



XI COLÓQUIO NACIONAL REPRESENTAÇÕES DE GÊNERO E SEXUALIDADES

O ENSINAMENTO DA DOUTRINA PENAL SOB UMA PERSPECTIVA DE GÊNERO: ANÁLISE DO ESTUPRO (INTRA) CONJUGAL.

Crismara Lucena Santos¹

1 – Universidade Autónoma de Lisboa – UAL; crismarasantos@hotmail.com

RESUMO

O presente trabalho objetiva realizar uma análise sobre um ensinamento da doutrina penal e, simultaneamente, o crime de estupro, quando praticado pelo marido contra a esposa dentro da instituição matrimonial, à luz das perspectivas atuais de gênero, analisando a perpetuação do poder hierárquico do homem em relação à mulher no processo da punibilidade. Busca-se uma explicação pelo tratamento diferenciado dado a mulher nos tempos antigos, acentuando as transformações não só das leis penais, da legislação punitiva e protetiva, como também da interpretação dos doutrinadores, resguardando-se, aqui, os direitos humanos, que outrora não eram respeitados. Completando a pesquisa, por meio deste, pretende-se avaliar o estupro (intra) conjugal, enfatizando qual a relação entre sua prática e as questões pulsantes no universo do estudo de gênero, considerando os casos onde a mulher se encontra na posição vítima do supracitado crime. O tema em comento foi afrontado a partir dos métodos de pesquisa bibliográfico, documental e explicativo.

Palavras-chave: estupro. gênero. Direito penal. doutrina.



XI COLÓQUIO NACIONAL REPRESENTAÇÕES DE GÊNERO E SEXUALIDADES

1 INTRODUÇÃO

O direito penal é de extrema importância para os que se comprometem a estudar o Direito como um todo. As fontes que servirão de instrumento de ensino para os acadêmicos no decorrer desse processo de aprendizagem são as mais diversas, destacando-se: a legislação, nesse caso, código penal e leis específicas que definem determinados crimes e contravenções; as jurisprudências; as súmulas; os artigos jurídicos; os usos e costumes, e, com destaque entre tais, a doutrina.

As “relações de gênero” são aquelas estabelecidas entre “as pessoas a partir da construção histórico-social e seus papéis, com funções desiguais, em se tratando de mulheres e homens, em decorrência de que estes detêm mais poder do que aquelas”. (TELLES, 2006, p. 15). O gênero, nesse trabalho, será abordado com embasamento nas teorias feministas.

Sendo assim, o objetivo desse trabalho é analisar como os doutrinadores do Direito Penal mostram suas opiniões, e o que os leva a reforçar, dentro de seu âmbito de trabalho a tese de que homens são superiores às mulheres dentro da sua ótica disciplinadora e ao mesmo tempo machista. É necessário entender o porquê desse componente curricular tão importante ser lecionado aos alunos com tendências tão equivocadas.

Relevante à apreciação do crime do estupro (intra) conjugal o não só por uma questão penal fundamental, qual seja, se tratar de um crime contra a dignidade sexual, bastante reprovável e pavoroso, mas também evocar atenção para a postura autoritária do marido sob a mulher, e a submissão desta ao mesmo em pleno século XXI.

Pretende-se ainda, avaliar a coabitação entre marido e esposa no seio familiar, com o intuito de entender o contrário tratamento entre os nubentes. Ou seja, o porquê de tamanha distinção entre direitos e deveres matrimoniais para homens e mulheres.



XI COLÓQUIO NACIONAL REPRESENTAÇÕES DE GÊNERO E SEXUALIDADES

2 METODOLOGIA

Primeiramente fez-se uma pesquisa bibliográfica sobre o tema como um todo que se processou paralelamente a uma familiarização com as acepções dos sentimentos de misoginia e machismo. Em seguida, foram feitas leituras sobre a figura do feminino e da mulher na sociedade, dando ênfase as formas como as mesmas eram punidas pela legislação criminal.

As informações angariadas foram, então, analisadas concomitantemente com os escritos de legislação, que tratavam do poder de punir, verificando-se assim, autores ancestrais, modernistas e contemporâneos, juristas, filósofos, sociólogos, antropólogos e tantos outros que se sujeitam a teorizar sobre esse assunto.

Foi necessário destacar a relevância sociológica, uma vez que foi a própria sociedade que fez com que se desenvolvesse a justiça e punibilidade, no momento em que questionou lhes era aplicado como pena, e também, jurídica, com o surgimento em si, do Direito Penal e Processual Penal.

Finalmente, objetivou-se descrever e investigar, com pesquisa e estudo aprofundado do problema principal e dos problemas nele contidos que foram apresentados no título. Para tanto, utilizando-se os métodos quantitativo e qualitativo, quais sejam: pesquisas de leis, jurisprudências, súmulas, entendimentos de doutrinadores do universo do Direito, aplicados nos conteúdos explorados; bibliografia pertinente através de artigos, revistas, jornais, artigos e periódicos, sendo, com isso uma pesquisa bibliográfica e documental.



XI COLÓQUIO NACIONAL REPRESENTAÇÕES DE GÊNERO E SEXUALIDADES

3 DIREITO PENAL X MACHISMO

O poder de punir se faz presente, essencialmente, com os propósitos de compensar o mal feito pelo praticante da conduta criminosa, e prevenir uma nova conduta, sendo aquela um exemplo do que não deve ser feito. Mostra-se o que é errado e deve ser evitado, e que se praticado, incorrerá em punição.

O ensinamento do direito penal aos acadêmicos de direito nas universidades e a diferença entre gêneros/sexos é a questão principal desse trabalho. Reconhecer, por exemplo, que não só a mulher é autora de adultério, foi uma grande evolução legislativa. Maior até que a revogação desse crime (bem) posteriormente. A relação entre o justo e o socialmente aceitável surge como justificativa e alegação para as mudanças legislativas no decorrer da história.

Nota-se aqui, quanta responsabilidade traz a função daqueles que se dispõem a doutrinar os estudiosos do Direito, pois a eles cabe disciplinar efetivamente os acadêmicos. Tendo isso em mente, entenda-se que:

A ciência jurídica foi construída para servir à sociedade e às pessoas que nela vivem, com toda a complexidade inerente à humanidade. Temos que acreditar que o Direito é um meio privilegiado de transformar a realidade social. É imperioso formar profissionais conscientes dos problemas do seu tempo e mais do que isso, comprometidos, motivados e capacitados para lidar com as questões que irão alavancar mudanças. (TELLES, 2006, p. 22).

É necessário compreender que o que os doutrinadores afirmam em suas obras é, por muitos, absorvido sem qualquer filtro. Portanto, se constatamos o posicionamento de um autor afirmando veementemente que, por exemplo, o adultério é mais grave para mulher, pois ela traz os frutos de sua conduta danosa para o seio do casamento, algo que não acontece



XI COLÓQUIO NACIONAL REPRESENTAÇÕES DE GÊNERO E SEXUALIDADES

com o homem, sendo a prática por parte deste menos grave, (MIRABETE, 2005), e não temos o impulso de questionarmos, isso se torna, indevidamente, “lei”.

Partindo desse raciocínio, Anna Loretoni, reforça as afirmações feitas, quando garante que as leis que normatizam a vida dos homens e das mulheres seguiram muito de perto os discursos nos quais o ideal masculino era o da esposa fiel, serviçal e submissa. Os argumentos que os juristas dão para justificar a inferioridade das mulheres vão desde a falta de força física até questões relacionadas com a honra e a moral, e com uma suposta incapacidade intelectual. (LORETONI, 2004, p. 34).

O ESTUPRO (INTRA) CONJUGAL

A origem da palavra estupro vem do grego *stuprum* que seria o ato lúbrico entre homens e mulheres. Na antiguidade, também se entendia como um ato de adultério e praticado por viúvos de ambos os sexos. Já se entendia aqui o contexto de gênero desde essa época. “Para os egípcios, a punição consistia na mutilação, enquanto que na Roma Antiga, era aplicada a pena capital. Na Idade Média, punia-se primeiramente com a morte, mas, depois, houve substituição para a pena de castração e de perda dos olhos”. (OLIVEIRA, 2002)

O crime de estupro era definido pelo Código Penal brasileiro da seguinte forma: “Constranger mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça”. Nota-se aqui que se tratava de um crime que só poderia ser praticado por homem contra mulher, necessariamente. Quando se fala em conjunção carnal, tem-se penetração do pênis na vagina.

Até o advento da lei nº 12.015, de 7 de agosto de 2009, tratava-se de um crime “bi-próprio”, que para ser configura a vítima precisava ser uma mulher e o autor um homem. Com a entrada em vigor dessa lei, passou a ser crime comum, continuando a ser elencado como crime contra a dignidade sexual, mas agora com a seguinte redação: “Constranger



XI COLÓQUIO NACIONAL REPRESENTAÇÕES DE GÊNERO E SEXUALIDADES

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

Com isso, hoje, o crime de estupro pode ser praticado por qualquer pessoa e ter qualquer pessoa como vítima. Esse entendimento, obviamente, estende-se aos cônjuges e os atos praticados na constância do casamento que não sejam permitidos. Destaca-se, portanto: a obrigação de a esposa estar disposta ao coito a qualquer momento, em qualquer circunstância.

A mulher é vista como “escrava” sexual por alguns parceiros e, em muitos casos, não pode inclusive se opor a um chamado sexual do marido. Ele impõe sua posição, ou pelo menos a posição que pensa ter dentro do casamento, de macho-alfa, e exige dela o ato sexual. Se a mesma se nega, não representa obstáculo para a prática. Sem dúvidas, está configurado o crime de estupro.

A doutrina penal ainda discute a respeito da possibilidade jurídica de o marido ser condenado pela prática de estupro contra a sua mulher. Ao evidenciar diversos casos, a mesma, em sua maioria, se posiciona favorável à cominação de culpa do cônjuge. Dando embasamento a essa corrente, discorre o médico legista e jurista, França (2004):

Tem sido motivo de controvérsias o fato de ser ou não admissível o crime de estupro entre os cônjuges. Embora moralmente seja de todo condenado, há opiniões isoladas de que não há amparo legal para a punibilidade em tais circunstâncias a não ser diante de moléstias venéreas ou transmissíveis. Para estes, há um crime quando o agente o pratica no exercício regular de um direito, pois as relações sexuais constituem, para aqueles, direito e dever recíprocos exigidos pela vida conjugal. Ao aceitar a vida em comum e a proteção afetiva e material, não poderia a mulher se furtar ao congresso sexual, muitas vezes por mero capricho ou por motivos insignificantes, insistem os defensores desse ponto de vista tão absurdo.

O autor é bem enfático e seguro ao defender seu ponto de vista. Entende-se este como correto ao tempo que repudia quem considera o ato como o “estrito cumprimento do



XI COLÓQUIO NACIONAL REPRESENTAÇÕES DE GÊNERO E SEXUALIDADES

dever matrimonial da mulher”. O marido pode, sim, segundo o autor, configurar como sujeito ativo do crime de estupro contra a sua esposa.

Explicações absurdas de que com o casamento surja o direito de manter relacionamento sexual assíduo não podem servir de justificativa para tanto. O marido não está autorizado a burlar a dignidade de sua esposa, forçando-a a manter consigo relações sexuais. Se o fizer, empregando contra ela a violência física ou moral, como está descrito no tipo penal, caracteriza-se o estupro.

Embora seja óbvio, ressalta-se aqui a herança maligna do direito cristianismo nesse entendimento por parte do homem. Tomando como referência, no Direito Canônico:

O casamento passou a ser disciplinado por três elementos básicos: seu caráter sacramental, a cópula e a indissolubilidade. Assim sendo, o casamento canônico era aquele em que se dava a união legal de um homem e de uma mulher, elevada por Cristo a Sacramento, para a comunhão de vida recíproca e perpétua, não só espiritual, mas, também, corporal. (SOBRINHO, 2007)

A religião e as crenças são parte essencial para se entender o porquê desse tratamento diferenciado já que as divindades são referência e atuam como comando para os que nelas creem e seguem. Pretende-se frisar a influência de tais sentimentos nas formas de punição passada, presente e futura. As religiões cristãs, predominantes em nosso país, seguem a crença de que homens são superiores, e mulheres devem submissas.

Faz parte desse contexto homens machistas, diferenciando: misoginia é a forma mais intensa de se repudiar as mulheres. É o desprezo a tudo o que a mulher possa ser ou representar. Já o machismo, não menos grave, seria uma intenção de se desvalorizar as mulheres, portanto, se tem mais evidenciado a glorificação do homem que é considerado superior às mesmas, um ser bem mais poderoso.



XI COLÓQUIO NACIONAL REPRESENTAÇÕES DE GÊNERO E SEXUALIDADES

Admitir o marido praticar o crime de estupro contra a esposa, considerando penalmente lícito constranger a mulher à conjunção carnal vai contra o princípio da dignidade da pessoa humana, contra a dignidade da mulher.

É sabido que desde a instituição do casamento, o "dever" sexual para com seu marido vem sido atribuído à mulher, independentemente do estado mental, corporal, emocional, a mulher teria uma obrigação matrimonial de praticar sexo com seu marido. Esse comportamento é uma herança nada agradável do direito canônico onde a ideia de submissão era tamanha que a mulher era considerada como um homem imperfeito, a porta do pecado, ficando assim em uma posição submissa.

Atualmente, já é consenso a configuração do estupro (intra) conjugal, independente de constatação de fatores externos, como embriaguez, por exemplo. Uma vez praticado contra a vontade da vítima, nesse caso, da esposa, o autor, ou seja, o marido, responderá pelo crime supracitado. **“Não existe sequer a obrigação de se submeter a um beijo, afago ou carícia, quanto mais de se sujeitar a práticas sexuais pelo simples fato de estar casado”.** (OLIVEIRA, 2002)



XI COLÓQUIO NACIONAL REPRESENTAÇÕES DE GÊNERO E SEXUALIDADES

CONCLUSÕES

Entenda-se que, os questionamentos jurídicos e a inquietação pelo fato de os doutrinadores penais tratarem de algumas condutas com interpretações diferentes se praticadas por mulheres, são apresentados aqui com o intuito de evidenciar como os esses exibem inúmeras formas de dedução machista.

A interpretação de só se notar o ilícito feminino, e não o masculino, ou até mesmo desconsiderar ocorrência de um crime por motivos absurdos e machistas devem ser defesos por irem de encontro com o que foi às mulheres, por meio de muitas lutas, assegurado.

O objeto principal desse trabalho foi alertar sobre o comportamento dos doutrinadores penalistas, com suas interpretações equivocadas e dotadas de machismo e ignorância, discutindo-as para um melhor ensinamento do direito penal para os futuros operadores do direito, para que esses sigam o mesmo raciocínio, disseminando assim, a conscientização de que mulheres e homens devem receber mesmo tratamento jurídico, tentando eliminar qualquer forma de dominação patriarcal.



XI COLÓQUIO NACIONAL REPRESENTAÇÕES DE GÊNERO E SEXUALIDADES

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, Leticia Franco de. *Violência contra mulher: a ineficácia da justiça penal consensuada*. Campinas, SP: Lex, 2003.

BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. *Direito penal: parte geral*. São Paulo: Saraiva, 2007.

BOURDIEU, Pierre. *A dominação masculina*. Tradução: Maria Helena Kühner. 8. ed. Rio Janeiro: Bertrand Brasil, 2010.

FRANÇA, Genival Veloso. *Medicina Legal*. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2004

HERRERA FLORES, Joaquín. *A (re) invenção dos direitos humanos*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

KOLLONTAI, Alexandra. *A nova mulher e a moral sexual*. Disponível em: <<http://www.pco.org.br/biblioteca/mulher/novamulher2.htm>> Acesso em: 27 de abril de 2015, às 14:50.

LORETONI, Anna. Estado de direito e diferença de gênero. In: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo. *O estado de direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.



XI COLÓQUIO NACIONAL REPRESENTAÇÕES DE GÊNERO E SEXUALIDADES

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de penal comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

NYE, Andrea. *Teoria das mulheres e as filosofias dos homens*. Trad. Nathanael C.Caixaiero. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 1995.

OLSEN, Francês. El sexo del derecho. In: RUIZ, Alícia (comp). *Identidad feminina y discurso jurídico*. Buenos Aires: Biblos, 2000, p. 25-43.

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

RECAMÁN, Marisol, VENTURI, Gustavo e OLIVEIRA, de Suely, organizadores. *A mulher brasileira nos espaços público e privado*. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2004.

SAFFIOTI, Heleieth Iara Bongiovani. *Gênero, patriarcado, violência*. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2004.

SOBRINHO, Paulo da Silva Neto. *A mulher na bíblia*. Disponível em <<http://www.espirito.org.br/portal/artigos/paulosns/a-mulher-na-biblia.html>> Acesso em: 20 de janeiro de 2015, às 08:20.

SOUSA, Otávio Augusto Reis de. *Débito conjugal e suas vicissitudes*. Disponível em <<http://www.viajuridica.com.br/download/60file.doc>> Acesso em: 20 de janeiro de 2013, às 23:35.



XI COLÓQUIO NACIONAL REPRESENTAÇÕES DE GÊNERO E SEXUALIDADES

TELES, Maria Amélia de Almeida. *Os cursos de direito e a perspectiva de gênero*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2006.