

UM COTEJO POR CONTRASTE: O CRIME DE ADULTÉRIO NO DIREITO ÁTICO E NO DIREITO BRASILEIRO CONTEMPORÂNEO

**A COMPARISON BY CONTRAST: THE ADULTERY CRIME IN ATTIC
LAW AND IN CONTEMPORARY BRAZILIAN LAW**

GLÓRIA BRAGA ONELLEY

UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE/ PPGLC-UNIVERSIDADE FEDERAL
DO RIO DE JANEIRO

GLORIAONELLEY@ID.UFF.BR

[HTTPS://ORCID.ORG/000-0003-3440-4583](https://orcid.org/000-0003-3440-4583)

27

MATHEUS GUARINO SANT'ANNA LIMA DE ALMEIDA

UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE

MATHEUSGUARINODEALMEIDA@GMAIL.COM

[HTTPS://ORCID.ORG/0000-0001-6405-839X](https://orcid.org/0000-0001-6405-839X)

TEXTO RECEBIDO EM / TEXT SUBMITTED ON: 19/03/2021

TEXTO APROVADO EM / TEXT APPROVED ON: 08/11/2021

Resumo: Nos discursos forenses dos oradores áticos, encontram-se informações acerca de leis que regulam o casamento, o dote, o divórcio, o adultério, só para citar alguns dos aspectos relacionados com a vida da mulher, nomeadamente a cidadã ateniense. Com base em excertos dos discursos de alguns oradores, tecem-se, no presente artigo, comentários sobre o crime de adultério na Atenas clássica e

suas implicações na família e na constituição do corpo cívico da *polis* ateniense e procede-se, a seguir, a uma comparação por dessemelhança com o crime de adultério na contemporaneidade brasileira, com o objetivo de evidenciar as implicações culturais e sociais desse delito na família e no papel da mulher na sociedade.

Palavras-chave: discursos forenses, *moikheia*, Atenas, direito comparado.

Abstract: In the forensic discourses of the Attic speakers, there is information about laws regulating marriage, dowry, divorce, adultery, just to name some of the aspects related to the life of women, especially the Athenian citizen. Based on excerpts from the discourses of some speakers, comments are made in this article on the crime of adultery in classical Athens and its implications in the family and in the constitution of the civic body of the Athenian *polis* and then a comparison is made by dissimilarity with the crime of adultery in Brazilian contemporaneity, with the aim of highlighting the cultural and social implications of this crime in the family and in the role of women in society.

Keywords: forensic speeches, *moikheia*, Athens, comparative law.

A despeito de serem várias as referências acerca do Direito grego antigo em obras de historiografia e de teatro e em fontes de cunho político-filosófico, como a *Constituição dos Atenienses* e a *Retórica* de Aristóteles, relevantes para o conhecimento do Direito grego, nomeadamente do Direito ático, são os discursos forenses produzidos entre fins do século V e o século IV a. C. (Leão, 2012). Com efeito, é também pela leitura dos discursos de oradores áticos que se pode reconstituir a forma como a lei era aplicada em Atenas. Assim, com base em excertos de alguns discursos jurídicos em que transparecem elementos referentes ao crime de adultério, abordam-se questões que tratam da significação da família e do papel da mulher. Para tanto, opta-se por uma análise

comparada entre o Direito ático do período clássico e o Direito brasileiro contemporâneo, sendo a perspectiva adotada a da comparação por contraste, em oposição a uma comparação por semelhança. Assim, em vez de buscarem-se continuidades e semelhanças entre dois períodos históricos distintos, em duas formações histórico-sociais diferentes, com o risco de cair em anacronismos, que geralmente pressupõem um evolucionismo histórico entre a Atenas clássica e o Brasil contemporâneo, pretende-se antes encontrar as diferenças no instituto do adultério que levem a compreender as peculiaridades sobre a cultura jurídica e a família nessas duas formações sociais.

1. O CRIME DE ADULTÉRIO NA ATENAS CLÁSSICA

Assuntos relacionados com a família, nomeadamente com o casamento, são recorrentes nos discursos forenses dos oradores áticos. Considerando-se que os principais objetivos do matrimônio consistiam em garantir a legitimidade da descendência, a continuidade da família no âmbito da cidade e, por conseguinte, a preservação do corpo cívico, é possível afirmar que a dissolução do matrimônio decorrente da infidelidade feminina representasse uma ameaça à constituição da família e à estabilidade da *polis*. Assim, na Atenas clássica, de acordo com a legislação vigente, o crime de adultério, que se configurava como uma prática sexual ilícita com mulheres livres sob a tutela de um *kyrios*, acarretava a punição não só da mulher adúltera (*moikheuomenē*) – objeto passivo desse delito, “a que se deixa seduzir” ou “a que foi surpreendida com o adúltero” – mas também do *moikhos*, do adúltero, seu parceiro e cúmplice, e comprometia, se a mulher fosse casada, a legitimidade dos filhos¹ e, em consequência, o direito de cidadania.

¹ Galaz (2004: 182) lembra que a fidelidade feminina consistia numa espécie de “certificado de legitimidade” para os filhos, embora, perante a lei, o estatuto civil da pessoa envolvida fosse indiferente.

De fato, o adultério era um crime imputado, com mais severidade, ao homem, sendo a mulher sempre a parte seduzida e ultrajada. Ainda que conivente com o ato sexual, era ela sempre a vítima, já que a lei da *polis*, informa Apolito (2009: 151-2), não admitia valor jurídico à vontade da mulher, não questionando, por conseguinte, o papel por ela desempenhado no crime de adultério.

No discurso *Contra Neera*², inserido no *Corpus Demosthenicum* e atribuído pela maior parte da crítica moderna a Apolodoro³, orador contemporâneo de Demóstenes, apresenta-se uma situação atípica e fraudulenta de adultério (*moikheia*), já que esse crime não se aplicava a mulheres que se entregavam à prostituição⁴, pertencentes, de modo geral, à categoria de libertas, escravas e estrangeiras. Atesta-o a alegação do suposto adúltero (*moikhos*) que, no referido discurso, cita a lei que não permitia fazer a certificação de adultério em relação a mulheres de vida licenciosa:

2 No discurso jurídico *Contra Neera*, incrimina-se a *hetaira* Neera, aliciada por seu pretenso marido, o cidadão ateniense Estéfano, de ter usurpado para si mesma e para seus filhos o estatuto de cidadãos atenienses. Trata-se, portanto, de uma ação pública classificada como usurpação do direito de cidadania, *xenias graphê*, e de um rico testemunho da vida licenciosa da Atenas do IV século a. C., nomeadamente a da cortesã Neera.

3 Estão incluídos no *Corpus Demosthenicum* sete discursos cuja autenticidade tem sido objeto de discussão por parte da crítica. São os discursos 46, 47, 49, 50, 52, 53 e 59, situados, cronologicamente, e pronunciados entre os anos de 369 e 341 a. C. Quanto ao *Contra Neera* (59), a maioria da crítica contemporânea considera-o da lavra do orador Apolodoro (c. 394 – c. 343 a. C.), contemporâneo de Demóstenes (384-322 a. C.), e teria sido proferido entre os anos de 343 e 339 a. C., como se pode inferir de dados constantes dos parágrafos 4 a 8 e do parágrafo 26 da peça acusatória em pauta, nos quais se aludem, respectivamente, à acusação de ilegalidade imputada por Estéfano a Apolodoro, o qual tentara transferir o excedente da administração pública para os fundos militares – medida que só foi tomada por Demóstenes cerca de 339 a. C. –, e à volta a Atenas, em 343 a. C., do poeta Xenoclydes, que fora amante de Neera (Apolodoro [Demóstenes] 59. 2013:12-3; 31-2 e 40). Acerca da autenticidade do discurso *Contra Neera*, ver Curado 2008: 17-19.

4 Para a citação dos excertos da peça acusatória *Contra Neera*, utilizou-se a tradução presente em Apolodoro. *Contra Neera* [Demóstenes] 59, pautada na edição de W. Rennie (Demosthenes, *Demosthenis Orationes*. Tomus III, 1991). Todas as traduções referidas no presente trabalho são de Glória Braga Onelley.

[...] Apresentando a respeito desses fatos a lei que não permite fazer a constatação de adultério em relação àquelas todas que habitam em um prostíbulo ou se prostituem abertamente, afirmava repetidamente que a casa de Estéfano era um prostíbulo, que o meio de vida dela era esse e que eles prosperavam muitíssimo com essas coisas. (Apolodoro [Demóstenes] 59.67).

Com efeito, no discurso em questão, o acusador refere que o ateniense Estéfano, pretense marido da *hetaira*⁵ Neera, a acusada por usurpação de direito de cidadania⁶, forjara um cenário de flagrante delito de adultério, induzindo um ex-amante da cortesã a cometer esse crime com a filha dela.

Este Estéfano aqui, tendo-lhe preparado uma armadilha e tendo-o mandado para o campo, sob o pretexto de oferecer um sacrifício

5 As *hetairas* eram mulheres de vida licenciosa e companheiras de afeto e de diversão de homens influentes, que lhes proporcionavam, de modo geral, uma vida voltada para o prazer e o luxo. Essas mulheres, que eram em Atenas escravas, libertas ou estrangeiras, permaneciam em posição de inferioridade em relação às cidadãs atenienses e às esposas legítimas, já que a lei as privava de direitos civis e as excluía da maior parte das atividades religiosas da cidade, exceto das Grandes Panateneias e dos Mistérios de Elêusis, rituais abertos até mesmo a escravos (Apolodoro [Demóstenes] 59.21;24). Ver nota 12.

6 Um decreto do estadista Péricles, de 451-450 a. C., só conferia a qualidade de cidadão àquele cujos pais fossem ambos atenienses. Essa lei, confirma Aristóteles (*Constituição de Atenas*, 26. 4), fora aprovada, em Assembleia, por causa do aumento crescente de cidadãos. No entanto, esse decreto foi posteriormente atenuado, em virtude da alta taxa de mortalidade de cidadãos atenienses, ocasionada pelas grandes perdas na desastrosa guerra do Peloponeso (431-404 a. C.) e, conseqüentemente, pela necessidade de aumentar a população ateniense democrática. Por causa da guerra, foi diminuída a proporção de filhos legítimos e, em decorrência, suavizado o conceito de legitimidade, fato que gerou em Atenas a tolerância até da bigamia temporária e das uniões mistas, para solucionar o elevado índice de mortalidade de homens. Todavia, em 403 a. C., a lei da cidadania foi novamente instituída, fazendo das cidadãs o único meio de gerar herdeiros legítimos. Porém, os filhos nascidos das uniões mistas, que precederam a reimplantação da lei da cidadania, continuaram a ser cidadãos. (Pomeroy 1975: 66-7; Harrison 1998: 25-26; Curado 2008: 374-375).

aos deuses, apanhou-o em flagrante delito de adultério com a filha de Neera aqui presente. Tendo-o detido por coação, exigiu-lhe 30 minas e, tendo tomado como fiadores de ambos Aristômaco, que tinha sido tesmóteta, e Nausífilo, filho de Nausinico, que tinha sido arconte, ele o soltou, para que Epêneto lhe pagasse o dinheiro. (Apolodoro [Demóstenes] 59. 65).

Ao que parece, com atos escusos, o ateniense Estéfano pautara-se na lei atribuída ao legislador Drácon (c. 620 a. C.) e mencionada no discurso *Contra Aristócrates* (Dem. 23.53), que assegurava ao cidadão - marido, pai, filho ou irmão da mulher e, ainda, em casos especiais, o concubino - o direito de matar o adúltero sem incorrer em culpabilidade:

Se alguém matar (um outro) sem intenção durante os jogos, ou por tê-lo abatido na estrada, ou por ter-se enganado na guerra, ou por estar em cima de (por ser apanhado com) sua esposa, mãe, irmã, filha ou concubina⁷ com quem tenha filhos livres, que o homicida, por esses motivos, não seja exilado. (Dem. 23.53).⁸

7 Tem gerado polémica a tese defendida por alguns estudiosos em considerar o concubinato uma forma legítima de união. A esse respeito, digna de nota é a posição de Leão (2005: 6, n. 11), transcrita a seguir: “[...] Outro aspecto sujeito a controvérsia diz respeito à forma de interpretar a relação entre a *pallakē* (‘concubina’) e o *kyrios*, que alguns estudiosos têm procurado valorizar, a ponto de considerar a *pallakia* uma forma de ‘concubinato legal’ ou de ‘matrimónio livre’, o que implicaria reconhecer que os filhos nascidos dessa relação pudessem ser considerados legítimos (*gnēsioi*) e, portanto, viessem a herdar o património do pai e também o direito de cidadania plena. [...] É uma opinião que não partilhamos, pois implicaria uma clara desvalorização do contrato de matrimónio legal (*engye*), contrária à preocupação de distinguir claramente a filiação legítima e os direitos daí decorrentes [...]”

8 A edição crítica utilizada para a tradução dos excertos do *Contra Aristócrates* é Demosthenes, 2005 (ver bibl. final). Texto grego: ἄν τις ἀποκτείνει ἐν ἄθλοις ἄκων, ἢ ἐν ὀδῷ καθελῶν ἢ ἐν πολέμῳ ἀγνοήσας, ἢ ἐπὶ δάμαρτι ἢ ἐπὶ μητρὶ ἢ ἐπ’ ἀδελφῇ ἢ ἐπὶ θυγατρὶ, ἢ ἐπὶ παλλακῇ ἢ ἄν ἐπ’ ἐλευθέροις παισὶν ἔχη, τούτων ἕνεκα μὴ φεύγειν κτείναντα.

Ainda que a citada lei não faça referência direta ao crime de adultério⁹, mas a exemplos de homicídios isentos de aplicação da pena de exílio (Leão 2005: 6), portanto exemplos de homicídios legítimos, é provável que a situação apresentada no referido passo de Demóstenes diga respeito a relações sexuais surpreendidas em flagrante de adultério, o que leva à interpretação de não se punir o tutor de qualquer elemento feminino do ambiente doméstico, dando-lhe a prerrogativa de matar o adúltero¹⁰.

A aplicabilidade dessa lei, mencionada por Demóstenes no *Contra Aristócrates* (Dem. 23.53), aos casos de adultério é ratificada pelo orador Lísias no discurso *Sobre o assassinato de Eratóstenes* (Lys. 1.30-1), no qual se explicita ser legítimo o homicídio infligido pelo marido ou por aquele que vivia em concubinato ao cidadão apanhado em flagrante delito de adultério:

Ouvi dizer, cidadãos, que ao próprio tribunal do Areópago - ao qual é costume transmitido de pai para filho e ao qual se atribuiu, entre nós, o direito de julgar os processos de homicídio - foi expressamente ordenado não reconhecer o homicídio daquele que, tendo apanhado em flagrante delito o adúltero com sua própria esposa, tenha praticado essa vingança. E com tanta veemência o legislador considerou serem esses atos justos em relação às mulheres casadas que também em relação às concubinas, dignas de menor estima, estabeleceu a mesma pena. (Lys. 1.30-1).¹¹

33

9 Em razão de essa passagem do discurso de Demóstenes não expressar uma real situação de adultério, David Cohen (1987 apud Apolito, 2009: 130) propôs uma leitura diferente da tradicional, sugerindo que a lei mencionada por Demóstenes podia, de igual modo, referir-se ao adultério, ao estupro e à sedução.

10 Para C. Carey (1995: 408 sqq. apud Galaz 2004: 181), não há, na citada lei, clareza no que diz respeito à natureza do delito sexual, já que nela não há distinção se a relação sexual se realizou por meio da violência e força, o que caracteriza a violação, ou por meio da persuasão, própria do adultério.

11 Lys.1.30-1 ἀκούετε, ὦ ἄνδρες, ὅτι αὐτῶ τῷ δικαστηρίῳ τῶ ἐξ Ἀρείου πάγου, ᾧ καὶ πατριόν ἐστι καὶ ἐφ' ἡμῶν ἀποδέδοται τοῦ φόνου τὰς δίκας δικάζειν, διαρρήθειν

Embora nos textos supérstites da Atenas clássica o conceito de adultério se reporte à relação sexual com uma mulher casada¹², esse delito sexual, de acordo com a lei vigente, não implicava a existência de vínculo matrimonial, já que também se podia constatar o crime de adultério no casamento ou fora do casamento, fosse com uma cidadã solteira, fosse viúva, fosse com uma mulher cujo casamento se tinha dissolvido. Desse modo, qualquer que fosse seu estado civil, esse comportamento da mulher constituía uma ofensa, um desacato a seu tutor e ao *oikos*¹³ de que fazia parte. Infere-se, com Apolito (2009: 127), “[...] che i Greci consideravano adulterio non solo la seduzione della moglie, ma anche quella della madre vedova, della figlia non sposata, della sorella o della concubina di un cittadino ateniese”. Assim, em virtude de não somente o marido ter sido ultrajado pelo crime de adultério, mas também o filho, o irmão, o pai e o cidadão

34

εἴρηται τούτου μὴ καταγιγνώσκειν φόνον, ὃς ἂν ἐπὶ δάμαρτι τῆ ἑαυτοῦ μοιχὸν λαβὼν ταύτην τὴν τιμωρίαν ποιήσεται καὶ οὕτω σφόδρα ὁ νομοθέτης ἐπὶ ταῖς γαμεταῖς γυναῖξι δίκαια ταῦτα ἠγήσατο εἶναι, ὥστε καὶ ἐπὶ ταῖς παλλακαῖς ταῖς ἐλάττονος ἀξίας τὴν αὐτὴν δίκην ἐπέθηκε [...].

12 A lei condenava o adultério por parte da mulher, já que, embora a monogamia fosse regra em Atenas, ao homem eram permitidas relações extraconjugais, que não eram reputadas como relações carnavais ilícitas e, tampouco, como crime de adultério, com concubinas (*pallakai*), cortesãs (*hetairai*) ou com prostitutas (*pornai*). As *pallakai* - pertencentes à categoria das escravas ou das mulheres livres, porém pobres - viviam num relacionamento estável com um homem, sem a formalização do matrimônio legítimo firmado entre o *kyrios* e o futuro marido. As *hetairai* eram companheiras de prazer e diversão de homens que lhes proporcionavam, de modo geral, uma vida voltada para o luxo. Essas mulheres, pertencentes à categoria de escravas, libertas ou estrangeiras juridicamente livres, distinguiam-se das prostitutas de baixo custo, as *pornai* - termo derivado do verbo *pernemi*, “vender” -, em sua maioria escravas, que, em *porneia/ergasteria*, “bordéis”/“prostíbulos”, e nas ruas do bairro do Cerâmico e no porto do Pireu, vendiam, voluntária ou involuntariamente, o corpo em troca de sexo a clientes recrutados, em geral, entre as camadas mais baixas da população.

13 O termo *oikos*, de sentido bastante amplo, pode designar a morada, o patrimônio e a família. Nesta última acepção, o *oikos* compreende o espaço físico e privado onde estão reunidas as pessoas que vivem, em uma mesma casa, sob o comando de um *kyrios* (esposa e filhos legítimos, empregados, agregados e escravos), muito embora nem todos tivessem os mesmos direitos diante do senhor do *oikos*.

que vivia em concubinato, “os poderes excepcionais de repressão” eram permitidos a todos os homens do *oikos* que possuíssem o direito de cidadania (Paoli 1950: 254 apud Apolito 2009: 128).

Logo, para abonar a ideia de que o crime de adultério incidia sobre a honra do marido e dos filhos, sendo um ultraje ao *oikos*, e não sobre a probidade da mulher, expressiva é também a passagem do discurso de Lísias, *Sobre o assassinato de Eratóstenes* (Lys. 1.4), em que Eufileto usa esse argumento como justificativa por ter assassinado Eratóstenes, com quem surpreendera sua esposa em adultério: “Cidadãos, julgo ser preciso demonstrar isso: que Eratóstenes cometeu crime de adultério com minha esposa, corrompeu-a, cobriu de opróbrio meus filhos e ultrajou a mim mesmo, ao entrar em minha casa¹⁴”.

Destarte, em virtude de o crime de adultério ser uma afronta à dignidade, uma ofensa que recaía sobre a honra do marido e do respectivo *oikos*¹⁵, cabia ao marido divorciar-se da esposa¹⁶ - sob pena de *atimia* caso fosse indulgente com a adúltera -, a quem também era vetada a participação nos cultos e ritos religiosos da cidade. Atesta essas restrições a lei concernente ao adultério (*nomos moikheias*), citada no discurso *Contra Neera*:

Todas as vezes que se apanhar em flagrante o adúltero, não seja permitido ao que o flagrou conviver com a mulher; porém,

14 Lys.1.4: ἡγοῦμαι δε, ὦ ἄδρες, τοῦτό με δεῖν ἐπιδείξαι, ὡς ἐμοίχευεν Ἐρατοσθένης τὴν γυναῖκα τὴν ἐμὴν καὶ ἐκείνην τε διέφθειρε καὶ τοὺς παῖδας τοὺς ἐμοὺς ἤσυχνε καὶ ἐμὲ αὐτὸν ὕβρισεν εἰς τὴν οἰκίαν τὴν ἐμὴν εἰσιῶν, [...]

15 Para Ugo E. Paoli (1950: 268 sqq. apud Apolito, 2008: 135), a violação do domicílio da vítima era um dos elementos básicos do crime de adultério, que, estando ausente, caracterizava um outro delito, o da violação sexual. Para Eva Cantarella (1976: 145-6 apud Apolito 2008: 135), a violação do domicílio não era um elemento constitutivo do crime de adultério, mas uma das condições para legitimar o assassinato do adúltero, não tendo importância o lugar em que o crime ocorresse.

16 Ainda que fosse permitido à cidadã contrair novo matrimônio, as fontes omitem a situação da adúltera após o divórcio, sendo pouco provável ser ela tomada como esposa ou como concubina de um cidadão. (Galaz 2004:188-9, n. 41).

se continuar a conviver, seja privado de direitos civis. E também à mulher, com quem o adúltero tiver sido apanhado em flagrante delito, não lhe seja permitido entrar nos santuários públicos; mas, se ela entrar, sofra aquilo que se deve sofrer, exceto a morte, sem punibilidade para quem a castigar. (Apolodoro [Demóstenes] 59. 87).

Se o adúltero não tivesse sido morto no momento do flagrante, podiam ser-lhe aplicadas outras penalidades, que consistiam em castigos corporais, exceto com arma cortante¹⁷ - como se infere do parágrafo 66 do *Contra Neera*¹⁸ -, em prisão domiciliar ou numa reparação monetária, isto é, uma indenização ao cidadão ultrajado. Quanto a este último tipo de sanção, significativo é o parágrafo 41 desse mesmo discurso em que o pretense marido da cortesã Neera, por meios ilícitos e de conluio com ela, exige grande quantia do suposto adúltero para perdoar-lhe o delito, conforme sustenta o acusador: “[...] Mas ele também praticava chantagem de convivência com ela, caso apanhasse algum estrangeiro ingênuo e rico como amante dela, sequestrando-o como adúltero e exigindo-lhe uma grande quantia, como era natural.” (Apolodoro [Demóstenes] 59.41). Também se podia mover contra o adúltero uma *graphē moikheias*, uma ação pública por

36

17 Para Ugo E. Paoli (1950: 149-51 apud Galaz 2004: 187), o fato de não ser permitido o uso de objetos cortantes durante as agressões impostas ao adúltero não excluía a possibilidade de ser ele assassinado.

18 Mas Epêneto, depois de ter saído dali e de ter-se tornado livre, move, diante dos tesmótetas, uma ação pública contra Estéfano, aqui presente, porque foi sequestrado ilicitamente por ele, segundo a lei que determina, caso alguém sequestre ilegalmente a outrem como adúltero [ὡς μοιχόν], propor uma ação pública diante dos tesmótetas, por ter sido sequestrado de maneira ilícita, e caso se condene o sequestrador ou se julgue ter este preparado, em seu próprio interesse, uma armadilha ilicitamente, a lei determina ser a vítima dispensada de resgate e serem os fiadores dispensados de fiança. Por outro lado, caso se julgue ser ele um adúltero [ἐάν δὲ δόξη μοιχός], a lei determina que os fiadores o entreguem ao que teve ganho de causa e, no tribunal, exceto com arma cortante, fazer do condenado aquilo que quiser, na convicção de que ele é um adúltero [ὡς μοιχῶ ὄντι]. (Apolodoro [Demóstenes] 59.66).

adultério, diante dos *tesmótetas* (magistrados judiciários), muito embora não se tenha conhecimento das sanções aplicadas ao culpado (Harrison 1998: 35-6 apud Curado 2008: 323).

Quanto à adúltera, além de perder o estatuto de cidadã e de ser privada da convivência com os filhos, caso os tivesse, era-lhe prescrita uma forma de *atimia* cívica, com a interdição de frequentar cerimônias de culto públicas. No caso de ela infringir essas proibições, podia sofrer maus-tratos da parte de quem o desejasse, desde que as agressões não redundassem em mutilações nem em morte da adúltera. Essas interdições impostas à mulher acarretavam seu afastamento das únicas esferas de que podia participar, a social e a religiosa, sanção que consistia numa espécie de “morte civil” (Galaz 2004: 188), haja vista ser a adúltera alijada das únicas instâncias de atuação social e pública, quais sejam, as celebrações religiosas. Uma passagem de Ésquines (*Contra Timarco*, 1.183)¹⁹ revela, além da proibição aos santuários públicos, outra sanção infligida a uma mulher surpreendida em flagrante delito de adultério, quais sejam, a apresentação em público com adornos e adereços:

Sólón, o mais célebre dos legisladores, escreveu, de forma antiga e solene, sobre a boa conduta das mulheres. De fato, ele proíbe que a mulher, com quem o adúltero tenha sido apanhado em flagrante delito, se adorne, que entre nos santuários públicos para não corromper as mulheres honestas, ao misturar-se com elas. Mas, se ela entra ou se adorna, ele (o legislador) permite ao que a encontrou por acaso que lhe rasgue as vestes, arranque os adornos e lhe bata,

19 Aeschinís 1.183: ὁ δὲ Σόλων ὁ τῶν νομοθετῶν ἐνδοξότατος γέγραφεν ἀρχαίως καὶ σεμνῶς περὶ τῆς τῶν γυναικῶν εὐκοσμίας. τὴν γὰρ γυναῖκα ἐφ' ἧ ἂν ἄλῳ μοιχός, οὐκ ἔᾳ κοσμεῖσθαι, οὐδὲ εἰς τὰ δημοτελῆ ἱερὰ εἰσιέναι, ἵνα μὴ τὰς ἀναμαρτήτους τῶν γυναικῶν ἀναμειγνυμένη διαφθεῖρη: ἐὰν δ' εἰσὶν ἡ κοσμηται, τὸν ἐντυχόντα κελεύει καταρρηγνύναι τὰ ἱμάτια καὶ τὸν κόσμον ἀφαιρεῖσθαι καὶ τύπτειν, εἰργόμενον θανάτου καὶ τοῦ ἀνάπηρου ποιῆσαι, ἀτιμῶν τὴν τοιαύτην γυναῖκα καὶ τὸν βίον ἀβίωτον αὐτῇ κατασκευάζων.

exceto que lhe cause a morte ou a estropie. Ele priva esse tipo de mulher dos direitos civis e torna-lhe a vida insuportável.

Embora as penalidades destinadas à mulher fossem mais brandas que as do adúltero, verifica-se a inflexibilidade da lei com relação ao comportamento sexual ilícito das mulheres do *oikos*, sobretudo a casada (*gynē*), já que o crime de adultério implicava também incerteza quanto à paternidade, fato que tornava complexa a identificação de filhos legítimos²⁰ e punha em risco não só a sucessão familiar – tendo em vista partilhar-se a herança do *oikos* paterno entre filhos legítimos (e adotados) –, mas também a estabilidade da *polis*. De fato, a participação na vida pública estava condicionada ao reconhecimento da legitimidade de nascimento. Assim, possuindo o filho natural direitos civis desde o nascimento – somente os filhos do sexo masculino, alcançada a maioridade, possuíam direitos políticos²¹ –, é lícito afirmar que a *moikheia* era uma grave ameaça ao direito familiar e à constituição do corpo cívico de cidadãos. Em outras palavras, o crime

38

20 Em Atenas, para ser considerado legítimo, natural, era preciso que o filho tivesse nascido de uma união entre cidadãos atenienses, mediada pela *engyē* ou pela *epidikasia*. A *engyē* consistia em um ato público e solene firmado entre o tutor da mulher e o futuro marido. Para que a *engyē* tivesse valor jurídico era necessária a consumação física do matrimônio, tendo em vista a finalidade primeira do casamento, qual seja, a procriação de filhos legítimos para a preservação da família e do corpo cívico. A *epidikasia* consistia em reivindicar judicialmente uma mulher como esposa. Também o registro do filho no *genos* e na *fratria* podia ser usado como prova de que a cidadania era legítima, se esta fosse posta em causa. Com efeito, nem o *genos* nem a *fratria* aceitavam um novo elemento a não ser que estivessem convencidos de que o candidato era de sangue ateniense legítimo ou então um estrangeiro a quem esse direito houvesse sido concedido por decreto.

21 Os filhos do sexo masculino possuíam direitos políticos, o que ocorria após o cumprimento do serviço militar obrigatório (*ephebia*) que o jovem ateniense, ao completar 18 anos, cumpria por dois anos. Depois do processo de *efebia*, aos vinte anos, o rapaz era efetivamente considerado, como atesta Aristóteles (*Constituição de Atenas*, 42.5), um *politēs*, com todos os deveres e obrigações políticas. As mulheres atenienses possuíam somente direitos civis e, como integrantes da comunidade cívica, eram denominadas *astai*. Desse modo, o sexo e o nascimento eram fatores determinantes ao acesso aos direitos políticos.

de adultério era considerado uma injúria à coletividade, já que podia ter como consequência a inserção, no *oikos*, de um filho bastardo que não tinha, nas esferas privada e pública, as mesmas prerrogativas de um legítimo cidadão.

2. O CRIME DE ADULTÉRIO NA CONTEMPORANEIDADE BRASILEIRA

Conforme mencionado, no sistema legal ateniense, o adultério era considerado um crime não só contra o tutor da mulher, mas também contra a família, o *oikos*, e, em última instância, contra a *polis*, por comprometer o direito de cidadania, uma vez que os filhos nascidos fora do casamento não eram legítimos, havendo o risco de inserção de um bastardo no corpo cívico e nos rituais religiosos da cidade. Contrastes podiam encontrar-se entre essa cultura jurídica e a brasileira contemporânea?

Para a compreensão da cultura jurídica brasileira, deve-se ter consciência de que, em termos de permanência cultural, o Direito brasileiro possui uma ascendência direta do Direito português. Conforme observam Gizlene Neder e Gisálio Cerqueira Filho (2007), o Direito luso-brasileiro possui uma ascendência plural, com heranças do Direito romano, do Direito visigótico e do Direito canônico católico-romano.

No que tange propriamente às concepções ideológicas sobre a família, tanto em seu papel social quanto em sua representação jurídica, há de acrescentar-se ainda a diversidade cultural na constituição da família brasileira, que somou as influências portuguesas com a de africanos escravizados de diferentes nações, povos originários, também muito plurais entre si, e imigrantes de outros países, em uma relação desigual de influências marcadas pelo colonialismo e pelo racismo, aliados a políticas públicas de eugenia a partir da imigração, e por um forte papel da moral católica, na definição de um modelo de família “padrão”.

Essa forte influência católica, ao longo da história brasileira, contrasta com as tendências modernizantes que se concretizaram em duas linhas distintas: de um lado, a do conservadorismo católico (Neder; Cerqueira Filho 2007), que defende o casamento como um *sacramento* da Igreja Católica, impõe restrições ao casamento misto (casamentos entre católicos e não católicos), opõe-se ao divórcio e defende a criminalização do adultério (em especial, como se verá, o adultério feminino); de outro lado, tendências modernizantes, como positivistas e liberais, que defendem a ideia de casamento como contrato, admitindo, portanto, o divórcio (como rompimento de um contrato) e, paulatinamente, concebendo o adultério apenas como ilícito civil, ou seja, não penal.

Ocorrida a Independência, não houve no Brasil, de imediato, uma ruptura com a ordem jurídica metropolitana. Pelo contrário, em uma Independência realizada pela mesma Casa Real que continuava a governar em Portugal, podem ser identificadas mais continuidades do que rupturas entre o Direito do Brasil recém-independente e Portugal. Um exemplo, na temática em pauta, é o das Ordenações Filipinas. Enquanto em algumas áreas, como no Direito Penal, houve, após a Independência, uma reforma legal mais contundente, no Direito de Família, o Brasil continuava a ser regido pelas Ordenações Filipinas, datadas de 1603, até 1916, enquanto Portugal as abrandara já em 1867 (Neder; Cerqueira Filho 2007: 44).

O Direito Colonial trazia consigo a persistência de um instituto próprio do Direito Romano: o *pater familias*, literalmente “pai de família”. No Brasil, essa noção esteve calcada numa concepção abrangente de família, que, ultrapassando o núcleo meramente conjugal (marido, esposa e filhos), se estendia aos diversos “agregados” que a família podia ter: parentes, afilhados, criados e, no período escravocrata, escravos (estes vistos como propriedade do pai de família). Esse instituto concebia o pai como unidade jurídica, estando os demais membros da família, esposa e filhos primeiramente, dependentes juridicamente dele. A ideia

de *pater familias* legitimou, na tradição romana e, conseqüentemente, na luso-brasileira, a pena de morte imposta à mulher adúltera (Neder; Cerqueira Filho 2007: 43), uma vez que o adultério era visto como um crime contra o poder do “pai de família”, contra a unidade da família, que é sustentáculo do Estado. Ao pai também competia castigar qualquer membro familiar e gerir seus bens.

Pode-se notar aí certa semelhança com a centralidade jurídica e moral da figura masculina no *oikos* ateniense, no qual os diversos membros da família eram subordinados ao *kyrios*. No Brasil, essa concepção vai aos poucos ser abandonada pela influência de legislações modernas, apesar de manter-se fortemente como permanência cultural de uma concepção patriarcal de família.

Esse conceito patriarcal de família extensa²², por ingerência do *pater familias*, tornava a família uma rede de vínculos e relações não só consanguíneos (por meio de casamentos e parentesco), mas também sociais e econômicos. Isso explica, na tradição ibérica e católica, o papel moral e jurídico do adultério como uma violação não só à honra do marido, mas também à autoridade da família.

Nas Ordenações Filipinas (Portugal 1870 [1603]), o adultério era passível de pena de morte para a mulher adúltera e para o amante. Se o marido matasse a esposa adúltera, assim como o amante, estaria isento de pena. A autorização legal de matar o amante da esposa só não ocorreria se o marido fosse peão, e o amante, fidalgo, desembargador ou possuísse maior cargo. Neste caso, o assassino que matasse o amante nobre não seria punido com a pena de morte, como nos demais casos de assassinato, mais sim teria uma pena mais leve: o degredo para a África.

Não há previsão legal de o crime de adultério ser praticado pelo marido, e não pela esposa. Há, portanto, uma diferença importante

22 A noção de família extensa como uma das bases da estrutura social brasileira tem sido analisada constantemente desde os autores clássicos do pensamento social brasileiro, como Oliveira Vianna (1974) e Gilberto Freyre (2003).

quanto aos sujeitos do crime: enquanto no Direito ático, o crime era imputado com mais austeridade ao amante, sendo a mulher considerada sujeito passivo, ainda que não isenta de culpa e de punições, no Direito colonial, a esposa e o amante eram igualmente réus no processo penal. Existe, porém, uma semelhança com o Direito ático revelado pelo estudo dos oradores: há uma autorização de autotutela, ou seja, de o marido (ou, no caso de Atenas, de qualquer integrante masculino do *oikos* com direito de cidadania) realizar a punição no flagrante.

Com a Independência, houve a reforma das leis penais, mas não das leis civis (de modo que as Ordenações e, conseqüentemente, o casamento como sacramento continuariam a vigorar até a Proclamação da República). A parte penal das Ordenações, porém, seria revogada durante o Império.

O Código Penal do Império (Brasil, 1830) ainda manteve o adultério como crime, mas com algumas mudanças significativas: em primeiro lugar, um abrandamento da pena, sem a previsão da pena de morte; em segundo lugar, restringida a pena de morte, já não havia uma autorização legal para que o marido aplicasse a punição.

Outra diferença importante que se pode notar diz respeito a quem o crime ofende: apesar de haver no Direito brasileiro uma certa ofensa a uma moralidade pública (lembrando que o casamento era sagrado, já que entendido como um sacramento da Igreja), que vai sendo reduzida ao longo do tempo, há uma tendência à personalização do crime. O crime, por ser uma ofensa pessoal ao marido, só pode ter sua ação penal movida por ele.

Uma inovação importante, ligada à tendência crescente de ver no adultério uma ofensa à sacralidade da família, é a inclusão da possibilidade de o homem ser réu em um crime de adultério. Há, porém, ainda uma desigualdade entre homem e mulher: enquanto a esposa seria considerada adúltera por ter qualquer conjunção carnal com outro homem, o marido só incorreria no crime de adultério no caso de manter uma concubina, ou seja, manter uma amante sustentada por

ele a longo prazo. O adultério passa a estar no capítulo do Código Penal que trata dos “Crimes Contra a Segurança do Estado Civil, e Doméstico”. Os bens a serem protegidos aí são a família e o casamento. O Direito ático, por sua vez, via no adultério uma violação não só ao *oikos*, mas também à *polis*, aos direitos de cidadania e à religião da cidade.

A partir da Proclamação da República, começam a soprar mais fortes as influências das legislações modernas no Brasil, principalmente as que começam na França com o Código Civil Napoleônico, de 1804. Apesar de ainda trazer várias permanências conservadoras, o Código Napoleônico, primeiro código civil moderno, traz, pela primeira vez, duas noções importantes para o tema aqui discutido: a ideia de casamento civil como contrato (em oposição ao casamento como liturgia da Igreja) e a ideia de divórcio. O divórcio é, logicamente, subsidiário da ideia de contrato: na teoria jurídica, um contrato, por ser uma manifestação livre de vontade, tem como pré-requisito a possibilidade de desquite, rompimento do contrato. A partir do Código Napoleônico, portanto, o registro civil passa a ser uma atribuição do Estado, e não da Igreja.

43

Os legisladores da Revolução Francesa também trazem, no mesmo sentido de secularização do poder estatal, uma importante mudança quanto ao crime de adultério. Enquanto originalmente o adultério era tratado no âmbito do Direito de Família, sendo considerado uma questão de ofensa à família e ao marido traído, existia a possibilidade legal de “justiça com as próprias mãos”, ou seja, o ofendido punir a adúltera e o amante. Ao inserir o adultério na instância do Direito Penal, com a atribuição de uma pena prevista a ser aplicada pelo Estado, dá-se a este último, portanto, um controle de aplicação da pena, retirando-a do seio familiar²³. No Direito ático, há um misto das

23 Apesar de parecer um retrocesso a atribuição de uma pena ao crime de adultério, é importante notar que o movimento de modernização e racionalização do Direito Penal teve como tendência descrever e limitar tanto os tipos penais quanto a aplicação das penas, como uma maneira tanto de restringir e tornar previsível o poder penal do Estado, quanto de proibir o direito de autotutela, ou seja, de justiça com as próprias mãos.

duas concepções: se, por um lado, é permitida a autotutela, em que o próprio marido pune o amante, por outro, também há a possibilidade de um processo público.

Há, também, uma tendência moralista de responsabilização da mulher sobre qualquer dos crimes de natureza sexual em que estivesse envolvida. Gizlene Neder e Gisálio Cerqueira Filho (2007: 44-45) observam, por exemplo, a influência dos teólogos moralistas sobre os juristas brasileiros e portugueses. Para esses autores, o estupro, em vez de ter a mulher como vítima, tinha-a como responsável pelo crime, uma vez que seria da sedução da mulher que surgiria o estupro, e não da ação do homem. No adultério, o mesmo, uma responsabilização da mulher sobre a sedução que causaria nos homens. Já no Direito ático, conforme demonstrado no discurso de Lísias (1.4), *Sobre o assassinato de Eratóstenes*, há a responsabilização preponderante sobre o amante. É também interessante destacar que, no Direito ático, o crime de adultério era considerado mais grave que o de violação sexual, já que o primeiro pressupunha da parte do adúltero a sedução da mulher e o segundo, o uso da força.

Por fim, no Código Penal de 1830, ainda há uma grande diferenciação quanto ao Direito ático, que demonstra a tendência de individualização do crime de adultério na modernidade. Enquanto no Direito ático havia a obrigação de o marido divorciar-se da mulher adúltera e o direito de matar o amante, quando surpreendido em delito - ou, caso preferisse, ou não fosse situação de flagrante, prendê-lo, exigir-lhe uma reparação monetária ou, ainda, lhe infligir golpes físicos -, no Direito moderno, desenha-se a possibilidade de o marido, ao manter-se casado com a adúltera, perdoar tacitamente o crime de adultério (o que talvez ocorresse, numa hipótese bastante viável, em Atenas, caso o marido ultrajado desejasse encobrir o crime da esposa, fosse por vergonha e por temer um escândalo, fosse por não desejar restituir o dote após o divórcio, por exemplo). Isso revela novamente no Direito moderno uma tendência a considerar o adultério um crime contra o marido traído e

sua família, enquanto no Direito ático esse crime seria contra toda a comunidade, fato também extraível da possibilidade de a comunidade hostilizar a mulher adúltera e de o marido traído perder seu direito de cidadania caso continuasse casado com ela.

No Brasil, as discussões sobre a secularização do casamento foram árduas. Não foram poucas as acusações de ateísmo contra os juristas que defenderam abertamente que o casamento deveria ser visto como contrato, e o registro civil entregue ao poder do Estado (Neder; Cerqueira Filho 2007: 43). A Proclamação da República, em 1889, traz imediatamente duas legislações pertinentes à temática: o Código Penal de 1890 e a Lei de Registro Civil, promulgados antes mesmo da Constituição Republicana de 1891. Quanto ao Código Penal (Brasil 1890), pouca coisa mudou no crime de adultério em relação ao Código Penal do Império.

O Código Civil republicano, de 1916, idealizado por Clovis Bevilacqua, um dos representantes da crítica moderna às concepções católicas conservadoras do Direito brasileiro, traz tendências modernizantes e, por isso, encontrou fortes resistências de setores conservadores. Em seu texto, consolida a concepção de casamento como contrato e prevê, pela primeira vez, o divórcio enquanto distrato do casamento. O adultério aparece, pois, como um ilícito civil, como uma das possibilidades de dissolução do casamento (sem perder também sua natureza enquanto ilícito penal). Diz o Art. 317 do Código Civil que “A ação de desquite só se pode fundamentar”, entre outros motivos, pelo “adultério” (Brasil 1916).

Assim, o Código Penal de 1940 (atual Código Penal, apesar de já ter sofrido várias reformas) manteve ainda em sua origem o crime de adultério, enquanto “crime contra a família” (Brasil 1940). Já não se fazia, porém, mais distinção entre os gêneros em seu texto. A Exposição de Motivos do Código, escrita pelo jurista conservador Francisco Campos, então Ministro da Justiça na Ditadura do Estado Novo, deixa clara a centralidade do crime de adultério como um crime contra a família e, portanto, contra o Estado, sendo função deste último protegê-la.

Segundo ele, “É incontestável que o adultério ofende um indeclinável interesse de ordem social, qual seja, o que diz com a organização ético-jurídica da vida familiar” e “O exclusivismo da posse sexual é condição de disciplina, harmonia e continuidade do núcleo familiar. Se deixasse impune o adultério, o projeto teria mesmo contrariado o preceito constitucional que coloca família sob proteção do estado.” (Brasil 1940).

Em 1969, durante a ditadura militar, tenta-se uma reforma do Código Penal, que tem curta duração. Na sua exposição de motivos, porém, fica destacado um aspecto importante para a discussão em tela: a caracterização de uma permanência cultural do costume de fazer “justiça com as próprias mãos” no caso de crime de adultério. A função de manter o adultério enquanto crime era dar ao Estado, e não ao marido, o poder de punição, o que seria “pedagógico” para evitar a prática de “limpar a honra com sangue”, que, segundo os legisladores, seria uma notícia constante na imprensa e nos órgãos criminais (Brasil 1969). Isso é um exemplo do que, no Brasil contemporâneo, ficou conhecido como “legítima defesa da honra”. A tese de que o homem teria o direito de matar a mulher adúltera, assim como o amante, manteve-se como argumento de defesa de advogados, os oradores judiciais contemporâneos, sendo aceita pelos tribunais com recorrência. Tal figura jurídica, apesar de nunca ter sido oficializada no Brasil, foi utilizada com frequência na absolvição de assassinatos realizados por maridos traídos. Consta ainda com certa regularidade no imaginário popular da advocacia brasileira. A tese da legítima defesa da honra como justificativa do assassinato da mulher adúltera permaneceu tão forte na cultura jurídica brasileira, sendo recorrentemente argumentada nas oratórias nos tribunais, que, em 1991, o Superior Tribunal de Justiça teve de pronunciar-se alegando que não seriam aceitos julgamentos que utilizassem tal argumentação, já que a legítima defesa da honra não seria um excludente de ilicitude do assassinato (Brasil 1991). Em 2019, o STJ ainda teve de manifestar-se novamente contra a ideia de legítima defesa da honra, argumentada

pelo advogado de defesa de um homem que cometera feminicídio ao estrangular sua esposa. Na ocasião, o ministro do tribunal, responsável pela decisão, alegou ser “esdrúxula” a tese e ressaltou seu anacronismo (Cruz apud Brasil 2019). E, ainda, em 2021, o Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu, em julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 779, que o uso de argumento de “legítima defesa da honra” como justificativa de feminicídios é inconstitucional e perpetua uma cultura de violência contra a mulher (Brasil 2021).

O Crime de adultério só foi revogado, de fato, na legislação brasileira em 2005, pela Lei 11.106/2005 (Brasil 2005). Apesar disso, antes mesmo da revogação do crime de adultério, esse tipo penal praticamente já não era aplicado, sendo recusado pelos tribunais e considerado anacrônico pela comunidade jurídica (Marcão 2004).

A partir de então, com o adultério deixando de ser um crime, passa-se a uma compreensão do adultério como ilícito civil. Uma vez cometido o adultério, este pode ter como consequência, no máximo, a motivação do divórcio (Art. 1573 do Código Civil, Brasil 2002) e a responsabilização civil do cônjuge infiel.

47

3. A MULHER, A FAMÍLIA E O ADULTÉRIO, ALGUMAS COMPARAÇÕES COM BASE NOS RELATOS DOS ORADORES ÁTICOS E DO DIREITO BRASILEIRO CONTEMPORÂNEO

Pelo exposto, podem-se esboçar algumas conclusões com base na comparação entre o lugar do adultério no Direito ático e no Direito brasileiro ao longo da história. Como dito, a ideia é que a comparação consiga ressaltar, por meio da análise do crime de adultério, a cultura jurídica presente no Direito ático acerca desse crime, da família e do papel da mulher.

A referência à mudança do crime de adultério no Direito brasileiro ressalta que a modernidade trouxe, gradativamente, uma mudança na

concepção da relação entre homem e mulher, entre família e sociedade e entre indivíduo e Estado, muito diferente do período clássico.

No Brasil, há primeiramente uma concepção de família extensa, que também reúne sob a autoridade patriarcal, o *pater familias*, todos aqueles agregados à casa: filhos, esposa, parentes, criados etc. Há, porém, no Brasil Colônia, uma limitação do crime de adultério à figura da esposa, não se estendendo às demais mulheres da família. O casamento é considerado um sacramento pela Igreja, de modo que o crime contra ele é tão grave que deve ser punível com a morte, pelas mãos do próprio marido traído. Nota-se aí uma forte herança do Direito romano e do Direito canônico, que explica talvez as aproximações com o Direito ático.

A passagem à modernidade traz, paulatinamente, uma noção de família burguesa centrada na ideia de casamento como contrato. Com isso, há, gradualmente, uma tendência de igualar o papel do homem e da mulher nesse contrato, abandonando-se a figura do *pater familias*, e reduzir a ideia de uma família extensa, enquanto base da unidade política, com o Código Civil de 1916, para uma família burguesa como relação entre indivíduos. O crime de adultério acompanha este movimento até deixar de ser considerado crime: de uma grave violação da mulher e do amante contra a sacralidade da família, punível com a morte, passa a penas mais brandas. A partir do Código Penal de 1830, o crime passa a ser cometido também pelo marido, e não só pela esposa. Finalmente, em 2005, abandona-se a ideia de que o adultério seja um crime contra a família e a sociedade, para considerá-lo apenas como ilícito civil, um rompimento do contrato de casamento. Essa perspectiva, em contraste com o período clássico, revela uma concepção individualista de casamento e de adultério: o casamento é a união de dois indivíduos em contrato, e só em relação a eles o adultério tem qualquer efeito.

O contraste dessa concepção moderna de adultério revela peculiaridades da cultura jurídica ática sobre o casamento. O Direito ático

tinha na unidade familiar do *oikos* um dos centros da vida pública. O *oikos* era centralizado na figura masculina, e faziam parte dele não só a esposa, os filhos, mas também outros parentes e os escravos. O crime de adultério revela a preponderância da figura do homem, entendido como o principal lesado pelo crime. Da mesma maneira, uma vez que faziam parte do *oikos* outras mulheres além da esposa, como a irmã, a mãe, a filha ou a concubina de um cidadão, também elas poderiam participar do crime de adultério. Toda violação às mulheres que faziam parte do *oikos* era uma violação, em princípio, ao marido ou ao *kyrios*.

O crime ático de adultério também revela uma relação muito estreita entre o privado, o *oikos*, e o público, a *polis*, entre a família e o corpo político. A família é entendida como uma das bases da coesão política e social, de modo que o adultério é também um crime contra a cidade. Todos aqueles que participam do crime de adultério atentam contra um cidadão ateniense, logo contra a cidade e suas leis: a adúltera deve ser punida, sendo condenada à *atimia* social e religiosa, e o amante deve ser executado pelo marido no flagrante, ou pagar pena pecuniária ou sofrer um processo judicial, e o marido, se for conivente com o adultério, também está sujeito à perda dos direitos civis.

O contraste entre o adultério no período clássico e o adultério moderno também diz muito sobre os papéis desempenhados pela mulher nessas sociedades. No Direito brasileiro, há uma transição entre o crime de adultério ser realizado apenas pela esposa, para uma igualdade jurídica entre esposa e marido. De início, somente a esposa pode cometer o crime, que é punível com a morte, o que revela uma representação da mulher apenas na sacralidade do casamento, sendo mais importante proteger essa sacralidade do que preservar a vida da mulher. Aos poucos, surge a possibilidade de o marido ser também responsabilizado caso cometa adultério, inicialmente em caso de manter concubina e, depois, em qualquer situação. Com a descriminalização do adultério, este passa a ser apenas um ilícito civil

a ser praticado por qualquer um dos cônjuges, o que significa, juridicamente, uma igualdade formal entre homem e mulher. Mesmo assim, a ideia de legítima defesa da honra, ainda sustentada em tribunais brasileiros, apesar de estar caindo em desuso, revela a permanência de uma noção patriarcal do casamento e do adultério, que permitiria ao homem matar a adúltera e seu amante para preservar sua honra.

O Direito ático, subjacente à leitura dos oradores, mostra que há uma diferenciação entre a mulher que pertence ao *oikos* e aquela que atua no espaço externo da casa. As mulheres que integram o *oikos* - a esposa, as filhas, a mãe, ou mesmo as concubinas - podiam ser agentes passivas do crime de adultério. A *hetaira*, uma mulher que não pertencia ao espaço da casa, e sim ao espaço público, não podia participar do crime de adultério.

O contraste com o papel da mulher na modernidade, neste sentido, é importante. A mulher, no casamento moderno, tem uma condição, ao menos formal, de igualdade com o marido, podendo ambos ser agentes do adultério, que é visto como um ilícito civil, não um crime, que tem como consequência única a possibilidade de distrato do casamento, o divórcio.

50

BIBLIOGRAFIA

Aeschinis. (1997), *Aeschinis Orationes*. Mervin R. Dilts (ed.), Lipsae.

Apolito, M. (2009), *L'adulterio nel Diritto Greco. Riflessione sul Diritto dell' Antico Oriente Mediterraneo*, Collana Pegaso - University Library Pars e-Juridica, 5. Napoli: Museopolis Press.

Apolodoro. (2013, 3ª ed.), *Contra Neera* [Demóstenes] 59, tradução do grego de Glória Braga Onelley, Introdução, notas e índice de Ana Lúcia Curado, Coimbra.

Aristóteles. (2011, 3ª ed.), *Constituição dos Atenienses*, introdução, tradução do original grego e notas de Delfim Ferreira Leão, Lisboa.

Curado, A. L. (2008), *Mulheres em Atenas: As mulheres legítimas e as outras*, Lisboa.

- Demosthenes. (1991), *Demosthenis Orationes*, Tomus III, W. Rennie (ed.), Oxford.
- Demosthenes. (2005), *Demosthenis Orationes*, Tomus II, Mervin R. Dilts (ed.), Oxford.
- Freire, G. (2003, 48ª ed.), *Casa Grande & Senzala: formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal*, São Paulo.
- Galaz, M. (2004), “Delitos sexuales en la Atenas clásica”, in D. Leão, L. Rossetti & M. C. Fialho (eds.), *Nomos. Direito e sociedade na Antiguidade Clássica*, Coimbra, 175-198.
- Harrison, A. R. W. (1998 [1968]), *The Law of Athens*, London: G. Duckworth.
- Leão, D. (2005), “Sólón e a legislação em matéria de direito familiar”, *Dike, Rivista di storia del diritto greco ed ellenistico* 8: 5-31.
- Leão, D. (2012), “Fontes para o Estudo do Direito Ático”, *Humanitas* 64: 97-113.
- Lysias, L. (1967 [1930]), *On the Murder of Eratosthenes*, translated by W. R. M. Lamb, Cambridge.
- Marcão, R. (2004) “Legislação para adultério não está de acordo com a realidade”, *Conjur 2004*. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2004-dez-13/lei_adulterio_nao_acordo_realidade>. Acesso em: 22 abr. 2020.
- Morse, R. (1989), *Espelho de Próspero: cultura e idéias nas Américas*, São Paulo.
- Náufel, J. (2000, 9ª ed.), *Novo Dicionário Jurídico Brasileiro*, Rio de Janeiro.
- Neder, G. (2000) *Iluminismo jurídico-penal luso-brasileiro: obediência e submissão*, Rio de Janeiro.
- Neder, G. & Cerqueira Filho, G. (2007), *Ideias Jurídicas e Autoridade na Família*, Rio de Janeiro.
- Pomeroy, S. (1975), *Goddesses, Whores, Wives and Slaves*, New York.
- Vianna, F. J. de. (1974, 3ª ed.) *Instituições Políticas Brasileiras*, Rio de Janeiro.

REFERÊNCIAS LEGISLATIVAS E JURISPRUDENCIAIS:

- Brasil. (1830), *Lei de 16 de dezembro de 1830*, Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm>. Acesso em: 02 abr. 2020.

- Brasil. *Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890* [Código Penal], Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/D847.htm>. Acesso em: 02 abr. 2020.
- Brasil. (1916), *Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916* [Código Civil dos Estados Unidos do Brasil de 1916], Brasília. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm>. Acesso em: 02 abr. 2020.
- Brasil. (1940), *Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 02 abr. 2020.
- Brasil. (1969), *Exposição de Motivos do Código Penal de 1969*, Brasília. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/224150/000349860.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 20 abr. 2020.
- Brasil. (2005), *Lei nº 11.106, de 28 de março de 2005, Brasília*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11106.htm>. Acesso em: 02 abr. 2020.
- Brasil. (2002), *Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002* [Código Civil], Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 22 abr. 2020.
- Brasil. (1991), *Recurso Especial n. 1517/PR*, Superior Tribunal de Justiça (6. Turma), Brasília, Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/listarAcordaos?classe=&num_processo=&num_registro=198900121600&dt_publicacao=15/04/1991>. Acesso em: 22 abr. 2020.
- Brasil. (2019), Superior Tribunal Justiça. *Ministro repudia tese de legítima defesa da honra em caso de feminicídio*, Brasília. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/Ministro-repudia-tese-de-legitima-defesa-da-honra-em-caso-de-femicidio.aspx>. Acesso em: 22 abr. 2020.
- Portugal. (1870, 14ª ed.), *Código Philippino ou Ordenações e Leis do Reino de Portugal*, Rio de Janeiro. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/242733>. Acesso em: 03 abr. 2020.
- Brasil. (2021), Supremo Tribunal Federal. *STF proíbe uso da tese de legítima defesa da honra em crimes de feminicídio*, Brasília. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=462336&ori=1>>. Acesso em: 21 set. 2021.