

**CENTRO UNIVERSITÁRIO CURITIBA  
FACULDADE DE DIREITO DE CURITIBA**

**GABRIELLA FERNANDES CORDIERO**

**O DÉBITO CONJUGAL COMO EFEITO DO CASAMENTO NA SOCIEDADE  
CONTEMPORÂNEA E A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA DENTRO DESSE INSTITUTO**

**CURITIBA**

**2018**

**GABRIELLA FERNANDES CORDEIRO**

**O DÉBITO CONJUGAL COMO EFEITO DO CASAMENTO NA SOCIEDADE  
CONTEMPORÂNEA E A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA DENTRO DESSE INSTITUTO**

**Monografia apresentada como requisito parcial à  
obtenção do grau de Bacharel em Direito do Centro  
Universitário Curitiba.**

**Orientadora: Adriana Martins Silva**

**CURITIBA**

**2018**

**GABRIELLA FERNANDES CORDEIRO**

**O DÉBITO CONJUGAL COMO EFEITO DO CASAMENTO NA SOCIEDADE  
CONTEMPORÂNEA E A SUA RELAÇÃO COM A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA  
DENTRO DESSE INSTITUTO**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção de grau em Bacharel em  
Direito do Centro Universitário Curitiba, pela banca Examinadora formada pelos  
professores:

Orientador: \_\_\_\_\_

---

Prof. Membro da Banca:

**CURITIBA, de de 2018.**

Aos meus pais, LENZE e FERNANDO,  
por toda paciência e apoio.

## RESUMO

O débito conjugal e o estupro são condutas praticadas desde os primórdios. Com as transformações sociais tornou-se necessário que tais condutas fossem tuteladas por leis para assegurar que comportamentos como o estupro, que é reprovado na atual sociedade, tivessem as devidas sanções. O presente trabalho ao abordar a questão do débito conjugal visa relacionar esse dever, presente no art. 1.566, II, do Código Civil de 2002 e anteriormente no art. 231, II, do Código Civil de 1916, com o estupro marital, presente no art. 213, do Código Penal. O estudo descreve as modificações desses institutos no decorrer da história até chegar no vigente Código Civil de 2002. É notável a divergência entre doutrinadores com relação ao tema, visto que os mais conservadores defendem a ideia de que não existe a possibilidade do estupro marital, pois defenderem a tese de que o débito conjugal implica na prática de ato sexual entre os cônjuges. Por outro lado, doutrinadores defendem que a realização de qualquer ato sexual ou libidinoso implica no consentimento da outra pessoa, portanto o estupro marital se configuraria nos casos onde sem o consentimento da vítima, ainda ocorresse o emprego de violência ou grave ameaça, implicando desta maneira em uma violência sexual. Conclui-se que o débito conjugal não se aplica mais a um coletivo no qual o casamento é realizado com base no princípio da afetividade e no qual as mulheres possuem direitos sobre o próprio corpo e ainda a prerrogativa do consentimento.

**PALAVRAS – CHAVE:** débito conjugal, estupro marital, casamento, consentimento, Direito de Família.

## **ABSTRACT**

Marriage duty and rape are behaviors practiced since the earliest days. With social transformations it became necessary that such conduct be protected by laws to ensure that behaviors such as rape, which are disapproved in the present society, had the necessary sanctions. The present work, when addressing the question of marriage duty, aims to relate this duty, present in art. 1,566, II, of the Civil Code of 2002 and previously in art. 231, II, of the Civil Code of 1916, with the marital rape, present in art. 213 of the Penal Code. The study describes the modifications of these institutes throughout history until reaching the current Civil Code of 2002. It is notable the divergence between doctrinators on the subject, since the more conservative defend the idea that there is no possibility of marital rape because they defend the thesis that the conjugal debt implies in the practice of sexual act between the spouses. On the other hand, doctrinaires defend that the accomplishment of any sexual act or libidinous act implies in the consent of the other person, therefore the marital rape would be configured in the cases where there is no consent by the victim, still the use of violence or serious threat occurred, implying in this way in sexual violence. It is concluded that the conjugal debt no longer applies to a collective in which marriage is carried out based on the principle of affection and in which women have rights over their own bodies and also the prerogative of consent.

**KEY-WORDS:** marriage duty, marital rape, marriage, consent, Family Law.

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO</b> .....	9
<b>2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DÉBITO CONJUGAL NO INSTITUTO DO CASAMENTO</b> .....	11
2.1 CONSIDERAÇÕES SOBRE O CASAMENTO E A FAMÍLIA AO LONGO DA HISTÓRIA .....	11
2.2 O DIREITO ROMANO E O DÉBITO CONJUGAL.....	13
2.3 O DIREITO CANÔNICO E O DÉBITO CONJUGAL .....	14
2.4 O CÓDIGO CIVIL DE 1916 E O DÉBITO CONJUGAL .....	17
2.5 O DÉBITO CONJUGAL NO CÓDIGO CIVIL DE 2002.....	20
<b>3. O DÉBITO CONJUGAL NO CASAMENTO E SEUS EFEITOS FRENTE AOS DIREITOS DA MULHER</b> .....	23
3.1 O CONCEITO DE CASAMENTO E FAMÍLIA.....	23
3.1.1 Família.....	26
3.2. O DÉBITO CONJUGAL COMO EFEITO DO CASAMENTO.....	32
3.3 OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E O DÉBITO CONJUGAL.....	39
3.3.1 Dignidade da Pessoa Humana .....	40
3.3.2. Solidariedade.....	43
3.3.3. Liberdade.....	43
3.3.4 Igualdade.....	45
3.3.5 Afetividade.....	47
3.3.6 Princípio Da Autonomia Privada .....	48
3.3.7 Princípio Da Função Social Da Família .....	49
3.3.8 Princípio Da Dignidade Sexual .....	50
3.4 A RESPONSABILIDADE CIVIL FRENTE AO DESCUMPRIMENTO DO DÉBITO CONJUGAL.....	51
3.5 A INTERVENÇÃO ESTATAL DENTRO DOS DEVERES DOS CÔNJUGES ..	55
<b>4. O ESTUPRO CONJUGAL COMO RESULTADO DO DÉBITO CONJUGAL NO CASAMENTO</b> .....	58
4.1 O QUE É ESTUPRO? .....	58

4.2	A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA DENTRO DO CASAMENTO.....	61
4.2.1	Conceito de Violência Doméstica .....	64
4.2.2	Como é visto o estupro marital dentro do casamento?.....	65
4.2.3	Qual a relação entre o estupro marital e o débito conjugal?.....	68
<b>5.</b>	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>71</b>
<b>6.</b>	<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>73</b>



## 1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo principal abordar o tema do débito conjugal (previsto no art. 1.566, II, do Código Civil de 2002) e como esse dever imposto pelo casamento pode vir a ensejar o crime do estupro marital (previsto no art. 213, do Código Penal) que também se enquadra como uma violência doméstica de cunho sexual.

Desde a antiguidade se observam práticas dentro do casamento que podem ser consideradas questionáveis. O débito conjugal assim como o estupro são prática que no decorrer da história sempre estiveram presentes, visto à situação cultural e social a qual era atribuída as mulheres. Foi apenas com a luta para que houvesse a equiparação de direitos entre homens e mulheres que essas condutas passaram a ser tuteladas e tipificadas por leis específicas.

O débito conjugal é um dever subentendido a partir do inciso II do art. 1.566 do CC/2002 que versa sobre a vida em comum no domicílio conjugal, mais conhecido como o dever de coabitação. Frente a essa prerrogativa, diversos autores interpretaram esse inciso de maneira a criar uma obrigação sexual entre os cônjuges, que é o referido débito conjugal.

A análise dessa obrigação frente a sociedade contemporânea mostra que mesmo sendo algo criado com base no Direito Canônico, o débito conjugal ainda ocorre, mas na forma do estupro marital, visto que a sociedade ainda é machista e muitas vezes demonstra que o modelo patriarcal de família não foi superado. Devido a isso muitas mulheres continuam sendo objetificadas e colocadas na posição de satisfazer os desejos sexuais de seus maridos, de maneira a sofrer esse tipo de violência caladas.

A Dignidade Sexual destas mulheres é totalmente ignorada, de modo que além de ferir essa liberdade que todos os indivíduos possuem, são feridos também os Direitos Fundamentais garantidos pela Constituição Federal de 1988. A época na qual as mulheres eram submissas aos homens e não possuíam direitos já se findou, porém é notável a necessidade de reafirmação de que homens e mulheres são iguais perante a lei e possuem os mesmos direitos e deveres. Essa afirmação traz a importância do referido trabalho, visto que a violência sexual contra a mulher é um tema em voga e que não deve passar despercebido, posto que as taxas de feminicídio tem crescido alarmantemente nos últimos anos.

Além disso, o presente trabalho possui a intenção de mostrar que existem soluções que não ferem a dignidade da mulher, para os maridos insatisfeitos, como por exemplo a separação judicial, e que as jurisprudências têm sim condenado maridos por estupro marital. Além disso com a modificação que a Lei 12.015 de 2009 fez no Título VI do Código Penal, o conceito de estupro tornou-se muito mais abrangente, de modo que o estupro não mais se caracteriza pela cópula vagínica apenas, enquadrando também os atos libidinosos que antes eram enquadrados no antigo art. 214, do Código Penal que versava sobre o atentado violento ao pudor.

Por fim, esse trabalho visou elucidar que transformações ocorreram e continuarão a ocorrer em vários aspectos sociais e culturais, e que o direito vem acompanhando e se adequando a essas transformações de maneira que todos tenham seus direitos tutelados e ninguém precise passar por situações as quais não se encaixam mais na sociedade atual. Cabe a coletividade também acompanhar essas evoluções e não compactuar mais com costumes medievais que apenas degradam o ser humano.

## 2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DÉBITO CONJUGAL NO INSTITUTO DO CASAMENTO

### 2.1 CONSIDERAÇÕES SOBRE O CASAMENTO E A FAMÍLIA AO LONGO DA HISTÓRIA

Para se falar de débito conjugal é necessário falar sobre família e casamento, pois é dentro desses dois institutos que o tema principal, débito conjugal, ocorre. O conceito tanto de família como de casamento sofre várias alterações no decorrer do tempo, pois como a sociedade passa por transformações, é necessário que esses conceitos se adequem ao momento histórico do qual fazem parte. É importante salientar que a família é uma realidade social que antecede o direito, devido a isso seus princípios são baseados em conceitos sociológicos que o ordenamento transforma em jurídicos, como Venosa<sup>1</sup> explica em seu livro de Direito Civil.

Sempre foi muito dissipada a ideia de que o homem detinha o poder marital e o poder do *pater familias*, mas lendo a obra de Engels sobre a origem da família e da propriedade privada descobre-se que as primeiras famílias eram organizadas em grupos. Devido a isso todos mantinham relações sexuais com todos desse mesmo grupo, desde que pertencessem à mesma geração, e isso fez com que Engels chegasse a conclusão de que em todas as formas de famílias por grupos, não se pode saber com certeza quem é o pai de uma criança, mas sabe-se quem é a mãe.<sup>2</sup> Com base nessa informação, segundo Caio Mário da Silva Pereira<sup>3</sup>, é possível afirmar que as primeiras famílias tinham um caráter matriarcal, uma vez que era a mãe que alimentava, educava e cuidava da criança.

Tempos mais tarde, surge a família monogâmica e com ela surge também o pátrio poder. O modelo patriarcal monogâmico de família era o predominante no início dos tempos históricos. Nesse modelo a mulher tinha que se submeter ao poder do marido, não podendo romper os laços do matrimônio e tinha o dever de manter relações sexuais com ele, o qual podia cometer o adultério, mas não podia casar-se novamente. Nesse mesmo momento surgiu o estado e com ele as normas jurídicas.

---

<sup>1</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 7ª ed. Editora Atlas. Vol. 6. 2007. p. 3.

<sup>2</sup> ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do estado**. 9ª ed. Ed. Civilização Brasileira. 1984. p. 31 e s.s.

<sup>3</sup> PEREIRA, 1996 Apud VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 7ª ed. Editora Atlas. Vol. 6. 2007. p. 3.

É de suma importância lembrar que o casamento não possuía qualquer relação de afeto. A união apenas era realizada por ser benéfica de alguma maneira para as duas famílias. Esse tipo de união era mais comum entre as nobrezas. O efeito do casamento era o dever de ter um filho homem, o qual quando mais velho teria como função manter o patrimônio e garantir a continuidade da família. Conforme o exposto, é notável que o débito conjugal já estava presente dentro das famílias muito antes de ser estudado e conceituado.

A família ao longo da história sempre desenvolveu diversas funções, entre estas funções destacam-se as religiosas, políticas, econômicas e procriacionais.<sup>4</sup> Se a palavra família for analisada a partir do termo da qual provém, que é *famulus*, descobre-se que seu significado é escravo doméstico. Esse termo fazia referência aos escravos que pertenciam ao *pater familias* de Roma. Eduardo Leite, em seu livro O tratado de direito de família faz a seguinte reflexão sobre família: “na origem da palavra, divisa-se uma ideia de subordinação que vai acompanhar, através dos séculos, a noção de família.”<sup>5</sup>

O poder marital sempre esteve em destaque nas codificações e a mulher sempre era apresentada como submissa. Napoleão retrata bem esse quadro quando se pronunciou sobre o assunto na comissão que elaborou o Código Civil Francês de 1804 com a seguinte frase: “O marido deve poder dizer: senhora, você me pertence de corpo e alma; você não sai, não vai ao teatro, não vai ver essa ou aquela pessoa sem o meu consentimento.”<sup>6</sup> Essa afirmação deixa mais do que claro de que a mulher era tratada como se fosse uma propriedade privada do homem.

Passando a analisar essas questões a partir do âmbito nacional, as Constituições de 1824 e 1891 não tinham qualquer passagem sobre a tutela das relações familiares. Existia apenas um único dispositivo na Constituição de 1891, que foi quando o casamento civil surgiu, que versava sobre o fato de este ser o único reconhecido perante a República e que era gratuito.

As normas com relação a família apareceram com grande enfoque nas Constituições de 1934 e 1988. Um fator que se tornou recorrente nas constituições seguintes a de 1934, foi de o Estado ter o dever de proteger e de poder interferir na família. Na Constituição de 1946 é muito notável o grande incentivo à prole numerosa,

---

<sup>4</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 4ª ed. Ed. Saraiva. 2011. p. 18.

<sup>5</sup> LEITE, Eduardo Oliveira. **Direito Civil Aplicado: Direito de Família**. Ed. Juruá. 1991

<sup>6</sup> LÔBO, op. cit., p. 33.

mais uma vez reafirmando a ideia procriacional do casamento. Pode-se dizer que foi a Constituição de 1988 que mais interveio nas relações familiares e trouxe o princípio da dignidade da pessoa humana.<sup>7</sup>

## 2.20 DIREITO ROMANO E O DÉBITO CONJUGAL

No Direito Romano o instituto do casamento tinha princípios muito diferentes dos conhecidos. Um exemplo era o fato de que o matrimônio era realizado com o intuito de manter a religião e cultivar os antepassados da família. A consanguinidade não era um requisito para a família romana. Devido a isso pode-se dizer que a família era um grupo de pessoas, que invocava os mesmos antepassados, como Silvio de Salvo Venosa<sup>8</sup> alega. Pelo matrimônio basear-se em costumes e na moral, pode-se dizer que antes de ser uma relação jurídica ele era um fato social.

A família romana era governada pelo *pater familias*, que era o único a deter o poder sobre a família, conforme Orlando Gomes, era o patriarcado na sua expressão mais alta.<sup>9</sup> Era ele quem decidia as questões sobre qualquer assunto que acontecia em seu lar e que dissesse respeito a sua mulher, seus filhos e seus escravos. Ao poder que o marido exercia sobre a mulher a este era dado o nome de *manus*. Esse nome provinha da *conventio in manum*, que era um dos tipos de casamento romano. Porém, o vínculo conjugal apenas durava enquanto existisse o  *affectio maritalis*. Este modelo familiar podia ser classificado como monogâmico e exogâmico.<sup>10</sup>

“ *Sui iuris* era o *pater familias*, o que não possuía ascendentes masculinos e estava livre do pátrio poder. *Alieni iuris* eram todas as demais pessoas sujeitas ao poder do *pater* que não tinham direitos próprios nem podiam adquiri-los.”<sup>11</sup>

Outra maneira de aquisição desse poder marital era pelo *usus*, ou seja, o homem que vivesse em matrimônio com uma mulher por mais de 1 ano adquiria o poder jurídico sobre ela devido a sua posse prolongada, que pode se chamar também

<sup>7</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 4ª ed. Ed. Saraiva. 2011. p. 34.

<sup>8</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 7ª ed. Editora Atlas. Vol. 6. 2007. p. 4.

<sup>9</sup> GOMES, Orlando. **Direito de Família**. 14ª ed. Editora Forense. 2002. p. 39.

<sup>10</sup> MARKY, Thomas. **Curso Elementar de Direito Romano**. Editora Saraiva. 8ª ed. 2007.

<sup>11</sup> VENOSA, op. cit., p. 17.

de usucapião. Os dois modelos citados acima eram os modos como o marido podia adquirir o poder jurídico sobre a mulher.

Existia apenas um tipo de casamento no qual o marido não poderia deter esse controle sobre a sua esposa, era ele o *Sine Manu*. Esse tipo de casamento baseava-se em dois fundamentos, eram eles o *affectio maritalis* (a vontade de ser marido e mulher) e o *honor matrimonii* (uma boa convivência). Mesmo que o marido não tivesse poder sobre sua mulher, era ele quem detinha o poder com relação a vida familiar.<sup>12</sup>

Pontes de Miranda afirma que a palavra família, no direito romano era aplicada de diversas formas. Era também usada em relação às coisas, para designar o conjunto do patrimônio, ou a totalidade dos escravos pertencentes a um senhor.<sup>13</sup> Além de Pontes, Engels discorre que a palavra família não era aplicada ao casal e seus filhos, como atualmente, mas sim somente aos escravos que o homem detinha.<sup>14</sup>

Existia um tipo de família que era a família *id est patrimonium*. Esse instituto romano criou um novo modelo social, onde homem que era chefe da família detinha o direito de vida e morte sobre sua mulher, seus filhos e seus escravos, ou seja, detinha o poder familiar. O principal objetivo desse modelo de família era a procriação, pois nesse modelo seria incontestável a paternidade com relação aos filhos e assim poderia ocorrer a sucessão do patrimônio, fazendo jus ao nome deste modelo familiar. Esse modelo de família tinha como pilar principal a economia, diferentemente dos outros modelos da mesma sociedade.<sup>15</sup>

### 2.3O DIREITO CANÔNICO E O DÉBITO CONJUGAL

O Direito Canônico é a Lei que rege a Igreja Católica e provém do Império Romano. A religião e a moral eram os fatores que mais influenciavam em assuntos do direito de família. O passado histórico do cristianismo sempre demonstrou que a igreja detinha pleno domínio perante as sociedades, uma vez que julgavam ser a única religião verdadeira e difundiam seus ensinamentos a nível global.

Devido a todo o poder que a Igreja Católica conquistou com o passar dos séculos, eram suas leis que eram aplicadas aos cidadãos, através do Código de

<sup>12</sup> MARKY, Thomas. **Curso Elementar de Direito Romano**. Editora Saraiva. 8ª ed. 2007.

<sup>13</sup> PONTES DE MIRANDA, F. C. **Tratado de Direito Privado**. v. 7. p. 172.

<sup>14</sup> ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. Rio de Janeiro. Ed. Calvino. 1944. p. 61.

<sup>15</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 4ª ed Ed. Saraiva. 2011. p. 23.

Direito Canônico. Ao mesmo tempo que eram tidas como leis eclesiásticas, pode-se dizer que devido ao caminho que percorreram e com o Código Canônico de 1917, tornaram-se civis também, pode-se citar como exemplo o cânone 22, que diz:

"As leis civis para que remete o direito da Igreja, observem-se no direito canônico com os mesmos efeitos, desde que não sejam contrários ao direito divino e a não ser que outra coisa se determine no direito canônico."<sup>16</sup>

Lafayette Pereira fez uma afirmação que deixou bem claro a relação entre o Direito Canônico e o estatuto civil com relação ao casamento:

" O casamento entre os católicos se inicia, se perfaz e termina no domínio do Direito Canônico: a lei temporal toma-o das mãos da igreja; recebe-o feito e acabado e marca-lhe tão somente os efeitos civis"<sup>17</sup>

Foi a partir do Concílio de Trento que a Igreja recuperou parte de seu poder e como atributo passou a normatizar o matrimônio, que para o Direito Canônico está conceituado no cânone 1055, §1º:

" O pacto matrimonial, pelo qual o homem e a mulher constituem entre si o consórcio de toda a vida por sua índole natural ordenado ao bem dos cônjuges e à geração e educação da prole, entre batizados, foi por Cristo Senhor elevado à dignidade de sacramento."<sup>18</sup>

Ou seja, é a união entre o homem e a mulher para o resto de suas vidas que tem por objetivo primário procriar "*procreatio et educatio prolis*" no latim, no caso isso implica a obrigação de existir relações sexuais entre o casal. Além de procriar, são finalidades do casamento a educação dos filhos, a mútua assistência e a comunhão de vida e de interesses. Sobre esta última finalidade, Venosa<sup>19</sup> deixa claro em seu livro que deve-se entender que a satisfação sexual encontra-se implicitamente nela.

Orlando Gomes faz menção em seu livro Direito de Família de como o Direito Canônico validava a consumação do casamento:

"O direito canônico condiciona sua validade à consumação, embora não chegue ao extremo de determinar que coitus facit nuptias. Admite, no entanto, que desapareça o vínculo estabelecido pelo consentimento, mediante

<sup>16</sup> CÓDIGO de Direito Canônico. 4ª ed. Braga. Editorial Apostolado da Oração. 1983.

<sup>17</sup> PEREIRA, Lafayette Rodrigues. **Direitos de Família**. Editora Freitas Bastos. 1956

<sup>18</sup> CÓDIGO de Direito Canônico. 4ª ed. Braga. Editorial Apostolado da Oração. 1983.

<sup>19</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 7ª ed. Editora Atlas. Vol. 6. 2007. p. 25-26.

dispensa pontifícia, se não é seguido da cópula perfeita, no pressuposto de que o contrato matrimonial se realiza para que os esposos se façam uma só carne.”<sup>20</sup>

As principais características do casamento são a unidade e a indissolubilidade. A unidade, pois dentro da Igreja Católica é apenas aceito a monogamia como forma de vínculo conjugal e a indissolubilidade, pois a única maneira de dissolução do casamento seria pela morte de um dos cônjuges, caso contrário, não seria possível realizar tal ato. Ainda com relação a indissolubilidade, vale salientar que o matrimônio era o símbolo da comunhão do divino (Deus) e do homem, devido a isso uma vez realizada se tornava algo sagrado e perpétuo.

Com o Concílio de Trento, o casamento passou a ser considerado um contrato formal, e como consequência disso era necessário o consentimento de ambas as partes para tal se concretizar. Com a realização do casamento os cônjuges adquiriam direitos e deveres. Caso estes não fossem cumpridos era lícito pleitear uma reparação por perdas e danos.

O casamento podia ser considerado inválido no caso de impedimentos dirimentes, que são casos onde a lei veda o casamento. O Código Canônico elenca 19 circunstâncias impeditivas, mas serão apenas citadas aquela que possuem alguma relação com o débito conjugal. A Impotência era uma delas. Estava elencada no cânone 1084, §1º, o qual dizia: “A impotência para copular, antecedente e perpétua, absoluta ou relativa, por parte do homem ou da mulher, dirime o matrimônio por sua própria natureza.”<sup>21</sup>

Era ela tida como causa de nulidade do matrimônio, pois a impotência pode ser conceituada como a incapacidade de realizar ou concluir o ato sexual. Isso faria com que o casal não tivesse filhos, assim descumprindo com um dos objetivos do matrimônio e vale salientar que o casamento era apenas consumado quando havia a relação sexual entre o homem e a mulher, algo que neste caso também não seria cumprido. Outro impedimento era no caso de falhas de consentimento com relação a falta de domínio de si no campo matrimonial. Pode-se citar como exemplo o homossexualismo e o lesbianismo. O dolo também era tido como uma causa impeditiva nos casos de esterilidade e falta de virgindade, uma vez que outro requisito

---

<sup>20</sup> GOMES, Orlando. **Direito de Família**. 14ª ed. Editora Forense. 2002. p. 68-69.

<sup>21</sup> CÓDIGO de **Direito Canônico**. 4ª ed. Braga. Editorial Apostolado da Oração. 1983.



para consumar o casamento, além de ter relações, era provar que de fato a mulher era virgem até a noite de núpcias.

Diante dos exemplos acima elencados, fica claro que o dever sexual era algo importantíssimo dentro do matrimônio, tão importante que podia causar até a nulidade caso não levado a sério. Por ser um direito Canônico, esse dever sexual está implícito, mas é notável quando diz que é um dever do casamento ter filhos, ou nos casos que o casamento apenas se consumava e tinha eficácia após a relação sexual do casal.

O débito conjugal ou *debitum conjugale* advém do Direito Canônico e era chamado de *jus in corpus*, que no caso é o direito sobre o corpo. Esse direito foi criado para que de maneira sucinta fosse possível atender ao que estava escrito na Bíblia “crescei e multiplicai-vos”, que no caso fazia referência a reprodução humana.<sup>22</sup>

Os direitos e deveres dos cônjuges que estavam descritos no cânone 1135 e versava que ambos os cônjuges tinham os mesmos direitos e deveres um para com o outro, para que dessa forma os dois pudessem administrar o lar. Nota-se que a igualdade entre o homem e a mulher dentro do casamento era algo novo, uma vez que antes existia o pátrio poder, onde o homem detinha todo o poder de administração de sua família para si mesmo. Esse novo modelo adotado chamava-se de igualdade entre os cônjuges, mas era apenas garantido no papel, pois a sociedade ainda tinha um viés machista e não dava tanto poder assim a mulher, uma vez que o homem ainda era visto como superior.<sup>23</sup>

Foi o Direito Canônico que teve grande influência e serviu de modelo para a criação do Código Civil de 1916, que será tratado no próximo item.

## 2.4 O CÓDIGO CIVIL DE 1916 E O DÉBITO CONJUGAL

O Código Civil de 1916 foi muito influenciado pelo Direito Canônico, mas também teve como referência os Códigos Civis de Portugal e a Revolução Francesa. Foi devido a última influência citada que adotou certos valores do Estado Liberal. É difícil falar em casamento sem tocar no assunto família, ainda mais quando este era o único meio para constituição daquele.

---

<sup>22</sup> ROCHA, Marco Tulio de Carvalho. **A igualdade dos cônjuges no direito brasileiro**. Editora DelRey, 2001

<sup>23</sup> CRUZ, Fernando Castro da. **Casamento à luz do Direito Canônico**. Palpite editora LTDA. 1988.

No Código Civil de 1916 a família era extremamente tradicional e patriarcal, onde o marido era o pilar e provedor. Muitos aspectos permaneceram iguais, como a indissolubilidade do casamento e a influência religiosa, e poucas foram as mudanças com relação ao matrimônio. Uma dessas mudanças não foi no Código Civil, mas ocorreu que com a proclamação da República o estado tornou-se laico e assim o Decreto nº 181 versava sobre o fato de que apenas o casamento no civil teria valor jurídico.

O conteúdo do Código Civil de 1916 era distribuído em três partes, eram elas: o direito matrimonial, o direito parental e o direito assistencial. O direito matrimonial abrangia questões patrimoniais e relações pessoais do casal. Dentro dessas questões estava o casamento, os direitos e deveres dos cônjuges, a dissolução da sociedade conjugal e do casamento e o regime de bens.<sup>24</sup>

O princípio da igualdade entre os cônjuges existia e estava previsto na Constituição, mas este era apenas formal, visto que no art. 233, V, CC de 1916 estava escrito que era do marido a obrigação de sustentar sua família. O art. 6º, II, CC de 1916 formalizou o fato de que a mulher casada era considerada incapaz. Quando a mulher era considerada incapaz isso ensejava o poder marital e a obediência da esposa, só que de uma forma sucinta e discreta. Pode-se dizer que houve um avanço pelo fato de que a mulher foi autorizada a trabalhar fora de casa e ainda podia usufruir do resultado do seu trabalho, conforme o art. 246, do CC de 1916 e ainda a mulher que já tinha filhos de outro casamento não precisava mais de autorização do marido para exercer seus direitos com relação aos filhos. Nota-se que um progresso anulava um retrocesso, e essa era uma forma de mascarar o fato de que o homem ainda detinha praticamente todo o poder.

Mesmo com a igualdade entre os cônjuges prevista, o Código Civil de 1916 contava com os títulos: “direitos e deveres do marido” e “direitos e deveres da mulher”. Esses títulos tratavam dos efeitos jurídicos do casamento. O pátrio poder que já havia caído em desuso, foi substituído pela autoridade marital, que era praticamente a mesma coisa e tinha como inspiração o *pater familias* que provinha do direito romano, só que com um nome novo. O art. 233, do CC de 1916 em seu caput versava que o marido era o chefe da sociedade conjugal e a mulher apenas participava como uma

---

<sup>24</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 4ª ed. Ed. Saraiva. 2011. p. 38.

colaboradora. Ainda em seus incisos o artigo explana que o homem é o representante legal, administrador e provedor da família.

No Capítulo III estavam elencados os direitos e deveres da mulher. Os artigos versavam sobre os mais diversos assuntos. No art. 242 estavam listadas tudo que a mulher não podia fazer sem a autorização de seu marido. Já o art. 247 elencava o que a mulher estava autorizada a fazer, mas sempre com o consentimento de seu marido. Um claro exemplo se que o pátrio poder continuava e com muita força.

Com relação aos efeitos jurídicos do casamento ocorreram algumas mudanças, como é visível no art. 231, do CC de 1916:

Art. 231. São deveres de ambos os cônjuges:  
I - fidelidade recíproca;  
II - vida em comum, no domicílio conjugal  
III - mútua assistência;  
IV - sustento, guarda e educação dos filhos.<sup>25</sup>

O inciso II, que fala sobre a vida em comum no domicílio conjugal, é por muitos doutrinadores entendido como o débito conjugal. Para que ocorresse a concretização do casamento era necessário que ocorresse a conjunção carnal ou relação sexual. Isto não está explícito na Lei, mas por “vida em comum” vários doutrinadores deram esse entendimento a este inciso, como Maria Helena Diniz.<sup>26</sup>

Diante de toda a submissão ao homem que o Código de 1916 aferia a mulher, fica claro que o débito conjugal é mais um dos vários deveres que a mulher devia cumprir muitas vezes contra sua vontade e sempre sem questionar.

O Código Civil de 1916 passou a ficar defasado com o decorrer do tempo e as mudanças da sociedade. Enquanto não era formulado um novo Código Civil que abordasse questões que necessitavam de uma nova tutela jurídica, foram promulgadas leis como a Lei 4.121/62 que era o Estatuto da Mulher Casada e também a Lei 6.515/77, que foi criada para regulamentar o divórcio.

Uma vez que foi instaurada a Constituição Federal de 1988 e com ela vieram os princípios fundamentais, exemplificados no rol do art. 5º, o Código Civil precisou ser reformulado para que se encaixasse no novo modelo de sociedade e respeitasse

---

<sup>25</sup> BRASIL. **Código Civil quadro comparativo 1916/2002**. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2003.

<sup>26</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro 5**. 23ª ed. Editora Saraiva. 2008. p. 131-132.

os novos preceitos expressos na CF/88. Com a necessidade de adequação, foi criado o Código Civil de 2002, que trouxe muitos avanços necessários.

## 2.5 O DÉBITO CONJUGAL NO CÓDIGO CIVIL DE 2002

Até se chegar no modelo do Código Civil de 2002, muitas mudanças sociais ocorreram com relação as famílias. A família patriarcal que vinha da época do Brasil Colônia desapareceu assim como as famílias com muitos membros. A mulher passou a dividir com o marido o papel de administrar a família fazendo com que o pátrio poder e o poder marital acabassem de vez. O fato de a mulher ter autonomia profissional e econômica foram outros dois grandes fatores que culminaram no desaparecimento da família patriarcal, uma vez que o papel da mulher não era mais apenas doméstico.<sup>27</sup>

Por vez, também ocorreram mudanças com os princípios do casamento, que passaram a ser: princípio da *ratio* do casamento e da vida conjugal; princípio da paridade dos cônjuges e princípio da igualdade de todos os filhos. A *ratio* no caso citado acima pode ser entendida também como *affectio*. Muitas dessas mudanças só ocorreram por causa da Constituição Federal de 1988 e seus novos valores.

O princípio da *ratio* do casamento e da vida conjugal diz respeito ao fato de que para haver casamento é necessário que exista afeição/afeto entre os cônjuges, nesse caso é mister citar o princípio da afetividade, que une a família devido aos laços afetivos. Desta forma fica para trás a função procriacional a qual era atribuída à família, assim como as funções econômicas, políticas e religiosas. É necessário salientar que com o princípio da afetividade as famílias passaram a ter diversas formas e não se encaixavam mais em um padrão estabelecido, é por causa disso que o conceito de família se tornou tão abrangente e quase impossível de se definir.

“O termo *affectio societatis*, muito utilizado no direito empresarial, também pode ser utilizado no direito das famílias, como forma de expor a ideia da afeição entre as pessoas para formar uma nova sociedade: a família. O afeto não é somente um laço que envolve os integrantes de uma família. Também tem um viés externo, entre as famílias, pondo humanidade em cada família.”<sup>28</sup>

O segundo princípio discorre sobre a igualdade entre os cônjuges, ou seja, a mulher passou a ter a mesma capacidade civil que o homem já possuía desde os

---

<sup>27</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 4ª ed Ed. Saraiva. 2011. p. 21.

<sup>28</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 12ª ed. Editora RT. 2017. p. 59.

primórdios. Além disso, a mulher não precisava mais da autorização do marido para praticar atos que antes precisavam da sua autorização e muitas outras restrições as quais a mulher tinha sempre sido submetida durante a evolução histórica.

O conceito de família foi algo que também se alterou. Devido as diversas formas de famílias que surgiram, ficou mais difícil achar uma concepção que abrangesse todas, por isso a melhor definição é a que está na Lei Maria da Penha (Lei 11340/06), que diz que família é uma relação íntima de afeto, como cita Maria Berenice Dias em seu Manual de Direito das Famílias.<sup>29</sup>

Mesmo com todas as mudanças que vieram com o Código Civil de 2002 e com a maior observância do princípio da dignidade da pessoa humana, as questões patrimoniais continuaram muito fortes e ainda trazendo certo ar econômico para as relações familiares.

No Código Civil de 2002 o legislador não trouxe um conceito exato sobre casamento. Apenas foram estabelecidos requisitos de celebração, direitos e deveres dos cônjuges e o regime de bens. É preciso ainda tirar o paradigma de que casamento tem qualquer relação com procriação, uma vez que não é necessário estar casado para ter filhos. O casamento deve ser visto como a comunhão de vida entre pessoas.<sup>30</sup> Vale a pena ressaltar que a Constituição garante o livre planejamento familiar, ou seja, é algo que compete apenas ao casal, e caso estes decidam por não ter filhos, não estarão quebrando com nenhum dever patrimonial, mais uma vez quebrando o estigma da procriação como finalidade do casamento.<sup>31</sup>

Ao contrair o matrimônio, os cônjuges passam a ter direitos e deveres, não só um para com o outro como deveres com a sociedade também, devido a esse compromisso social, pode-se dizer que o casamento tem eficácia *erga omnes*. Como as famílias estruturam a sociedade, o Estado se acha no direito de regular o casamento impondo regras e responsabilidades que devem ser seguidos por aqueles que optarem pelo matrimônio, e usa como argumento a sua responsabilidade de proteger a família. No artigo 1.566, CC/2002 estão elencados os direitos e deveres dos cônjuges.

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

---

<sup>29</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 12ª ed. Editora RT. 2017. p. 162.

<sup>30</sup> ROSENVALD, Nelson. FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 7ª ed. Editora Atlas. 2015. p. 144.

<sup>31</sup> ROSENVALD, loc. cit.

V - respeito e consideração mútuos.<sup>32</sup>

Atualmente o casamento é um ato pessoal, ou seja, quem vai casar tem a liberdade de escolha de fazê-lo, diferentemente de como ocorria no passado, onde a família tinha o poder de interferir nesta decisão. Outro aspecto que mudou com relação ao matrimônio é de que este agora é tutelado pelo Estado e não mais pela Igreja.

Mesmo com todo o avanço histórico ocorrido, como a mudança com relação a finalidade do casamento, como a extinção do poder marital e a ascensão dos direitos das mulheres, existem doutrinadores que insistem na ideia de que o inciso II supõe o débito conjugal, como Maria Helena Diniz<sup>33</sup>. Segundo a autora um dos fins do matrimônio seria a legalização das relações sexuais entre os cônjuges, uma vez que o sexo é algo da natureza humana e esse tipo de relação faria com que se desenvolvessem sentimentos afetivos recíprocos. Se fosse pelo fato de existir relações sexuais entre os casais que o afeto estivesse garantido, não seria tão recorrente atualmente os casos de estupro no casamento e nem os divórcios estariam ocorrendo com tanta frequência.

Conforme Antônio Chaves<sup>34</sup>, o débito conjugal pode ser entendido como o “direito-dever do marido e de sua mulher de realizarem entre si o ato sexual”, ou seja, os cônjuges detêm o direito um sobre o corpo do outro e caso essas relações íntimas não fossem consumadas isso era visto como motivo comprometedor da estabilidade familiar. Caso um dos cônjuges se recuse a prestar a satisfação do débito conjugal isso pode vir a se caracterizar como injúria grave, de forma a vir a ofender a honra do lesado e à dignidade e ainda pode ter como consequência a separação judicial.

Em seu livro sobre o Direito de Família, Orlando Gomes<sup>35</sup> ressalta o dever de coabitação entre os cônjuges, que segundo ele é muito mais do que apenas a vida em comum na mesma casa. Para ele isso implica no *jus in corpus*, ou seja, uma união carnal para que o débito conjugal possa ser satisfeito. O cumprimento desse dever deve ser realizado apenas com o consentimento do outro, caso contrário estaria atentando contra a liberdade individual do sujeito. Caso ocorra a recursa formal da

---

<sup>32</sup> BRASIL. **Código Civil quadro comparativo 1916/2002**. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2003.

<sup>33</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 23ª ed. Editora Saraiva. Vol. 5. 2008. p. 133.

<sup>34</sup> CHAVES, Antônio. **Lições de direito civil**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1975, v. 2, p. 11-3.

<sup>35</sup> GOMES, Orlando. **Direito de Família**. 14ª ed. Editora Forense. 2002. p. 73-74.

satisfação desse dever isso constituiria a violação do dever de coabitação e isso daria justa causa para que ocorresse o desquite.

É notável que os doutrinadores possuem opiniões muito diversas com relação ao tema. Cabe, portanto, observar os princípios constitucionais e colocar o ser humano como prioridade antes de qualquer outro elemento, pois o nosso sistema jurídico foi criado para defender os interesses do cidadão, ou seja, lhe proporcionar que seus direitos sejam garantidos e que principalmente a sua dignidade humana seja assegurada.

### **3. O DÉBITO CONJUGAL NO CASAMENTO E SEUS EFEITOS FRENTE AOS DIREITOS DA MULHER**

#### **3.1 O CONCEITO DE CASAMENTO E FAMÍLIA**

O casamento é um instituto histórico repleto de tradições e valores essenciais para a sociedade, como os culturais, religiosos, jurídicos e sociais. A Igreja Católica era quem regulava o casamento com o intuito de controlar os pecados carnis do homem. O sexo sempre foi visto como pecado, mas a partir da instauração do casamento, esse era elemento essencial para que a família expandisse. Para que a sociedade não se transformasse em uma baderna, a Igreja decidiu que o sexo era um comprometimento apenas entre os cônjuges, e esse comprometimento foi batizado como Débito Conjugal. Vale salientar que o débito conjugal é um dever que encontra-se na Bíblia na carta de São Paulo no seguinte trecho:

“O marido cumpra o dever conjugal para com a esposa, e cada mulher faça o mesmo em relação ao seu marido. A mulher não dispõe de seu corpo: mas é o marido que dispõe. E da mesma forma o marido não dispõe de seu corpo: mas é a mulher que dispõe.” (I Coríntios 7,3-4).<sup>36</sup>

Ainda com relação a conceito de casamento, Immanuel Kant<sup>37</sup> entende que casamento é a união de duas pessoas de sexo diferente com o fim de posse recíproca, durante a vida, das suas qualidades sexuais.

<sup>36</sup> A BÍBLIA. **Coríntios 7;3-4**. Tradução de João Ferreira Almeida. Rio de Janeiro: King Cross Publicações, 2008. p. 1752. Velho Testamento e Novo Testamento.

<sup>37</sup> KANT, I. RL. **A metafísica dos costumes. Princípios metafísicos da doutrina do Direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 2005.

No Brasil é considerado como apenas um instituto jurídico da área do Direito Civil, mas apenas começou a ser visto dessa forma a partir do momento que a Igreja não tinha mais o poder de interferir no Estado devido ao fato deste ter virado laico. O casamento sempre foi tido como fator preponderante para legitimar uma família. Os casais que não eram casados, ou outros modelos família (como as mães solteiras, por exemplo) não possuíam a proteção oferecida pelo ordenamento jurídico, como fica claro na passagem citada abaixo:

“ Durante a vigência da Codificação Beviláqua, o casamento assumiu preponderante papel de forma instituidora única da *família legítima*, que gozava de privilégios distintos. Fora do casamento a família era ilegítima, espúria ou adúlterina, e não merecia a proteção do ordenamento jurídico familiarista, projetando efeitos, tão somente, no âmbito das relações obrigacionais.”<sup>38</sup>

Porém, com a Constituição Federal de 1988 quebrou-se esse paradigma e surgiram novos modelos de família que passaram a ser protegidas pelo ordenamento jurídico. São exemplos as famílias monoparentais, as uniões estáveis e as homoafetivas.

Por ser um instituto histórico, diversas foram as transformações que ocorreram frente ao matrimônio. Uma delas foi a questão da dissolubilidade do casamento. No Código Civil de 1916 ainda era muito presente a interferência da Igreja Católica no Estado, devido a isso tinha-se como lema do casamento “o que Deus uniu o homem não separa”, ou seja, o divórcio não era permitido. Porém, com a Lei do Divórcio de 1977, este passou a ser permitido. Outra questão que deve ser abordada é com relação ao pátrio poder, que dava ao homem todo o poder sobre sua família, ou como muito se fala popularmente o homem sempre foi visto como “o chefe da família”, característica essa que sempre esteve presente na história e que já foi abordada anteriormente. Com o início dos métodos anticoncepcionais as mulheres podiam escolher quando queriam ter filhos ou não, com isso o casamento não tinha mais como único objetivo a procriação e o débito conjugal mais uma vez se tornava-se dispensável.

A Constituição Federal de 1988 veio com muitas inovações com relação a esse tema. Como Cristiano Chaves cita em seu livro:

---

<sup>38</sup> ROSENVALD, Nelson. FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de Direito Civil – Famílias**. São Paulo: editora Atlas. 2015. p. 141.



“... até o advento constitucional, o casamento sempre havia sido enxergado pela ótica institucionalista, servindo como uma instituição jurídica e social, através da qual era constituída a família, plena em regulamentações. Mais interessava o atendimento das formalidades e prescrições legais do que proteção da felicidade das pessoas envolvidas.”<sup>39</sup>

Após este advento constitucional, os princípios como o da dignidade da pessoa humana, da solidariedade, da igualdade e da liberdade, passaram a ser levados a sério, pois só assim o casamento poderia atingir o seu fim, que é a felicidade. Gustavo Tepedino<sup>40</sup> explica bem essa transformação na passagem que diz: “o matrimônio existe em função dos seus componentes e não estes em função dele, reconhecida, com a valorização da pessoa humana, uma proteção avançada dos vínculos afetivos”. A partir da análise deste trecho pode-se perceber que o casamento tem como fundamento a proteção da pessoa, da sua dignidade e da sua cidadania.

Para que o casamento se constitua é necessário um ato jurídico complexo, ou seja, a lei dita certas regras para que este possa ser considerado válido. Para celebrar o matrimônio é necessário a manifestação da vontade das duas partes, além disso, para ser oficial é necessária sua habilitação, uma celebração (que não precisa ser necessariamente a religiosa) e por fim o registro público. Ainda é necessário que os nubentes sejam plenamente capazes, ou seja, é indispensável que eles tenham mais de 18 anos, ou se tiverem entre 16 e 18 anos é necessário que os responsáveis tenham dado o consentimento.

Maria Berenice Dias, em seu Manual de Direito das Famílias chega perto de um conceito de casamento:

“Casamento tanto significa o ato de celebração como a relação jurídica que dele se origina: a relação matrimonial. O sentido da relação matrimonial melhor se expressa pela noção de comunhão de vidas, ou comunhão de afetos. O ato do casamento cria um vínculo entre os noivos que passam a desfrutar do estado de casados. A plena comunhão de vida é o efeito por excelência do casamento. São de tal ordem as sequelas de natureza patrimonial que não corre prescrição entre os cônjuges.”<sup>41</sup>

Visto isso, é necessário citar que com o adimplemento do casamento o casal adquire direitos e deveres que são impostos pelo Estado. Mesmo o Direito de Família

<sup>39</sup> ROSENVALD, Nelson. FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de Direito Civil – Famílias**. São Paulo: editora Atlas. 2015. p. 142.

<sup>40</sup> TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro: editora Renovar. 2004. p. 349.

<sup>41</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. Revista dos Tribunais. 2015. p. 163.

sendo um direito privado, o Estado regula as questões do casamento, pois alega que dessa maneira está protegendo a família, mas de certa forma a partir do momento que impõe responsabilidades e regras o casamento passa a ser do Estado com o casal, e não mais apenas entre os cônjuges. Com isso fere o princípio da autonomia da vontade, que é o direito que cada indivíduo tem de escolher o que é melhor para si de acordo com a sua vontade, mas sempre observando as normas jurídicas. Os deveres dos cônjuges estão elencados no artigo 1.566, do Código Civil:

Art. 1.566. São deveres de ambos os cônjuges:

- I - fidelidade recíproca;
- II - vida em comum, no domicílio conjugal;
- III - mútua assistência;
- IV - sustento, guarda e educação dos filhos;
- V - respeito e consideração mútuos.<sup>42</sup>

O inciso II, que fala sobre a vida comum, no domicílio conjugal era e ainda é interpretado por alguns doutrinadores como o débito conjugal. Maria Berenice Dias, discorre em uma parte de seu livro uma passagem pertinente tanto sobre o débito conjugal como sobre a invasividade do Estado perante a vida pessoal dos cidadãos:

“ A presença do Estado é tão invasiva, que chega à vida íntima do par. Há quem diga que o casamento gera o chamado débito conjugal. O exercício da sexualidade seria um encargo, a ponto de gerar no par o direito de exigir o seu adimplemento. Por tudo isso, é possível afirmar que o Estado acaba na cama com o casal! Arvora-se o direito de ditar comportamentos, impondo aos cônjuges uma série de encargos e deveres.”<sup>43</sup>

A Constituição Federal em seu artigo 226 aborda a questão do matrimônio, mas não o conceitua. Já o Código Civil aborda o tema a partir do art. 1.511 ao 1.516, mas também não o conceitua, apenas no artigo 1.514 que cita que o casamento se realiza no momento em que o homem e a mulher se manifestam. Desta maneira o conceito desse instituto fica por conta dos vários doutrinadores, que de maneiras divergentes oferecem suas opiniões, uma vez que a sociedade se transforma constantemente e com ela os modelos familiares também.

### 3.1.1 Família

<sup>42</sup> BRASIL. **Código Civil quadro comparativo 1916/2002**. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2003.

<sup>43</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. Revista dos Tribunais. 2015. p. 185.

O modelo de família mais comum e tradicional, que sempre foi apresentado perante a sociedade era aquele no qual o homem era o chefe da casa responsável por garantir a sobrevivência da sua família. Já à mulher era atribuído o papel de cuidar dos filhos, do marido e da casa. Essa era a típica família patriarcal que perdurou por muitos séculos. Foi a partir da emancipação da mulher que os modelos de família começaram a mudar, afinal agora a mulher tinha liberdade e não precisava mais apenas ter papel doméstico.

Família é um conceito difícil de se definir. Pode-se dizer que ela é a responsável pela formação dos vínculos afetivos. Mesmo sendo considerado um fato natural, esse instituto sofre influências, como as religiosas, culturais e sociais, e devido a isso, esse conceito segue em constante transformação.

Uma das mudanças que pode se citar é com relação a alteração da família poligâmica para a monogâmica. Outra questão é com relação ao *pater familias*, que era o chefe da família romana ao qual todos os outros membros deviam sujeitar-se. Com a evolução da sociedade, o pátrio poder caiu em desuso e o modelo utilizado hoje é o da família nuclear, a qual é composta pelos cônjuges e pelos filhos.

“Neste passo, desse avanço tecnológico, científico e cultural, decorre inexoravelmente, a eliminação de fronteiras arquitetadas pelo sistema jurídico-social clássico, abrindo espaço para uma família contemporânea, plural, aberta, multifacetária, susceptível às influências da nova sociedade, que traz consigo necessidades universais, independentemente de línguas ou territórios.”<sup>44</sup>

Apenas pode-se falar com relação a mudança dos modelos de família a partir da Revolução Industrial, pois a demanda de mão de obra cresceu e a pobreza se disseminou, frente a essa situação, as mulheres ingressaram no mercado de trabalho, assim o homem perdeu seu papel de único provedor da família. Pelo fato da mulher começar a trabalhar fora de casa as famílias começaram a apresentar novas estruturas. Estas já não eram mais numerosas, o patriarca já não detinha todo o poder perante os membros da sua família e os interesses que antes eram privados, tornaram-se regulamentados pelo interesse público.<sup>45</sup>

---

<sup>44</sup> FARIAS, Cristiano Chaves. ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil – Famílias**. Editora JusPODIVM. 2014. p. 38.

<sup>45</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de Direito Civil**, vol.6: Direito de Família: as famílias em uma perspectiva constitucional. 2014. p. 52.

No Brasil, as novas estruturas de famílias começaram a nascer a partir do marco do Estatuto da Mulher Casada. Esse Estatuto passou a conceder direitos as mulheres, como exemplifica Maria Helena Diniz:

“Outrora o Estatuto da Mulher Casada (Lei n. 4.121/62, ora revogada) a) outorgava a mulher a condição de colaboradora do marido, que ainda mantinha a chefia na direção material e moral da família, tendo em visto o interesse comum do casal e dos filhos; b) estabelecia o exercício conjunto do pátrio poder; c) conferia a mulher o direito de colaborar na administração do patrimônio comum; d) autorizava a mulher a exercer profissão que quisesse; [...] f) permitia que a mulher escolhesse o domicílio conjugal de acordo com o marido; g) determinava que a mulher não necessitava da autorização marital para praticar atos que o marido sem a sua outorga pudesse realizar; [...]”<sup>46</sup>

Após a instauração desse Estatuto foi promulgada a Lei do Divórcio, que regulamentava a dissolução do divórcio, que antes era algo inconcebível. Foram com essas mudanças citadas acima, que a família foi adquirindo um outro conceito. Gagliano fez uma síntese de todos os momentos determinantes para se chegar nesse modelo familiar contemporâneo no trecho abaixo:

“ A formação dos grandes centros urbanos, a revolução sexual, o movimento feminista, a disseminação do divórcio como uma alternativa moralmente válida, a valorização da tutela da infância, juventude e terceira idade, a mudança de papéis nos lares, a supremacia da dignidade sobre valores pecuniários, o reconhecimento do amor como elo mais importante da formação de um “LAR”, Lugar de Afeto e Respeito, tudo isso e muito mais contribuiu para o repensar do conceito de família na contemporaneidade”.<sup>47</sup>

Atualmente o aspecto da afetividade é o elemento que vem sendo utilizado para conceituar família. Devido a isso, família deixou de ser apenas aquela que era constituída pelo casamento e passou a abranger a união estável, as relações homoafetivas e os pais e mães solteiras. É claro que ainda existem muitos outros modelos familiares a serem regulamentados no ordenamento jurídico, porém primeiro é necessário que os fatos sociais ocorram para que depois eles possam ser regulamentados. Paulo Lôbo exemplifica bem a mudança que teve frente ao instituto da família.

---

<sup>46</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro – Direito de Família**. Editora Saraiva. 2012. p.34 – 35.

<sup>47</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de Direito Civil**, vol.6: Direito de Família: as famílias em uma perspectiva constitucional. 2014. p. 52.

“A família, ao converter-se em espaço de realização da afetividade humana, marca o deslocamento da função econômica-política-religiosa-procracional para essa nova função. Essas linhas de tendências enquadram-se no fenômeno jurídico-social denominado repersonalização das relações civis, que valoriza o interesse da pessoa humana mais do que suas relações patrimoniais. É a recusa da coisificação ou reificação da pessoa, para ressaltar sua dignidade. A família é o espaço por excelência da repersonalização do direito.”<sup>48</sup>

A Lei 8.069 de 13 de julho de 1990 em seu artigo 25 conceitua a família natural como sendo aquela que é formada pelos pais ou qualquer um deles e seus descendentes, porém ainda é um conceito muito raso frente a diversidade de famílias que se conhece hoje.

A família é o primeiro grupo com o qual o recém-nascido tem contato e será nesse grupo que esse indivíduo aprenderá a viver em sociedade, por isso é válido dizer que a família é o primeiro agente socializador do ser humano. Pietro Perlingieri conceitua família como:

“ ..., formação social, lugar comunidade tendente à formação e ao desenvolvimento da personalidade de seus participantes; de maneira que exprime uma função instrumental para a melhor realização dos interesses afetivos e existenciais de seus componentes”.<sup>49</sup>

Devido ao fato da família ser o primeiro instituto social com que um ser humano terá contato é importante salientar a Função Social da Família, visto que esse é um espaço para integração social que visa a boa convivência, a dignificação de seus membros e um ambiente seguro, como explica Cristiano Chaves de Farias.<sup>50</sup> De acordo com Guilherme Calmon Nogueira da Gama e Leandro Santos Guerra com relação a função social da família:

“[...] devem observar uma determinada finalidade, sob pena de perderem a sua razão de ser. Assim, deve-se buscar nos princípios constitucionais, o que almejou o constituinte para a família, de forma a bem entender sua normatização”.<sup>51</sup>

<sup>48</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil – Famílias**. Editora Saraiva. 2011. p. 22.

<sup>49</sup> PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional**. Tradução Maria Cristina de Cicco. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 178-179.

<sup>50</sup> FARIAS, Cristiano Chaves. ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil – Famílias**. Editora JusPODIVM. 2014. p. 149.

<sup>51</sup> GAMA; GUERRA apud. FARIAS; ROSENVALD 2014, p. 148.

A pluralidade familiar veio para substituir a família matrimonial e patriarcalista que por muitos anos foi o modelo adotado na sociedade brasileira. Esse modelo era regido pelo chefe da família, que em quase todos os casos era marcado pela figura do marido autoritário. Dentro dessa entidade a mulher sempre foi subordinada ao homem e nunca teve liberdade, pois era considerada como incapaz. As transformações que ocorreram dentro desse instituto, devido a luta pela igualdade de gênero, deram a mulher um novo papel dentro da sociedade e da família, onde ela passou a ser notada e mais respeitada. Com essa nova visão passa-se da família tradicional para a família moderna.

Maria Helena Diniz se aproxima bastante de um conceito de família quando diz:

“Família em seu verdadeiro sentido nada mais é que um ciclo de pessoas, compostas por pais e sua prole, e entre outros efeitos os parentes, que vivem conjuntamente unidos pelo afeto e por uma mesma economia e responsabilidade, tendo este caráter biológico, psicológico, econômico, religioso, político, jurídico”.<sup>52</sup>

A família moderna tem como fundamento o amor e a união do casal por sua própria vontade, neste modelo já era admitido o divórcio, mas família era apenas aquela que advinha do casamento.

A família pós-moderna é a vigente atualmente e como já citado, baseia-se no afeto e na pluralidade. Sérgio Rezende de Barros conceitua família tomando por base o afeto no seguinte trecho:

“É uma espécie de afeto que, enquanto existe conjuga intimamente duas ou mais pessoas para uma vida em comum. É o afeto que define a entidade familiar. Mas não um afeto qualquer. Se fosse qualquer afeto, uma simples amizade seria família, ainda que sem convívio. O conceito de família seria estendido com inadmissível elasticidade. O que identifica família é um afeto especial, com o qual se constitui a diferença específica que define a entidade familiar. É o sentimento entre duas ou mais pessoas que se afeiçoam pelo convívio diuturno, em virtude de uma origem comum ou em razão de um destino comum, que conjuga suas vidas tão intimamente, que as torna cônjuges quanto aos meios e aos fins de sua afeição, até mesmo gerando efeitos patrimoniais, seja de patrimônio moral, seja de patrimônio econômico. Este é o afeto que define a família: é o afeto conjugal”.<sup>53</sup>

---

<sup>52</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro, volume 5: Direito de Família**. 27ª edição, editora Saraiva, São Paulo, 2012.

<sup>53</sup> BARROS, Sérgio Rezende de. **A ideologia do afeto**, *Revista Brasileira de Direito de Família*, v.14, p.8

A pluralidade é o espelho do Estado Democrático de Direito, pois este garante que o indivíduo tenha liberdade para escolher em qual modelo de família quer se encaixar. Além de buscar o afeto, esse novo modelo de família também busca a felicidade e a isso podemos dar o nome de eudemonismo, que é a vertente correspondente a essa busca. Luiz Edson Fachin<sup>54</sup> afirma que a família que antes era unitária, hierarquizada e transpessoal passou a ser uma família plural, igualitária e eudemonista. Frente a isso, pode-se afirmar mais uma vez que a família não se concretiza mais apenas pelo casamento, mas existem outros modos de formar uma família que são reconhecidos e protegidos constitucionalmente. Com o advento do eudemonismo, aboliu-se a ideia de que o instituto da família e a proteção da sua estrutura deveriam prevalecer frente aos interesses individuais, deixando em desuso o modelo da família transpessoal.

Eudemonista é considerada a família decorrente da convivência entre pessoas por laços afetivos e solidariedade mútua, como é o caso de amigos que vivem juntos no mesmo lar, rateando despesas, compartilhando alegrias e tristezas, como se irmãos fossem, razão para quais os juristas entendem por bem considerá-los como formadores de mais de um núcleo familiar.<sup>55</sup>

O fato de que atualmente o modelo de família mais comum é o pós moderno não quer dizer que os outros modelos de famílias não existam mais, apenas está cada vez mais comum o aparecimento de famílias que se encaixam no trecho citado acima.

As mudanças de paradigmas são constantes, pois quando os valores sociais se alteram o conceito de certos institutos também sofrem essa alteração. Gustavo Tepedino explica essas mudanças no trecho abaixo:

“[...] a relatividade do conceito de família que, alterando-se continuamente, se renova como ponto de referência central do indivíduo na sociedade; uma espécie de aspiração à solidariedade e à segurança que dificilmente pode ser substituída por qualquer outra forma de convivência social. Além disso, ajuda a compreender que qualquer estudo sobre o tema deve pressupor a correta interpretação do momento histórico e do sistema normativo vigente. No caso brasileiro, há de se verificar, com base nos

<sup>54</sup> FACHIN, 1998 apud TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. Coordenadores. **Manual de Direito das Famílias e Sucessões**. Belo Horizonte: Del Rey: Mandamentos, 2008. p. 54.

<sup>55</sup> VIANA, R. C. O instituto da família e a valorização do afeto como princípio norteador das novas espécies da instituição no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista da Esmesc**, v.18, n.24, 2011. p. 511-536. Disponível em: < <https://www.revista.esmesc.org.br/re/article/view/41/45>> Acesso em: 10 de junho de 2018 .

valores constitucionais, os novos contornos do direito de família, definindo-se, a partir daí a disciplina jurídica das entidades familiares.<sup>56</sup>

Ante o exposto, é possível afirmar que enquanto a sociedade continuar evoluindo a família também continuará. O modelo familiar que está em voga é a família eudemonista. Nem o patrimônio e a procriação são o objetivo fim de um casal, atualmente o que está pesando mais é a felicidade dentro da vida em comum.

### 3.2. O DÉBITO CONJUGAL COMO EFEITO DO CASAMENTO

Com a realização do casamento, automaticamente os cônjuges adquirem direitos e deveres recíprocos que tem fulcro na ordem pública e no interesse social. Entre esses deveres encontra-se subentendido o Débito Conjugal. Como explica Maria Helena Diniz:

“As núpcias instauram entre os cônjuges a vida em comum no domicílio conjugal, pois o matrimônio requer coabitação, e este por sua vez, exige comunidade de existência (CC, arts. 1511 e 1566, II). A coabitação é o estado de pessoas do sexo diferente que vivem juntas na mesma casa, convivendo sexualmente. Com arrimo em Lopez Herrera, Antonio Chaves distingue, no dever de coabitação, dois aspectos fundamentais: o imperativo de viverem juntos os consortes e o de prestarem, mutuamente, o débito conjugal, entendido este como o “direito-dever do marido e de sua mulher de realizarem entre si o ato sexual”.<sup>57</sup>

O Direito Brasileiro, mesmo tendo evoluído rapidamente ainda vê o casamento como um paradigma. Como já citado, o Estado ainda interfere no Direito Privado, que é o caso do Direito de Família, e devido a isso existem os deveres conjugais, elencados no artigo 1566, do Código Civil de 2002. Um desses deveres é o débito conjugal, que no caso é um dever sexual. Esse dever não está explícito no Código Civil, mas a mera leitura dos incisos I e II levam a interpretação da existência deste. Esse dever sexual pode ser interpretado como um direito da personalidade que um cônjuge tem sobre o outro. O conceito de débito conjugal está inserido tanto no dever de coabitação quanto na vida em comum do domicílio conjugal.

“A doutrina mais antiga sempre retirou do conteúdo do dever de coabitação o sentido de estabelecer vida em comum, morando sob o mesmo teto e

<sup>56</sup> TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 372.

<sup>57</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro – Direito de Família**. Editora Saraiva. 2012. p. 147 e 148.



mantendo estreita conjunção íntima, através do relacionamento sexual. É dizer: o dever da vida em comum no domicílio conjugal teria um sentido mais amplo do que, simplesmente morar sob o mesmo teto, envolvendo a plena comunhão de vida, o que compreenderia, identicamente, a satisfação sexual (*debitum conjugale*).<sup>58</sup>

Esses deveres trazem em voga a questão da liberdade do indivíduo, pois uma vez que está na lei, estes deveres devem ser cumpridos, mas acabam afetando a liberdade que é um direito fundamental assegurado pela lei. Mesmo o Código Civil de 2002 sendo um código atual, é notável que o sistema jurídico ainda insiste em certos conservadorismos, visto o presente tema.

“[...] a manifestação sexual (inclusive entre cônjuges e companheiros) é pura expressão do afeto, é uma materialização de sentimento, não sendo crível, nem admissível, que pudesse ser tratada pela ótica jurídica como uma obrigação imposta a uma pessoa humana, independentemente de sua vontade. Pensar na existência de um débito conjugal, encartado no dever jurídico de vida em comum no domicílio conjugal, é modificar o seu verdadeiro sentido, violando a dignidade humana e aviltando a sua liberdade afetiva e sexual”.<sup>59</sup>

É importante discorrer a respeito do papel que a mulher dentro da família e do casamento. No Direito Romano, sempre foi vista como propriedade, ou seja, sempre estava sujeita ao poder de seu marido. Um pouco mais adiante, se levarmos em conta uma linha do tempo, vem o Direito Canônico, que toma por base o Direito Romano, ou seja, a mulher era tratada praticamente do mesmo modo. Como no Brasil o Direito Canônico foi o que teve maior influência em nossos Códigos, é correto afirmar que mesmo com uma grande diferença de séculos, a mulher continuava recebendo o mesmo tratamento. Paulo Lobo deixa claro no trecho abaixo que o dever de coabitação caracterizado pelas relações íntimas até tinha explicação dentro da sociedade patriarcal, mas que no momento atual trata-se de algo ultrapassado e repudiado.

“A doutrina costuma denominar esse dever de “coabitação”, mas o sentido que nele prevaleceu foi o de relacionamento sexual durante a convivência no lar comum, na expressão eufemística de *debitum conjugale*, hoje tão justamente repudiada. Fez sentido enquanto prevaleceu a sociedade patriarcal, reservando-se à mulher os papéis domésticos e ao homem o de

---

<sup>58</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSELVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil – Famílias**. Editora JusPODIVM. 2014. p. 277.

<sup>59</sup> Ibid. p. 278.

provedor. Hoje, melhor se diz dever de comunidade de vida ou de vida em comum, em união durável, na mesma habitação.”<sup>60</sup>

O que deve ser entendido pelo débito conjugal é que este é um direito/dever tanto do marido como da mulher de satisfazerem as necessidades sexuais um do outro. Maria Helena Diniz<sup>61</sup>, ao analisar o inciso II do artigo 1.566, do Código Civil, chegou a conclusão de que a vida em comum significa que “o casamento requer a coabitação, que é o estado de pessoas de sexos diferentes que vivem juntas na mesma casa, convivendo sexualmente.” No caso de recusa por uma das partes em satisfazer a outra, pode implicar na separação conjugal. Caio Maria da Silva explica seu posicionamento na seguinte frase:

“... a recusa injustificada à satisfação do débito conjugal como descumprimento do dever de coabitação, pode fundamentar a separação sob o qualificativo de violação dos deveres do casamento ou ruptura da vida em comum posto que não encontre na lei cominação específica.”<sup>62</sup>

A maioria dos civilistas brasileiros defendem a ideia de que o débito conjugal é sim um dever que se adquire com o casamento. Rolf Madaleno<sup>63</sup> afirma que o débito conjugal é um dever implícito tanto do vínculo nupcial como da coabitação dos cônjuges. Ainda pode-se citar Maria Helena Diniz como a civilista que mais defende essa obrigação, pois em sua obra afirma que os cônjuges têm direito um sobre o corpo do outro e por isso devem ceder a essa intimidade sexual, pois caso não exista tal relação sexual, isso pode pôr em risco a estabilidade da família.<sup>64</sup>

Carlos Roberto Gonçalves é outro civilista de defende esse dever e em seu livro afirma:

“Os efeitos do casamento, em razão de sua relevância, projetam-se no ambiente social e irradiam as suas consequências por toda a sociedade. O matrimônio legaliza as relações sexuais do casal, proibindo a sua prática com outrem e estabelecendo o *debitum conjugale*. O cumprimento do dever de coabitação pode variar, conforme as circunstâncias. Assim, admite-se até a residência em locais separados, como é comum hodiernamente. Porém, nele se inclui a obrigação de manter relações sexuais, sendo exigível o pagamento

<sup>60</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil – Famílias**. Editora Saraiva. 2011. p. 144-145.

<sup>61</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro – Direito de Família**. Editora Saraiva. 2012. p. 147.

<sup>62</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: volume V – direito de família**. 23ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

<sup>63</sup> MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 184.

<sup>64</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSELVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil – Famílias**. Editora JusPODIVM. 2014. p. 148.

do debitum conjugale. Já se reconheceu que a recusa reiterada da mulher em manter relações sexuais com o marido caracteriza injúria grave, salvo se ela assim procedeu com justa causa”.<sup>65</sup>

O mesmo autor ainda afirma que o débito conjugal por inferir essa ideia de comunhão de vida sexual dentro da comunhão de vida, seria uma demonstração para com o dever de fidelidade recíproca, que é outro dever incumbido aos cônjuges.

A interpretação dos deveres conjugais deve ser analisada frente a parâmetro jurídicos como o princípio da igualdade dos cônjuges, a proteção ao direito de personalidade e na regra do comum acordo perante certos assuntos.<sup>66</sup>

Diogo Leite Campos deixa claro em um trecho de seu livro que o dever de coabitação não necessariamente significa que exista um casamento, pois existem casais que moram sob o mesmo teto e tem certa convivência por motivos diversos, como motivos econômicos, ou para proteger os filhos. A partir do momento que o casal mantém relações sexuais, é pressuposto que ainda existe o estado de casados.<sup>67</sup>

Com esse tipo de dever, é nítido que a liberdade sexual está sendo deixada de lado assim como o direito de personalidade. Dessa maneira é cabível falar que dentro do casamento é possível que ocorra o estupro, uma vez que sexo sem consentimento, com violência ou grave ameaça se enquadra nesse conceito. Ao contrário do que acabou de ser dito, existem autores como Maria Helena Diniz que acreditam que são os direitos do consorte ao qual foi negado a satisfação do débito conjugal que são feridos, como fica claro na citação abaixo:

“A infração do dever de coabitação pela recusa injustificada à satisfação do débito conjugal constitui injúria grave, implicando ofensa à honra, à respeitabilidade, à dignidade do outro consorte, e podendo levar a ação de reparação civil por dano moral e à separação judicial (CC, art. 1573, III)”.<sup>68</sup>

A ideia de que o débito conjugal constitui a essência do casamento é mais do que ultrapassada. Primeiramente porque o débito conjugal era tido como uma garantia de que o casal teria filhos assim dando continuidade à família, mas vale lembrar que

<sup>65</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**, vol. 6, 9ª ed. São Paulo: Saraiva. 2012. p. 164-172.

<sup>66</sup> PINHEIRO, Jorge Alberto Caras Altas Duarte. **O núcleo intangível da comunhão conjugal: os deveres conjugais sexuais**. Portugal: Almedina. 2004. p. 31.

<sup>67</sup> CAMPOS, Diogo Leite de. **Lições de Direito da Família e das Sucessões**. 2.ª ed. rev. e atu. Manuais universitários. Coimbra: Almedina, 2010. p. 243

<sup>68</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro – Direito de Família**. Editora Saraiva. 2012. p. 149.

essa necessidade de constituir família era algo de extrema importância na época do Direito Canônico. Segundo, porque na atual sociedade existem diversos modelos de famílias e o casamento não é mais um instituto exclusivo, portanto não há o que se falar em débito conjugal. E por último é importante lembrar que os direitos fundamentais estão garantidos na Constituição Federal de 1988, portanto ninguém é obrigado a fazer nada que vá contra seus direitos e princípios expressos na lei.

Exemplo disso é a fala de Arnaldo Rizzardo, quando diz:

“A vida em comum vai muito mais além de um simples relacionamento sexual ou débito conjugal; compreende uma convivência de esforços, trabalhos, desejos e realizações. Da mesma forma, não expressa apenas em viverem os cônjuges sob o mesmo teto, ou a simples convivência e nem o chamado *jus in corpus* de cada cônjuge sobre o do outro, que reflete mais o domínio egoístico das pessoas.”<sup>69</sup>

Ainda com relação ao mesmo assunto, Maria Celina Bodin de Moraes, traz uma análise sob a perspectiva constitucional a respeito do débito conjugal:

“As regras do débito conjugal perderam o sentido à luz da axiologia constitucional (CR, arts., 1º, III e 5º, caput), sobretudo dos princípios da dignidade da pessoa humana e da liberdade, não se considerando mais possível que a uma pessoa seja atribuído o dever à prática de relações sexuais”.<sup>70</sup>

Com o trecho citado acima conclui-se que o dever de habitação comum não abrange o débito conjugal e que devido a isso o estupro conjugal pode vir a se caracterizar. Guilherme Nucci, penalista renomado, apresenta uma interpretação diferenciada com relação ao débito conjugal, adotando como base tanto o Direito Civil como o Direito Penal.

“Não é crível que o atual estágio da sociedade, inexistindo naturalidade no relacionamento sexual de um casal, tenha 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. Tal situação não cria o direito de estuprar a esposa, mas sim o de exigir, se for o caso, o término da sociedade conjugal na esfera civil, por infração a um dos deveres do casamento. Os direitos à incolumidade física e à liberdade sexual estão muito acima do simples desejo que um cônjuge possa ter em relação ao outro, pois, acima da sua condição de parte na relação conjugal, prevalece a condição de ser humano, que possui, por natural consequência, direito

<sup>69</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 161.

<sup>70</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. **Código civil interpretado conforme a constituição da república**, vol III. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p. 119.

inviolável à vida, à liberdade, à igualdade e à segurança (art. 5º, caput, CF), além do que "homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações".<sup>71</sup>

Antes da Constituição Federal de 1988 era muito comum que as separações judiciais ocorressem por conta da não observância do débito conjugal. Era alegado que o marido teria incorrido em erro essencial com relação a sua esposa pelo fato desta recusar a satisfação de tal dever, fato este que tornaria insustentável a vida a dois. A maioria dos casos era julgada como procedente, deste modo é mais do que claro que a dignidade da mulher não tinha qualquer peso nas decisões jurisprudenciais, as quais eram unânimes, como é possível observar na decisão abaixo:

ANULACAO DE CASAMENTO. RECUSA AO DEBITO CONJUGAL. A RECUSA INICIAL E DEFINITIVA DA MULHER AO "DEBITUM CONJUGALE" DEMONSTRA QUE O VARAO, AO CONTRAIR NUPCIAS, INCORREU EM ERRO ESSENCIAL QUANTO A PESSOA DA NUBENTE, O QUE TORNA INSUPOSTAVEL A VIDA EM COMUM, AUTORIZANDO A ANULACAO DO CASAMENTO NOS TERMOS DOS ARTIGOS 218 E 219 DO CÓDIGO CIVIL. (Reexame Necessário Nº 583034806, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Athos Gusmão Carneiro, Julgado em 22/11/1983)<sup>72</sup>

A doutrina mais conservadora a favor do Débito Conjugal aceita que este dever não seja satisfeito apenas em situações que justifiquem tal inadimplemento, como no julgado abaixo, onde o marido era alcoólatra. Dentre todos os julgados sobre esse tema, o julgado abaixo é um dos poucos casos (se não o único) de Débito Conjugal julgado como improcedente, pois foi incomprovada a culpa da esposa ao recusar ter relações sexuais com seu marido.

SEPARAÇÃO JUDICIAL. RECUSA DA MULHER AO RELACIONAMENTO INTIMO E USO DE LEITO SEPARADO. O ALCOOLISMO DO MARIDO E A INTOLERANCIA DA MULHER PELO HABITO ALCOOLICO JUSTIFICAM AQUELA RECUSA. RESPEITO DEVIDO A DIGNIDADE DA MULHER, QUE NAO PODE SER REDUZIDA A OBJETO DE SATISFACAO SEXUAL DO MARIDO. AÇÃO IMPROCEDENTE E RECURSO IMPROVIDO. (Apelação Cível Nº 583007208, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Edson Alves de Souza, Julgado em 22/06/1983)

<sup>71</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 668.

<sup>72</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul - TJ-RS - REEX: 583034806 RS, Relator: Athos Gusmão Carneiro, Data de Julgamento: 22/11/1983, Primeira Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia. Disponível em: < <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5188280/reexame-necessario-reex-583034806-rs-tjrs> > Acesso em: 07 de junho de 2018.

(TJ-RS - AC: 583007208 RS, Relator: Edson Alves de Souza, Data de Julgamento: 22/06/1983, Quarta Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia).<sup>73</sup>

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 a entidade familiar passou a ser vista de uma nova maneira, de modo que o afeto era o aspecto principal a ser levado em consideração quando se falava em família. Diante disso, foi possível que surgissem novas interpretações com relação ao Débito Conjugal.

É totalmente inconstitucional uma obrigação jurídica de manter relacionamentos sexuais, pois isso estaria violando totalmente a dignidade da pessoa humana e o direito à vida privada, que são garantias tuteladas na Constituição Federal de 1988.

Caso o ordenamento jurídico admitisse o dever sexual como um dever jurídico dos cônjuges, várias seriam as consequências de tal ato. Pode-se citar primeiramente que uma periodicidade poderia ser exigida, assim com um nível e qualidade do ato sexual. Assim como os cônjuges poderiam obrigar um ao outro a ter relações sexuais e caso não cumprissem com tal dever poderiam responder por reparação de danos. Claro que este é um caso meramente hipotético, mas que Farias e Rosenvald citam para mostrar o quão absurdo isso poderia se tornar.<sup>74</sup>

O dever da vida em comum em domicílio conjugal em nossa sociedade atual tem um conceito totalmente diferente do que sempre foi entendido, porém é um conceito que respeita os direitos humanos e é o conceito que deve ser aplicado.

“A expressão de vida em comum no domicílio conjugal deve ser entendida como a formação de uma unidade de projetos em comum, de sonhos e perspectivas presentes e futuras, como a formação da prole, a aquisição de determinados bens, a realização de viagens ou a aquisição de determinados conhecimentos..., tudo, enfim, voltado à realização pessoal ou espiritual recíproca. Isto é uma vida em comum, quando há projetos e perspectivas planejadas em comum, conjuntamente, respeitada a individualidade de cada um”.<sup>75</sup>

---

<sup>73</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul - TJ-RS - AC: 583007208 RS, Relator: Edson Alves de Souza, Data de Julgamento: 22/06/1983, Quarta Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia. Disponível em JusBrasil: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5177896/apelacao-civel-ac-583007208-rs-tjrs>>. Acesso em: 07 de junho de 2018.

<sup>74</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSELVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil – Famílias**. Editora JusPODIVM. 2014. p. 279

<sup>75</sup> Ibid., p. 280.

### 3.3 OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E O DÉBITO CONJUGAL

Os princípios constitucionais são os pilares garantidores de direitos que proporcionam a interpretação da lei de forma a garantir o ideal de justiça. É mister salientar que foi com muita luta e esforço que esses princípios hoje fazem parte do ordenamento jurídico e nos proporcionam uma segurança jurídica.

“ A promulgação do texto constitucional de 1988 gerou influência em diversos ramos do Direito infra-constitucional, em virtude da sua posição hierárquica superior. Um exemplo disso se deu com a edição do Código Civil de 2002, que passou a valorizar em seu texto uma série de princípios expressos e implícitos à Constituição Federal, como dignidade da pessoa humana e direito à honra, fazendo com que houvesse uma constitucionalização do direito privado. O direito civil-constitucional é o fenômeno que ocorreu quando os institutos do direito privado passaram a ser interpretados a luz do direito constitucional, e interpretados pelos princípios consagrados na Carta Magna. Com isso, matérias antes previstas apenas no Direito Civil ganham previsão constitucional.”<sup>76</sup>

Maria Berenice Dias<sup>77</sup> cita em seu Manual de Direito das Famílias a fala de Judith Martins Costa que é pertinente ao tema:

“ A reconstrução do conceito de pessoa levou o direito a construir princípios e regras que visam à proteção da personalidade humana naquilo que é o seu atributo específico: a qualidade de ser humano”.

Os principais princípios que devem ser abordados quando se fala em família são: da dignidade da pessoa humana, da solidariedade, da liberdade, da igualdade e da afetividade.

Flávia Piovesan, citada no livro de Maria Berenice Dias<sup>78</sup>, deixa claro o que seriam os princípios quando fala:

“ Acima das regras legais, existem princípios que incorporam as exigências de justiça e de valores éticos que constituem o sistema axiológico, conferindo coerência interna e estrutura harmônica a todo o sistema jurídico”.

<sup>76</sup> SANTIAGO, Maria Cristina Paiva. FEITOSA, Maria Luiza Pereira de Alencar Mayer. EHRHARDT JUNIOR, Marcos Augusto de Albuquerque. **Temas do Direito Civil – Constitucional: da constitucionalização à humanização**. João Pessoa: IDCC. 2017. p. 4.

<sup>77</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. Revista dos Tribunais. 2017. p. 47.

<sup>78</sup> Ibid. p. 60.

No Estado Democrático de Direito além do cidadão ter a possibilidade de exercer seus direitos políticos, também pode e deve exercer os seus direitos fundamentais. Com isso é possível afirmar que o cidadão além de poder exercer seus direitos tem estes protegidos pelo ordenamento jurídico.

Os princípios, assim como as normas constitucionais, vieram com o intuito de preservar a família e os valores culturais, mas de modo que se adequem a realidade vivenciada naquele momento.

### 3.3.1 Dignidade da Pessoa Humana

Com relação ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, o Ministro Barroso explana que primeiramente é necessário entender que esse princípio tem uma base filosófica e é isso que o torna justo e virtuoso.

“A dignidade humana tem seu berço secular na filosofia. Constitui, assim, em primeiro lugar, um valor, que é conceito axiológico, ligado à ideia de bom, justo, virtuoso. Nessa condição, ela se situa ao lado de outros valores centrais para o Direito, como justiça, segurança e solidariedade. É nesse plano ético que a dignidade se torna, para muitos autores, a justificação moral dos direitos humanos e dos direitos fundamentais. Em plano diverso, já com o batismo da política, ela passa a integrar documentos internacionais e constitucionais, vindo a ser considerado um dos principais fundamentos dos Estados democráticos.”<sup>79</sup>

O princípio da Dignidade da Pessoa Humana é o principal, pois dele emanam os outros princípios, ou seja, é o valor nuclear da ordem constitucional. Com ele o indivíduo se tornou o centro da proteção do ordenamento jurídico, uma vez que este é um princípio fundamental elencado nos direitos e garantias fundamentais da Constituição.

“É o princípio maior e mais universal de todos os princípios. É um macroprincípio do qual irradiam todos os demais: liberdade, autonomia privada, cidadania, igualdade e solidariedade, uma coleção de princípios éticos. No dizer de Daniel Sarmento, representa o epicentro axiológico da ordem constitucional, irradiando efeitos sobre todo o ordenamento jurídico e

---

<sup>79</sup> BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação**. 2010. Disponível em: < [http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/a\\_dignidade\\_da\\_pessoa\\_humana\\_no\\_direito\\_constitucional.pdf](http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/a_dignidade_da_pessoa_humana_no_direito_constitucional.pdf) > Acesso em: 09/09/2018.



balizando não apenas os atos estatais, mas toda a miríade de relações privadas que se desenvolvem no seio da sociedade”.<sup>80</sup>

O Estado Democrático de Direito tem como valor a dignidade da pessoa humana. Deste modo é correto afirmar que o homem é o centro dos direitos, como jamais tivera sido anteriormente. Visto isso, pode-se dizer que a felicidade individual ou coletiva é o fundamento da conduta humana, a partir de uma visão eudemonista que está presente no art. 1º, III e 226 da Constituição Federal de 1988, quando relacionamos com o Direito de Família e a busca da felicidade nas entidades familiares. Ainda com relação ao Direito de Família, pode-se afirmar com propriedade que na sociedade atual, a função social da família é a realização existencial do indivíduo.

“A repersonalização contemporânea das relações de família retoma o itinerário da afirmação da pessoa humana como objetivo central do direito. No mundo antigo, o conceito romano de *humanitas* era o da natureza compartilhada por todos os seres humanos. No Digesto (1, 5, 2) encontra-se o famoso enunciado: *hominum causa ius constitutum sit*, todo direito é constituído por causa dos homens. Essa centralidade na pessoa humana foi acentuada na modernidade desde seu início, principalmente com o iluminismo, despontando na construção grandiosa dos direitos humanos fundamentais e do conceito de dignidade da pessoa humana. Daí a bela proclamação da Declaração Universal dos Direitos Humanos contida em seu art. 1º: “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos”.<sup>81</sup>

No Direito de Família, esse princípio visa garantir que dentro da família não haverá tratamento diferenciado entre seus membros e que as famílias serão baseadas no amor, no afeto, na solidariedade, na união, no respeito e na confiança, como expõe Maria Berenice Dias.<sup>82</sup>

Compartilhando a mesma opinião de Maria Berenice Dias, Gagliano cita a fala de Guilherme Calmon Nogueira da Gama que afirma que a família é o instituto certo para o desenvolvimento da dignidade da pessoa humana. Visto isso passa a se entender o porquê de o Estado dar efetiva proteção à família. Para que isso aconteça é necessário que ocorra a repersonalização das entidades familiares, pois só assim é possível desenvolver o afeto, a solidariedade, a união, o respeito, a confiança, o amor, o projeto de vida comum entre seus membros. Apenas com a otimização destes

---

<sup>80</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. Revista dos Tribunais. 2017. p. 52.

<sup>81</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil – Famílias**. Editora Saraiva. 2011. p. 25.

<sup>82</sup> Idem. 2017. p. 53.

componentes será possível garantir o pleno desenvolvimento pessoal e social de cada integrante e desta maneira também se garante a efetividade do princípio da dignidade da pessoa humana.<sup>83</sup>

Este princípio é inerente a qualquer ser humano e isso garante uma proteção constitucional. A dignidade provém da natureza humana, portanto não é a lei que dá o homem a dignidade, ela apenas assegura e garante que essa dignidade será respeitada a partir da lei positivada.

Segundo Kant, tudo o que se coloca como fim tem ou um preço ou uma dignidade. Terá dignidade aquilo que não pode ser mensurado de modo a se lhe estabelecer preço. O homem, nessa esteira, teria dignidade.<sup>84</sup>

No Direito de Família a dignidade da pessoa humana é respeitada frente aos diferentes grupos e entidades familiares. Isso quer dizer que o ser, a pessoa sempre deve ser preservada frente a qualquer situação.

“O Direito de Família tem a sua estrutura de base no princípio absoluto da dignidade humana e deste modo promove a sua ligação com todas as outras normas ainda em vigorosa conexão com o direito familista, pois configurando um único sistema e um único propósito, que está em assegurar a comunhão plena de vida, e não só dos cônjuges, dos unidos estavelmente, mas de cada integrante da sociedade familiar.”<sup>85</sup>

Esse princípio relacionado ao casamento está protegido na parte da Constituição Federal de 1988 que elenca os Direitos e Deveres dos Cônjuges no seu artigo 226. O §8º do referido artigo, está protegendo a dignidade da pessoa humana no momento em que fala sobre a assistência contra a violência interna nas famílias. Exposto isso, é possível realizar a conexão deste parágrafo com o tema deste trabalho, que é o débito conjugal.

Quando uma pessoa é obrigada a realizar algo contra a sua vontade, o princípio deste tópico está sendo infringido e ferido. Com isso é totalmente aceitável afirmar que o débito conjugal fere o princípio da dignidade da pessoa humana, visto que a dignidade abrange vários aspectos de um ser humano, como sua intimidade, sua personalidade, sua sexualidade e sua liberdade.

---

<sup>83</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de Direito Civil**, vol.6: Direito de Família: as famílias em uma perspectiva constitucional. 2014. p. 63 – 64.

<sup>84</sup> KANT, Immanuel. **Crítica da Razão Prática**. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

<sup>85</sup> MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2013. p. 46.

O débito conjugal é um dever imposto pelo Estado aos cônjuges, mas como que um Estado que protege e tem como princípio universal o da dignidade humana impõe algo que vai totalmente contra o que este princípio tutela?

### 3.3.2. Solidariedade

Este princípio está tutelado no art. 3º, I, da Constituição Federal.

Quando se aborda o princípio da Solidariedade dentro do Direito de Família, fala-se em uma solidariedade familiar, ou seja, uma reciprocidade entre os membros de uma família. Quando se fala em casamento, faz-se a ligação deste princípio com a plena comunhão de vida entre o casal, que está previsto no artigo 1511 do Código Civil de 2002. Se não houver essa plena comunhão de vida, desaparece a *ratio* do matrimônio.

Pode se dizer ainda que a solidariedade é o principal princípio das relações familiares, visto que é este princípio que implica na reciprocidade, compreensão, cooperação e ajuda mútua, pilares esses indispensáveis para que uma relação familiar seja harmoniosa. Além disso, esse princípio é de suma importância, pois consubstancia a responsabilidade social que é inerente a todas as relações familiares, mas isso só se torna possível através da afetividade, que é elemento essencial para unir os membros de uma família.<sup>86</sup>

A solidariedade quando relacionada com a plena comunhão de vida entre o casal não implica questões como o dever de manter relações sexuais, uma vez que o conceito de plena comunhão de vida abrange questões que se baseiam na vida social do casal.

Na vida social o cônjuge é solidário e prestativo ao respeitar os direitos de personalidade do seu companheiro, estimulando e incentivando suas atividades sociais, culturais e profissionais, que compõem, afinal de contas, a personalidade de cada um dos integrantes do par afetivo.<sup>87</sup>

### 3.3.3. Liberdade

---

<sup>86</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de Direito Civil**, vol.6: Direito de Família: as famílias em uma perspectiva constitucional. 2014. p. 95

<sup>87</sup> MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2013. p. 94.

A liberdade a qual se busca garantir frente ao instituto do casamento. Porém, quando se fala com relação ao débito conjugal, a liberdade que se busca assegurar é a individual e a sexual. Para que exista liberdade é necessário unir este princípio com o da igualdade, pois não existindo igualdade não há o que se falar em liberdade. Um exemplo dessa afirmação é que sempre existirá o sujeito dominador e o sujeito dominado, que é aquele que tem sua liberdade restringida. Com base nisso pode-se citar os casamentos regulamentados pelo Código Civil de 1916, onde a mulher submissa ao homem não tinha liberdade, pois para quase tudo que desejasse fazer precisava pedir autorização para seu marido.

“ De liberdade necessita o homem para poder desenvolver todas as suas potencialidades, fazendo ou deixando de fazer alguma coisa por vontade própria, quando não o for em virtude de lei. Liberdade que precisa respeitar o direito alheio, anotando Célio Silva Costa, porque adiante dessa fronteira haverá abuso, arbitrariedade e prepotência. Foi com a instauração da Constituição de 1988 e do regime democrático que nasceu a preocupação em tutelar sobre a liberdade.”<sup>88</sup>

Dentro da sociedade conjugal o princípio da liberdade começou a vigorar a partir do momento em que o homem perdeu seu status de chefe da família e passou a exercer o seu poder familiar junto com sua esposa. Deste ponto em diante que por serem iguais, a mulher finalmente pode exercer o seu direito à liberdade. Este princípio encontra-se no art. 1.513, do Código Civil de 2002.

Com relação apenas ao casal, a liberdade individual sempre deve ser respeitada, pois assim como os outros princípios, se o princípio da liberdade for infringido não será apenas ele, mas também o da dignidade da pessoa humana.

Mesmo o Estado garantindo e tutelando esse direito, ele acaba entrando em uma dicotomia, pois ele garante a liberdade do indivíduo, mas no caso do débito conjugal ele elenca deveres dos cônjuges. Dessa maneira a liberdade acaba sendo cerceada, pois o indivíduo não tem outra escolha a não ser cumprir o que a lei manda.

No seguinte trecho, retirado do Manual das Famílias de Maria Berenice Dias ficará claro que o débito conjugal não é uma imposição da plena comunhão de vida, e que sim, transgride inúmeros princípios constitucionais, entre eles, o que aborda-se neste tópico.

---

<sup>88</sup> MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2013. p. 92.

“ A previsão de vida em comum entre os deveres do casamento não significa a imposição de vida sexual ativa nem a obrigação de manter relacionamento sexual. Esta interpretação infringe o princípio constitucional de respeito à dignidade da pessoa humana, o direito à liberdade e à privacidade, além de afrontar o direito à inviolabilidade do próprio corpo”.<sup>89</sup>

### 3.3.4 Igualdade

O princípio da igualdade está presente no artigo 16, inciso I da Declaração Universal dos Direitos dos Homens, assim como na Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º e 226, §5º, e no Código Civil de 2002 em seu artigo 1511. Esse princípio visa não apenas a igualdade formal, mas também a igualdade material, ou seja, as diferenças que a lei não reconhece, uma vez que na lei todos são iguais.

Essa igualdade é recente, pois no Código Civil de 1916 competia ao marido a decisão final de todos os atos da vida do casal, assim como era também o marido quem administrava os bens do casal e da sua mulher. Frente a isso é notável a grande desigualdade que existia dentro do instituto do casamento.

“A reclamação pela isonomia substancial plena entre o homem e a mulher é contemporânea, resultando de inúmeros avanços sociais e culturais. Deixando de estar submetida ao julgamento masculino, a mulher reclama direitos e proteção igualitários, pondo fim a qualquer tipo de discriminação. É a superação definitiva do caráter patriarcal do Direito das Famílias”.<sup>90</sup>

Ainda com relações a desigualdades é possível citar o Estatuto da Mulher Casada, que até 1950 considerava as mulheres como incapazes para exercer sua cidadania, não podiam abrir uma conta no banco, abrir um estabelecimento comercial e muito menos viajar sem autorização de seu marido. Fica claro que o patriarcalismo dentro do instituto do casamento era o que garantia a desigualdade e a submissão da mulher ao poder de seu marido.

“A regulamentação instituída no aludido dispositivo acaba com o poder marital e com o sistema de encapsulamento da mulher, restrita a tarefas domésticas e à procriação. O patriarcalismo não mais se coaduna, efetivamente, com a época atual, em que grande parte dos avanços tecnológicos e sociais estão diretamente vinculados às funções da mulher na família e referendam a evolução moderna, confirmando verdadeira revolução no campo social”.<sup>91</sup>

<sup>89</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. Revista dos Tribunais. 2017. p. 190.

<sup>90</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSELVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil – Famílias**. Editora JusPODIVM. 2014. p. 117.

<sup>91</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Editora Saraiva. 2009. p. 7.

Foi apenas com a promulgação da Constituição Federal de 1988 que a igualdade entre os homens e mulheres foi reconhecida, uma vez que foi trazida junto seu advento uma preocupação de pôr fim ao tempo em que o homem chefiava a relação conjugal. Observando esse princípio pelas óticas do matrimônio é possível afirmar que, portanto, a partir de 1988 o poder marital caiu em desuso, ou seja, o homem deixou de ser o centro da família e a mulher e os filhos se tornaram sujeitos de direito protegidos pelo ordenamento jurídico. Rolf Madaleno faz um comentário muito pertinente com relação a vulnerabilidade da mulher e toda expectativa que a sociedade ainda tem frente a essa figura, mesmo com a igualdade entre os gêneros.

“ E, nesse mundo em que ao lado da cobrança de um modelo social de total condicionamento cultural da mulher maternal, abnegada, altruísta, que não pode ter privilégios, expectativas ou direitos, e onde a renúncia e subserviência são as marcas da aprovação sociofamiliar, também transita uma fragilidade criminosa, igualmente violenta e insidiosa, perpetrada contra uma mulher frágil, acuada, assustada e indefesa por ser destinatária de todas as formas de violência e surgindo desses abusos a Lei Maria da Penha (Lei n. 1.340/2006), apresenta-se como instrumento de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher.<sup>92</sup>

A igualdade é um princípio que considera todos como iguais, porém é necessário ponderar que cada ser humano é diferente um do outro, portanto devem ser levadas em consideração as desigualdades, para que assim se alcance uma igualdade material. Dentro do casamento não seria diferente, uma vez que a mulher possui muito mais tarefas que o homem e também muito mais dificuldades frente a uma sociedade que infelizmente é predominantemente machista. Ainda é necessário dentro deste princípio ponderar sobre a questão da diferença entre os gêneros.

“Vale chamar atenção para o fato de que a norma constitucional não está igualando física ou psicologicamente o homem e a mulher. Proíbe, na verdade, o tratamento jurídico diferenciado entre pessoas que estão na mesma situação. Destaque-se, porém, a possibilidade de tratamento diferenciado entre homem e mulher sempre que houver um motivo justificador. Isto é, sempre que estiverem em posições distintas, que exijam o tratamento discrepante”.<sup>93</sup>

---

<sup>92</sup> MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2013. p. 57.

<sup>93</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSELVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil – Famílias**. Editora JusPODIVM. 2014. p. 117

Ante exposto, é correto dizer que a igualdade substancial é tratar os iguais com igualdade e os desiguais na medida de suas desigualdades. Diante disso pode-se inferir que o princípio da isonomia não trata apenas com igualdade, mas trata com desigualdade quando se é necessário, porém, sempre analisando as circunstâncias e os envolvidos na situação.

“É preciso, assim, aplicar a isonomia levando em conta os diferentes papéis e funções atribuídas a cada membro da família, de modo a obter um efetivo equilíbrio de posições jurídicas e o respeito à dignidade de todos eles”.<sup>94</sup>

Como citam Farias e Rosenvald, com toda essa mudança frente ao princípio da igualdade é necessário que seja entendido que o reconhecimento da tutela jurídico isonômica da mulher é ponto essencial para a afirmação da dignidade da pessoa humana, que é o vetor em que se baseia a República brasileira.<sup>95</sup>

Com o advento do Código Civil de 2002, os cônjuges passaram a ser considerados iguais, portanto os seus deveres eram recíprocos também. Não é apenas a igualdade entre os cônjuges que deve ser observada, mas também deve se levar em consideração a solidariedade entre eles.

### 3.3.5 Afetividade

O conceito da família contemporânea baseia-se neste princípio. Como Gagliano exemplifica, a família é moldada pelo liame socioafetivo que os vincula, porém, sempre observando as individualidade de cada membro.<sup>96</sup> Com base na afirmação anterior conclui-se que a afetividade é o princípio usado como fundamental e indispensável para a formação das famílias atuais, como é relatado no trecho a seguir:

“ O termo *affectio societatis*, muito utilizado no Direito Empresarial, também pode ser utilizado no Direito das Famílias, como forma de expor a ideia de afeição entre duas pessoas para formar uma nova sociedade: a família”.<sup>97</sup>

---

<sup>94</sup> Ibid., p. 121.

<sup>95</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSELVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil – Famílias**. Editora JusPODIVM. 2014. p. 120.

<sup>96</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de Direito Civil**, vol.6: Direito de Família: as famílias em uma perspectiva constitucional. 2014. p. 90.

<sup>97</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. Revista dos Tribunais. 2017. p. 59.

Este princípio está intimamente relacionado com o direito fundamental à felicidade. O Estado através de políticas públicas visa garantir essa felicidade aos cidadãos. Como exemplo pode ser citado o reconhecimento das novas entidades familiares, a união estável, as famílias monoparentais e as famílias homoafetivas.

Atualmente a afetividade é o elemento principal para o casamento, mas isso é novidade em nosso ordenamento jurídico, visto que no Código de 1916 o casamento não era realizado com base no sentimento das pessoas que estavam se casando, mas sim com base nos interesses patrimoniais. Visto isso, o débito conjugal era algo que precisava estar positivado, pois apenas desta forma seria possível obrigar alguém a ter relações sexuais com seu cônjuge, e ainda caso se negasse ao cumprimento desse dever, a parte que se considerasse lesada poderia entrar na justiça e pedir a anulação do casamento.

“A transição da família como unidade econômica para uma compreensão igualitária, tende a promover o desenvolvimento da personalidade de seus membros, reafirma uma nova feição, agora fundada no afeto. Seu novo balizamento evidencia um espaço privilegiado para que os seres humanos se complementem e se completem. Abandona-se assim uma visão institucionalizada, pela qual a família era, apenas uma célula social fundamental, para que seja compreendida como núcleo privilegiado para o desenvolvimento da personalidade humana”<sup>98</sup>

Quando a família deixa de ser um núcleo econômico e reprodutivo, nasce uma nova compreensão, que baseia-se na socioafetividade, ou seja, o afeto e ajuda mútuos. A partir dessa nova visão nascem novos arranjos familiares. O casamento já não é mais fator determinante, pois o que importa apenas, é a dignidade da pessoa humana. E foi apenas desconstruindo a família tradicional, que se entendeu que o fim maior de uma família é a felicidade.

Com o advento do princípio da afetividade não é mais necessário que exista uma lei que exija o cumprimento do débito conjugal, pois uma vez que o casal casa com base no amor e não mais por interesses patrimoniais, os deveres do casamento não serão considerados deveres, mas sim atividades comuns do casamento.

### 3.3.6 Princípio Da Autonomia Privada

---

<sup>98</sup> FARIAS, Cristiano Chaves. ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil – Famílias**. Editora JusPODIVM. 2014. p. 38.



A autonomia privada é o pleno exercício da liberdade da pessoa, corolário natural da dignidade humana, como explica Rolf Madaleno<sup>99</sup>. Não se restringe apenas a capacidade de estabelecer acordos judiciais, que o caso da autonomia da vontade.

Dentro do Direito de Família o Estado sempre esteve presente visando proteger a família, que tinha um peso maior do que a dignidade da pessoa humana. Devido a isso a autonomia privada era quase nula visto que os interesses patrimoniais eram os que tinham maior importância. A autonomia privada só passou a ganhar espaço com o advento da Constituição de 1988, como explica Rolf Madaleno:

Com o advento da atual Carta Política de 1988, elevando a preocupação com a preservação da dignidade da pessoa humana em detrimento dos interesses patrimoniais das pessoas, na esteira dessa evolução, o Código Civil de 2002 reviu seus conceitos e institutos para a despatrimonialização das relações familiares, passando a valorizar o indivíduo e suas conexões jurídicas. Neste sentido, diz Rodrigo da Cunha Pereira, "ampliou-se o campo de aplicação da autonomia privada, que também se curva, sobretudo no âmbito das relações familiares".<sup>100</sup>

Exemplos que podem ser citados com relação a esse aumento da autonomia privada é o fato de que novas formas familiares passaram a ser constitucionalizadas, como a união estável. Pode-se citar também o surgimento da separação judicial e do divórcio.

Frente a todo o exposto é possível afirmar que com esse advento as pessoas passaram vistas e respeitadas na sua individualidade e não mais apenas como integrantes de um instituto.

### 3.3.7 Princípio Da Função Social Da Família

Este princípio é de fundamental importância, pois tira a ideia ultrapassada de que a família tinha como sua função ser um núcleo econômico e de reprodução e dá a ela uma nova função, que é a de ser uma esfera de afeto e amor.<sup>101</sup>

Um fator essencial para que essa função social seja assegurada de maneira mais eficaz, é o Estatuto das Famílias (Projeto de Lei n. 2.285 de 2007 do IBDFAM), pois visa proteger as diversas entidades familiares, assim como busca desconstituir a

<sup>99</sup> MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2013. p. 91.

<sup>100</sup> Ibid., p. 91.

<sup>101</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de Família e o novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey/IBDFAM. 2002. p. 226 – 227.

ideia de que a família apenas pode ser firmada pelo casamento, uma vez que a formação desta se baseia nos princípios constitucionais, principalmente no da afetividade.

É possível notar essa grande mudança da função social da família, na fala dos professores de Direito de Coimbra, Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, que são citados no livro de Gagliano. Reconhecem o importante papel sociocultural exercido pela família, ou seja, é afirmado o papel eudemonista da família, visto que é dentro desse instituto que são concretizados os projetos de vida e de felicidade de seus integrantes, sempre observando a individualidade de cada membro. O seguinte trecho, elaborado pelos professores citados acima, visa mostrar a evolução histórica das funções atribuídas a família.

“(...) Perdeu a função política que tinha no Direito Romano, quando se estruturava sobre o parentesco agnático, assente na ideia de subordinação ou sujeição ao *pater-familias* de todos os seus membros. Perdeu a função econômica de unidade de produção, embora, continue a ser normalmente uma unidade de consumo. As funções educativa, de assistência e de segurança, que tradicionalmente pertenciam à família, tendem hoje a ser assumidas pela própria sociedade. Por último, a família deixou de ser fundamentalmente o suporte de um patrimônio de que se pretenda assegurar a conservação e transmissão, à morte do respectivo titular (...)”<sup>102</sup>

Uma das consequências do referido princípio é a necessidade de respeito à igualdade entre os cônjuges. Como afirma Gagliano, a principal função da família é servir de espaço para que nossos anseios e pretensões possam se realizar, ou seja, sua função social é garantir a busca da felicidade perante essas relações afetivas que são proporcionadas. Destarte, isso só é possível frente ao respeito aos princípios constitucionais.<sup>103</sup>

### 3.3.8 Princípio Da Dignidade Sexual

A Dignidade Sexual está diretamente relacionada com a Liberdade Sexual. Segundo Nucci, respeita-se essa dignidade não invadindo a intimidade e a vida privada, deixando que o indivíduo se realize sexualmente sem que haja interferência

<sup>102</sup> COELHO; OLIVEIRA apud GAGLIANO. 2014. p. 99.

<sup>103</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de Direito Civil**, vol.6: Direito de Família: as famílias em uma perspectiva constitucional. 2014. p. 100.

estatal ou da sociedade, porém, desde que esta satisfação não envolva violência ou grave ameaça a terceiros.<sup>104</sup>

Fernando Capez explica que a dignidade sexual abrange toda uma esfera psicológica e moral do indivíduo, visto que é a personalidade da pessoa que se forma através dessa liberdade de autodeterminação sexual. Frente a isso, quando a dignidade sexual de um sujeito é violada, vários outros fatores também estão sendo violados, como a integridade, a liberdade sexual, a honra e a vida, que são direitos e deveres fundamentais assegurados a todos os indivíduos para garantir uma proteção contra atos degradantes e desumanos.<sup>105</sup>

“ Ao tutelar a dignidade sexual, protege-se um dos vários aspectos essenciais da dignidade da pessoa humana, aquele que se relaciona com o sadio desenvolvimento da sexualidade e liberdade de cada indivíduo de vivenciá-lo a salvo de todas as forma de corrupção, violência e exploração.”<sup>106</sup>

A sexualidade é algo intrínseco a realidade dos seres humanos, desde que o indivíduo nasce até a sua morte ele terá esse elemento o acompanhando, devido a isso, pode-se falar que é um direito natural, assim como a liberdade e a igualdade, por isso é um direito fundamental que deve ser tutelado tanto quanto os outros.

### 3.4 A RESPONSABILIDADE CIVIL FRENTE AO DESCUMPRIMENTO DO DÉBITO CONJUGAL

A responsabilidade civil é a obrigação de reparar um dano causado a outra pessoa. O caso do débito conjugal é visto como uma proibição de recusar não ter relações sexuais. Porém existe uma grande discussão frente a questão de se existe ou não um fundamento legal para que o débito conjugal possa ser exigido. Maria Berenice Dias se posiciona contrária a tal obrigação no seguinte trecho:

“Essa injustificada tentativa de inserir na lei civil obrigação indenizatória por dano moral decorrente da ‘ausência de contato físico de natureza sexual’, se vingar, terá consequências funestas. Algumas, até imprevisíveis. Poderá dar

<sup>104</sup> NUCCI, Guilherme. **Crimes contra a Dignidade Sexual: comentários a Lei 12.015**. São Paulo. 2009

<sup>105</sup> CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**, volume 3, parte especial: dos crimes contra a dignidade sexual a dos crimes contra a administração pública (arts. 213 a 359 H). São Paulo: Saraiva. 2012 p. 36.

<sup>106</sup> MIRABETE. Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. Vol. 2: Parte Especial, Arts 121 a 234-B do CP. São Paulo: Atlas. 2010. p. 385.

ensejo a um verdadeiro terrorismo sexual. Até mesmo chegar a absurdos como - quem sabe? - desqualificar o estupro nas relações familiares, pelo reconhecimento do direito do estuprador ao exercício da sexualidade".<sup>107</sup>

As opiniões sobre o assunto são diversas. Parte dos doutrinadores entendem que o débito conjugal é um dever sexual imposto pelo casamento e que o seu descumprimento se encaixaria em um ilícito civil. O artigo 186 do Código Civil de 2002 diz que: aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. Frente a isso conclui-se que para que se configure a responsabilidade civil é necessário que o ato seja ilícito, que apresente um nexo de causalidade, dano, culpa ou dolo por parte do agente. É necessária a análise de todos esses pressupostos para que o cônjuge possa ser responsabilizado.

O ato ilícito se configura com a negativa ou a omissão da prática sexual por um dos cônjuges. O dano seria a ofensa aos direitos da personalidade, por exemplo ofensa a honra. O nexo causal seria a relação entre a não satisfação do dever sexual e o dano moral que isso vem a causar. Apenas após a comprovação de que o não cumprimento do dever sexual causou um dano significativo que o ilícito civil poderia ser configurado.

Analisados os pressupostos elencados acima, só é possível falar em responsabilidade civil se o Débito Conjugal for visto a partir da premissa que este é um direito da personalidade, ou seja, este não pode ser renunciado, visto que nenhum direito da personalidade pode ser renunciado. Frente a isso caberia uma indenização por danos morais decorrentes do descumprimento de um dos deveres do casamento, por causar lesão ao direito de personalidade. Rolf Madaleno entende que o descumprimento desse dever conjugal pode resultar em ação judicial de divórcio ou na responsabilização civil. É mister salientar que atualmente as ações de divórcio não precisam mais esperar os dois anos de separação para serem ajuizadas.

“O cônjuge que abandona imotivadamente o lar rompe de fato com suas obrigações matrimoniais e débito conjugal. Dissolve no mundo dos fatos o consórcio nupcial, e permite o imediato ingresso do processo judicial por quebra de obrigação marital, ou se preferir, pode iniciar a contagem oficial do tempo de dois anos de fática separação necessários para o ajuizamento do divórcio direto”.<sup>108</sup>

---

<sup>107</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. Revista dos Tribunais. 2017.

<sup>108</sup> GAGLIANO, 2014 apud MADALENO, 2014. p. 298.

Mesmo não havendo previsão legal para a responsabilidade civil dentro das relações conjugais, há entendimento doutrinário e jurisprudencial que se deve usar o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal quando quiser responsabilizar civilmente um cônjuge. Uma outra opção é a aplicação da Responsabilidade Civil Subjetiva, na qual é indispensável a comprovação da culpa do cônjuge ao descumprir o dever conjugal, ou seja, comprovar que o caráter da conduta foi ilícita.

De acordo com Gagliano, existem duas situações, frente ao rompimento de uma relação afetiva, nas quais seria possível aplicar a Responsabilidade Civil. A primeira delas seria nos casos onde a boa-fé objetiva tenha gerado uma expectativa no cônjuge que é passível de reparação. Essa reparação seria a título de dano moral ou material indenizável, porém cada situação deve ser analisada separadamente. A segunda situação na qual seria possível aplicar a responsabilidade civil seria quando o término da relação se deu para o exercício legítimo de um direito, como a violação dos direitos de personalidade da outra pessoa. Esses casos geram o dever de indenizar.<sup>109</sup>

Para Álvaro Villaça Azevedo<sup>110</sup>, de acordo com o artigo 317 do Código Civil, o inadimplemento voluntário do dever de coabitação, no caso o débito conjugal, pode sim ser considerado causa para a dissolução da sociedade conjugal e se encaixaria na categoria de injúria grave. Os Tribunais do Estado de São Paulo e de Minas Gerais tinham como entendimento que a não satisfação do débito conjugal poderia ser considerado um erro essencial sobre a pessoa e neste caso caberia ação anulatória do casamento. Não só esses tribunais têm esse entendimento como vários doutrinadores.

É notável que a questão é vista de duas maneiras: como injúria grave e como erro essencial sobre a pessoa. Nos casos de injúria grave a medida cabível seria a separação litigiosa. Já nos casos de erro essencial seria possível a anulação do casamento, com base no artigo 218, do Código Civil de 2002. A corrente majoritária opta por entender que o descumprimento do dever de débito conjugal pode ser considerado como erro essencial.

---

<sup>109</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de Direito Civil**, vol.6: Direito de Família: as famílias em uma perspectiva constitucional. 2014. p. 759 – 760.

<sup>110</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Dever de Coabitação: inadimplemento**. São Paulo: Bushatski, 1976. p. 220.

O erro essencial se caracteriza por uma falsa percepção sobre a pessoa com quem se casou. O erro seria um falso conceito sobre a realidade apresentada, ou seja, se o cônjuge conhecesse tal situação, não teria celebrado o casamento, manifestado sua vontade. São exigidos 3 fatores para que o erro se caracterize. São esses: que ele seja existente antes das núpcias, que sua descoberta tenha ocorrido apenas após o casamento, e que torne a vida conjugal insuportável.

Alguns autores entendem que o erro sobre a pessoa caracteriza o inadimplemento do débito conjugal e devido a isso seria possível a anulação do casamento. Porém existem autores que defendem que o caso do débito conjugal se encaixaria melhor numa hipótese de separação, visto que não há motivo suficiente para anulação de tal ato. É defensível que o inadimplemento desse dever torna a convivência insuportável, porém atualmente a discussão sobre tal fato feriria tanto a privacidade quanto o princípio da dignidade da pessoa humana. Outro fator que deve ser abordado é o fato de que o casamento não obriga a prática sexual, visto que atualmente este se baseia pelo princípio da afetividade, ou seja, o casamento seria uma comunhão de vida e de afetos, no qual o sexo não é o fato preponderante, mas apenas um de seus elementos.

Antes de tudo é muito importante que seja respeitada a liberdade e a personalidade da pessoa. A outra parte de doutrinadores que não é a favor do débito conjugal e não entende que exista um dever sexual se apoia no discurso que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer algo, salvo por determinação da lei. Ante exposto, obrigar alguém a manter relações sexuais com seu cônjuge feriria o princípio da dignidade da pessoa humana.

Analisando pelo lado de que o casamento pode ser anulado pela falta do cumprimento de um dever sexual, abre precedente para que ocorra tanto a violência sexual quanto a prática do estupro dentro do instituto do casamento.

Devido a aprovação da Emenda Constitucional 66/2010, a única forma de dissolução do casamento passou a ser a partir do divórcio. Com isso a separação judicial não é mais uma solução viável aos casos de inadimplemento do débito conjugal, visto que não foi contemplada por essa Emenda. O principal motivo ensejador dessa alteração constitucional, foi acabar com o elemento “culpa” para caracterizar o fim de casamento, ou seja, o motivo para a dissolução do vínculo matrimonial tornou-se irrelevante. Frente a isso, não há o que se falar em separação judicial por descumprimento do débito conjugal.

“O dever de coabitação não pode ser imposto, é ato voluntário, é convivência mutuamente desejada, mas quando injustificadamente rompida, de forma unilateral e maliciosa, a quebra do dever de coabitação autorizava o pedido de separação judicial litigiosa por violação de dever do casamento, quando verdadeiramente deveria ser promovida a ruptura oficial do matrimônio pelo término da fundamental comunhão de vida dos consortes.”<sup>111</sup>

A única solução viável, portanto, seria a anulação do casamento, mas como já foi explicado nesse tópico, para isso ser possível, a recusa imotivada ao cumprimento do débito conjugal deveria ocorrer no início do relacionamento matrimonial.

### 3.5 A INTERVENÇÃO ESTATAL DENTRO DOS DEVERES DOS CÔNJUGES

O Direito de Família é um ramo do direito privado que respeita a autonomia privada dos indivíduos. O Estado tem a competência para interferir no direito privado, apenas nos casos em que agir para proteger, para assegurar garantias mínimas e fundamentais dos sujeitos de direito que por precisarem da intervenção do estado geralmente se caracterizam por serem vulneráveis.

Não foi sempre que o Estado teve essa intervenção mínima frente as relações familiares. Seu principal objetivo, quando interferia nas famílias, era estabelecer comportamentos padrões. Foi apenas com a Constituição Federal de 1988 com a dignidade da pessoa humana e o respeito à liberdade, que o Estado passou a diminuir sua intervenção. Vale salientar que essa presença excessiva do Estado dentro do direito privado, acaba por interferir na autonomia privada, de modo que acaba por restringir a liberdade das pessoas.

“A necessidade de demarcar os núcleos familiares como elementos estruturantes da sociedade leva o Estado a regular, à exaustão, o casamento como forma de constituição da família. Não se restringe a cancelar o casamento e regulamentar a sua dissolução. Assumindo o encargo de proteger a família, sente-se autorizado a atribuir responsabilidades ao casal e impor regras a serem respeitadas pelos cônjuges. O alcance da expressão “sim”, na solenidade do casamento, significa a concordância de ambos os nubentes com que o Estado estabeleça a eles, de forma rígida, deveres. O casamento deita sobre o par afetivo, um conjunto de enunciados enumerados na lei, que impõe uma espécie de poder absoluto e exclusivo de um sobre o outro”.<sup>112</sup>

<sup>111</sup> MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2013. p. 185.

<sup>112</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. Revista dos Tribunais. 2017. p. 184.

A regra geral a ser obedecida, destarte, é o reconhecimento da autonomia privada, permitindo que cada indivíduo cultive e desenvolva uma relação afetiva da maneira que mais lhe interessar, de acordo com Leonardo Barreto Moreira de Alves.<sup>113</sup>

“É o fenômeno da privatização da família ou desinstitucionalização da família, impondo uma intervenção mínima do Estado nas relações afetivas. Sob nova roupagem e assumindo novo papel, a família contemporânea não admite mais a ingerência do Estado, sobretudo no que se refere a intimidade de seus membros”.<sup>114</sup>

A participação estatal de maneira excessiva dentro do instituto familiar ou matrimonial, acaba dificultando que o indivíduo tome decisões com relação a assuntos que apenas lhe diz respeito, cerceando desta maneira a sua autodeterminação.

Frente a toda evolução que o Direito de Família teve nos últimos anos, alguns juristas estão preocupados com o que chamam de “crise da família”, citada no trecho abaixo. Analisando a fala de Maria Helena Diniz (trecho abaixo), é perceptível que vários são os autores que defendem essa intervenção estatal dentro do instituto da família, com o argumento que existem certos pontos, como os efeitos do casamento, que não devem ser decididos pelos indivíduos. Isso mostra que o conservadorismo ainda é presente, mesmo com toda ascensão desse ramo do Direito Privado.

“[...] proclamando sua desagregação e desprestígio devido a) ao desaparecimento da organização patriarcal que vigorou no Brasil por todo o século passado; b) à substituição da autoridade parental pela estatal, que intervém, cada vez mais, na família, protegendo-a, na medida em que os poderes privados declinam. Tal ocorre porque a força do Estado depende da solidez do núcleo familiar. O Estado não pode, por isso, entregar a sorte da família à pessoa. Os efeitos do casamento e da união estável e a extensão do poder familiar, por exemplo, não podem ficar ao arbítrio individual, devendo estar preestabelecidos em lei; [...]”<sup>115</sup>

Ainda é perceptível a intervenção do Estado, mesmo sem necessidade, quando este legisla com relação ao dever dos cônjuges de morar na mesma casa. Porém, é necessário entender que quando se fala em uma relação entre particulares, nem sempre as normas utilizadas para regulamentar essa situação são de cunho

<sup>113</sup> ALVES, Leonardo Barreto Moreira. **Direito de Família Mínimo: a possibilidade de aplicação e o campo de incidência da autonomia privada no Direito de Família.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

<sup>114</sup> PEREIRA apud FARIAS; ROSENVALD. 2014. p. 151 – 152.

<sup>115</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro – Direito de Família.** Editora Saraiva. 2012. p. 39.



individual, ou seja, o Estado está interferindo nessa relação, mas isso não descaracteriza a natureza privada, na visão de autores mais conservadores.<sup>116</sup>

O Direito de Família é um ramo do direito com grande importância social e apresenta também certa vulnerabilidade frente ao núcleo familiar. Devido a isso, é comum o fato de que certas normas de ordem pública tutelem essa parte do direito que é privado. Questões como as do casamento podem ser um exemplo disso. Para que a função social desse ramo do direito fosse atendida, observava-se necessária a publicização de suas normas.<sup>117</sup>

Gagliano cita em seu livro a fala de Ripert e Boulanger, que partem da opinião de que o Direito de Família deveria ser considerado um direito de ordem pública, para conservar o grupo familiar. Frente a isso eles ainda afirmam que devido a fala anterior a família é uma instituição.<sup>118</sup>

Os autores que defendem a ideia de intervenção mínima do Estado partem da premissa de que é necessário ponderar que mesmo que algumas normas do Direito de Família tenham certo caráter público, não se deve inferir que com base nisso o Estado possua a prerrogativa de interferir nesse universo.

“ O Estado abandonou a sua figura de protetor – repressor, para assumir postura de Estado protetor – provedor – assistencialista, cuja tônica não é de uma total ingerência, mas, em algumas vezes, até mesmo de substituição à eventual lacuna deixada pela própria família, como por exemplo, no que concerne à educação e saúde dos filhos (art. 227, da Constituição Federal). A intervenção do Estado deve apenas e tão somente ter o condão de tutelar a família e dar-lhe garantias, inclusive de ampla manifestação de vontade e de que seus membros vivam em condições propícias à manutenção do núcleo afetivo. Essa tendência vem se acentuando cada vez mais e tem como marco histórico a Declaração Universal dos Direitos do Homem, votada pela ONU em 10 de dezembro de 1948, quando estabeleceu em seu art. 16.3: A família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado”.<sup>119</sup>

Como citado acima, o Estado tem como papel garantir apoio e assistência, porém em nenhum momento é aludido que este também possua a prerrogativa de interferir de maneira agressiva. A interferência a qual é tutelada pelo art. 1.513, do Código Civil de 2002, o qual discorre sobre o fato de que qualquer pessoa, sendo esta

<sup>116</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de Direito Civil**, vol.6: Direito de Família: as famílias em uma perspectiva constitucional. 2014. p. 61.

<sup>117</sup> Ibid., p. 61.

<sup>118</sup> Ibid., p. 61.

<sup>119</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios Fundamentais norteadores do Direito de Família**. Belo Horizonte: Del Rey. 2006. p. 157.

de direito público ou privado, pode interferir na comunhão de vida instituída pela família, diz respeito a uma intervenção mínima, que se caracterizaria quando um interesse jurídico de algum membro da família, estivesse sofrendo ameaça ou lesão.<sup>120</sup>

#### 4. O ESTUPRO CONJUGAL COMO RESULTADO DO DÉBITO CONJUGAL NO CASAMENTO

##### 4.1 O QUE É ESTUPRO?

O crime de estupro está definido no art. 213, do Código Penal.

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.

O termo estupro continuamente foi entendido como uma conjunção carnal violenta que era cometida pelo homem contra a mulher, como explica Plínio Gentil.<sup>121</sup> Esse termo advém do latim e no Direito Romano era chamado como *stuprum*. Era entendido tanto em sentido lato, que era quando qualquer ilícito carnal ocorria, ou em sentido estrito, que era o estupro realizado contra a mulher virgem, não casada e honesta.<sup>122</sup>

No decorrer da história o estupro passou por diversas interpretações. O termo foi utilizado para denominar as condutas realizadas contra a liberdade sexual, contra a honestidade ou contra a virgindade da mulher. Cabe destacar que a pena imposta ao sujeito ativo do crime diminuía nos casos em que a conduta era realizada contra mulheres públicas ou prostitutas. Atualmente o crime de estupro pode ser classificado como:

<sup>120</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de Direito Civil**, vol.6: Direito de Família: as famílias em uma perspectiva constitucional. 2014. p. 106.

<sup>121</sup> MARCÃO, Renato, GENTIL, Plínio. **Crimes contra a dignidade sexual**. 2010. p.44.

<sup>122</sup> HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. Rio de Janeiro. 1981. v. VIII. p. 104.

“[...] trata-se de crime comum ( não exige qualquer qualidade ou condição especial do sujeito ativo, que a gora tanto pode ser homem como também mulher); material (crime que causa transformação no mundo exterior, deixando vestígios); doloso (não há possibilidade de modalidade culposa); de forma livre (pode ser praticado por qualquer forma ou meio eleito pelo sujeito ativo); comissivo (o verbo nuclear implica a prática de uma ação); instantâneo (a consumação não se alonga no tempo, configurando-se em momento determinado); unissubjetivo (pode ser cometido por uma única pessoa); plurissubsistente (a conduta pode ser desdobrada em vários atos, dependendo do caso).”<sup>123</sup>

Com a Lei 12.015 de 2009 o Título VI do Código Penal sofreu alterações. Anteriormente, os crimes tratados no Título VI eram “crimes contra os costumes”, com o advento da citada Lei, passou a ser “dos crimes contra a dignidade sexual”, desta maneira, os crimes de atentado violento ao pudor e estupro, que eram tratados separadamente, foram unificados em um só artigo (art. 213, CP) e o estupro passou a ser um crime mais abrangente. O estupro antes da Lei 12.015 / 2009 considerava como relação sexual apenas aquela onde ocorria cópula vaginal, com a nova Lei o estupro passou a abranger os atos libidinosos também.

“Conjunção carnal: é a cópula vaginal, ou seja, a penetração efetivada pelo membro viril na vagina. A antiga redação do art. 213 do CP somente abarcava esse ato sexual, sendo as demais práticas lascivas abrangidas pelo art. 214 do CP, atualmente revogado pela Lei n. 12.015, de sete de agosto de 2009.

Ato libidinoso: compreende outras formas de realização do ato sexual, que não a conjunção carnal. São os coitos anormais (por exemplo, a cópula oral e anal), os quais constituíam o crime autônomo de atentado violento ao pudor (CP, antigo art. 214). Pode-se afirmar que ato libidinoso é aquele destinado a satisfazer a lascívia, o apetite.”<sup>124</sup>

O bem jurídico tutelado é tanto a liberdade como a dignidade sexual. Falar de dignidade sexual é complexo, mas é possível defini-la como respeito a capacidade de autodeterminação do sujeito frente a questões sexuais. Já com relação a liberdade sexual, pode-se atribuir o fato de ser a faculdade que o sujeito tem sobre seu próprio corpo e de usá-lo como bem entender.<sup>125</sup> Bittencourt deixa bem claro que o bem jurídico tutelado é muito mais amplo do que a tutela da liberdade sexual.

<sup>123</sup> BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Código Penal Comentado**. São Paulo: Saraiva. 2012. p. 2348.

<sup>124</sup> CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**, vol.3 parte especial: dos crimes contra a dignidade sexual e dos crimes contra a administração pública (arts. 213 a 359 H). São Paulo: Saraiva. 2012. p. 126

<sup>125</sup> MARCÃO, Renato, GENTIL, Plínio. **Crimes contra a dignidade sexual**. 2010. p. 44.

“O bem jurídico protegido, a partir da redação determinada pela Lei n. 12.015/2009, é a liberdade sexual da mulher e do homem, ou seja, a faculdade que ambos têm de escolher livremente seus parceiros sexuais, podendo recusar inclusive o próprio cônjuge, se assim o desejarem. Na realidade, também nos crimes sexuais, especialmente naqueles praticados sem o consentimento da vítima, o bem jurídico protegido continua sendo a liberdade individual, na sua expressão mais elementar: a intimidade e a privacidade, que são aspectos da liberdade individual; estas últimas assumem dimensão superior quando se trata da liberdade sexual, atingindo sua plenitude quando se cuida da inviolabilidade carnal, que deve ser respeitada inclusive pelo próprio cônjuge, que, o nosso juízo, também pode ser sujeito ativo do crime de estupro.”<sup>126</sup>

O objeto do crime é o corpo da vítima, quando empregado para satisfazer os desejos sexuais de outra pessoa, porém, mediante violência física ou moral. Quando se fala em violência moral, cabe também a grave ameaça. Por conjunção carnal se entende que é a cópula vagínica, completa ou incompleta, com ou sem ejaculação, pelo homem na mulher.<sup>127</sup> Nucci apresenta um dos conceitos mais abrangentes sobre o estupro.

“Constranger (tolher a liberdade, forçar ou coagir) alguém (pessoa humana), mediante o emprego de violência ou grave ameaça, à conjunção carnal (cópula entre pênis e vagina), ou à prática (forma comissiva) de outro ato libidinoso (qualquer contato que propicie a satisfação do prazer sexual, como por exemplo, o sexo oral ou anal, ou o beijo lascivo), bem como a permitir que com ela se pratique (forma passiva) outro ato libidinoso.”<sup>128</sup>

Existem autores, como Damásio de Jesus que consideram que o crime de estupro só pode ter como sujeito ativo o homem, visto que apenas ele é capaz de ter relações com a mulher, que em sua opinião, seria o único sujeito passivo do crime.

O elemento subjetivo do crime de estupro apenas pode ser o dolo, visto que este crime não existe na modalidade culposa. O dolo é a vontade consciente em praticar tal ato, a conduta típica, como Mirabete explica:

“O dolo é a vontade de praticar a conduta típica, ou seja, a de constranger a vítima, mediante violência ou ameaça, à prática da conjunção carnal ou de outro ato libidinoso. O fim de manter a conjunção carnal ou praticar o ato libidinoso é o elemento subjetivo do tipo (dolo específico).”<sup>129</sup>

<sup>126</sup> BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Código Penal comentado**. São Paulo: Saraiva. 2012. p. 2327

<sup>127</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini. Fabbrini, Renato N.. **Manual de Direito Penal: parte especial**. 2007. p. 408

<sup>128</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal: parte geral: parte especial**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2009.

<sup>129</sup> MIRABETE. Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. Vol. 2: Parte Especial, Arts 121 a 234-B do CP. São Paulo: Atlas. 2010. p. 391

Diferentemente das leis passadas, a lei não exige qualquer qualidade especial para o sujeito passivo deste crime, além do fato de ser necessariamente mulher. Porém, esse entendimento de que apenas a mulher pode ser vítima de estupro é divergente perante os doutrinadores. Foi com base nos preceitos de pudor público e individual que começaram a se criar normas que fizessem a coletividade se adequar a moral e aos costumes da sociedade na qual estavam inseridas. Por adequar, deve-se entender não realizar atos que pudessem vir a contrariar princípios relacionados com a família ou com o interesse dos indivíduos e foi tutelando princípios que o estupro passou a compor um tipo penal.<sup>130</sup>

Todavia, o estupro marital possui apenas o marido como sujeito ativo do crime, que é um dos casos que a Lei 11.340 de 2006 trata em seu texto.

“Marido como autor. A questão da violência doméstica e familiar contra a mulher (Lei n. 11.340, de sete de agosto de 2006): marido que, mediante o emprego de violência ou grave ameaça, constrange a mulher à prática de relações sexuais comete crime de estupro. A mulher tem direito à inviolabilidade de seu corpo, de forma que jamais poderão ser empregados meios ilícitos, como a violência ou grave ameaça, para constrangê-la à prática de qualquer ato sexual. Isso veio a ser reforçado com a edição da Lei n. 11.340/2006, que criou mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher; dispôs sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a mulher; estabeleceu medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar.”<sup>131</sup>

## 4.2 A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA DENTRO DO CASAMENTO

O machismo sempre foi fator determinante para que a violência doméstica contra a mulher existisse. Como já foi abordado nesse trabalho, a sociedade patriarcal reprimia a mulher em seu papel insignificante de reprodutora e cuidadora do lar

<sup>130</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini. Fabbrini, Renato N.. **Manual de Direito Penal: parte especial**. 2007. p. 408.

<sup>131</sup> BRASIL. Lei nº 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. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm) > Acesso em: 09 de setembro de 2018.

apenas, como se não tivesse capacidade de desenvolver qualquer outra atividade que exigisse algum esforço intelectual.

“Não obstante, ao longo dos séculos, ao menos no Ocidente, o condicionamento do corpo biológico a um modelo de comportamento produziu uma série de estereótipos, levando a crenças culturais de que pessoas pertencentes a cada um dos sexos deveriam ocupar lugares sociais predeterminados: aos homens, o espaço público; à mulher, o espaço doméstico. Essa estereotipagem contribuiu para a discriminação e a intolerância, levando à violação de direitos praticada em razão do gênero, como se verifica em condutas misóginas ou de violência.”<sup>132</sup>

Qualquer comportamento diferente do que o homem esperava de sua esposa ou filha poderia resultar em uma violência, seja ela física ou moral. Para que as mulheres tivessem amparadas, inclusive dentro de seus lares, foi criada a Lei Maria da Penha (Lei 11.340 de 2006), uma grande conquista para a sociedade feminina.

Essa Lei foi criada para que as normas já previstas na legislação penal se tornassem mais rigorosas, visto que as já existentes não estavam sendo suficientes, haja vista o grande número de casos que continuavam a ocorrer.

A violência doméstica dentro do casamento é algo que se perpetua durante décadas devido ao fato de que muitas vezes a mulher que sofre esse abuso depende de seu agressor, ou no caso, companheiro. Essa dependência da qual se fala, muitas vezes é econômica, mas não se pode deixar de citar a dependência emocional que o agressor faz com que a vítima desenvolva. Infelizmente, muitas foram as mulheres que tiveram suas vidas ceifadas diante dessa realidade que apenas vem ganhando maior atenção devido ao advento da Lei 11.340 / 2006, que é conhecida como a Lei Maria da Penha.

“Violência contra a mulher é qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico, tanto na esfera pública quanto na privada.” (OEA/1994)<sup>133</sup>

Frente ao contexto cultural no qual o mundo vem se desenvolvendo, a mulher sempre foi vista como o sexo frágil e inferior. Quando solteira, quem detinha o poder sobre ela era o pai, que passava essa responsabilidade ao marido quando a filha se

<sup>132</sup> BIANCHINI, Alice. **Lei Maria da Penha. Lei 11.340/2006: aspectos assistenciais, protetivos e criminais da violência de gênero.** São Paulo: editora Saraiva. 2016. p. 129.

<sup>133</sup> SEIXAS, Maria Rita D'Angelo. DIAS, Maria Luiza. **A violência doméstica e a cultura da paz.** São Paulo. Editora GEN. 2013. p. 36.

casava. Esse tipo de comportamento, no qual a mulher sempre esteve submissa a uma figura masculina fez com que essa cena se tornasse algo recorrente e aceitável, abrindo oportunidades para que a violência doméstica fosse vista como algo natural uma vez que historicamente a mulher sempre deveu obediência a algum homem, fosse ele seu marido, seu pai ou algum responsável por ela.

“[...] na civilização ocidental predomina um sistema dualista de pensamento: racional/irracional; ativo/passivo; abstrato/concreto, sendo os primeiros identificados ao masculino e os segundos, ao feminino, significando “que se atribuem às mulheres características ‘inferiores’ como a irracionalidade, o sentimentalismo, a passividade. Essa é uma forma de organizar o pensamento e, conseqüentemente, as relações sociais entre indivíduos de sexos diferentes, garantindo a supremacia masculina.”<sup>134</sup>

O homem sempre se viu como dono de tudo, inclusive de sua mulher, a qual muitas vezes não tinha permissão para trabalhar, o que a tornava mais dependente ainda de seu companheiro. Essa subordinação a qual a mulher sempre foi obrigada a se sujeitar gera no homem um sentimento de posse, de poder, e faz com que ele não aceite nada menos do que isso, portanto, quando sente que está perdendo o controle perante sua subordinada ocorre a violência. Porém, esse tipo de comportamento pode decorrer de outras situações também, como por exemplo quando o homem quer reafirmar esse “poder” ao qual acha que faz jus.

O sentimento de posse que o homem desenvolveu perante a mulher, faz com que ele creia que detém poder sobre o corpo e as vontades de sua esposa, de maneira que a mulher se torna um objeto para satisfazer os desejos carnais masculinos, ensejando dessa maneira a violência sexual dentro do âmbito familiar.

A violência contra a mulher possui diversas formas, são elas: violência física, psicológica, sexual, patrimonial e moral, conforme a Lei Maria da Penha. A qual tratamos nesse trabalho é a violência sexual, que se configura quando a mulher é obrigada a praticar um ato sexual contra sua vontade.

“Violência física: qualquer ato que agride a integridade física da mulher, como socos, tapas, pontapés, empurrões, entre outros, e também a utilização de armas brancas ou de fogo.  
Violência psicológica: qualquer ato que cause dano emocional, que diminua a auto-estima, limite a liberdade e não deixa marcas visíveis prejudicando a saúde psicológica.

---

<sup>134</sup> BIANCHINI, Alice. **Lei Maria da Penha. Lei 11.340/2006**: aspectos assistenciais, protetivos e criminais da violência de gênero. São Paulo: editora Saraiva. 2016. p. 129-130.

Violência sexual: qualquer ato que o brigue a mulher a participar, presenciar ou manter relações sexuais não desejadas.  
 Violência patrimonial: qualquer ato que cause dano, retenção ou destruição dos objetos e documentos pessoais.  
 Violência moral: qualquer ato que ofenda, insulte ou que acuse falsamente sua integridade moral.”<sup>135</sup>

É mister salientar que a violência doméstica é uma das formas de violação aos direitos humanos, como previsto no art. 6º da Lei Maria da Penha “A violência doméstica e familiar contra a mulher constitui uma das formas de violação dos direitos humanos.”<sup>136</sup> Frente a isso, torna-se claro que mesmo sendo uma violação aos direitos humanos, é um crime ainda muito recorrente e que precisa continuar sendo discutido.

#### 4.2.1 Conceito de Violência Doméstica

Quando se fala em violência, pode-se com base nos conceitos da Psicologia Social, dizer que a violência é uma ação na qual existe uma relação de força que é exercida de cima para baixo de acordo com uma hierarquia dos papéis do agressor e do agredido. Geralmente é motivada por fatores conflitantes e interesses divergentes com relação a questões culturais, políticas e econômicas.<sup>137</sup>

Porém, a violência que é tratada neste trabalho trata-se de uma violência de gênero, que é a violência contra a mulher. A violência doméstica sexual se caracteriza pela questão de que a vítima possui um vínculo com seu agressor. Esse vínculo pode estar relacionado a diversas questões, mas as mais recorrentes são: vínculos afetivos, vínculos relacionados a autoridade do agressor e um vínculo econômico. A violência doméstica está no art. 129, §9º, do CP.

Art. 129.  
Violência doméstica

---

<sup>135</sup> BRASIL. Lei nº 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. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm) > Acesso em: 09 de setembro de 2018.

<sup>136</sup> Ibid., 2006.

<sup>137</sup> SEIXAS, Maria Rita D’Angelo. DIAS, Maria Luiza. **A violência doméstica e a cultura da paz**. São Paulo. Editora GEN. 2013. p. 36.



§ 9º Se a lesão for praticada contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido, ou, ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade:

Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 1 (um) ano.<sup>138</sup>

Essa modalidade de violência é uma das mais complexas e mais difíceis de ser denunciada, pois analisando o caso em concreto, existem diversos fatores que estão envolvidos e que fazem com que a vítima acabe tomando para si a culpa. A questão emocional é a que mais interfere, visto que a vítima passa a desenvolver os chamados sentimentos inibidores, que são: culpa, medo e lealdade aos valores familiares, deste modo contribuindo para que a violência se perpetue e o agressor siga impune.<sup>139</sup>

As questões acima citadas interferem muito na detecção desses casos, porém, existe fatores sociais e culturais que fazem a vítima desacreditar de que será ajudada. Entre eles está a falta de apoio a mulheres violentadas. Outro fator muito recorrente e que o agressor faz com que a vítima desenvolva é a questão da baixa autoestima combinada com a submissão a qual aquela mulher é submetida. Com relação a questões sociais, as que mais interferem é o fato de que o sistema de proteção policial e judicial não são efetivos e isso acaba por gerar um descrédito. A falta de profissionais qualificados para atender mulheres que passaram por essas situações traumáticas também é um fator muito questionado.<sup>140</sup>

Outro fator que diferencia a violência doméstica é com relação ao perfil do autor, que nestes casos não é uma figura de um “marginal”, mas sim uma figura que não apresenta suspeitas, visto que o marido se apresenta com uma personalidade em certos contextos sociais, como festas de família, por exemplo, e dentro de casa tem um comportamento totalmente incompatível com o apresentado em público.

#### 4.2.2 Como é visto o estupro marital dentro do casamento?

Essa é uma questão muito discutida, visto que para muitos doutrinadores com o advento do casamento surge o dever da relação sexual entre os cônjuges. A opinião dos autores é divergente. Muitos acreditam que não há crime em o marido constranger

<sup>138</sup> BRASIL. **Código Penal**. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)> Acesso em: 10 de setembro de 2018.

<sup>139</sup> SEIXAS, Maria Rita D'Angelo. DIAS, Maria Luiza. **A violência doméstica e a cultura da paz**. São Paulo. Editora GEN. 2013. p. 36.

<sup>140</sup> Ibid., p. 36.

a mulher ao ato sexual, uma vez que tem o direito de exigir tal ato. Outros autores defendem a ideia de que a mulher deve ter um motivo justo para se recusar a tal prática, se o marido mesmo assim realizar a conjunção, haverá crime, caso contrário, não.

São considerados motivos justos para a mulher recusar-se a ter relações sexuais com o marido, o fato deste possuir uma doença venérea ou alguma doença contagiosa/transmissível, ou no caso de saber que seu companheiro manteve no mesmo dia relações com amante ou prostituta. Ainda também são motivos justos quando a mulher está menstruada, no período pós parto, doente ou no dia da morte do próprio filho.

Frente ao entendimento de que nos casos nos quais o marido não respeita o motivo da esposa, o crime do estupro conjugal se configura. No entendimento de Damásio Eva de Jesus<sup>141</sup>, mesmo que o casamento implique o dever de consumir atos sexuais, esse direito não pode ser empregado para forçar a mulher, visto que caso essa imposição ocorra mediante violência, seja ela física ou moral isso virá a configurar o crime de estupro.

Autores como Noronha e Hungria, defendem a tese de que não há a possibilidade de o marido ser acusado do crime de estupro contra a própria esposa, com base no dever de coabitação que é um dos elementos presentes no Código Civil no artigo que versa sobre os deveres dos cônjuges. Ainda defendem que nos casos em que a mulher se recusar sem motivos a realizar a conjunção carnal com o marido, este poderá obrigá-la, sem que essa conduta seja considerada como crime de estupro, uma vez que analisando a ação por essa corrente a qual Noronha e Hungria faziam parte, o marido se enquadraria nos casos onde se aplica a excludente de ilicitude pelo exercício regular do direito.<sup>142 143</sup>

Antes do advento da lei 12.015 de 2009, pelo fato de estupro e atentado violento ao pudor estarem tipificados em artigos diferentes, alguns autores como Garraud apud Costa, possuíam o seguinte entendimento:

“Assim, para Garraud, é lícito ao marido exigir o coito “normal”, isto é, a cópula vagínica. Já os coitos anal e oral não estariam incluídos entre as prerrogativas do marido. Desta feita, se a mulher for obrigada a realizar com seu marido relações sexuais “não convencionais”, ele estará praticando o crime de

---

<sup>141</sup> JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal: parte especial**. 2012. p. 95-96.

<sup>142</sup> NORONHA, Magalhães. **Direito Penal**. 19ª ed., São Paulo, 1988.

<sup>143</sup> HUNGRIA, Nélon. **Comentários ao Código Penal**. 5ª ed., Rio de Janeiro:Forense, 1981.

atentado violento ao pudor. Se, por outro lado, forçá-la a cópula vagínica, estará praticando o exercício regular de um direito.”<sup>144</sup>

A mulher também é um sujeito de direito, e com isso tem o direito de dispor do seu corpo da maneira que melhor entender. Não é porque a mulher casou-se que perderá direito sobre seu corpo, ou seja, a mulher não tem a obrigação de sujeitar-se as vontades sexuais de seu marido e possui o livre arbítrio para se negar a situações que não lhe deixe confortável.

“É inadmissível que a esposa ou companheira não tenha o direito de se recusar a manter qualquer relação de caráter sexual com o marido ou companheiro pelo simples fato de estarem ambos ligados pelo matrimônio ou pela união estável. Admitir eventual causa justificativa, em tal caso, significa um retorno à sociedade primitiva.”<sup>145</sup>

Celso Delmanto<sup>146</sup> é um dos doutrinadores que entende que o abuso de direito por parte do marido a sua mulher, caracteriza o crime de estupro. Explica que a conjunção carnal entre os cônjuges é lícita, porém, a partir do momento em que essa prática é fruto de uma coação, torna-se ilícita, pois deixa de observar dos grandes elementos fundamentais que são a dignidade da mulher e a respeitabilidade do lar.

Como solução aos maridos que foram rejeitados por suas esposas, a solução jurídica cabível é o divórcio. Devido ao fato de casos como esse serem muito recorrentes, a lei tornou-se mais rígida.

“O estupro praticado pelo marido contra a mulher passou a ser punido mais severamente, curiosamente com o aumento da pena pela metade. O estupro praticado no âmbito das relações domésticas e familiares constitui forma de violência sexual contra a mulher que determina a aplicação das normas especiais previstas na Lei nº 11.340/2006.”<sup>147</sup>

Pelo fato de este crime ser realizado dentro de um lar, onde dificilmente existem testemunhas, a dificuldade para produzir provas é enorme. A única prova que existe

<sup>144</sup> COSTA, Renata Sobral. **Possibilidade de Configuração do Crime de Estupro nas Relações Conjugais**. Faculdades Integradas, Antônio Eufrásio de Toledo. Faculdade de Direito de Presidente Prudente – SP (2008). p. 34. Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/Juridica/article/viewArticle/696>>. Acesso em: 09 de setembro de 2018.

<sup>145</sup> PRADO, Luiz Regis. CARVALHO, Erika Mendes de. CARVALHO, Gisele Mendes de. **Curso de Direito Penal brasileiro** – parte geral e parte especial. 2015. p. 1025.

<sup>146</sup> DELMANTO, Celso. **Exercício e abuso de direito no crime de estupro**. RT. p. 236-258.

<sup>147</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini. Fabbrini, Renato N.. **Manual de Direito Penal: parte especial**. 2007. p. 407.

é a palavra da vítima contra a palavra do agressor. Mesmo que a vítima passe por um exame de corpo e delito, dificilmente esse exame terá alguma força dentro do processo. São comuns ainda os casos nos quais a palavra da vítima é posta em dúvida, devido a um preconceito com seu comportamento social.

O que torna o crime ainda mais difícil de ser tipificado é a questão de que a execução deste delito deve ser realizada de maneira violenta ou mediante grave ameaça, ou seja, o estupro apenas se caracteriza nos casos em que o sujeito ativo constranger, obrigar ou coagir a vítima a realizar o ato sexual mediante o emprego de violência ou grave ameaça, conforme exposto no art. 213, do CP.

O estupro marital deve ser visto como uma forma de violência intrafamiliar, ou seja, é uma subespécie de violência que está relacionada a uma área ainda mais íntima de uma família. A violência doméstica pode ser praticada por agentes que não necessariamente possuem um vínculo parental ou façam parte daquela família, diferentemente da violência intrafamiliar.

Alguns autores partem da premissa de que o estupro marital é uma agressão a qualidade humana, visto que essa modalidade de crime vai contra preceitos fundamentais constitucionais e desrespeita os valores do casamento.

“A violência sexual marital é uma violência à condição humana. Nega os valores matrimoniais e constitucionais, na medida e m que submete a mulher a uma degradação moral e física. Dessa forma, negar a admissibilidade do estupro conjugal é uma brutalidade para com o princípio da dignidade humana, da liberdade e da igualdade entre os sexos. Não se pode negligenciá-los. Renegá-los seria destruir uma conquista árdua materializada em nossa Carta Magna de 1988. Além disso, seria favorecer a impunidade.”<sup>148</sup>

Ante o exposto, o estupro marital além de violar o art. 213, do CP, viola também todos os princípios constitucionais, previstos no art. 1º, II e III, da CF e no art. 5º, caput, I, II, III, XXXV e XLIII, da CF que dispõe sobre a dignidade da pessoa humana assim como a dignidade sexual da esposa.

#### 4.2.3 Qual a relação entre o estupro marital e o débito conjugal?

---

<sup>148</sup> TEIXEIRA, Elora Rafaela Fernandes. et. al. **Estupro Conjugal: reflexões sob a égide constitucional**. 2004. p. 101.

O estupro marital, como já está no nome, é o estupro cometido pela figura do marido. A única diferença com o crime de estupro do art. 213, do CP, é que o sujeito ativo do crime é necessariamente o marido e o sujeito passivo sempre será a esposa. A doutrina que discorre sobre esse tema é bastante divergente, visto que vários são os elementos a serem analisados antes de nomear tal ação.

A relação entre esses dois institutos seria de que em decorrência de um o outro estaria propício a ocorrer e a não ser considerado uma conduta típica, ou seja, o débito conjugal daria abertura para que o estupro marital ocorresse, visto que se a relação sexual entre os cônjuges é vista como um dever, o estupro marital ocorreria, porém não poderia ser considerado como crime de estupro.

O que causou esse conflito sobre o débito conjugal foi a interpretação errônea sobre a disposição do Código Civil que fala sobre vida em comum. A interpretação dada colocou como um direito/dever da vida em comum a questão das relações sexuais obrigatórias entre os cônjuges.

Com o advento da Constituição Federal de 1988 e a atribuição de direito e deveres iguais tanto para os homens quanto para as mulheres, era para ter caído em desuso essa interpretação sobre os deveres e obrigações do casamento, visto que a ideia do débito conjugal por se basear no Direito Canônico, é algo retrógrado e totalmente machista, e já existem jurisprudências condenando maridos pelo crime de estupro marital.

ESTUPRO, VIOLÊNCIA SEXUAL COMETIDA CONTRA CÔNJUGE VAROA (CP, ART. 213). PALAVRAS DA VÍTIMA, INSUSPEITAS, ALIADAS ÀS DO FILHO ADOLESCENTE, QUE PRESENCIOU A AGRESSÃO E À ÍNDOLE BELICOSA DO RÉU QUE NÃO DEIXAM DÚVIDA QUANTO À PRÁTICA DO DELITO. ABSOLVIÇÃO INVIÁVEL CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA. PENA-BASE EXASPERADA NO ÂMBITO DOS PARÂMETROS PRATICADOS POR ESTA CORTE. PROPORCIONALIDADE COM OS LIMITES DA REPRIMENDA OBSERVADA. RAZOABILIDADE DA PUNIÇÃO EVIDENCIADA NA EXPOSIÇÃO DO TOGADO. MANUTENÇÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEFENSOR NOMEADO PARA ATUAR NO PRIMEIRO GRAU. VERBA QUE ENGLOBALA EVENTUAL DEFESA. CORREÇÃO DO VALOR ESTIPULADO NA SENTENÇA, SEGUNDO ORIENTA A LC ESTADUAL N. 155/97. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO, NESTE PARTICULAR (TJ -SC - ACR: 747841 SC 2008.074784 -1, Relator: Irineu João da Silva, Data de Julgamento: 01/04/2009, Segunda Câmara Criminal, Data de Publicação: Apelação Criminal (Réu Preso) n. de Joinville).<sup>149</sup>

<sup>149</sup> SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina – **Apelação Criminal** (Réu Preso): APR 747841 SC 2008.074784-1. Apelante: Arlindo José Sansão. Apelada: A Justiça, por seu Promotor. Relator: Irineu João da Silva. 2009. Disponível em: < <https://tj->

Vale salientar que o ato sexual que não acontece dentro do instituto do casamento não prejudica a integridade de nenhum dos cônjuges, visto que a solução para tal conflito existe, e no caso seria o fim do relacionamento através do divórcio. Porém, nos casos de estupro marital, o dano que ocorre torna grandes proporções tanto para a vítima, como para o agressor e para toda a família.

“Qualquer interpretação contrária constitui grave violação ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Importa mencionar que, se a esposa se recusa continuamente a realizar o congresso carnal, o esposo poderá lançar mão de instituto previsto na lei civil, qual seja a separação judicial, em virtude de grave violação dos deveres do casamento que torne insuportável a vida em comum; jamais poderá, porém obrigá-la violentamente à prática do ato sexual. Ressalve-se que, tendo sido praticado ou tentando o estupro, poderá a mulher pedir a separação judicial (CC art. 1573) diante da impossibilidade de comunhão de vida.”<sup>150</sup>

Na sociedade atual o débito conjugal não é mais uma prática aceitável, visto que o princípio da dignidade da pessoa humana deve ser observado e assim como ele a inviolabilidade do corpo da pessoa. Quando se fala nos direitos e deveres do casamento explícitos no Código Civil, deve-se lembrar que eles estão lá para serem cumpridos, porém, é de suma importância respeitar o livre arbítrio que cada ser possui, pois só assim se terá um relacionamento saudável e respeitoso.

É salutar reiterar que a mulher possui os mesmos direitos que os homens, ou seja, sua liberdade sexual e a inviolabilidade de seu corpo são questões que devem ser observadas, assim como o fato de que a mulher não é obrigada a praticar nenhum ato que vá contra sua vontade, visto que já existem diversas jurisprudências condenando casos de estupro marital.

---

sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6528225/apelacao-criminal-reu-presos-apr-747841-sc-2008074784-1> Acesso em: 09 de setembro de 2018.

<sup>150</sup> CAPEZ. Fernando. **Curso de Direito Penal**, volume 3, parte especial: dos crimes contra a dignidade sexual a dos crimes contra a administração pública (arts. 213 a 359 H). São Paulo: Saraiva. 2012. p.51.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O débito conjugal é um dever que decorre do Direito Canônico, grande influenciador da Igreja Católica, que é uma instituição que tem e teve grande influência em nossa cultura. Como grande influenciadora, a sociedade seguia arduamente seus ensinamentos, principalmente aqueles referentes ao casamento. Caso os deveres do casamento não fossem observados pelos cônjuges, estes estariam incorrendo em pecado, o que era algo grave em uma época na qual a Igreja Católica era ditadora de todas as regras.

O Código Civil de 1916 trazia conceitos arcaicos e com ele trouxe também o débito conjugal. Nesta época a preocupação estava direcionada ao patrimônio e não ao indivíduo, como é atualmente. Essa preocupação fica clara quando observa-se o papel atribuído à mulher naquela época, um papel de submissão e reprodutora, visto o Estatuto da Mulher Casada. Desta maneira resta claro o machismo e a desigualdade para com a figura feminina.

As mudanças sociais e culturais que ocorreram no decorrer da história tornaram necessária a implementação de novas leis para garantir que as mulheres tivessem os mesmo deveres e obrigações dos homens, como disposto no art. 5º da Constituição Federal de 1988. Porém, a Constituição Federal de 1988 sozinha não abrangia todas as questões referentes aos direitos das mulheres, frente a isso foi de suma importância que outras leis fossem instituídas para tratar de questões específicas que necessitavam de tutela. Um bom exemplo é a Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006) e também a Lei 12.015/2009 que realizou mudanças significativas no Código Penal.

Mesmo com a instauração de novas leis, a questão do estupro marital dentro do casamento ainda divide a opinião dos doutrinadores. Muitos não concordam com a ideia de que o estupro possa ocorrer dentro do instituto do casamento. Porém, mesmo com essa discordância, a lei configura estupro como o constrangimento mediante violência ou grave ameaça à prática de conjunção carnal ou ato libidinoso. Frente a isso, qualquer conduta que se enquadre nesse conceito apresentado pelo Código Penal é considerada como crime de estupro. É de suma importância deixar claro que mesmo que o Código Civil institua o dever de débito conjugal, o cumprimento deste dever de maneira alguma deve ser realizado mediante uma conduta que venha

a ferir o direito de outro ser humano, muito menos mediante uma conduta tipificada no Código Penal.

Ante o exposto, resta claro que o marido não pode obrigar a esposa a prática de atos sexuais contra sua vontade, pois caso o faça incorrerá no crime do art, 213, do Código Penal, ou seja, praticará o crime de estupro marital. Convém explanar ainda, que o débito conjugal trata-se de algo totalmente ultrapassado, visto que o casamento tornou-se um instituto que visa uma relação de amor entre as pessoas e não mais apenas o patrimônio. Falar em condutas como o dever do débito conjugal em uma sociedade que passou e passa por tantas mudanças é como retroceder no tempo e descartar todas as conquistas das mulheres.

Por fim, cabe enfatizar a grande batalha da mulher pelos seus direitos, que cada vez mais vem ganhando visibilidade dentro de nossa coletividade e não cessará enquanto tiverem mulheres para lutar. A violência sexual infelizmente é algo que acontece dentro dos casamentos e não deve ser ignorada de maneira alguma, pois ninguém é obrigado a fazer nada que viole sua dignidade ou seus direitos.



## 6. REFERÊNCIAS

A BÍBLIA. **Coríntios 7;3-4**. Tradução de João Ferreira Almeida. Rio de Janeiro: King Cross Publicações, 2008. p. 1752. Velho Testamento e Novo Testamento.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Dever de Coabitação: inadimplemento**. São Paulo: Bushatski, 1976.

BARROS, Sérgio Rezende de. **A ideologia do afeto, Revista Brasileira de Direito de Família**, v.14.

BIANCHINI, Alice. **Lei Maria da Penha. Lei 11.340/2006**: aspectos assistenciais, protetivos e criminais da violência de gênero. São Paulo: editora Saraiva. 2016.

BITTENCOURT. Cezar Roberto. **Código Penal Comentado**. São Paulo: Saraiva. 2012.

BRASIL. **Código Civil quadro comparativo 1916/2002**. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2003.

BRASIL. **Código Penal**. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.

Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm) > Acesso em: 10 de setembro de 2018.

BRASIL. Lei nº 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.

Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm) > Acesso em: 09 de setembro de 2018.

BRASIL, **Reexame Necessário Nº 583034806, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS**, Relator: Athos Gusmão Carneiro, Julgado em 22/11/1983.

Acesso em 07 de junho de 2018, disponível em JusBrasil: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5188280/reexame-necessario-reex-583034806-rs-tjrs>

- CAMPOS, Diogo Leite de – **Lições de Direito da Família e das Sucessões**. 2.<sup>a</sup> ed. rev. e atu. Manuais universitários. Coimbra: Almedina, 2010.
- CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**, vol.3 parte especial: dos crimes contra a dignidade sexual a dos crimes contra a administração pública (arts. 213 a 359 H). São Paulo. 2012.
- CHAVES, Antônio. **Lições de direito civil**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1975.
- CÓDIGO de **Direito Canônico**. 4.<sup>a</sup> ed. Braga. Editorial Apostolado da Oração. 1983.
- COSTA, Renata Sobral. **Possibilidade de Configuração do Crime de Estupro nas Relações Conjugais**. Faculdades Integradas, Antônio Eufrásio de Toledo. Faculdade de Direito de Presidente Prudente – SP (2008). p. 34. Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/Juridica/article/viewArticle/696>>. Acesso em: 09 de setembro de 2018.
- CRUZ, Fernando Castro da. **Casamento à luz do Direito Canônico**. Palpite editora LTDA. 1988.
- DELMANTO, Celso. **Exercício e abuso de direito no crime de estupro**. RT.
- DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 12.<sup>a</sup> ed. Editora RT. 2017
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro 5**. 23.<sup>a</sup> ed. Editora Saraiva. 2008.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro, volume 5: Direito de Família**, 27.<sup>o</sup> edição, editora saraiva, São Paulo, 2012.
- ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do estado**. 9.<sup>a</sup> ed. Ed. Civilização Brasileira. 1984.
- FARIAS, Cristiano Chaves. ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil – Famílias**. Editora JusPODIVM. 2014.
- GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de Direito Civil, vol.6: Direito de Família: as famílias em uma perspectiva constitucional**. 2014.
- GOMES, Orlando. **Direito de Família**. 14.<sup>a</sup> ed. Editora Forense. 2002.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. vol. 6, 9.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva. 2012.

- HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. Rio de Janeiro. 1981.
- JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal: parte especial**. 2012.
- KANT, I. RL. **A metafísica dos costumes. Princípios metafísicos da doutrina do Direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 2005.
- KANT, Immanuel. **Crítica da Razão Prática**. São Paulo: Martins Fontes, 2001.
- LEITE, Eduardo Oliveira. **Direito Civil Aplicado: Direito de Família**. Ed. Juruá. 1991.
- LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 4ª ed. Ed. Saraiva. 2011.
- MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.
- MARCÃO, Renato, GENTIL, Plínio. **Crimes contra a dignidade sexual**. 2010.
- MARKY, Thomas. **Curso Elementar de Direito Romano**. Editora Saraiva. 8ª ed. 2007.
- MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. Vol. 2: Parte Especial, Arts 121 a 234-B do CP. São Paulo: Atlas. 2010.
- MIRABETE, Julio Fabbrini. Fabbrini, Renato N.. **Manual de Direito Penal: parte especial**. 2007.
- MORAES, Maria Celina Bodin de. **[Código civil](#) interpretado conforme a [constituição](#) da república**, vol III. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.
- NORONHA, Magalhães. **Direito Penal**. 19ª ed., São Paulo, 1988.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **[Código penal](#) comentado**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal: parte geral: parte especial**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2009.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: volume V – direito de família**. 23ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- PEREIRA, Lafayette Rodrigues. **Direitos de Família**. Editora Freitas Bastos. 1956.
- PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de Família e o novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey/ IBDFAM. 2002.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios Fundamentais norteadores do Direito de Família**. Belo Horizonte: Del Rey. 2006.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional**. Tradução Maria Cristina de Cicco. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

PINHEIRO, Jorge Alberto Caras Altas Duarte. **O núcleo intangível da comunhão conjugal: os deveres conjugais sexuais**. Portugal: Almedina. 2004.

PONTES DE MIRANDA, F. C. **Tratado de Direito Privado**. v. 7.

PRADO, Luiz Regis. CARVALHO, Erika Mendes de. CARVALHO, Gisele Mendes de. **Curso de Direito Penal brasileiro – parte geral e parte especial**. 2015.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014

ROCHA, Marco Tulio de Carvalho. **A igualdade dos cônjuges no direito brasileiro**. Editora DelRey.2001.

ROSENVALD, Nelson. FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 7ª ed. Editora Atlas. 2015.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina – **Apelação Criminal** (Réu Preso): APR 747841 SC 2008.074784-1. Apelante: Arlindo José Sansao. Apelada: A Justiça, por seu Promotor. Relator: Irineu João da Silva. 2009. Disponível em:< <https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6528225/apelacao-criminal-reu-presos-apr-747841-sc-2008074784-1>> Acesso em: 09 de setembro de 2018.

SANTIAGO, Maria Cristina Paiva. FEITOSA, Maria Luiza Pereira de Alencar Mayer. EHRHARDT JUNIOR, Marcos Augusto de Albuquerque. **Temas do Direito Civil – Constitucional: da constitucionalização à humanização**. João Pessoa: IDCC. 2017.

SEIXAS, Maria Rita D'Angelo. DIAS, Maria Luiza. **A violência doméstica e a cultura da paz**. São Paulo. Editora GEN. 2013.

TEIXEIRA, Elora Rafaela Fernandes. et. al. **Estupro Conjugal: reflexões sob a égide constitucional**. 2004.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro: editora Renovar. 2004.

TJ-RS - **AC: 583007208 RS**, Relator: Edson Alves de Souza, Data de Julgamento: 22/06/1983, Quarta Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia. Acesso em 07 de junho de 2018, disponível em JusBrasil: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5177896/apelacao-civel-ac-583007208-rs-tjrs>>

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 7<sup>a</sup> ed. Editora Atlas. Vol. 6. 2007.

VIANA, R. C. **O instituto da família e a valorização do afeto como princípio norteador das novas espécies da instituição no ordenamento jurídico brasileiro**. Revista da Esmesc, v.18, n.24, 2011.