VII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI/BRAGA - PORTUGAL

SOCIEDADE, CONFLITO E MOVIMENTOS SOCIAIS

ANA PAULA BASSO

FERNANDO EDUARDO BATISTA CONDE MONTEIRO

MARGARIDA MARIA DE OLIVEIRA SANTOS

Copyright © 2017 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

S678

Sociedade, conflito e movimentos sociais [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UMinho

Coordenadores: Ana Paula Basso; Fernando Eduardo Batista Conde Monteiro; Margarida Maria de Oliveira Santos – Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-498-3
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Interconstitucionalidade: Democracia e Cidadania de Direitos na Sociedade Mundial - Atualização e Perspectivas

1.Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Internacionais. 2. Movimentos sociais. 3. Conflito. 4.Elitismo. VII Encontro Internacional do CONPEDI (7. : 2017 : Braga, Portugal).

CDU: 34

Universidade do Minho
Escola de Direito
Centro de Estudos em Direito da União Europeia

CONPEDI

VII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI/BRAGA - PORTUGAL

SOCIEDADE, CONFLITO E MOVIMENTOS SOCIAIS

Apresentação

O VII Encontro Internacional do CONPEDI, realizado em Braga - Portugal, entre os dias 7 e 8 de setembro de 2017, teve como tema central a “Interconstitucionalidade: Democracia e Cidadania de Direitos na Sociedade Mundial – Atualização e Perspectivas”.

Esta obra congrega os artigos aprovados para o Grupo de Trabalho “Sociedade, Conflito e Movimentos Sociais”, coordenado pelos Professores Doutores Ana Paula Basso (UFCG), Fernando Conde Monteiro (UMinho) e Margarida Santos (UMinho).

Os investigadores associados ao CONPEDI deram conta dos resultados dos seus trabalhos no referido GT que desenvolveu as suas atividades na tarde do dia 8 de setembro de 2017.

No âmbito das apresentações, foi analisada, desde logo, a violência de género nos discursos jurídicos, em especial no caso do crime de violação.

Trataram-se, igualmente, as questões em torno dos movimentos indígenas e o seu reflexo no constitucionalismo latino-americano.

Foi também abordada a temática da globalização, do sistema jurídico e das mudanças sociais na américa latina.

Refletiu-se, ainda, sobre a conexão entre a internet e a democracia.

Por fim, analisou-se o tema da influência colonial e do androcentrismo no âmbito dos direitos humanos das mulheres.

Cumpre ainda reiterar os agradecimentos aos autores pelo elevado debate realizado, o que muito contribuiu para o surgimento de novas reflexões e o amadurecimento intelectual de todos os participantes, esperando-se que os leitores beneficiem destes frutos.

Braga, 8 de setembro de 2017.

Prof.ª Doutora Ana Paula Basso (UFCG)

Prof. Doutor Fernando Conde Monteiro (UMinho)

Prof.ª Doutora Margarida Santos (UMinho).

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Revista CONPEDI Law Review, conforme previsto no artigo 7.3 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

A VIOLÊNCIA DE GÊNERO NOS DISCURSOS JURÍDICOS: O ESTUPRO MARITAL COMO FONTE DE ANÁLISE DA OPRESSÃO

THE GENDER VIOLENCE IN LEGAL DISCOURSES: MARITAL RAPE AS A SOURCE OF OPPRESSION ANALYSIS

Fernanda Martins [1]
Fernanda Pacheco Amorim [2]

Resumo

Buscamos, com este escrito, evidenciar os machismos ainda existentes no poder judiciário, que são reflexo dos machismos sociais que perduram até hoje. Apresentaremos uma decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul onde se reafirma o contrato sexual, firmado juntamente com o contrato social, conforme veremos e como se perdura a dicotomia entre esfera pública e privada, sendo a primeira a qual a mulher, de certa forma, continua proibida de ingressar, pois está restrita à privada, na qual historicamente – a partir da criação da dicotomia pela cultura patriarcal – foi designada como sendo seu único espaço.

Palavras-chave: Cultura patriarcal, Contrato sexual, Estupro marital, Violência

Abstract/Resumen/Résumé

We seek to highlight male chauvinism that exist in the judiciary, which is a reflection of social male chauvinism that last until today. We will present a decision from High Court of Mato Grosso do Sul, where the sexual contract is reaffirmed, signed together with the social contract, as we shall see and how the dichotomy between the public and private spheres persists, in the first the woman, in a way, still prohibited from entering, since she is restricted to private, in which historically - from the creation of the dichotomy by patriarchal culture - was designated as her space.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Patriarchal culture, Sexual contract, Marital rape, Violence

---

[1] Doutoranda em Ciências Criminais pelo Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais da PUCRS bacharela em direito e bacharela e licenciada em História pela Universidade Federal de Santa Catarina.

[2] Bacharela em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí e Mestranda em Ciências Jurídicas pela Universidade do Vale do Itajaí

1. Introdução

Ao reconhecer o direito como representação das demandas pessoais e coletivas, e reconhecê-lo com potencial transformador, o que a ele cabe como conceito possível, é conveniente questionar o que significa discutir a relação direito e existência concreta. Discutir tal relação é sair da (i)lógica dogmática e compreender o real a partir do que nós somos, ou seja, reconhecer que para o direito somos sujeitos que preenchem as hipóteses abstratas das leis. Sentir-se concreto é formular hipótese numa fundação de dor, existência, incoerência, amor, incompletude, saudade (…), e não pautada na noção de homem-médio, de igualdade plena e de um (im)possível livre-arbítrio. E a partir dessa incoerência contínua do que é existir no mundo que se parte a presente escrita.

Ao pensar as questões de gênero e seus significados para o direito, compreende-se que este lida com demandas judiciais, que por coincidência, são demandas individuais ou coletivas pautadas na vida e no cotidiano de pessoas. Essa coincidência irônica nos diz muito sobre o olhar do judiciário, sobre suas lides e sobre a complexa disjunção que existe entre norma, aplicação e sociedade.

Responder, através do direito, demandas judiciais deveria ser uma relação bastante conexa entre direito normativo e movimentos sociais que se desenvolvem numa realidade complexa. Portanto, pensar a relação do direito com as questões de gênero, mais especificamente feministas, deveria ser também um ato de reflexão sobre o olhar patriarcal, no qual se utilizaria das normas para aplicá-las como resposta ao processo de conquista de direitos formais e materiais de igualdade.[1]

No entanto, sabemos que os caminhos escolhidos pelos representantes do judiciário nem sempre são vinculados às reivindicações sociais. Por tal motivo, propõe-se fazer uma análise do discurso presente na decisão proferida em 2010 pelo Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul sobre um caso específico de estupro marital, com o intuito de demonstrar essa disjunção entre o que se desenvolve no campo das conquistas sociais, acadêmicas e doutrinárias e o que se decide judicialmente. Tal decisão será

[1]Para reconhecer o significado de gênero**,** utiliza-se dos discursos e das práticas nos âmbitos sociais, de trabalho, nas escolas, no judiciário etc. que carregam uma determinação sexual biológica, a qual deve ser desconstruída, buscando, assim, ao aqui discuti-lo refletir sobre uma categoria que é fundamentalmente cultural e construída sobre o próprio conceito de sexo. Desta forma, visa-se reforçar a ideia de diferença e de dissociação do gênero da palavra sexo.

analisada como fonte, para determinar a violência simbólica que perpassa o discurso machista presente no judiciário brasileiro.

Para alcançar este objetivo, utilizamos o método indutivo, bem como ampla pesquisa jurisprudencial – onde encontramos a decisão paradigma –, pesquisa bibliográfica com a elaboração de fichamentos e categorização.

2. O contrato sexual e o pacto social

Ao se elaborar uma reflexão sobre o que é e como se dispõe o direito contemporâneo, percebe-se a necessidade de contextualiza-lo na sua fundação. O direito é o meio que legitima a operação do Estado, este constituído no contrato social moderno.

Portanto, a própria noção de direito é fundamentalmente seletiva nas demandas das mulheres e nos direitos que a elas tangem. Pode-se fundamentar tal afirmação a partir das concepções de contrato sexual exploradas por Carole Pateman.

A igualdade defendida pelos contratualistas[2], a qual é a igualdade ficta que se defende no direito contemporâneo, dizia respeito apenas a uma pequena seleção de indivíduos, dentre os quais a mulher não poderia fazer parte, pois, segundo a teoria apresentada, elas não eram consideradas aptas a realizar o contrato social, eis que nasciam dentro da sujeição.

Neste sentido, Carole Pateman:

> [...] os teóricos do contrato também insistiram que o direito dos homens sobre as mulheres tem uma base natural. Somente os homens têm as aptidões dos "indivíduos" livres e iguais. As relações de subordinação entre *homens* devem, para ser legítimas, ter origem num contrato. As mulheres nascem dentro da sujeição. (PATEMAN, 1993, p. 68)

Pelos ensinamentos repassados, as mulheres não eram apenas consideradas inaptas a participar do contrato social, elas não eram consideradas indivíduos, por este motivo não poderiam firmar o contrato.

Sobre isto, Carole Pateman afirmou:

> Mas as mulheres não nascem livres, elas não têm liberdade natural. As descrições clássicas do estado natural também contêm um tipo de sujeição – entre homens e mulheres. Com exceção de Hobbes, os teóricos clássicos argumentam que as mulheres naturalmente não têm

[2] A teoria contratualista teve como principais teóricos Hobbes, Locke e Rousseau.

> os atributos e as capacidades dos "indivíduos". A diferença sexual é uma diferença política; a diferença sexual é a diferença entre liberdade e sujeição. As mulheres não participam do contrato original através do qual os homens transformam sua liberdade natural na segurança da liberdade civil. (PATEMAN, 1993, p. 21)

E, Carole Pateman ao analisar especificamente este assunto sob a ótica do pensamento do contratualista John Locke, dispôs:

> As mulheres estão excluídas do *status* de "indivíduos" na condição natural. Locke admite que o casamento e a família existem no estado natural e declara que as aptidões dos indivíduos variam conforme o sexo; somente os homens detêm por natureza as características de seres livres e iguais entre si. As mulheres são naturalmente subordinadas aos homens e a ordem da natureza está refletida nas relações conjugais. (PATEMAN, 1993, p. 83)

Percebe-se desta forma que a condição das mulheres era considerada absolutamente natural, pois segundo as teorias apresentadas elas não eram sujeitos de direito, portanto incapazes de fazer parte do contrato.

Quando firmado o contrato social, que estabeleceu a dicotomia social – dividindo a sociedade moderna em espaço público e espaço privado – firmou-se também o contrato sexual, onde se consolidou o direito patriarcal, ou seja, as mulheres passaram a ser propriedade dos homens, que tinham acesso irrestrito ao sexo.

Sobre isto, Pateman lecionou:

> O pacto original é tanto um contrato sexual quanto social: é sexual no sentido patriarcal – isto é, o contrato cria o direito político dos homens sobre as mulheres -, e também sexual no sentido do estabelecimento de um acesso sistemático dos homens aos corpos das mulheres. O contrato original cria o que chamarei, seguindo AdrienneRich, de "lei do direito sexual masculino". O contrato está longe de se contrapor ao patriarcado; ele é o meio pelo qual se constitui o patriarcado moderno. (PATEMAN, 1993, p. 17)

Portanto, resta claro que para que haja seres que dominam é absolutamente necessário que existam aqueles que são submetidos à dominação deles. Por isto, que se afirma que o patriarcado moderno foi constituído através do contrato sexual firmado.

Dizendo de outra forma, o contrato social só existiu, pois junto dele fora firmado o contrato sexual, onde as mulheres passaram a se sujeitar à dominação masculina.

3. O discurso patriarcal como ordem do direito

É necessário aqui identificar como o papel da relação privada e patriarcal, que foi historicamente construída sobre as mulheres, é continuamente evidenciado nos

processos quando se aborda a questão da honra, da dignidade feminina nos crimes de estupro.

Apesar das mudanças legislativas nos anos recentes, com a superação da honra como bem jurídico tutelado pela liberdade sexual, verifica-se ainda, no cotidiano jurídico, uma busca incessante em levar em consideração o comportamento ou a personalidade da vítima para se ponderar e decidir sobre os crimes de estupro.

Essa relação de honra se constrói tanto nos crimes cometidos pelas mulheres, como nos crimes nos quais estas são vítimas. Pode-se dizer então que a honra é um estigma que a figura feminina carrega ao longo dos tempos e em todos os atos por ela efetuados. Tal entendimento de vitimização da mulher, independente do espaço onde esta se encontra, se dá principalmente pela mistura que ocorre entre o universo público e o privado.

É possível verificar que o controle social sobre a figura feminina acontece de todas as formas, ou seja, não se permite espaços para a liberdade/libertação das mulheres, nem sequer quando a vontade feminina é referente a uma ação transgressiva ou mesmo agressiva.

Prevê-se então, como diz Alessandro Baratta, que

> A luta pela igualdade dos gêneros não deveria ter como objetivo estratégico uma repartição mais igualitária dos recursos e das posições entre os dois sexos, mais sim a desconstrução daquela conexão ideológica, bem como uma reconstrução social do gênero que superasse as dicotomias artificiais que estão na base do modelo androcêntrico da ciência e do poder masculino. (BARATTA, 1999, p. 22)

Utiliza-se de tal exposição para refletir, portanto, sobre a igualdade material das mulheres e para questionar o discurso patriarcal da decisão judicial que ora se analisa como fonte. É necessário, desde já, evidenciar que toda construção aqui exposta é proveniente de um discurso próprio masculino e de toda uma relação de poder que envolvem as relações jurídicas e sociais.

Ou seja, desde a sua origem

> O sistema de julgamentos está montado para manter a regularidade de uma sociedade, cujos papeis sexuais estão bem demarcados. Às mulheres, como são "frágeis", cabe a função de procriar e serem submissas ao homem; aos homens, cujos atos são "viris", cabe a função de sustentar, pelo trabalho, pela família, e, portanto, pela detenção do poder sobre as mulheres. (ALMEIDA, 2001, p. 144)

Deve-se, desde já, reforçar que a "função feminina" na relação público-privada perpassa os discursos que serão aqui evidenciados e relembrar que essa relação equivocada de função é o que sustenta todos os discursos, que por mais que possuam diferenças simbólicas em determinadas perspectivas, e fundam nas mesmas prerrogativas de funções sociais de cada agente envolvido na sociedade, sustentados aqui sob a ótica do discurso de opressão e violência de gênero.

Cabe também evidenciar que os discursos são fontes de análise absolutamente necessárias para compreender o que é disposto nas entrelinhas das falas proferidas, sejam elas institucional ou informal. Pode-se dizer que os discursos se fazem "categóricos e decisivos" e que são influenciados por instituições que os tornam perigosos diante da proliferação indefinida do que neles é abordado e da exclusão proveniente da ordem nele contida.

O discurso, que pode parecer mera transmissão informal de opinião, deve ser descoberto em sua percepção nua quando encontradas as suas "interdições", pois são estas que revelam quem está sob controle e quais as relações de poder e de desejo presentes no que é escrito e no que é falado.

Foucault expõe de maneira brilhante que

> [...] em toda sociedade a produção do discurso é ao mesmo tempo controlada, selecionada, organizada e redistribuída por certo número de procedimentos que tem por função conjurar seus poderes e perigos, dominar seu acontecimento aleatório, esquivar sua pesada e temível materialidade. Em uma sociedade como a nossa conhecemos, é certo, procedimentos de exclusão. O mais evidente, o mais familiar também a interdição. (FOUCAULT, 1996, p. 7)

É necessário, assim, quando se busca tratar com discursos, perceber qual a ordem que vige aparentemente no que está sendo observado, qual o foco de eliminação ou manipulação daquilo que se expõe, quais são os objetivos de haver uma sonegação de informação ou de criar uma perspectiva que conduza para uma determinada linha de pensamento, já que o "discurso não é simplesmente aquilo que traduz as lutas ou os sistemas de dominação, mas aquilo por que, pelo que se luta, o poder do qual nos queremos apoderar".

4. A inegável vigência do contrato sexual: aceitação do estupro marital e flexibilização da violência.

Apesar das lutas feministas travadas durante anos e que persiste ainda hoje, buscando o reconhecimento da mulher como indivíduo e como participante do espaço público, a acepção social acerca do tema não obteve a transmudação objetivada.

Tal afirmação é realizada a partir das várias discussões sobre direitos nas questões de gênero e, mais pontualmente, se afirma a partir da decisão que ora se analisa como fonte de verificação da violência opressiva dos discursos jurídicos.

A decisão paradigma possui a seguinte ementa:

> EMENTA – EMENTA – APELAÇÃO CRIMINAL – LESÕES CORPORAIS, ESTUPRO E AMEAÇA – CONDENAÇÃO EM APENAS DOIS DOS CRIMES- INCONFORMIMSMO DO MP – PRETENSÃO DE QUE A CONDENAÇÃO SE ESTENDA AO CRIME DE ESTUPRO – MARIDO E MULHER – PROVAS DUVIDOSAS SOBRE A JUSTA CAUSA DA NEGATIVA AO ATO SEXUAL – CIRSCUNSTÂNCIAS PUNIDAS PELOS OUTROS DELITOS – EVENTUALIDADE DA CONSUNÇÃO – RECURSO IMPROVIDO.
>
> Sendo a relação sexual (supostamente não consentida) vinculada ao relacionamento marido e mulher e sendo duvidosa a justa causa relativa à negativa do ato sexual e já tendo o cônjuge varão sido condenado pelo crime de lesão corporal e ameaça, surge a eventualidade do princípio da consunção, além de outras circunstâncias que permitem ocasionar a dúvida sobre os atos sexuais não consentidos, mantendo-se a absolvição pelo crime de estupro.
>
> EMENTA – APELAÇÃO CRIMINAL – LESÕES CORPORAIS, ESTUPRO E AMEAÇA – CONDENAÇÃO EM APENAS DOIS DOS CRIMES – INCONFORMISMO DA DEFESA – PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – PROVAS ROBUSTAS SOBRE AS AMEAÇAS E A TRUCULÊNCIA CONTRA A VÍTIMA – RECURSO IMPROVIDO.
>
> Havendo provas robustas e inquestionáveis sobre as truculências e ameaças proferias contra a vítima, não há falar em absolvição ante o princípio do *in dúbio pro reo*.

Através da leitura da ementa acima transcrita é possível perceber que o sujeito fora acusado por três crimes, quais sejam: ameaça (artigo 147 do Código Penal), lesão corporal (artigo 129, do Código Penal) e estupro (artigo 213 do Código Penal), todos supostamente praticados contra sua companheira.

Em primeiro grau, na comarca de Cassilândia, o acusado foi condenado apenas pelos crimes de lesão corporal e ameaça, sendo absolvido pelo crime de estupro em razão da aplicação do princípio da consunção[3].

[3] Sobre o princípio da consunção: "Segundo o princípio da consunção ou da absorção, também chamado de princípio da consumação, a norma consunta é absorvida pela norma consuntiva, porque a norma

O Ministério Público, irresignado, apresentou apelação criminal com a pretensão da extensão da condenação ao crime de estupro. Já a defesa, também inconformada, apresentou apelação criminal objetivando a absolvição do acusado.

Os recursos foram julgados pela Primeira Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul em 15 de abril de 2010, tendo como relator o Desembargador João Batista da Costa Marques.

Importante visualizar a narrativa dos fatos feita na denúncia:

> No dia 06 de agosto de 2009, por volta das 22 horas, na residência localizada na Rua Teotônio Reis Costa, n. 410, centro, nesta cidade, "Y" ofendeu a integridade corporal da "X" vítima, sua convivente, causando-lhe lesões corporais, sendo as agressões consistentes em puxões de cabelos, tapas no rosto e golpes fazendo uso de pedaços de couro; e ainda a constrangeu, mediante violência e grave ameaça, a que com ele praticasse conjunção carnal.
>
> No dia dos fatos, o denunciado agrediu sua convivente fisicamente, bem como a ameaçou de morte fazendo uso de arma de fogo e também jogando álcool em seu corpo (na vítima), ameaçando atear-lhe fogo.
>
> Ressalte-se, ainda, que o acusado constantemente ameaça a vítima fazendo uso de arma de fogo, um revólver calibre 38, que o acusado deixa sempre embaixo da cama do casal.
>
> A vítima também narrou que o acusado mantêm [sic] relações sexuais consigo mediante violências e ameaças, inclusive com a arma de fogo, bem como a agride antes, durante e após as relações sexuais, o que se repetiu na data dos fatos.
>
> Com a autorização da vítima a Autoridade Policial compareceu na residência do casal e logrou êxito em apreender a arma de fogo, um revólver calibre 38, devidamente municiado com 05 munições, além de mais de 07 que estavam junto ao revólver.
>
> O Laudo de Exame de Corpo de Delito comprova a conjunção carnal.

Conforme se vê pela denúncia o acusado e a vítima eram conviventes e residiam juntos. Percebe-se ainda, que a vítima, constantemente, sofria agressões por parte do acusado, e não tinha vontade de praticar atos sexuais com ele.

Por este motivo, o Ministério Público pugnou pela condenação do acusado também pelo crime de estupro, eis que apesar do casamento, a vítima não consentia com a mantença de relações sexuais e sofria agressões para que as praticasse.

---

consunta ou é fase de passagem ou é meio necessário para o cometimento da norma consuntiva, que é a norma fim. Tanto o princípio do ante-fato impunível, quanto do pós-fato impunível são resolvidos pelo princípio da consunção". (ALVES, 2010)

O relator do acórdão reconheceu as lesões corporais sofridas nos seguintes termos:

> A versão da vítima demonstra certa harmonia e pode ser tida de grande significado para a verificação da realidade factual historiada no processo, pois além dessa linha de semelhança na narrativa ainda existem outros elementos que denotam que fala a verdade desde o início, até em razão da prova material que confirme as lesões de natureza leve pelo corpo da vítima.

Portanto, o Desembargador reconheceu, baseando-se tanto pelo depoimento da vítima, quanto pelos laudos realizados, que a vítima sofria agressões de seu cônjuge.

Já sobre o crime de estupro o Relator, que teve seu voto acompanhado pelos demais integrantes da Primeira Turma Criminal, entendeu pela não configuração do tipo penal.

Sustentou, primeiramente, que a vítima não relatou na primeira oportunidade, que houvera a prática de atos sexuais não consentidos, manifestando-se neste sentido somente depois com o desenrolar da ação penal.

Nota-se do acórdão:

> O único detalhe que chama atenção neste propedêutico é a falta de referência à relações sexuais não consentidas. Não se sabe o porquê da vítima só expressar essa questão em juízo, depois que o processo já tinha enveredado por muitos detalhes probatórios. Isso, a meu ver, retira um pouco da razão esboçada no recurso do MP. Ora, como a vítima tinha tomado coragem de denunciar o acusado dos maus tratos, **não se entende a razão de calar-se ante uma condição que deveria ter sido exposta desde o nascimento das peças investigatórias.**
>
> Entretanto, essas questões das relações sexuais não consentidas só aparecem no comunicado feito no momento da lavratura do Boletim de Ocorrência, f. 7, mas fica só nisso. (grifou-se)

Apesar de haver Laudo demonstrando a existência de conjunção carnal, de escoriações, edemas e equimoses, bem como relatos da vítima afirmando que houve atos sexuais sem o seu consentimento, através do emprego de violência e/ou ameaça, e ainda depoimento da assistente social que teria atendido a vítima e também do policial que atendeu a ocorrência, corroborando com estes relatos, o Desembargador pôs sob suspeita a declaração, eis que a seu ver não fora realizada no momento oportuno.

Neste caso a vítima foi "julgada", pois no primeiro momento do processo não relatou que fora obrigada a manter relações sexuais através de violência e ameaças, apesar de ter relatado o ocorrido: para o policial que lhe atendeu, no boletim de

ocorrência que registrou, para a assistente social que lhe atendeu e também no decorrer do processo penal.

Apesar disto o Desembargador entendeu que em relação às práticas de atos sexuais forçados o contexto era um pouco duvidoso, mas ainda reconheceu a existência e continuou:

> **Talvez até não seja tão importante** o fato de a vítima não ter revelado inicialmente as relações sexuais forçadas, entretanto, separando essa questão do ato sexual realizado entre marido e mulher das agressões em si, verifica-se que as agressões sofridas pela vítima não era apenas porque não queria a prática do ato sexual, já que as sevícias também ocorriam em outros momentos da vida do casal, tanto que em certo trecho da versão da vítima ela diz que era mal tratada durante os momentos em que estavam no mangueiro tratando dos animais. **Isso implica dizer que o réu era um agressor contumaz e que não escolhia um momento próprio para agredir, pois fazia costumeiramente, em qualquer hora, ou em qualquer lugar.** Diante desse quadro, o que se deve verificar é a constância das agressões, que não tinham limites e que também não tinha motivo previamente justificado. Assim, pode-se dizer que o conflito comum que existe entre marido e mulher (quanto a essa questão do relacionamento sexual) era tratado de forma diversa da comum pelo réu. Melhor dizendo, **o que um casal normal vivencia por simples diálogos ou até discussões insignificantes, em face da negativa de um dos cônjuges se negar à prática do ato sexual, o réu "Y" resolvia com a truculência e através de agressões.Por este norte, não se deve vincular uma coisa com a outra, já que a vítima também poderia ser agredida por outro motivo e nem por isso, deveria o acusado responder por outro crime. É diante dessa ótica que não vejo possibilidade de condenação pelo crime de estupro.** (grifou-se)

Vê-se que o Magistrado usou a lógica de que se a mulher apanhava por qualquer motivo, caso apanhasse para fazer sexo também não haveria o crime de estupro, pois esta era a maneira que o acusado possuía para resolver seus problemas.

Se a lógica utilizada pelo Desembargador for levada ao extremo, pode-se imaginar uma situação em que um agente possuía o hábito de espancar sua esposa e numa dessas vezes, de maneira dolosa, através das lesões acaba por ceifar-lhe a vida. Neste exemplo o sujeito responderia apenas pelas lesões corporais, já que tinha por hábito resolver assim seus problemas conjugais?

Ao se pensar na solução para o problema acima exposto sequer passaria pela cabeça do leitor – homem ou mulher – a possibilidade de o sujeito ativo do crime responder apenas pelo crime de lesão corporal.

Mas então qual a diferença entre o homicídio praticado contra a esposa e o estupro praticado contra a esposa? Existe alguma diferenciação jurídica que torne um crime pior que o outro? Há alguma tabela de reprovabilidade?

Há um entendimento social sobre isto, e é este entendimento social que define a reprovabilidade destas condutas. Nossa sociedade foi montada e ainda permanece sobre os pilares da cultura patriarcal, que nos ensinou e ainda ensina que a subjugação da mulher é algo absolutamente natural e que ela ainda é, de certa forma, propriedade de alguém.

Apesar de ainda ser ensinado, e muitos acreditarem, que a mulher é propriedade do marido, devendo acatar-lhe às ordens e seguir suas diretrizes, já foi superada a ideia de que o marido poderia retirar-lhe a vida como exercício regular de seu direito. Por isto que o exemplo extremista utilizado não se torna aceitável aos olhos do leitor.

Mas, também em razão da construção social – calcada na cultura patriarcal –, ainda existe este entendimento esdrúxulo (normalmente tratado de forma velada) de que o homem precisa do sexo e é dever da mulher servi-lo.

Não é incomum, ao debater-se o tema em rodas de conversas informais, que seja reconhecido, de forma espantadoramente natural, que a mulher deve servir ao esposo com o sexo quando ele assim lhe solicitar, ainda havendo o entendimento comum de que existem apenas algumas hipóteses em que a recusa poderia ser justificada, caso contrário, uma "forçadinha" não faria mal algum.

Uma pesquisa realizada em duas Universidades da Dakota do Norte com 86 universitários norte-americanos – todos heterossexuais –, liderada pela professora Sarah Edwards e publicada na *ViolenceandGender*, revelou que um terço destes estudantes forçaria uma mulher a fazer algo sexual contra a sua vontade, caso não houvesse consequências para esta atitude e ainda 13,6% confirmaram explicitamente que estuprariam uma mulher caso não houvesse consequências.

Importante ressaltar, que a pesquisa acima disposta foi feita com estudantes universitários e usava como suposição uma vítima desconhecida. Agora, caso estivesse falando da própria esposa do indivíduo, partindo de um campo meramente especulativo, há indícios que nos levam a crer que a porcentagem seria arrasadoramente maior, já que a "sabedoria" popular acredita que o sexo nada mais é do que dever da esposa nas relações maritais.

Ocorre que, ainda não satisfeito com aquela fundamentação – totalmente equivocada conforme se demonstrou –, o Magistrado finalizou seu voto baseando-se nos seguintes alicerces:

> No mais, essa questão que envolve o ato sexual se vista sob o ponto de vista dos experts na área médica, **denota certa complexidade já que a sexualidade das pessoas são particularizadas pelos próprios hormônios inerentes a cada organismo humano** e não se pode condenar àquele que mais deseja e mais procura o ato sexual numa relação comum, pois há uma diferença notória entre ambos, **por isso fica temeroso condenar à alguém que na relação comum e particularizada encontra obstáculo para a satisfação da sua necessidade sexual.**
>
> De mais a mais, não se sabe ao certo as razões para que a vítima tenha se negado ao ato sexual, embora tivesse um convívio tão extenso com o réu, pois ela própria diz que convivia com ele há mais de 26 anos. Ora, **quem vive tanto tempo com uma pessoa e não tem mais o desejo inerente ao ato sexual, o normal seria que se afastasse do réu há um bom tempo, entretanto, mesmo sabendo que ele exigia o ato sexual forçado, assim mesmo, continuou o convívio mútuo**, situação esta que indica que a falta de consentimento no ato sexual não era motivo de indignação da vítima, mas sim os maus tratos e as ameaças que se seguiam no contexto da convivência. (grifou-se)

Primeiramente, o Magistrado afirma que a sexualidade dos seres, em razão dos hormônios envolvidos, é complexa, e que é temeroso condenar àquele que na relação comum encontra obstáculos para satisfazer seus desejos sexuais.

A justificativa hormonal, que explica o desejo sexual inerente ao homem e proibido às mulheres "honestas", é utilizada há séculos. Esta justificativa foi, e ainda é, utilizada para permitir a subjugação; foi, também por conta dela, que a prostituição feminina tornou-se algo natural.

Ao homem, em razão de sua superioridade intelectual e também em relação a questões hormonais, é permitido o acesso livre ao sexo, que deve ser satisfeito pela mulher. Caso a esposa – que é quem possui o dever primário de satisfazê-lo – esteja impossibilitada, ou ainda, caso o homem não a queira em determinado momento, existem diversas outras mulheres que deverão satisfazer-lhe os desejos, e assim, a prostituição se torna algo aceitável, e até necessário na sociedade.

Importante ressaltar que, apesar de haver uma tutela sobre a livre sexualidade da mulher, de existirem normas constitucionais que assegurem a igualdade e tantos outras conquistas resguardadas pelo direito e pelas lutas sociais, verifica-se que sob o domínio do machismo, não se admite a possibilidade de haver negativa por parte da esposa para

a prática do ato sexual, exceto em casos em que haja justificativa. E isto persiste, tanto é que serviu de fundamento para o acórdão em análise, já que o Desembargador entendeu temeroso condenar àquele que encontrou obstáculos para satisfação da sua, frise-se, necessidade sexual.

Já às mulheres que, por incontáveis motivos, se prostituíam e exerciam a sexualidade com mais intensidade, não se atribuía outra justificativa se não a promiscuidade, a desonestidade e a "luxúria". Mas este entendimento persiste até hoje, àquelas que se entendem como donas de seu corpo e de sua sexualidade, não se atribuem justificativas hormonais nem se entende como um direito inerente a qualquer ser humano, muito pelo contrário, os rótulos são os mesmos de outrora: promiscuidade, desonestidade, luxúria, e a clássica afirmação de que aquela não é "mulher para casar".

Além disto, possível perceber que questões hormonais não são tratadas como justificativas para isentar alguém – principalmente se este alguém for mulher - de condenação pelo delito cometido. Pode-se tomar como exemplo o crime de infanticídio, previsto no artigo 123 do Código Penal, onde a mãe, sob a influência do estado puerperal – momento no qual há uma "chuva de hormônios" – mata o próprio filho durante ou logo após o parto.

Apesar de haver uma pena-base consideravelmente menor que o crime de homicídio, o infanticídio é crime e a agente que o comete responde pelos seus atos, não agindo a questão hormonal como excludente da culpabilidade.

Ademais, o Desembargador afirmou que não ficaram claras as razões para a negativa da prática do ato sexual pela vítima, e que se ela não quisesse realmente praticá-lo não teria permanecido por 26 anos ao lado de seu agressor.

Com a leitura deste trecho cabe a dúvida: quem de fato está sendo julgado nesta ação penal? O agressor, que teoricamente é o réu no processo, ou a vítima, a quem se está atribuindo a "culpa" pelo acontecimento do crime?

Possível perceber que as atitudes da vítima foram utilizadas, pelo próprio Relator – que na teoria do processo é imparcial –, como matéria de defesa do agressor, pois o homem é "naturalmente o senhor" de sua esposa, e esta jamais poderá se virar contra ele objetivando uma condenação em razão de algo que é ainda considerado pela sociedade em geral, como exercício regular de um direito.

Cabe imaginar que, caso a situação ocorresse de maneira diversa, e o homem fosse violentado pela mulher, muito provavelmente a decisão não se basearia em questões hormonais, ausência de justificativas para a negativa, ou qualquer outra desculpa que possa ter sido utilizada para justificar o ato, pois o fundamento real da decisão reside na nossa cultura de subjugação da mulher e nas heranças seculares da cultura patriarcal.

Apesar das alterações tanto na legislação penal, que reconheceu a mulher como indivíduo e teoricamente garantiu sua dignidade sexual, quanto na legislação civil que reconheceu, numa das correntes existentes, que não há que se falar em débito conjugal, a mentalidade dos indivíduos é o que se mantém inerte.

A decisão estudada não é um pensamento arcaico e isolado de Desembargadores do Estado do Mato Grosso do Sul, ela é só mais um exemplo do pensamento patriarcal que se constitui historicamente a partir da lógica da opressão do gênero feminino, seja nas relações públicas como privadas.

A relação sexual do casal e a discussão que permeia a possibilidade do homem dispor sobre o corpo feminino e o sobre seu desejo sexual, demonstra que a sexualidade da mulher, apesar de emancipada na teoria, ainda está estruturalmente vinculada ao domínio de gênero. Entende-se, portanto, que a opressão da mulher, no que tange a vida privada do casal, deve ser tratada pelo casal, ou seja, quando se refere ao sexo, assunto mais íntimo das relações domésticas, mesmo que violento, no entendimento do acórdão deve ser um assunto de resolução interno-privado. Tal afirmação se justifica através do seguinte trecho da decisão já mencionada:

> Assim, pode-se dizer que o conflito comum que existe entre marido e mulher (quanto a essa questão do relacionamento sexual) era tratado de forma diversa da comum pelo réu. Melhor dizendo, **o que um casal normal vivencia por simples diálogos ou até discussões insignificantes, em face da negativa de um dos cônjuges se negar à prática do ato sexual, o réu "Y" resolvia com a truculência e através de agressões.**

Nesse viés também é possível discutir o voto do desembargador quando este determina – através de um juízo de valor bastante próprio de um homem da classe dominante – que a vítima, caso realmente se sentisse incomodada se afastaria do lar – como se as questões mais íntimas das vidas das pessoas se resolvessem nessa lógica determinista.

5. Considerações finais

Isso quer dizer, para a compreensão do magistrado, que se houvesse um problema, o casal resolveria entre eles, como se todas as pessoas fossem dotadas de autonomias reais e concretas, principalmente quando se refere à libertação das mulheres das situações de violência doméstica. Ora, se a vítima expõe que vive sob duras violências cotidianas, qual é a sua autonomia? Qual seria a possibilidade dessa mulher um dia acordar e decidir que "o normal seria que se afastasse do réu"? Cobrar tal comportamento da mulher é realizar uma violência simbólica pautada no pensamento patriarcal, o qual percebe as demandas das mulheres sempre sob a ótica do homem, com a simplicidade de ser homem e pensando nas consequências das decisões como se homem fosse.

É através de decisões como a que se põe em análise, que se pode perceber que o contrato sexual continua vigente, apesar das alterações que concederam às mulheres uma igualdade teórica. A subjugação feminina, a dominação masculina ainda são vistas com naturalidade e persiste a ideia de que as questões sexuais devem ser tratadas dentro da esfera privada, onde cada esposo/convivente é soberano.

A ironia é que o que tal decisão demonstra é que não é dever da esfera pública interferir nas questões privadas, apesar de envolverem violência, eis que cada mulher "pertence" ao seu esposo/companheiro que é quem tem poder sobre ela. E o acórdão analisado neste trabalho foi emblemático, já que os Desembargadores, claramente, esquivaram-se quanto ao crime de estupro, mantendo assim o contrato sexual firmado.

Rosemary Almeida ao identificar a relação da mulher com a violência e a formação de estereótipos, evidencia que a mulher foi violentamente sufocada pelo "amor romântico" e pelo papel feminino de manter a família unida com cuidados, higiene e castidade. Ela precisava ser o modelo de responsabilidade e honestidade para erguer o prestígio da família, enobrecendo e enchendo de autoridade o homem e sendo o alicerce da imagem pública do marido bom, correto e cumpridor de seus deveres. (ALMEIDA, 2001, p. 25)

É, portanto, ao que se refere à construção de uma imagem feminina, associado à impossibilidade desta mulher reivindicar a solução das suas demandas para si, que se deve a formação de um "perfil da mulher, no Brasil, como emocionalmente mais frágil e passiva, cuja sexualidade é negada em nome da reprodução". Trata-se de um discurso

violento que alocou a mulher ao espaço doméstico e negou a potência feminina sobre suas próprias decisões, característica própria de um patriarcado que se estrutura sobre a opressão simbólica e material.

Por fim, resta claro que, não adianta alterarmos legislações se não rompermos com a violência opressora que impera nossa sociedade, se não superarmos a condição de subjugação da mulher através de uma nova cultura que seja calcada nos princípios de liberdade e principalmente de igualdade, sem haver diferenciação de quem quer que seja, muito menos da mulher por uma questão única e exclusiva de gênero.

6. Referências das fontes citadas

ALMEIDA, Rosemary de Oliveira. **Mulheres que matam.** Rio de Janeiro: Ed. RelumeDumará, 2001.

ALVES, Igor Cabral. Considerações acerca do princípio da consunção. **ConteudoJuridico**, Brasilia-DF, 25 out. 2010. Disponivel em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.29455&seo=1>. Acesso em: 15 out. 2015.

Autor desconhecido. EUA: pesquisa indica que um terço de universitários cometeria estupro. **Revista Fórum.** Publicado em 19 jan. 2015. Disponível em: <http://www.revistaforum.com.br/blog/2015/01/eua-pesquisa-indica-que-um-terco-de-universitarios-cometeria-estupro/>. Acesso em 15 out. 2015.

BARATTA, Alessandro. Da questão criminal à questão humana. CAMPOS, Carmen Hein de. (ORG) **Criminologia e Feminismo.** Porto Alegre: Ed. Sulina, 1999.

BRASIL, República Federativa do. **Código Penal de 1940**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>.

FOUCAULT, Michel. **A ordem do discurso.** São Paulo: Loyola, 1996.

MATO GROSSO DO SUL. Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul. **Apelação Criminal nº 2010.001432-3/0000-00**, Primeira Turma Criminal, Relator: João Batista da Costa Marques. Julgado em 15 abr. 2010. Disponível em: < http://www.tjms.jus.br/>. Acesso em: 20 set. 2015.

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