

ESTUPRO MARITAL: A VIOLÊNCIA SEXUAL NO CASAMENTO

Jackeline Pessoa Varjão¹
Eduardo Fernandes Pinheiro²

RESUMO

Este artigo discorrerá sobre o estupro ocorrido na constância do casamento, onde serão abordados o delito de estupro e as mudanças ocorridas nesse tipo penal dentro do ordenamento jurídico brasileiro, bem como os entendimentos de vários autores com relação ao tema.

O estupro marital é um assunto que envolve não somente o direito penal, como também outras áreas do direito, tais como direito de família, direito constitucional e direitos humanos.

Devido a falta de conhecimento sobre o assunto, e por achar que a prática do sexo no casamento é um dever, muitas mulheres sofrem esse tipo de violência, sem saber que estão sendo vítimas de um crime.

Eis que objetiva-se expor que a prática da conjunção carnal ou outros atos libidinosos, através do constrangimento mediante violência ou grave ameaça cometidos pelo marido, é crime, de modo que possíveis vítimas possam buscar a punição criminal dos seus agressores e não sofram mais com tal violência.

Palavras-chave: Estupro; estupro marital; casamento.

1. INTRODUÇÃO

Em uma sociedade patriarcal onde a mulher era criada para ser mãe, esposa e dona de casa, a virgindade era um requisito para o casamento e estava extremamente ligada à honra, de forma que, a mulher solteira que não fosse virgem, era considerada desonrada. Essa era a cultura brasileira de até pouco tempo atrás.

Então, por vezes, mulheres sofriam estupro e se calavam, pois pior que a violência sofrida, era a vergonha causada, o vexame de perder seu valor, sua honra.

No Brasil Império, o Código Criminal de 1830, assim descrevia o crime de estupro:

Art. 222. Ter copula carnal por meio de violencia, ou ameaças, com qualquer mulher honesta.
Penas - de prisão por tres a doze annos, e de dotar a offendida.
Se a violentada fôr prostituta.
Penas - de prisão por um mez a dous annos.

¹UNIVAG – Centro Universitário. Área do Conhecimento de Ciências Sociais Aplicadas. Curso de Direito. Aluna da disciplina TCC II, turma DIR 13/1 C. E-mail – jackvarjao@hotmail.com

²UNIVAG – Centro Universitário. Área do Conhecimento de Ciências Sociais Aplicadas. Curso de Direito. Especialista Orientador. E-mail – efernandespinheiro@gmail.com

Nota-se que a vítima teria que ser necessariamente “mulher honesta”, sendo a punição para o criminoso, pena de três a doze anos de prisão, cumulada com o dote da ofendida.

No entanto, se a vítima se tratasse de uma prostituta, a pena seria bem menor, qual seja, prisão de um mês a dois anos, o que corresponde hoje aos crimes de menor potencial ofensivo, de competência dos Juizados Criminais.

Ou seja, na aplicação da pena para o delito de estupro, não era analisada somente a conduta do agressor, mas também o perfil da vítima, evidenciando assim, a cultura machista da época.

Contudo, a prática do crime de estupro sempre existiu, o que mudou gradativamente com o decorrer do tempo foi a sua tipificação na norma, e também a forma de punição.

Vale ressaltar, que no ordenamento jurídico nacional, antes da vigência da Lei 12.015/2009, no crime de estupro, o bem tutelado eram os costumes, e com a vigência da referida Lei, passou-se a tutelar a dignidade sexual, liberdade e integridade física da vítima.

A partir dessa premissa, serão abordados no presente trabalho, a posição que a mulher ocupou e atualmente ocupa no casamento, a evolução dos seus direitos, e, é claro, a possibilidade de ocorrência do crime de estupro no casamento, tendo por autor o marido.

O estupro marital é aquele que tem por sujeito ativo o marido.

Objetiva-se apresentar as recentes mudanças quanto ao crime de estupro no ordenamento jurídico brasileiro e reconhecer que o marido também pode cometer estupro contra sua esposa.

O crime de estupro viola o corpo e a moral da vítima. Logo se faz fundamental a discussão deste assunto, que como anteriormente dito, engloba não somente o direito penal, bem como outras áreas do direito.

2. A SOCIEDADE CONJUGAL E A CONSTITUIÇÃO DE 1988

Ao homem, a lei garantia a chefia da sociedade conjugal, conforme disposto no artigo 233, do Código Civil de 1916:

Art. 233. O marido é o chefe da sociedade conjugal, função que exerce com a colaboração da mulher, no interesse comum do casal e dos filhos (arts. 240, 247 e 251).

Compete-lhe:

I - a representação legal da família;

II - a administração dos bens comuns e dos particulares da mulher que ao marido incumbir administrar, em virtude do regime matrimonial adotado, ou de pacto antenupcial (arts. 178, § 9º, I, c, 274, 289, I e 311);

III - o direito de fixar o domicílio da família, ressalvada a possibilidade de recorrer a mulher ao juiz, no caso de deliberação que a prejudique;

IV - prover a manutenção da família, guardada as disposições dos arts. 275 e 277.

No entanto, a Constituição Federal de 1988, determinou a equiparação entre homens e mulheres perante a lei, em seu artigo 5º:

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

I – homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição.

Mas não foi somente no inciso I do artigo 5º que a Carta Magna equiparou direitos e obrigações entre homens e mulheres, ela foi além, intervindo também no casamento, em seu artigo 226, § 5º, que dispõem respectivamente: “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.”

Acerca da igualdade de direitos e deveres entre homens e mulheres, dispõe Marcelo Novelino:

O dispositivo que consagra a igualdade de direitos e deveres entre homens e mulheres (CF, art. 5.º, I) deve ser interpretado no sentido de que a lei infraconstitucional não pode estabelecer diferenciações, salvo se for para atenuar os desníveis, hipótese na qual estará em busca de um fim constitucionalmente protegido (igualdade material). (NOVELINO, 2010, p. 398)

Desta forma o artigo 233, do Código Civil de 1916 perdeu seu valor, por se tratar de norma infraconstitucional, abaixo da Constituição Federal, que está acima de qualquer norma.

Mais tarde, o Código Civil de 2002 em consonância com a Constituição, sobre o casamento, dispôs no artigo 1567:

Art. 1.567. A direção da sociedade conjugal será exercida, em colaboração, pelo marido e pela mulher, sempre no interesse do casal e dos filhos.
Parágrafo único. Havendo divergência, qualquer dos cônjuges poderá recorrer ao juiz, que decidirá tendo em consideração aqueles interesses.

Sobre este assunto, disserta Maria Helena Diniz:

O Código Civil, ao outorgar à esposa o direito de decidir conjuntamente com o marido sobre questões essenciais, substituindo-se o poder decisório do marido pela autoridade conjunta e indivisa dos cônjuges, veio a instaurar efetivamente uma congestão e a *isonomia conjugal* tanto nos direitos e deveres do marido e da mulher como no exercício daqueles direitos. Eliminou-se o sistema de privilégios atribuídos por leis especiais à mulher casada, por força do critério da especialidade, que visava tratar desigualmente os desiguais, bem como os direitos e deveres próprios do marido e da mulher. (DINIZ, 2011, p. 152)

Ou seja, o ordenamento jurídico brasileiro definitivamente garantiu a igualdade entre os cônjuges e conviventes, haja vista que a Constituição Federal em seu artigo 226, § 3º também reconheceu a união estável como unidade familiar.

3. OS DIREITOS E DEVERES ENTRE OS CÔNJUGES

Os direitos e deveres dos cônjuges, estão preconizados no artigo 1566 do Código Civil:

Art. 1.566. São deveres de ambos os cônjuges:
I - fidelidade recíproca;
II - vida em comum, no domicílio conjugal;
III - mútua assistência;
IV – sustento, guarda e educação dos filhos;
V - respeito e consideração mútuos.

Para o presente trabalho, o que importa é a análise do inciso II: *vida em comum no domicílio do casal*, e se ele tem alguma repercussão penal.

De acordo com Carlos Roberto Gonçalves:

A vida em comum, no domicílio conjugal, ou dever de *coabitação*, obriga os cônjuges a viver sob o mesmo teto e ter uma comunhão de vidas. Essa obrigação não deve ser encarada como absoluta, pois uma impossibilidade física ou mesmo moral pode justificar o seu não cumprimento. Assim, um dos cônjuges pode ter necessidade de se ausentar do lar por longos períodos em razão de sua profissão, ou mesmo de doença, sem que isso signifique quebra do dever de vida em comum. (GONÇALVES, 2011, p. 191)

Nesse quesito da vida em comum no domicílio do casal, de forma implícita, subentende-se também o dever dos cônjuges de manterem relações sexuais entre si:

O cumprimento do dever de coabitação pode variar, conforme as circunstâncias. Assim, admite-se até a residência em locais separados, como é comum hodiernamente. Porém, nele se inclui a obrigação de manter relações sexuais, sendo exigível o pagamento do *debitum conjugale*. Já se reconheceu que a recusa reiterada da mulher em manter relações sexuais com o marido caracteriza injúria grave, salvo se ela assim procedeu com justa causa. (GONÇALVES, 2011, p. 192).

Analisando o ponto de vista de Carlos Roberto Gonçalves, percebe-se que na opinião dele, o sexo no casamento é uma obrigação essencial, não admitindo a recusa da mulher em manter relação sexual, classificando até como infração ao dever do casamento tal conduta, exceto se ela tiver “justa causa”, uma visão extremamente machista.

A doutrinadora Maria Helena Diniz, por sua vez, foi mais adiante, eis que além de considerar injúria grave a recusa “injustificada” à prática de relações sexuais pelos cônjuges, ainda prevê a hipótese de ressarcimento por dano moral:

A infração do dever de coabitação pela recusa injustificada à satisfação do débito conjugal constitui injúria grave, implicando ofensa à honra, à respeitabilidade, à dignidade do outro consorte, e podendo levar à ação de reparação civil por dano moral e à separação judicial (CC, art. 1.573, III). (AZZOLINA and RODRIGUES apud DINIZ, 2011, p. 149)

Como se homens e mulheres não pudessem se recusar à prática de tal ato, pelo simples fato de não quererem praticá-lo. Com esse entendimento, a autora demonstra que para ela, a norma jurídica tem mais valor que a liberdade e dignidade sexual, o que não pode ocorrer, a liberdade e dignidade sexual devem prevalecer sempre, inclusive no casamento.

Já Maria Berenice Dias possui ponto de vista contrário com relação ao dever de coabitação:

A previsão da vida em comum entre os deveres do casamento não significa imposição de **vida sexual ativa** nem a obrigação de manter **relacionamento sexual**. Essa interpretação infringe o princípio constitucional do respeito à dignidade da pessoa, o direito à liberdade e à privacidade, além de afrontar o direito à **inviolabilidade do próprio corpo**. Não existe sequer a obrigação de se submeter a um beijo, afago ou carícia, quanto mais de se sujeitar às práticas sexuais pelo simples fato de estar casado. Mas, talvez, o mais absurdo seja sustentar que o descumprimento de tal “dever” dá ensejo à pretensão indenizatória, como se respeitar a própria vontade afrontasse a imagem ou comprometesse postura ética do parceiro. A abstinência sexual não assegura direito indenizatório, e a não aceitação de contato corporal não gera dano moral. (DIAS, 2010, p. 258)

Em outras palavras, para Maria Berenice, não existe o chamado “débito conjugal”, a cônjuge ou o cônjuge não são obrigados a se submeterem ao desejo sexual do outro se não tiverem interesse.

A doutrinadora coloca acima do dever de coabitação, princípios importantes, quais sejam: a dignidade da pessoa humana, o direito à liberdade e à privacidade e a inviolabilidade do próprio corpo, defende ainda que não há direito indenizatório pelo descumprimento de tal dever, enfim um entendimento mais progressista e em plena consonância com a Constituição Federal.

Mas, e quando o marido não aceita a negativa de sua esposa e a força ao ato sexual?

Neste caso, ocorre o estupro, crime que veremos o conceito a seguir.

4. O CRIME DE ESTUPRO E A LEI 12.015/2009

O delito de estupro é aquele previsto no artigo 213 do Código Penal, o qual dispõe: Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso, a pena é de reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos.

Esta é a redação dada pela lei 12.015/09, que alterou o Código Penal, revogando o artigo 214 do Código Penal de 1940 que previa o crime de atentado violento ao pudor, fazendo com que esse tipo penal integrasse o crime de estupro, disposto no artigo 213.

Conforme Rogério Greco:

Quando a conduta do agente for dirigida finalisticamente a ter conjunção carnal com a vítima, o delito de estupro se consuma com a efetiva penetração do pênis do homem na vagina da mulher, não importando se total ou parcial, não havendo, inclusive, necessidade de ejaculação. Quanto à segunda parte do art. 213 do estatuto repressivo, consuma-se o estupro no momento em que o agente, depois da prática do constrangimento levado a efeito mediante violência ou grave ameaça, obriga a vítima a praticar ou permitir que com ela se pratique outro ato libidinoso diverso da conjunção carnal. (GRECO, 2017, p. 16)

A retro citada lei também modificou os sujeitos ativo e passivo do delito de estupro, eis que anteriormente, conforme sua tipificação, tal delito somente poderia ser cometido pelo homem, tendo por vítima a mulher, e com seu advento, o crime de estupro passou a ser crime comum, podendo ser cometido por qualquer pessoa, e se ter por vítima também qualquer pessoa, seja homem ou mulher:

Sujeito ativo, individualmente considerado, sob a ótica da redação anterior, somente podia ser o homem. Nesse período, já sustentávamos não haver

impedimento que uma mulher pudesse ser coautora de *estupro*, diante das previsões dos arts. 22,29 e 30, *in fine*, do CP. Embora o crime de estupro fosse catalogado como *crime próprio*, pressupondo no autor uma particular condição ou qualidade pessoal (ser do sexo masculino), nada havia que impedisse a mulher de ser *partícipe* desse delito contra a liberdade sexual. Sustentávamos, ainda, que a mulher podia ser, excepcionalmente, a própria autora, nesse caso, *mediato*, quando, por exemplo, o *autor imediato* (executor) sofresse *coação irresistível* de uma mulher para praticar conjunção carnal violenta. Como nessa hipótese somente o *coator* responde pelo crime (art. 22 do CP), o *sujeito ativo* do crime de estupro seria uma *mulher*. (BITENCOURT, 2011, p. 44)

Como visto, mesmo anteriormente à Lei 12.015/09, Cezar Roberto Bitencourt já reconhecia a possibilidade de a mulher também ser sujeito ativo do delito de estupro, mesmo que o delito fosse visto por muitos como delito próprio, ou seja, que somente o homem poderia praticar:

Referindo-se o art. 213 a *alguém*, sujeito passivo do crime de estupro é qualquer pessoa, homem ou mulher, excluídos somente os menores de 14 anos e as pessoas que por outras causas legais também são consideradas vulneráveis, porque nesses casos configura-se outro delito, o estupro de vulnerável (art. 217-A). (MIRABETE and FABBRINI, 2012, p. 392)

Outro ponto também alterado pela Lei 12.015/09, foi o Título VI do Código Penal (que trata dos crimes sexuais), assim vejamos:

A Lei n. 12.015/2009 alterou o Título VI do Código Penal, que passou a tutelar a dignidade sexual, diretamente vinculada à liberdade e ao direito de escolha de parceiros, suprimindo, de uma vez por todas, a superada terminologia “crimes contra os costumes”. Na realidade, reconhece que os crimes sexuais violentos ou fraudulentos atingem diretamente a dignidade, liberdade e personalidade do ser humano. (BITENCOURT, 2011, p. 42)

O título “crimes contra os costumes”, já deixava claro que a norma não tutelava diretamente a pessoa, ou algo inerente à pessoa, que potencialmente poderia ser vítima de crime sexual, mas sim, a honra, a reputação, os costumes da época, tal qual explica a doutrina:

O Código Penal, em sua redação original, previa “os costumes” como objeto central de tutela nos crimes sexuais. A anterior denominação do Título VI – “Dos crimes contra os costumes” – era reveladora da importância que o legislador de 1940 atribuía à tutela da moralidade sexual e do pudor público nos crimes sexuais em geral, ao lado, e, às vezes, acima da proteção de outros bens jurídicos relevantes como a integridade física e psíquica e a liberdade sexual. (MIRABETE and FABBRINI, 2012, p. 387)

Um exemplo disso, era o fato do casamento do agressor sexual com a vítima ser uma das causas de extinção da punibilidade previstas no artigo 107, ou seja, o

casamento era uma forma de reparar a desonra sofrida pela vítima, como se apagasse o mal sofrido, de modo que, o agressor se casando com a vítima estaria consertando um erro.

A supracitada causa de extinção da punibilidade era prevista no inciso VII, e foi revogada pela Lei 11.106/2005.

Ora, a sociedade mudou e o ordenamento jurídico acompanhou as mudanças, o que deve sempre ocorrer, haja vista que as normas jurídicas decorrem dos fatos.

A sexualidade que é algo pertinente à pessoa, passou a ser tutelada pela norma, eis que a Constituição Federal de 1988 tem como princípio fundamental a proteção da dignidade da pessoa humana.

Deste modo, a sexualidade de qualquer pessoa, seja casada ou solteira, homem ou mulher, independente de orientação sexual, tem que ser respeitada. Não podendo o marido diante da recusa de sua esposa em praticar relações sexuais, forçá-la, pois esta conduta caracteriza o crime de estupro:

Muito se discutiu na doutrina a possibilidade da prática do crime de estupro do marido contra a mulher. Entendendo que o estupro pressupõe cópula *ilícita* e que a conjunção carnal é dever recíproco dos cônjuges, Hungria e Noronha opinam pela negativa, a não ser nos casos em que há ponderáveis razões para a recusa da mulher ao coito (marido atacado de moléstia venérea, por exemplo). (...) A melhor solução, porém, é a proposta por Celso Delmanto, que entende ocorrer estupro sempre que houver constrangimento do marido para a realização do ato sexual por constituir o fato abuso de direito. Isto porque, embora a relação carnal voluntária seja lícita ao cônjuge, é ilícita e criminosa a coação para a prática do ato por ser incompatível com a dignidade da mulher e a respeitabilidade do lar. Ademais, não estando a mulher obrigada a prática de atos libidinosos que atentam contra a normalidade das relações entre os cônjuges, não fica ela, com o casamento, inteiramente à mercê dos caprichos lúbricos do esposo. A evolução dos costumes, que determinou a igualdade de direitos entre o homem e a mulher, justificou essa posição. (MIRABETE and FABBRINI, 2012, p. 391)

Ou seja, é lícita a relação sexual entre os cônjuges, desde que voluntária, porém se a conjunção carnal ou outros atos libidinosos, forem praticados através do constrangimento mediante violência ou grave ameaça, por parte do marido, este comete o crime de estupro.

Não podendo o casamento, tornar lícita uma conduta criminosa:

Nenhum dos cônjuges tem o direito de subjugar seu consorte e submetê-lo, contra a vontade, à prática sexual, seja de que natureza for. O chamado "débito conjugal" não assegurava ao marido o direito de "estuprar sua mulher" e, agora, vice-versa, ou seja, tampouco assegura a esta o direito de *estuprar* aquele, forçando-o à relação sexual contra sua vontade. Garante-lhes, tão somente, o direito de postular o término da sociedade conjugal,

ante eventual recusa dos “préstimos conjugais”. (BITENCOURT, 2011, p. 45)

Isto é, ante a recusa reiterada de qualquer um dos cônjuges a manter relações sexuais, ao outro resta somente buscar a dissolução do casamento, porém em hipótese alguma, qualquer dos cônjuges poderá forçar o outro à prática do ato sexual.

O doutrinador Fernando Capez compartilha desse mesmo entendimento:

A mulher tem direito à inviolabilidade de seu corpo, de forma que jamais poderão ser empregados meios ilícitos, como a violência ou grave ameaça, para constrangê-la à prática de qualquer ato sexual. Embora a relação sexual constitua dever recíproco entre os cônjuges, os meios empregados para sua obtenção são juridicamente inadmissíveis e moralmente reprováveis. (...) Qualquer interpretação contrária constitui grave violação ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Importa mencionar que, se a esposa se recusa continuamente a realizar o congresso carnal, o esposo poderá lançar mão de instituto previsto na lei civil, qual seja, a separação judicial, em virtude de grave violação dos deveres do casamento que torne insuportável a vida em comum; jamais poderá, porém, obrigá-la violentamente à prática do ato sexual. Ressalve-se que tendo sido praticado ou tentado o estupro, poderá a mulher pedir a separação judicial (CC, art. 1.573), diante da impossibilidade de comunhão de vida. (CAPEZ, 2012, págs. 33,34)

Portanto, conforme preleciona Fernando Capez, a recusa reiterada à prática sexual por parte da esposa, faz surgir para o seu cônjuge apenas a possibilidade de pleitear a separação judicial, mas jamais lhe dará o direito de constrangê-la mediante violência ou grave ameaça ao ato sexual.

Por outro lado, a esposa ao ser vítima do estupro ou da tentativa deste delito, poderá representar criminalmente contra seu agressor e requerer a separação judicial, neste caso, ambos os pedidos serão apreciados por um mesmo juízo, o juízo da Vara ou Juizado da Violência Doméstica, conforme dispõe a Lei 11.340/2006, mais conhecida por Lei Maria da Penha:

A Lei Maria da Penha tem natureza híbrida. Ainda que empreste relevo à natureza criminal da violência doméstica, traz disposições do âmbito do direito civil, tanto que é atribuída competência cível e criminal não só aos JVDfMs (art. 14), mas também à Varas Criminais que respondem pela aplicação da lei enquanto não instalados os juizados especializados (art. 33). Por isso é determinada a aplicação das normas do Código de Processo Civil e do Código de Processo Penal, no que não conflitam com o nela estabelecido (art. 13). (DIAS, 2012, págs. 143,144)

5. SOBRE A LEI MARIA DA PENHA

A equiparação de direitos entre homens e mulheres na Constituição Federal, é resultado de uma intensa luta das mulheres pela igualdade, haja vista que pelo fato do ordenamento jurídico até então, colocar o homem em posição superior, digamos que privilegiada, a mulher durante muito tempo ficou vulnerável aos seus desejos e caprichos.

Sendo por muitas vezes vítima de violência física, psicológica, sexual, entre outras, dentro de seu próprio convívio familiar.

Embora, a Constituição Federal tenha colocado em um mesmo patamar homens e mulheres, o pensamento machista ainda subsiste, sendo o motivo gerador da violência:

O princípio da igualdade é um dos sustentáculos do Estado Democrático de Direito. E falar em igualdade sempre lembra a célebre frase de Rui Barbosa: tratar a iguais com desigualdade ou a desiguais com igualdade não é igualdade real, mas flagrante desigualdade. É imprescindível que a lei em si considere todos igualmente, ressalvadas as desigualdades que devem ser sopesadas para prevalecer a igualdade material em detrimento da obtusa igualdade formal. É necessária a igualdade na própria lei, ou seja, não basta que a lei seja aplicada igualmente para todos. (DIAS, 2010, p. 65)

Desta forma, visando dar efetiva proteção à mulher em seu âmbito doméstico e coibir a violência praticada constantemente contra ela por seu esposo ou convivente, garantindo assim, a igualdade material, foi criada a Lei 11.340/2006.

Lei essa intitulada por Lei Maria da Penha, em homenagem à Maria da Penha, uma mulher brasileira, que após sofrer violência doméstica por vários anos e quase ser assassinada por seu esposo, decidiu denunciá-lo.

No entanto, seu agressor teve o julgamento anulado por duas vezes, e após Maria quase ver o crime prescrever sem que o Estado Brasileiro tivesse punido criminalmente seu agressor, apresentou petição à Comissão Interamericana de Direitos Humanos da OEA (Organização dos Estados Americanos), no ano de 1998.

A Comissão por sua vez, em 2001, condenou o Brasil por ser conivente com a violência doméstica contra as mulheres e exigiu providências quanto a essa situação.

O Brasil então criou a Lei 11.340 e a sancionou em 2006, objetivando coibir a violência e proteger as mulheres.

O artigo 5º da Lei Maria da Penha, assim descreve:

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: [\(Vide Lei complementar nº 150, de 2015\)](#)

I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas;

II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;

III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual.

Nota-se que no artigo 5º, o legislador especifica as formas de violência e em que situações a violência será considerada doméstica e familiar.

Ademais, a Lei Maria da Penha foi um grande marco, uma grande conquista das mulheres em geral, pois abarcou de forma ampla os vários tipos de violência cometidos contra mulheres, não criando nenhum crime específico, mas caracterizando os já existentes no Código Penal que ocorrem no âmbito familiar e doméstico, como violência doméstica e familiar contra a mulher.

Dispõe seu artigo 7º:

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

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

II - a violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da auto-estima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação;

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

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

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

Enquanto os doutrinadores discutiam a possibilidade de ocorrência do crime de estupro na constância do casamento, a Lei 11.340/06 acabou com qualquer especulação, reconhecendo em seu inciso III a violência sexual, como forma de violência doméstica.

Deste modo, ao marido que cometer estupro contra sua esposa, será aplicada a Lei Maria da Penha, que igualmente se aplica aos casais de namorados, conviventes, bem como aos ex-cônjuges, ex-namorados e ex-conviventes.

É importante ressaltar, que o Código Penal já reconhecia em seu artigo 226, inciso II, graças à redação dada pela Lei 11.106/2005, a possibilidade do marido ser o autor do crime de estupro contra sua esposa, sendo essa, uma das hipóteses de causa de aumento:

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)

Outro ponto a ser destacado do Código Penal, são as agravantes previstas no artigo 61:

Art. 61 - São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime:
 II - ter o agente cometido o crime:
 e) contra ascendente, descendente, irmão ou cônjuge;
 f) com abuso de autoridade ou prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, ou com violência contra a mulher na forma da lei específica; (Redação dada pela Lei nº 11.340, de 2006)

Ou seja, o fato do crime ser praticado contra cônjuge agrava a pena, bem como se praticado prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, ou com violência contra a mulher.

Retornando à Lei Maria da Penha, não podemos deixar de destacar as medidas protetivas que poderão ser aplicadas pelo Juiz ao agressor, dispostas no artigo 22:

Art. 22. Constatada a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos desta Lei, o juiz poderá aplicar, de imediato, ao agressor, em conjunto ou separadamente, as seguintes medidas protetivas de urgência, entre outras:
 I - suspensão da posse ou restrição do porte de armas, com comunicação ao órgão competente, nos termos da [Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003](#);
 II - afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida;
 III - proibição de determinadas condutas, entre as quais:
 a) aproximação da ofendida, de seus familiares e das testemunhas, fixando o limite mínimo de distância entre estes e o agressor;
 b) contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação;

c) frequência de determinados lugares a fim de preservar a integridade física e psicológica da ofendida;
 IV - restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores, ouvida a equipe de atendimento multidisciplinar ou serviço similar;
 V - prestação de alimentos provisionais ou provisórios.

§ 1º As medidas referidas neste artigo não impedem a aplicação de outras previstas na legislação em vigor, sempre que a segurança da ofendida ou as circunstâncias o exigirem, devendo a providência ser comunicada ao Ministério Público.

Bem como, das que poderão ser impostas à vítima, dispostas no artigo 23:

Art. 23. Poderá o juiz, quando necessário, sem prejuízo de outras medidas:
 I - encaminhar a ofendida e seus dependentes a programa oficial ou comunitário de proteção ou de atendimento;
 II - determinar a recondução da ofendida e a de seus dependentes ao respectivo domicílio, após afastamento do agressor;
 III - determinar o afastamento da ofendida do lar, sem prejuízo dos direitos relativos a bens, guarda dos filhos e alimentos;
 IV - determinar a separação de corpos.

Art. 24. Para a proteção patrimonial dos bens da sociedade conjugal ou daqueles de propriedade particular da mulher, o juiz poderá determinar, liminarmente, as seguintes medidas, entre outras:

I - restituição de bens indevidamente subtraídos pelo agressor à ofendida;
 II - proibição temporária para a celebração de atos e contratos de compra, venda e locação de propriedade em comum, salvo expressa autorização judicial;
 III - suspensão das procurações conferidas pela ofendida ao agressor;
 IV - prestação de caução provisória, mediante depósito judicial, por perdas e danos materiais decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a ofendida.

Parágrafo único. Deverá o juiz oficiar ao cartório competente para os fins previstos nos incisos II e III deste artigo.

Logo, constata-se que a supracitada Lei trouxe uma série de medidas que poderão ser aplicadas visando o amparo e a garantia de direitos às mulheres vítimas de violência praticada por seu cônjuge ou convivente, em seu âmbito doméstico.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pelo presente trabalho, conclui-se que os direitos da mulher evoluíram no ordenamento jurídico nacional, bem como o pensamento social, sendo ambos, resultados de grande luta do movimento em prol das mulheres.

A igualdade entre homens e mulheres garantida na Constituição Federal, inclusive de forma específica quanto aos direitos e deveres dos cônjuges na sociedade conjugal, retirou do homem e da mulher as respectivas posições de superior e submissa, de modo que, não há que se falar que com o casamento a mulher fica à mercê dos caprichos de seu cônjuge.

Ademais, os fatos do Brasil ser signatário de vários acordos internacionais que visam a dignidade da pessoa humana e a Carta Magna garanti-la como um de seus princípios basilares, foram fundamentais ao processo de evolução dos direitos das mulheres.

Desta forma, morre aquela história de que o corpo da mulher pertence ao homem, ou de que com o casamento o corpo de um passa a pertencer ao outro, tendo de ser respeitada entre os cônjuges e companheiros e casais de forma geral, o direito à recusa do ato sexual.

Quanto ao estupro marital, assunto pouco abordado e não muito debatido atualmente, não há nenhuma lacuna, a Lei já reconheceu que o marido pode sim ser autor do crime de estupro contra sua esposa, sendo esta inclusive, causa de aumento de pena expressa no artigo 226, do Código Penal.

Outros pontos que deixam expressos na Lei que o estupro pode ocorrer entre cônjuges, são os artigos 5º e 7º da Lei Maria da Penha, que define tal delito como uma das formas de violência sexual no âmbito doméstico.

Logo, o que falta em nossa sociedade é a divulgação e conscientização desse assunto, através de propagandas (já que publicidade tem cunho comercial), pois a ideia do crédito ou débito conjugal ainda está arraigada em nossa cultura, e em consequência disso, muitas mulheres por estarem na condição do casamento ou união estável podem sofrer esse tipo de violência sem saber que estão sendo vítimas de um crime.

Portanto, como forma de prevenção e inibição da prática desse crime, é essencial a divulgação e conscientização da sociedade de que o crime de estupro pode sim ocorrer no casamento, e que o agressor pode ser punido criminalmente por tal conduta.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei do Império, de 16 de dezembro de 1830. Código Criminal do Império do Brasil. 1830. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm>. Acesso em: 20 set. 2017.

BRASIL. Lei nº 3.071, de 1 de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 20 set. 2017.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 20 set. 2017.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 20 de set. 2017.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Rio de Janeiro, 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 10 out. 2017.

BRASIL. Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. Lei Maria da Penha. Brasília, 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm>. Acesso em: 10 out. 2017.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal, 4:** parte especial - 5. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**, volume 3, parte especial: dos crimes contra a dignidade sexual a dos crimes contra a administração pública (arts. 213 a 359-H) – 10. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012.

DIAS, Maria Berenice. **A lei Maria da Penha na justiça: a efetividade da lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher** / Maria Berenice Dias. – 3. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias** – 7. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**, volume 5: direito de família / Maria Helena Diniz. - 26. ed. - São Paulo: Saraiva, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, volume 6: direito de família / Carlos Roberto Gonçalves. - 8. ed. rev. e atual. - São Paulo: Saraiva, 2011.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte especial**, volume III / Rogério Greco. – 14ª ed. Niterói, RJ: Impetus, 2017.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal**, volume 2: Parte especial, Arts. 121 a 234-B do CP / Julio Fabbrini Mirabete, Renato N. Fabbrini. - 29. ed. rev. e atual. até 5 de janeiro de 2012 - São Paulo: Atlas, 2012.

NOVELINO, Marcelo. **Direito constitucional** – 4. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Método, 2010.