

CURSO DE DIREITO

Vanessa Stéffany Freitas

**A IMPORTÂNCIA DA PALAVRA DA VÍTIMA NOS CRIMES DE ESTUPRO
PRATICADOS NO AMBIENTE DOMÉSTICO E FAMILIAR**

Santa Cruz do Sul
2018

Vanessa Stéffany Freitas

**A IMPORTÂNCIA DA PALAVRA DA VÍTIMA NOS CRIMES DE ESTUPRO
PRATICADOS NO AMBIENTE DOMÉSTICO E FAMILIAR**

Trabalho de Conclusão apresentado ao Curso de
Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul para
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Eduardo Ritt.

Santa Cruz do Sul
2018

Você se fez presente em todos os momentos firmes e trêmulos. E, passo a passo, pude sentir a Tua mão na minha, transmitindo-me a segurança necessária para enfrentar meu caminho e seguir... A Tua presença é qualquer coisa como a luz e a vida, e sinto que, em meu gesto, existe o Teu gesto e em minha voz, a Tua voz. (Vinicius de Moraes)

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, por sempre me proteger e me guiar pelo caminho da luz, com passos firmes e seguros.

À Instituição pelo ambiente criativo e amigável que proporciona.

Ao professor Me. Eduardo Ritt pela orientação e confiança.

Aos meus pais, pelo amor, incentivo e apoio incondicional, que em todos os momentos durante esta jornada seguraram minhas mãos e me ajudaram a seguir em frente, especialmente à minha mãe, que me deu suporte nas horas difíceis, de desânimo e cansaço.

Obrigada ao meu namorado Maikel, por, embora cansado do seu dia exaustivo de trabalho e de faculdade, estar sempre disposto em me dar carinho e atenção, inclusive naqueles momentos em que eu mesma não sabia que precisava. Agradeço por sempre arrancar de mim um sorriso, dois, três...

Ao meu irmão, luz da minha vida, que, mesmo tão pequeno, demonstra para mim um amor tão grande e sincero.

Aos meus avós (*in memoriam*), principalmente ao Vô Juca, pelo encorajamento e força enquanto estiveram presentes em minha vida.

Agradeço a todos os operadores do direito aos quais tive o prazer de conviver durante meus estágios:

Ao Dr. Luciano Mello Buzzetto, por sua paciência em ensinar, à Dra. Fernanda Schimitt Menegatti, por mostrar que há muito além das palavras escritas em uma petição. Ao Dr. Eduardo Rech e à Dra. Leticia Saccol de Oliveira, por terem me recepcionado calorosamente e por dividirem seus conhecimentos comigo. Ao Dr. Érico Fernando Barin, por me proporcionar o conhecimento não apenas racional, mas a sua aplicação na sociedade de forma benéfica; por não querer que me contentasse com o raso, mas que buscasse as raízes do conhecimento; por não somente ter me ensinado, como também por ter me feito aprender.

Agradeço também à Deise Letícia Watte, por me mostrar que processos não são apenas processos, mas que por trás de cada um deles há humanos, e que eles também erram.

A todos amigos e àqueles que, direta ou indiretamente, fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigada.

RESUMO

A partir da análise da produção de provas no crime de estupro, tipificado no artigo 213 do Código Penal, com o enfoque da relação conjugal entre as partes, objetiva-se investigar os meios de provas capazes de provar a existência do crime nessa relação. Diante disto, pretende-se responder a seguinte questão que será o norte do presente trabalho: a palavra da vítima, nos crimes praticados no ambiente doméstico e familiar, por marido ou companheiro, é suficiente para condenação do acusado? A construção deste trabalho ocorre por meio da metodologia de abordagem dedutiva, pois partirá de uma análise geral da prova, para assim chegar à uma análise específica da palavra da vítima. Quanto ao método de procedimento, este será o bibliográfico, pois será explorado durante a pesquisa qual o entendimento firmado pelos doutrinadores, bem como pelos operadores do direito, quanto à relevância da palavra da vítima, os elementos necessários para ser, caso admissível, considerada meio de prova. No que se refere às técnicas de pesquisa, serão consultadas jurisprudências, doutrinas, legislações, além de artigos e monografias acadêmicos. É de fundamental importância o estudo do tema, considerando que não pode ser admissível a violência doméstica e de gênero, devendo ser uma preocupação universal a redução de casos envolvendo agressões praticadas no âmbito das relações domésticas e familiares contra as mulheres.

Palavras-chave: Lei Maria da Penha. Meios de prova. Palavra da vítima. Violência doméstica.

ABSTRACT

From the analysis of the production of evidence in the crime of rape, typed in article 213 of the Penal code, with the focus in the marital relationship between the parts, it is objective to investigate the means of evidence capable to prove the existence of the crime in this relationship. In view of this, it is intended to answer the following question that will be the north of this work: The victim's word, in the crimes practiced in the domestic and family environment, by husband or partner, is sufficient to condemn the accused? The construction of this work is done through the method of deductive approach, since it will start from a general analysis of the test, to achieve a specific analysis of the victim's word. As for the method of procedure, this will be the bibliography, because it will be explored during the research which the understanding established by the indoctrinaters, as well as by the operators of the law, as to the relevance of the word of the victim, the elements necessary to be, if admissible, considered a means of proof. As far as research techniques are concerned, jurisprudence, doctrines, legislation, and academic papers and monographs will be consulted. It is fundamental importance to study the subject, considering that domestic and gender violence cannot be permissible, and it should be a universal concern to reduce cases involving aggressions in the context of domestic and family relations Against women.

Keywords: Maria da Penha Law. Means of proof. Word of the victim. Domestic violence.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	7
2	O CRIME DE ESTUPRO E AS ALTERAÇÕES JURÍDICAS NO BRASIL.....	9
2.1	Conceito e tipicidade do crime de estupro	9
2.2	Breve contextualização histórica do crime de estupro.....	12
2.2.1	Da evolução legislativa do crime de estupro no Brasil.....	14
2.2.2	Do advento da Lei 11.340/2006.....	17
3	CONSIDERAÇÕES DOS EFEITOS JURÍDICOS DO CASAMENTO E OS PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA IGUALDADE ANALISADOS EM CONJUNTO À VIOLÊNCIA DOMÉSTICA	22
3.1	Do direito de família e sua evolução.....	22
3.1.1	Dos deveres conjugais adquiridos na constância do casamento	23
3.2	A dignidade da pessoa humana frente à violência doméstica	25
3.3	Violência doméstica como uma questão de gênero e o princípio da igualdade	28
3.4	A violência contra a mulher e como ela se revela	30
4	O ESTUPRO COMETIDO NO AMBIENTE DOMÉSTICO E FAMILIAR E A RELEVÂNCIA DA PALAVRA DA VÍTIMA COMO MEIO DE PROVA	33
4.1	Da violência doméstica e a configuração do crime de estupro nas relações conjugais.....	33
4.2	Da teoria geral da prova no direito processual penal	37
4.2.1	Da valoração das provas	39
4.2.2	Dos meios de prova	41
4.3	O depoimento da vítima como meio de prova	45
5	CONCLUSÃO	52
	REFERÊNCIAS.....	56

1 INTRODUÇÃO

Versa o presente trabalho monográfico sobre o crime de estupro, o qual fere diretamente a dignidade da pessoa humana, e, que, apesar de haver lei especial que regule a prática de violência contra a mulher, a partir da criação de medidas protetivas que passaram a afastar o agressor do lar, ainda são reiteradas as práticas de estupro no ambiente doméstico e familiar.

Mesmo que já esteja superada a questão da submissão da mulher no meio social, e considerando que ela adquiriu os mesmos direitos e garantias que o homem, um dos principais problemas a serem enfrentados é o fato de que, na maioria das vezes, não há prova testemunhal que corrobore a prática do delito de estupro, pois o crime acontece na intimidade do casal. Nesses momentos questiona-se: a palavra da vítima, nos crimes praticados no ambiente doméstico e familiar, por marido ou companheiro, é suficiente para condenação do acusado?

Assim, objetiva-se investigar os meios de provas capazes de provar a existência do crime de estupro previsto no artigo 213 do Código Penal, na relação conjugal.

O método utilizado para a concretização da pesquisa é de abordagem dedutivo, pois partirá de uma análise geral da prova, para assim chegar à uma análise específica da palavra da vítima. Quanto ao método de procedimento, este será o bibliográfico, pois será explorado durante a pesquisa qual o entendimento firmado pelos doutrinadores, bem como pelos operadores do direito, quanto à relevância da palavra da vítima, os elementos necessários para ser, caso admissível, considerada meio de prova. No que tange as técnicas de pesquisa, serão consultadas jurisprudências, doutrinas, legislações, além de artigos e monografias acadêmicos.

Dessa forma, no primeiro capítulo será apresentada a evolução histórica do crime de estupro, além do seu conceito e tipicidade, sendo analisado em conjunto à Lei nº 11.340/2006, bem como a alteração do Código Penal brasileiro dada pela Lei nº 12.015/2009.

No segundo capítulo serão analisadas as considerações jurídicas do casamento e os princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade, abordando os deveres conjugais adquiridos com o casamento e a violência contra a mulher de modo geral.

No terceiro capítulo será abordado o crime de estupro quando praticado no ambiente doméstico e familiar, verificando os meios de prova, a teoria da prova, assim como a importância do depoimento da vítima.

O estudo do tema em comento é de fundamental importância, visto que passou por diversas modificações durante os anos, sofrendo nos dias de hoje uma maior repressão pelo Estado, que a partir da adoção de políticas públicas, e com o advento da Lei 11.340/06, pôs em prática medidas que dão maior proteção à mulher; contudo, apesar de ter havido mudanças políticas, socialmente há muito que ser enfrentado, pois a violência doméstica e familiar ainda é um grave obstáculo, e deve ser vista com grande seriedade, considerando que, quando ocorre, na maior parte das vezes, não há a presença de demais pessoas na intimidade do casal, e a palavra da vítima se torna a única prova capaz de tipificar o ato, e, evidentemente, se contrapõe ao depoimento do agressor.

2 O CRIME DE ESTUPRO E AS ALTERAÇÕES JURÍDICAS NO BRASIL

O homem é um ser corrompido por natureza, e para o filósofo Malmesbury (1651), ele é essencialmente mau. Noticiam-se casos de estupro diariamente, bem como agressões, ameaças, espancamentos e assassinatos praticados no ambiente doméstico e familiar. Pergunta-se cada vez mais a origem do desamor ao próximo; contudo, o crime de conjunção carnal violenta, assim como os delitos sexuais de forma geral, sofrem repressão e são repudiados há milhares de anos.

2.1 Conceito e tipicidade do crime de estupro

O crime de estupro, tipificado no artigo 213 do Código Penal, tem como definição o ato de constranger alguém, seja homem, seja mulher, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir outro ato libidinoso, por meio de violência ou grave ameaça. É classificado como “delito comum, doloso, de resultado, comissivo e instantâneo” (PRADO, 2013, p. 675):

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

Pena - reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos.

§ 1º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave ou se a vítima é menor de 18 (dezoito) ou maior de 14 (catorze) anos:

Pena - reclusão, de 8 (oito) a 12 (doze) anos.

§ 2º Se da conduta resulta morte:

Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos. (BRASIL, 1940, <<http://www.planalto.gov.br/>>).

Da análise da redação do artigo supra, depreende-se que há duas modalidades de conduta, sendo estas: a) “constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal”; b) “ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso” (PRADO, 2011).

Presume-se, portanto que, para haver o crime de estupro, se faz necessário o contato corporal entre as partes, seja por meio de sexo oral, coito anal, masturbação, toques, não necessariamente a conjunção carnal; a ação deverá se dar à volta do corpo do agente passivo. Como bem cita Prado (2011, p. 803), “a incriminação alcança tanto a conduta do agente que constrange a vítima a realizar o

ato libidinoso, de modo ativo, como aquela que submete a vítima a uma situação passiva”, para que, dessa forma, possa perpetrar o ato.

Para que seja configurada a ação como crime de estupro deverá haver a manifesta discordância da vítima, expressa por sua resistência para com o ato de cópula carnal ou ao ato libidinoso, sendo daí decorrente o uso da violência ou da grave ameaça contida no tipo penal em comento. Se em dado momento a vítima passa a concordar com a relação sexual, deixará de ser tratado como crime.

Entende-se por violência aquela que o agente faz uso da força física sobre o corpo da vítima; e a grave ameaça, a que causa temor psicológico, não necessariamente causada pelo sujeito ativo, mas podendo ser por terceiro, com o propósito de atingir o objetivo da conjunção carnal ou do ato libidinoso pretendido, podendo ela ser em momento anterior ou simultâneo, tratando-se de mal iminente, grave, capaz de provocar medo, desespero e ansiedade, atingindo direta ou indiretamente o sujeito passivo:

A violência a que se refere o tipo penal é a violência física (vis corporalis ou phisica). A grave ameaça (vis compulsiva ou moralis) é aquela que causa grande temor à vítima, a ponto de esta, com receio de sofrer o mal prometido pelo autor, sujeitar-se à conjunção carnal ou ao ato libidinoso. A ameaça ou intimidação deve visar a realização do ato sexual, devendo ser feita em momento anterior ou simultâneo. (PRADO, 2011, p. 804, grifo do autor).

O bem jurídico a ser tutelado nestes crimes é a liberdade sexual da pessoa em sentido amplo, ou seja, todas as pessoas, sem nenhuma distinção, têm direito à inviolabilidade carnal, bem como de dispor de seu corpo livremente, tendo relação direta ao livre consentimento (PRADO, 2011).

O crime poderá ser qualificado quando: 1) da conduta resultar lesão corporal de natureza grave ou se a vítima é menor de dezoito ou maior de quatorze anos, previsto no parágrafo primeiro, do artigo 213; ou, 2) quando da conduta resultar morte, com previsão no parágrafo segundo, do mesmo artigo; tais qualificadoras foram introduzidas a partir da Lei 12.015/2009. No que se refere ao constante na primeira parte do parágrafo primeiro do artigo 213, bem como parágrafo segundo, o “agente atua com dolo de praticar a conjunção carnal ou qualquer ato libidinoso, mas termina por causar lesão corporal de natureza grave ou mesmo a morte da vítima, a título de culpa.” (PRADO, 2011, p. 675); ou seja, o agente acaba por qualificar o resultado, com dolo na conduta antecedente e culpa na consequente. Contudo, se o

agente quis o resultado praticado, com o dolo direto (caráter subjetivo), ou então, assumiu o risco na prática da conduta delituosa, ele responderá por dolo eventual, incidindo assim, a hipótese de concurso material de crimes, tendo como consequência o cúmulo material, com o somatório das penas. Quanto à segunda parte do parágrafo primeiro do artigo 213, há situação diversa, tendo em vista a idade da vítima, causando uma maior repulsa a ação praticada (PRADO, 2013).

Além das qualificadoras supracitadas, a Lei 12.015/2009 implementou a unicidade do tratamento legal do estupro, assim, o sujeito ativo pode ser qualquer pessoa, bem como o sujeito passivo. Deste modo, poderá praticar o estupro o cônjuge que constranger o outro a manter relação sexual, praticar ou permitir a realização de ato libidinoso diverso, por meio de violência física ou grave ameaça (PRADO, 2013). Deixou-se de falar em crime próprio.

É importante ressaltar que a cópula pênis-vagina, caracterizadora da conjunção carnal, demanda apenas a existência de *homem e mulher*, mas pouco interessa quem é o sujeito ativo e o passivo. A mulher que, mediante ameaça, obrigue o homem a com ela ter conjunção carnal comete o crime de estupro.

[...]

Quanto ao sujeito passivo, deve-se considerar qualquer pessoa, independentemente de suas qualidades (honesto ou desonesto, recatado ou promíscuo, virgem ou não, casado ou solteiro, velho ou moço). (NUCCI, 2013, p. 915, grifo do autor).

Ainda, conforme Prado (2013, p. 675), as causas de aumento de pena são aquelas em que “o agente sabe (ou deveria saber) ser portador de moléstia venérea ou de moléstia grave transmissível e com a prática do estupro acaba por transmiti-la à vítima”, completa informando que “igualmente responde com a pena majorada até 1/2, se dá prática do estupro resultado gravidez”.

É admitida a tentativa, quando o agente, apesar de “desenvolver atos inequívocos direcionados ao estupro”, não é capaz de atingir o objetivo final, por circunstâncias alheias à sua vontade, como na situação em que é surpreendido por terceira pessoa, ou quando a vítima consegue desvencilhar-se e empreende fuga do local (PRADO, 2011, p. 805).

Caso o agente venha a praticar diversos atos sexuais com a mesma vítima em um único fato, ele responderá tão somente pelo delito de estupro, por consequência da estrutura mista alternativa do tipo objetivo, devendo tal observação ser considerada na aplicação da pena (PRADO, 2011).

A ação penal será pública condicionada à representação, conforme dispõe o artigo 225, do Código Penal, consoante redação dada pela Lei 12.015/2009. No entanto, em se tratando de estupro cometido contra menor de 18 anos ou pessoa vulnerável, a ação será pública incondicionada. Anteriormente, tratava-se como de ação penal privada os crimes cometidos contra à liberdade sexual, ressalvadas as hipóteses de situação econômica desfavorável da vítima; cometido com abuso de pátrio poder, podendo ser padrasto, tutor ou curador; e, se a violência gerasse resultado morte ou lesão corporal grave (TOURINHO FILHO, 2012).

Assim, pode-se inferir que, historicamente, tal conduta criminosa sofreu diversas modificações, e que, atualmente, abarca a prática de qualquer ato libidinoso, sendo esta conjunção carnal ou não, protegendo não somente a liberdade sexual da mulher, como também a do homem.

O crime de estupro, assim como a violência doméstica não é, infelizmente, um problema recente, assim como não é especificamente brasileiro. Conforme Cavalcanti (2012, p. 56) “a sua prática atravessa os tempos e o fenômeno tem características muito semelhantes em países cultura e geograficamente distintos, mais e menos desenvolvidos.”.

2.2 Breve contextualização histórica do crime de estupro

Para os povos hebreus, se o sujeito passivo era moça virgem desposada, o sujeito ativo era condenado à morte junto à moça, sendo ambos apedrejados. Caso esta mesma menina fosse encontrada em um campo, e com ela o homem praticasse similar ato de violência, somente ele seria punido com a morte. Em se tratando de moça virgem e não desposada, o homem deveria pagar 50 ciclos de prata ao pai da vítima, bem como contrair matrimônio com ela.

23 Quando houver moça virgem, desposada, e um homem a achar na cidade, e se deitar com ela, 24 Então trareis ambos à porta daquela cidade, e os apedrejareis, até que morram; a moça, porquanto não gritou na cidade, e o homem, porquanto humilhou a mulher do seu próximo; assim tirarás o mal do meio de ti. 25 E se algum homem no campo achar uma moça desposada, e o homem a forçar, e se deitar com ela, então morrerá só o homem que se deitou com ela; 26 Porém à moça não farás nada. A moça não tem culpa de morte; porque, como o homem que se levanta contra o seu próximo, e lhe tira a vida, assim é este caso. 27 Pois a achou no campo; a moça desposada gritou, e não houve quem a livrasse. 28 Quando um homem achar uma moça virgem, que não for desposada, e pegar nela, e se deitar com ela, e forem apanhados, Então o homem que se deitou com

ela dará ao pai da moça cinqüenta siclos de prata; e porquanto a humilhou, lhe será por mulher; não a poderá despedir em todos os seus dias. (BÍBLIA SAGRADA, 2008. p. 278-279).

Segundo Prado, a pena de morte também era prevista no Código de Hammurabi (1722 a.C, apud PRADO, 2011, p. 797), que definia o estupro no artigo 130, indicando que “se alguém viola a mulher que ainda não conheceu homem e vive na casa paterna e tem contato com ela e é surpreendido, este homem deverá ser morto e a mulher irá livre.”.

Como cita Hungria (1981), no Egito antigo, caso ocorresse violação carnal, era imposto ao violentador a pena de mutilação. Entre os gregos, inicialmente, haveria a fixação de pena de multa, que após foi majorada para pena capital; pena prevista também na Idade Média.

Seguindo a análise evolutiva dos crimes sexuais, no direito romano havia uma diferenciação em sentido *latu e stricto*; aquele, referia-se a qualquer ato impudico (obsceno), praticado com homem ou mulher, incluindo, nestes casos, o adultério – que seria a infidelidade conjugal – e a pederastia, que era a homossexualidade masculina; este, se referia à cópula com mulher virgem, sendo casada ou não, porém exigindo-se a sua honestidade. Punia-se o *stuprum violentum* (violência carnal) com a morte do agressor, por meio da *Lex Julia de vi publica*.

A palavra estupro deriva de *stuprum* que, no antigo direito romano, significava qualquer relação sexual considerada indevida, praticada com homem ou mulher, casado(a) ou não, incluindo-se o homossexualismo e o adultério. O termo foi usado pela Lex Julia de adulteriis (18 d.C) para designar adultério, também chamado de *adulterium*. A pena era de morte. (ELUF, 1999, p. 22).

Para os ingleses, o estupro deveria ser punido com morte; contudo, tempo depois, substituiu-se a pena capital pela castração, além do vazamento dos olhos (ELUF, 1999).

Em contrapartida, o direito canônico somente considerava estupro a conjunção carnal quando a vítima ainda era virgem, e se o sujeito ativo praticava o ato com violência (HUNGRIA, 1959).

Com o advento das máquinas a vapor, no século XVIII, surgiu a Revolução Industrial, marcada pelo grande avanço da humanidade nos seus conhecimentos tecnológicos, e com a expansão das indústrias pelo mundo no século XIX. No entanto, apesar de ter ocorrido grandes avanços científicos, o homem continuava a

tratar seus iguais de maneira cada vez mais desigual, pois, de encontro a esse desenvolvimento financeiro, houve um grande retrocesso nos direitos humanos. Mulheres sofreram abusos sexuais pelos seus chefes e colegas operários (SILVA, 2011).

Após, com a Primeira e Segunda Guerra Mundiais, já no século XX, o estupro ganhou ainda mais força, sendo praticado pelas tropas combatentes do eixo e pelos aliados (SILVA, 2011).

Assim como no mundo, o crime de estupro no Brasil passou por grandes transformações até o advento das legislações pátrias, iniciando com as Ordenações portuguesas, quando da sua colonização.

2.2.1 Da evolução legislativa do crime de estupro no Brasil

Ao Brasil, quando colonizado por Portugal, foi imposto o ordenamento do país lusitano, que inicialmente era a Ordenação Afonsina, após as Manuelinas e, por fim, as Filipinas. As Ordenações Filipinas, em seu Livro V, Título XXIII, previam, conforme cita Prado (2011, p. 798), “o estupro voluntário de mulher virgem, que acarretava para o autor a obrigação de se casar com a donzela e, na impossibilidade do casamento, o dever de constituir um dote para a vítima.”. Não dispondo de bens o autor, este seria açoitado e sofreria degradação; contudo, tratando-se de pessoa nobre, seria somente banido. Como lembra Prado (2011), em se tratando de estupro violento, a punição seria a pena de morte. Assim também cita Eluf (1999, p. 22):

No Título XVIII, sob a rubrica Do que dorme per força com qualquer mulher, ou trava dela, ou a leva per sua vontade, prescrevia: “Todo homem, de qualquer estado e condição que seja, que forçosamente dormir com qualquer mulher, posto que ganhe dinheiro per seu corpo, ou seja escrava, morra por ello”. A pena de morte era mantida mesmo se seguisse o matrimônio: “E posto que o forçador, depois do malefício feito case com a mulher forçada e ainda que o casamento seja feito por vontade dela, não será relevado da dita pena, mas morrerá, assi como se com ella não houvesse casado”. Esse rigor cessou antes do Código Criminal do Império.

O Código Criminal do Império de 1830, segundo refere Prado (2011), “elencou vários delitos sexuais sob a rubrica genérica estupro”, sofrendo críticas por diversos doutrinadores da época. O crime, descrito no artigo 222, era tipificado como “ter copula carnal por meio de violencia, ou ameaças, com qualquer mulher honesta” (BRASIL, 1830, <<http://www.planalto.gov.br/>>), com pena de prisão cominada de três

a doze anos, além de um dote em favor da vítima; no entanto, em se tratando de ofendida prostituta, a pena prevista seria de um mês a dois anos de prisão.

O ano de 1890 trouxe consigo o Código da República, e junto dele inovação à legislação penal daquela época, consagrando o estupro, em seu artigo 269, como a cópula violenta ou sob grave ameaça, sendo o ato ao qual o homem abusa uma mulher, podendo ela ser virgem ou não, com violência, caracterizando-a não só com o emprego de força física, como também que dificulte sua resistência e sua defesa, podendo utilizar o “hypnotismo, o chloroformio, o ether, e, em geral os anesthetics e narcóticos” (BRASIL, 1890, <<http://www.planalto.gov.br/>>).

Em 1940 ocorreu a implantação do Código Penal que está atualmente em vigor, e que apresentava, em sua redação original, uma diferenciação entre os crimes de estupro e atentado violento ao pudor, classificando-os como tipos penais autônomos, previstos nos artigos 213 e 214, respectivamente.

Como bem refere Eluf (1999, p. 19), “de lá pra cá, muita coisa mudou no Brasil, em termos de comportamento social. A liberdade sexual adquiriu novos contornos, em face da emancipação da mulher, e nosso Código ficou ultrapassado”.

Movimentos feministas, a partir da década de 1970, passaram a reivindicar o dever de intervenção do Estado brasileiro para interromper os homicídios e as violências praticadas contra as mulheres, amparando os assassinos por meio da tese da “defesa da honra e da dignidade”, como lembra Coutinho (2011); momento ao qual passaram a serem absolvidos. Somente em 1991 o Superior Tribunal de Justiça (STJ) passou a rejeitar a tese de “legítima defesa da honra”, que, à época, era capaz de absolvê-los, argumentando que assassinaram por amor. Para Coutinho (2011, p. 20) “a histórica decisão do STJ destacou o quanto tal argumento representava a reprodução da coisificação da mulher como algo que o homem poderia dispor quando desejar” (sic).

No ano de 1994, a Lei nº 8.930 incluiu o inciso V ao artigo 1º da Lei nº 8.072/90, a qual definiu o delito de estupro – à época o crime de estupro era combinado com o artigo 223, caput e parágrafo único, do Código Penal, que previam a lesão corporal grave, e se dela resultasse em morte, respectivamente, ou seja, quando qualificado pelo resultado – como crime hediondo.

[...] preceitua a lei 8.072/90 (art. 1º, V) ser o estupro um delito hediondo, trazendo, por consequência, todas as privações impostas pela referida lei, dentre as quais: o cumprimento da pena inicialmente em regime fechado; a

impossibilidade de obtenção de liberdade provisória, com fiança; o considerável aumento de prazo para a obtenção do livramento condicional, bem como para a progressão de regime; a impossibilidade de concessão de indulto, graça ou anistia, dentre outros. (NUCCI, 2013, p. 961).

Com a evolução da legislação, bem como dos costumes na sociedade, significativas inovações ocorreram no ano de 2009, como a alteração da redação dada pela Lei 8.930/94 que foi substituída pela Lei 12.015/09, que passou a tratar o crime de estupro individualmente, seja na forma simples, seja nas suas formas qualificadas, incluindo os parágrafos primeiro e segundo ao artigo 213 e alterando a expressão “dos crimes contra os costumes’ pela atual, dando relevo à dignidade sexual, que é corolário natural da dignidade da pessoa humana, bem jurídico tutelado nos termos do art. 1.º, III, da Constituição Federal”. (NUCCI, 2013, p. 960).

Além da alteração supramencionada, uma das principais mudanças após a Lei 12.015/09 se refere à revogação do artigo 214 do Código Penal, que, à época, tratava-se de atentado violento ao pudor, que acabou por ser incorporado ao delito de estupro. A nova redação passou a ser 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” (BRASIL, 2009, <<http://www.planalto.gov.br/>>), não limitando o sujeito passivo somente ao sexo feminino, mas sim “qualquer pessoa”, seja ela homem ou mulher.

Nesse sentido, Capez (2012, p. 25):

O novel dispositivo legal, portanto, estranhamente, abarcou diversas situações que não se enquadrariam na acepção originária do crime de estupro, o qual sempre tutelou a liberdade sexual da mulher, consistente no direito de não ser compelida a manter conjunção carnal com outrem. Portanto, a nota característica do delito em exame sempre foi o constrangimento da mulher à conjunção carnal, representada pela introdução forçada do órgão genital masculino na cavidade vaginal. A liberdade sexual do homem jamais foi protegida pelo aludido tipo penal.

[...]

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

No entanto, apesar de as mulheres terem adquirido direitos fundamentais, bem como o seu espaço na sociedade, é com pesar que se percebe que em alguns lares as visões machistas e patriarcais de domínio ainda se fazem presentes, sendo violentadas justamente por quem deveria protegê-las e ampará-las. Felizmente, a Lei Maria da Penha, conforme apresenta De Ávila no livro de Barin (2016, p. 12)

“realizou uma revolução no âmbito do Sistema de Justiça, com a retirada da violência doméstica do subsistema do Juizado Especial Criminal, criando institutos como as medidas protetivas de urgência”.

2.2.2 Do advento da Lei 11.340/2006

Dados divulgados no Dia Internacional da Mulher, em 08 de março de 2017, por meio de levantamento realizado pelo Instituto de Pesquisas Datafolha, a pedidos do Fórum Brasileiro de Segurança Pública, intitulada como “Visível e Invisível: a Vitimização de Mulheres no Brasil”, demonstraram que, uma em cada três mulheres foram, de alguma forma, violentadas no ano de 2016 (DATAFOLHA, 2017).

A Lei nº 11.340 foi promulgada no ano de 2006, e tinha como objetivo criar “mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher” (BRASIL, 2006, <<http://www.planalto.gov.br/>>). A pesquisa acima mencionada foi elaborada onze anos após a sua entrada em vigor; contudo, ao contrário do que se esperava, a percepção da população vai de encontro ao propósito da Lei, demonstrando que 73% da população brasileira acredita que a violência contra a mulher aumentou nos últimos dez anos. Conforme a pesquisa “entre as mulheres, essa percepção eleva-se para 76% e, entre aquelas que foram vítimas de algum tipo de violência nos últimos doze meses, para 79%.” (DATAFOLHA, 2017, <www.forumseguranca.org.br>). Quando verificado de quem se tratava o agressor, em 61% dos casos eram conhecidos das vítimas; em 19%, companheiros; e, em 16%, ex companheiros. Quanto ao local, 43% indicaram ter ocorrido dentro das casas das vítimas.

Apesar de os dados acima mencionados assustarem, quando da sua concepção, a Lei Maria da Penha, assim como as mulheres, sofreu duras críticas e passou por grande resistência, inclusive, foi tida por muitos como inconstitucional, pelo fato de tutelar e proteger os direitos femininos. Conforme Dias (2013, não paginado),

Como tudo o que é novo, a nova Lei gerou, em um primeiro momento, enormes resistências. Recebida com desdém e desconfiança, foi alvo das mais ácidas críticas. Tal como historicamente sempre foram tratadas mulheres, a Lei Maria da Penha foi desprezada, destrutada e difamada. Também começou a ser violada e violentada. No afã de destruí-la, foi

chamada de inconstitucional pela singela razão de proteger a mulher e não assegurar igual tutela ao homem.

A Lei Maria da Penha buscava atingir a igualdade material, tratando desigualmente os desiguais, protegendo seus direitos e atingindo a equidade social, diferentemente do que acontecia anteriormente, quando o Brasil descumpria tratados internacionais por não respeitar e enfrentar a realidade vivida em muitos lares, qual seja, a violência intrafamiliar, o que acabou por gerar sanções, como lembra Dias (2013); daí o surgimento da Lei 11.340/06.

Depois de sancionada pelo Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, a Lei 11.340 entrou em vigor em 22 de setembro de 2006, e recebeu o nome de Lei Maria da Penha em homenagem à Maria da Penha Maia Fernandes. Em pronunciamento, Lula afirmou que “esta mulher renasceu das cinzas para se transformar em um símbolo da luta contra a violência doméstica no nosso país”.

Maria da Penha era farmacêutica, casada com um professor universitário e economista, com quem possuía três filhas. Infelizmente, sua história acabou por se tornar um dos casos mais emblemáticos do Brasil no que diz respeito à violência doméstica, tornando-se um modelo de persistência e determinação.

Conforme revela o levantamento do Datafolha, não é possível perceber notória transformação da violência à medida que se desenvolve a renda e a escolaridade dos sujeitos, “sendo um pouco superior entre a população de baixa renda (até 2 salários mínimos) e com menor escolaridade (75% em ambos os grupos).” (DATAFOLHA, 2017, <www.forumseguranca.org.br>), dado que é corroborado neste caso. Conforme Coutinho (2011, p. 27) “a violência é o fenômeno mais democrático que existe, não faz distinções de classe econômica, etnia ou cultura.”.

Neste sentido, De Ávila no livro de Barin (2016, p. 11):

Infelizmente, o Brasil ainda enfrenta níveis alarmantes de violência doméstica contra a mulher. Segundo o mapa da violência de 2015, somos o 5º país do mundo que mais mata suas mulheres: foram 4,8 mortes de mulheres para cada grupo populacional de 100.000 pessoas. Segundo a Organização Mundial da Saúde, trata-se de uma verdadeira epidemia de violência contra as mulheres. [...] Aliás, majoritariamente, os autores dos atos de violência letal contra homens e mulheres no Brasil são os homens, indicativo da séria associação entre masculinidade e violência.

No ano de 1983, em pelo menos duas oportunidades, seu marido tentou matá-la; na primeira vez, simulou um assalto, e, com um tiro, acabou por deixar Maria

paraplégica; após, na segunda tentativa, empreendeu esforços para eletrocutá-la enquanto ela tomava banho.

Depois destes acontecimentos, Maria da Penha decidiu realizar uma denúncia pública; além disso, como lembra Dias (2013, não paginado) “em face da inércia da Justiça, escreveu um livro, uniu-se ao movimento de mulheres e, como ela mesma diz, não perdeu nenhuma oportunidade de manifestar sua indignação”. Iniciaram-se em junho do mesmo ano as investigações; no entanto, a denúncia só foi oferecida em setembro de 1984. Somente no ano de 1991 o réu foi levado a júri, e condenado a oito anos de prisão; contudo, recorreu em liberdade, e teve seu julgamento anulado. Em novo julgamento, no ano de 1996, foi sentenciado a pena de dez anos e seis meses de prisão; recorreu em liberdade novamente, e após dezenove anos e seis meses a contar da data dos fatos, que acabou por ser preso, sendo liberado após dois anos, em 28 de outubro de 2002 (DIAS, 2013).

O caso repercutiu, chegando à Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (OEA), que acatou, pela primeira vez, uma denúncia de crime de violência doméstica. Em pelo menos quatro oportunidades a Comissão solicitou informações ao governo brasileiro, porém o país manteve-se inerte (DIAS, 2013).

O Brasil foi condenado internacionalmente, em 2001. O Relatório n. 54 da OEA, além de impor o pagamento de indenização no valor de 20 mil dólares, em favor de Maria da Penha, responsabilizou o Estado brasileiro por negligência e omissão frente à violência doméstica, recomendando a adoção de várias medidas, entre elas “simplificar os procedimentos judiciais penais a fim de que possa ser reduzido o tempo processual”. A indenização, no valor de 60 mil reais, foi paga a Maria da Penha, em julho de 2008, pelo governo do Estado do Ceará, em uma solenidade pública, com pedido de desculpas. (DIAS, 2013, não paginado)

A Lei Maria da Penha, além de definir as formas de violência praticadas contra a mulher, impede e rejeita, de forma expressa e enfática, a aplicação da Lei 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais) aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra as mulheres, pois esta Lei considera os crimes com pena cominada de até dois anos como de menor potencial ofensivo. Assim, as lesões corporais leves contra uma mulher não serão disciplinadas pela Lei dos Juizados Especiais; bem como não dependerão da sua representação, pois serão de ação pública incondicionada, não reconhecendo a desistência.

Prevalecem na redação da Lei em comento seus fins sociais, destacados no artigo 4º, com o propósito de considerar as peculiaridades das mulheres, e de cada caso de violência doméstica e familiar, devendo o sistema jurídico tratar com sensibilidade os processos relativos ao que aborda a referida Lei, tornando, desta forma, “efetivos os mecanismos de proteção à mulher, contra os abusos e violências que possam ameaçar a sua dignidade enquanto ser humano dotado de igualdade com o homem” (SOUZA, 2007, p. 44).

Conforme cita Maria Berenice Dias, o poder judiciário adotou um papel de grande relevância para sua eficácia, inovando em suas decisões. Outrossim, o Supremo Tribunal Federal (STF), a partir dos julgamentos da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) 19 e da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN) 4424, passou a fixar entendimentos de caráter vinculativo quanto aos andamentos de processos que versam sobre violência doméstica contra a mulher, corroborando a dispensa de representação da vítima, além da legitimidade do Ministério Público de intentar a ação, bem como da não aplicação da Lei 9.099/95, nem seus benefícios, quais sejam: transação penal, composição civil dos danos e suspensão condicional do processo.

Infelizmente Maria da Penha não se trata de uma vítima solitária nas estatísticas, muito menos de um caso isolado, e, conforme Souza, o Brasil não se trata do único país a enfrentar tais problemas, pesquisas indicam que a mulher sofre violências, principalmente praticadas por seu marido, companheiro ou convivente, no mundo todo, em diversos contextos sociais:

Na verdade não só no Brasil, mas igualmente em diversas outras culturas, ainda predomina um sentimento, em maior ou menos grau, de que a mulher goza de um *status* inferior ao do homem, sendo que isso se expressa em costumes, piadas, discriminações no âmbito trabalhista e até mesmo em letras de músicas, dentre outros, servindo para perpetuar o desrespeito continuado aos direitos humanos da mulher, enquanto membro da raça humana, merecendo destacar que reiteradamente têm caído os mitos que serviram para justificar por séculos essas atitudes discriminatórias.(SOUZA, 2007, p. 42, grifo do autor).

Ainda há muito a ser feito, principalmente pelo Estado, que deve adotar as medidas necessárias, bem como a implementar políticas públicas voltadas para a prevenção, atenção, proteção, punição e reeducação, para, assim, ensejar o combate eficaz da violência doméstica (COUTINHO, 2011), propiciando uma existência digna e livre da hostilidade e agressividade, considerando que tal

violência praticada contra a mulher exemplifica uma clara violação à dignidade humana e aos direitos fundamentais.

3 CONSIDERAÇÕES DOS EFEITOS JURÍDICOS DO CASAMENTO E OS PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA IGUALDADE ANALISADOS EM CONJUNTO À VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

A violência de gênero contra a mulher e as raízes culturais machistas, que ainda, infelizmente, acompanham a sociedade com estereótipos do ser feminino e do ser masculino, reputam pertinentes o débito conjugal, impondo à mulher o dever de ter relações sexuais com seu esposo, independentemente do seu desejo, sob pena de ser substituída por outra, ou ainda, violentada ou ameaçada até que seja efetivada a prática do ato.

Trazer à tona tais mitos e crenças implica no desfazimento de preconceitos que foram difundidos durante milênios. Por meio das revoluções sociais ocorridas no século XVIII, principalmente a Revolução Francesa, que teve como lema liberdade, igualdade e fraternidade entre homens e mulheres, foram postos em debate os demais princípios e garantias, como o da dignidade da pessoa humana, que, intrinsecamente, distingue cada ser humano e propicia e promove a vida em comunhão com os demais sujeitos de respeito e detentores de direitos e deveres; cada uma dessas modificações foram de fundamental importância para o reconhecimento da possibilidade de capitulação do delito de estupro tendo como sujeito ativo o cônjuge ou companheiro.

3.1 Do direito de família e sua evolução

O sistema *pater familias* estruturava as famílias no direito romano, sob o princípio da autoridade de uma figura masculina, no qual o pai exercia sobre os filhos os direitos de vida e de morte; por meio deste poder era possível vendê-los, castigá-los com penas corporais, podendo, inclusive, lhes sacar a vida. Da mesma forma, a esposa/mulher era absolutamente subordinada aos atos do marido, assim como poderia ser repudiada sob o bel-prazer da autoridade marital.

O patriarca tinha poder sobre todos os seus descendentes não emancipados, sobre as mulheres casadas com *manus* com eles e sobre sua cônjuge. Por meio desse poder conferido ao *pater*, a família acabou por tornar-se, de forma simultânea, unidade financeira, econômica, religiosa, política e jurisdicional. Segundo Gonçalves (2012, p. 31) “o ascendente comum vivo mais velho era, ao mesmo tempo, chefe

político, sacerdote e juiz”, e ainda administrava o patrimônio familiar, que era uno; tempo depois, quando do surgimento dos patrimônios individuais, passou a ser administrado por quem estaria sob a autoridade do patriarca.

No decorrer dos anos e com a evolução social, as regras se tornaram mais contidas, e por meio deste avanço, se admitiu o casamento *sine manu*, que se referia ao casamento que se dava sem a subordinação da mulher à família do marido, bem como a criação de patrimônio independente para os descendentes (GONÇALVES, 2012).

Com o advento do século IV, o Imperador Constantino adotou, no direito romano, a concepção cristã de família, a qual seria construída sobre uma base sólida de valores e princípios, prevalecendo o cuidado e a proteção com a ordem moral. Após, foi sendo limitada a autoridade do *pater*, proporcionando, assim, maior liberdade e autonomia à esposa e aos filhos.

Conforme ensina Gonçalves (2012), ao que se referia aos casamentos, para os romanos era necessária a *affectio*, ou seja, afeição conjugal e de confiança, antes e durante a união, motivo este que poderia ser determinante para a dissolução do casamento pelo divórcio.

De outra parte, para o direito canônico, que regia durante a Idade Média, não poderia haver a dissolução do vínculo, considerando que o casamento era tido por eles como um sacramento divino, ou seja, realizado por Deus.

Nessa época observava-se a ascensão do direito germânico, que influenciou na formação da família brasileira, assim como os direitos romano e canonista, por este precipuamente, como consequência da colonização portuguesa, por meio das Ordenações Filipinas.

Em 1916, foi promulgado o Código Civil brasileiro, que seguiu a sistemática do direito canônico, e estabeleceram-se os impedimentos matrimoniais, a liberdade de desconstituição do casamento, bem como os deveres conjugais adquiridos com o matrimônio, e, desde então, a família socioafetiva vem sendo priorizada em nosso ordenamento jurídico.

3.1.1 Dos deveres conjugais adquiridos na constância do casamento

A Constituição Federal de 1988 quebrou diversos paradigmas patriarcais, e, por meio do princípio da dignidade da pessoa humana se adotou uma nova ordem de

valores. Com isso, grandes transformações ocorreram para o direito de família, como por exemplo, o reconhecimento trazido pelos artigos 5º, I e 226, §5º, que corroboram o princípio da igualdade entre homens e mulheres.

Diante das mudanças sociais havidas no século XX e com o advento da Constituição Federal de 1988, promulgou-se o Código Civil de 2002, que, novamente, enfatizou a igualdade dos cônjuges em seu artigo 1.511; contudo, mesmo com essas alterações legais e societárias, os deveres conjugais permaneceram como forma de proteção e estabilidade à vida conjugal, e estão disciplinados no artigo 1.566 do Código Civil: a fidelidade recíproca, a vida em comum, a mútua assistência, o sustento, guarda e educação dos filhos e o respeito e consideração mútuos. Tais deveres se referem a efeitos pessoais, que ocasionam os efeitos sociais, tendo como o principal a criação de família legítima e o status de casados, os identificando no meio social (GONÇALVES, 2012).

Contudo, há de se mencionar que os efeitos jurídicos do casamento se estabelecem para além das relações pessoais e econômicas do casal, como também refletem nas relações entre ascendentes e descendentes, acarretando, deste modo, direitos e deveres mútuos.

A fidelidade, embora recíproca, tem sua origem na família patriarcal romana, pois se baseia na presunção de paternidade, ou seja, tem o propósito de evitar que haja dúvidas no que se refere à filiação. O não cumprimento deste dever, mesmo que em única oportunidade, poderá acarretar em separação; no entanto, não levará a perda de direitos sobre os filhos ou sobre o patrimônio. Conforme Gonçalves (2012, p. 191), não pode haver distinção entre a infidelidade masculina e a feminina:

Embora sob o prisma psicológico e social o adultério da mulher seja mais grave que o do marido, uma vez que ela pode engravidar de suas relações sexuais extramatrimoniais e, com isso, introduzir prole alheia dentro da vida familiar, a ser sustentada pelo marido enganado, não se justifica, do ponto de vista jurídico, qualquer distinção entre a infidelidade masculina e a feminina, por constituir fator de perturbação da estabilidade do lar e da família, além de séria injúria ao consorte.

A vida em comum no domicílio conjugal é o segundo efeito pessoal do casamento, e estabelece a comunhão de vidas, as quais cada cônjuge tem o direito e dever de participação na vida do parceiro, partilhando aquilo que julgar necessário. Mesmo não sendo absoluto tal dever, se ocorrer de um dos cônjuges ter o ânimo de abandonar o lar, poderá ensejar a dissolução do matrimônio; todavia, a ausência

momentânea, ou para atender a encargos públicos ou ao exercício da profissão, serão respeitados, conforme preceitua o artigo 1.569 do Código Civil.

Segundo Gonçalves (2012), a relação sexual é requisito para a vida em comum e evitaria, em tese, a infidelidade, sendo exigível o pagamento do débito conjugal, e a sua recusa contínua e injustificada poderia tornar-se um motivo convincente para acarretar na separação, pois se trata de um dever intransponível, irrenunciável e imprescritível, conforme Diniz (2009). Não obstante, poderá caracterizar-se o crime de estupro, mesmo que dentro do casamento, caso um dos cônjuges force o outro a realizar o ato. Neste contexto, preza-se pela liberdade sexual de cada indivíduo, de modo que a relação sexual deverá partir de ato espontâneo e fruto da vontade de ambos, não cabendo a ninguém questionar qual a origem da recusa.

O dever de assistência, de respeito e consideração mútuos vai além da ajuda material ou patrimonial, mas está intimamente relacionado à assistência moral e espiritual, devendo estar presente o casal nos cuidados pessoais, com companheirismo nos momentos difíceis, no auxílio constante na vida em comunhão, acarinhando e prestando apoio.

Quanto ao sustento, guarda e educação dos filhos trata-se de dever recíproco, até, no mínimo, ao momento que atingirem a maioridade; caso ocorra o descumprimento, poderá ensejar a perda do poder familiar e fundamento suficiente para ação de alimentos.

Não sendo observados quaisquer desses deveres poderá ocasionar a dissolução da união, de forma unilateral, ou seja, independentemente do consentimento do outro cônjuge.

Pode-se inferir que, a violência doméstica e familiar é um problema que atinge mulheres, adolescentes, crianças e idosos; ela decorre da desigualdade das relações, diretamente ligada ao pátrio poder, ou seja, o poder do homem exercido sobre a mulher, assim como, da discriminação de gênero que ainda se faz presente, tanto na sociedade, como no seio familiar.

3.2 A dignidade da pessoa humana frente à violência doméstica

A dignidade humana é o alicerce para os direitos fundamentais, tanto para os que já estão presentes, como para os que ainda estão se desenvolvendo e

evoluindo ao longo da história, não admitindo substituição equivalente. Todos os seres humanos são, seguramente, detentores e sujeitos de direitos humanos.

A pretensão para haver a proteção dos direitos humanos da mulher, bem como da dignidade da pessoa humana, principiou por meio da Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948, tendo como objetivo a repressão e eliminação de todas as formas de discriminação (COUTINHO, 2011).

Notadamente, após tal Declaração, os direitos fundamentais foram consolidados também nas Constituições dos países ocidentais. Não se pode deixar de mencionar a existência de fundamentação ética ou axiológica desses direitos, considerando que diversos valores morais e éticos foram o bojo da construção dos direitos humanos fundamentais (CAVALCANTI, 2012).

A dignidade da pessoa humana, em consequência da ampla proteção conferida no século XX por meio de convenções e pactos internacionais de direitos, “foi erigida pela Constituição Federal de 1988 a uma norma-princípio, dotada de cogência e força vinculante em relação ao poder público e particulares”, e, em razão disso, deve ser tutelada, respeitada e garantida por todos. No que concerne à proteção conferida às mulheres, foram firmados diversos tratados de direitos humanos, como a Convenção de Viena e a Convenção de Belém do Pará, que “afirmam os direitos das mulheres como uma especialização dos direitos humanos, bem como ser a violência contra a mulher grave ofensa à dignidade humana.” (CAVALCANTI, 2012, p. 90).

Conforme bem refere Nucci (2013), a dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, sendo prevista na Constituição Federal de 1988 como valor supremo da ordem jurídica, devendo ser priorizada em detrimento aos hábitos sexuais adotados pelo indivíduo, e exigida para existência digna e livre da violência. Sua eficácia é projetada para todo o sistema político, jurídico e social instituído no Estado Democrático de Direito, possuindo plena normatividade. Ou seja, percebe-se que, segundo Cavalcanti (2012, p. 91) “um dos fins do Estado deve ser o de propiciar condições materiais mínimas para que as pessoas tenham dignidade, isto é qualidade de vida, respeito, igualdade de oportunidades”. É característica fundamental de cada indivíduo.

Não se trata de um princípio penal exclusivo, mas sim, consoante cita Cavalcanti (2012, p. 91), no que uma parcela de doutrinadores afirmar tratar-se de “conceito indeterminado, de conteúdo e extensão incertos”, conferido assim, maior autonomia ao intérprete na construção da compreensão, utilizando-se da

hermenêutica jurídica. Deste modo, tudo que violaria, em tese, o direito à dignidade, estaria violando os direitos humanos e fundamentais.

[...] há alguns autores, no Brasil, que sustentam a existência do princípio penal da dignidade da pessoa humana, afirmando ser o regente dos demais e concluindo que toda lei que violar a *dignidade da pessoa humana* seria inconstitucional. Embora seja nítida a carência de uma definição do que venha a ser tal princípio, especialmente à luz do direito penal, bem como ainda que se possam reconhecer os bons sentimentos e propósitos daqueles que assim pensam, não podemos aquiescer que se trate de um princípio penal.

[...]

a dignidade da pessoa humana é uma meta a ser atingida pelo Estado e pela sociedade brasileira, nada tendo a ver com um princípio penal específico. Quem pratica homicídio, por exemplo, merecendo punição, ofendeu a dignidade da pessoa humana. Logo, todas as normas penais estão, em conjunto, protegendo o respeito ao ser humano e seus valores fundamentais. Não se trata de um princípio penal, mas tão somente de um *fundamento* do Estado Democrático de Direito. (NUCCI, 2013, p. 31, grifo do autor).

Em sendo assim, a violência praticada contra a mulher, quer sejam agressões físicas, quer sejam morais e psicológicas, é ilícito penal que viola a dignidade das vítimas, e, infelizmente, os agressores quase sempre ficam impunes, de modo ao qual se nega, de forma invariável, os direitos fundamentais do ser humano.

A dignidade da pessoa humana originou todos os direitos fundamentais que surgiram posteriormente à Revolução Francesa, e possui em sua essência o direito à liberdade, que é um direito natural do ser humano; o direito à igualdade, que reconhece a posição fragilizada de determinados grupos na sociedade, tutelando-os de forma especial; e à solidariedade, também chamada de fraternidade, que representa os direitos humanos, difusos e coletivos, decorrentes da sua natureza (DIAS, 2013).

Maria da Penha, vítima de violência doméstica, e que deu nome à Lei 11.340/06, sofreu repetidas agressões e intimidações durante o casamento; contudo, não reagia, temendo por sua vida e de suas filhas. O medo que Maria sentia, em duas oportunidades, foi levado ao extremo. Conforme dito anteriormente, seu marido, à época, tentou assassiná-la pelo menos duas vezes. Somente após esses episódios é que denunciou; no entanto, nada acontecia. Conforme cita Dias (2013, não paginado) “chegou a ficar com vergonha e a pensar: se não aconteceu nada até agora, é porque ele, o agressor, tinha razão de ter feito aquilo.”.

Quanto ao estupro marital, lembra Nucci (2014, p. 236) que “seria ofensivo à dignidade da pessoa humana utilizar violência ou grave ameaça para atingir um ato que deveria ser, sempre, inspirado pelos mais nobres sentimentos e não pela rudeza e imposição”.

Atentados à dignidade compõem nítida violação aos direitos humanos, assim como as agressões e humilhações praticadas contra as mulheres no seio do lar. Cabe ao Estado assegurar as garantias conferidas aos cidadãos por meio da Constituição Federal, bem como nos demais tratados firmados, promovendo os direitos e liberdades já consagrados; em não havendo tal proteção, poderá comprometer sua própria soberania (DIAS, 2013).

3.3 Violência doméstica como uma questão de gênero e o princípio da igualdade

O princípio da igualdade somente passou a ser reconhecido a partir do século XVIII, com a Revolução Francesa, assim como ocorreu com o princípio da dignidade da pessoa humana. Seu conceito anterior foi reformulado, pois, até então, para as sociedades da época, determinadas desigualdades de gênero seriam justificadas, sendo reconhecida a igualdade somente na esfera privada, mas na vida pública apenas os homens detinham participação nas decisões políticas e eram sujeitos de direitos.

Nesse ínterim, estabeleceu-se um sentido mais amplo e abstrato à concepção de isonomia, sendo inadmitidas quaisquer exclusões; contudo, “em que pese a Revolução haver abolido a servidão sem compensação, não aboliu a escravidão e o tráfico de negros” (CAVALCANTI, 2012, p. 123).

Somente no século XX as mulheres adquiriram, na maior parte dos países ocidentais, a igualdade formal, que veda ao Estado promover tratamentos discriminatórios, tais como de raça, religião ou classe social, impedindo atos administrativos e judiciais do Poder Público com o objetivo de privar o uso das liberdades de cada indivíduo.

Outrossim, o Estado de Direito passou a estabelecer, também, a igualdade material, que consistiria em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, no limite das suas desigualdades; portanto, para atingir a igualdade material, às vezes, torna-se imprescindível sacrificar a formal.

Além do dever de não discriminar arbitrariamente, o Estado deverá desenvolver programas sociais e políticas públicas com o propósito de atender aqueles menos favorecidos, dentro das especificidades de cada grupo e compensar as desigualdades decorrentes do processo histórico e social.

A igualdade material acabou por absorver a igualdade formal, pois, além de vedar o tratamento discriminatório, ela preconiza o desenvolvimento de medidas tendentes a exterminar ou mitigar as desigualdades de fato, contrárias à dignidade da pessoa humana. Além disso, “igualdade implica igualdade na própria lei, ou seja, não basta que a lei seja aplicada igualmente para todos, mas é também imprescindível que a lei em si considere todos os homens igualmente” (CAVALCANTI, 2012, p. 128).

No que se refere à igualdade de gênero, os direitos e oportunidades para homens e mulheres devem ser isonômicos, tanto na carreira profissional, que abarcaria a questão salarial, quanto na vida doméstica.

Entretanto, desde o nascimento, é ensinado às crianças a organização social a partir da divisão sexual de tarefas, na qual a menina se utiliza de bonecas e apetrechos domésticos, e o menino de carrinhos e é incentivado a se aventurar. Para Cavalcanti (2012, p. 134) “admitir a igualdade dos sexos é admitir a necessidade de educação comum, de participação política, ou seja, de cidadania.”.

Nesse sentido, Ritt e Porto (2008, p. 7) corroboram a proteção conferida aos homens acerca da sua agressividade, pois, em tese, demonstraria a soberania masculina frente ao sexo feminino:

Sem dúvida que a sociedade protege, assim como a discriminação, a agressividade masculina, construindo a imagem de superioridade do sexo masculino, que é respeitado por sua virilidade.

[...]

E, apesar de todos os avanços, da equiparação entre o homem e a mulher feita pela Constituição Federal de 1988, a ideologia patriarcal ainda subsiste a todas essas conquistas. A desigualdade sociocultural é uma das razões da discriminação feminina; e, principalmente, de sua dominação pelos homens que se avaliam como sendo seres superiores e mais fortes. Considerando o corpo da mulher como sendo de sua propriedade, cabendo-lhes a opção de decidir o que fazer e como fazer com tal objeto, relação de seu consumo.

A violência de gênero, conforme refere Souza (2007, p. 35), “se apresenta como uma forma mais extensa e se generalizou como uma expressão utilizada para fazer referência aos diversos atos praticados contra as mulheres”, submetendo-as a

torturas física, sexual e psicológica, impondo a elas a subordinação e o controle sobre suas atitudes e pensamentos, tanto no âmbito intrafamiliar, quanto no social.

A Carta Constituinte de 1988 e os tratados internacionais garantiram a equidade entre homens e mulheres e repreenderam a violência doméstica, em decorrência dos vários problemas enfrentados pelas mulheres, diretamente relacionados à discriminação sofrida com o avançar das culturas da sociedade ocidental. De forma positiva, até os dias de hoje surgem novas dimensões dos direitos sociais e está sendo cada vez mais ampliado o contexto deste valor, e em razão destas evoluções surgem novos conceitos de igualdade.

No entanto, mesmo sendo fomentada a elaboração de políticas públicas com o propósito de concretizar a isonomia entre os gêneros por meio de medidas e ações afirmativas, ainda perdura, nos dias de hoje, a violência doméstica e familiar contra a mulher, alcançando o ápice de afronta aos direitos fundamentais: o desrespeito à liberdade sexual do indivíduo.

3.4 A violência contra a mulher e como ela se revela

Segundo o entendimento da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, “Convenção de Belém do Pará”, ocorrida em 9 de junho de 1994, que conceituou a violência contra as mulheres e a caracterizou como uma violação aos direitos humanos, além de ter definido aos Estados medidas tendentes a interromper este ciclo, a violência contra a mulher abrange a violência física, sexual e psicológica.

Já na visão de Cavalcanti (2012), as formas de violência podem ser classificadas como: física, sendo aquela empregada por meio de golpes, torturas, assassinato, tapas, chutes, etc, isto é, qualquer ofensa à integridade física da pessoa; psicológica, por meio de ação ou omissão, com o propósito de degradar a mulher, intimando-a, manipulando-a, ameaçando-a, direta ou indiretamente, de modo que gere prejuízo à sua saúde mental mediante o controle emocional desenvolvido sobre a vítima; sexual, por meio de qualquer ato não consentido, neste caso, incluindo o assédio sexual; moral, consistente no assédio moral, com agressões físicas ou psicológicas, gestos ou ações e destinada também a injuriar, difamar e caluniar a honra ou reputação do indivíduo; patrimonial, contra o patrimônio da mulher, que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total

de objetos; espiritual, menosprezando as crenças culturais ou religiosas, ou então, forçando-a à aceitar um determinado credo; institucional, praticada nas instituições que prestam serviços públicos; de gênero ou raça, que se dá em razão do preconceito, discriminação e exclusão social; doméstica e familiar, aquela que ocorre no lar, por meio de ação ou omissão, com ou sem vínculo familiar, unidos por laços naturais, de afinidade ou por manifestação de vontade.

Para Coutinho (2011), além das violências supracitadas, há também a violência simbólica, que é expressada por meio da força da palavra imposta pelo homem, estruturada na cultura e nas convenções sociais, ou seja, a dominação do homem sobre a mulher encontra-se mascarada, mas pode ser facilmente identificada na divisão social do trabalho e nas atividades desenvolvidas por cada um dos sexos. Tal violência é corroborada por meio de um estudo desenvolvido pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA, 2017, <<http://www.ipea.gov.br>>), denominado “Retrato das Desigualdades de Gênero e Raça” que apurou que “as mulheres trabalham em média 7,5 horas a mais que os homens por semana.”.

Na maior parte das vezes a violência segue um padrão; nem sempre as mulheres são agredidas de maneira constante, mas também ela não ocorrerá por acaso.

É possível admitir, como regra, que a violência iniciará com um episódio de nervosismo, acompanhando de espancamento leve, momento ao qual a mulher tentará amenizar a situação; após, virá a fase da explosão, com espancamento grave, falta de controle e imprevisibilidade, neste momento, a mulher poderá tomar alguma atitude, ligando para a polícia ou pedindo ajuda aos familiares; na terceira fase acontecerá a chamada “lua de mel”, quando o homem se desculpará do que fez, mas negará a violência cometida e prometerá mudar.

No entanto, mesmo que a violência ocorra de forma repetitiva, o rompimento da relação não se dá de maneira rápida, diversos medos e dúvidas fazem com que a vítima permaneça por muito tempo em uma relação violenta, pois leva em consideração a família que constituiu com o seu agressor, a vergonha e a apreensão em buscar ajuda, o receio de ser discriminada, a esperança de que o comportamento do ofensor mude e, muitas das vezes, a dependência econômica em relação ao parceiro, considerando que muitas das vezes a mulher é impedida de trabalhar por ele (COUTINHO, 2011).

A violência contra as mulheres deve ser considerada como uma dificuldade complexa e profunda que perturba as sociedades ao longo dos anos, gerando prejuízos gigantescos para a saúde física, psicológica e reprodutiva das mulheres, necessitando ser vista sob a óptica social, com o apoio do Estado, pois, por trás da violência, há um contexto familiar, de parentesco, afinidade, econômico, histórico e cultural envolvidos.

4 O ESTUPRO COMETIDO NO AMBIENTE DOMÉSTICO E FAMILIAR E A RELEVÂNCIA DA PALAVRA DA VÍTIMA COMO MEIO DE PROVA

A Lei 11.340/06 representou grandes mudanças sociais, culturais e legais, necessárias ao ordenamento jurídico brasileiro, e tem como objetivo cessar toda e qualquer violência doméstica praticada, principalmente, por indivíduos do sexo masculino, que possuem vínculo afetivo e intimista com a vítima, e por consequência, a diminuição da discriminação de gênero sofrida pela mulher, que está diretamente vinculada à violência intrafamiliar.

Para viabilizar o prosseguimento da ação penal com o objetivo de condenar o agressor e comprovar os fatos e circunstâncias alegados, se tem, como parte fundamental do sistema normativo brasileiro, os meios de prova, que são elementos que compõem a busca pela demonstração lógica da realidade, e por meio destes que são comprovados ou não o alegado; ou seja, é assegurada ao julgador a reconstrução dos fatos, para que assim tenha uma noção mais precisa de como ocorreram os episódios narrados na inicial acusatória e aqueles contrariados pela defesa, sendo indispensáveis para auxiliar no julgamento e no convencimento daquele que julga.

4.1 Da violência doméstica e a configuração do crime de estupro nas relações conjugais

A violência doméstica é aquela praticada no seio familiar, ou seja, nas relações entre os seus integrantes, podendo tratar-se de vínculo de parentesco natural, civil, de afinidade ou afetivo; o primeiro trata de pai, mãe, filhos, etc.; o segundo de marido, sogra, padrasto; o terceiro, por exemplo, o primo ou tio do marido; e por fim, o quarto, amigo ou amiga que resida em conjunto (CAVALCANTI, 2012).

Conforme já citado, “a violência é o fenômeno mais democrático que existe”; contudo, não é difícil de encontrar quem sustente a tese da “família perfeita”, afirmando que é raro ocorrer violência doméstica nos lares; que, se caso acontecesse, somente abarcaria famílias hipossuficientes e socialmente desamparadas; que é praticada por pessoas psicologicamente perturbadas; e que, por fim, se trataria de problema *interpartes*. Tais afirmações apresentam evidente negligência à gravidade do problema social da violência doméstica, pois, conforme

afirma Cavalcanti (2012, p. 55) “trata-se de um fenômeno mundial que não respeita fronteiras, classe social, raça, etnia, religião, idade ou grau de escolaridade”.

A violência doméstica e familiar é classificada como aquela ação praticada por familiares ou pessoas que tenham relação de convivência e que dela resulte morte, dano ou sofrimento, seja ele físico, seja ele psicológico; e que, o agressor, por ter uma relação íntima e/ou de afeto com a vítima, vale-se deste privilégio para praticar a conduta. E, justamente por se valer do papel de prestígio na vida dessa pessoa, partilhando do mesmo espaço de habitação, torna o problema muito maior e mais complexo, pois penetra no íntimo das famílias e dos indivíduos que ali permeiam. Muitas dessas violências praticadas agravam-se, por não ter, como regra geral, testemunhas.

Como bem refere Cavalcanti (2012), o fato da conduta violenta ser praticada por alguém com estreita convivência com a vítima (como exemplo cita-se companheiros, maridos, namorados, sejam eles atuais ou não) e não por terceiro estranho à ela, aumenta o potencial ofensivo do agente, considerando que pode vir a acontecer em repetidas oportunidades, de forma ainda mais grave, como é o caso daquela mulher que sofreu diversas violações e ameaças, e que por fim, acaba sendo vítima de homicídio pelo seu agressor. E, sendo a vítima e o agressor membros da mesma unidade familiar, ou então que partilham o mesmo espaço de habitação, faz com que seja um problema de difícil enfrentamento.

Em consonância ao que foi dito anteriormente, há cerca de vinte sete anos atrás, no Brasil, era possível ser alegado pelo homem, que cometia o crime de homicídio contra sua própria esposa, a defesa da sua honra, sendo absolvido pelo Tribunal do Júri sob a tese de excludente de ilicitude da legítima defesa da honra. No entanto, apesar das mudanças legislativas, do advento de leis protetivas, ainda são altos os índices de violência doméstica no Brasil.

No delito de estupro, o bem jurídico protegido é a liberdade sexual da pessoa, ou seja, cônjuges, companheiros, parentes, noivos, namorados, etc., considerando que todos têm assegurado seu direito de livremente dispor de seus corpos, não podem submeter à mulher aos seus caprichos sexuais, simplesmente pelo fato de possuir com a vítima vínculos, como de convívio, confiança, amizade, intimidade, etc.

O estupro marital tem o mesmo conceito do crime de estupro comum, quando a vítima, por meio de violência ou grave ameaça, é compelida à prática de ato

sexual, com vistas à satisfação da lascívia de outrem; contudo, nestes casos, o sujeito ativo é marido, mas alcança também o instituto da união estável, quando o estupro é praticado pelo companheiro contra a companheira, considerando o artigo 1.724 do Código Civil.

É inadmissível, segundo Prado (2011), que a esposa ou companheira não possa recusar-se à prática do ato sexual com o marido ou companheiro, em face da relação matrimonial ou de união estável entre as partes. Além de violação à liberdade sexual, será desrespeitado o princípio da dignidade da pessoa humana. Não há de se falar de exercício regular de um direito quando o homem alcança a conjunção carnal com sua companheira por meio do uso de violência ou grave ameaça.

No mesmo sentido, Capez (2012) refere o direito soberano de escolha da mulher de dispor de seu corpo, de modo que não seja, de forma alguma, empregados meios ilícitos, tais como violência ou grave ameaça, para compeli-la à prática de qualquer ato sexual.

Como salientado anteriormente, caso ocorram repetidas recusas, poderá ser interpretado como motivo suficiente para separação, por violação a um dever do casamento, estabelecido no Código Civil em seu artigo 1.566, II, sendo este o da “vida em comum, no domicílio conjugal” (BRASIL, 2002, <<http://www.planalto.gov.br/>>). Embora a relação sexual estabeleça tal dever, caso o marido empregue meios ilícitos para sua obtenção, tal ato será visto como juridicamente inadmissível e moralmente reprovável (CAPEZ, 2012). Nada obstante, de forma alguma a mulher poderá ser obrigada a realizar a cópula, e, caso ocorra, ela poderá requerer, de forma unilateral, a separação judicial.

Como bem leciona Nucci (2013, p. 967), tempos atrás a mulher era objetificada, e o homem detinha o direito de posse e de dominação sobre ela, podendo obrigá-la à conjunção carnal, sendo possível empregar, inclusive, a violência ou a grave ameaça:

Antigamente, tinha o homem o direito de subjugar a mulher à conjunção carnal, com o emprego de violência ou grave ameaça, somente porque o direito civil assegura a ambos o débito conjugal. Alegava-se exercício regular de direito. Porém, tal situação não criava o *direito* de *estuprar* a esposa, mas sim o de exigir, se fosse o caso, o término da sociedade conjugal na esfera civil, por infração a um dos deveres do casamento.

Nesse sentido, Hungria, assim como Noronha, entendem inexistir o crime de estupro marital, pois acreditam que as relações sexuais são questões pertinentes à vida do casal e que o marido tem direito de impor a ela a obrigação sexual. Para Hungria (1981, p. 114, grifo do autor) “o estupro pressupõe cópula ilícita (fora do casamento). A cópula *intra matrimonium* é recíproco dever dos cônjuges”; contudo, reconhece o coito anal como atentado violento ao pudor, por não tratar-se de obrigação sexual “normal”, ou seja, é diferente do coito vaginal. Seguindo o mesmo pensamento, Noronha (1981) refere que a mulher só será desobrigada em casos que o marido estiver afetado com “moléstia venérea”.

Por muitos anos tal concepção prevaleceu, e por meio dela diversas injustiças ocorreram. Em decorrência da disseminação destes pensamentos machistas e da suposta existência de “débito conjugal”, inicialmente as mulheres não denunciavam o estupro quando se dirigiam às Delegacias, segundo Eluf (1999, p. 34) “queixavam-se apenas do espancamento, acreditando, erroneamente, que o sexo era uma obrigação conjugal”. Do mesmo modo, Eluf menciona que é “absolutamente inadmissível que a esposa não tenha o direito de recusar-se, eventualmente, ao sexo com seu marido pela simples razão de ter se casado com ele”, considerando que no dia-a-dia ocorrem brigas e desentendimentos naturais da relação.

Nucci (2014, p. 236), assim como os demais doutrinadores da atualidade, não corrobora o entendimento de que o marido detém a posse da mulher, considerando que os direitos e deveres intrínsecos da relação matrimonial são equivalentes:

Não é mais de se aceitar tal entendimento, tendo em vista que os direitos dos cônjuges na relação matrimonial são iguais (art. 226, § 5.º, CF) e a mulher dificilmente atingiria o mesmo objetivo agindo com violência contra seu marido, inclusive porque não existe precedente cultural para essa atitude.

Ao encontro do que Nucci afirma, Eluf (1999, p. 37) refuta, veementemente, qualquer argumento que possa justificar a violência marital, independente da modalidade de relacionamento sexual a ser praticado pelo casal, referindo que “a negativa da mulher ao ato sexual tampouco precisa estar alicerçada em motivo relevante” sendo a mera indisposição, ou a falta de vontade motivos suficientes para que não ocorra a conjunção carnal, ou qualquer outro ato relacionado, garantindo o direito da mulher dispor livremente sobre o próprio corpo.

No entanto, caso o marido ou companheiro não respeite o direito da mulher em negar-se à prática do ato sexual e cometa o crime de estupro no âmbito da relação conjugal entre as partes, conforme estabelece o artigo 226, II, do Código Penal, a pena será aumentada de metade.

A mulher tem o direito, e deve recusar-se quando não quiser manter relações sexuais maritais, e o Estado deverá intervir caso ocorra um desrespeito a essa garantia, pois trata-se de uma violência à condição humana negar a existência do estupro conjugal, ferindo diretamente os princípios da dignidade e da igualdade. Passou do tempo em que o ditado “em briga de marido e mulher ninguém mete a colher.” vigorava; não é possível continuar submetendo a mulher a uma vida degradante e negligenciar os direitos arduamente adquiridos. A violência que ocorre na esfera privada, dentro dos lares, representa, conforme dito anteriormente, 43% dos casos; quando verificado de quem se tratava o agressor, em 61% eram conhecidos das vítimas; em 19%, companheiros; e, em 16%, ex-companheiros (DATAFOLHA, 2017).

Infelizmente não é somente a mulher que será atingida nestes casos, mas sim o instituto familiar como um todo, sobretudo os filhos, que perceberão com nitidez todo o sofrimento vivido por suas mães, assim como terão consciência da invisibilidade do crime de maior incidência em nosso país (DIAS, 2013), e ainda, terão de enfrentar a disputa processual, com vistas a comprovar o fato ocorrido e a imputar ao marido, pai dos seus filhos, a conduta delitiva constante no artigo 213 do Código Penal, apresentando provas capazes de corroborar o afirmado.

4.2 Da teoria geral da prova no direito processual penal

O termo prova tem origem no latim, que significa honesto, correto. No ordenamento jurídico, por meio da prova, busca-se evidenciar a verdade ou a autenticidade de algo, bem como a sua certeza, diretamente ligada à realidade dos fatos, conforme Nucci (2011, p. 15), “vincula-se, por óbvio, à ação de provocar, cujo objetivo é tornar claro e nítido ao juiz a realidade de um fato, de um acontecimento ou episódio”.

A finalidade da prova é convencer o magistrado acerca da veracidade dos fatos alegados, formando assim a verdade processual, que no Processo Penal, dado o grau de intromissão na esfera dos direitos individuais da

sanção penal, deve corresponder à verdade real tanto quanto possível. (BRASIL, 2012, <<http://www.tjrj.jus.br/>>)

Processualmente falando, o intuito da parte é buscar a certeza, que é subjetiva, diferentemente da verdade, que é objetiva, e provém de um trabalho complexo e nem sempre alcançável. Buscando a certeza, a parte direciona o juiz e procura convencê-lo, persuadindo-o, de forma racional, por meio das provas, para que possa inferir que a verdade diz respeito aos fatos alegados em sua peça, seja ela de defesa, seja de acusação.

Neste contexto, a realidade não é, exatamente, o objeto da prova, sequer do processo; contudo, isso não significa afirmar que o juiz terá uma convicção falsa, mas sim que alcançou a certeza necessária para sentenciar, pois a parte provou e o convenceu de que a sua noção de realidade se trata da correta (NUCCI, 2011).

É impossível reproduzir, minuciosamente, aquilo que de fato ocorreu, devendo a parte apresentar ao juiz a certeza do que se alega por intermédio das provas, que são os meios aos quais se demonstra a realidade, com o propósito de “gerar a convicção favorável ao seu interesse, embora todo o cenário criado possa ser distanciado da realidade. Quem *prova*, no processo, convence o juiz; assim fazendo, vence a disputa” (NUCCI, 2011, p. 17, grifo do autor), ou seja, não necessariamente o resultado do processo será apropriado e ajustado perfeitamente à realidade.

Para que o juiz possa apreciar as provas, caberá às partes o encargo de providenciá-las e apresentá-las; tal obrigação se refere ao ônus probatório, não sendo possível desincumbir-se, sob pena de ter prejudicado seu próprio interesse; a parte tem o dever de demonstrar a verdade, e caso não o faça, não convencerá o juiz da sua pretensão, e por consequência, não terá êxito em sua demanda.

É evidente não ser o ônus da prova um dever autônomo, desvinculado de interesses processuais, cujo não cumprimento representaria um ato ilícito, passível de punição igualmente independente. Deve-se compreender o ônus da prova como a responsabilidade da parte, que possui o interesse em vencer a demanda, na demonstração da verdade dos fatos alegados, de forma que, não o fazendo, sofre a “sanção processual”, consistente em não atingir a sentença favorável ao seu desiderato. Cuida-se, pois, de uma punição pela desídia, um revés cujos limites estão fixados pelo processo onde figuram as partes, cada qual com seu particular ônus probatório (NUCCI, 2011, p. 26).

Pode-se admitir, portanto, que, na ação penal, o ônus probatório é da acusação, considerando a supremacia do princípio constitucional da presunção da

inocência, previsto no artigo 5º, LVII da Constituição Federal de 1988, que enuncia que “ninguém será considerado culpado até transito em julgado de sentença penal condenatória” (BRASIL, 1988, <<http://www.planalto.gov.br/>>); ou seja, o réu será considerado inocente até prova em contrário. Em sendo o caso de o réu apenas negar a imputação da conduta delitiva, caberá a ele permanecer inerte; contudo, caso demonstre interesse em alegar fato diverso do apresentado na exordial, ele chamará para si o ônus probatório do que é alegado, como é o caso das excludentes de ilicitude, disciplinadas no artigo 23 do Código Penal; mas, embora não demonstre o relatado, não quer dizer que será condenado, pois a presunção de inocência o abarcará.

Em suma, a alegação, que se trata de uma demonstração de algo, abrange um ou mais fatos. Deste modo, o ônus da acusação será sempre exigível, e esta deverá demonstrar estarem presentes os requisitos necessários para imputação da conduta; já para a defesa, o ônus poderá ser exigível, e, em ocorrendo, terá de produzir contraprova, apontando a veracidade do relatado. No entanto, em ambos os casos, incumbir-se-ão de provar o alegado ao juiz, pois o conjunto probatório destina-se ao seu convencimento, por meio do sistema de avaliação da prova.

4.2.1 Da valoração das provas

As provas, como um todo, têm por objetivo demonstrar ao juiz que a pretensão deduzida pela parte deve prosperar; para que haja o convencimento, deverá o julgador utilizar-se de mecanismos para o sopesamento (NUCCI, 2011).

Três teorias acerca das provas foram desenvolvidas: a teoria da íntima convicção ou livre convicção, que diz respeito ao juiz decidir livremente por meio da sua absoluta convicção, não sendo necessária a fundamentação, e, em determinadas oportunidades, inclusive, sem a produção de provas; a teoria das provas legais, método mais limitado, seria substituta à convicção do julgador, chegando ao resultado a partir de um cálculo aritmético, atribuindo valor concreto a certas provas, sendo somadas àquelas apresentadas pela acusação e àquelas apresentadas pela defesa; e a teoria do livre convencimento motivado ou da persuasão racional, método misto adotado pelo Brasil, a partir da consideração subjetiva do magistrado e com a necessidade de fundamentação acerca do seu convencimento.

Antes, o “sistema de provas legais” estabelecia, por determinação legal, a valoração de determinadas provas, sem levar em conta que cada prova produz em si um valor próprio e intrínseco diante das circunstâncias de cada caso concreto. Segundo Mendroni (2010, p. 17) “o sistema foi abandonado a partir do momento em que se concluiu pela impossibilidade de ‘catalogar’ valores”, considerando que a lei não deve se colocar à frente da eficácia das provas, vinculando o magistrado a determinado entendimento.

Por meio do artigo 155 do Código de Processo Penal a teoria do livre convencimento motivado foi disciplinada, estabelecendo que o juiz deverá formar sua convicção “pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação” (BRASIL, 1941, <<http://www.planalto.gov.br/>>), pois, no procedimento inquisitivo, o qual está amparado o inquérito policial, não há previsão do contraditório e da ampla defesa; ou seja, a produção de provas, exceto aquelas cautelares, antecipadas e irrepetíveis, deverão ser refeitas, neste caso, diante do julgador.

Outrossim, tal teoria também está amparada no artigo 93, IX, da Constituição Federal, o qual disciplina que todos julgamentos realizados por órgãos do Poder Judiciário deverão ser públicos, bem como todas as decisões fundamentadas, sob pena de haver nulidade processual, protegendo também, a preservação do direito à intimidade das partes, podendo, inclusive, ser limitada a presença em determinados atos processuais.

Assim, o julgador deverá formar seu convencimento nas provas coletadas em contraditório judicial, ou seja, por meio do devido processo legal, sendo elas limitadoras à liberdade de apreciação do juiz; contudo, poderá também o magistrado formar sua convicção com base nos elementos de informação coletados na fase investigatória, não sendo possível, no entanto, basear sua apreciação, única e exclusivamente, naqueles elementos de prova colhidos durante a investigação. As provas podem ser demonstradas por meio de dois métodos: o direto e o indireto (NUCCI, 2011).

4.2.2 Dos meios de prova

Conforme brevemente explanado no subcapítulo anterior, dois métodos são utilizados para que seja demonstrada ao magistrado a veracidade do que se alega, sendo estes o direto e o indireto; vinculando-se tais métodos às provas, temos as provas diretas e as indiretas. Aquelas se unem ao fato objetivado, sem a necessidade de intercessor, e podem referir-se a testemunhas que presenciaram os fatos, bem como à perícia que comprove a materialidade do delito, etc.; já estas necessitam de intermediário para atingir o fato, por meio dos indícios de autoria da infração penal, por exemplo; ambas são admitidas no processo penal brasileiro (NUCCI, 2011).

Utilizando-se do sistema da persuasão racional, o juiz deverá fundamentar o motivo da escolha da prova indireta em detrimento da direta; embora não exista valoração, a prova direta, em tese, seria mais autêntica, conforme refere Nucci (2011). De outra parte, considerando que no Tribunal do Júri prospera o sistema da livre convicção, os jurados podem livremente dispor da prova direta, acolhendo a indireta, sem necessidade de qualquer justificativa.

Dentre ambas as provas há de se valer o princípio constitucional de admissão de provas lícitas, previsto no artigo 5º, LVI, da Constituição Federal de 1988, não sendo, de modo algum, aceitas aquelas provas colhidas por meio ilícito, nem mesmo aquelas decorrentes, pois, neste caso, vigora a Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada, advinda da *common law*. Dividem-se as provas ilícitas em ilegais, quando existe violação à norma penal; e, as ilegítimas, quando a violação se refere à norma processual penal.

Somente é possível oferecer denúncia sobre algum fato estando presentes a prova da materialidade, ou seja, da existência do crime, e indícios suficientes de autoria, sob pena de rejeição da denúncia pela falta de justa causa para o exercício da ação penal, consoante artigo 395, III, do Código de Processo Penal. Conforme refere Nucci (2011, p. 41), “não se pode, nem se deve mover a máquina estatal, a partir da polícia até chegar ao Judiciário, em bases movediças, crendo-se estar diante de uma infração penal, quando, na essência, inexistente fato a ser apurado”. Ou seja, não se pode falar em existência subjetiva do crime, por mero achismo, mas sim, advinda de elementos objetivos, capazes de serem comprovados por meio dos diversos critérios científicos existentes, alcançando, assim, a tipicidade penal.

Há, no ordenamento jurídico brasileiro, três espécies de crimes: os materiais, os formais e os de mera conduta. Os materiais se consomem “com a produção de resultado naturalístico, implicando na modificação fática do mundo exterior”, como ocorre no crime de roubo. Os formais consomem-se com a prática da conduta tipificada penalmente, podendo também, em determinadas circunstâncias, produzir resultado naturalístico, como exemplo, o crime de ameaça. E, os de mera conduta, que “são aqueles que se consomem com a prática da conduta descrita no tipo penal e jamais possuem resultado naturalístico”, a título de demonstração, o crime de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido, pois sua consumação independente da ocorrência de disparo (NUCCI, 2011, p. 42).

Conforme supramencionado, há meios diretos e indiretos para apurar a existência da infração penal; contudo, caso restem vestígios materiais, ou seja, com resquícios permanentes, estes deverão ser demonstrados por meio de perícia técnica, conforme ocorre no delito de homicídio, que é um crime material.

De outra parte, em se tratando de crimes formais ou de mera conduta, o exame de corpo de delito não suprirá todas as lacunas deixadas para que se alcance a tipicidade dos delitos, pois não estão presentes os resultados naturalísticos da conduta praticada. Restam, portanto, vestígios imateriais, capazes de produzir variadas provas, tais como testemunhais e documentais (NUCCI, 2011).

Segundo preceitua o artigo 158 do Código de Processo Penal, “será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado” (BRASIL, 1941, <<http://www.planalto.gov.br/>>); inclusive, em sendo possível sua realização, e em não havendo, poderá acarretar nulidade da prova produzida em seu lugar, segundo artigo 564, III, “b”, do Código de Processo Penal.

Trata-se de uma exceção ao princípio da livre apreciação da prova produzida judicialmente, com a adoção do sistema da prova legal, não sendo possível ao magistrado alcançar o entendimento da verdade por qualquer outro meio de prova existente, conforme cita Capez (2012, p. 39), “seja pela confissão do acusado, robusta documentação ou documentos testemunhais idôneos, pois a lei se apega ao formalismo de exigir a prova pericial como único meio de comprovar a materialidade delitiva”.

Entende-se como exame de corpo de delito direto quando ocorre a perícia técnica e os especialistas possuem condições de auferir e afirmar a existência de determinada situação ou fato.

Há, também, a possibilidade de realização do corpo de delito indireto em duas circunstâncias: quando restam somente vestígios imateriais, ou, embora restassem vestígios materiais, estes foram destruídos ou ocultados, seja por força da natureza, seja por ação do agente causador da infração. No caso da segunda situação, em não sendo possível a realização de exame, a coleta de prova testemunhal poderá substituí-lo, conforme artigo 167 do Código de Processo Penal, consagrando, deste modo, a materialidade do delito.

No entanto, o corpo de delito indireto não é admitido em todas as situações, como nos casos relacionados a drogas ou documentos falsos. Conforme Nucci (2011, p. 44, grifo do autor) “não se pode aquiescer que testemunhas possam substituir o perito, narrando ao magistrado terem *visto a droga* ou terem *notado o documento falso*”. Assim, em não havendo mais vestígios capazes de provar determinados delitos, nenhuma outra prova terá a capacidade de suprir a pericial, deste modo, não sendo cabível a punição do agente.

Os delitos sexuais nem sempre deixam marcas ou vestígios, ainda que praticados com violência ou grave ameaça. Estabelece-se como regra que, em havendo a violência real e, que a vítima compareça na delegacia ou hospital para análise médica logo após o crime, são grandes as possibilidades de obter-se sucesso na elaboração do exame do corpo de delito.

Nos casos de tentativa, quando o sujeito ativo não consuma o ato da conjunção carnal, como cita Capez (2012, p. 38-39), “dificilmente restam elementos a serem periciados junto à ofendida”. Do mesmo modo, em havendo a consumação, “os resquícios podem ter desaparecido com o tempo, ou podem nem sequer ter ocorrido, como na hipótese de mansa submissão após o emprego de grave ameaça”, situação de vulnerabilidade da vítima.

Há também nos casos em que o agente não ejacula, tornando-se, em tese, impossível realização de perícia; contudo, embora não existam vestígios da prática do ato sexual, rastros pelo corpo oriundos da violência ou grave ameaça podem ser constatados, elaborando-se laudo que ateste as lesões pelo corpo da vítima, não necessariamente vaginais.

Ainda, podem ocorrer atos libidinosos diversos da conjunção carnal, conforme cita Nucci (2011, p. 68), referindo-se a um “beijo lascivo forçado, imune a exames periciais, por inexistência de vestígio, como regra.”.

Os tribunais superiores, segundo Capez (2012) afirma, vêm admitindo que as demais provas sejam valoradas pelos juízes, em caso de não serem ilícitas. Conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF):

EMENTA: HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. EXAME DE CORPO DE DELITO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. CONTINUIDADE DELITIVA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA REQUERER DILIGÊNCIAS. A inquinada nulidade decorrente da falta de realização do exame de corpo de delito não tem sustentação frente à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que não considera imprescindível a perícia, desde que existentes outros elementos de prova. Inépcia da denúncia: alegação superada com o advento da sentença condenatória. Continuidade delitiva: o habeas corpus não é meio idôneo para verificação de crime continuado, quando depende de mera qualificação jurídica de fatos certos. De outra parte, ainda que houvesse a continuidade, tratando-se de processos com sentença definitiva, aplicável seria a hipótese prevista no art. 82 do CPP. Inocorre nulidade pelo fato de não haver sido aberta vista à defesa para requerer diligências, na forma do art. 499 do CPP. Além de tratar-se de prazo que corre em cartório, independentemente de intimação das partes, se nulidade houvesse seria relativa, suscetível de convalidação, desde que não suscitada na oportunidade indicada pela lei processual penal. Habeas Corpus indeferido. (BRASIL, 1996, <<http://www.stf.jus.br/>>).

As principais provas em caso de crime contra a dignidade sexual dividem-se em seis, sendo elas: da conjunção carnal, da violência empregada, da violência moral, da tentativa do crime de estupro na hipótese em que não houve contato corporal, da autoria e da palavra da vítima, conforme ensina Capez (2012).

A primeira refere-se à prova da conjunção carnal, sendo este um requisito para a capitulação do delito de estupro, considerando ser necessária a cópula vagínica e, em regra, sendo constatada por meio da verificação dos vestígios, tais como resíduo de esperma e de pelos na vítima, ruptura do hímen, gravidez, dentre outros. Contudo, conforme refere Capez (2012, p.40), preceitua o Supremo Tribunal Federal, em julgamento ao *Habeas Corpus* 74.246-7-SP impetrado, que “o fato de os laudos de conjunção carnal e de espermatozoide resultarem negativos não invalida a prova do estupro, dado que é irrelevante se a cópula vagínica foi completa ou não, e se houve ejaculação”. Outrossim, ainda deve-se demonstrar que o ato sexual ocorreu por meio de constrangimento, seja ele físico, seja ele moral, para que se comprove a resistência da vítima à prática do ato sexual.

A segunda diz respeito à violência empregada, ou seja, aquela da qual o agente, utilizando-se da força física, produz na vítima lesões, tais como mordidas, arranhões, escoriações, esganadura, a fim de obrigá-la à prática do ato; no entanto, poderá ocorrer de a vítima, diante da abordagem sofrida, manter-se inerte. Em se tratando desta situação o juiz deverá levar em consideração as demais provas, tais como testemunhais e a própria palavra da vítima.

Na terceira hipótese, em ocorrendo o delito de estupro, a prova será de difícil colheita. Conforme cita Capez (2012, p. 41), “será cabível, no caso o exame de corpo de delito indireto, ou seja, a prova testemunhal, isto é, se houver, pois o crime de estupro é, via de regra, praticado às escondidas.”.

Da prova da tentativa do crime de estupro nos casos que não houve contato corporal, também é cabível somente pelo exame de corpo de delito indireto, por meio de testemunhas, pois o agente não chega a ter contato corporal com a vítima, e diante disto, não há vestígios materiais do crime a serem periciados.

A quinta prova diz respeito à autoria, ou seja, materialidade do crime, em que o agente poderá ceder seu material genético a fim de que sejam comparados seu DNA e os vestígios do crime, como pelos, sangue e espermatozoides. Trata-se de prova que tem por objetivo demonstrar, ou não, a autoria do delito, pois, sendo via de mão dupla a referida prova, poderá ser comprovada a negativa de autoria, ensejando a absolvição do agente. Entretanto, caso venha a se recusar à realização do exame, a capitulação do delito não restará prejudicada, pois não é o único meio hábil a apontar os indícios de autoria.

Por fim, a prova que se refere à palavra da vítima, a ser abordada no próximo subcapítulo.

4.3 O depoimento da vítima como meio de prova

À época da edição do livro “Crimes contra os costumes e assédio sexual”, de autoria de Eluf (1999), havia julgados que admitiam a prática do estupro marital, bem como os que afirmavam não ter credibilidade a palavra exclusiva da vítima, considerando que os fatos ocorriam sem a presença de testemunhas, dentro do quarto do casal.

A autora, com vistas a contextualizar os ensinamentos acerca do estupro marital, colacionou à doutrina parte de uma decisão do Egrégio Tribunal de Justiça

do Estado de São Paulo, no julgamento da Apelação Criminal 123.887-2 (JTJ/285), no qual o réu alegava que “a prova não autorizava a condenação, porquanto não merece credibilidade a palavra exclusiva da vítima, pois os fatos ocorreram no interior do quarto do casal. Ademais, o apelante confessou que apenas agredira a ofendida [...]” (ELUF, 1999, p. 36), decidindo os Eméritos julgadores no seguinte sentido:

Atentado violento ao pudor – Caracterização – Agente cônjuge da vítima – Esposa que não fica à mercê dos caprichos lúbricos do marido – Recurso não provido. *Ao contrário do que ocorre com o estupro, o atentado violento ao pudor pode ser praticado pelo marido contra a mulher. Com o casamento, não fica a mulher inteiramente à mercê dos caprichos lúbricos do esposo.* Acórdão. Acordam, em 5ª Câmara Criminal de Férias do Tribunal de Justiça de São Paulo, por votação unânime, negar provimento ao apelo. (ELUF, 1999, p. 35, grifo do autor).

Veja-se que, à época deste julgado, em 27 de outubro de 1993, além de não se admitir a capitulação como conduta delitiva o estupro marital, punia-se somente o atentado violento ao pudor, que hoje encontra previsão junto ao tipo penal de estupro, e, ainda, a palavra da vítima não possuía grande valoração.

Atualmente, graças à evolução jurídica, é admitida a possibilidade de tipificação do delito de estupro no relacionamento conjugal entre as partes; contudo, considerando tratar-se de prova difícil de ser coletada, pois o crime ocorre no seio do lar, é questionado se a palavra da vítima pode ser suficiente como prova da materialidade do ato.

Para o doutrinador Nucci, embora seja admitida a possibilidade de haver estupro marital, sendo afastada a tese de exercício regular de direito, trata-se de prova de difícil coleta, considerando que o fato, em regra, ocorre sem a presença de testemunhas, “sendo insuficiente a palavra da vítima contra a palavra da parte agressora. Por isso, é indispensável que existam provas sólidas, a fim de não se justificar abusos de toda ordem, originários de meras brigas domésticas” (NUCCI, 2013, p. 968).

Em verdade, Nucci (2011, p. 159, grifo do autor) protege-se ao concluir ser insuficiente a palavra da vítima, pois as declarações da ofendida são colhidas sem o dever de dizer a verdade, “podendo ser parciais, espelhando uma visão particular dos fatos narrados na peça acusatória”, pois é a maior interessada na punição de seu agressor, e tais alegações são expressadas por meio da denúncia, pois o

Ministério Público baseia-se no relato da vítima e nas provas colhidas durante inquérito policial. Refere ainda, que a pessoa, vítima de delitos sexuais, por haver vínculo consanguíneo ou emocional com o agente, “tende a narrar os fatos de modo originariamente parcial, buscando denegrir o réu e salientar a *inocência* completa da parte da ofendida”.

Diante do envolvimento da vítima, ela poderá não ser capaz de declarar precisamente o que de fato ocorreu, pois, em regra, está sob o efeito de diversas emoções, considerando que teve sua intimidade violada, ocasionando raiva, receio, angústia, dentre outros sentimentos, podendo incorrer em erro e memórias modificadas, com falsas percepções de realidade, ou até mesmo, desejo de vingança.

Na concepção de Nucci (2011, p. 159-160), deve o juiz, por tratar-se a palavra da vítima meio de prova hábil, valorar a prova diante do caso concreto, “conforme a credibilidade inspirada por cada declaração colhida”, pois “a palavra isolada da vítima, nos autos, pode dar margem à condenação do réu, desde que resistente e firme, harmônica com as demais circunstâncias colhidas ao longo da instrução”.

Neste mesmo sentido, para Noronha (1994), a palavra deverá ser aceita; contudo, deverá observar determinadas ressalvas, pois em decorrência de querer que o seu ofensor seja condenado, poderá a vítima vir a mentir, deste modo acarretando no crime de denúncia caluniosa previsto no artigo 339 do Código Penal. Embora exista o risco da falsa declaração, não se pode negar tratar-se, a palavra da vítima, de meio de prova capaz de confrontar os demais elementos probatórios.

Para Eluf (1999), há um descrédito maior à palavra da vítima quando se trata de crime sexual, citando como exemplo o crime de roubo, o qual o ofendido registra a ocorrência policial, declarando ter sido assaltado com o emprego de violência ou grave ameaça, e nenhuma pessoa duvida do que é afirmado por ele. Em se tratando de estupro, as mulheres são ouvidas com ressalvas, muitas vezes sendo duramente questionadas, de modo que é perceptível a descrença no que é apresentado pela vítima.

De acordo com Dias e Joaquim (2013), pessoas, cientes da força probatória da palavra da vítima, com má-fé, podem imputar a outrem o delito de estupro sem que, na verdade, seja verídico tal fato. Segundo os autores, há casos de filhos que não concordam com o relacionamento da mãe e imputam ao seu parceiro o referido

crime, com o propósito de interromper o envolvimento amoroso da genitora. Assim, acabam por ocasionar mais preconceitos quanto à veracidade do que é dito pela ofendida, e, nessa perspectiva, consoante afirma Boujikian (2013, não paginado), “pesquisas apontam para a forte discriminação que as mulheres sofrem quando vítimas de crimes sexuais, no que se refere à valoração que se faz da prova produzida”.

No entendimento de Tourinho Filho (2008), em ocorrendo delitos tidos como “às escuras”, a palavra da vítima terá relevante importância, possuindo valor extraordinário, tendo em vista que ocorrem distante de pessoas que possam vir a testemunhar a conduta delitiva praticada.

Para Boujikian (2013, não paginado), a prova pericial possui grande importância; no entanto, conforme visto anteriormente, nem sempre é possível a sua realização, tendo em vista que não são todos os crimes que deixam vestígios a serem periciados. Nestas ocasiões, “a maior atenção deve ser voltada para as declarações da vítima e, caso ela tenha fornecido dados coesos e harmônicos, não há razão alguma para afastar de credibilidade referida prova”.

Capez (2012, p. 42) refere que, “via de regra, a palavra da vítima tem valor probatório relativo, devendo ser aceita com reservas”; entretanto, em se tratando de delitos sexuais, bem como nos demais crimes praticados às ocultas, ou seja, sem a presença de testemunhas, a palavra da vítima, com amparo nos demais elementos probatórios, deve ser aceita.

Tais elementos a que se refere Capez encontram amparo na Lei 11.340/06, artigo 12, §3º, que afirma que “serão admitidos como meios de prova os laudos ou prontuários médicos fornecidos por hospitais e postos de saúde.” (BRASIL, 2006, <<http://www.planalto.gov.br/>>), formando o exame de corpo de delito indireto.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO EM HABEAS CORPUS. LEI MARIA DA PENHA. MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO. PALAVRA DA VÍTIMA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Em se tratando de casos de violência doméstica em âmbito familiar contra a mulher, a palavra da vítima ganha especial relevo para o deferimento de medida protetiva de urgência, porquanto tais delitos são praticados, em regra, na esfera da convivência íntima e em situação de vulnerabilidade, sem que sejam presenciados por outras pessoas.

[...]

4. Recurso em habeas corpus improvido. (BRASIL, 2013, <<http://www.stf.jus.br/>>).

Inclusive, mesmo que a vítima possa voltar a se relacionar com seu agressor, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, consolidado por meio da ADI nº 4424 já mencionada, com a posterior reconciliação do casal, a persecução penal não será interrompida nos casos de lesão corporal cometidos na seara doméstica e familiar, pois tem natureza de ação penal pública incondicionada à representação da vítima, e tem o propósito de evitar que a dependência psicológica sofrida pela mulher não a mantenha refém de um companheiro com comportamento agressivo.

Em consonância ao referido entendimento, decidiu o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, no julgamento da Apelação Criminal nº 70070850961:

APELAÇÃO CRIMINAL. VIOLÊNCIA SEXUAL. ESTUPRO CONSUMADO. CONDENAÇÃO CONFIRMADA. PENA REDUZIDA. REGIME FECHADO MANTIDO.

1. SUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. Não há discussão na jurisprudência deste Egrégio Tribunal de Justiça acerca do valor probatório outorgado à palavra da vítima, que assume especial dimensão em crimes sexuais, geralmente praticados sem a presença de testemunhas. Relato firme e coeso acerca da conduta do denunciado que conduzem à manutenção da sentença condenatória, visto que comprovado que o réu forçou a vítima à prática do sexo anal e oral. Relatos de informantes e prova técnica que corroboram integralmente a versão oferecida pela vítima perante a autoridade policial, autorizando a manutenção do decreto condenatório, nos termos do artigo 155 do CPP e da jurisprudência pacífica da Corte Superior.

2. RECONCILIAÇÃO DO CASAL. Não se mostra incomum, em feitos reativos à violência doméstica e familiar, que a própria vítima busque justificar a conduta de seu agressor, inclusive silenciando perante o crivo do contraditório. De modo a garantir a eficácia na lei protetiva, deve o magistrado examinar se eventual alteração na versão ofertada pela vítima decorre de um sentimento de dependência e submissão para com o agressor ou de inveracidade das alegações iniciais. Condicionar a persecução penal, em crimes perpetuados no âmbito da violência e familiar, à confirmação judicial pela ofendida da agressão da qual foi vítima prejudicaria a eficácia esperada de todos os mecanismos destinados a assegurar à mulher suficiente proteção contra a violência.

[...]

RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (BRASIL, 2017, <<http://www.tjrs.jus.br>>).

Por meio de pesquisa jurisprudencial, podem-se constatar diversos julgados do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul no sentido de que a palavra da vítima possui suficiência probatória, independentemente da existência ou não de exame de corpo de delito direto:

APELAÇÃO CRIMINAL. VIOLÊNCIA SEXUAL. ESTUPRO PRATICADO CONTRA A EX-COMPANHEIRA. CONJUNÇÃO CARNAL CONSUMADA.

USO DE ARMA DE FOGO. DELITOS CONEXOS. CONCURSO MATERIAL DE CRIMES.

1. SUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. PALAVRA DA VÍTIMA. Não há discussão na jurisprudência deste Egrégio Tribunal de Justiça acerca do valor probatório outorgado à palavra da vítima, que assume especial dimensão em crimes sexuais, geralmente praticados sem a presença de testemunhas. Igualmente, é firme a posição jurisprudencial deste órgão fracionário, bem como da Corte Superior, quanto ao valor probante do relato da ofendida em feitos relativos à violência doméstica e familiar.

2. OCORRÊNCIA DO CRIME DE ESTUPRO. Não se mostra relevante o fato de o laudo pericial não concluir, com exatidão, o horário em que teria ocorrido a conjunção carnal com violência, considerando que a consumação do crime, bem como a sua autoria, estampam-se a partir da segura palavra da ofendida.

[...]

RECURSO DEFENSIVO IMPROVIDO. (BRASIL, 2016, <<http://www.tjrs.jus.br>>).

Da análise do Acórdão da Apelação Criminal nº 70068117514 supramencionada, depreende-se que a materialidade do crime restou comprovada por meio do boletim de ocorrência policial, por laudo pericial, por fotografias e pela ficha ambulatorial, emitida pelo hospital ao qual a vítima foi atendida. Neste sentido, conforme refere a Relatora Desembargadora Presidente Naele Ochoa Piazzeta, a delimitação exata do momento em que teria ocorrido a conjunção carnal com violência não se mostra plausível, “uma vez que a confirmação da ocorrência do crime, bem como a de sua materialidade, encontra-se alicerçada na palavra da vítima”, sendo esta “elemento de convicção que ocupa papel fundamental em delitos contra a dignidade sexual, usualmente praticados de forma clandestina” (BRASIL, 2016, <<http://www.tjrs.jus.br>>).

Ainda, destacou a eminente julgadora que o relato da vítima era firme e coeso, não tendo sido percebido “qualquer indicativo de que a vítima estivesse tentando incriminar o réu, o que determina a valoração de seu relato” (BRASIL, 2016, <<http://www.tjrs.jus.br>>).

Colacionou-se ao referido Acórdão um julgado do Superior Tribunal de Justiça, sendo este o *Habeas Corpus* 135.972/SP, ao qual refere o Relator Ministro Felix Fischer que, a palavra da vítima, em se tratando de crime de estupro ou atentado violento ao pudor, “em regra, é elemento de convicção de alta importância, levando-se em conta que estes crimes, geralmente, não há testemunhas ou deixam vestígios” (BRASIL, 2016, <<http://www.stj.jus.br>>).

Por fim, observa-se que a palavra da vítima possui alto valor probatório nos casos de crimes sexuais, considerando que a violência cometida contra a mulher

não se limita à sexual, como também se refere à psicológica, à física, à patrimonial, à moral, dentre outras, implicando na consolidação de uma relação patriarcal, que por sua vez afeta a autoestima, o poder decisório e a capacidade de reação da vítima. Tal valoração é concedida quando sua declaração é coerente e harmoniosa junto aos demais elementos probatórios, pois, conforme verificado no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, assim como nos tribunais superiores, o relato da vítima é meio suficientemente capaz de justificar a sentença condenatória nos casos de aplicação da Lei Maria da Penha.

5 CONCLUSÃO

Conforme se verificou, este trabalho monográfico teve como objetivo investigar os meios de provas capazes de demonstrar a existência do crime de estupro previsto no artigo 213 do Código Penal, na relação conjugal.

Para tanto, no primeiro capítulo buscou-se apresentar a tipificação do delito de estupro, tendo como definição o ato de constranger alguém, seja homem, seja mulher, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir outro ato libidinoso, por meio de violência ou grave ameaça.

Na sequência, analisou-se a conduta delitiva, a necessidade de discordância expressa da vítima, suas qualificadoras, sendo nos casos de lesão corporal grave, vítima menor de 18 anos e maior de 14 anos, e quando gerar resultado morte; as causas de aumento de pena, quando houver moléstia venérea ou grave transmissível; de quem se tratam os sujeitos ativo e passivo, além de demais considerações acerca da tipicidade do crime e da sua ação penal.

Ainda, com o objetivo de contextualizar o tema a partir de um viés histórico, relatou-se a visão dos povos antigos acerca do estupro, quais as providências adotadas quando da sua prática, além das possíveis variáveis de punição do delito ao longo das civilizações.

Com o propósito de apresentar a evolução legislativa do crime de estupro no Brasil, colacionaram-se as Ordenações do país colonizador, assim como os Códigos Criminais do Império e da República, a implantação do Código Penal no ano de 1940, além das Leis 8.930/1994 e 12.015/2009, que acrescentaram à Lei 8.072/1990 o estupro no rol de crimes hediondos, trazendo uma inovação legislativa de grande importância ao ordenamento jurídico.

Ressaltou-se o advento da Lei 11.340/2006, chamada de Lei Maria da Penha, que representou grandes mudanças sociais, culturais e legislativas, apresentando-se o conceito e evolução da referida legislação, até a sua promulgação no ano de 2006, bem como pesquisa realizada pelo Instituto de Pesquisas Datafolha, a pedidos do Fórum Brasileiro de Segurança Pública, intitulada como “Visível e Invisível: a Vitimização de Mulheres no Brasil”, que revelou dados coletados onze anos após o início da vigência da referida Lei, considerando que esta buscava atingir a igualdade material.

Em seguida, no segundo capítulo, relacionaram-se considerações dos efeitos jurídicos do casamento sob a luz dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade, junto à óptica da violência doméstica e familiar.

Com o propósito de contextualizar o estupro conjugal, retratou-se o direito de família, bem como sua evolução social, para o fim de apresentar os deveres conjugais adquiridos na constância do casamento, em contrapartida à exigência do débito conjugal pelas partes, inferindo-se a desproporcionalidade de exigir-se da mulher a obrigação sexual, além de que, caso forçada, haveria a tipificação do crime contra a dignidade sexual. Há de se haver o consentimento. Sem consentimento, trata-se de estupro. Não bastasse, em sendo o caso, o marido poderá requerer a separação pelo descumprimento deste “dever”.

Em continuidade, abordaram-se os princípios constitucionais supracitados em conjunto à violência doméstica, destacando-se suas formas e classificações, sendo como exemplo: físicas, psicológicas, sexuais, morais, e como ela se evidencia, podendo seguir um padrão, advindo de um episódio de nervosismo, acompanhado de espancamento leve. Ainda, revelou-se o fundamento das leis de proteção à mulher e corroborou-se a necessidade de tratamento digno e igualitário, considerando que a vítima, em muitas das situações, permanece na relação por medo, devendo ter apoio do Estado, pois há o fator familiar envolvido.

No terceiro capítulo, buscou-se corroborar a possibilidade de configuração do crime de estupro nas relações conjugais, caracterizando-se a violência doméstica e familiar como a ação praticada por familiares ou pessoas que convivem com a vítima, demonstrando-se, assim, a facilidade da ocorrência de estupro marital, pois há intimidade entre as partes e os vínculos afetivos com o seu agressor, tornando o problema ainda mais complexo, justamente por não haver testemunhas para comprovação, por tratar-se de crime cometido às escuras.

Estudou-se a teoria geral da prova no direito processual penal; seus meios de produção; o ônus probatório, que pertence à acusação, em regra, diante da supremacia do princípio constitucional da presunção da inocência; a apresentação de entendimentos acerca da valoração das provas e dos sistemas adotados no direito brasileiro para tanto, suas características e a necessidade ou não de motivação das decisões, as quais são fundamentais no ato decisório do juiz singular, pois, por meio do artigo 155 do Código de Processo Penal, estabeleceu-se a teoria do livre convencimento motivado; contudo, tal teoria não se aplica para o

procedimento especial do Tribunal do Júri, considerando que para os jurados são dispensadas, tendo em vista que respondem quesitos.

Analisaram-se, também, os meios de prova, diretos ou indiretos, admitidos no direito processual penal brasileiro. Abordou-se o princípio constitucional de admissão de provas lícitas, previsto no artigo 5º, LVI, da Constituição Federal, tendo sido ressaltada, principalmente, a prova pericial, a qual poderá ser substituída pela testemunhal, caso não restem vestígios. Já o exame de corpo de delito indireto ocorrerá com base em informações verossímeis fornecidas aos peritos, pois não há à disposição os rastros deixados pelo crime.

Nesse cenário, diante das diversas modificações sofridas na legislação brasileira acerca dos crimes contra a liberdade sexual e em relação à proteção da mulher, aliadas à evolução cultural e à transformação social, verifica-se a importância da palavra da vítima como meio de prova.

Isso porque, muito embora norteado por robusta legislação, o processo criminal, além das provas documentais, deve-se preocupar com a figura da ofendida, pois o que é apresentado por ela não se trata de um mero depoimento, mas, dentro do contexto probatório, meio capaz de incriminar o agressor.

Ou seja, nos casos dos delitos cometidos sem a presença de testemunhas, como ocorre nos crimes de roubo e contra a liberdade sexual, a palavra da vítima é meio hábil para condenação em sendo coesa e harmônica a declaração da ofendida, conforme tem sido admitido no direito processual penal brasileiro pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul e pelos tribunais superiores.

Nota-se que a violência sexual é uma repugnante violação à dignidade da pessoa humana, negando os valores basilares de uma relação conjugal, e, mais ainda, direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988, na medida em que o parceiro submete sua mulher a atos sexuais contra sua vontade, degradando-a moral e fisicamente.

Portanto, conclui-se que, a palavra da vítima, nos crimes praticados no ambiente doméstico e familiar, por marido ou companheiro, poderá ser suficiente para condenação do acusado; contudo, deverá partir de uma análise do caso concreto, com prudência, e de acordo com as circunstâncias do fato, do conjunto probatório e dos demais elementos presentes nos autos. Inadmiti-la seria como negar a existência do estupro conjugal, também desrespeitando a liberdade que a

mulher, assim como os demais indivíduos, tem, de dispor de seu corpo, independentemente da circunstância, inclusive perante seu cônjuge ou companheiro.

REFERÊNCIAS

BÍBLIA. Deuteronômio. Português. *Bíblia Sagrada*. Tradução de João Ferreira de Almeida. 2. ed. Barueri: Sociedade Bíblica do Brasil, 2008. p. 278-279.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 10 out. 2017.

_____. Lei de 16 de dezembro de 1830, de 07 de janeiro de 1831. Manda executar o Código Criminal. *Coleção das Leis do Império do Brasil*, Rio de Janeiro, RJ, 8 jan. 1831. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 10 out. 2017.

_____. Decreto 847, de 11 de outubro de 1890. Promulga o Código Penal. *Coleção das Leis do Império do Brasil*, Rio de Janeiro, RJ, 11 out. 1890. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 10 out. 2017.

_____. Lei 12.015, de 7 de agosto de 2009. Altera o Título VI da Parte Especial do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e o art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal e revoga a Lei nº 2.252, de 1º de julho de 1954, que trata de corrupção de menores. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 10 ago. 2009. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 11 out. 2017.

_____. Lei 11.340, de 7 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 8 ago. 2006. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 11 out. 2017.

_____. Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 27 set. 1995. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 11 out. 2017.

_____. Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Institui o Código Penal. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Rio de Janeiro, RJ, 31 dez. 1940. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 11 out. 2017.

_____. Lei 8.930, de 06 de setembro de 1994. Dá nova redação ao art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 7 set. 1994. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 12 out. 2017.

_____. Lei 8.072, de 25 de julho de 1990. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 26 jul. 1990. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 12 out. 2017.

_____. Lei 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Institui o Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Rio de Janeiro, RJ, 5 jan. 1916. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 25 fev. 2018.

_____. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 25 fev. 2018.

_____. Decreto 1.973, de 1º de agosto de 1996. Promulga a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, concluída em Belém do Pará, em 9 de junho de 1994. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 2 ago. 1996. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 25 fev. 2018.

_____. Decreto-Lei 3.689, de 3 de outubro de 1941. Institui o Código de Processo Penal. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Rio de Janeiro, RJ, 3 out. 1941. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 11 out. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Ação Declaratória de Constitucionalidade 19*. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 9 de fev. de 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 05 out. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.424*. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 9 de fev. de 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 12 out. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus 74.265*. Relator: Ministro Ilmar Galvão. Brasília, DF, 19 de set. de 1996. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 12 out. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus 34.035*. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. Brasília, DF, 5 de nov. de 2013. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 13 mar. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus 135.972*. Relator: Ministro Felix Fischer. Brasília, DF, 3 de nov. de 2009. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 13 mar. 2018.

BARIN, Catiuce Ribas. *Violência doméstica contra a mulher: programas de intervenção com agressores e sua eficácia como resposta penal*. Curitiba: Juruá, 2016.

BOUJIKIAN, Kenarik. Credibilidade da palavra da vítima com prova de violência sexual, por Kenarix Boujikian. *Compromissos e atitude*, nov. 2013. Disponível em:

<<http://www.compromissoeatitude.org.br/credibilidade-da-palavra-da-vitima-como-prova-de-violencia-sexual-por-kenarik-boujikian/>>. Acesso em: 27 mai. 2018.

CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal, 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. v. 3.

CAVALCANTI, Stela Valéria Soares de Farias. *Violência doméstica: análise da Lei "Maria da Penha", nº 11.340/06*. 4. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2012.

COUTINHO, Rúbian Corrêa. *O enfrentamento à violência doméstica e familiar contra a mulher: uma construção coletiva*. [s.l]: CNPG, 2011.

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*. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

DIAS, T. M.; JOAQUIM, E. D. O problema da prova nos crimes contra a dignidade sexual. *Revista JurisFIB*, dez. 2013. Disponível em: <<http://www.revistajurisfib.com.br/artigos/1395809029.pdf>>. Acesso em: 22 de maio de 2018.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: Direito de Família*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 5.

ELUF, Luiza Nagib. *Crimes contra os costumes e assédio sexual*. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 1999.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. Visível e Invisível: a vitimização de mulheres no Brasil. *Fórum Segurança*, mar. 2017. Disponível em: <<http://www.forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2017/03/relatorio-pesquisa-vs4.pdf>>. Acesso em: 10 set. 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito de família*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 6.

HUNGRIA, Nélson. *Comentários ao código penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1959. v. 8.

HUNGRIA, N.; LACERDA, R. C. de; FRAGOSO, H. C. *Comentários ao código penal: Decreto Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981. v. 8.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. Retrato das desigualdades de gênero e raça. *IPEA*, ano 2015. Disponível em: <<http://www.ipea.gov.br/retrato/>>. Acesso em: 05 de abr. 2018.

MALMESBURY, Thomas Hobbes de. *O Leviatã*. Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. 1651. Disponível em: <<https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ah>>

UKEwj34_Lz6r7XAhVMh5AKHYVVDtYQFggmMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.dhnet.org.br%2Fdireitos%2Fanthist%2Fmarcos%2Fhdh_thomas_hobbes_leviatan.pdf&usg=AOvVaw1knh6xmGGaUuktFaJaWs1k>. Acesso em: 10 set. 2017.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. *Provas no processo penal*. São Paulo: Atlas, 2010.

NORONHA, Edgard Magalhães. *Curso de direito processual penal*. 22. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1994.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código penal comentado*. 13. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

_____. *Código penal comentado: estudo integrado com processo e execução penal; apresentação esquemática da matéria; jurisprudência atualizada*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

_____. *Provas no processo penal*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro: parte especial, arts. 121 a 249*. 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. v. 2.

_____. *Comentários ao código penal: jurisprudência; conexões lógicas com os vários ramos do direito*. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. *Apelação 0000890-89.2006.8.19.0044*. Apelante: Edmilson Jarbas Aguiar. Apelado: Ministério Público. Relatora: Desembargadora Renata Machado Cotta. Rio de Janeiro, RJ, 10 de jul. 2012. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br>>. Acesso em: 12 out. 2017.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Apelação 70070850961*. Apelante: A. Apelado: M.P. Relator: Desembargador Sandro Luz Portal. Rio Grande do Sul, RS, 14 de jun. 2017. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 15 mar. 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Apelação 70068117514*. Apelante: I. Apelado: M.P. Relator: Desembargador Sandro Luz Portal. Rio Grande do Sul, RS, 14 de jun. 2017. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 15 mar. 2018.

RITT, C. F.; PORTO, R. T. C. Novos desafios na promoção dos direitos humanos nas relações de gênero: uma abordagem sobre violência doméstica contra a mulher. *Universidade Federal do Rio Grande do Sul*, ano 2008. Disponível em: <http://www.ufrgs.br/nucleomulher/arquivos/artigo_violencide%20genero>. Acesso em: 19 abr. 2018.

SILVA, Suellen Aparecida de Lima. *Possibilidade jurídica do estupro na relação conjugal*. 2011. 30 f. Monografia (Curso de Direito). Universidade Vale do Rio Doce, Governador Valadares: 2011. Disponível em: <<https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=4&ved=0ah>>

UKEwjJ4_jP6b7XAhWGkZAKHW38DSAQFgg4MAM&url=http%3A%2F%2Fsrvwebbi
b.univale.br%2Fpergamum%2Ftcc%2FPossibilidadejuridicadostuproreacaoconju
gal.pdf&usg=AOvVaw3Moql1HMDe3BBTTIM8MPV6>. Acesso em: 10 out. 2017.

SOUZA, Sérgio Ricardo. *Comentários à lei de combate à violência contra a mulher*.
Curitiba: Juruá, 2007.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Código de processo penal comentado (Arts.
1º a 393)*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. *Manual de processo penal*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.