



UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS – UNIPAC
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS DE BARBACENA-FADI
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

MARCELO RIBEIRO ANTUNES

ESTUPRO MARITAL

BARBACENA
2016

MARCELO RIBEIRO ANTUNES

ESTUPRO MARITAL

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC, Como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Esp. Rodrigo Corrêa de Miranda Varejão.

**BARBACENA
2016**

Marcelo Ribeiro Antunes

ESTUPRO MARITAL

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC, Como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Aprovado em: ___/___/___

BANCA EXAMINADORA

Prof. Esp. Rodrigo Corrêa de Miranda Varejão
Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

Prof. Esp. Nilton José Araújo Ferreira
Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

Prof. Esp. Edson Gonçalves Tenório Filho
Universidade Presidente Antônio Carlos - UNIPAC

Agradecimento

Agradeço a Deus, a minha esposa, professores, familiares e amigos por me apoiar na construção deste trabalho.

Agradeço ao meu prof. Orientador Rodrigo Corrêa de Miranda varejão pela paciência e dedicada orientação, competência e atenção.

Aos professores, componentes da banca examinadora, pela atenção e respeito na análise deste trabalho.

Estupro é um dos crimes mais terríveis da terra. O problema dos grupos que lidam com o estupro é que eles tentam a ensinar às mulheres como se defenderem. Enquanto que o que precisa ser feito é ensinar aos homens a não estuprarem.

Kurt Cobain

Resumo

O trabalho de monografia tem como objetivo analisar sobre o aspecto jurídico a intimidade de um casal na relação matrimonial.

Pois, o estupro no decorrer da historia é um tema muito debatido, interessante e polêmico, trata de um assunto que é a possibilidade do marido figurar no pólo ativo do crime de estupro quando a ofendida é a própria esposa. A doutrina e a jurisprudência são divergentes ao tema.

Palavra chave: Direito penal. Estupro Marital. Violência contra mulher

summary

The work of monography has as objective to analyze about the legal aspect the intimacy of a couple in the marriage relationship.

Because the rape in the course of history is a very debated, interesting and controversial topic, it is a matter that is the possibility of the husband to appear in the active pole of the crime of rape when offend is the wife herself. The doctrine and jurisprudence are divergent to the subject.

Keywords: Criminal law. Marital Rape. Violence Against Woman.

Sumário

1	Introdução.....	15
2	Conceito.....	17
3	Evolução histórica.....	19
3.1	Evolução histórica no Brasil.....	21
4	Análise do tipo penal.....	23
4.1	Objeto Jurídico.....	23
4.2	Sujeito Ativo.....	23
4.3	Sujeito passivo.....	24
4.4	Tipo objetivo.....	25
4.5	Tipo subjetivo.....	26
4.6	Consumação e tentativa.....	26
4.7	Concurso.....	27
4.8	Pena e ação penal.....	28
5	Casamento.....	29
5.1	Conceito.....	29
5.2	Efeito jurídico do casamento.....	29
6	O crime de estupro nas relações conjugais.....	31
7	A dificuldade de comprovação da materialidade na configuração do Delito.....	33
7.1	Dificuldade de julgar a veracidade das alegações da vítima.....	34
8	Considerações finais.....	35
	Referências.....	37

1 Introdução

Nesta monografia foi analisado o “estupro” nas relações matrimoniais, onde as mulheres brasileiras são vítimas de violência sexual, que é praticada por seus maridos, ou seja, seus companheiros.

A violência sexual contra as mulheres vem desde os tempos antigos e está presente até nos dias atuais, independentemente de classe social, pois com isso viola o direito humano da mulher.

Uma observação importante é que o crime de estupro no seu tipo penal faz referência a conjunção carnal efetuada por grave ameaça ou de forma violenta. Assim conforme o artigo 213 do Código Penal há o estupro sempre que o homem constranger alguém a praticar de conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça.

Com isso podemos notar que o direito penal é objetivo e o nosso ordenamento jurídico defende a liberdade sexual das pessoas e o indivíduo podendo nessas circunstâncias fazer sua escolha como, quando e com quem quer praticar a conjunção carnal.

2 CONCEITO

Com a vigência da Lei de nº 12.015, de agosto de 2009, alterando o Título 6 da parte Especial do Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, passando de Dos Crimes Contra os Costume para Dos Crimes Contra a Dignidade Sexual, entre eles classificando o estupro no artigo 213 do CP, constitui crime de estupro a ação de:

“Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso”.
Pena – reclusão de 6(seis) a 10(dez) anos”.

Na legislação anterior, conforme Capez (2014, p.31-32), “a característica do crime de estupro consistia na ação do sujeito ativo homem constranger o sujeito passivo mulher a manter conjunção carnal (é a cópula vagínica, ou seja, a penetração efetiva do membro viril na vagina).

As outras formas de sexo forçado como, por exemplo, atos libidinosos – (compreende outras formas de realização do ato sexual, que não a conjunção carnal. São os coitos anormais como, por exemplo, a cópula oral e anal. Independente do sexo da vítima, entram na classificação como sendo crime de atentado violento ao pudor (CP, artigo. 214).

Agora na legislação atual, ambas as condutas passaram a ser unificadas e consideradas estupro.

Portanto, a pena prevista para o delito de atentado violento ao pudor é a mesma do estupro, tanto na legislação antiga e atual: de 6 (seis) a 10 (dez) anos de reclusão.

A pena será aumentada em algumas circunstâncias.

3 Evolução Histórica

Nos tempos remotos o estupro era detido de varias formas, conforme os costumes, etnias e origem de cada povo e de cada lugar. Desde o surgimento das primeiras civilizações, existiu também a previsão de penas para aqueles que praticassem tais crimes, como por exemplo, a pena de morte.

Durante toda história, o crime sexual sempre foi e continua sendo um assunto difícil de ser entendido, pois, entre o crime sexual previstos pelo Código Penal o que se destaca pela sua gravidade é o “estupro”.

Com o passar dos anos, o estupro apresentou diferentes conceitos, sendo visualizado desde os primórdios.

O código de Ur-Namu de 2050 a.C., uns dos mais antigos do mundo, já previa a aplicação de penas pecuniárias (pena de multa) aos autores de crimes violentos em vez de castigo físico. Já no Código de Hamurabi, por sua vez, trouxe em seu artigo 130, que:

“se alguém viola mulher que ainda não conheceu homem e vive na casa de seus pais e tem contato com ele e é surpreendido, este homem deverá ser morto e a mulher violentada ficaria livre”.

Desconsiderando qualquer aspecto religioso, a Bíblia como um livro, nos descreve várias passagens em seu conteúdo histórico como, por exemplo:

No livro de Deuteronômio (22, 22-28-29), já profetizava as leis de castidade e do casamento, onde também remete os pecados cometidos contra as mulheres, como:

Versículo 22 – diz que: se um homem for surpreendido deitado com a mulher de outro, os dois terão que morrer, eliminando o mal de Israel.
Versículo 28-29 – demonstra que: se um homem se encontrar com uma moça sem compromisso de casamento e a violentar e eles forem descobertos, ele pagará ao pai da moça cinquenta peças de prata e terá que casar-se com a moça, pois a violentou.

Estudo realizado por Greco; Rassi (2011, p.15), verifica-se que atividade sexual que visasse ao prazer e não a fecundação era proibida e tida como condenável por Deus.

Na Grécia, para quem realizasse esse tipo de delito era punido com multa, com o passar do tempo à multa foi substituída por pena de morte. Já no Egito a lei era severa como a mutilação, ou seja, consiste no corte (caso masculino) dos órgãos genitais ou extração do membro viril do estuprador para que não cometesse mais esse ato (conhecido naquela época como castração).

No Direito Canônico, para que existisse o estupro era necessário que a vítima fosse virgem e tinha que ter o emprego de violência, se a vítima não fosse virgem, o estuprador mesmo com o emprego de violência sob a vítima, não era considerado estuprador.

Já na França do século XVI ao século XIX, na época conhecida como Antigo Regime, analisam-se vários casos de estupro, onde tem como justificativa na época o silêncio que a vítima se impõe, como em alguns casos de horrores pela justiça, relatórios ou pela imprensa. Essa situação se dava pelo fato de impotência das vítimas e tinha também a fácil corrupção das testemunhas.

Nas antigas Leis Inglesas para quem praticasse o delito de estupro a sanção era a pena de morte, tal sanção foi substituída com o passar do tempo, pela ablação (que significa ação de tirar) do membro viril do agente e vazamento de seus olhos (ficaria cego, uma vez que seus olhos eram furados).

Conforme o delito de estupro tenha punição rigorosa na história, o Código Penal Russo traz uma pena mais branda para o delito, onde a pena de prisão era de cinco anos no máximo.

A legislação Penal de 1791 passou a denominar estupro no lugar de rapto, passando assim a proteger a vítima. O código de 1810 diferenciou completamente o rapto de estupro passando o rapto a ter o conceito de ser a subtração de menor, constituindo assim que o fato já configurava crime, havendo estuprador o mesmo era julgado.

Ao analisar o código de 1832, podemos perceber que não trouxe o conceito de estupro, mas penas de trabalhos forçados para quem praticasse esse tipo de ato. Se a vítima fosse menor de 15 (quinze) anos no fato acontecido á pena, seria o maximum da pena de trabalhos forçados.

3.1 Evolução Histórica no Brasil

O Brasil, enquanto Colônia, não tinha a liberdade para criar legislação própria, sendo regidas pelas leis vigentes de Portugal (legislação Portuguesa).

Brasil Império: O Código Criminal do Império de 1830 é marcado pelas mudanças legislativas. No referido código capítulo dos crimes contra a segurança da honra, compreendia o coito (relação sexual) com mulher virgem, menor de 17 anos (art. 219), a cópula, mediante violência ou ameaças, com qualquer mulher honesta (art. 222) e a sedução de mulher honesta, menor de 17 anos, com cópula carnal (art. 224). A pena do estupro, mediante violência ou ameaça, era a mais grave: prisão de 3 a 12 anos e, cumulativamente, dote da ofendida. O art. 222 estabelecia a redução da pena para 1(um) mês a 2(dois) anos se a vítima fosse prostituta (SIQUEIRA, 2008).

Código Penal de 1890

Com a chegada do Código de 1890, o mesmo trouxe em seu artigo 268 a denominação de estupro, que tipificava somente a relação sexual mediante violência ou grave ameaça. As penas estipuladas para esse delito era de 1(um) a 6(seis) anos e dote, sendo reduzida para 6(seis) meses a 2(dois) anos caso a ofendida fosse meretriz (ou seja prostituta).

Código Penal de 1940

Atualmente vigente, é o que se prolongou por maior tempo no Brasil.

Lei 8.072 de 25 de julho de 1990

A lei 8.072/90 em seu artigo 1º inciso 5(cinco) e 6(seis), definiu o estupro como crime hediondo (estupro e estupro de vulnerável), portanto o autor de tal delito não pode ser beneficiado com a anistia, com graça ou indulto, não tendo direito a fiança e a liberdade provisória, devendo cumprir a pena em regime fechado.

4 Análise do tipo penal

4.1 Objeto Jurídico

O objeto jurídico do crime de estupro é a liberdade sexual. As pessoas têm o direito de dispor do próprio corpo, como também a plena liberdade de escolha do parceiro sexual, e com ele, com seu consentimento, praticar a conjunção carnal ou outros atos libidinosos. Capez (2014, p.24) diz o seguinte:

Que de acordo com a atual redação determinada pela lei n.12.015/09, ao art.213 do CP, constitui crime de estupro a ação de:
“constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso”.

Com a nova epígrafe o delito em estudo, entretanto, passou-se a tipificar a ação de constranger qualquer pessoa (homem ou mulher) a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ela se pratique outro ato libidinoso.

Conclui-se, portanto, que o estupro passou a abranger a prática de qualquer ato libidinoso, conjunção carnal ou não, ampliando sua tutela legal para abarcar não só a liberdade sexual da mulher, mas também do homem.

4.2 Sujeito Ativo

Por ser um tema muito debatido entre vários doutrinadores, antes somente o homem era configurado sujeito ativo no crime de estupro

Conforme Capez (2014, p.32) – “tudo mudou, pois, com as modificações introduzidas pela lei nº 12.015/2009, o tipo penal passou abarcar não só a prática de conjunção carnal, mas também qualquer outro ato libidinoso, possibilitando, assim, que não só o homem, mas também a mulher se torne sujeito ativo desse crime. A mulher, neste, caso, responderá pelo crime de estupro, pois qualquer ato libidinoso integra a nova lei em vigência.

4.3 Sujeito Passivo

Na antiga redação do artigo. 213 do CP, somente a mulher podia ser vítima de estupro, pois apenas esta poderia ser obrigada a realizar cópula vagínica. Capez (2014, p.35) diz que:

“Atualmente, tanto o homem quanto a mulher podem ser sujeitos passivos do crime em exame”.

Se o agente realizar conjunção carnal ou praticar ato libidinoso com vítima menor de 14 anos, haverá o delito previsto no artigo. 217-A (estupro de vulnerável). Tratando-se de vítima menor de 18 e maior de 14 anos, haverá o crime qualificado (§1º).

Julgados do Superior Tribunal de Justiça do Distrito Federal, conforme jurisprudência abaixo:

Data de publicação: 05/05/2015

Decisão: .00.2.003057-9), assim resumido (fls. 90/98): HABEAS CORPUS - ESTUPRO DE VULNERÁVEL - TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL... Insanáveis "relativos ao sujeito passivo da relação jurídico-penal, que justificam a rejeição... do Word para o Editor de Documentos do STJ RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 58.803 - DF (2015).

4.4 Elemento objetivo

Conforme André Estejam (2010, p. 35) – “Pune-se o ato de constranger (obrigar alguém a fazer algo contra sua vontade; compelir; forçar) a praticar ou permitir que se pratique qualquer ato libidinoso os meios executórios previstos na disposição legal são: violência física e a grave ameaça”.

Registra-se que tanto a violência quanto a grave ameaça contra a pessoa podem recair diretamente no ofendido ou em terceira pessoa; por exemplo: agredir o filho da vítima.

Caso o autor do crime utilize de instrumentos mecânicos ou artificiais, só configurará estupro se os tais instrumentos estiverem acoplados ao órgão genital do mesmo.

TJ-DF - Apelação Criminal APR 20141310038522 (TJ-DF)

Data de publicação: 11/05/2015

Ementa: PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO TENTADO. **ESTUPRO**. RESISTÊNCIA. DESACATO. CORRUPÇÃO DE MENORES. DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO DE **ESTUPRO** CONSUMADO PARA TENTADO. INVIABILIDADE. ABSORÇÃO DO CRIME DE DESACATO PELO DE RESISTÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. CULPABILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. VALORAÇÃO DESFAVORÁVEL MANTIDA. QUANTUM DE AUMENTO. CRITÉRIO **OBJETIVO**/SUBJETIVO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA E REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO

4.5 Elemento subjetivo

O crime é punido exclusivamente de forma dolosa.

Conforme ensina Capez (2014, p.36):

“é o dolo, consubstanciado na vontade de constranger alguém á conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso, mediante o emprego de violência ou grave ameaça”.

Capez (2014, p.37) mantém a mesma idéia:

“Desde modo, o agente que constrange mulher mediante emprego de violência ou grave ameaça á pratica de cópula vagínica não agiria com nenhuma finalidade especifica, apenas atuaria com a consciência e vontade de realizar a ação típica e com isso satisfazer sua libido (o até então dolo genérico)”.

No entanto outros doutrinadores como, por exemplo, Noronha, pensam diferente, que não é apenas o dolo geral, o saciar a paixão lasciva, mas sim o dolo específico, o de constranger alguém a conjunção carnal, para injuriar a vítima.

4.6 Consumação e tentativa

Se consuma com conjunção carnal – no caso a cópula vagínica, o estupro, por ser delito material, consume-se com a introdução completa ou incompleta do órgão genital masculino no órgão genital feminino, para tanto não se faz necessário

que aja a introdução completa, muito menos a ejaculação ou orgasmo, na redação atual configura estupro com o primeiro ato libidinoso. Já na tentativa para Capez (2014, p. 37):

“o mero contato do membro viril com o órgão da mulher configura o crime tentado”.

Para ser configurada tentativa só é necessário que o autor tenha a intenção de manter conjunção carnal com a vítima. Se o agente emprega violência ou grave ameaça, que são atos executórios do crime, mas não consegue realizar os atos libidinosos por circunstância alheias a sua vontade, há crime tentado.

Com o advento da atual lei em vigência 12.015/09, os atos libidinosos diversos da conjunção carnal passaram a integrar o tipo penal 213 do CP, de forma que, uma vez tendo sido praticados os mesmos contextos fáticos, haverá crime único de estupro.

4.7 Concurso

Capez (2014, p.47) entende que há concurso material quando:

- A – se o agente, após estuprar a vítima, resolve matá-la, haverá concurso material de crimes;
- B – se o agente, após estuprar a vítima, resolve lesioná-la, haverá concurso material de crimes;
- C – se, do estupro, advier a morte da vítima em decorrência das lesões, haverá a forma qualificada do crime de estupro.
- D – se, em decorrência do estupro, resultar lesões corporais de natureza grave, haverá o crime de estupro na forma qualificada.
- E – se, em decorrência do estupro, advierem lesões corporais leves, estas serão absolvidas pelo estupro, pois são considerados meios necessários para a cópula vagínica ou outro ato libidinoso.
- F – na presença de vias de fato, serão elas também absolvidas pelo estupro”.

Se para fins libidinosos a vítima for seqüestrada e acaba sendo estuprada, o autor responde pelos crimes de estupro e seqüestro.

No caso de doença venérea, o autor ciente de ser portador de tal doença, existirá o concurso formal como o crime de perigo de contágio venéreo, já se o autor tiver a intenção de transmitir tal doença passa a ser concurso impróprio onde responde também pelo crime.

4.8 Pena e Ação Penal

O estupro, em casos de forma simples, conforme o artigo 213 do Código Penal Brasileiro prevê uma pena de 6 (seis) a 10 (dez) anos de reclusão, se da conduta do autor do delito resultar lesão corporal de natureza grave ou se a vítima é menor de 18 (dezoito) anos ou maior de 14 (quatorze) anos pena de 8 (oito) a 12 (doze) anos de reclusão, se da conduta vem a resultar morte pena de 12 (doze) a 30 (trinta) anos de reclusão.

Causas de aumento de pena. Se o agente se enquadrar em uma das hipóteses previstas no art.226 e 234 - do CP, a pena será aumentada de quarta parte.

A alteração feita pela lei nº 12.015/09, a ação penal no crime de estupro é condicionada á representação do ofendido, e não mais ação penal privada, com exceção do estupro contra menor de 18 anos ou vulnerável, que será ação publica incondicionada, conforme o artigo 225 do Código Penal.

Art. 225. Nos crime definidos nos Capítulos 1 e 2 deste titulo, procede-se mediante ação penal publica condicionada á representação. (Redação dada pela lei nº 12.015, de 2009).

Parágrafo único. Procede-se, entretanto, mediante ação penal pública incondicionada se a vítima é menor de 18 (dezoito) anos ou pessoa vulnerável

5 CASAMENTO

5.1 CONCEITO

Está registrado no texto Bíblico (Hebreus 13:4) que:

[...] “O casamento deve ser honrado por todos, o leito conjugal, conservado puro, pois, Deus julgará os imorais e os adúlteros”.

Portanto o casamento é uma das formas de regulamentação social da convivência entre homem e mulher que se entrelaçam pelo afeto e deve ser respeitado entre ambos os parceiros. Vale ressaltar ainda que os principais efeitos pessoais do casamento é a “igualdade” entre os cônjuges não tem hierarquia todos são iguais, como consta no artigo 1511 do Código Civil (o casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges).

5.2 EFEITOS JURÍDICOS DO CASAMENTO

Com a chegada do casamento os cônjuges começaram a adquirir vários direitos e deveres e entre eles estão: a fidelidade recíproca, vida em comum no domicílio e mútua assistência.

A fidelidade recíproca - cada cônjuge tem a obrigação de fidelidade um com o outro. Antigamente, existia o crime de adultério no Código Penal (artigo 240), mas, pelo grande problema em prová-lo (tinha que pegar no ato, provando o crime), o referido artigo foi revogado em 2005. Hoje em dia, o adultério causa dano moral para o cônjuge traído e divórcio entre os cônjuges.

O segundo efeito é a vida em comum no domicílio – a vida em comum tem sido vista de acordo com a realidade social como, por exemplo, sendo possível que os cônjuges sejam casados e vivam em casas separadas sem que haja o rompimento e o afeto entre os mesmos. E a mútua assistência consiste em ajuda e cuidados nos aspectos morais, espirituais, materiais e econômico e tais deveres existem em várias fases da vida conjugal, exemplos são quando um dos cônjuges estiver doente esteja com dificuldade financeira, etc.

Portanto fica claro que a relação sexual faz parte da vida conjugal. A vontade sexual dos cônjuges é natural de cada ser e deve ser satisfeita dentro da convivência conjugal.

No entanto, se o homem utilizar da força e violência para manter relação sexual com sua esposa pode-se caracterizar o crime de estupro no Código Penal.

6 O CRIME DE ESTUPRO NAS RELAÇÕES CONJUGAIS

Para muitos autores a relação sexual forçada do marido com sua esposa não configura crime, pois é uma obrigação do casamento entre os mesmos. Porém, outros autores entendem que não, pois a mulher tem o direito de rejeitar, dizer não, ela tem o direito manter relação sexual com quem quiser e quando quiser.

Conforme Noronha (2002) tem seu entendimento que o cônjuge tem o dever de manter com seu parceiro relações sexuais, a esposa tem o dever e não pode se opor a isto, pois tal ato, ou seja, o sexo, tem a finalidade de continuidade da espécie.

Chaveau e Hélie (apud Noronha 2002, p.70) têm entendimento de que a violência utilizada pelo marido não configura crime.

Também para Garraud, é lícito o marido exigir da esposa conjunção carnal tradicional, pois esta realizando um exercício regular do direito, já se for coito anal ou oral, estaria o marido praticando ato libidinoso.

Mas há entendimento diferente, conforme entendimento de Capez (2004) que acredita configurar crime de estupro, pois a esposa, ou seja, a mulher tem liberdade sexual, assim como seu corpo que é inviolável, dele podendo fazer o que bem entender, sendo assim inaceitável o emprego de violência ou grave ameaça para se conseguir o ato sexual, mesmo sendo a relação sexual um dever adquirido do casamento por ambos os cônjuges.

Se houver violação da liberdade sexual da mulher estaria violando o principio da dignidade da pessoa humana.

Uma observação importante é que nos casos em que a mulher se recusar, continuamente a manter relação sexual com seu marido sem nenhuma justificativa plausível, poderá o marido separar judicialmente, por haver violação de um dever do casamento.

Se caso ocorrer o crime de estupro, mesmo que só tentativa, poderá a esposa pedir separação judicial.

Para Damásio de Jesus o simples fato de o casamento impor o dever de conjunção carnal, não dá o direito do marido usar a força (emprego de violência ou grave ameaça). Após o casamento a mulher não fica sujeita às vontades do marido, mantendo relações sexuais quando e onde ele quiser e desejar. A esposa tem o

direito de negar. Entendendo-se assim que se o marido usar de força para conseguir a conjunção carnal configura crime de estupro.

Celso Delmanto (apud Capez 2004, p. 5) discorre o seguinte:

O crime de estupro nada mais é do que o delito de constrangimento ilegal (artigo 146 do Código Penal), mas visando á conjunção carnal, sendo que esta, por si mesma, não é crime autônomo. Assim, embora a relação sexual voluntária seja lícita ao cônjuge, o constrangimento ilegal empregado para realizara conjunção carnal á força não constitui exercício regular de direito (artigo 23, III, 2ª parte do Código Penal), mas, sim, abuso de direito, porquanto a lei civil não autoriza o uso de violência física ou coação moral nas relações sexuais entre os cônjuges.

Eluf (1999, p. 21 e 22): condena qualquer ato de violência que o marido pratica contra a mulher para que seja alcançada a conjunção carnal, pois a simples recusa por parte da mulher, por falta de vontade já é o suficiente.

8 A dificuldade de comprovação da materialidade na configuração do delito

O crime de estupro pode acontecer de forma mansa, muitas das vezes não deixa qualquer tipo de vestígio, por conta de graves ameaças e submissão da vítima, quando deixa vestígios com o tempo desaparece.

Como já descrito no artigo 158 do Código de Processo Penal: se a infração deixar vestígios é indispensável o exame de corpo de delito da vítima, direto e indireto.

Vale ressaltar para que seja comprovado o estupro não se faz apenas com a comprovação da conjunção carnal, é necessária a comprovação de resistência da vítima no ato sexual. Vale destacar que nos casos de crimes sexuais o depoimento da vítima tem um peso significativo, pois, pode ocorrer de a mulher por motivos pessoais de vingança acusar o homem. Diante de tal hipótese, há a necessidade de se comprovar que o ato sexual ocorreu mediante grave ameaça ou com o uso de violência física.

Quando a prova é precária, por força do in dúbio pro reo, deve-se absolver o acusado.

8.1 Dificuldade de julgar a veracidade das alegações da vítima

As dificuldades encontradas para julgar a veracidade das alegações da vítima nos casos de estupro, devem ser tratadas de forma ainda mais cautelosa. Quando há indícios de que o estupro tenha ocorrido entre cônjuges, dois pontos cruciais devem ser abordados a fim de apurar o ocorrido: que é o dolo específico do sujeito ativo e o dissenso da vítima.

Onde diante de uma de sociedade conjugal, os direitos e deveres são exercidos igualmente por ambos aos cônjuges conforme o artigo 226 §5º da Constituição Federal, os sentimentos, os sonhos compartilhados e consequência de

uma vida conjugal vem a prática freqüente de relação sexual, tornando assim difícil a identificação do elemento subjetivo caracterizador do delito de estupro.

O outro ponto de observação é o dissenso da vítima, ou seja, sua resistência ante a prática do ato. A resistência não pode ser meramente passiva, ela não pode, simplesmente, dizer um não deve ser sincera e positiva.

08 Considerações finais

Diante do exposto, verifica-se que desde os tempos remotos as mulheres eram colocadas em forma de subordinação e discriminação em relação ao homem perante a sociedade, com o passar dos anos e com o desenvolvimento da sociedade as mulheres foram conquistando seus espaços, e equiparando-se aos homens em relação a direitos fundamentais inerentes a pessoa humana.

O artigo 5º da constituição Federal em seu inciso I estabelece que homens e mulheres sejam iguais em direitos e obrigações, esse direito à igualdade foi uma conquista das mulheres que até então não eram protegidas pela Constituição. A partir daí várias leis promoveram alterações e revogações de artigos e códigos para se adequar a Constituição, a começar pelo Código Civil que passou a considerar o ato sexual um dever do casamento, mas não podendo o cônjuge em virtude desse dever forçar ou constranger a sua parceira a pratica do ato sexual.

Assim, as leis devem servir para acabar com esse pensamento e punir todos aqueles que atentarem contra o bem jurídico “liberdade sexual” seja seu titular um homem, uma mulher, pessoa casada, separada ou, até mesmo, uma prostituta, pois cada indivíduo tem o direito de dispor do próprio corpo da forma que melhor entender, como quiser e a hora que bem entender.

A Lei 12.015/2009 e o Código Penal passou a proteger o livre consentimento da mulher, bem como o direito que esta tem de dispor sobre o seu próprio corpo livremente.

Entendo, portanto, que a cópula conjugal forçada configura sim crime de estupro.

Note que o dispositivo legal é objetivo com relação a esse tipo de conduta, não restando dúvida alguma acerca do tema.

Diante do exposto, conclui-se que é possível sim a ocorrência do estupro marital.

Referências

BÍBLIA SAGRADA. 148.ed. São Paulo: Ave Maria, 2003

BRASIL.[Leis, decretos, etc...] **Código Penal de 1830**. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm. Acesso em:10 set.2016.

_____. **Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006**. Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm.
Acesso em: 11 set.2016.

_____. **Vade Mecum**. 18.ed. São Paulo: Rideel, 2014.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: parte especial**. São Paulo: Saraiva, 2014.v.4.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Crimes Sexuais – comentários á lei n. 12.015/2209**. 1ª.ed. São Paulo: Saraiva,2009.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Crimes Contra a Dignidade Sexual – temas relevantes**. 7.ed.Curitiba: Juruá, 2010.

MONTEIRO, Antônio Lopes. **Crimes Hediondos**. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

NORONHA, E. Magalhães. **Direito Penal**. 26.ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v.3

JUSBRASIL. **Jurisprudência**. Disponível em:
<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/185716533/recurso-em-habeas-corpus-rhc-58803-df-2015-0095893-6/decisao-monocratica-185716552>. Acesso em: 12 set.2016

JUSBRASIL. **Jurisprudência**. Disponível em:
<http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/187570765/apelacao-criminal-apr-20141310038522>. Acesso em: 12 set.2016.

JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal: Parte Especial**. 16.ed. São Paulo: Saraiva, 2007.v.3

ELUF, Luiz Nagib. **Crime contra os costumes e assedio sexual**: doutrina e jurisprudência.

São Paulo: jurídica brasileira, 1999.