituted a patriarchal right and conceived unequal treatment of men and women. The method used was hypothetical-deductive. The research technique was documentation, through bibliographic research, government reports and research on digital platforms of courts, such as TJ / PB, STJ and STF. Such a survey attests to the absence of this crime on the websites of these courts, a fact that contradicts the increase in marital rape noted in government reports. It is possible to conclude the incompatibility between the recognition of the existence of the crime and the lack of complaint.

Keywords: Conjugal rape. Domestic violence against women. Sexual contract. Marriage.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	7
2. O TRATAMENTO DESIGUAL SOFRIDO PELAS MULHERES NA LEGISLAÇÃO CIVIL BRASILEIRA	9
2.1. O DIREITO É MASCULINO	9
2.2. O CÓDIGO CIVIL DE 1916: CASAMENTO E FAMÍLIA.....	12
2.3. “EVOLUÇÃO” LEGISLATIVA ATÉ A CHEGADA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988.....	15
3. A CONCEPÇÃO SOCIAL DE CASAMENTO COMO CONTRATO SEXUAL	19
3.1. O CONTRATO SEXUAL E O DÉBITO SEXUAL	19
3.2. O CASAMENTO NO CÓDIGO CIVIL DE 2002 E OS DEVERES MATRIMONIAIS	22
4. O CRIME DE ESTUPRO CONJUGAL NO BRASIL E A INVISIBILIDADE	31
4.1. A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER: ANÁLISE DA LEI MARIA DA PENHA	31
4.2. O CRIME DE ESTUPRO NO BRASIL	38
4.3. O CRIME DE ESTUPRO CONJUGAL NO BRASIL E A (IN)VISIBILIDADE.....	42
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	50
REFERÊNCIAS	53

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho busca analisar o aumento do crime de estupro conjugal sofrido por mulheres no casamento ou união estável e a invisibilidade do crime no âmbito do Poder Judiciário. Existe uma relevância acadêmica, social e jurídica ao debater o estupro conjugal, tendo em vista que o reconhecimento e combate desse crime implica em desmistificar o tabu do homem enquanto dono da relação sexual e da mulher. O tema é pouco tratado na academia e alguns profissionais não acreditam na existência do crime do estupro conjugal, pois compactuam com a ideia de casamento enquanto sinônimo de sexo. A sociedade repleta de valores cristãos e reprodutores do patriarcado insistem em não enxergar o sexo forçado no casamento enquanto crime.

O primeiro capítulo trata da desigualdade legal sofrida pelas mulheres na legislação civil brasileira a partir de uma visão crítica feminista, histórica e social, bem como busca trazer a contribuição do Direito para perpetuação de ideias que justificam a violência sexual no âmbito do matrimônio, o Direito é abordado enquanto ciência masculina que reproduz o machismo estrutural da sociedade.

Versa também sobre como o Código Civil de 1916 compreende o instituto do casamento e o papel desempenhado pela mulher nessa esfera privada, orquestrado pela dinâmica pública. Trata de uma “evolução” legislativa até a chegada da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, cujo desdobramento seria a igualdade material entre homens e mulheres. Busca-se protagonizar o papel exercido pelas mulheres nessas mudanças legislativas, ao passo que elas foram as responsáveis por essas alterações, todavia, pouco é discutido sobre isso.

O segundo capítulo emerge a concepção social de casamento como um contrato sexual, tal percepção decorre de um papel sexual de obrigação atrelado à figura feminina no exercício do casamento, sendo o sexo enraizado socialmente enquanto dever, mais do que isso, o casamento é compreendido como um contrato que permite o livre acesso aos corpos das mulheres pelos homens conforme tratado pela cientista política Carole Pateman. Enquanto consequência a concepção de casamento como contrato sexual existe o débito conjugal, o qual é a expectativa de cobrança do objeto contratual, sendo este o sexo. É preciso destrinchar que esta concepção social é proveniente da ideologia de casamento da igreja católica, não constando na legislação civil tal dever matrimonial, porém, o judiciário brasileiro, em sua maioria masculina busca reproduzir em suas sentenças preceitos de ordem machista, afirmando a

necessidade de realização de sexo no matrimônio, para tanto realizando interpretações que se distanciam da norma civil.

No intuito de respondermos ao questionamento: Quais os motivos da falta de denúncia do crime de estupro conjugal? E alcançar o objetivo do presente trabalho foi empregada a pesquisa bibliográfica, realizada através de autoras feministas em diversas áreas de atuação, bem como a busca de jurisprudências em sites de tribunais como o Tribunal de Justiça da Paraíba (TJ/PB), STJ (Superior Tribunal de Justiça) e STF (Supremo Tribunal Federal), na intenção de constatarmos a incidência do crime de estupro conjugal pelo judiciário brasileiro. Em pesquisa realizada pelo instituto DataSenado em 2017, houve um crescimento no número de mulheres que afirmaram terem sofrido violência sexual no âmbito doméstico e familiar, nesta mesma pesquisa é relatado que o principal autor desta violência é o esposo.

O terceiro capítulo dedica-se ao crime de estupro conjugal no Brasil e sua invisibilidade, no sentido de compreender a violência doméstica e familiar contra mulher por meio de conquistas como a Lei Maria da Penha, assim como analisar as peculiaridades que permeiam a violência contra a mulher na relação matrimonial, à medida de conjugar as principais causas e fatores que estão relacionados à ausência de denúncia do crime de estupro conjugal. Relata-se sobre pesquisa realizada no CIAM (Centro Integrado de Atendimento à Mulher) do Conselho Estadual do Rio de Janeiro, em que foram entrevistadas vítimas de estupro conjugal, traz-se trechos dos depoimentos destas, com intuito de nos aproximarmos a singularidade deste fato recorrente na realidade de inúmeras mulheres casadas, que permanecem em silêncio, gerando o desconhecimento do judiciário brasileiro.

É preciso estarmos atentas a todas as formas de violência contra mulher, mais do que isso, debatermos e buscarmos reconhecer o patriarcado em toda extensão social de nossas vidas, o casamento não representa acesso livre aos corpos das mulheres, trata-se apenas de um contrato civil, não sendo contrato sexual. Os dizeres que permeiam o casamento: “até que a morte nos separe” deve ser substituído por “até que a violência nos separe”.

2 O TRATAMENTO DESIGUAL SOFRIDO PELAS MULHERES NA LEGISLAÇÃO CIVIL BRASILEIRA

Neste capítulo será abordada a desigualdade sofrida pelas mulheres no campo jurídico, apresentando a ideia de Direito enquanto construção masculina e como isso repercutiu na legislação brasileira, especialmente no Código Civil de 1916. Deste modo é necessário caracterizar o instituto da família e do casamento neste dispositivo legal e compreender o referido código como um reprodutor do patriarcado, que conferia um papel de subalternidade as mulheres.

O percurso enfrentado na luta por direitos iguais foi longo e protagonizado por mulheres, embora a historiografia e o estudo do Direito insistam invisibilizar essa participação. Os avanços legais podem ser acompanhados através de leis como o Estatuto da Mulher Casada, a Lei do Divórcio, e a chegada da Constituição Federal de 1988 que instituiu a igualdade formal entre homens e mulheres.

Tal exame é necessário para chegarmos ao objeto principal do presente trabalho: estupro conjugal. A configuração atual de casamento enquanto instituto de igualdade entre os cônjuges é recente e frágil, proveniente do Código Civil de 2002. A lógica de sujeição da mulher ao homem no casamento é histórica e social, devido a isso, a concepção de violação aos corpos das mulheres é naturalizada no âmbito privado e público.

2.1 O DIREITO É MASCULINO

As ciências em geral, em especial as ciências humanas, buscam passar um discurso de neutralidade ao longo de sua construção histórica, comportando assim características vinculadas à impessoalidade, tecnicismo e *locus* de superior hierárquico (BANDEIRA, 2008), enquanto detentor de conhecimento sistematizado, reconhecido e reproduzido socialmente.

A construção do conhecimento científico tem sido de domínio masculino ao longo da história (HARDING, 1996; ROUCH, 2003; apud BANDEIRA, 2008), a ciência é considerada assexuada com a intenção estratégica de não promover questionamento. O conhecimento científico se destina a todos, contudo, é regulado por um emissor masculino. Neste sentido, é preciso analisar as repercussões promovidas através dessa “exclusão” feminina.

A crítica feminista a ciência se formula a partir desse reconhecimento de negação a capacidade e autoridade do saber sofrida pelas mulheres, procurando produzir conhecimento que atenda aos nossos interesses emancipatórios (SARDENBERG, 2002). Neste sentido, faz-

se necessário construir uma ciência feminista, enfrentando os desafios epistemológicos e tradicionais provenientes da desconstrução de uma forma de saber masculina.

Relembremos aqui a conhecida observação feita por Simone de Beauvoir de que as mulheres “não têm história”, exatamente porque esta foi tradicionalmente contada por historiadores homens, a partir de um suposto “sujeito universal”, porém visivelmente masculino. Foi, assim, contra a ideia de uma história “assexuada” que surgiram a “história das mulheres” e a historiografia feminista. A mesma “sexuação” pela qual passou a história foi experimentada pela geografia. (RABENHORST, 2010, p. 18)

A ciência do Direito assim como a História, Geografia e outras ciências são historicamente de posse masculina, assim, o campo jurídico repercute aquilo concebido pelo emissor em uma sociedade patriarcal e consolida no campo legal, regulando agora a ordem social sob a ótica dos homens. Frances Olsen (1990) trata da ciência jurídica enquanto uma construção feita por homens e para homens ao longo de sua trajetória. Segundo a autora, o pensamento é estruturado em dualismos, este sistema dual possui três características importantes.

A primeira é que dualismos estão sexualizados, uma metade masculina, outra feminina, e esta separação tem sido crucial para a estruturação do pensamento machista, à medida que pensamos a emoção a figura feminina e a racionalidade a masculina. Logo, a segunda característica se relaciona diretamente com a primeira, pois diz respeito à construção de hierarquias a partir do dualismo, existe um enaltecimento dos conceitos masculinos e uma degradação ao feminino. A terceira característica demonstra que o Direito se identifica como lado “masculino” do dualismo. Existe uma construção hierárquica de que o mais importante é aquilo atrelado ao masculino. Se identifica o Direito como um dos lados hierarquicamente superiores, apesar da “justiça” ser descrita como uma mulher, segundo a ideologia dominante, o Direito é masculino (OLSEN, 1990).

Las prácticas sociales, políticas e intelectuales que constituyen el derecho fueron, durante muchos años, llevadas a cabo casi exclusivamente por hombres. Dado que las mujeres fueron por largo tiempo excluidas de las prácticas jurídicas, no sorprende que los rasgos asociados con las mujeres no sean muy valorados en el derecho. Por otra parte –en una especie de círculo vicioso–, se considera que el derecho es racional y objetivo, entre otras cosas, porque es valorado y, a su vez, es tan valorado porque se lo considera racional y objetivo. (OLSEN, 1990, p. 3) ¹

¹ “As práticas sociais, políticas e intelectuais, que constituem o Direito foram, durante muitos anos levadas a cabo exclusivamente por homens. Dado que as mulheres foram por muito tempo excluídas das práticas legais, não é de se surpreender que as características associadas às mulheres não são muito valorizadas no Direito. Por outro lado, em uma espécie de círculo vicioso, se considera que o Direito é racional, objetivo, entre outras coisas, porque é valorizado e, por sua vez, é tão valorizado porque é considerado racional e objetivo” (Tradução própria).

O ensino jurídico apresentado aos acadêmicos bem como reproduzidos pelos profissionais de Direito é estritamente positivista (legalista) e arcaico. O estudo introdutório na academia desconsidera o processo de formação do conhecimento jurídico enquanto masculino e assim permanece a acriticidade do profissional e da profissional do Direito ao longo de sua formação.

Somos apresentadas a filósofos, historiadores, sociólogos e juristas homens, desempenhando uma figura de protagonismo e executores de transformações sociais, enquanto as mulheres permanecem no anonimato. Elevamos a categoria de indispensável ao estudo do Direito, personagens como Hans Kelsen (JUNIOR, 2007), que apresenta a Teoria Pura do Direito, na qual considera que o Direito é um sistema de normas que regulam o comportamento humano, o Direito é monista, só existe Direito positivo.

Atualmente está “superada” essa teoria no sentido de que o Direito não é compreendido apenas sobre esse viés positivista (REALE, 1994), entretanto, as teorias apresentadas ao estudo introdutório do Direito não nos ensinam a observar o emissor de tal teoria, a criticar e compreender as consequências existentes por parte da posse masculina da ciência do Direito.

O panorama da composição do Direito presente neste trabalho é amplo e compactua com o ensinamento de Facio (2002, p.86):

Desde esta nueva postura, el derecho se entiende como compuesto por las normas formalmente promulgadas (el componente formal normativo del derecho) (Facio, 1993), las surgidas del proceso de selección, interpretación y aplicación de las leyes (componente estructural o derecho judicial), y las reglas informales que determinan quién, cuándo y cómo se tiene acceso a la justicia y qué derechos tiene cada quien (componente político cultural).²

Mesmo o direito declarando a igualdade entre homens e mulheres, é preciso analisar se não houve um deslocamento de sexismo no sistema de justiça, na interpretação da norma, na aplicação efetiva do Direito por meio de magistrados, de legisladores, de todos os responsáveis pela aplicação da Justiça. É preciso retirar o androcentrismo como forma de aplicação básica do Direito e trazer ao ensino jurídico uma Teoria Crítica do Direito (TCD), a partir do feminismo.

² “A partir desta nova posição, o Direito é entendido como composto por normas formalmente promulgadas (o componente normativo formal da lei) (Facio, 1993), decorrentes do processo de seleção, interpretação e aplicação das leis (componente estrutural ou lei judicial) e as regras informais que determinam quem, quando e como ter acesso à justiça e quais direitos cada um tem (componente político-cultural).” (Tradução própria).

Alda Facio (1999) debate sobre a criação de uma disciplina autônoma denominada Direito da Mulher, proposta feita por Dahl Tove Stang³, que chegou a implementar sua iniciativa na Universidade de Oslo (Noruega), como forma de tratar as desigualdades existentes entre homens e mulheres, bem como o acesso à justiça de forma apropriada e efetiva para todos.

El Derecho puede ser un instrumento para facilitar el cambio social si primero asumimos que debe ser la desigualdad la que define la igualdad y no al contrario. A partir de las experiencias de desigualdad de las mujeres, la ley puede reconocer, acoger y valorar las necesidades, posiciones, y experiencias que las mujeres tienen dentro de las estructuras de poder (género, clase, raza, etc.) para el efecto de tratarlas diferentemente sin que se lo haga desigualmente. (FACIO, 1999, p. 37)⁴

2.2 O CÓDIGO CIVIL DE 1916: CASAMENTO E FAMÍLIA

O direito civil ao longo de sua história foi responsável por reger as relações entre particulares, estas guiadas por cunho patrimonial. O importante era a proteção aos bens e não as pessoas. Houve ao longo do tempo um lento processo de mudança, a constitucionalização do direito civil e do direito de família promoveu significativa alteração de paradigma e consolidação de uma nova hermenêutica. Assim a Constituição Federal de 1988 deu novo significado as relações entre os particulares, principalmente no âmbito do direito de família.

É preciso revisitarmos a história para compreendermos a construção de papéis destinados a homens e mulheres. Conforme Engels (2004), a família firmou sua organização no patriarcado, em que havia gestão da entidade familiar pelo pai, no comando dos bens e das pessoas daquele núcleo familiar. Segundo este mesmo autor, apenas o homem tinha o poder de fundar o matrimônio ou repudiar a esposa em situações de esterilidade ou adultério. No período da Antiguidade a falta de afeto era característica entre os componentes da família, a finalidade daquela união era de sobrevivência e conservação dos bens (BARRETO, 2013).

Necessário destacar a influência do cristianismo na construção do significado de família. O Direito Canônico é um conjunto de regulamentos e leis que buscam reger e organizar seus membros, a família é um alicerce formado pelo casamento que é um sacramento entre homem e mulher que se unem sobre as bênçãos dos céus, conforme dispõe o Código Canônico.

³ Professora de Direito da Universidade de Oslo, uma das pioneiras no estudo da jurisprudência feminista. *El derecho de la Mujer*, 1987.

⁴ O direito pode ser um instrumento para facilitar a mudança social se primeiro assumirmos que a desigualdade deve ser aquela que define a igualdade e não o contrário. Com base nas experiências de desigualdade das mulheres, a lei pode reconhecer, aceitar e valorizar as necessidades, posições e experiências que as mulheres têm dentro das estruturas de poder (género, classe, raça, etc.) com o propósito de tratá-los de maneira diferente sem ser feito desigualmente” (tradução própria)

Conforme Barreto (2013), um novo conceito de família foi formado pela via religiosa, contudo, com a chegada da Idade Contemporânea houve reformulação no entendimento, à medida que família se formula pelo elo do afeto.

O Código Civil de 1916 aproxima a compreensão da situação da mulher na sociedade brasileira em especial na dinâmica conjugal, à medida que traz um livro específico para a tratar do direito de família, o qual se inicia com a temática do casamento. A única forma aceita socialmente de gerar a família era através do matrimônio, e este era apenas entre homem e mulher (BARRETO, 2013). O casamento representava a procriação atrelada à ideia de que a consumação era através do sexo. O contrato de casamento não significava comunhão plena de vidas, mas obrigações a serem desempenhadas pela mulher e pelo homem, que tinham papéis previamente estabelecidos (MARQUES, 2008). Embora a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891, expressasse a igualdade de forma generalizada em seu texto, a realidade vivenciada pelas mulheres era de tratamento diferenciado, situação essa ainda presente.

Art 72. A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: § 2º. Todos são iguais perante a lei. A República não admite privilégios de nascimento, desconhece foros de nobreza e extingue as ordens honoríficas existentes e todas as suas prerrogativas e regalias, bem como os títulos nobiliárquicos e de conselho.

Desde o nascimento a mulher era apresentada e incentivada ao alcançar sua função básica de existência, que era casar. Homem ao casar se torna marido, mulher continua mulher, pois era essa a expectativa, de apropriação: ser mulher de alguém. A plena existência de uma mulher sozinha não era bem vista, nem aceita socialmente, se estava sem esposo era porque tinha algo de errado com ela (DIAS, 2015).

O pátrio poder significava a gerência que o homem tinha sobre os filhos e a esposa (ABREU, 2015). Desta forma a mulher nunca era plenamente livre, à medida que era submissa ao pai até o casamento e ao casar esta submissão era devida ao esposo (DIAS, 2015). O Código Civil de 1916 era patriarcal, o chefe de família era sempre o homem, caso a esposa perdesse o seu cônjuge, era a terceira na lista de vocação hereditária para fins sucessórios, estando a frente ascendentes e descendentes (VENOSA, 2003).

Uma das formas de analisarmos as alterações sofridas na dinâmica do casamento é a partir do dote, que era o pagamento feito através de bens ou dinheiro ao esposo pelo pai da noiva. O Brasil vivenciou a transição de decadência dessa cultura no século XVIII (NAZZARI, 1991). Tal prática simbolizava uma peça chave na transmissão de riquezas da elite e sua

estrutura patriarcal (CANDIDO, 1972). Em tese, com o declínio do dote o casamento estaria com essência mais individualizante e amorosa, todavia, a estrutura permanece patriarcal.

O Código Civil de 1916 na parte do Direito de Família era regido pelo Código Canônico da Igreja Católica, permeado de preceitos de ordem cristã, onde não existia uma dissociação entre os mandamentos religiosos e estatais no que tange a família, eles basicamente significavam o mesmo (SILVA; SOUSA, 2013). Não havia a possibilidade de dissolução conjugal por meio do divórcio. Assim como nos dizeres da celebração do casamento católico, a expressão “estão casados para sempre” também valia no âmbito civil. Tal máxima era seguida pela sociedade, por se tratar de lei. Essa legitimação propiciou a aceitação do imaginário social de não transgressão. Conforme o Código Civil de 1916:

Art.315. A sociedade conjugal termina:
I. Pela morte de um dos cônjuges.
II. Pela nulidade ou anulação do casamento.
III. Pelo desquite, amigável ou judicial.

Embora a relação de casamento seja de ordem privada, ela é determinada por preceitos jurídicos, à medida que o Código Civil de 1916 instituiu deveres matrimoniais a serem cumpridos na constância do casamento.

O Código civil e penal de maneira simbiótica regulavam os corpos das mulheres, à medida que o “defloramento” (perda da virgindade) da mulher constituía uma causa anulabilidade do casamento conforme demonstra o Art. 219 IV⁵, do antigo código civil. A mulher precisava casar virgem, o homem não. Até hoje existe a ideia de noite de núpcias atrelada a rito seguido após o casamento, pois sexo significaria a “consumação” do matrimônio (DIAS, 2015).

O tratamento diferenciado entre homens e mulheres era nutrido por uma lógica patriarcal que incentivava a ideia de sexo obrigatoriamente vinculado ao casamento, pois era essa a função do matrimônio, legitimar o sexo, uma vez que este exercido fora da dinâmica do casamento era mal visto, ou crime. Nota-se que entre os deveres do matrimônio não consta realizar sexo com o cônjuge, conforme disciplina o Código Civil de 1916:

Art. 231. São deveres de ambos os cônjuges:
I - fidelidade recíproca;
II - vida em comum, no domicílio conjugal (arts. 233, IV, e 234);
III - mútua assistência;
IV - sustento, guarda e educação dos filhos.

⁵ Art. 219. Considera-se erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge:
IV - O defloramento da mulher, ignorado pelo marido.

A falta de sexo não é causa de anulabilidade do casamento, tampouco dever matrimonial. Porém, muitos juristas continuam insistindo em enquadrar a hipótese de erro essencial a figura do outro cônjuge no que diz respeito a honra ou boa fama, que tornaria a vida em comum insuportável, conforme será melhor debatido no próximo capítulo. É preciso diferenciar que a impotência sexual do parceiro não admitida previamente constitui um erro essencial, logo, constitui causa de anulabilidade. Entretanto, a falta de sexo não se enquadra nesta hipótese pois não é defeito físico irremediável (DIAS, 2015).

Durante muito tempo, arranjos familiares tidos como “ilegítimos” foram mal vistos no âmbito social e jurídico, o Direito não amparava os filhos concebidos fora da constância do matrimônio, tampouco resguardava garantias aos companheiros (BARRETO, 2013; DIAS, 2015; MARQUES, 2004). A mulher pobre se relacionava ao longo da vida sem estar em casamento, tinha filhos e trabalhava (mesmo sem amparo legal), o filho ilegítimo não tinha direito à herança nem herdava o nome do pai.

É preciso ressaltar, no entanto, que o casamento formal, regido pelas regras do direito civil, não atingia a totalidade da população adulta feminina no Brasil. De fato, a informalidade das relações privadas parece ter sido sempre a tônica do cotidiano das mulheres pobres, como mostraram os trabalhos de Maria Odila Silva, para o início do século XIX, e de Marta Abreu, relativo a mulheres pobres residentes na Capital Federal no início do século XX. (MARQUES, 2004, p. 129)

2.3 “EVOLUÇÃO” LEGISLATIVA ATÉ A CHEGADA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

O percurso para obtenção de garantias e direitos mínimos às mulheres foi árduo e de luta feminista. A historiografia, conforme dito no início desse capítulo, foi construída e estruturada pelas lentes masculinas, à medida que existe uma dificuldade de divulgação de um protagonismo feminino.

As mulheres em 1932 adquiriram direito ao voto, o sufrágio universal foi fruto de ensejos da FBPF (Federação Brasileira pelo Progresso Feminino), bem como na figura de Bertha Lutz, ativista e suplente de Deputado Federal que em 1936 viria a assumir o cargo, após a morte do titular. Embora sua trajetória na carreira política tenha sido curta (até o golpe de 37), os legados de Bertha transcenderam esse momento, tendo em vista sua permanência na luta e conquista de direitos das mulheres (MARQUES; MELO, 2008).

Tais considerações são importantes para compreendermos o cenário político e social deste período atrelado ao movimento feminista, que carregava em suas pautas diversas demandas. A agenda política incluía a concessão de direitos civis das mulheres, inclusive das

casadas, mas antes da concretização desta realidade, era preciso que as mulheres pudessem atuar e ditar a direção das políticas públicas através do voto (MARQUES; MELO, 2008).

O Estatuto da Mulher Casada de 1962, Lei nº 4.121 de 1962 representou a consolidação de uma longa trajetória vivenciada pelo movimento feminista, cujo atraso foi devido a vários motivos, como o golpe de Estado de 1937, a resistência social e parlamentar em conceder o exercício da liberdade profissional a mulher (MARQUES; MELO, 2008). Conforme as mesmas autoras, cabe registrar que a elaboração do texto preliminar do Estatuto contou com a participação de duas advogadas, Romy Martins Medeiros da Fonseca e Ormindia Ribeiro Bastos, as mulheres estavam organizadas em alterar o papel de subalternidade previsto no Código Civil.

O Estatuto da Mulher Casada significou que a mulher deixaria de ser relativamente incapaz e passaria a capaz (alterando o Art. 6º do CC), bem como na dispensa de autorização do esposo para o exercício laboral (alterando os capítulos referentes aos direitos e deveres do marido e da esposa).

O primeiro grande marco para romper a hegemonia masculina foi em 1962, quando da edição da Lei 6.121. O chamado Estatuto da Mulher Casada, devolveu a plena capacidade à mulher, que passou à condição de colaboradora na administração da sociedade conjugal. Mesmo tendo sido deixado para a mulher a guarda dos filhos menores, sua posição ainda era subalterna. Foi dispensada a necessidade da autorização marital para o trabalho e instituído o que se chamou de bens reservados, que se constituía do patrimônio adquirido pela esposa com o produto de seu trabalho. (DIAS, 2015, p. 2)

O referido estatuto também alterou o Art. 246 do Código Civil, enunciando que os frutos do trabalho seriam de caráter individual, ocorre que nesse período as mulheres pouco pertenciam de maneira formal ao mercado de trabalho, e com esse dispositivo aparentemente favorável as mulheres existia a perda de acesso a renda do marido (MARQUES; MELO, 2008), embora privativamente a dinâmica fosse de obrigação de sustento ao varão.

Outro avanço importante antes da Constituição de 1988 diz respeito à Lei 6.515 de 1977, a chamada Lei do Divórcio (DIAS, 2015). Até esse momento o matrimônio se extinguia pela morte de um dos cônjuges, pela nulidade ou anulabilidade do casamento (critérios objetivos determinados pelo código), e através do desquite amigável ou judicial.

O desquite correspondia a um instituto de influência religiosa que gerava o rompimento do casamento através da separação de corpos entre o casal, mas não cessava o vínculo conjugal, era impossível adquirir novo matrimônio com o desquite (GAGLIANO; FILHO, 2012). Na prática as pessoas continuavam casadas, mas podiam viver separadamente. Os deveres de fidelidade eram interrompidos, portanto, havia a constituição de novas famílias,

estas sem amparo legal para sua existência, fruto de um dito concubinato, as quais eram rejeitadas socialmente (DIAS, 2015).

Assim, o que o Código Civil denominava de “desquite” (ou seja, não quite, alguém em débito para com a sociedade) passou a se chamar, na Lei do Divórcio, de “separação judicial”. Foi a forma encontrada para dispensar os cônjuges dos deveres do casamento sem romper nem dissolver os sagrados laços do matrimônio. (DIAS, 2015, p. 2).

A ação de desquite era fundada em critérios objetivos, assim, era preciso apresentar em juízo provas de que houve adultério, tentativa de morte, sevícia (maus tratos, crueldade) ou injúria grave ou abandono voluntário do lar conjugal durante dois anos seguidos, conforme previsão do Art. 317 do Código Civil de 1916. Existia nesse período a figura da “culpa do cônjuge”, pois era preciso apontar alguém enquanto responsável pelo fracasso do casamento. O constrangimento permeava as ações desquite, diante das provas de infidelidade ou de relatos de cunho privado sobre a vida do casal postos em discussão no judiciário (DIAS, 2015).

A vontade das pessoas não bastava para dissolver a união, o Estado se mostrava interveniente nas relações privadas, à medida que prendiam o casal em união infeliz. O casamento devia ser mantido em meio a todas adversidades pois era sagrado e isso bastava. Nota-se grande resistência para positivação do divórcio na legislação civil (GAGLIANO; FILHO, 2012).

Com o advento da Lei nº 6.515 de 1977, a figura do desquite foi substituída pela separação judicial e ocorreu a possibilidade jurídica do divórcio preenchidos determinados requisitos. A separação judicial passou a ser um requisito para a ocorrência do divórcio, era o chamado divórcio indireto (por conversão), havia a necessidade da passagem de 3 anos entre a separação judicial e o efetivo divórcio extinguindo o casamento. O lapso temporal era uma tentativa de fazer com que o casal se reconciliasse (DIAS, 2015).

Com a chegada da Constituição Federal de 1988 e a inserção do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana houve inúmeras mudanças de perspectivas. Antes era preciso motivar o divórcio para sua concessão através de previsões regulamentadas pelo código civil e convencer o magistrado de tal, isso não era uma situação digna, pelo contrário, era sinônimo de intimidação, a partir de então tal motivação não seria mais necessária, o desamor era motivo suficiente.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 promoveu verdadeiras modificações no entendimento ao Código Civil de 1916, realizando os juristas hermenêutica constitucional. É preciso ressaltar a luta das mulheres em conquistas de direitos nesta

constituição, a organização política instaurada em busca de regulamentação da igualdade foi latente.

O processo constituinte, para as mulheres brasileiras, começou muito antes da instalação da Constituinte em si, haja vista que, no caso destas, a construção de seus direitos e, com estes, a conquista da cidadania, não foi algo que se articulou exclusiva e formalmente no âmbito do poder institucional, mas se deu como uma construção social e histórica, de caráter feminista, paulatinamente tecida, ora silenciosa, ora ruidosamente, nas esferas públicas e privadas do país. (SILVA, 2012, p. 196)

A Carta Magna traz tratamento igualitário entre homens e mulheres enquanto direito fundamental no Art. 5º I, embora na prática tal reconhecimento ocorra apenas no plano formal constituiu avanço, pois é preciso obter essa garantia legal para efetiva alteração no campo social.

Em nosso país, a constituição de 1988 representou, sem dúvida, o grande divisor de águas do direito privado, especialmente, mas não exclusivamente, nas normas de direito de família. (...) Foi essa que também alçou a princípio constitucional da igualdade jurídica dos cônjuges e dos companheiros (art. 226, p 5º) e igualdade jurídica absoluta dos filhos, não importando sua origem ou modalidade de vínculo (art. 227, § 6º). (VENOSA, 2017, p. 22)

A nova constituição trouxe um capítulo só sobre a família, e disciplinou que esta possui proteção especial do Estado. Estabeleceu também de forma específica que os direitos e deveres do casamento são exercidos de maneira igualitária entre homens e mulheres no Art. 226 § 5º, extinguindo, portanto, o pátrio poder e trazendo o poder familiar, no qual ambos os cônjuges são responsáveis pelas finanças, pela organização, pela educação e subsistência dos filhos.

3 A CONCEPÇÃO SOCIAL DE CASAMENTO COMO CONTRATO SEXUAL

Neste capítulo será abordada a concepção de casamento enquanto uma espécie de contrato sexual, conforme o entendimento de Carole Pateman (1993). Tal conceituação é importante pois mostra uma reinterpretação da teoria política tradicional, alterando então a forma de enxergarmos a construção do conhecimento do que significa contrato por meio de uma teoria política feminista, especificamente quanto ao contrato de casamento.

Compreender a história de liberdade do homem e sujeição da mulher sob a perspectiva da ciência política gera efeitos em outras órbitas como nas relações sociais e na dinâmica privada do casamento. O conhecido contrato social que norteia a compreensão da sociedade civil que conhecemos é revisitado e alterado sob a perspectiva feminista. O conceito de patriarcado trazido por Pateman (1993) se mostra relevante e presente em teóricas feministas que escrevem sobre a violência de gênero, como Safiotti (2015), tratada neste e no próximo capítulo. Deste modo, é necessário destrincharmos os ensinamentos trazidos na obra “O Contrato Sexual” de Carole Pateman (1993), no que tange de maneira específica às contribuições feitas sobre o contrato de casamento.

Ao entendermos o contrato de casamento como uma forma de contrato sexual, conseguimos compreender os impactos do que é chamado de “débito sexual”. O débito conjugal, como coloca Dias (2012), é tratado como um “direito-dever” advindo do Direito Canônico que significa que no casamento existe o direito do homem ao sexo e o dever da mulher de satisfazê-lo. Tais afirmações parecem antiquadas e distantes da realidade presente, todavia estão enraizadas socialmente e permeiam a dinâmica social e privada da vida da mulher.

3.1 O CONTRATO SEXUAL E O DÉBITO SEXUAL

Uma das histórias mais repetidas e famosas no estudo da formação da sociedade civil como conhecemos hoje é a história do contrato social, escrita por vários teóricos contratualistas ao longo do tempo, especialmente séculos XVII e XVIII. Contudo, essa história está incompleta, conforme Pateman (1993), pois está faltando metade dela. Esta parte omitida é justamente o contrato sexual.

Conforme Miguel (2017) conhecemos o contrato social como uma teoria de liberdade dos homens, que se encontravam no chamado estado de natureza, em que havia discórdia, conflito e inseguranças, conforme relatam teóricos como Locke, Rousseau e Hobbes. Portanto, eles abdicaram dessa instabilidade de vida para uma liberdade civil salvaguardada pelo Estado

através do firmamento de um contrato social. Neste sentido, a partir de então, todos possuem a mesma condição civil e podem de maneira igual exercer sua liberdade. Sob essa perspectiva de igualdade, em tese, ao ingressar em um casamento, a mulher seria igual ao homem, bem como no contrato de trabalho o patrão seria igual ao empregado, não haveria desigualdade entre as partes integrantes do contrato. Isso não condiz com a realidade, as diferenças sociais e de gênero permeiam a história, fazendo tais exemplos mera ficção. (SAFFIOTI, 2015)

É preciso entender o chamado contrato original como sendo um pacto sexual-social. Desta forma, conforme dito no primeiro capítulo, existe uma manipulação do conhecimento, pois só metade da história é contada, destinada a enaltecer teorias masculinas e negar o acesso da “verdade” às mulheres. Isso se reafirma na nova história contada por Pateman (1993), pois existe a teoria de que houve uma omissão intencional por parte dos contratualistas homens em silenciarem o contrato sexual.

As leituras clássicas tratam apenas da liberdade enquanto objeto de regulamentação do contrato social, e esquecem do outro objeto, a sujeição das mulheres, como sendo pertencente ao contrato original. Este cria a lei do direito sexual masculino em que uma de suas extensões pode ser constatada através do casamento.

O pacto original é tanto um contrato sexual quanto social: é sexual no sentido de patriarcal- isto é, o contrato cria o direito político dos homens sobre as mulheres-, e também sexual no sentido do estabelecimento de um acesso sistemático dos homens aos corpos das mulheres. (PATEMAN, 1993, p. 17)

O conceito de patriarcado tratado por Pateman (1993) e compactuado por Saffiotti (2015) precisa ser destrinchado, pois muitos teóricos políticos entendem “patriarcado” como regime paterno, e devido a esse fato não perceberiam que metade da história estaria faltando (o contrato sexual), esse dito poder paterno compreende tão somente uma das esferas do poder patriarcal. A sociedade civil está estruturada no patriarcado, na subordinação das mulheres aos homens, não no patriarcado paternal que seria proveniente do parentesco.

Todavia, é preciso compreender que o patriarcado não está presente apenas no âmbito privado, pelo contrário, ele está propagado em toda sociedade civil, portanto, o contrato social e o contrato sexual não estão separados, estão intrinsecamente ligados (SAFFIOTI, 2015).

O contrato original é pactuado pelos homens, as mulheres são excluídas deste, a justificativa deriva da questão biológica, os homens primitivos são tidos como racionais, possuem capacidade para participar de contratos, as mulheres não nascem livres nem em pé de igualdade aos homens (MIGUEL,2017). Conforme mostrado por Olsen (1990) no primeiro capítulo, aquilo que é racional é sempre atribuído ao homem e emocional a mulher.

Relevante a reflexão sobre o casamento enquanto um contrato pois existe uma concepção de uma capacidade seletiva de participação das mulheres em contrato. À medida que estas estão excluídas do contrato original, aquele que supostamente consagraria a liberdade civil (MIGUEL,2017). Todavia, elas podem integrar um contrato de casamento, cuja consequência é sua sujeição. Logo, é permitido as mulheres integrarem um contrato de aprisionamento ao homem, mas não aquele que designa a liberdade civil.

Existem comportamentos e associações feitos à figura masculina, como força, liberdade, virilidade e poder. Deste modo, ainda está muito atrelado a ideia de ser homem ao exercício da sexualidade. Para a realização do sexo é necessário duas pessoas, porém, no entendimento social prevalece que apenas a vontade do homem se faz necessária. A mulher ainda não é enxergada enquanto sujeito detentor de libido, mas objeto de satisfação do desejo masculino.

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 de 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 da mulher (propriedade sexual); o contrário é muito mais difícil de imaginar. (PATEMAN, 1993, p. 272)

Neste contexto, é preciso rever a dinâmica de exercício do patriarcado, que percorre a esfera pública e também privada. Sendo esta última personificada no casamento, à medida que esta união significa socialmente sinônimo de sexo. Tal concepção facilita o exercício da esperada masculinidade, uma vez que a sociedade reconhece e aceita o sexo advindo do matrimônio. A legitimidade social dada ao sexo no casamento dificulta enxergar as violências sofridas no âmbito privado, pois existe uma construção antiquada e patriarcal quanto as expectativas dessa união.

Conforme preceitua Pateman (1993), mesmo os poderes dos homens tendo diminuído ao longo do tempo encontra-se institucionalizado no marido com relação à esposa pois constitui direito patriarcal. E não tirar proveito da lei do sexo masculino no casamento também configura uma forma de poder, pois este continua lá, está à disposição do marido para quando ele quiser utilizar.

Uma das consequências do casamento ser entendido como um contrato sexual é gerar o débito sexual. Conforme conceituação Dias (2012), este débito tem origem no Código Canônico, *õdebitum conjugaleõ* significa um direito-dever, constitui o direito do homem ao corpo da mulher. O dogma católico ainda está muito presente no casamento, mesmo que exista apenas o casamento civil, a sociedade internalizou durante muito tempo que uma das funções

do matrimônio seria multiplicar a espécie. Deste modo, espera-se que daquela união resultem filhos, a ausência de “frutos” do casamento gera estranheza e até ausência de sentido quanto a necessidade de existir casamento.

Resgata-se a conjuntura do Código Civil de 1916, em que a mulher precisava casar virgem, a concepção de sexo enquanto obrigação marital permeia a sociedade, mais do que isso, concede a ideia ao esposo de cobrar a dívida por ter casado, é preciso o “pagamento” através do sexo.

Portanto, de todo desarrazoado e desmedido pretender que a ausência de contato físico de natureza sexual seja reconhecida como inadimplemento de dever conjugal. Forçar o exercício do “direito” ao contato sexual pode, perigosamente, chancelar a violência doméstica. É bom lembrar que, por muito tempo, prevaleceu a tendência de desqualificar o estupro conjugal. (DIAS, 2012, p. 2)

Ainda existe dificuldade de enxergar o matrimônio como uma extensão da afetividade, um vínculo criado de maneira livre, desprovido da mera intenção de manutenção da espécie ou um fardo a ser carregado para sempre. O Código de 1916 ficou 86 anos em vigência, reproduzindo concepções de hierarquia entre os cônjuges com sujeição da mulher, mas tal situação de desigualdade existe, conforme Pateman (1993) desde a origem da sociedade por meio do contrato social, logo, o patriarcado se estrutura em raízes bem anteriores a consolidação legal que concede tratamento diferenciado a homens e mulheres. O Código Civil de 2002 é recente e compactua com preceitos constitucionais de tratamento igualitário entre os cônjuges, bem como disciplina sobre as espécies de casamento. Estas ideias de igualdade são frágeis, ainda existe dificuldade de reconhecimento e compreensão do crime de estupro conjugal, o que acaba gerando invisibilidade deste.

3.2 O CASAMENTO NO CÓDIGO CIVIL DE 2002 E OS DEVERES MATRIMONIAIS

O Código Civil de 1916 entrou em vigor já caduco, o mesmo ocorreu com o Código de 2002, inúmeras transformações sociais já haviam ocorrido durante o lento processo de tramitação. O atual código trouxe em seu texto inconstitucionalidades, algumas sanadas por emendas constitucionais, como a EC 66/2010. Neste sentido, é preciso analisar o código civil em simetria com os dizeres constitucionais, exercitando a hermenêutica.

Os atuais manuais de Direito de Família de autores como: Carlos Roberto Gonçalves e Sílvio de Salvo Venosa, utilizam nomes conservadores para definir e contextualizar o matrimônio. Neste sentido, são citados autores como Washington de Barros Monteiro, Caio Mário e Clóvis Beviláqua, inúmeras páginas são dedicadas ao pensamento destes, no intuito de

rever uma trajetória religiosa e não a refletir sobre a atual conjuntura do matrimônio. Ainda existe uma tentativa de conceituação do casamento sobre o prisma do catolicismo. Percepções religiosas como:

Um homem e uma mulher selam a sua união sob as bênçãos do céu, transformando-se numa só entidade física e espiritual (*caro una*, uma só carne), e de maneira indissolúvel (*quos Deus coniunxit, homo non separet*) (PEREIRA, 2004 apud GONÇALVES, 2017, p. 37)

É necessário conhecer minimamente a história do casamento religioso para lembrarmos que durante muito tempo a figura deste se confundia com o casamento civil, hoje isso não se aplica mais. O Estado é laico e não refém de uma doutrina religiosa que concebe o casamento enquanto sacramento, uma etapa da vida cristã a ser cumprida e testemunhada pelos irmãos de fé.

Quanto a natureza jurídica do casamento existe divergência doutrinária, são três correntes. A concepção clássica, também conhecida como individualista ou contratualista, que deriva do direito canônico, entende o casamento como um contrato de vontades, com normas comuns a todos os contratos, tinha obtenção de fins jurídicos, por ser um contrato, caberia distrato. Em oposição a essa corrente, surgiu a teoria institucional, que compreende o casamento como uma instituição social, são regras impostas pelo Estado em que existe ou não adesão dos cônjuges, caso aceitem as regras, os efeitos se produzem automaticamente. A terceira corrente é a chamada eclética, que contaria a segunda. A eclética enxerga a complexidade de atos do casamento, mas também reconhece o caráter de contrato, seria então um contrato diferenciado, não tem conteúdo apenas patrimonial. (TARTUCE, 2017)

O atual código civil diferente do anterior, ao tratar do direito de família no livro IV, inicia com o direito pessoal, e em seguida regula a parte patrimonial. Tal organização do dispositivo parece desimportante à primeira vista, mas não é. A disposição do código não é meramente aleatória, a mensagem do legislador a ser dada é que o código não é patrimonialista como o anterior, no código de 2002, primeiro vem as pessoas, depois os bens.

O casamento não é mais a única forma de constituir família, e isso possui grande relevância pois significa que o afeto é o condutor do núcleo familiar. O casamento deixou de significar primordialmente uma forma de acumulação de riquezas. Todavia, existe enorme preocupação com a família matrimonializada, tanto que a lei dedica cerca de 110 artigos a essa temática, bem como dedica-se a tratar de forma minuciosa quanto a celebração do casamento, direitos e deveres dos cônjuges, regime de bens e a dissolução do vínculo conjugal.

Em regra, homens e mulheres maiores de 18 anos podem casar. É possível a capacidade para o casamento de menores de 18 anos e maiores de 16 anos, neste caso, por meio de autorização de ambos os pais ou representantes legais, conforme o Art. 1.517 do Código Civil de 2002. Caso exista divergência entre os dois pais a decisão é tomada mediante decisão judicial.

Os impedimentos matrimoniais não se confundem com a incapacidade para o casamento. Esta deriva da incapacidade civil conforme estabelecido no Art.3º do Código Civil, logo, impede que se case com qualquer pessoa. Já os impedimentos matrimoniais atingem a impossibilidade de constituir matrimônio com determinadas pessoas, especificadas no Art.1.521 do Código Civil, significa a impossibilidade definitiva daquela união.

As causas suspensivas ao casamento representam uma espécie de recomendação de caráter transitório do código para não adquirir matrimônio naquelas situações descritas. Deste modo, o primeiro passo para constituir matrimônio é o procedimento de habilitação, este deve ser realizado em cartório de registro civil, o objetivo é comprobatório, provar a capacidade dos nubentes. Obtendo êxito a etapa da habilitação, ou seja, atestando-se a ausência de impedimentos ou causas suspensivas, existe a publicidade da intenção do casal por meio de editais para que exista a possibilidade de terceiro tomar conhecimento e opor impedimento.

É oportuno destacar e interpretar a redação do Art. 1.520 do Código Civil vigente, com objetivo de averiguarmos como o código compactua com o machismo e o patriarcado, bem como analisarmos a intenção do legislador em mantê-lo, para tanto, é preciso vinculá-lo aos antigos incisos do Art.107, VII e VIII do Código Penal de 1940.

Art. 1.520. Excepcionalmente, será permitido o casamento de quem ainda não alcançou a idade núbil (art. 1517), para evitar imposição ou cumprimento de pena criminal ou em caso de gravidez.

O mencionado artigo permite que situações específicas impeçam o cumprimento de uma pena criminal através do casamento. O casamento era causa de extinção de punibilidade dos chamados crimes contra os costumes, conforme dispunha o Art. 107, VII e VIII do Código Penal. Deste modo, crimes como: estupro, atentado violento ao pudor, posse sexual mediante fraude, rapto, entre outros contidos no Título VI “ Dos crimes contra o costume” tinham sua punibilidade extinta se houvesse o casamento da vítima com o agente. Tal possibilidade reafirmava na legislação civil aquilo vivido socialmente, a dominação masculina, e o tratamento de propriedade dado as mulheres.

A convivência do legislador civil e penal com a violência contra a mulher é experimentada desde a infância, passando pela adolescência e consolidada na idade adulta, pois alguns crimes que pertenciam ao título VI do código penal, hoje são conhecidos como crimes sexuais contra vulneráveis, portanto, era permitido ao homem estuprar e não cumprir pena, desde que o culpado casasse com a vítima. (SILVA, 2017)

O crime de rapto era uma das espécies de crime contra os costumes, que em sua redação trazia um conceito importante a ser analisado, o entendimento de honra, e a respeito desta concepção subjetiva, mulher honrada é sinônimo de virgem, já homem honrado significa detentor de caráter. Através da necessidade de “qualificação” da mulher enquanto virgem para configurar o delito, conclui-se que mulheres não virgens, não poderiam ser socorridas pela tutela estatal caso fossem vítimas de determinados crimes contra os costumes, a exemplo do rapto violento ou mediante fraude (SILVA, 2017). Comprova-se mais uma forma de regulação do Estado derivada do anseio social de como deve ser uma mulher, virgem. Existe o exercício do controle estatal da vida sexual da mulher, em detrimento da submissão ao homem, regulado de forma direta pela legislação civil e penal.

Já o crime de rapto consensual era fruto de discussões acaloradas por civilistas que argumentavam que o amor existente entre a vítima e o criminoso era suficiente para desqualificar o delito. O típico exemplo dos “namoradinhos” apaixonados que fogem de casa para fazer sexo e depois retornam. A honra da adolescente estaria perdida, logo, a única opção de repará-la era através do casamento.

Em 2005, em meio as discussões quanto a necessidade de revogação dessa excludente de punibilidade, inúmeros autores conservadores contemporâneos continuaram defendendo a descriminalização do estupro, à medida que insistiam que a adolescente com idade inferior a 16 anos em caso de estupro ao casar com o estuprador, estaria concordando com este em constituir família, deste modo, argumentavam uma defesa constitucional seletiva, à medida que defendiam a família e violavam a dignidade da mulher em favor do patriarcado.

Considerando que nossa Constituição Federal põe o casamento como instituição principal para a formação de família, sendo essa ‘a base da sociedade’ (art. 226), seria possível considerar inconstitucional a dita revogação das causas extintivas da punibilidade, pois elas representavam forma de proteção da entidade familiar. Aliás, a priori, seria razoável afastar a espada criminal do autor de crime sexual se a própria vítima concordou, posteriormente, em com esse constituir família. Isso porque o Direito Penal deve ser encarado como a última ratio, e nesse quadro apresentado já teria havido a estabilização social. Mas essa matéria ainda deve ser analisada cautelosamente pela jurisprudência, em casos concretos ou até mesmo pela via concentrada de controle de constitucionalidade. (ZAMUMER, 2006 apud TARTUCE, 2017, p. 45)

É preciso destacar que a vontade da mulher não era considerada em âmbito público ou privado, portanto, a família na figura do pai, era quem em regra decidia sobre realização do casamento (DIAS, 2015). Conforme a mesma autora, a honra em consideração não era necessariamente da mulher, mas da família, que teria uma filha mal falada e rejeitada socialmente, mesmo sendo vítima era vista enquanto culpada. À medida que uma adolescente menor de 16 anos pudesse casar em caso de estupro e na ausência deste crime havia a proibição, o legislador concedia a uma adolescente de idade igual direitos diferentes, a uma era permitido manifestar e satisfazer a vontade e a outra não. Neste sentido, dentro do rol de concessão do casamento a menores de 16 anos, estão inclusas as crianças, existia na legislação brasileira uma violação direta a estes vulneráveis.

Também precisamos analisar a questão do ponto de vista da proteção à criança. A norma civil sugere que é tolerável autorizar o casamento entre uma criança e um adulto, nas condições especificadas no artigo 1.520 do Código Civil, ou seja, quando o adulto violentou sexualmente a criança ou a engravidou. Em uma análise extensiva e complexa do ordenamento jurídico Brasileiro, principalmente em se considerando a proteção que o estado deve conferir à criança e ao adolescente, tal admissão beira ao absurdo. (SILVA, 2017)

A Lei nº 11.106 de 2005 revogou os incisos VII e VIII do Art. 107 do Código Penal, retirando a possibilidade de extinção de punibilidade dos crimes contra os costumes caso houvesse o casamento entre o criminoso e a vítima. A mencionada lei também alterou a redação de diversos artigos e revogou alguns crimes contra os costumes, como o crime de sedução e raptio. Posteriormente o título VI do Código Penal deixou de ser intitulado “crime contra honra” e passou a se chamar “dos crimes contra dignidade sexual” por meio da Lei 12.015 de 2009. A modificação da nomenclatura representa um importante passo no reconhecimento do Estado em tutelar objetos com conceitos previamente estabelecidos, como a dignidade da pessoa e não conceber a subjetividade com critério determinante na feitura do delito, a exemplo da honra da mulher.

Ocorre que hoje dentre as possibilidades de crimes que podem ser contemplados no Art.1520 do Código Civil, está o chamado estupro de vulnerável, em que o consentimento da menor de 16 anos é considerado impossível, pois a realização do sexo por si só configuraria o crime. O Art. 1.520 continua vigente, mesmo que os incisos VII e VIII do Art. 107 tenham sido revogados, o dispositivo civil, portanto, não tem razão de existir e é objeto do projeto de lei nº 7.787 de 2010 para sua revogação, entretanto não caminha. O Art.1520 necessita ser interpretado sobre a hermenêutica constitucional para se constatar a incongruência de violação

ao gênero, em seguida sob a égide penal para o entendimento da revogação dos incisos que davam fonte a sua existência.

Quanto as formas de celebração do casamento, o Estado admite o casamento civil e o religioso com efeitos civis, embora existam duas formas, o casamento é regido pelo Código Civil. O casamento civil é considerado um dos atos mais solenes realizados, com rito ditado pelo código de forma detalhada e exaustiva.

A existência do casamento religioso com efeitos civis nos remete a reflexão das disputas travadas entre Estado e igreja no controle da vida privada dos indivíduos. Mesmo hoje em dia a regulamentação do casamento sendo de posse do Estado, é notório o poder de influência e prestígio da religião para esse instituto, tanto que de forma injustificável a constituição admite emprestar-lhe efeitos de ordem civil (DIAS, 2015). Todavia, o Brasil é um país laico, a Carta Magna enuncia a inviolabilidade do direito a crença, portanto, hoje não apenas o casamento católico pode ter sua celebração reconhecida, mas as cerimônias de todas as religiões podem ser levadas ao registro civil.

É preciso averiguar que o casamento possui três planos: existência, validade e eficácia. O plano de existência diz respeito a realização do casamento, a comprovação da existência é por meio de certidão, esta atesta que houve um procedimento de habilitação, celebração e registro. O casamento é nulo nas hipóteses do Art. 1.548 do Código Civil, quando for contraído pelo enfermo mental sem o necessário discernimento para os atos da vida civil e por infringência de impedimento. Casamento nulo não se confunde com anulável, este disposto no Art. 1.550, comporta a conjuntura de vício de vontade, de quem não completou a idade mínima para casar, entre outros.

O casamento dito como inexistente é aquele que em regra não houve celebração, mas a inexistência do casamento pode advir da nulidade também, no caso por exemplo de um casamento com simulação, em que a autoridade celebrante finge ser juiz de paz e realiza a celebração com o conhecimento de um dos noivos, o casamento é dado como inexistente. Contudo, se ambos os noivos casam de boa-fé e a autoridade celebrante não é oficial, o casamento existe, pois, os contraentes estão na chamada “posse de estado de casado”, coabitam, vivem como casados, são reconhecidos socialmente como tal, neste caso após conhecimento da fraude é necessário apenas convalidar o casamento, legalizar.

O plano da validade está diretamente ligado com a existência, bem como da eficácia. Ao passo que para o casamento ser válido é preciso que exista. Geralmente o plano da validade está atrelado a casamentos com ritos especiais, em que é preciso um procedimento de validação

após a celebração, como no caso de casamento que ocorre no exterior, em que é preciso convalidar em cartório e diante de autoridade consular, o casamento existe, mas não é válido.

O terceiro plano jurídico do casamento é de eficácia. Após ser existente e válido, o casamento surte efeitos. Existem efeitos pessoais e patrimoniais, a mudança do estado civil é um exemplo de efeito pessoal, no que tange aos efeitos patrimoniais pode-se citar o regime de bens adotados no casamento, podendo ser de comunhão total, parcial ou separação total de bens. Oportuno resgatar que o casamento é considerado existente a partir da celebração, com a manifestação expressa do “sim” de ambos os contraentes e concretizado na certidão de casamento.

Casamento considerado eficaz é aquele que cumpre com os deveres matrimoniais contidos no dispositivo civil no artigo 1.566. Em comparativo com o artigo do Código Civil de 1916 que tratava dos deveres conjugais, apenas um inciso foi acrescentado, “respeito e consideração mútuos”, e quanto ao entendimento dessas questões subjetivas:

O respeito e a consideração mútuos constituem corolário do princípio esculpido no art. 1.511 deste Código, segundo o qual o casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges. Tem relação com o aspecto espiritual do casamento e com o companheirismo que nele deve existir. [...] Demonstra a intenção do legislador de torná-lo mais humano. Configuram violação a esse dever a tentativa de morte, a sevícia, a injúria grave, a conduta desonrosa, a ofensa à liberdade profissional, religiosa e social do cônjuge, dentre outros atos que importem em desrespeito aos direitos da personalidade do cônjuge. (GONÇALVES, 2017, p. 193)

Mesmo o texto legal do código civil no Art. 1.566 não traga de forma expressa como dever matrimonial realizar sexo com seu cônjuge, em entrelinhas no Art. 1.557 que trata de uma causa de anulabilidade do casamento é interpretado por juízes em favor da necessidade do sexo, conforme veremos neste capítulo. Contrapondo essa lógica de que ao casar deve existir relação sexual entre os consortes, Dias (2015) indaga se os idosos então deveriam continuar casados, uma vez que com a velhice e limitações físicas alguns se abstêm da vida sexual, evidente que sexo não deveria ser considerado indispensável a união conjugal.

Neste sentido, legitima-se a concepção de casamento como contrato sexual, à medida que o judiciário brasileiro concebe a ausência de sexo como erro essencial quanto à pessoa do outro. Oportuno nesse momento resgatar a percepção de Facio (2002) no que se refere à igualdade entre homens e mulheres, que não foi atingida no componente estrutural, pois a interpretação e aplicação das leis ainda ocorre em um sistema de justiça sexista. Em simetria a esse entendimento:

Os maridos não desfrutaram mais dos amplos direitos que exerciam sobre as mulheres no século XIX, quando as esposas estavam na condição legal de propriedade. Mas, nos anos 80, esse aspecto da sujeição conjugal subsiste nas jurisdições que se recusam a aceitar algum tipo de limitação do acesso de um marido ao corpo de sua mulher, negando, desse modo, a possibilidade de estupro no casamento. (PATEMAN, 1993, p. 22)

A 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS) por meio do processo nº 70010485381 de 2006, julgou por sua maioria que cabia anulação do casamento por falta de sexo. O esposo ingressou com pedido de ação anulatória de casamento que foi considerado improcedente em primeira instância, inconformado com o resultado, ele recorreu, a apelação foi julgada pela citada câmara civil que ao final decidiu como procedente o pedido do autor.

É preciso examinar a argumentação trazida pelos desembargadores ao enquadrar a ausência de sexo como erro essencial sobre a figura do cônjuge nas hipóteses dos incisos I, III e IV (que atualmente está revogado), dispõe sobre a matéria o Código Civil:

Art. 1.557. Considera-se erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge:
I - o que diz respeito à sua identidade, sua honra e boa fama, sendo esse erro tal que o seu conhecimento ulterior torne insuportável a vida em comum ao cônjuge enganado;
II - a ignorância de crime, anterior ao casamento, que, por sua natureza, torne insuportável a vida conjugal;
III - a ignorância, anterior ao casamento, de defeito físico irremediável que não caracterize deficiência ou de moléstia grave e transmissível, por contágio ou por herança, capaz de pôr em risco a saúde do outro cônjuge ou de sua descendência; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015)
IV - (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015)

O autor da ação anulatória, na exordial argumentou que o casal contraiu matrimônio em 2002, e desde a noite de núpcias estava tentando ter relações sexuais com sua esposa, expectativa essa sempre frustrada em razão da negativa da companheira, a qual ocorreu de maneira reiterada. A apelação foi julgada apenas em 2005, tempo suficiente para a realização do divórcio ou separação judicial. Entretanto, o autor teve preferência pela tentativa anulação e declarou que a esposa deveria ter alertado anteriormente que não queria relações sexuais. Para ele não existia motivo de recusar o contato físico, logo, estaria configurado erro essencial quanto à pessoa. Ele argumenta também que a esposa provavelmente teria algum problema mental ou defeito físico porque apenas isso justificaria não querer ter relações sexuais com ele, a recusa consciente não é concebível.

Por sua vez, a esposa argumentou que eles coabitaram por quase um ano, e a falta de sexo não atinge nenhum dos planos do casamento, de existência, validade e eficácia. Bem como acredita que o fracasso do matrimônio é proveniente da incompreensão do esposo em diversas demandas, não buscando a resolução do conflito instaurado da melhor maneira.

Em seu voto, o relator do processo, desembargador José Carlos Teixeira Giorgis, argumentou que houve o descumprimento dos deveres matrimoniais “Entre outras garantias, o respeito à intimidade, à vida privada, à imagem e à reputação, os deveres da fidelidade recíproca, da vida comum sob o mesmo teto, obrigações a que se comprometem os cônjuges, conforme o artigo 1.566, incisos I, II e V, do Código Civil”. Todavia, examinando a redação do artigo constata-se que falta de sexo não configura causa de anulabilidade de matrimônio. Apesar disso, outros desembargadores também utilizaram do mesmo pretexto para motivar seu voto, realizando uma interpretação manipulada por concepções patriarcais. Para o desembargador José Carlos, o casal estava em desavença, houve rompimento do laço afetivo diante da situação de recusa e isso tornaria insuportável a vida em comum.

O Ministério Público inconformado com a decisão de primeiro grau que era favorável à esposa, argumentou que não ficou esclarecido o motivo que levou a mulher a negar ter relações sexuais. Ocorre que esse motivo não é de interesse do Estado, ele não é regulador da vida sexual das pessoas, tampouco violador da dignidade humana por ferir a garantia constitucional da intimidade. Alegou também o agente ministerial: “Menciona que o relacionamento sexual é natural no casamento e esperado pelo homem comum, embora os cônjuges possam optar por um casamento sem relacionamento sexual. Salienta, no entanto, que para isso deve haver plena concordância do outro, o que, na hipótese dos autos, não houve.” A justificativa utilizada pelo Ministério Público não tem previsão legal, não consta no Código Civil tampouco na Constituição Federal, a enunciada expectativa deriva do imaginário social permeado pela lógica canônica de associação direta entre casamento e sexo.

Maria Berenice Dias era desembargadora do TJRS na época do referido recurso e que foi voto vencido, a negativa de relações sexuais não estava mencionado no Art. 1.557, que trata do erro essencial, o que daria ensejo a anulação do casamento. “Reconhecer a obrigação de contatos sexuais acabaria por impor a existência do direito à vida sexual, o que estaria chancelando a violência sexual e até a prática de estupro na busca do exercício de um direito”, relatou a desembargadora.

Tal decisão judicial reflete a dinâmica de muitos tribunais que reproduzem a manutenção do patriarcalismo em seus julgados. Conforme argumentado por Maria Berenice estes entendimentos acabam favorecendo uma lógica de violência sexual na dinâmica conjugal, a medida de concebem o casamento enquanto contrato sexual, inviabilizando assim essa violência, pois o próprio judiciário insiste em não reconhecer esse crime.

4 O CRIME DE ESTUPRO CONJUGAL NO BRASIL E A INVISIBILIDADE

O presente capítulo abordará sobre o crime de estupro cometido pelo homem na dinâmica matrimonial ou da união estável. Necessário compreendermos a Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006) como um mecanismo de proteção a violência doméstica contra mulher baseado no gênero. Sendo importante destrincharmos o conceito de gênero através de autoras feministas como Saffioti (2015) e enxergarmos a violência doméstica enquanto fenômeno ainda presente nas relações privadas das mulheres. A Lei Maria da Penha contempla a violência doméstica e familiar sofrida pela mulher por aqueles que com ela possui vínculo afetivo, estando incluso a figura do esposo e do companheiro.

A autoria do crime de estupro é geralmente associada a desconhecidos, contudo, conforme será demonstrado por meio de relatório produzido pelo DataSenado (2017), a maioria das vítimas conhece o estuproador. Embora os dados sobre o crime de estupro sejam alarmantes, existe dificuldade de denúncia do crime por diversos motivos, medo, constrangimento, humilhação permeiam a realidade de inúmeras mulheres violentadas diariamente. Portanto, grande parte dos dados contabilizados sobre o crime de estupro ainda se distanciam da realidade, gerando uma invisibilidade de um crime recorrente.

Segundo o mesmo relatório, existe um aumento do crime de estupro conjugal no Brasil nos últimos anos, deste modo, busca-se analisar a contradição entre o aumento deste crime e a invisibilidade demonstrada no âmbito do Poder Judiciário. Utilizando buscas em sites de tribunais como o Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba (TJ/PB), Superior Tribunal de Justiça (STJ) e Supremo Tribunal Federal (STF), constatamos a escassez de resultados sobre o crime de estupro conjugal, fato este que se opõe ao aumento trazido na pesquisa DataSenado (2017).

4.1 A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER: ANÁLISE DA LEI MARIA DA PENHA

A Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340 de 2006) representa uma conquista legal de fruto de luta feminista e um marco de reconhecimento do Estado na prestação e garantia dos direitos das mulheres (OLIVEIRA; TAVARES, 2014). Neste sentido, a violência sofrida por esse grupo vulnerável precisa de tutela específica diante da situação alarmante de inoperância do Poder Judiciário em garantir a efetiva justiça a essas vítimas de violência doméstica.

É importante compreendermos o cenário de mudanças trazidas pela referida lei como forma de refletirmos como era a situação das mulheres antes dessa conquista jurídica. A Lei

Maria da Penha alterou a perspectiva de como o Direito passou a enxergar as mulheres em situação de violência, conforme visto no primeiro capítulo, a ciência jurídica é androcêntrica (OLSEN,1990). Logo, a implementação legal da Lei Maria da Penha significa lançar um olhar específico para o fenômeno da violência doméstica e através disso compreender a condição da mulher na sociedade e por consequência também atingir a dinâmica privada.

A interpretação e aplicação da Lei Maria da Penha consiste para o Estado e suas instituições estruturadas no androcentrismo um desafio, pois existe um rompimento com ideologias dominantes patriarcais (OLIVEIRA; TAVARES, 2014). A luta do movimento feminista brasileiro se insere na conquista da Lei Maria da Penha, assim como no percurso de alterações legislativas sofridas pelo Código Civil conforme visto no segundo capítulo, as mulheres são as agentes responsáveis pelas mudanças legais em combate a sua situação de desigualdade.

A luta pelo direito a uma vida sem violência, que possibilitou a aprovação da Lei Maria da Penha, em 2006, é um caso exemplar de exercício de uma cidadania ativa expressa no discurso e na atuação das feministas no espaço público. Sintetiza, também, a longa interlocução das feministas com os poderes legislativo e executivo e aponta para a necessidade de investimentos contínuos no diálogo com o Poder Judiciário e as demais instituições da justiça. (BARSTED, 2011 apud OLIVEIRA; TAVARES, 2014, p. 89)

As ações feministas permitiram que as violências praticadas pelos parceiros na dinâmica privada da vida das mulheres viessem a ser reguladas pelo Estado (CAMPOS,2012), deste modo, o ditado popular “em briga de marido e mulher ninguém mete a colher” passou a ser questionado e criticado. Conforme argumenta Campos, a nossa prática jurídica tende a naturalizar a violência conjugal e criar sujeitos de direitos diferentes com interpretações em favor do homem. Deste modo, a intervenção do Estado para a proteção das mulheres em situação de violência é uma necessidade.

A Lei Maria da Penha incorporou perspectivas feministas a estrutura jurídica, à medida que a política da lei não é apenas de caráter repressivo, mas também envolve amplos processos educacionais e de capacitação não-sexista de profissionais (OLIVEIRA; TAVARES, 2014), o que consiste grande desafio, assim como a implementação de instituições de atendimento à mulher que necessitam atender as peculiaridades das vítimas de violência.

Antes da implementação da Lei Maria da Penha, as mulheres em situação de violência doméstica buscavam os JECrims (Juizados Especiais Criminais), ocorre que pela Lei 9.099 de 1995, o JECrim é designado para o tratamento de crimes de pequeno potencial ofensivo, a violência contra mulher era vista pelo Estado Brasileiro enquanto algo de baixa complexidade.

Conforme previsão legal da referida lei, existia a possibilidade de pagamento de cestas básicas em situação de condenação de crimes envolvendo a violência doméstica, o que estimulava as mulheres a desistirem do processo (BARSTED, 2011 apud OLIVEIRA; TAVARES, 2014). O intuito da criação dos juizados especiais era promover a celeridade processual, entretanto, as características desse procedimento judicial, se encontravam distantes de atender as peculiaridades das mulheres em situação de violência doméstica.

A Lei 9.099/1995 também previa a possibilidade da prática da conciliação na situação de violência doméstica, o que era um absurdo, não obstante a dificuldade de ingressar em processo penal e relatar as violências sofridas, as mulheres eram submetidas a enfrentarem uma conduta conciliatória pela própria justiça, com objetivo claro de restabelecer a união entre as partes (AQUINO, 1998). Inúmeras críticas foram feitas pelo movimento feminista ao JECrim, tal momento foi de grande importância, pois simboliza um processo de participação que gerariam futuras mudanças no sistema jurídico brasileiro.

A Lei Maria da Penha trata de variadas formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, dentre elas, está a violência sexual, uma de suas expressões diz respeito ao ato sexual forçado. Neste sentido, o estupro cometido pelo esposo ou companheiro, objeto do presente trabalho, está descrito na referida lei. Todavia, para a análise legal do crime de estupro conjugal é necessário o exame da conduta criminosa também por meio do Código Penal, funcionando a lei nº 11.340/06 (BRASIL, 2006) como uma majorante do crime tipificado pelo Código Penal. Deste modo é indispensável analisar sua redação e contextualizar sua estrutura para enxergarmos posteriormente as dificuldades enfrentadas pelas mulheres em situação de violência sexual na dinâmica matrimonial.

A Lei nº 11.340 de 2006 conforme seu Art. 1º cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra mulher, em consonância com o §8º do Art. 226 da Constituição Federal, bem como a tratados internacionais, e dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher. A Lei Maria da Penha se refere a violência contra mulher, ou seja, é baseada no gênero, conforme sua redação:

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial.

Art. 6º A violência doméstica e familiar contra a mulher constitui uma das formas de violação dos direitos humanos.

Deste modo, é indispensável compreendermos o conceito de gênero. O termo gênero passou a ser utilizado no Brasil na década de 1980 para substituir aquilo que se chamava de sexo, tal alteração conceitual era contemporânea da segunda onda feminista, em busca de

direitos sociais, econômicos e políticos. Era preciso desmistificar o que se entendia por homem e mulher através de mera concepção biológica e trazer novo significado. (CARVALHO; FERREIRA; SANTOS, 2010).

Gênero não deve ser apenas entendido como categoria de análise, mas também diz respeito a uma categoria histórica, uma construção social do masculino e feminino (SAFFIOTTI, 2015). A referida autora também traz a conceituação de patriarcado utilizando as concepções de Carole Pateman (1993), na concordância de que o patriarcado persiste, e não está contido apenas na esfera pública, pelo contrário, permeia as relações privadas das mulheres.

A interpretação patriarcal do “patriarcado” como direito paterno provocou, paradoxalmente, o ocultamento da origem da família na relação entre marido e esposa. O fato de que os homens e mulheres fazem parte de um contrato de casamento- um contrato original que instituiu o casamento e a família- e de que eles são maridos e esposas antes de serem pais e mães é esquecido. O direito conjugal está, assim, subsumido sob o direito paterno e as discussões sobre o patriarcado giram em torno do poder (familiar) das mães e dos pais, ocultando, portanto, a questão social mais ampla referente ao caráter das relações entre homens e mulheres e a abrangência do direito sexual masculino. (PATEMAN, 1993, p. 49)

É importante atentarmos para essa concepção conforme alerta Saffioti (2015) para não cairmos no erro de compreendermos o patriarcado como um passado remoto, mas um fenômeno que está sempre em constante transformação. Gênero, portanto, é uma estruturante da sociedade, assim como a classe social, raça/etnia e sexualidade. Essa categoria demonstra que as diferenças entre homens e mulheres são construídas socialmente e culturalmente, essas diferenças valorativas implementadas na sociedade, concebem uma relação de hierarquia, que na ordem patriarcal geram dominação e submissão às mulheres. (CUNHA, 2014).

Gênero é um elemento que constitui as relações de poder (SCOTT, 1990), deste modo a mulher foi ao longo da história desempenhando um papel de coadjuvante e o homem de protagonista, uma relação de domínio que resulta na violência de gênero. As relações de poder podem ser vivenciadas de várias formas, dentre elas na violência doméstica praticada pelo esposo ou companheiro.

A violência baseada no gênero é aquela praticada pelo homem contra a mulher que revele uma concepção masculina de dominação social (patriarcado), propiciada por relações culturalmente desiguais entre os sexos, nas quais o masculino define sua identidade social como superior à feminina, estabelecendo uma relação de poder e submissão que chega mesmo ao domínio do corpo da mulher. (SILVA JÚNIOR, 2006 apud CARVALHO; FERREIRA; SANTOS, 2010, p. 49)

É importante frisar, que a Lei Maria da Penha não cria novos crimes, ela cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar (DIAS, 2007). Deste modo, os crimes de estupro, ameaça, lesão corporal, entre outros, estão tipificados no Código Penal,

todavia, se cometidos na dinâmica da violência doméstica e familiar contra mulher, representam uma majorante a ser considerada na dosimetria da pena conforme dispõe o Art. 226, do Código Penal⁶.

Para configuração da Lei Maria da Penha é preciso que o sujeito passivo (aquele que sofre a ação delituosa), seja necessariamente mulher, mas o sujeito ativo (aquele que pratica a conduta criminosa) não precisa ser homem. Assim, é possível dizer que se uma irmã agride fisicamente outra está configurada a referida lei, bem como, se o filho faz violência psicológica com a mãe, também incide a lei 11.340/06. É preciso que exista uma relação íntima de afeto entre a vítima e o agressor (a), a violência é praticada mediante a concepção de vulnerabilidade do gênero da vítima.

Conforme a Lei Maria da Penha existem cinco formas de violência doméstica e familiar contra mulher, a violência física, psicológica, sexual, patrimonial e moral. Dentre essas, o foco será dado a violência sexual, objeto do presente trabalho. Esclarece Dias (2015) que para compreendermos o conceito de violência doméstica e familiar, é preciso realizarmos a interpretação conjunta do Art. 5º e 7º da Lei 11.340 de 2006.

Para a mesma autora, violência doméstica é qualquer das ações elencadas no Art.7º (que define as cinco formas de violência), em razão do vínculo de natureza familiar ou afetiva. Entende-se por família, a relação de consanguinidade ou afinidade entre aqueles indivíduos. A afetividade diz respeito as relações íntimas de afeto, no caso, se refere ao namorado, noivo, não é necessário que exista coabitação entre a mulher e seu par, conforme disciplina a própria lei.

Quando uma mulher sofre alguma espécie de violência por seu companheiro, esta geralmente não vem sozinha, pelo contrário, vem acompanhada de outras, em uma espécie de ciclo (WALKER, 1979 apud DIAS, 2007). São momentos intercalados entre demonstrações de afeto, agressão, promessas de mudança, gerando dificuldade de separação das formas de violência, assim, consiste em fenômeno complexo.

Raramente a vítima consegue se desvincular do agressor sem auxílio externo. Como se trata de uma relação afetiva, há múltiplas interdependências recíprocas, sendo que estas acabam por vincular mais fortemente a vítima, já que ela se encontra no polo dominado da relação. A isso soma-se a existência de uma pressão social muito forte para a constituição e a manutenção da sagrada família que faz com que as mulheres não denunciem seus agressores seja para não romperem o laço familiar, seja para esconderem a relação de violência que nele existe. (CUNHA, 2014, p. 166)

⁶ Art. 226. A pena é aumentada: (Redação dada pela Lei nº 11.106, de 2005)

II - de metade, se o agente é ascendente, padrasto ou madrasta, tio, irmão, cônjuge, companheiro, tutor, curador, preceptor ou empregador da vítima ou por qualquer outro título tem autoridade sobre ela; (Redação dada pela Lei nº 11.106, de 2005)

Dentre as formas de violências elencadas no Art. 7º da Lei Maria da Penha, a violência sexual é uma das mais (in)visíveis, ao ponto que a violência física por geralmente deixar marcas, é enxergada, a violência patrimonial é perceptível pela ausência de documentos ou bens, restando de mais difícil percepção e acesso a violência psicológica, moral e sexual (CARVALHO; FERREIRA; SANTOS, 2010)

O crime de estupro cometido pelo esposo ou companheiro está descrito enquanto violência sexual conforme a lei 11.340/06, neste sentido, faz-se necessário analisar sua redação, ao ponto de que existem várias condutas que podem ser enquadradas na violência sexual, mas atentaremos para ao “manter relação sexual não desejada”. Deste modo, obrigar a mulher a ter relação sexual sob intimidação, coação, ou através de força física é caso de estupro conjugal.

Art. 7º São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras:
III - a violência sexual, entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos;

A Lei 11.340/06 trata também do atendimento policial em caso de violência doméstica, e relata conforme o Art. 12 que assim que a polícia tomar conhecimento de caso de violência doméstica e familiar contra mulher deve ouvir a ofendida, lavrar o boletim de ocorrência e tomar representação a termo. As mulheres que sofrem violência doméstica devem procurar as Delegacias de Atendimento à Mulher, estas surgiram pela própria lei como maneira de garantir a vítima um atendimento integral diante da peculiaridade da situação de violência.

Pela Lei Maria da Penha a competência para processar e julgar os crimes de violência doméstica contra mulher é do Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, enquanto este não for criado, fica a cargo das Varas Criminais, conforme Art. 33 do dispositivo legal. A lei busca implementar também políticas públicas assistencialistas de caráter multidisciplinar em tentativa de prestar a mulher vítima de violência doméstica atendimento não apenas jurídico, mas psicológico e social.

A ação penal em geral é pública incondicionada, isso significa que o Ministério Público oferece denúncia independente da representação da vítima. A ADI (Ação Direta de Inconstitucionalidade) 4.424 de 2010 julgada pelo STF em 2012, consagrou o entendimento por sua maioria dos votos que se tratando da Lei Maria da Penha, em casos de violência doméstica contra mulher em situação de lesão corporal leve, a ação penal também é pública incondicionada, sem possibilidade de desistência.

A PGR (Procuradoria Geral da República) impetrou a ADI nº4.224/DF sob relatoria do Ministro Marco Aurélio, com objetivo de questionar a constitucionalidade do Art.11 I, e Art. 16⁷ da Lei Maria da Penha, tendo em vista os números alarmantes de violência doméstica contra mulher, em especial, no caso de violência física, resultando em lesão corporal. Diante da recorrente desistência da denúncia da mulher em casos de lesão corporal, por vezes justificada em ameaças ou promessas de mudança por seu companheiro, havia uma necessidade de alteração legal como forma de proteger as mulheres nessa situação de vulnerabilidade.

Deixar a cargo da mulher autora da representação a decisão sobre o início da persecução penal significa desconsiderar o temor, a pressão psicológica e econômica, as ameaças sofridas, bem como a assimetria de poder decorrente de relações histórico-culturais, tudo a contribuir para a diminuição de sua proteção e a prorrogação da situação de violência, discriminação e ofensa à dignidade humana. Implica relevar os graves impactos emocionais impostos pela violência de gênero à vítima, o que a impede de romper com o estado de submissão. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2012, p. 12)

Porém, conforme relatório final da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito (CPMI da Mulher), mesmo diante da decisão do STF e difundido o entendimento da situação de peculiaridade da violência doméstica, muitos Tribunais de Justiça dos Estados vem descumprindo determinadas proteções legais. Ao passo de ser reproduzida na dinâmica da prestação jurisdicional a tentativa de conciliação, bem como a busca de enquadrar enquanto crimes de menor potencial ofensivo aqueles sofridos pelas mulheres vítimas de violência doméstica e familiar. Por meio do mesmo relatório pode-se concluir a enorme quantidade de profissionais não qualificados que tratam do atendimento e assistência as mulheres em situação de violência, tal realidade dificulta o acesso à justiça as mulheres, bem como reflete nas dificuldades de implementação da Lei Maria da Penha.

A Lei Maria da Penha representou uma conquista legal importante da luta feminista em coibir a violência doméstica contra mulher, contudo, é preciso reconhecer os desafios enfrentados para a devida implementação dessa lei, seja na própria estrutura física, como a criação dos Juizados de violência Doméstica e Familiar contra a Mulher ou pela dificuldade de combater a banalização das violências reproduzidas contra as mulheres, naturalizando ideologias que determinam papéis sociais de subordinação a estas.

⁷Art. 11. No atendimento à mulher em situação de violência doméstica e familiar, a autoridade policial deverá, entre outras providências: I - garantir proteção policial, quando necessário, comunicando de imediato ao Ministério Público e ao Poder Judiciário;

Art. 16. Nas ações penais públicas condicionadas à representação da ofendida de que trata esta Lei, só será admitida a renúncia à representação perante o juiz, em audiência especialmente designada com tal finalidade, antes do recebimento da denúncia e ouvido o Ministério Público.

Existe uma descrença quanto a eficiência da Lei Maria da Penha na proteção as mulheres vítimas de violência doméstica, o Instituto Data Senado em pesquisa realizada apenas com mulheres (BRASIL,2017), constatou essa realidade. A totalidade das entrevistas pela mencionada pesquisa, já ouviu falar da Lei Maria da Penha, entretanto, quando se trata de conhecer de maneira efetiva, apenas 18% das mulheres afirmaram que conhecem muito. A referida pesquisa também constatou a percepção das mulheres quanto a proteção da Lei Maria da Penha, 26% das entrevistadas afirmaram que a lei protege as mulheres, 53% falaram que protege em parte e 20% responderam que não protege. Em recorte mais específico, entre as mulheres que afirmaram não ter sofrido violência, 17% avaliaram que a lei não protege as mulheres, contudo, entre aquelas que disseram ter sofrido violência o percentual aumenta para 29%.

4.2 O CRIME DE ESTUPRO NO BRASIL

O crime de estupro está definido no Art. 213⁸ do Código Penal, está contido no Título VI “Dos crimes contra a dignidade sexual”, conforme mencionado no capítulo anterior, a nomenclatura antes era “ Dos crimes contra os costumes”, tal modificação aconteceu por meio da Lei 12.105 de 2009. É importante destrincharmos as consequências que a alteração na nomenclatura trouxe.

Ao determinar a liberdade sexual enquanto algo que está à disposição das mulheres e homens, cabendo tão somente a elas (es) regular e consentir suas relações sexuais, a legislação busca proteger a dignidade da pessoa humana, na forma da liberdade sexual (GRECO, 2017). Desta forma, isso significa para as mulheres uma garantia de direitos, pois diante da falta do consentimento para atividade sexual, está configurado o crime de estupro. A vontade masculina foi considerada por muito tempo enquanto a única necessária para realização do sexo (DIAS,2015).

Entretanto, ainda que se verifique grande evolução na proteção da dignidade e da liberdade dos indivíduos no domínio da própria sexualidade, ainda persiste, em pleno século XXI, a cultura primitiva do machismo, propulsora do estupro e de outras formas de violência, como a exploração sexual, praticadas, sobretudo, contra mulheres. (SOUTO, 2016)

⁸ 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: (Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009) Pena - reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos. (Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009)

O crime de estupro inaugura o título dos crimes contra liberdade sexual, sua redação deve ser analisada para compreendermos quais condutas, sujeitos e características estão presentes nesse crime. Desse modo, atualmente, o sujeito ativo do crime pode ser homem ou mulher, antes da Lei 11.105/09, entendia-se que apenas o homem poderia ser sujeito ativo (GENTIL; MARCÃO, 2015). O núcleo do tipo é “constranger” no sentido de coagir alguém a fazer ou deixar de fazer algo, retirar a autodeterminação da pessoa, sua liberdade, com a finalidade específica de conjunção carnal ou ato libidinoso (MASSON, 2014). Para o mesmo autor, entende-se por conjunção carnal a introdução total ou parcial do pênis na cavidade vaginal. Enquanto ato libidinoso conforme Luiz Regis Prado é:

Fellatio ou irrumatio in ore, o cunnilingus, o pennilingus, o annilingus (espécies de sexo oral ou bucal); o coito anal, o coito inter femora; a masturbação; os toques ou apalpadelas com significação sexual no corpo ou diretamente na região pudica (genitália, seios ou membros inferiores etc.) da vítima; a contemplação lasciva; os contatos voluptuosos, uso de objetos ou instrumentos corporais (dedo,mão), mecânicos ou artificiais, por via vaginal, anal ou bucal, entre outros. (PRADO, 2011, p. 651)

O meio utilizado para a execução do crime é a violência ou grave ameaça. Entende-se por violência, o emprego de força física sobre a vítima, que pode ocorrer de forma direta quando dirigida a esta, ou de forma indireta quando destinada a coisa ou pessoa ligada à vítima, por meio de vínculo de afetividade ou parentesco (MASSON, 2014), a exemplo de machucar os filhos da vítima. A grave ameaça diz respeito a uma violência moral, é uma promessa de realizar no futuro algum mal grave contra a vítima ou pessoa próxima a esta.

Para Guilherme Nucci (2017), o crime de estupro é hediondo conforme disciplina a Lei 8.072/90 (Lei dos Crimes Hediondos), isso significa que o cumprimento da pena deve acontecer inicialmente em regime fechado, impossibilidade de liberdade provisória com fiança, impossibilidade de concessão de indulto, anistia, entre outros. Conforme dispõe o Art. 225⁹, os crimes contra a liberdade sexual são de ação pública condicionada à representação, ou seja, existe pedido e autorização da vítima na consecução penal, ela autoriza o Ministério Público a agir em seu nome.

Importante ressaltar que durante o curso do processo penal, várias provas podem ser consideradas para configuração do crime de estupro, como a oitiva das testemunhas ou a prova pericial que ateste a situação de violência sexual sofrida pela vítima. Contudo, o crime de

⁹ Art. 225. Nos crimes definidos nos Capítulos I e II deste Título, procede-se mediante ação penal pública condicionada à representação.

estupro geralmente não ocorre na presença de testemunhas, tornando a primeira opção de prova de difícil configuração (CAPEZ, 2007).

Os processos de crimes sexuais, sabidamente praticados de forma clandestina- pois a violação da dignidade da mulher geralmente ocorre em locais fechados, sem possibilidade de presença de testemunhas, têm na palavra da vítima a viga mestra. Por certo ela não está isenta dos requisitos de verossimilidade, coerência e plausibilidade. Mas, nestes delitos, a declaração coerente da vítima deve ter valor decisivo. (BOUJIKIA, apud INSTITUTO PATRÍCIA GALVÃO, 2015)

Quanto a prova pericial também chamada de exame de corpo de delito, no que tange ao crime de estupro, busca-se sinais de violência física que atestem a resistência, bem como esperma como comprovação de conjunção carnal. Todavia, nem todo crime de estupro possui marca de resistência, pode-se utilizar uma arma de fogo, por exemplo, como forma de obter o ato sexual, bem como a ejaculação não é obrigatória, inexistindo sêmen (MASSON, 2014).

Não dá para encontrar danos físicos na maioria dos casos, os estupros são praticados sob grave ameaça. Nesses casos, marcas de violência física simplesmente não existem. De 10 mil mulheres adolescentes atendidas pelo serviço do Pérola Byington, apenas 11% apresentavam traumas físicos. Em 90% dos casos, elas não tinham nenhuma marca no corpo e, em 95%, nem sequer marcas nos genitais. (DREZETT, apud INSTITUTO PATRÍCIA GALVÃO, 2015)

Conforme o Decreto nº 7.958 de 2013 da Presidência da República, que disciplina sobre diretrizes de atendimento as vítimas de violência sexual pelos profissionais de segurança pública e do SUS (Sistema Único de Saúde), existe uma sequência de procedimentos que devem ser feitos, dentre eles está a coleta de vestígios, exame ginecológico (se necessário), história clínica detalhada, descrição minuciosa das lesões, entre outros. Também deve ser informada a vítima de violência sexual sobre a rede de atendimento que é disponibilizada em seu apoio, bem como informação de suas garantias e direitos.

O decreto nº 7.958 de 2013 representa um suporte legal importante a vítima de violência sexual, entretanto, em semelhança a Lei Maria da Penha possui desafios em sua implementação, à medida que constitui enorme dificuldade realizar o atendimento humanizado conforme estabelece a referida lei, seja este através dos profissionais de segurança pública ou do próprio sistema de saúde que não estão preparados para atender as peculiaridades previstas na legislação.

Foi criada, em primeiro lugar, uma concepção falsa de que a mulher mente. Então, ela fala e tem que haver uma prova enorme para que sua palavra seja confirmada – e isso coloca a vítima em uma situação muito difícil, porque, além de estuprada, ela pode ser vista como mentirosa. Isso precisa ser mudado. (TORRES, apud INSTITUTO PATRÍCIA GALVÃO, 2015)

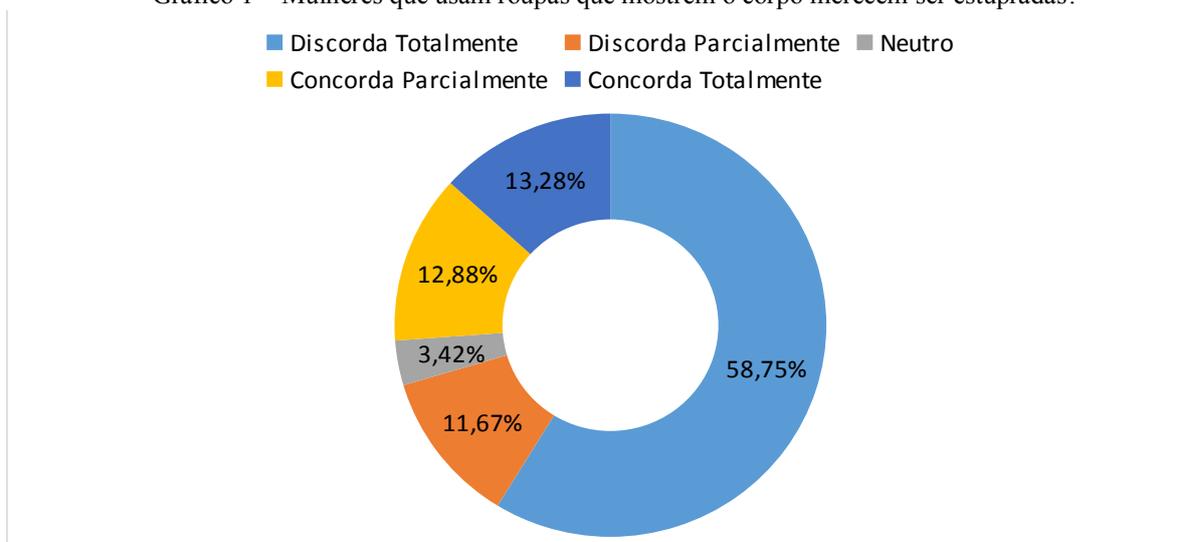
Crimes contra dignidade sexual das mulheres ocorrem diariamente, em especial o crime de estupro. Segundo o 9º Anuário Brasileiro de Segurança Pública (Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2015), em 2014, foram registrados 47.643 casos de estupro em todo o país. O dado representa um estupro a cada 11 minutos. Dentro deste panorama é necessário lembrar que parte significativa das vítimas não realiza a denúncia por constrangimento, humilhação, medo da reação de seus conhecidos e autoridades (DREZETT, 1998 apud CARVALHO; FERREIRA; SANTOS, 2010). Deste modo, grande parte dos crimes de estupro não estão contabilizados nesses dados. O cometimento do crime de estupro geralmente é vinculado a desconhecidos, contudo, de acordo com o Sistema de Informações de Agravo de Notificação do Ministério da Saúde (SINAN), sabe-se que cerca de 70% das vítimas conhecem o estuprador, sendo este, parente, conhecido, namorado ou amigo da vítima.

O escândalo não está no crescimento em milhares de vítimas, mas na persistência do abuso. Uma mulher vitimada pelo estupro não é só alguém manchada na honra, como pensavam os legisladores do início do século 20 ao despenalizar o aborto por estupro, mas alguém temporariamente alienada da existência. Honra, dignidade, autonomia são ignoradas pelo estuprador, é verdade. Mas o estupro vai além: é um ato violento de demarcação do patriarcado nas entranhas das mulheres. É real e simbólico. Age em cada mulher vitimada, mas em todas as mulheres submetidas ao regime de dominação. (DINIZ, apud INSTITUTO PATRÍCIA GALVÃO, 2015)

A concepção patriarcal e machista permeia a mentalidade dos brasileiros, à medida que a chamada “cultura do estupro” está enraizada socialmente e cotidianamente é reproduzida. Não é um fenômeno antigo, pelo contrário, persiste ao longo da história (SOUSA, 2017). Conforme (CHAUI, 1986 apud SOUSA, 2017) em sentido amplo, a cultura é “um campo simbólico e material das atividades humanas”.

A cultura do estupro significa a banalização deste crime, o comportamento sexual violento dos homens é tido como normal e socialmente aceito, enquanto a culpa é atribuída a mulher (SOUSA, 2017). Dizeres como: “mas ela estava de saia curta”, “mas ela estava pedindo”, são utilizados pelos homens enquanto justificativa para prática da violência contra mulher. Conforme demonstra o SIPS (Sistema de Indicadores de Percepção Social, (BRASIL, 2014):

Gráfico 1 – Mulheres que usam roupas que mostrem o corpo merecem ser estupradas?



Fonte: Ipea/SIPS Tolerância social à violência contra as mulheres

De igual modo, na mesma pesquisa, a maioria (35,3%) concordou com os dizeres de que “se as mulheres soubessem se comportar, haveria menos estupros”, o que mais uma vez revela como os papéis de gênero, permeados socialmente são utilizados como justificativa de violência, espera-se que uma mulher seja recatada, comportamentos diferentes daqueles atribuídos a feminilidade na concepção machista são tidos como aval a violência pelos homens.

Os estupradores por vezes são associados a figura de homens doentes, portadores de alguma patologia, o que não é verdade, são sujeitos que agem através de uma prática racionalizada e legitimada socialmente. Deste modo, é necessário atribuir ao estuprador sua devida responsabilização, não utilizando justificativas biológicas como forma de atenuar a prática de violência contra mulher (SOUSA, 2017). Neste sentido, é preciso enxergar as inúmeras dificuldades presentes na conjuntura do crime de estupro, como a excessiva culpabilização a mulher, bem como a dificuldade de convencimento pelo juiz através da prova do crime, além dos aspectos que impossibilitam a denúncia pela mulher, como sentimento de vergonha, medo, entre outros.

4.3 O CRIME DE ESTUPRO CONJUGAL NO BRASIL E A (IN)VISIBILIDADE

Considera-se no presente trabalho estupro conjugal como crime cometido na constância do casamento ou da união estável. Conforme dito, o crime de estupro está previsto no Art.213 do Código Penal, e possui majorante (Art.226 do Código Penal) pelo fato de ser cometido pelo cônjuge ou companheiro, resultando, portanto em aumento de pena. Cabe destrincharmos a dinâmica do crime de estupro conjugal no Brasil, que durante muito tempo

não era considerado delito, pois era concebido enquanto exercício regular do direito realizar sexo forçado no matrimônio, visão superada atualmente pelos autores de Direito Penal em sua maioria (GRECO, 2017). Conforme visão machista de Hungria:

Questiona-se sobre se o marido pode ser, ou não, considerado réu de estupro, quando, mediante violência, constringe a esposa à prestação sexual. A solução justa é no sentido negativo. O estupro pressupõe cópula ilícita (fora do casamento). A cópula intra matrimonium é recíproco dever dos cônjuges. O próprio Codex Juris Canonici reconhece-o explicitamente[...]. O marido violentador, salvo excesso inescusável, ficará isento até mesmo da pena correspondente à violência física em si mesma (excluído o crime de exercício arbitrário das próprias razões, porque a prestação corpórea não é exigível judicialmente), pois é lícita a violência necessária para o exercício regular de um direito (HUNGRIA, 1958 apud GRECO, 2017, p. 91).

De modo machista similar, ao pensamento de Hungria, o penalista contemporâneo Damásio de Jesus (2014), expressa sua compreensão acerca do crime de estupro cometido pelo esposo enquanto motivo com justa causa, lembrando uma relação de trabalho, em que a falta precisa ser justificada e validada por uma “autoridade” superior:

Não fica a mulher, com o casamento, sujeita aos caprichos do marido em matéria sexual, obrigada a manter relações com seu corpo, ou seja, o direito de se negar ao ato, desde que tal negativa não se revista de caráter mesquinho. Assim, sempre que a mulher não consentir na conjunção carnal, e o marido a obrigar ao ato, com violência ou grave ameaça, em princípio caracterizar-se-á o crime de estupro, desde que ela tenha justa causa para a negativa. (JESUS, 2014, p. 126)

Inúmeras peculiaridades revestem o crime de estupro conjugal, à medida que ocorre na dinâmica doméstica, conforme discutido sobre a Lei Maria da Penha, a violência doméstica contra a mulher geralmente vem acompanhada de outras espécies de violências. Logo, o estupro conjugal não vem sozinho, é seguido de outras violações a dignidade da mulher (BERGER; GIFFIN, 2005).

O exercício da sexualidade feminina durante muito tempo foi vinculado a mera satisfação masculina, as mulheres não eram enxergadas como sujeitos de direitos sexuais ou detentores de vontade (SOUSA, 2017), até hoje essa concepção influencia a mentalidade social de que a mulher deve atender ao desejo sexual do marido, porque o casamento legitimaria as relações sexuais, mesmo que seja uma vontade unilateral.

Quando o crime é de natureza patrimonial, a recomendação dada a vítima é diferente daquele crime que ocorre contra a dignidade sexual. Fazendo uma analogia ao crime de roubo de automóvel, é recomendado a vítima que não resista a ameaça, entregue tudo. Quando se trata do crime de estupro, espera-se resistência. Não se questiona a moralidade ou busca-se saber do histórico da vítima de roubo, existe uma tendência em acreditar nela, não em duvidar. A vítima

de violência sexual possui um status de descrença, é questionada sua reputação, é necessário um aval social de concordância quanto a violência sofrida. (SOUSA, 2017)

A vítima de estupro é reproduzida socialmente enquanto uma pessoa “pura”, virgem, a sociedade se choca mais, afinal, a vítima tinha sua honra preservada. Também são atribuídas características e essa vítima como alguém que tentou resistir fisicamente ao agressor, resultando em hematomas ou outra forma que comprove a luta corporal. Não se atribui a imagem de vítima a uma mulher com vida sexual ativa, tampouco uma mulher casada em que o estuprador seja o esposo (SOUSA,2017). Quanto a essa hierarquização da vítima:

A qualidade da pessoa a quem a violência é feita aumenta ou diminui o crime. Assim, uma violência feita a uma escrava ou a uma doméstica é menos grave que a feita a uma moça de condição honesta. A distância social modula a escala de gravidade dos crimes em uma sociedade de classes, distribuindo o peso das violências segundo a condição de suas vítimas. A posição social é decisiva. A dignidade do ‘ofendido’ orienta o cálculo e indica a extensão do mal. (VIGARELLO, 1998 apud SOUSA, 2017, p. 17)

No imaginário social uma mulher de reputação, é aquela tida “ para casar”, neste sentido, a mulher casada foi “eleita” por seu esposo enquanto honrada (SOUSA 2017), o que acaba distanciando a lógica desta mulher enquanto vítima e deste homem enquanto estuprador. Conforme Saffioti e Almeida (1995), o exercício da supremacia masculina no ambiente privado é legitimado pelo uso do monopólio da força física, a violência sofrida pela mulher no ambiente familiar é muito mais comum do que se pensa. Neste sentido, o local em que a mulher deveria se sentir mais protegida, é aquele com tendência de ser abafada a violência, pois mesmo os dados apontando para uma maior frequência de crimes contra dignidade sexual ocorrendo neste espaço, não se vincula a aqueles mais próximos o papel de estuprador.

Segundo Simone Beauvoir (1967) na sociedade patriarcal o casamento é para a mulher aquilo que representaria para o homem a realização profissional, neste sentido para que o casamento seja bem sucedido é esperado que a mulher faça determinadas concessões, como ter uma vida sexual ativa, conforme a vontade do esposo. O débito sexual é uma expectativa social recorrente, utilizada pelo homem para obter sexo mesmo sem o desejo da mulher.

O homem, pelo fato de ser quem ‘toma’ a mulher – sobretudo em sendo numerosas as solicitações femininas – tem maior possibilidade de escolha. Mas como o ato sexual é considerado um serviço imposto à mulher e no qual assentam as vantagens que lhe são concedidas, é lógico que não se dê importância às suas preferências singulares. (BEAUVOIR, 1967, p. 175)

A cultura do estupro gera efeitos na ordem matrimonial também, à medida que se no âmbito das relações públicas o “não” é entendido como “sim” que ainda não foi revertido, na

esfera privada a concepção da negativa é ainda mais distante de ser levada a sério pelo esposo (SOUSA, 2017). Conforme a mesma autora, a vítima por diversas vezes não sabe identificar se de fato aquela situação se tratou de estupro, e quando se identifica como tal, opta por não denunciar, pois a sociedade entende que houve uma relação sexual e não estupro.

Existe um maior debate sobre a violência sexual praticada em âmbito público (estuprador desconhecido), e uma invisibilidade sobre a violência sexual no âmbito privado (em relações conjugais) é preciso discutir como a relação sexual forçada na dinâmica matrimonial se configura, compreendendo o lugar que ela ocupa na conjugalidade.

Deste modo, inúmeras pesquisas são realizadas para quantificar e entender o fenômeno da violência sexual no Brasil, mas em grande maioria, essas pesquisas se destinam a examinar o crime de estupro na dinâmica pública, e quando se trata da privada, pouco se fala sobre o esposo enquanto estuprador. Neste sentido, é comum dentro da órbita da violência sexual resultados de parente que estupra a criança ou adolescente, mas pouco se fala sobre estupro conjugal.

O Instituto de Pesquisa DataSenado em parceria com o Observatório da Mulher contra a violência, promove desde a implementação da Lei Maria da Penha pesquisa telefônica sobre violência doméstica contra mulheres, apenas consultando o público feminino. Constata-se a cada nova pesquisa um crescimento no número de mulheres vítimas de violência, com destaque para última edição em 2017, em que o índice subiu de 18% para 29% a porcentagem de mulheres que declararam ter sofrido alguma espécie de violência provocada por homem. Foram ouvidas na última pesquisa 1.116 mulheres, consideraremos os dados de 2017.

Analisando de forma específica a violência doméstica e familiar contra a mulher, 71% das entrevistadas afirmaram terem sofrido algum tipo de violência provocada por homem, quando questionadas em seguida sobre qual espécie de violência sofrida, 67 % sofreu violência física. A violência sexual sofrida pelas mulheres na dinâmica doméstica ou familiar por homens atingiu a marca de 15%, isso é um dado significativo, se compararmos que na mesma pesquisa no ano de 2011 apenas 5% das mulheres afirmavam terem sofrido violência sexual. Deste modo, houve um crescimento de 10% nos últimos 6 anos. O estupro cometido pelo esposo está dentro deste rol de violência sexual contra mulher, neste sentido, constatamos por meio dessa pesquisa, que cresceu o número de mulheres que se reconhecem vítimas do crime de violência sexual. Tendo em vista que a própria pesquisa afirma que o marido é o principal agressor da violência doméstica e familiar contra a mulher, não aqueles que possuem vínculo de consanguinidade, mas de afetividade, foram escolhidos para conviverem com a mulher. A pesquisa do

DataSenado revelou também que a maior parte das mulheres vítimas de violência doméstica e familiar são negras, se tratando da violência física e sexual.

Existe uma enorme necessidade de discussão sobre essa matéria, tendo em vista que há um aumento na tomada de consciência por parte das mulheres sobre violência doméstica, mas isso se contrapõe a realidade dos casos que chegam ao Poder Judiciário, considerando que existe uma escassez em resultados de pesquisas jurisprudenciais sobre estupro conjugal.

Foram feitas pesquisas nos sites dos tribunais por jurisprudência em formato de acórdãos, do Tribunal de Justiça da Paraíba (TJ/PB), Superior Tribunal de Justiça (STJ) e Supremo Tribunal de Justiça (STF), foram feitas três buscas, a primeira delas apenas com a palavra-chave “estupro”, obtendo um número de resultados significativos em todos os três tribunais. Na segunda busca, as palavras-chaves foram “estupro” e “Lei Maria da Penha”, obtendo uma queda brusca de resultados em todos os tribunais. A terceira busca foi feita com as palavras-chaves “estupro” e “conjugal”, constatando uma escassez de dados generalizada, à medida que no TJ/PB obteve 21 resultados, enquanto que no STJ e STF foram obtidos apenas dois resultados para cada um.

É possível constatar analisando os acórdãos do TJ/PB que dentre os 21 resultados encontrados para estupro conjugal, 7 são de estupro de vulnerável, 3 são de lesão corporal no âmbito doméstico e familiar contra a mulher, 2 são de crime de ameaça no âmbito doméstico familiar, o restante diz respeito a crimes contra o patrimônio e tentativa de estupro, mas não pelo companheiro ou esposo. Analisando mais detalhadamente em relação as palavras “estupro” e “conjugal”, porém, observou-se que o primeiro acórdão encontrado no STJ se refere ao termo “conjugal” apenas para relatar que a vítima alegou ter sofrido uma série de consequências decorrentes da violência, entre elas “conflitos conjugais”. Já o segundo acórdão se tratava de um caso de estupro de vulnerável onde em dado momento foi discutida a aplicação ou não de majorante da pena pela possibilidade de o autor não ser padrasto da vítima, uma vez que supostamente não possuiria relação conjugal estável com sua mãe. No STF uma decisão diz respeito à progressão do regime de cumprimento de pena em um caso de crime de estupro, e a outra versa sobre uma extradição por cometimento de crimes hediondos e a possibilidades de os vínculos conjugais do extraditando impedirem a execução da mesma. Em suma, nenhum dos quatro resultados encontrados aponta para o marido ou companheiro como sendo o autor do crime.

Tabela 1 - A invisibilidade do crime de estupro conjugal pelo judiciário brasileiro.

Termos pesquisados	TJ/PB	STJ	STF
“ESTUPRO”	1.740	4.294	682
“ESTUPRO” + “LEI MARIA DA PENHA”	71	10	1
“ESTUPRO” + “CONJUGAL”	21	2	2

Fonte: a autora (2018).

O CNJ (Conselho Nacional de Justiça), divulgou em 2017 dados do Judiciário sobre violência contra mulher, conforme o relatório intitulado “ O Poder Judiciário na Aplicação da Lei Maria da Penha”, destaca que em 2016 tramitaram mais de 1 milhão de processos referentes a violência doméstica contra mulher, isso significa em média um processo a cada mulher brasileira (BRASIL, 2017). Neste sentido, em comparação com a tabela, percebemos um percentual pequeno no número de acórdãos encontrados na pesquisa, contando um universo de apenas 71 acórdãos no TJ/PB, o que diminui nos resultados obtidos no STJ, contabilizando 10 e no STF apenas um resultado.

Desta forma, é preciso analisar a incongruência existente entre o crescimento do número de mulheres vítimas de violência sexual na dinâmica doméstica e familiar, à medida que está inserido nesse aumento o crime de estupro cometido pelo esposo ou companheiro, com a escassez de resultados de julgamento desses crimes pelo Poder Judiciário. As mulheres vítimas de violência sexual pelo esposo não reconhecem o sexo forçado no casamento como estupro (BERGER; GIFFIN, 2005). Segundo as mesmas autoras, existe uma invisibilidade quanto ao crime de estupro conjugal, esse crime é pouco discutido e conforme a pesquisa nos sites dos tribunais, escasso.

Sabendo-se que o fenômeno da violência sexual é complexo, é importante destacar que essa violência não é igualmente percebida e vivida por todas as mulheres, deste modo, o gênero é conjugado com outros elementos, a classe social, raça, idade, entre outros. Existe uma enorme dificuldade em contabilizar o crime de estupro conjugal, uma vez que este acaba “escondido” em grande maioria pela violência física, dados sobre sexo forçado praticado pelo esposo é pouco evidenciado, as vezes inexistente.

(...) está comprovada estatisticamente a alta incidência de violência de homens contra mulheres, sendo a forma mais endêmica a violência sexual e física de companheiros íntimos contra suas mulheres, o que conforma um importante problema de saúde pública. (BERGER; GIFFIN, 2005, p. 419)

No Centro Integrado de Atendimento à Mulher (CIAM) do Conselho Estadual do Rio de Janeiro, considerado uma referência, foram entrevistadas nove mulheres vítimas de violência conjugal (alguma espécie de violência cometida pelo esposo), inicialmente essas mulheres foram atendidas por relatarem queixas de violência conjugal, mas sem necessariamente expor a violência sexual. Ao longo dos acompanhamentos feitos no centro de referência, as pesquisadoras complementaram sua análise e obtiveram resultados sobre o estupro conjugal (BERGER; GIFFIN, 2005). Das nove mulheres entrevistadas, oito delas no primeiro atendimento já relatavam sobre a violência física, mas nada constava na ficha sobre violência sexual, nos atendimentos seguintes, foram surgindo relatos que sugeriam esta situação de violência.

Quatro mulheres possuíam escolaridade de nível fundamental incompleto; quatro nível médio (sendo duas incompletos); e uma de nível superior. Seis foram registradas no serviço como brancas e três como pardas. O tempo de relacionamento variou entre 6 e 22 anos: quatro delas mantinham o relacionamento conjugal entre seis a dez anos, três entre 11 a 15 anos e duas por mais de 20 anos. Uma entrevistada teve 4 filhos e as outras entre 1 e 3 filhos. Duas declararam renda familiar menor que um salário mínimo, duas entre um a dois salários, três entre três a cinco salários, uma de seis salários e outra de vinte. Sete tinham trabalho remunerado, quatro em empregos formais e três informais, uma estava aposentada e outra era “do lar”. (BERGER; GIFFIN, 2005, p. 420)

É importante relatar esses dados para caracterizarmos os perfis das entrevistadas, obtendo um recorte de escolaridade e classe social. São mulheres em sua maioria de baixa escolaridade e baixa renda, que tinham grande expectativa com o casamento conforme dito nas entrevistas. A maioria teve formação familiar de seus pais de criar uma família e cuidar da casa, assuntos sexuais foram pouco tratados ou inexistentes, portanto, houve pouca orientação familiar e expressão pouco afirmativas da sexualidade.

Entre as violências sofridas pelas mulheres, a maioria foi de violência física e psicológica, muitas das mulheres afirmavam que esta última era considerada uma das piores. A maioria das mulheres também relataram que reagem diante da violência física, buscavam se defender de alguma forma. A degradação e sofrimento constante da relação por consequência gerou um desprazer sexual a essas mulheres, onde a cama passou a ser um campo de batalha.

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

É necessário destacar que grande parte das mulheres acabava “cedendo” a relação sexual forçada diante do medo de sofrerem agressão física, perder apoio financeiro, bem como possível aumento de violência psicológica.

“então,quando ele bebe,ele não deixa eu dormir,ele tenta fazer sexo comigo à força...Se eu não fizer,ele não deixa eu dormir,entendeu? Então – [Entrevistadora questiona: o que você faz?] – eu,o único jeito é fazer, né, que é para eu poder ter sossego, eu poder dormir e poder ter paz, porque senão eu não tenho...Se eu não deixar ele fazer,aí ele começa a querer me bater, me agredir, me esculhambar... Dizer que eu estou com homem na rua... Que eu tenho macho na rua.” (Geisa). “[Quando ela nega o sexo, ele diz] Você é minha mulher, está aqui pra que? Ele pega, me deita na cama, à força(...) .Eu deixo, não tem como!” (Elaine).
“eu não consigo nem entender a natureza dele – ele acaba de me bater, de me dar socão, cuspir na minha cara, puxar meus cabelos,aí (...) ele vai dormir,aí depois quando ele acorda,ele vem como se nada tivesse acontecido,vem querer me agarrar a força,me beijar.Aí,eu:‘Pára! Sai daqui! Eu não sou jumenta...’Que jumento é que acaba de morder a jumenta e,na mesma hora,já tá indo prá cima dela!” (Elaine).
(BERGER; GIFFIN, 2005, p. 422)

Assim, a maior parte das vítimas não relataram de imediato sobre o ato sexual não consentido, este não teve imediatamente conotação de violência, muito devido a ideia atribuída ao débito sexual enquanto elemento de expectativa do casamento, bem como uma maior visibilidade da violência física. Existe uma invisibilidade do crime de estupro conjugal no Brasil constatado pela ausência de denúncias pelo Poder Judiciário, bem como uma dificuldade pela vítima de reconhecimento imediato deste crime, tendo em vista que ele em sua maioria vem acompanhado de outras espécies de violência contra mulher.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho buscou analisar a contradição existente entre o aumento do crime de estupro conjugal sofrido pelas mulheres e a invisibilidade deste no âmbito do Poder Judiciário. A partir de buscas realizadas em pesquisas governamentais sobre violência doméstica e familiar contra a mulher contemplando a violência sexual foi constatada uma realidade diferente daquela obtida em pesquisa jurisprudencial de sites de tribunais como Tribunal de Justiça da Paraíba (TJ/PB), Superior Tribunal de Justiça (STJ) e Supremo Tribunal Federal (STF).

No primeiro capítulo foi traçada a trajetória do tratamento desigual sofrido pela mulher ao longo da legislação civil brasileira, caracterizando a ciência do Direito como masculina e reprodutora do patriarcado, tal afirmação pode ser facilmente comprovada em análise ao Código Civil de 1916, o percurso em tentativa de igualdade formal entre homens e mulheres foi gradual e “consagrado” através da Constituição da República Federativa de 1988 representando um passo importante do ponto de vista legal, mas deve-se compreender que as conquistas em prol de igualdade foram fruto de luta feminista, trazendo à tona um protagonismo feminino intencionalmente omitido da história do Direito.

Em sincronia com o tratamento desigual sofrido pelas mulheres foi necessário analisar o casamento civil e suas alterações, até a atual conjuntura de dissolubilidade, pois durante muito tempo a ideia de vínculo perpetuo atrelado ao casamento foi mantida, bem como o papel de provedor ao homem e de subordinação a mulher, com funções vinculadas ao cuidado do lar e filhos.

No segundo capítulo foi tratada da concepção de casamento enquanto contrato sexual, por meio da cientista política, Carole Pateman, em consonância com a ideia de débito conjugal trazida pela autora civilista Maria Berenice Dias, neste sentido, existe uma compreensão social de casamento enquanto um contrato sexual, no qual o débito a ser cumprido é a realização de sexo, este acaba sendo legitimado pelo casamento, pois ainda persiste a compreensão de que um está vinculado ao outro. O Código Civil de 2002 ao tratar dos deveres matrimoniais não elenca a realização de sexo entre esses deveres, mas mesmo assim, existe uma insistência de interpretação favorável ao machismo nos tribunais brasileiros, conforme tratado através da decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJ/RS), em que a recusa de sexo da esposa foi fruto de pedido de ação anulatória, concedido ao final em favor do marido.

O estupro conjugal ocorre na constância do matrimônio, sendo assim, é preciso entender esse instituto civil, cuja origem é religiosa. O Código Civil de 1916 ao tratar do casamento reproduzia ritos cristãos da igreja católica, embora, sendo o Estado em tese laico, a

interseção de Estado e igreja permeava o casamento brasileiro, trazendo expectativas provenientes da religião, como o débito conjugal. O casamento no Código Civil de 2002 é considerado uma comunhão plena de vidas, com deveres mútuos de assistência, mas não torna obrigatória a realização de sexo entre os cônjuges, essa expectativa é social.

No último capítulo foi tratado o crime de estupro conjugal no Brasil e sua invisibilidade, tecendo uma análise sobre a Lei Maria da Penha, importante no reconhecimento de responsabilização do Estado quanto a coibir a violência doméstica e familiar contra mulher, bem como disciplinar as formas de violência sofridas nesse âmbito privado, de modo que o crime de estupro conjugal está contido na violência sexual tratada na referida lei, sendo assim, do ponto de vista legal, o esposo que comete crime de estupro, tem sua conduta tipificada no Código Penal, mas em razão da Lei Maria da Penha, tem sua pena aumentada.

Por fim, se realizou buscas jurisprudenciais no TJ/PB, STJ e STF, no intuito de verificar a incidência do crime de estupro conjugal no Brasil, concluindo-se uma escassez de resultados, situação essa em dissonância com a realidade constatada pelo Instituto de Pesquisa DataSenado em 2017, no qual houve um aumento de 10% nos últimos seis anos no número de mulheres que afirmaram terem sofrido violência sexual no âmbito doméstico, segundo a própria pesquisa, a maioria por esposos, logo, houve um aumento deste crime, não contabilizado pelo Poder Judiciário.

A invisibilidade do crime de estupro conjugal foi constatada também por meio de entrevistas no Centro Integrado de Atendimento à Mulher (CIAM) do Conselho Estadual da Mulher do Rio de Janeiro, as mulheres procuraram ajuda apresentando inicialmente queixas de violência física, e no decorrer de outros atendimentos foram aparecendo indícios de outras espécies de violência, como a sexual. Por meio de entrevistas realizadas com as vítimas, as pesquisadoras constataram que muitas destas sofreram violência sexual por seus esposos. A maior parte dessas mulheres não entendeu o sexo vaginal forçado no casamento como uma forma de violência. Ainda existe uma concepção de que o sexo é legitimado através do casamento, em consonância com a ideia de débito conjugal, tornando-se exigível a prestação sexual no casamento. Além dos fatores mencionados, existe a dependência econômica e afetiva que inibem essas mulheres de deixarem os esposos bem como realizar a denúncia do crime.

Existe uma emergência em reconhecermos e tratarmos do crime de estupro conjugal. O crime de estupro cometido por desconhecidos bem como o crime de estupro de vulnerável são mais debatidos e combatidos socialmente. A singularidade da violência doméstica invisibiliza suas formas de atuação e combate. A naturalização de sexo forçado enquanto normal na dinâmica do casamento precisa ser combatida e significada como estupro. O contrato

de casamento deve ser entendido como contrato civil, não sexual. Diante da ausência de debate sobre essa temática, constitui o presente trabalho uma ferramenta de publicização deste crime, bem como uma resistência na luta contra a violência a mulher.

REFERÊNCIAS

- ABREU, Karina Azevedo Simões de. **Conceito de Família**. Da legislação à prática – uma análise da 'essência' do Instituto, 2015. Disponível em: <<https://karinasabreu.jusbrasil.com.br/artigos/151335962/conceito-de-familia>>. Acesso em 22 de janeiro de 2018.
- AQUINO, Silvia de. Rompendo o silêncio: a violência contra a mulher à luz da esfera pública. In: PASSOS, Elizete; ALVES, Ivya; MACÊDO, Márcia. (Orgs.). **Metamorfoses: gênero nas perspectivas interdisciplinares**. Salvador: UFBA, Núcleo de Estudos Interdisciplinares sobre a Mulher, 1998.
- BANDEIRA, Lourdes. A contribuição da crítica feminista à ciência. **Estudos Feministas**, v. 1, n. 16, p. 207-228, 2008.
- BARRETO, Luciano Silva. Evolução Histórica e Legislativa da Família. In: ARAÚJO, I. (Ed.). **10 anos do Código Civil: aplicação, acertos, desacertos e novos rumos**. Rio de Janeiro: EMERJ, 2013. p. 205-214. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/13/volumeI/10anosdocodigocivil_205.pdf>. Acesso em: 5 de fevereiro de 2018
- BEAUVOIR, Simone. **O segundo sexo ó A experiência vivida**. Traduzido por Sérgio Milliet. Rio de Janeiro: Difusão Europeia do Livro, 1967.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 3 de março. 2018.
- BRASIL. **Código Civil**. Lei nº 3.071 de 1º de janeiro de 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm>. Acesso em 10 de março de 2018.
- BRASIL. **Código Civil**. Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm> Acesso em: 13 de março de 2018.
- BRASIL. **Código Penal**. Decreto-lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De12848compilado.htm> Acesso em: 5 de fevereiro de 2018.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **O Poder Judiciário na aplicação da Lei Maria da Penha**, 2017. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/85640-cnj-publica-dados-sobre-violencia-contr-a-mulher-no-judiciario>> Acesso em: 06 de março de 2018.
- BRASIL. **Diretrizes para o atendimento às vítimas de violência sexual pelos profissionais de segurança pública e da rede de atendimento do SUS**. Decreto nº 7.958, de 13 de março de 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/decreto/d7958.htm> Acesso em: 21 de fevereiro de 2018.

BRASIL. **Estatuto da Mulher Casada**. Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/14121.htm> Acesso em: 22 de fevereiro de 2018.

BRASIL. **Lei do Divórcio**. Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16515.htm> Acesso em: 22 de fevereiro de 2018.

BRASIL, SENADO FEDERAL. **Violência doméstica e familiar contra mulher**, 2017. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/institucional/datasenado/arquivos/aumenta-numero-de-mulheres-que-declaram-ter-sofrido-violencia>> Acesso em 23 março de 2018.

BRASIL, SENADO FEDERAL. **Lei Maria da Penha, Lei nº 11.340**. Brasília, 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm> Acesso em: 20 de fevereiro de 2018.

BRASIL, SENADO FEDERAL. **Relatório final da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito (CPMI da Mulher)**, 2014. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=130748&tp=1>>. Acesso em 21 de janeiro de 2018.

BRASIL, SIPS (SISTEMA DE INDICADORES DE PERCEPÇÃO SOCIAL). **Tolerância social às mulheres**, 2014. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=24438&catid=120&Itemid=2> Acesso em: 21 de janeiro de 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 4.424 -DF. Relator: Marco Aurélio. 9 de Fevereiro de 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Supremo julga procedente ação da PGR sobre Lei Maria da Penha**, 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=199853>>. Acesso em 04 de abril de 2018.

CANDIDO, Antonio. The Brazilian Family. In: SMITH, T. Lynn; MARCHANT, Alexander. (Eds.). **Brasil: Portrait of Half a Continent** (pp. 291-312). Westport, CT: Greenwood Press, 1972.

CAPEZ, Fernando. **Direito Penal**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

CARVALHO, Carina Suelen; FERREIRA, Débora Nayara; SANTOS, Moara Karla Rodrigues dos. Analisando a Lei Maria da Penha: a violência sexual contra a mulher cometida por seu companheiro. **Anais do I Simpósio sobre Estudos de Gênero e Políticas Públicas**, p. 2177-8248, 2010.

CONJUR. Justiça anula casamento porque mulher recusou ter relação sexual. **Revista Consultor Jurídico**, 2006. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2006-mar-27/casamento_anulado_porque_mulher_recusousexo>. Acesso em: 5 de fevereiro de 2018.

CUNHA, Bárbara Madruga da. Violência contra a mulher, direito e patriarcado: perspectivas de combate à violência de gênero. **XVI Jornada de Iniciação Científica de Direito da UFPR**, p. 149-170, 2014.

DANTAS-BERGER, Sônia Maria; GIFFIN, Karen. A violência nas relações de conjugalidade: invisibilidade e banalização da violência sexual? **Cadernos de Saúde Pública**, v. 21, n. 2, p. 417-425, 2005.

DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na justiça**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

DIAS, Maria Berenice. **A mulher no Código Civil**. Portal Jurídico Investidura. 2015. p. 1-7.

DIAS, Maria Berenice. **Débito ou crédito conjugal?** Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n. 3116, 12 jan 2012. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/20838/debito-ou-credito-conjugal>> Acesso em: 12 nov. 2017.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10ª edição. Revista, atualizada e Ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

DIAS, Maria Odília Leite da Silva. **Quotidiano e poder em São Paulo no século XIX**. São Paulo: Brasiliense, 1984.

ENGELS, Friederich. **A origem da família da propriedade privada e do Estado**. Texto integral. Traduzido por Ciro Mioranza. 2. ed. rev. São Paulo: Escala, 2004, p. 7-31.

FACIO, Alda. **Com los lentes del género se ve outra justicia**. El Otro Derecho, nº 28. 2002.

FACIO, Alda. **Hacia outra teoria crítica Del Derecho**. In: Género y Derecho. Santiago: LOM Ediciones, 1999.

GAGLIANO, Pablo; FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume 6: Direito de família ô As famílias em perspectiva constitucional**. 2. ed. rev., atual.e ampl. São Paulo. Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 6: Direito de Família**. 14 ed. São Paulo. Saraiva, 2017.

GRECO, Rogério. **Código Penal Comentado**. 12 ed. Editora Impetus, 2017.

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

HARDING, Sandra. **Ciência y feminismo**. Madrid: Ediciones Morata, 1996.

Instituto Patrícia Galvão. **Dossiê Violência contra as mulheres**, 2015. Disponível em: <<http://www.agenciapatriciagalvao.org.br/dossies/violencia/violencias/violencia-sexual/>> Acesso em: 25 de janeiro de 2018.

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

JUNIOR, Josesito Moura do Amaral Padilha. **O conceito de direito na teoria pura do direito de Hans Kelsen**. Trabalho de Conclusão de Curso, Curso de Especialização em Filosofia Moderna do Direito, Universidade Estadual do Ceará. Fortaleza, 2007.

MARQUES, Teresa Cristina de Novaes. **A mulher casada no Código Civil de 1916. Ou, mais do mesmo**. Textos de História, Brasília, UnB, v. 12, n. 1/2, p. 127-144, 2004.

MARQUES, Teresa Cristina de Novaes; MELO, Hildete Pereira de. **Os direitos civis das mulheres casadas no Brasil entre 1916 e 1962**. Ou como são feitas as leis. Estudos Feministas, Florianópolis. 2008.

MASSON, Cleber. **Código Penal Comentado**. 2 ed. São Paulo. Método, 2014.

MIGUEL, Luis Felipe. **Carole Pateman e a crítica feminista do contrato**. RBCS Vol. 32 nº 93 fevereiro, 2017.

NAZZARI, Muriel. **Disapperance of Dowry: Women, Families, and Social Change in São Paulo, Brazil**. Stanford: Stanford University Press, 1991. p. 1600-1900.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

OLIVEIRA, Tatyane Guimarães; TAVARES, Márcia Santana. As peculiaridades das mulheres em situação de violência doméstica e familiar e os desafios para sua proteção no âmbito da Rede de Atendimento. In: SCOTT, P.; LYRA, J.; FONTE, I. B (Orgs.). **Relações e hierarquias marcadas por gênero**. Recife: Editora UFPE, 2014. p. 87-100.

OLSEN, Frances. El sexo del derecho, In: RUIZ, A. E. C. (Compil.). **Identidad femenina y discurso jurídico**. Buenos Aires: Editorial Bilos, 1990.

PATEMAN, Carole. **O Contrato Sexual**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1993.

PINTO, Andréia Soares; MORAES, Orlinda Cláudia de Moraes; MONTEIRO, Joana. **Dossiê Mulher 2015**. Rio de Janeiro: Instituto de Segurança Pública, 2015.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

RABENHORST, Eduardo. Encontrando a Teoria Feminista do Direito. **Prima Facie - Direito, História e Política**, v. 9, n. 17, p. 7-24, 2010.

REALE, Miguel. **Teoria Tridimensional do Direito**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

RENATO, Marcão; GENTIL, Plínio Antônio Britto. **Crimes Contra a Dignidade Sexual**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

ROUCH, Hélène. “Présentation”. In: FOUGEYROLLAS-SCHWEBEL, Dominique; ROUCH, Hélène; ZAIDMAN, Claude. **Sciences et genre. L’activité scientifique des femmes** État-Unis, Grande Bretagne, France... Paris: Université Paris VII – Denis Diderot, 2003. p. 11-21. (Collection des Cahiers du CEDREF).

SAFFIOTI, Heleieth. **Gênero, patriarcado, violência**. 2. ed. São Paulo Editora Fundação Perseu Abramo, 2015.

SAFFIOTI, Heleieth; ALMEIDA, Suely Souza de. **Violência de gênero: poder e impotência**. Rio de Janeiro: Revinter, 1995.

SARDENBERG, Cecilia Maria Bacellar. Da crítica feminista à ciência a uma ciência feminista? In: COSTA, Ana Alice Alcântara; SARDENBERG, Cecilia Maria Bacellar. (Orgs.). **Feminismo, ciência e tecnologia**. Salvador: REDOR/NEIM-FFCH/UFBA, 2002.

SCOTT, Joanne. Gênero: uma categoria útil de análise histórica. In: LOPES, E. M. T.; LOURO, G. L. **Educação e realidade**. Nº especial Mulher e Educação. Porto Alegre, v. 15, n. 2, 1990.

SILVA JÚNIOR, Edison Miguel da. **Direito Penal de Gênero**. Lei nº 11.340/06: Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher, 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9144>>. Acesso em 03 de abril de 2018.

SILVA, Salete Maria da. **A Carta que Elas Escreveram: a participação das mulheres no processo de elaboração da Constituição Federal de 1988**. Tese de Doutorado, Programa de Pós-Graduação em Estudos Interdisciplinares, Universidade Federal da Bahia. Bahia, 2012.

SILVA, Sérgio Henrique Ferreira da; SOUSA, Fernando Henrique Cunha. **A influência do direito canônico no código civil brasileiro de 1916 em um projeto de subserviência da mulher no âmbito do seio familiar**, 2013. Disponível em: <<https://www.webartigos.com/artigos/a-influencia-do-direito-canonical-no-codigo-civil-brasileiro-de-1916/106322#ixzz5EfrnFtxV>>. Acesso em: 07 de março de 2018.

SILVA, Tatiana Mareto. **O que a vigência do artigo 1520 do Código Civil diz sobre a percepção do estupro?** 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/56710/o-que-a-vigencia-do-artigo-1520-do-codigo-civil-diz-sobre-a-percepcao-do-estupro>>. Acesso em: 12 de janeiro de 2018.

SOUSA, Renata Floriano de. Cultura do estupro: prática e incitação à violência sexual contra mulheres. **Rev. Estud. Fem.** [online], v. 25, n. 1, p. 9-29, 2017.

SOUTO, Robson. **Dos crimes contra a dignidade sexual: o estupro, o estupro de vulnerável e suas diferenças fundamentais**, 2016. Disponível em: <<https://robsonsouto39.jusbrasil.com.br/artigos/348494614/dos-crimes-contra-a-dignidade-sexual-o-estupro-o-estupro-de-vulneravel-e-suas-diferencas-fundamentais>>. Acesso em 15 de abril de 2018.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil, v. 5 Direito de Família**. 12. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **A sucessão hereditária dos cônjuges**, 2003. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI953,41046-A+sucessao+hereditaria+dos+cônjuges>>. Acesso em: 03 de março de 2018.

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