

O ESTUPRO NO DIREITO ROMANO

KELLY CRISTINA CANELA

**O ESTUPRO NO
DIREITO ROMANO**

Conselho Editorial Acadêmico
Responsável pela publicação desta obra

Profª Drª Elisabete Maniglia
Prof. Dr. Luiz Antônio Soares Hentz
Prof. Dr. Marcos Simão Figueiras
Profª Drª Maria Amália de Figueiredo Pereira Alvarenga
Prof. Dr. Paulo César Corrêa Borges
Profª Drª Yvete Flávio da Costa
Priscila Silva Montes
Rebeca Makowski de Oliveira Prado

KELLY CRISTINA CANELA

**O ESTUPRO NO
DIREITO ROMANO**

**CULTURA
ACADÊMICA**

Editora

© 2012 Editora UNESP

Cultura Acadêmica

Praça da Sé, 108

01001-900 – São Paulo – SP

Tel.: (0xx11) 3242-7171

Fax: (0xx11) 3242-7172

www.editoraunesp.com.br

feu@editora.unesp.br

CIP– Brasil. Catalogação na fonte
Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ

C143e

Canela, Kelly Cristina

O estupro no direito romano / Kelly Cristina Canela. – São Paulo, SP :
Cultura Acadêmica, 2012.

195 p.

Inclui bibliografia

ISBN 978-85-7983-287-1

1. Estupro (Direito romano). 2. Violência contra as mulheres. I. Título.

12-7629

CDU: 343.541

Este livro é publicado pelo Programa de Publicações Digitais da Pró-Reitoria de Pós-Graduação da Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” (UNESP)



Asociación de Editoriales Universitarias
de América Latina y el Caribe



Associação Brasileira de
Editoras Universitárias

*Este trabalho contou com o incentivo da
Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo (Fapesp).*

SUMÁRIO

Principais abreviaturas 9

1. Introdução 11

2. Aspectos presentes nas fontes literárias sobre
a sexualidade feminina e o estupro 13

3. Do *stuprum per vim* 67

4. O debate da doutrina romanística relativo
à legislação aplicada na repressão do
stuprum per vim 93

5. Exegese dos principais textos
concernentes ao instituto 141

Conclusão 179

Referências bibliográficas 185

PRINCIPAIS ABREVIATURAS

A) Fontes

C.	=	<i>Codex Iustinianus</i>
CIL.	=	<i>Corpus Inscriptionum Latinarum</i>
Coll.	=	<i>Collatio Legum Mosaicarum et Romanarum</i>
CP	=	<i>Código Penal</i>
C. Th.	=	<i>Codex Theodosianus</i>
D.	=	<i>Digesto</i>
Fira	=	<i>Fontes Iuris Romani Anteiustiniani</i>
Gai.	=	<i>Gai Institutiones</i>
Inst.	=	<i>Institutiones Iustiniani</i>
Ord. Afons.	=	<i>Ordenações Afonsinas</i>
Ord. Filip.	=	<i>Ordenações Filipinas</i>
Ord. Manuel.	=	<i>Ordenações Manuelinas</i>

B) Revistas, coleções e coletâneas

AG	=	<i>Archivio Giuridico “Filippo Serafini” (Modena)</i>
AHDE	=	<i>Anuario de Historia del Derecho Español (Madri)</i>

- BIDR = *Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano (Roma)*
ED = *Enciclopedia del Diritto (Milão)*
Iura = *Rivista Internazionale di Diritto Romano e Antico*
(Catania)
Labeo = *Rassegna di Diritto Romano (Nápoles)*
NNDI = *Novissimo Digesto Italiano (Turim)*
Rida = *Revue Internationale des Droits de l'Antiquité*
(Bruxelas)
SDHI = *Studia et Documenta Historiae et Iuris (Roma)*
SZ = *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für*
Rechtsgeschichte – Romanistische Abteilung
(Weimar)

1

INTRODUÇÃO

Este livro apresenta uma tentativa de reconstrução do *stuprum per vim* no direito romano, ou, simplesmente, do estupro, como denominado modernamente. Trata-se de um crime constantemente mencionado na literatura não jurídica e intimamente ligado às vicissitudes políticas da Roma Antiga.

Esses fatos indicariam, pois, que o direito romano, desde o seu período arcaico, teria construído uma regulamentação jurídica exaustiva sobre o tema.

O estudioso moderno, porém, defronta-se, perplexo, com uma inexplicável escassez de fontes jurídicas sobre o tema, as quais somente apresentam breves referências sobre o ilícito.¹ Ademais, destaca-se que o estupro *per vim* não apresentou autonomia conceitual no direito romano (Botta, 2004, p.21).

Além disso, os grandes e poucos manuais de direito penal romano apenas citam a existência desse crime, mas não aprofundam o tema.

1. Cf. Marcian. 14 *inst.*, D.48,6,3,4; Ulp. 4 *de adult.*, D.48,5,30(29),9; Ulp. 2 *de adult.*, D.48,5,14(13),7; C.9,9,7; C.9,9,20; Pap. 15 *resp.*, D.48,5,40(39) pr., P.S.5,4,1-4.

Existem alguns estudos sobre o estupro na Antiguidade, mas eles trazem argumentos esparsos e não se detêm especificamente nas fontes jurídicas.²

Todavia, recentemente, três romanistas italianos elaboraram alguns trabalhos fundamentais sobre o tema, embora cada autor tenha uma abordagem específica sobre a matéria e opiniões próprias sobre diversas questões.³

O tema ainda não foi esgotado, e nem poderia, diante das dificuldades encontradas nas fontes. O debate apenas foi iniciado.

Neste trabalho, buscaremos reconstruir essa figura penal, com uma nova forma de abordagem do tema e também realizaremos uma revisão crítica dos trabalhos já publicados.

Também é nossa proposta oferecer alguns subsídios históricos jurídicos para a reflexão sobre alguns problemas pertinentes à legislação penal brasileira, no que tange ao crime de estupro, especialmente diante das recentes alterações legislativas advindas com as Leis nº 11.106/05 e nº 12.015/09. Para tanto, após a presente introdução, serão analisados alguns registros sobre a sexualidade feminina e o estupro nas fontes não jurídicas, especificamente no que tange ao tema da honestidade feminina e à conduta da vítima.

Posteriormente, procederemos ao estudo das questões terminológicas e proporemos um conceito com finalidade didática. Em seguida, serão apresentados alguns elementos constitutivos do crime.

Quanto ao sistema repressivo do *stuprum per vim*, serão examinadas três espécies de crimes que, de alguma forma, estão relacionados com esse ilícito penal nas fontes jurídicas.

Por fim, serão realizadas breves exegeses sobre os textos mais importantes.

O último passo será a conclusão, com a apresentação dos resultados da pesquisa.

2. Mencionamos, por exemplo, Doblhofer (1994) e Deacy & Pierce (1997).

3. Botta (2004), Lucrezi (2004) e Rizzelli (2003).

2

ASPECTOS PRESENTES NAS FONTES LITERÁRIAS SOBRE A SEXUALIDADE FEMININA E O ESTUPRO

Observações preliminares

O objetivo desta pesquisa não é comprovar que as fontes não jurídicas aqui mencionadas influenciavam diretamente ou revelavam com precisão o direito romano. Essa metodologia seria imprópria.

Entretanto, a literatura clássica apresenta inúmeros registros de violências sexuais. E a forma como cada autor abordou o tema não pode ser ausente de valor para um estudioso do direito antigo, pelo menos no que tange à reflexão sobre os diversos pensamentos que influenciaram determinadas sociedades e a eventual ligação entre essas ideias e o desenvolvimento das regras jurídicas.

Edwards (2002, p.11-2) explica que os textos de retórica ou de poesia da Antiguidade não podem ser utilizados para reconstruir com certeza um comportamento individual. Mas isso não significa, segundo a autora, que um texto desse gênero esteja completamente apartado da realidade social em que foi escrito. Assim, essa literatura teria grande valor na medida em que pode, em alguns casos, refletir os interesses de um grupo.

A relevância da literatura clássica nos estudos de direito romano foi ressaltada por Cantarella (2007b, p.9-15). Essa romanista,

especialista no tema da mulher e dos direitos antigos, especialmente nos direitos grego e romano, observa que as fontes literárias são um instrumento insubstituível para o estudioso que precisa reconstruir as normas jurídicas no interior do contexto sociocultural.

Segundo essa autora, os estudos envolvendo o direito antigo e a literatura clássica desenvolveram-se consoante dois segmentos: “Law in Literature” e “Law as Literature” (Cantarella, 2007b, p.10).

No primeiro sistema é questionado se e como os textos literários podem ser utilizados por um jurista para conhecer determinada realidade que é objeto de estudo (idem, p.11).¹

Certamente esse é o método mais aceito pela romanística moderna, a qual encontra, com razão, uma série de restrições no emprego das fontes literárias no estudo do direito romano, utilizando-as com cautela.

O outro segmento, denominado “Direito como Literatura”, analisa o direito como um produto literário, uma construção histórica. Nessa metodologia, afirma a estudiosa, aos textos jurídicos são aplicadas técnicas e métodos da teoria e da análise literária. (Cantarella, 2007b, p.10)

Não adotamos esse posicionamento, pois o direito romano possui métodos próprios. Todavia, não negamos a utilidade das fontes literárias, como subsidiárias às fontes jurídicas, na reconstrução de estruturas legislativas – já que muitas vezes existe pouco material para o estudo de um específico instituto jurídico, o que ocorre notoriamente no direito penal romano – e na tentativa de conhecer o pensamento de determinados grupos.

Serrao (1984, p.37-9) explica que as fontes jurídicas são as mais importantes e usuais no estudo do direito romano. As históricas, por outro lado, auxiliam na reconstrução de um quadro geral do período estudado.

1. Ela ainda afirma que o pioneiro dos estudos que posteriormente fizeram parte da *Law in Literature* foi Louis Gernet, “straordinario e raffinato letterario e giurista” [extraordinário e refinado literato e jurista].

Continuando a explanação, esse autor afirma que os elementos fundamentais de alguns institutos do direito privado ou do direito público podem ser encontrados nas orações, nas obras retóricas, filosóficas e políticas, sendo que as fontes mais importantes, nesse sentido, são as obras de Cícero, mesmo quanto à idade arcaica (Serrao, 1984, p.37).

Para ele, as obras dos gramáticos, dos antiquários e dos escritores enciclopédicos possuem grande utilidade na reconstrução dos mais antigos institutos, especialmente de direito privado, quando não houver fontes jurídicas suficientes (idem, p.37).

Algumas importantes e recentes obras italianas apresentam, na discussão sobre a violência sexual no direito romano, uma série de fontes literárias para fundamentar os seus pensamentos.² E o resultado apresentou-se muito positivo, pois foram suscitadas interessantes reflexões.

Dessa forma, seguindo essa mesma tendência, apresentamos algumas breves, porém interessantes informações advindas da literatura não jurídica.

Nesta abordagem preliminar destacamos primeiramente alguns famosos casos de violência sexual narrados na literatura clássica.

Como observa Weeber (2003, p.431), os atos violentos de caráter sexual não eram insólitos na sociedade romana, como comprovam as obras dos retores encarregados de defender os acusados de tais ilícitos³ e as obras literárias que desses fatos trazem referência.

Apenas na obra *Metamorphoses*, de Ovídio, detectamos 12 casos de violência sexual. Aqui há um grande destaque quanto ao estupro praticado contra jovens em razão do incontido desejo dos deuses.

2. Como será analisado mais detalhadamente adiante, os dois principais autores contemporâneos que utilizam essa perspectiva nos seus trabalhos sobre o *stuprum per vim* no direito romano são Rizzelli (2000, p.105-35) e Lucrezi (2004, p.1-11).

3. Weeber (2003, p.431) cita, a título de exemplo, Sên. *Contr.* 1,5; 3,5; 7,18; e *Quint., Declam.* 262; 349.

Dentre algumas situações, lembramos Júpiter, o qual, assumindo a forma de Diana, enganou uma virgem e, depois de assumir a sua verdadeira identidade, violentou-a.⁴

A bela ninfa Liríope foi estuprada violentamente por Céfiso.⁵

Há, além disso, o caso de Leucotoe. Apolo era apaixonado por essa virgem. Com o fito de possuí-la, esse deus assumiu o aspecto de sua mãe para entrar no quarto da jovem. No final desse episódio, ele consegue violentá-la sem que ela protestasse. Clícia, como desejava Apolo, acusou Leucotoe, movida pela inveja, de ter cometido adultério. Esta, mesmo dizendo ao pai que não quis o estupro, foi por ele enterrada viva.⁶

Ainda no tocante à obra de Ovídio, mencionamos o caso de Netuno, que violou Medusa no templo de Minerva.⁷

Além disso, cabe lembrar que o estupro era uma relevante forma de atuação durante o período de guerras. É interessante lembrar que, em 387 a.C., quando Roma foi conquistada pelos gauleses e várias mulheres romanas correram o risco de ser vítimas desse “direito de guerra”, os romanos criaram o estratagema de enviar numerosas escravas ao acampamento dos inimigos (Weeber, 2003, p.431).⁸

Ainda no que tange à guerra, é possível trazer à memória o legendário início de Roma, com o rapto das sabinas, classificado como violência sexual de massa, legitimado, nessa feita, por um contexto militar caracterizado como “medida de emergência” de Roma, em razão da carência de mulheres (idem, p.431).⁹ Esse rapto teria sido essencial para assegurar a continuidade da população da

4. Ovíd., *Metam.* 2,437. Em momento diverso, Júpiter violenta sexualmente uma outra virgem. Cf. *Metam.* 1,66.

5. Idem, 3,343.

6. Ibidem, 4,233.

7. Ibidem, 4,798. Outros exemplos de situações de violência carnal encontradas nessa obra: 6,524; 8,592; 8,850; 9,331; 11,308; e 12,196.

8. Cf. Plut., *Mor.* 313a.

9. Segundo Ovíd., *Ars Am.* 1,125, as sabinas foram um produto destinado à reprodução.

nova cidade e, posteriormente, para a aliança com os sabinos (Ariete, 1997, p.209).

Nos primeiros livros da obra *Ab Urbe Condita*, de Lívio, a violência sexual precedeu a maior parte dos grandes eventos políticos. Supostamente, Marte estuprou a virgem vestal Rea Sílvia, gerando Rômulo, o fundador de Roma (idem, p.209).¹⁰

Ariete (1997, p.209) destaca a forte ligação, existente na literatura, entre política e estupro. A violência contra Lucrecia derrubou a monarquia e estabeleceu a República. O rapto das prostitutas romanas pelos desordeiros sabinos desencadeou a imediata ditadura. Finalmente, o estupro de Virgínia ocasionou a dissolução do segundo decenvirato e o retorno da República.

O fato de essas histórias mostrarem o estupro como impulso relevante para a ocorrência de transformações políticas, certamente demonstra um importante aspecto da cultura romana: a forte aversão pela prática da violência sexual, repulsa esta que se iniciava pelo próprio indivíduo atingido, depois, pelos seus familiares e – essa característica parece-nos relevante – pela própria sociedade, que, deixando de ser simples espectadora, passava a atuar ativamente para reparar o mal.

Podemos imaginar, pois, que a sociedade romana exigia uma punição ao fato criminoso, uma repressão severa, coerente com a gravidade do crime.

Destacamos, porém, dois casos cuja narração suscita interessantes observações sobre a resposta social diante da violência carnal.

Como observa Lucrezi (2004, p.1), os mesmos fundamentos éticos, civis e políticos da *libera res publica Romanorum* estão ligados, de forma profunda, à repulsa da violência sexual. A conquista da liberdade, realizada através de uma árdua e inexorável antítese à tirania régia, encontrou importante manifestação formal no sacro juramento de Junius Brutus aos cidadãos, no sentido de combater os tiranos e não permitir, daquele momento em diante,

10. Cf. Lív., *Ab Urb.* 1,1,4.

que alguém tivesse um poder absoluto e centralizador em Roma. Tal fato, para esse romanista, representou a recepção do pedido, antes da sua morte, da honesta Lucrecia, mulher de Tarquinius Collatinus.

Lucrecia, mulher de um membro da família real, era considerada uma mulher honesta e virtuosa. Para o seu trágico destino, Sextus Tarquinius, filho do rei, resolveu pedir a hospitalidade de sua casa por uma noite. Quando todos estavam dormindo, Tarquínio entrou no quarto de Lucrecia armado e com a intenção de possuí-la. Munida exclusivamente de virtude, ela resistiu tenazmente no primeiro momento.

O agressor, então, para vencer a sua resistência, ameaçou gravemente a sua reputação: não se entregando, ele iria matá-la e colocar ao lado dela o corpo nu de um escravo. Diria a todos que os encontrara num abraço adúltero e, por isso, os matara no ato.

Diante de tão grande ameaça, Lucrecia cedeu. Em seguida, após relatar tal fato a seu pai e a seu marido, cumpriu a última providência que lhe restara: suicidou-se – *nunc ulla impudica Lucretiae exemplo vivet*.¹¹

Lucrecia foi violentada por Sexto Tarquínio, filho do rei Tarquínio, o Soberbo, e, dessa forma, perdeu o seu mais precioso bem: a honra. Seu corpo foi constrangido, mas a sua alma permaneceu intacta, graças à sua morte. Mas, antes do fim, a virtuosa mulher ordenou ao marido, ao pai e aos demais companheiros destes, que todos prometessem, solenemente, caso fossem verdadeiros homens, não deixar impune a desonra sofrida. E assim eles prometeram (Lucenzi, 2004, p.2).

Interessante observar que, mesmo confirmando a sua inocência, Lucrecia transpassou uma faca no seu coração, numa injusta punição, mas com o intuito de que nenhuma mulher, no futuro, pudesse viver desonrosamente usando o seu exemplo. E foi

11. Cf. Lív., *Ab Urb.* 1,58-59: “Jamais Lucrecia fornecerá um precedente para que as mulheres que não são castas escapem ao que merecem”. Cf. Bryson (1992, p.160).

sobre o sangue dessa mulher, castíssimo antes da violência perpetrada, que Bruto jurou libertar Roma da ímpia realza e não permitir, para sempre, que houvesse nenhuma forma de reinado. Ninguém mais, pelo seu juramento, seria rei.¹²

Os cidadãos romanos, vítimas coletivas do mencionado estupro (Rizzelli, 2000, p.8, n.2), empenharam-se em vingar o *castissimus sanguis*. Essa luta coincidiu com a defesa da República (Lucrezi, 2004, p.2-3).

Isso bem demonstra a aversão social contra esse ato violento.

Desse momento em diante, a palavra *regnum* passou a estar intimamente ligada às noções de violência e tirania. Por outro lado, a negação do *regnum* passou a exprimir um significado de virtude, honra. Contudo, ainda restaram traços de tirania e de insana libido (idem, p.3).

Esse episódio de Lucrecia gerou muitos debates, desde santo Agostinho, como veremos adiante, no que tange ao consenso da vítima, até os tempos modernos.¹³

Muitos aspectos podem ser indagados. Iniciemos com o prisma da moralização.

Lívio era um historiador, originário de Pádua, que viveu no mesmo período de Augusto, desenvolvendo estreitos laços com este. O escritor era defensor da ordem social que possibilitou a Roma obter uma posição de prestígio absoluto e, juntamente com o imperador, dedicou-se ao programa de restauração moral e religiosa. Seu objetivo era transmitir à posteridade a virtude romana, vista por ele como um valor absoluto e atemporal.¹⁴

12. Lucrezi (2004) apresenta, dentre outras, uma série de fontes literárias que relatam o caso de Lucrecia (p.2, n.3): Lív., *Ab Urb.* 1,57-59; Dion., *Hal.* 4, 64-67; 4,70; Ovídio., *Fasti* 2,721-852; Cíc., *De Fin.* 2,20,66; Val. Máx., 6,1,1; Plín., *Nat.* 34,13º; Ago., *Civ. Dei* 1,91.

13. Langlands (2006, p.80) afirma que, apesar de a maior parte dos protagonistas da tradição romana serem homens, Lucrecia é identificada, frequentemente, como a personagem mais citada e conhecida.

14. Picone, Romano & Gasti, v.2 (2008, p.558). É interessante destacar que a falta de castidade feminina foi apontada, com recorrência, como uma das causas do

Segundo Vandiver (1999, p.217-8), as histórias de Lucrecia e do rapto das sabinas não expressavam simplesmente exemplos gerais para todas as mulheres. Em oposição, eram exemplos a serem aplicados por um grupo específico de pessoas e em relação a um tipo determinado de problema. Tais discursos dirigiam-se, pois, àquelas mulheres romanas aristocratas, bem-criadas e que viviam em busca do luxo e do prazer, contrariando a já antiquada moral das *matronae* do período pré-clássico.

Essa lenda apresenta um forte propósito moralizante, visto que, já no início da história, Lucrecia é caracterizada com todos os atributos de uma mulher honesta e os fatos, na sequência, acabam ressaltando com maior força esse seu traço distintivo.

Primeiro ela rejeita com grande vigor Tarquínio, preferindo a morte (mais vale a morte que a desonra).

declínio da religião em Roma, notadamente no final da República. O escândalo dos bacanais foi apontado por Lívio como um importante episódio de deterioração da ordem religiosa. E o impudico comportamento feminino teria sido, para o historiador, decisivo para esse acontecimento. Cf. Edwards (2002, p.44) e Lív., *Ab Urb.* 39,15,9. No prefácio de sua obra, Lívio afirma que algumas das lendas por ele mencionadas não podem ser negadas ou confirmadas, mas que o objetivo de suas narrações era justamente apresentar ao público como era a vida e a moralidade em Roma durante todo o desenvolvimento da sua história. Para Vandiver (1999, p.217), os episódios de Lucrecia e do rapto das sabinas, seguindo o assinalado propósito moralizante, demonstrariam que as mulheres deviam suprimir suas emoções privadas e negar seus desejos em prol do bem público. Cf. Harries (2007, p.89-90): “In the dominant ideology of the Augustan period, which reacted against the more liberated lifestyles of the circles of Catullus, Clodia and later Antonius, Propertius and Ovid by drawing on traditions from earlier centuries, the body of a woman was at the service of her family and of the state. [...] The Livian stories were a part of Augustus’ moral message. Women were expected actively to support the honour system, not merely to acquiesce in it” [Na ideologia dominante no período de Augusto, a qual reagiu contra os estilos de vida mais liberais dos círculos de Catulo, Clódia e, mais tarde, de Antônio, Propércio e Ovídio, inspirando-se nas tradições dos séculos anteriores, o corpo da mulher estava a serviço da família desta e do Estado. [...] As histórias de Lívio eram parte da mensagem moral de Augusto. Era esperado que as mulheres suportassem ativamente o sistema de honra e que não apenas concordassem com ele].

Contudo, sua honra seria ameaçada e, para evitar esse fato, o estupro é perpetrado (sua honra é mais valiosa que seu corpo).

Após o relato dos acontecimentos aos seus familiares, ela comete o suicídio. Seu corpo estava manchado, mas sua alma permaneceu pura.

E é justamente com essa pureza e honradez que ela justifica seu ato: sua conduta devia influenciar moralmente as demais mulheres. Para evitar que a sua justificativa sobre a coação sofrida pudesse se transformar em mera desculpa para a prática de condutas proibidas, ela decide acabar com a própria vida.

A narração de Lívio apresenta exageros próprios de um programa de restauração dos costumes. Evidente que não se exigia de uma mulher violentada o seu suicídio.

No entanto, a mensagem era evidente: uma mulher honrada não deveria hesitar em se sacrificar para manter a própria honra, a honra da família e, enfim, de todas as mulheres. Afinal, Lucrecia, com seu suicídio, quis evitar que outras mulheres utilizassem a violência sexual como desculpa para praticar atos imorais.

Fica clara a repugnância que o estupro gerava naquele ambiente social. Lucrecia exigiu a promessa solene dos familiares de que a cruel violência fosse punida. A repressão era necessária.

E ainda, a punição, como consequência da aversão referida, ultrapassou a pessoa do agressor, atingindo a própria estrutura moral, a qual foi eliminada.

Destacamos, porém, a opinião de Moses.¹⁵ Para essa escritora, o relato de Tito Lívio sobre a lenda de Lucrecia poderia indicar a dificuldade sentida, no final da República e no início do Principado, quanto ao desenvolvimento de repressão pública do *stuprum*, categoria que, segundo essa autora, compreenderia, no mencionado período, tanto o ato sexual consentido como o forçado. Essa última

15. Moses (1993, p.46): “[...] ‘*stuprum*’, a category that included both forcible and consensual sex, during the very late Republic and very early Principate” [“*stuprum*”, uma categoria que incluía tanto o sexo forçado como o sexo consensual, durante o final da República e o início do Principado].

afirmação possivelmente reside no fato de que algumas fontes literárias analisadas pela estudiosa fazem referência à violência sexual utilizando o termo *stuprum*.¹⁶

O outro caso a ser explicitado é o estupro de Virgínia.

Ápio Cláudio, chefe dos decênviros, tentou estuprar a casta jovem. O agressor justificou-se dizendo que, preso pelo amor que sentia por ela, não conseguia mais distinguir o permitido do proibido.

Lucrezi (2004, p.3) menciona que esse acontecimento desencadeou uma violenta reação, induzindo os cidadãos a abandonar o decenvirato manifestadamente tirânico. Mais uma vez, o *castus sanguis* convocou a República a cumprir os seus deveres.

Após o evento, o pai da virgem, Lúcio Virgínio, assassinou a própria filha para lhe salvar honra e consagrou aos deuses infernais, com o sangue desta, o responsável pela tragédia.¹⁷

Mais uma vez, a violação de uma mulher gerou efeitos gravíssimos para ela (a sua morte), para o pai (ultraje do estupro e homicídio da própria filha) e para toda a sociedade (parte dos decênviros foi morta e houve a retomada da República).

Seguindo os fatos descritos em Gai. 1 *ad leg.*, D.1,2,2,24, fonte jurídica, e, portanto, de incontestável valor para a análise do direito, Virgínio considerou mais importante conservar a castidade da filha do que a vida dela. Ao assassiná-la, ele afastou o ultraje do estupro. Intenso, nesse sentido, o propósito moralizante. Mas certamente não se exigia tal comportamento do pai.

É importante destacar que essa passagem de Gaio está em consonância com os textos literários relativos ao tema, especialmente com o relato de Lívio sobre a agressão de Lucrécia.

Em suma, concluímos esses breves comentários com as seguintes observações:

16. Assim, por exemplo, Cíc., *De leg.* 2,10; Cíc., *De Fin.* 2,66; 5,64; e Cíc., *De Rep.* 2,46.

17. Lív., *Ab Urb.* 3,44-48.

- a) as fontes literárias devem ser usadas subsidiariamente às fontes jurídicas romanas. Todavia, elas podem exercer um fundamental papel na análise de institutos jurídicos, sobretudo quando houver escassez de material para as suas reconstruções. Além disso, tais fontes não jurídicas podem representar a consciência social de determinado grupo, num específico momento histórico, e, dessa forma, podem oferecer interessantes elementos para a reflexão de algumas questões jurídicas ou sociojurídicas;
- b) inicialmente podemos afirmar, baseando-nos nessas fontes não jurídicas, que o estupro era um fato muito comum na Antiguidade romana, sendo objeto recorrente na literatura e na história;
- c) o estupro provavelmente gerava intensa repulsa individual, familiar e social. Buscava-se, assim, uma punição severa diante do transtorno provocado. Essa punição, quanto ao seu aspecto jurídico, permanece indefinida nesta fase do trabalho;
- d) sendo um crime gravíssimo aos olhos da sociedade, ele surge, na obra de Lívio, como um excelente exemplo para a demonstração da máxima honestidade que a mulher deveria expressar;
- e) a honestidade feminina era apresentada como um valor fundamental e um dever a ser cumprido até mesmo com sacrifícios. As mortes de Lucrecia e Virgínia são exemplos disso. Tal dever, entretanto, provavelmente não era dirigido a todo o gênero feminino, mas especialmente às mulheres com o *status* de *materfamilias*;
- f) a morte da vítima, porém, surgia como um elemento de convencimento no âmbito da reforma dos costumes. Talvez, imaginamos, não representasse a realidade: seria a mulher violentada realmente punida pela família e pelo direito? Essa questão apenas pode ser respondida após a análise do direito romano, o que faremos no capítulo seguinte.

Honestidade feminina

Após as concisas análises realizadas anteriormente, é possível compreender a importância, nos ambientes familiares e sociais romanos, da honestidade feminina, segundo as fontes não jurídicas examinadas – o que também ocorria no direito, como veremos adiante. Além disso, vimos que a defesa da honestidade e o estupro apareceram como questões fundamentais nos episódios de Lucrecia e Virgínia.

Verifiquemos, pois, esse aspecto.

Segundo Arjava (1996, p.217),¹⁸ as mulheres romanas eram divididas em duas classes, conforme suas vidas sexuais e morais. Em uma delas, estavam as mulheres castas, destinadas a dar à luz crianças legítimas. Elas tinham o honroso *status* de *materfamilias*.¹⁹ Manter conjunção carnal ou outros atos sexuais com virgens, viúvas ou divorciadas pertencentes a essa classe caracterizava o crime de *stuprum* consensual.

À outra classe, pertenciam as mulheres voltadas apenas à satisfação sexual dos homens, sem nenhum interesse em prole legítima. A vida sexual dessas mulheres não era uma questão moral para os

18. A autora fundamenta as suas afirmações em uma série de fontes, das quais citamos as seguintes: Mod. 1 *reg.*, D.23,2,24; Ulp. 2 *ad leg.Iul.*, D.25,7,1,1; Pap. 1 *de adult.*, D.48,5,6,1; Mod. 9 *diff.*, D.50,16,101 pr.; C.9,9,22(290) e C.6,57,5(529).

19. No Digesto encontramos a definição de *materfamilias*, compreendendo nessa categoria as esposas e as viúvas, ingênuas ou libertas, desde que tivessem um bom comportamento e uma boa reputação. Cf. Ulp. 59 *ad ed.*, D.50,16,46,1. O termo *materfamilias* era utilizado inicialmente para designar a mulher casada por meio da *conventio in manum*. Na época de Ulpiano, quando já prevalecia o casamento *sine manu*, o seu significado passou a ser de matrona respeitável, casada ou não. A ideia de *materfamilias* estava implícita na lei de adultério de Augusto. O *stuprum* punido por essa lei consistia na prática de ato sexual com mulher não casada e de repetível *status*. É interessante mencionar que o *adulterium* e o *stuprum* eram punidos pelo tribunal familiar durante a República. Foi apenas com a mencionada lei Júlia que esses crimes passaram a ser públicos. Cf. Grubbs (2002, p.19, 84). Ver ainda Pap. 2 *de adult.*, D.48,5,10 pr.; Ulp. 71 *ad ed.*, D.43,30,3,6.

legisladores romanos. Nessa categoria encontravam-se, *v. g.*, as concubinas²⁰ dependentes e as amantes casuais, as quais normalmente eram escravas ou libertas (Arjava, 1996, p.218).

Arjava (1996, p.220) observa, ademais, que a virgindade da mulher, no seu primeiro casamento, era algo muito importante no mundo mediterrâneo. Relações sexuais anteriores ao matrimônio eram severamente censuradas não apenas pela ofensa sexual, mas também porque prejudicavam o direito dos pais de encontrar um parceiro adequado para suas filhas.

Logo, devemos concluir que o principal objetivo do controle sexual feminino pela família e pelo Estado era, na Roma Antiga, a garantia de uma prole legítima, visto que tal fiscalização não era dirigida a todo o gênero feminino.

Em uma *Controversia*, de Sêneca,²¹ o retor Porcius Latro enumerava determinadas regras que deviam ser seguidas pelas mulheres *honestae*, casadas ou não, com o fito de não arriscar a própria pureza por causa de uma paixão: vestir-se discretamente; sair acompanhadas por pessoas de tal idade que impusessem respeito a um desavergonhado; olhar para o chão; comportar-se de forma des-cortês com aquele que insistisse em fazer cumprimentos; durante um cumprimento inevitável, demonstrar-se confusas e envergo-

20. O concubinato era uma relação extraconjugal estável. Segundo Moreira Alves (1995, p.370-1), a doutrina dominante entende que, na República, o concubinato era apenas uma mera união de fato, embora, quando se tratava de uma mulher ingênuo e de *status* elevado, possivelmente vinha aplicada a punição doméstica pelo *stuprum*. Apesar de não ser ilegal, este instituto não gerava todos os efeitos legais do matrimônio. Por outro lado, os filhos nascidos desta união não eram considerados legítimos e não herdavam automaticamente do pai. Normalmente as concubinas possuíam uma condição social inferior àquela de seu parceiro e eram libertas. Mas tais características não representavam uma regra, pois mulheres de *status* social mais elevado e ingênuas também podiam ser concubinas. Cf. Grubbs (2002, p.151). A legislação matrimonial de Augusto determinou que as relações extraconjugais com mulheres ingênuas e honestas (*ingenua et honesta*) configurassem o *adulterium* ou o *stuprum*. Cf. Burdese (2003, p.244-5).

21. Sên., *Contr.* 2,7,3-4.

nhadas. O objetivo era negar a desonestidade antes mesmo com o olhar do que com as palavras (Rizzelli, 2003, p.117).

Segundo o entendimento de Lucrezi (2004, p.3-4), a mulher romana tinha o dever de ser honesta, proba, morigerada, filha obediente, esposa fiel, mãe atenciosa, fazendo prevalecer a sua virtude acima de qualquer outro objetivo. Esse estereótipo feminino, segundo esse romanista, permaneceu por um longo tempo na cultura romana.²²

Seguindo o exemplo de Lucrécia, podemos concluir que uma *materfamilias* ideal era aquela esposa discreta na fala e nos seus comportamentos, dedicada totalmente ao marido, aos filhos e ao seu lar. Ela seria, fundamentalmente, uma mulher capaz de sacrificar a própria vida para manter a sua honra e a honra da sua família.

Nesse sentido, Rizzelli (2000, p.70) afirma que Lucrécia foi considerada o exemplo de honestidade feminina. Ela, assim como Penélope, a esposa de Ulisses, representaram o ideal da mulher fiel e totalmente dedicada ao marido. A sua figura foi caracterizada pelo heroísmo, virtude nitidamente masculina, e isso ficou demonstrado no modo como ela soube enfrentar a tragédia. Ocorre, todavia, que o seu comportamento, diante da fatalidade sofrida, foi objeto de drásticas críticas com o passar dos tempos. O seu consentimento seria questionado, como veremos adiante.

A honestidade feminina era um fator decisivo para o sucesso do matrimônio, primeira e insubstituível célula de todo o tecido social,²³ para a estabilidade da família, para a educação da prole, com a conseqüente formação de novas gerações de cidadãos (Lucrezi, 2004, p.3-4).

Esse ideal de honestidade exigido da mulher vinha, porém, acompanhado por algumas sérias restrições.

22. Um exemplo do ideal feminino, comenta o autor supracitado, é encontrado no "elogio de Cláudia". Essa mulher era afeita aos trabalhos domésticos, esposa amorosa e atenta aos filhos. Sua fala e seus gestos eram delicados. Cf. CIL, I 1211 = *ILLRP*, 973.

23. Cf. Cíc., *De Off.* 1,17,54.

A condição feminina no mundo antigo, afirma Lucrezi (2004, p.4),²⁴ foi caracterizada por uma série de limitações nos planos familiar, jurídico e político, frequentemente justificadas por uma pressuposta inferioridade biológica ou psicológica do sexo feminino.

Dentre essas limitações, o mencionado autor faz referência às seguintes: a submissão da mulher, pelo casamento *cum manu*, a um poder pessoal do marido, análogo àquele do *paterfamilias*; a incapacidade para exercer funções públicas e para realizar alguns atos de autonomia – *v. g.*, o testamento – sem a participação de um tutor; a limitada capacidade para herdar; a impossibilidade de concluir negócios de garantia em favor de terceiro (*idem*, p.4).

Talamanca (1990, p.168) declara que, salvo no tocante às obrigações tributárias, a mulher possuía total incapacidade para o direito público, em conformidade com a ideologia dominante nas cidades-Estado. Dessa forma, no período republicano ela não podia ser processada nas formas do *iudicium populi* perante o comício centuriato, fazendo-se necessária a intervenção do *paterfamilias* quando se tratasse da aplicação de uma pena grave.

Com a evolução da sociedade romana, afirma Lucrezi (2004, p.4-5), pelo menos desde os primeiros séculos da República, foram reconhecidos vários direitos à mulher – cidadania, geral capacidade patrimonial e negocial, dentre outros –, de forma que esta (*filia, sponsa, uxor, mater* ou *vidua*) ocupou uma posição privilegiada quando comparada a muitas outras mulheres da antiga civilização mediterrânea.

No final da República e durante o Principado, à mulher foi atribuída plena capacidade processual nos *iudicia publica*, seja nas *quaestiones perpetuae*, seja na *cognitio* criminal. No sistema da cog-

24. Existem várias expressões latinas que fazem referência à inferioridade feminina. Esse autor cita, apenas como exemplificação, as seguintes: “mulierum infirmitas, infirmitas muliebris animi, levitas animi, imbecillitas sexus, forensium rerum ignorantia” [incapacidade das mulheres, incapacidade da alma feminina, inconstância da alma, imaturidade do sexo, ignorância das coisas forenses].

nitio, ademais, ela podia, em alguns casos, dar início ao processo (Talamanca, 1990, p.168).

Considerando a melhoria da condição jurídica feminina, bem como a valorização da sua *virtus* e da sua *pudicitia*, e o “liame genético” entre a aversão pelo estupro e o nascimento da República, Lucrezi (2004, p.5-6)²⁵ questiona se o direito romano, tão meticoloso e articulado nas definições e tutelas de vários direitos, teria definido uma específica e intransigente repressão para o crime de violência sexual, baseada nos fundamentais direitos à liberdade pessoal e à inviolabilidade sexual.

A sua resposta é negativa. Um empenho nesse sentido, segundo esse autor, não foi observado. Não se encontra, nas fontes romanas, a ideia de uma repressão contra aquele que pratica violência sexual, no tocante ao ressarcimento da vítima. Pelo contrário, sustenta o romanista italiano, a mulher violentada muito frequentemente aparece nessas fontes como suspeita, e até mesmo vem a ser castigada. Ela é vista como suspeita por ter instigado, solicitado o estupro. E, de qualquer forma, a sua pureza vem inevitável e objetivamente corrompida (Lucrezi, 2004, p.6).

O caso de Lucrecia, na opinião de Lucrezi (2004, p.6), confirma esse fato. Essa personagem tornou-se uma heroína, pois,

25. “Ci si sarebbe aspettato, quindi, che l’esperienza giuridica romana, così meticolosa e articolata nella definizione e tutela dei vari diritti, singolarmente individuati, considerati e protetti, dedicasse un impegno adeguato alla difesa di quel diritto basilare che è la personale libertà e inviolabilità sessuale, e definisse pertanto una specifica, puntuale e intransigente repressione del ‘nefas, ab libidine ortum’, del crimine di violenza carnale. È un dato di fatto, però, che tale impegno no ci fu. È alquanto assente, nelle fonti, l’idea di un’esigenza repressiva da far valere nei confronti del responsabile di tale delitto, a risarcimento della vittima della violenza” [Esperava-se, portanto, que a experiência jurídica romana, tão meticolosa e articulada na definição e na tutela dos vários direitos, singolarmente individualizados, considerados e protegidos, dedicasse um esforço adequado à defesa daquele direito basilar que é a liberdade pessoal e a inviolabilidade sexual e que definisse, portanto, uma específica, pontual e intransigente repressão do “nefas, ab libidine ortum”, do crime de estupro. Porém, é fato que esse esforço não ocorreu. É praticamente ausente nas fontes a ideia de uma exigência repressiva a ser aplicada contra os responsáveis por praticar tal delitto, em ressarcimento à vítima da violência].

mesmo declarando a sua inocência, julgou ser merecedora do castigo, o suicídio.²⁶ E ninguém impediu ou condenou o seu sacrifício.²⁷ Segundo Bruto, o sangue de Lucrecia era castíssimo até o ultraje de Sexto Tarquínio, pois, desse momento em diante, a sua pureza ficou irremediavelmente contaminada.²⁸

Entendemos, porém, que esse crime, no direito romano, era severamente punido, independentemente se o sujeito passivo fosse homem ou mulher, como veremos adiante, podendo chegar, inclusive, à aplicação da pena de morte ao agressor.

O que ocorre é a escassez de fontes jurídicas sobre o tema e a ausência de elementos para a construção de uma disciplina sistemática desse crime, verificada tanto na legislação romana como nas obras dos jurisconsultos.

Diante dessa circunstância, os estudiosos, hoje, deparam-se com a insuficiente regulamentação, pelos romanos, de um *crimen* que a realidade social devia presenciar constantemente no seu cotidiano, assim como observamos na sociedade atual.

E é nesse meio que surgem os questionamentos dos pesquisadores que se defrontam com o tema: como e por que um ilícito tão negativo, como o *stuprum violentum*, não recebia a devida repressão no direito romano?

Na realidade, o *stuprum per vim* foi mencionado muito brevemente nas fontes e, mais especificamente, nas decisões sobre a lei aplicada ao *crimen*. O que não significa que o direito penal romano não teria definido uma intransigente repressão do estupro com defesa também da liberdade individual da mulher.

Nesse sentido, encontramos na *Retórica a Herênio*,²⁹ a observação de que os antepassados aplicavam as penas mais severas àqueles que violentavam matronas. Isso poderia significar que não apenas havia uma repressão, mas que esta era capaz de dar uma res-

26. Lív., *Ab Urb.* 1,58,10.

27. Idem, 1,58,12.

28. Ibidem, 1,59,1.

29. *Rhet. ad Her.* 4,12. Esse fragmento é citado por alguns estudiosos no tocante à repressão do estupro: Mommsen (1907, p.385, n.9) e Gardner (1986, p.119).

posta efetiva e rigorosa ao agressor. A reconstrução dessa repressão, porém, é outra questão a ser resolvida.

Em todo caso, como afirma Gardner (1986, p.119-20), esse fragmento da *Rhetoria ad Herenium* não aborda a questão pelo prisma da técnica jurídica, ou seja, não seria uma comprovação de que, já no início do período republicano, haveria um procedimento penal, bem como penas específicas para cada um dos crimes antes elencados. Todavia, representaria a preocupação do escritor antigo com os sentimentos e as reações romanas.

É verdade que a violência sexual atingia não apenas a mulher agredida, mas a todos os seus familiares, sobretudo quando pensamos no valor que a honestidade feminina possuía na sociedade romana. Mas, em primeiro lugar, a repressão severa ocorria porque se violava a esfera individual da vítima, independentemente de se tratar de homem ou mulher, pois, na Roma Antiga, os sujeitos passivos do *stuprum* violento podiam ser tanto as mulheres como os homens.³⁰ Ora, dessa forma, não se poderia afirmar que a repressão do *stuprum violentum* não visava à proteção da mulher, pois a mesma proteção que era dirigida ao *puer* também existia para a *femina*. A proteção era dirigida aos cidadãos romanos.

Harries (2007, p.89) destaca uma interessante passagem de Aulo Gélio, escritor do período clássico, na sua obra *Noites áticas* 4,14,³¹ na qual encontramos a proteção de uma prostituta agredida. É o caso de Hostilius Mancinus e da cortesã Manilia. Esta o apedrejou após uma tentativa de estupro violento. Embora ele a tenha processado pelo fato da lesão corporal, houve uma recusa dos tribunais em ouvi-lo.

Nessa situação, Manilia, mesmo sendo cortesã, recebeu proteção na medida em que, provavelmente, foi reconhecida a sua legítima defesa.

Logo, seria possível afirmar que o estupro violento era proibido contra homens – como veremos adiante – e mulheres, inde-

30. Cf. P.S.2,26,12 (= Coll. 5,2,1); e Marcian. 14 *inst.*, D.48,6,3,4.

31. Géli., *Att.*

pendentemente da categoria em que eram inseridas no que tange às suas vidas sexuais e morais. E aqui surge uma relevante consequência: não é apenas a honra que se protege, mas também o corpo, a integridade individual profanada por uma agressão sexual.

O discurso de Lucrezi aplica-se ao estupro *per vim* contra uma mulher pertencente ao *status* de *materfamilias*, ressaltando a violação da honra. Entendemos que, nesse caso, há a violação da pudicícia, como um bem jurídico tutelado, mas também fere-se um outro bem jurídico: a integridade física e psicológica. Daí um *stuprum violentum* contra essa categoria de mulheres provavelmente ter sido mais grave. Mas isso não exclui a proteção da liberdade individual da vítima.

Por outro lado, interessa lembrar que o comportamento do homem também deveria respeitar certos padrões éticos e morais, mesmo tratando-se de uma sociedade paternalista.

É curioso, por exemplo, observar que, durante o processo de adultério, eram analisados os comportamentos morais de ambos os cônjuges, de forma que poderia ser repartida a responsabilidade pelo ilícito da mulher. Como ressaltou Ulpiano, parecia injusto que o marido exigisse honestidade de sua mulher se ele mesmo não era capaz de manter uma conduta moral adequada em relação ao seu ambiente familiar.³²

Logo, a honestidade (sexual) estava ligada fortemente à instituição do matrimônio, da constituição familiar.

A proteção da mulher violentada também está presente numa Constituição de Diocleciano,³³ do ano 290, na qual se afirma que a lei dos adultérios não punia as mulheres violentadas, sendo que estas deveriam permanecer com a reputação imaculada, não havendo nenhum impedimento para a realização de um novo matrimônio. Ou seja, a mulher romana, comprovada a sua violação, permanecia com a sua integridade moral plena.

32. Ulp. 11 *de adult.*, D.48,5,14(13),5.

33. Cf. C.9,9,20.

Não observamos fontes jurídicas romanas capazes de demonstrar que, na Roma Antiga, ocorrendo o *stuprum violentum*, a vítima surgia necessariamente como suspeita, vindo inclusive a ser castigada. Destacamos, porém, que as conclusões de Lucrezi são aplicáveis quando pensamos no crime de rapto, o qual também poderia se consumir com a violência, na sociedade romana.³⁴

Todavia, entendemos que esse *crimen* obedecia a outra dinâmica quanto à sua consumação e ao seu modo de execução, pressupondo uma total vigilância da mulher e de seus responsáveis para se evitar o rapto.

Não pretendemos, pois, aplicar ideias pertinentes ao rapto à análise do estupro, embora muitos estudiosos sigam essa vertente na análise desses crimes.³⁵

A maior parte das fontes literárias mencionadas, por outro lado, embora relatem diversos casos de estupro violento, não oferecem informações jurídicas suficientes para saber se realmente houve uma repressão por meio de uma *fattispecie* criminal autônoma. Não é possível reconstruir plenamente a estrutura e o desenvolvimento processual dessa figura através desses meios.

O que as fontes literárias oferecem com maior precisão são os princípios morais sexuais de um grupo da sociedade durante determinado período cultural, construído com base na honestidade femi-

34. Cf. C. Th. 9,24,1.

35. Cabe destacar que Gardner (1986, p.117-36), no subtítulo “Rape” de sua obra, trata indistintamente seja do estupro violento (*rape*) como do rapto (*abduction*). Segundo Gifis (1996, p.1, 412), a definição contemporânea desses delitos é: “abduction broadly, the criminal or tortious act of ‘taking and carrying away by force. This taking may be by means or fraud, persuasion, or open violence. [...]’ [rapto em sentido amplo, o ato criminoso ou ilícito de “tomar ou retirar alguém mediante força. Esse rapto pode ocorrer mediante determinados meios ou fraude, persuasão ou violência.”] e “rape common law meaning for unlawful intercourse with a female person without consent” [o significado de estupro na *common law* para uma relação ilegal sem consentimento com mulher]. O mesmo ocorre com a obra de Robinson (1995, p.71-3), ou seja, ela não diferencia o tratamento legal dos crimes em tela.

nina, característica necessária para outorgar, à mulher romana e à sua família, a dignidade.

No que tange à honestidade feminina, entendemos verdadeira a proposta de Lucrezi, segundo a qual o estereótipo da mulher honesta romana permaneceu por um longo tempo na cultura romana. Aliás, esse estereótipo esteve presente por muito tempo até mesmo na cultura e no direito penal brasileiro.

É evidente que as fontes possuem um caráter moralizante e de repressão do comportamento sexual feminino para a preservação da “honestidade” da mulher. Esta não possuía o direito à autodeterminação sexual, à livre disposição do seu corpo e ao livre exercício de sua sexualidade como compreendemos hoje, pois ela exercia o seu papel de *materfamilias*, com toda a responsabilidade que esse *status* implicava.

Podemos imaginar que, em razão do dever de zelar pela sua castidade e pela sua fidelidade conjugal, a culpa dessa mulher realmente viria a ser questionada. Ela poderia, inclusive, tornar-se suspeita, mas, havendo provas inequívocas, certamente a mulher seria isenta de qualquer punição legal. Nos casos de Lucrécia e Virgínia, verificaram-se as severas consequências para o agressor pelo crime praticado e, essas mulheres aparecem como vítimas e não como suspeitas.

Enfim, cabe observar que a honestidade feminina era um valor fundamental na sociedade romana, sendo uma exigência para aquelas mulheres destinadas ao *status* de *materfamilias*: virgem, mãe e viúva.

Essas mulheres eram protegidas pela família e, possivelmente, pelo Estado.

A agressão sexual contra elas representava uma grave ofensa à ordem social e era punida com severas penas.

Uma vez comprovada a violação, a mulher permanecia com a sua honra e o culpado era punido.³⁶

36. Cf. C.9,9,20.

Nesse momento, porém, é curioso verificar que o estereótipo da “mulher honesta” também é encontrado no direito penal brasileiro durante a sua evolução.

Assim, as Ordenações Afonsinas disciplinavam o tema no Livro V, Título VI: “Da molher forçada, e como fe deve a provar a força”. Nesse título havia disposições sobre a prova do estupro, a acusação, a pena, a participação e o consentimento da vítima.

A pena aplicada ao condenado, independentemente do seu estado ou condição, que violentasse mulher casada, religiosa, virgem ou viúva que vivia honestamente, era a morte. E nenhum privilégio podia ser alegado para evitar a aplicação da pena, nem mesmo o casamento ou o consentimento da vítima.³⁷ Essa penalidade também era aplicada a qualquer pessoa que auxiliasse ou aconselhasse a prática criminosa.³⁸

O estupro insere-se, nas Ordenações Manuelinas, no Livro V, Título XIV: “Do que dorme por força com qualquer molher, ou traua della, ou a leua por su vontade”. Aqui, a honestidade deixa de ficar explícita na lei, mas é excluída a proteção de determinadas categorias: escravas e prostitutas.

Qualquer homem, independentemente de seu estado ou condição, que dormisse, por força, com uma mulher, salvo nos casos de escrava ou prostituta, ficava sujeito à pena de morte.³⁹ A mesma pena era aplicada ao terceiro que houvesse ofertado ajuda, favor ou conselho deste. Ademais, a pena não era excluída mesmo se ocorresse o casamento entre o agressor e a vítima ou o consentimento posterior desta em relação à prática sexual.⁴⁰

As Ordenações Filipinas, no seu Livro V, Título XVIII, ao tratar do estupro, repetem os mesmos preceitos das Ordenações Manuelinas. Logo, não houve nenhuma mudança na disciplina do crime.

37. Ord. Afons. V, VI, 4 e 7.

38. Idem, V, VI, 4.

39. Ord. Manuel. V, XIV pr.

40. Idem, V, XIV, 1.

O tipo penal do estupro propriamente dito constava no artigo 222 do Código Criminal de 1839: “Ter copula carnal, por meio de violencia ou ameaça com qualquer mulher honesta. Penas – de prisão, por tres annos a doze annos e de dotar a offendida”.

Nessa legislação ainda havia a previsão da redução da pena de prisão quando a vítima fosse prostituta.

É interessante observar que o Código Criminal do Império catalogou, perante o título de estupro, uma série de delitos, tais como o defloramento (artigos 219 a 221), a sedução de mulher honesta, menor de 17 anos (artigo 224) e a cópula obtida por violência ou grave ameaça (artigo 222). Provavelmente esse fato decorra da herança romana que assinalava o estupro como toda espécie de conjugação sexual ilícita, inclusive o adultério e a pederastia. Aliás, essa situação manteve-se por muito tempo devido às distinções do direito medieval e canônico, em relação à *fornicatio simplex* e ao *stuprum violentum*.⁴¹

Foi justamente o Código Penal de 1890 que veio diferenciar o crime de estupro das outras espécies delitivas, definindo-o, no seu artigo 269, como “o ato pelo qual o homem abusa, com violência, de uma mulher, seja virgem ou não”. O tipo penal, entretanto, estava no artigo 268: “Estuprar mulher virgem ou não, mas honesta”.⁴²

41. Nos tempos medievais, os práticos adotavam a aceção romana do *stuprum*. Contudo, o mesmo autor salienta que, nesse mesmo período, havia uma diferenciação entre *stuprum violentum* – conjugação carnal *per vim* – e a *fornicatio simplex* – o estupro realizado *cum meretrice*. Cf. Lacerda & Hungria (1956, p.115).

42. Destacamos o conceito de mulher honesta elaborado pela doutrina da época, especificamente por Siqueira (1932, p.457-8): “No sentido moral e do direito civil, diz-se mulher honesta a recatada e de bom proceder, e em contraposição, diz-se prostituta, a que concede publicamente o corpo ao livre e promiscuo accesso. Entre esses extremos está a que, na mancebia ou no consorcio, se desvia de seus deveres legaes e de affeição, concedendo a outrem o seu corpo. O codigo só cogita da mulher honesta, como elemento constitutivo de uma das modalidades do crime, no corpo do artigo 268, e da prostituta, no § 1º, para minorar a pena. Nestas condições, como a terceira categoria apontada não pôde ser excluida da proteção penal nem pôde ser assimilada á prostituição, que tem sentido firmado, e inampliável, por ser de caráter odioso, deve ser assimilada à

A pena foi abrandada: prisão celular de um a seis anos e dote. Se a vítima fosse mulher pública ou prostituta, a pena seria a prisão celular por seis meses a dois anos.

A redação original do artigo 213 do atual Código Penal brasileiro designava por estupro a prática da conjunção carnal com mulher, mediante violência ou grave ameaça. Por força da Lei nº 12.015/09, o tipo legal estupro passou a ter a seguinte redação: “constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso”.

Não há referência, na definição do estupro, quanto à honestidade feminina, mas em outros crimes previstos por essa legislação havia a expressão “mulher honesta”.

A proteção legal restrita à mulher honesta, dirigida a alguns tipos penais, como a posse sexual mediante fraude (artigo 215, CP), o atentado ao pudor mediante fraude (artigo 216, CP) e o rapto violento ou mediante fraude (artigo 219, CP), somente foi eliminada no Brasil em 2005, com o advento da Lei nº 11.106, que retirou, já muito tarde, a expressão “mulher honesta” dos tipos penais e aboliu os crimes de rapto e sedução.

Observa-se, ademais, que o presente crime estava inserido na parte especial do vigente Código Penal brasileiro, no seu Título VI, denominado “Dos crimes contra os costumes”, especificamente no capítulo I, “Dos crimes contra a liberdade sexual”.

Aqui destacamos um interessante paralelo com o direito romano. Vários editos dos pretores, durante a República, elencavam uma série de comportamentos inadequados socialmente, todos caracterizados como *iniuria*. Entre eles, havia o edito *de adtemptata pudicitia*, dirigido, por exemplo, àqueles que cortejavam e seguiam mulheres “honestas”, atentando contra o seu pudor (Gardner, 1986, p.117).

primeira categoria, a das mulheres honestas, o que importa extensão de conceito respectivo, pela necessidade de acomodar os factos á lei penal”.

Vemos, com Ulpiano,⁴³ que atentar contra a honestidade era uma ofensa aos bons costumes (*bonos mores attentare*). Paulo,⁴⁴ por sua vez, explicou que atentar contra o pudor era tornar impudica uma pessoa pudica.

Nesse sentido, é curioso observar que esta expressão “crimes contra os costumes” permanecia até pouco tempo no nosso Código Penal.

Com o advento da Lei nº 12.015/09, o mencionado Título VI teve seu *nomen juris* suprimido por outro que expressa efetivamente o bem jurídico protegido, ou seja, a autodeterminação sexual e não os costumes. Atualmente, esse título é denominado “Dos crimes contra a dignidade sexual”.

Nesse ponto é possível observar um resquício do direito penal romano na nossa recente legislação penal. Embora seja crescente a consciência de que a moral sexual é um assunto particular e de livre arbítrio de todo cidadão, tivemos até recentemente nas nossas leis a indicação da atuação de um Estado paternalista, condutor e ditador dos bons costumes e que relega a segundo plano a liberdade individual.

Observamos, após essas análises, que o padrão de moralidade fundamentado na honestidade (sexual) feminina, encontrado em algumas fontes não jurídicas romanas e coerentes com o ambiente social daquele momento histórico, permaneceu no direito brasileiro por muito tempo, sendo reproduzido de forma acrítica até pouco tempo no Código Penal vigente.

Destacamos, assim como Corrêa Fattori (2007, p.1.166),⁴⁵ que a tipificação dos crimes citados pertence mais ao âmbito da mora-

43. Ulp. 77 *ad ed.*, D.47,10,15,20.

44. Paul. 55 *ad ed.*, D.47,10,10.

45. Quanto à relação entre o direito penal e a moral, importa mencionar a afirmação de Pedrazzi (2000, p.67): “É oggi generalmente riconosciuto che nello Stato secolarizzato, proteso a obiettivi terrestri, l’immoralità del comportamento non è ragione sufficiente di una reazione punitiva” [É hoje geralmente reconhecido que no Estado secular, voltado a objetivos terrenos, a imoralidade do comportamento não é razão suficiente para uma reação punitiva].

lidade do que ao da culpabilidade, não podendo a lei amparar tal situação. Nesse sentido, afirma a autora, a reforma de 2005 valorizou a dignidade da mulher e do ser humano.

Em sua recente obra sobre as bases críticas para a reforma do direito penal sexual, Jorge Silveira (2008, p.37-8), considera que, apesar dos avanços da ciência penal brasileira, ainda existem sérios problemas a ser enfrentados no tocante aos crimes sexuais, área de estudo em que o subjetivismo possui grande destaque.

Esse autor afirma que o Brasil ainda possui uma tipologia com lastro moralista bastante forte, mesmo com a sua mitigação após o advento da Lei nº 11.106/05, pois, com a regulamentação anterior dos tipos penais, marcada pela existência de lacunas, tipos abertos e outras antinomias, foi criado um elevado grau de discricionariedade judicial (Jorge Silveira, 2008, p.38-9).

A reforma do direito penal sexual brasileiro foi necessária, mas a simples retirada de expressões, como “mulher honesta”, não é suficiente. Também há a necessidade de se analisar os efeitos deletérios dos gestores atípicos da moral. Ademais, como afirma o penalista: “o estudo comparado, histórico e dogmático poderá, espera-se, referendar a universalidade das eventuais posteriores reformas”.⁴⁶

Após essas breves análises, mencionamos algumas conclusões preliminares:

46. Silveira (2008, p.59, n.123) explica que os gestores atípicos da moral (*atypische Moralunternehmer*) são condutores da moral coletiva, sobretudo de origem burguesa conservadora, com grande expressão na sociedade e guiados por determinados grupos que buscam a criminalização dos interesses pelo quais combatem. Esses gestores atuam, por exemplo, nos interesses difusos e na questão sexual. Além disso, destaca o penalista: “após as iniciais reformas dos anos 1960, ganham terreno de preocupação, nos anos 1970 e 1980, os crimes econômicos e ambientais, ambos sob forte influência dos gestores atípicos da moral. Após sua consagração, voltam tais gestores a intentar uma segunda onda reformista – uma contra reforma penal sexual – nos anos 1990”.

- a) a honestidade feminina, como valor fundamental para a sociedade romana, era um dever a ser cumprido, inclusive mediante sacrifícios, por aquelas mulheres destinadas à constituição de uma família e à geração de filhos legítimos. A castidade, fora da relação conjugal, era um dever absoluto, tanto que a violação da mesma configurava os crimes de *stuprum* não violento e *adulterium*, severamente punidos pelo Estado, principalmente após o advento da *lex Iulia de adulteriis*, obra do imperador Augusto;
- b) em relação às demais mulheres, não havia um dever de castidade imposto pelo Estado. A prática de atos sexuais não violentos com tais mulheres não configura os crimes antes mencionados;
- c) do exposto, podemos concluir que o principal objetivo do controle sexual exercido contra a *materfamilias* pela família e pelo Estado era, na Roma Antiga, a garantia de uma prole legítima, visto que tal fiscalização não era dirigida a todo o gênero feminino;
- d) existem poucas fontes jurídicas relativas ao *stuprum per vim*, o que gerou, para a doutrina, sérias dúvidas sobre a repressão desse crime. Além disso, as fontes não jurídicas não oferecem elementos suficientes para a reconstrução desse *crimen*;
- e) certamente, o *stuprum violentum* era severamente punido e, no nosso entendimento, não visava à proteção exclusiva da honestidade feminina, como ocorria com o *stuprum* e o *adulterium*, mas sim a proteção da integridade física e sexual de qualquer pessoa livre;
- f) o estereótipo da mulher honesta, intimamente ligado à noção de *materfamilias*, permaneceu por um longo período na cultura romana. Da mesma forma, o direito penal brasileiro, por muito tempo, conferiu maior proteção à “mulher honesta”, o que foi tardiamente eliminado de nossa legislação, apenas em 2005, com a Lei nº 11.106/05. Da mesma

forma, permaneceu até pouco tempo atrás, no Código Penal, a noção de que o estupro é um “crime contra os costumes”, o que denotava se tratar de uma legislação de lastro moralista acentuado;

- g) é interessante notar que o *adulterium* e o *stuprum* não violento possuíam uma forte conotação moralista, mas o *stuprum per vim*, segundo a nossa opinião, era um crime sobretudo ligado à proteção da integridade física e sexual.

Conduta da vítima

Como observam Scarance Fernandes & Duek Marques (1991, p.83), a resistência da vítima contra a violência sexual é “um dos pontos mais discutidos entre os doutrinadores e os estudiosos do assunto”.

Embora, como alertam tais autores, o subjetivismo do julgador tenha sido exaltado na jurisprudência, é certo que não se pode exigir da vítima a atitude de mártir: ela não deve arriscar sua própria vida em nome da honra. Nesse caso, faz-se necessária a verificação da superioridade das forças do agente no caso concreto. Por outro lado, tratando-se de ameaça, esta deve ser grave e atingir determinado dano moral ou material de extrema relevância (Scarance Fernandes & Duek Marques, 1991, p.84).

Estamos, pois, diante de um tema em que impera o subjetivismo. Dessa forma, é fundamental uma séria reflexão sobre os argumentos utilizados no sistema de justiça penal, especificamente no tocante à reprodução de estereótipos femininos construídos durante uma longa evolução histórica.

Interessa, pois, verificar se na Roma Antiga já havia algumas construções sobre o comportamento feminino que iriam influenciar o pensamento moderno.

Em uma obra italiana sobre a violência sexual no direito romano (Rizzelli, Lucrezi & Botta, 2003), encontramos alguns argumentos que comprovariam, segundo os autores, a influência de

determinadas estruturas de pensamento, fundamentadas em estereótipos femininos, sobre a argumentação jurídica romana.

Rizzelli (2003, p.105) afirma que, nos discursos sobre a sexualidade feminina e o controle da mesma, são observadas certas “*strutture di pensiero*” que podem ter influenciado a argumentação jurídica romana. E em determinadas situações elas podem até mesmo ter “*determinato o legittimato alcune scelte normative in tema do comportamenti sessuali violenti nei confronti di donne*” [determinado ou legitimado algumas escolhas normativas quanto ao tema do comportamento sexual violento contra a mulher].

Lucrezi (2004, p.7), por outro lado, explica que à mulher foi reconhecida, com o desenvolvimento da civilização romana, uma série de direitos. E esses direitos propiciaram-lhe possibilidade de ter acesso a posições de autonomia e de influência.

Todavia, no tocante ao exercício da sua sexualidade, ressalta o estudioso, ela não obteve avanços em seus direitos, suportando, por longos anos, “*pesanti e diffusi pregiudizi misogini*” [pesados e difusos preconceitos misóginos]. Estes, conclui, objetivavam sempre atribuir a culpa à mulher, de forma que ela aparecesse “*naturalmente*” defeituosa, “*fonte primaria di ogni mal e di ogni problema*” [fonte primária de todo mal e de todo problema] (Lucrezi, 2004, p.7).

O estereótipo da mãe de família casta e virtuosa, acrescenta esse mesmo autor, aparece em oposição à conquistadora pérfida e maliciosa, lembrando que muito pouco era necessário para que se mudasse da primeira para a segunda situação. Daí a necessidade de afastar uma mulher pudica de tudo o que estivesse relacionado ao sexo (idem, p.7).

Lucrezi (2004, p.7) ainda afirma que, ao participar de um ato sexual, mesmo contra a sua vontade, a sua honra seria inevitavelmente atingida. A mulher se entregaria, então, à lascívia, à libidinagem. O sexo, exceto no caso do matrimônio,⁴⁷ poderia representar

47. É interessante observar que o sexo no matrimônio era invisível em relação ao externo da família. Ademais, ele não assumiu nenhum relevo no plano social. Cf. Lucrezi (2004, p.7).

grande perigo em face da “trappola ambigua e pericolosa, tesa dalla malizia e dalla voluttà femminile” [armadilha ambígua e perigosa, derivada da malícia e do desejo feminino].

De fato, as fontes latinas apresentam um modelo feminino ideal – claro, modelo dirigido àquelas mulheres destinadas à constituição de família –, um estereótipo fundamentado na noção de honestidade e que implicava, entre outras condições, um rígido controle do comportamento sexual da mulher.

A violação da virgindade, da castidade ou da fidelidade conjugal, ou seja, a prática de atos libidinosos ilícitos, considerados gravíssimos, implicava automaticamente a perda da honestidade e da honra individual e familiar.

Assim, a mulher deveria ser afastada do sexo, pois haveria uma natural tendência a se guiar pelos prazeres carnavais. E uma vez que seu corpo fosse entregue à luxúria, à sensualidade, a ela seriam atribuídos os mais negativos valores da sociedade. Uma vida sexual desregrada implicava o esvaziamento de sua função social como *materfamilias* ou aspirante a tal condição.

As fontes antigas apresentadas a seguir e mencionadas por Lucrezi (2004, p.7-8) servem de fundamento para as opiniões supracitadas.

Em virtude da *lex Valeria Fundania* (195 a.C.), legislação revogadora da *lex Oppia*, de 215 a.C. – a qual proibia as mulheres de exibir objetos representativos de riquezas, como vestidos luxuosos e joias, por exemplo –, Catão, o Censor, criticando a nova legislação, declarou que estavam sendo retirados os freios de uma natureza incapaz de se dominar, de um animal selvagem e perigoso.⁴⁸

Rizzelli (2003, p.106-7), comentando esse discurso de Catão, segundo o qual os excessos da mulher seriam capazes de desorganizar o direito e as tradições,⁴⁹ identifica, nesse meio, a justificativa pela qual, desde os tempos remotos, a mulher era submetida

48. Liv., *Ab Urb.* 34,2,8-12. Sobre esse tema, interessante destacar o artigo de Höbenreich (2004, p.97-111).

49. Cf. Liv., *Ab Urb.* 34,2,1.

ao controle de um tutor⁵⁰ nos atos privados e era proibida de ter acesso à vida política.

Algum tempo depois, em 186 a.C., surgiu a necessidade de repressão das bacanais devido aos sérios inconvenientes que esses eventos geravam. Esses encontros, com o decorrer do tempo, passaram a transgredir os bons costumes e a ordem pública, sobretudo pelas práticas relacionadas às orgias. O cônsul Espúrio Albino, comentando e tentando explicar o problema, declarou que a participação das mulheres nesses eventos era a própria causa do mal.⁵¹

Além da legislação apresentada, Lucrezi (2004, p.8) cita três figuras femininas eternizadas pelas várias gerações como mulheres sedutoras e perigosas: Lésbia,⁵² Cleópatra⁵³ e Messalina.⁵⁴ Elas são julgadas como exemplos de mulheres imorais e de desejos torpes. São verdadeiramente “simboli paradigmatici dell’irrefrenabilità degli istinti femminili” [símbolos paradigmáticos da irrefreabilidade dos instintos femininos].

Assim, a sexualidade feminina, claro, limitando-se às mulheres de classes sociais respeitadas, era reprimida e restrita ao inviolável matrimônio. Havia, pois, um controle familiar, social e estatal para a difícil tarefa de manutenção da pudicícia, evitando, assim, toda espécie de mal que uma mulher degenerada poderia causar.

50. É interessante mencionar a justificava de Gaio para a existência da tutela das mulheres. Cf. Gai. 1,144; e Gai. 190. Cf. Albanese (2003, p.1-4) e Quadrato (2002, p.177-94).

51. Lív., *Ab Urb.* 39,15,9. Segundo Méhész (1972, p.132), nessa época, uma turba de jovens e mulheres reunia-se frequentemente durante a noite e em locais encobertos para cultivar Baco. Os rapazes envolviam-se em desvios sexuais e as mulheres caíam num abismo imoral. O autor chega a acreditar que, talvez por esse fato, a participação da mulher nesse culto tenha sido considerada como a própria fonte do mal. Como consequência desses encontros, constatou-se, na época, o aumento de envenenamentos, de assassinatos secretos com cadáveres desaparecidos, de perjúrios, do número de degenerados, de testamentos apócrifos e de firmas falsificadas.

52. Cf. Cíc., *Pro Cael.* 49, no qual se encontra a referência de Lésbia como *proterva meretrix procaxque*.

53. Cf. Hor., *Carm.* 1,37,21. Cleópatra foi conhecida como *fatale monstrum*.

54. Cf. Iuv., *Sat.* 6,118. Messalina era denominada *meretrix Augusta*.

Para alguns especialistas sobre o tema, a suscetibilidade feminina aos prazeres, argumento encontrado nas fontes, tem forte implicação na análise da resistência da vítima ao *stuprum violentum*.

Rizzelli (2003, p.106-10) aponta algumas interessantes questões, presentes nas fontes antigas, que podem ser úteis para a análise do consentimento da vítima: a fraqueza própria do sexo feminino, a propensão a ter pequena resistência às paixões e a ligação entre o impuro comportamento sexual feminino e a tendência à prática de crimes.

Um tema constante, presente nas fontes latinas, afirma o romanista, é a fraqueza feminina. Tal debilidade, segue, consideradas nos seus aspectos físicos e mentais, gera a instabilidade mental (Rizzelli, 2003, p.105-6).

Ela passa, então, a representar, em conformidade às ideias sustentadas por esse autor, a violência cega e incontida das paixões, os desejos insaciáveis, os quais provocam a perda da capacidade de discernir, com o auxílio da razão, o certo e o errado, o verdadeiro estado das coisas (idem, p.107).

Essa opinião é compartilhada por Yan Thomas (2006, p.103), o qual, ao estudar a divisão dos sexos no direito romano, afirmou que grande número de juristas romanos, ao tratar de algumas incapacidades estatutárias da mulher, utilizava o lugar-comum da fraqueza de espírito (*imbecillitas mentis*), da leviandade mental e da fraqueza do sexo feminino (*infirmas sexus*).

Na opinião de Criniti (1999, p.22),⁵⁵ a libido, o desejo e a paixão eram atributos típicos da *meretrix*. Por outro lado, qualquer iniciativa sexual de uma *honesta femina* em relação a um homem

55. De fato, a prostituição e as relações sexuais com escravos eram formas amplamente aceitas de relacionamento fora do matrimônio. Aliás, essas duas válvulas defendiam a “zona de proteção”, por meio das quais a moral romana protegia os jovens e as jovens nascidos livres, as mulheres casadas e as viúvas. Esse grupo protegido era tabu e, portanto, ficava limitado a rígidas regras no âmbito da sexualidade. Com essas pessoas não era possível praticar relações sexuais. Nesse sentido, ver Weeber (2003, p.367).

era duramente reprovada e reprimida. Desse modo, reprimia-se o adultério, para manter a pureza do sangue gentílico, e também relações sexuais com virgens, visto que estas eram potencialmente as mães de futuros cidadãos e soldados romanos.

É diante dessa construção que se analisa a fragilidade feminina como derivada da escassa resistência às paixões, em particular àquelas de cunho erótico. Aliás, essa ideia é percebida, como afirma categoricamente Rizzelli (2003, p.107-8),⁵⁶ como um resultado da experiência, com valor objetivo e incontestável. Exemplos dessa imagem, prossegue, encontram correspondência, *v. g.*, com Medeia e Fedra.

Por uma paixão cega, segundo o autor (*idem*, p.108-9), Medeia despertou os seus mais torpes desejos de vingança. Contrariada pelo fato de que o seu amor, Jasão, iria se casar com a filha de Creonte, agiu impulsiva e violentamente e não hesitou em cometer vários tipos de delitos, os quais acabaram por tirar a vida dos seus próprios filhos.⁵⁷

Medeia havia convivido, por dez anos, com Jasão e teve dois filhos dessa união matrimonial. Ele trai e abandona essa mulher para ficar com outra. A vingança de Medeia foi justamente aniquilar a descendência de seu ex-marido.

Em oposição, Cantarella (2007a, p.42) explica que, com o seu atroz gesto, Medeia aparece, pela primeira vez na literatura grega, como uma mulher plenamente consciente das discriminações próprias do sexo feminino.

Essa romanista afirma ser difusa a interpretação que reconhece nessa mulher uma diversidade consistente no seu caráter masculino. O que se esperava de uma mulher abandonada era a submissão

56. “É, questa, un’idea percepita, in linea di massima, come un portato dell’esperienza, come un dato che ha valore oggettivo, incontestabile” [Esta é uma ideia que é entendida, em princípio, como um fato derivado da experiência, como um dado que tem valor objetivo, incontestável].

57. Cf. Prop., *Eleg.* 3,19,5.

e até mesmo o gesto heroico do suicídio. Medeia, porém, deixou de ser vítima e assumiu o papel de protagonista, exercitando a vingança, prática nitidamente masculina e arraigada na cultura grega (Cantarella, 2007a, p.43-4).⁵⁸

Vejam, então, outro caso. Uma intensa paixão não correspondida tornou Fedra responsável por um funesto acontecimento familiar. Ela, casada com Teseu e sem controle de seus instintos, enveredou-se na paixão por seu enteado, Hipólito. Este, porém, não a amava. Como vingança e, diante das recusas ofensas do rapaz, ela o acusou de tê-la violentado.⁵⁹

Diante desta gravíssima acusação Teseu invocou contra o filho a punição de Netuno. A palavra da mulher teve mais força, e Teseu acabou morrendo. A instabilidade dessa mulher resultou, ao final, em sua confissão, afirmando a inocência de Hipólito. E, assim, só lhe restou o suicídio.

Ovídio⁶⁰ elencou Fedra entre as mulheres dominadas pela paixão erótica. Ademais, explicou que especialmente o gênero feminino tem propensão à loucura erótica (Rizzelli, 2003, p.108, n.12).⁶¹

Outra informação relevante sobre a natureza feminina seria encontrada na *Retórica a Herênio*.

58. Essa autora destaca que a figura de Medeia esteve sujeita a diversas interpretações, tendo sido compreendida como assassina e até mesmo como vítima. No século XX, ela se tornou um personagem trágico que constantemente foi associado às diversas formas de opressão, seja quanto às questões de gênero, seja no que tange aos direitos negados a alguns povos e culturas.

59. Cf. Sên., *Phae.* 360-364.

60. *Ars Am.* 1,281-340.

61. Mencionamos, neste ponto, o comentário de Cantarella (2007a, p.32), durante a sua análise sobre a trágica história de Fedra: “Non a caso la regolamentazione del comportamento sessuale è tra le prime preoccupazioni dei legislatori greci. Il mito, quando racconta storie in cui queste regole vengono infrante, sembra quasi voler ricordare che la violazione delle leggi umane, quale ne sia la ragione, non porta bene a chi se ne rende colpevole” [Não é por acaso que a regulamentação do comportamento sexual está entre as primeiras preocupações dos legisladores gregos. O mito, quando conta histórias em que estas regras são infringidas, parece quase querer recordar que a violação das leis humanas, qualquer que seja a razão, não traz o bem àquele considerado culpado].

Esse trabalho, provavelmente escrito entre 86 e 82 a.C., é de autoria desconhecida. A sua importância reside no fato de ser a mais antiga obra de retórica da Antiguidade e uma das mais conhecidas na Idade Média (Celestino Faria & Seabra, 2005, p.11).

E nessa *Retórica*⁶² encontram-se algumas afirmações que expressam como, na cultura antiga, era forte o preconceito contra a mulher.

Os antepassados, declara-se, consideravam que bastava a condenação de uma mulher por um crime para que outros ilícitos também fossem a ela imputados. Sendo julgada impudica, também passava a ser condenada pelo crime de envenenamento, pois, entregando-se aos prazeres sensuais, surgia, para ela, o temor de todos aqueles atingidos por sua desonra. A natureza irracional e instável da mulher a conduziria a esse resultado.

O autor da *Retórica a Herênio* afirma que o ânimo corrompido macula o próprio corpo. Por fim, ainda explica que a mulher pratica um crime sempre movida pela paixão. Em oposição, os homens tornam-se criminosos pelas mais diversas razões.

Rizzelli (2003, p.114)⁶³ aponta outra ideia encontrada nos autores antigos: o fato de que a mulher sofre violência sexual porque a

62. Cf. *Rhet. ad Her.* 4,23.

63. “Gli antichi autori si dimostrano più di una volta scettici sulla circostanza che una donna possa aver subito un’iniziativa sessuale altrui senza averla provocata, visto che la sua natura, a differenza di quanto avviene per il genere maschile, la spinge con forza verso il soddisfacimento di un bisogno erotico abnorme” [Os antigos autores demonstram-se, mais de uma vez, céticos no que tange à circunstância de que uma mulher possa ter sofrido uma iniciativa sexual de outrem sem que ela tenha provocado, visto que a sua natureza, diferentemente do que ocorre com o gênero masculino, a impulsiona com força para a satisfação de uma necessidade erótica desmedida]. Esse autor observa (p.114, n.23), na literatura antiga, duas situações de estupro nas quais as vítimas alegaram inocência, mas mesmo assim foram punidas com a morte por familiares, o que demonstra a prevalência de determinados valores e uma clara desconfiança quanto ao gênero feminino. É o caso, por exemplo, de Leucotoe, estuprada por Apolo e sepultada viva pelo pai (Ovídio, *Met.* 4,230-240). Por outro lado, pode-se mencionar a história de Ceni, violada por Netuno, e, depois, transformada em homem para não mais ser vítima de tal fatalidade

provoca. E isso ocorre, consoante o estudioso, porque, segundo os autores latinos, a sua natureza é dominada por uma necessidade erótica anormal, diferentemente do gênero masculino. Ela oferece, pois, um consentimento tácito, induzindo o homem a possuí-la.

Nesse sentido, Lucrezi (2004, p.9) reconhece que foi muito propagada a ideia de que um homem dificilmente cederia à tentação se ele não tivesse sido ativamente solicitado por uma mulher, uma vez que esta não poderia ser assediada sem que provocasse pessoalmente a situação.

Assim, Ovídio, em uma passagem de sua obra *Ars Amatoria*,⁶⁴ explica que a mulher violentada por um homem fortemente subjugado pela paixão sente prazer, ao passo que a mulher respeitada simula alegria, mas na realidade está triste no seu íntimo (Rizzelli, 2003, p.114-5).

Como bem observa Rizzelli (2003, p.115, n.26), nessa obra de Ovídio⁶⁵ encontra-se a expressão “*vis grata puellis*”, ou seja, “violência recebida com agrado pelas moças”, muito utilizada pelos penalistas na Itália até há pouco tempo, como, Carrara (1887, p.317ss) e Manzini (1951, p.272).

(Ovíd., *Met.* 12,189-209). Esse caso demonstra o posicionamento desfavorável de uma mulher diante do abuso erótico de um homem. Também nesse sentido, Doblhofer (1994, p.69).

64. *Ars Am.* 1,662-680. O poeta Públio Ovídio Naso nasceu no dia 24 de março de 43 a.C. e estudou retórica em Roma com Pórcio Latrão e Aurélio Fusco, os grandes mestres da época. Diferentemente dos demais poetas da primeira geração do período de Augusto, muito centrados na guerra civil, Ovídio dedicou-se a uma sociedade mundana e descuidada, voltada à busca de uma literatura que proporcionasse divertimento e sofisticação. Em 8 d.C., o poeta foi condenado por Augusto, recebendo a pena de exílio. Não é certa a causa da sua punição, havendo três hipóteses: a) a sua obra *Ars Amatoria* teria um conteúdo transgressivo e contrário às diretivas da reforma moral implantada pelo imperador; b) o poeta teria colaborado com o *adulterium* da sobrinha de Augusto, Júlia Menor; c) uma outra obra, os *Fastos*, teria representado perigo para o império, principalmente com a aplicação do relativismo do autor à ideologia do consenso. Cf. Picone, Romano & Gasti (2008, p.502-3).

65. *Ars. Am.* 1,672-673.

Esse romanista identifica traços do citado pensamento (*vis grata puellis*) numa passagem de Papiniano⁶⁶ em que este nega a possibilidade de acusação de adultério contra uma mulher que, segundo uma sentença do governador da província, havia sido violentada. Ela, para proteger a própria pudicícia, havia omitido o fato do marido (Rizzelli, 2003, p.115-6).⁶⁷

Entendemos, porém, que a *accusatio* de adultério, nesse caso, teria sido motivada pela ocultação por parte da esposa do *stuprum violentum*, o que teria gerado suspeitas sobre o comportamento desta. Não vemos indícios de que o fundamento dessa acusação de adultério seria decorrência de uma praxe jurisdicional que identificava a mulher como a responsável pela violência sofrida.

Aliás, o posicionamento de Papiniano bem demonstra a proteção que a mulher violentada recebia do sistema de justiça, pois o fato de ocultar do marido a violência sofrida poderia ter sido interpretada como um indício desfavorável à mulher, o que não ocorreu, como está expressamente mencionado na fonte.

De qualquer forma, Rizzelli⁶⁸ explica que a noção de violência existente na expressão supracitada, mesmo com o decorrer dos sé-

66. Pap., 15 *resp.*, D.48,5,40(39) pr.

67. Para Rizzelli (2003, p.115, n.26): “il problema posto al giurista è se tale condanna possa essere considerata presupposto, ai sensi della ‘lex Iulia de adulteriis’, per instaurare un giudizio nei confronti della donna” [o problema apresentado ao jurista é se tal condenação possa ser considerada pressuposto, no tocante ao conteúdo das “lex Iulia de adulteriis”, para instaurar um juízo em confronto com a mulher].

68. Segundo Lucrezi (2004, p.10), a pureza e a honestidade femininas deviam ser defendidas a todo custo pela mulher, de forma que, se surgisse uma dúvida sobre o seu procedimento ou se as suas defesas fossem superadas, haveria a presunção da sua responsabilidade. O homem é até mesmo convidado a forçar a frágil porta. Ovídio ensinava que o homem não deveria sujeitar-se à resistência de uma mulher. Na realidade, o que ela desejaria era ser vencida com a força (*vis grata puellis*). A resistência seria uma ficção. Cf. Ovíd., *Ars Am.* 1,662-679. Nesse mesmo sentido, Rizzelli (2003, p.114-5 e n.25) e Rizzelli & Höbenreich (2003, p.316 e n.294). Destacamos, porém, a opinião de Adams (1990, p.198): “The attitude that women enjoy sexual violence (Ovíd., *Ars Am.* 1,673. Cf. ps-Ambros., *Laps. Virg.* 12) can cause an emotive designation

culos, foi influenciada pela idêntica maneira de pensar a sexualidade feminina, o que também gerou sérias consequências no tocante à apreciação da conduta do sujeito ativo do crime de estupro.

Ressalte-se, porém, que o contexto original da obra de Ovídio em que essa expressão foi inserida não tinha o mesmo objetivo que os penalistas indicaram, ou seja, o poeta latino não objetivava uma justificativa para a prática da violência sexual.

Essa obra de Ovídio, publicada entre os séculos I a.C. e I d.C., tinha a simples finalidade de ensinar a arte de conquistar e de manter o amor de uma mulher (Picone, Romano & Gasti, 2008, p.506). Ao mencionar que a violência agradava às jovens, o poeta estava apenas se referindo a um jogo inicial de sedução, próprio do início de uma conquista amorosa (a mulher aprecia a iniciativa masculina durante a conquista), e não à agressão sexual propriamente dita (a mulher deseja o ato sexual violento). Essa última interpretação, porém, foi aquela utilizada posteriormente no direito penal moderno.

Por outro lado, santo Agostinho,⁶⁹ ao analisar o suicídio de Lucrecia, acrescenta mais elementos para confirmar as observações dos mencionados romanistas italianos. Ele não demonstrou nenhuma piedade quanto a esse episódio. Tentando demonstrar a superioridade das mulheres cristãs em relação às pagãs, Agostinho viu no suicídio daquela mulher um indício de culpa: se fora inocente, qual seria a razão do suicídio? Se fora culpada, não seria merecedora de louvor (Lucrezi, 2004, p.6).⁷⁰

to be regarded as an exaggeration. Hence the designation becomes subject to weakening” [O entendimento de que a mulher agrada a violência sexual [...] pode causar uma indicação emotiva a ser considerada como um exagero. Consequentemente, tal indicação torna-se sujeita ao enfraquecimento].

69. *Civ. Dei* 1,19,2. Consoante a exposição de Rizzelli (2000, p.71), santo Agostinho escreveu, entre os anos 412 (ou 413) e 426, uma famosa obra, o *De Civitate Dei*, na qual dedicou alguns capítulos do primeiro livro à questão da violência sexual praticada contra a mulher. Ele analisou a situação psicológica de quem sofre a agressão e a relevância dessa situação para a finalidade de excluir ou afirmar a corresponsabilidade da vítima.

70. Lucrezi cita, aqui, Ago., *Civ. Dei* 1,19,2. Para Vandiver (1999, p.207, 216), mesmo diante da crítica de santo Agostinho, não existe dúvida sobre a ino-

Santo Agostinho, reconhece Rizzelli (2000, p.71-2),⁷¹ procurou ressaltar a superioridade moral do comportamento das mulheres cristãs em relação às pagãs. Buscando um dos maiores exemplos femininos de pudicícia da Antiguidade, Agostinho analisou atentamente o episódio de violência carnal sofrida por Lucrecia para detectar, nos seus comportamentos, alguma falha que descaracterizasse a honestidade.

Para Agostinho, uma mulher agredida sexualmente não teria motivo para cometer suicídio. A partir dessa informação, o autor passou a indagar se Lucrecia não teria sido, de fato, uma adúltera.

Diante desse pensamento, Agostinho declarou que dificilmente apenas Tarquínio desejara a relação carnal. Talvez, continua, Lucrecia praticara o suicídio em razão da culpa que sentia por ter sido traída pelos seus próprios impulsos sexuais. A agressão teria secretamente deleitado a vítima (Rizzelli, 2000, p.71).⁷²

Esse acontecimento também foi objeto de comentários por Empório,⁷³ retor que viveu provavelmente entre os séculos V e VI, supostamente originário da Gália. Examinando a lenda sobre o estupro de Lucrecia, ele concluiu que o suicídio dessa mulher resultou em duas diferentes interpretações sobre o fato. Embora fosse possível entrever no seu ato uma corajosa vingança da própria pu-

cência de Lucrecia, pois Lívio estava demonstrando, com a morte desta, que todo cidadão romano devia se sacrificar e agir com a máxima coragem para defender o bem público. Lívio sugeria que, assim como os homens, as mulheres também deviam tomar decisões morais acerca das questões públicas e privadas e que a sociedade enaltecia mulheres com caráter moral suficientemente forte para fazer escolhas corretas.

71. Rizzelli menciona que, provavelmente, os cristãos e os pagãos se criticavam reciprocamente no tocante ao comportamento das respectivas mulheres, quando vítimas de agressão sexual pelos inimigos. Os pagãos ironizavam as cristãs pela aceitação que estas conferiam ao agressor, pois as mesmas não demonstravam ter suficiente coragem para evitar a vergonha resultante do crime. Os cristãos, por outro lado, entendiam que Lucrecia, com o seu suicídio, demonstrou arrependimento por ter consentido com a prática delitiva.

72. Cf. Ago., *Civ. Dei* 1,19,1-2.

73. *Rhet. Halm.* 571ss.

dicícia, ao privar-se da vida, ela possibilitou outra interpretação do seu comportamento, como arrependimento pelo estupro tolerado com prazer (Rizzelli, 2000, p.71, n.117).

Na opinião desse mesmo autor (2003, p.118), diante do estupro, era muito relevante a análise do comportamento da mulher. E esse seu comportamento deveria necessariamente seguir todas as regras sociais já analisadas sobre a honestidade feminina. Caso a mulher não se comportasse segundo os mencionados ditames, o seu modo de agir seria considerado como um chamamento àquele que quisesse seduzi-la.

Cícero⁷⁴ comparava a uma prostituta *proterva e procax* toda mulher que aparecia em público acompanhada de homens ou que assumia outros comportamentos liberais (Rizzelli, 2003, p.118, n.34).

Além de se preocupar com o seu comportamento, a mulher também devia estar atenta à sua beleza, pois esta também gerava o risco da violência sexual: “*forma mihi nocuit*”.⁷⁵ A citada expressão refere-se ao caso de estupro praticado contra uma linda jovem pelo deus do mar. Este, diante de tanta beleza, dirigiu-se à moça para a corte com doces palavras, mas diante da negativa, utilizou-se da força.

Ademais, da mulher não era exigido apenas o enquadramento a esses parâmetros. Ela ainda devia demonstrar ter lutado o suficiente para evitar qualquer violação à sua honra e à da sua família. Esta teria sido a opinião de Latrão, nas *Controversiae*, de Sêneca,⁷⁶

74. *Pro Cael.* 49. Cícero nasceu em 3 de janeiro de 106 a.C. Na sua obra denominada *Pro Caelio*, de 56 a.C., o orador defendeu seu jovem pupilo Marco Célio Rufo em um processo relativo a tentativa de envenenamento. Tal crime, porém, havia sido preparado por Clódia, ex-amante do jovem. Como defesa, Cícero caracterizou Clódia como uma amante abandonada, ciumenta e vingativa, ridicularizando o seu comportamento sexual. Cf. Picone, Romano & Gasti (2008, p.193, 202).

75. Ovíd., *Met.* 2,572. Cf. Rizzelli, 2003, p.118, n.34.

76. *Contr.* 7,6.

ao defender um marido que acusou a própria mulher pelo crime de adultério. Nesse caso, a mulher foi instituída herdeira de um negociante estrangeiro que tentou, em vão, seduzi-la.

Ocorre que, dessa forma, ela ofendeu o marido, pois, mesmo diante de tantas insinuações, a moça não escondeu com diligência o próprio corpo e não deixou de usar ornamentos. Ou seja, ela calou uma vez incitada a praticar uma relação sexual com um homem diverso do seu marido (Rizzelli, 2003, p.118).⁷⁷

A recusa a esse tipo de solicitação devia ser imediata e eficiente.

Rizzelli (2003, p.118, n.36) observa que, além dessas formas de caráter subjetivo, havia outra, possivelmente mais antiga, mas não totalmente substituída pelas demais, para a verificação da *pudicitia* em juízo. Tratava-se de uma noção de *pudicitia* que analisava apenas a integralidade objetiva do corpo da mulher, sem qualquer constatação sobre a vontade da mesma.

Dessa maneira, comprometia-se irremediavelmente a honra feminina pela prática de ato sexual com um homem diverso de seu marido, independentemente da sua vontade, *i. e.*, mesmo que tal fato ocorresse mediante violência. Na realidade, esse critério objetivo era aplicado concorrentemente com os outros subjetivos (Rizzelli, 2003, p.118, n.36; Rizzelli & Höbenreich, 2003, p.268-72).

As emoções e as reações deviam ser controladas de forma rigorosa para que o comportamento feminino não se apresentasse, em nenhuma hipótese, censurável. Assim, uma mulher que fosse objeto de discussão não era, por esse fato, considerada suficientemente *pudica* (Rizzelli, 2003, p.119).

Essa observação encontra testemunho em uma passagem das *Controversiae*, de Sêneca,⁷⁸ relativa à captura, por piratas, de uma virgem, posteriormente vendida a um alcoviteiro, que a prostituiu. Esta suplicava aos seus clientes para lhe doar dinheiro sem que, em

77. Ver Venturini (1988, p.93ss).

78. Sên., *Contr.* 1,2.

troca, ela devesse prestar relações sexuais. Contudo, a jovem assassinou um soldado que empregara violência para possuí-la. Ela foi acusada em juízo, absolvida e restituída à família (idem, p.119).

Então, a moça objetivou o sacerdócio, cujo pressuposto é a castidade. Públio Asprenate negou tal castidade com uma afirmação de grande valor teórico: *nulla satis pudica est de qua quaeritur* [nenhuma mulher é suficientemente casta se está submetida a uma investigação].⁷⁹

Ainda para Rizzelli (2003, p.119), tal afirmação, que possuía a força de uma máxima da experiência, bem demonstra a desfavorável situação de uma mulher, vítima de violência sexual, em um processo.

Cabe ressaltar, porém, que nessa última *Controversia*, de Sêneca, encontramos uma noção de pudicícia específica para fins religiosos. Segundo a nossa interpretação, as informações contidas na fonte tão somente possibilitam afirmar que o parecer de Públio Asprenate dizia respeito apenas à questão do sacerdócio e não a um processo criminal voltado à investigação e à repressão de um crime de *stuprum violentum*.

A concepção de pudicícia, sendo ampla e não definida, certamente possuía algumas especificidades de acordo com o contexto, religioso ou não.

De qualquer forma, Rizzelli (2003, p.120, n.39)⁸⁰ afirma que a noção de *pudicitia* criada pela cultura pagã foi recuperada – consolidando e reforçando esses preconceitos (Lucrezi, 2004, p.10) – e utilizada pela reflexão cristã, embora, nesta última, tenha sido mais acentuado o aspecto espiritual do que o físico.

Tertuliano⁸¹ explicava que a exteriorização da pudicícia ocorria principalmente com a renúncia aos cuidados do corpo e à elegância.

79. Idem, 1,2,10.

80. Esse autor explica que uma contraposição entre as pudicícias pagã e cristã pode ser encontrada em Ambr., *virgt.*, 3,13, com a diferenciação entre *carnis virginitas* e *mentis integritas*.

81. *De Cult.* 2.1-2; 3.1; 4.2; 13.3. O mesmo autor afirmava que a castidade feminina era fundamental para que não houvesse a contaminação do sangue e para a certeza no tocante à paternidade. Cf. Tertul., *De Pud.* 1,1. Observa-se, nos autores

O apologista descrevia a mulher como a “porta do diabo” (*ianua diaboli*),⁸² que tocou a árvore proibida e convenceu o homem a contrariar a vontade de Deus. A mulher continuaria a responder pelo pecado de Eva.

Rizzelli (2003, p.121-2) e Lucrezi (2004, p.11) mencionam, no tocante à obra de Tertuliano, os problemas gerados por uma mulher bela e pela sedução que esta provoca.

A beleza da mulher era necessariamente vinculada à luxúria e representava um grande perigo tanto para ela como para aquele que a admirava, o qual ficava entregue aos seus encantos. Assim, o gênero feminino é o responsável pelo pecado masculino, pois o homem a deseja em razão da espada do seu fascínio. A única forma, então, de evitar tal sedução, seria esconder e negligenciar a beleza natural ou artificial.⁸³

Quanto à violência sexual, Tertuliano expõe que, recorda Lucrezi (2004, p. 11), uma mulher estuprada, contra a sua vontade, seria atingida inevitavelmente pela infâmia e pela vergonha, assim como um dono de uma propriedade invadida por ladrões.⁸⁴ Seria difícil pensar em uma mulher forçada a praticar um ato sexual, pois não é preciso forçar alguém a realizar aquilo que lhe agrada.⁸⁵

Do exposto, observa-se que, ao passo que na cultura pagã encontramos discursos esparsos – sobretudo do período pré-clássico, na maioria das vezes não dirigidos exatamente à análise do estupro à luz do comportamento da vítima –, na reflexão cristã primitiva encontramos um discurso consolidado e dirigido explicitamente ao controle dos desejos femininos, com sérias implicações no tocante à análise do estupro.

cristãos, uma acentuada crítica ao uso de cosméticos, maquiagens e de outros elementos que tornassem uma mulher excessivamente elegante. Tertuliano nasceu entre os anos 150 e 160, sendo um escritor cristão com vasta formação em retórica, direito e filosofia. Cf. Picone, Romano & Gasti, v.4 (2008, p.54).

82. Tert., *De cult.* 1,1,1.

83. Cf. *De cultu fem.* 2,2,4-5.

84. Tert., *De cultu fem.* 2,2.

85. Tert., *De pud.* 22,13-14.

No cristianismo primitivo, a relação entre a mulher e o sexo foi um tema sempre presente nas obras dos escritores, os quais elegeram os escritos de Tertuliano como o principal ponto de referência. O trabalho desse autor, quanto ao tema, era marcado pela intransigência e teria fundado ideologicamente a misoginia nesse âmbito. A valorização da mulher surgia da sua consagração à virgindade (Picone, Romano & Gasti, 2008, p.57).

Ainda sobre essa questão, Lucrezi (2004, p.10) recorda algumas passagens de santo Agostinho e pseudo-Ambrósio, apresentadas a seguir.

No entendimento de santo Agostinho,⁸⁶ um homem apenas conseguiria violar a pureza do corpo de uma mulher com o consentimento da alma desta.

Por fim, cabe mencionar uma passagem do pseudo-Ambrósio sobre a denúncia de estupro violento contra uma virgem consagrada. Ele defendeu a tese de que seria impossível a um só jovem tê-la violentado na cidade. Então, julgou-a mais imunda que a lama das praças, tendo sido, pois, passível de ser pisoteada até mesmo pelos pés mais indignos.⁸⁷

Rizzelli (2003, p.122) observa que os discursos sobre a mulher e o seu comportamento sexual baseados na fragilidade psicológica e instabilidade da mulher ingressaram nos tribunais através de diferentes meios persuasórios: máximas de experiência, provérbios e ditos de personagens célebres, lembrando que a atividade dos tribunais pode ocasionar debates legislativos.

Ademais, afirma esse romanista, os provérbios, por sua vez, exerceram uma importante função social, já que demonstravam uma identidade cultural e a adesão aos seus valores e tradições. A eles era reconhecido “un carattere, seppur vago, di scientificità e possono, di conseguenza, essere impiegati da chi sostiene una determinata tesi per covalidarla” [um caráter, embora vago, de cientificidade e podem, como consequência, ser empregados por quem

86. Ago., *De Mend.* 20,41.

87. Ps.-Ambr., *De lapsu virginis consecratae* 2-4.

sustenta uma determinada tese para a convalidar] (Rizzelli, 2003, p.122-3).

Dessa forma, teria sido propagada a ideia de que a vítima de um estupro muito provavelmente instigava a prática do mesmo, oferecendo um consenso implícito. Indagava-se até mesmo se a mulher não solicitaria a iniciativa do agressor. A indagação sobre a responsabilidade da vítima era uma constante (*idem*, p.127).

Com base em todas essas constatações, explica Rizzelli, é possível configurar a vontade da vítima do estupro. Tendo como ponto de partida a “natural” tendência feminina no sentido da buscar o prazer erótico, conclui-se que, caso não ficasse demonstrado que ela fez todo o possível para evitar o ato sexual, presumir-se-ia que ela consentiu com a prática desse ato (*idem*, p.131-2).

Segundo Rizzelli (2003, p.132-3), esse tema – o eventual consenso da mulher vítima de violência sexual – retorna sistematicamente, através dos séculos, nos trabalhos dos técnicos do direito.

Após essas análises, cremos ser possível estabelecer algumas conclusões sobre as ideias apresentadas.

- a) *ex positis*, observa-se não ser possível identificar, nas fontes supracitadas, indícios precisos de que havia um discurso propriamente jurídico romano sobre a ausência de uma resistência feminina diante do *stuprum violentum*.⁸⁸
- b) as fontes apresentadas quanto à ideia da fraqueza feminina são, em sua maioria, pré-clássicas e, portanto, não podem representar a cultura romana durante toda a sua evolução.
- c) as citadas fontes atribuídas a Ovídio e a Cícero pertencem a contextos estranhos à discussão jurídica sobre a violência carnal contra uma mulher. Aliás, Ovídio, com sua poesia

88. Talvez o pensamento deste autor seja realmente comprovado em relação ao crime de rapto no direito penal romano, o qual, como já mencionamos anteriormente, não se confundia com o estupro violento e obedecia a uma dinâmica de consumação própria. Rizzelli (2003, p.125), porém, cita uma interessante fonte jurídica sobre o rapto que apresenta uma condenação por este crime com fundamento na escassa diligência da vítima. Cf C. Th. 9,24,1.

voltada ao entretenimento da aristocracia, não se referia obviamente a um discurso jurídico.

- d) embora penalistas dos séculos XIX e XX tenham utilizado a expressão “*vis grata puellis*”, certo é que nas fontes jurídicas romanas não há vestígios de tal ideia no tema de *stuprum violentum*.

Concordamos com a afirmação de Rizzelli de que existem determinadas estruturas de pensamento sobre a sexualidade feminina que teriam influenciado a argumentação jurídica no tocante ao crime sexual violento. Entendemos, porém, que tais estruturas foram elaboradas não propriamente pela cultura pagã romana, e sim no período pós-clássico de Roma, com a leitura de alguns teóricos do cristianismo (primitivo), como vimos com Tertuliano e santo Agostinho.

É certo que os escritores desse período retomaram a cultura pagã, mas os novos influxos culturais trouxeram uma releitura das fontes clássicas para a comprovação da superioridade da moral cristã. Nesse momento, os discursos sobre a sexualidade e o estupro *per vim* passaram a se dirigir a todas as mulheres, independentemente de seu *status*.⁸⁹

89. Nos autores cristãos percebemos uma ideia mais articulada sobre o comportamento da vítima diante da violência sexual, como vimos nas obras de Tertuliano, pseudo-Ambrósio e santo Agostinho. Como ensinam Picone, Romano & Gasti, 2008, p.18: “quando gli intellettuali cristiani sottolineano la propria superiorità culturale rispetto ai pagani, quando commentano le Sacre Scritture, quando argomentano una tesi di carattere teologico e dogmatico spesso utilizzano materiali (contenuti e metodologie) comuni alle due culture ed ereditati dalla tradizione letteraria degli ‘auctores’” [quando os intelectuais cristãos destacam a própria superioridade cultural em relação aos pagãos, quando comentam as Sagradas Escrituras, quando discutem uma tese de caráter teológico e dogmático frequentemente utilizam materiais (conteúdos e metodologias) comuns às duas culturas e herdados da tradição literária dos “auctores”]. Observa-se, ademais, um uso instrumental da cultura clássica, segundo tais autores (p.108): “la cultura classica rappresenta in effetti un problema nei secoli cristiani, anche quando l’opera di conversione dei generi letterari classici a esprimere contenuti cristiani rappresenta ormai un’abitudine consolidata. Girolamo, quando la finalità dello scritto glielo permette, torna

Interessa destacar que, nos séculos XVIII e XIX, houve o abandono da concepção simples do estupro, advinda do direito romano (*stuprum* simplesmente, crime regulado pela *lex Iulia de adulteriis coercendis* e que consistia na prática de atos sexuais ilícitos, não violentos, diversos do *adulterium*). Nesse momento, o termo *stuprum* passou a designar o *stuprum* na sua forma qualificada pela violência efetiva e real. Os objetivos seriam a negação da “técnica dos mitos” e a busca da concretização dos ideais iluministas. Aliás, tratava-se também de uma resposta à crítica iluminista, que identificava a sociedade mais como uma união de pessoas do que uma união de famílias (Cazzetta, 1997, p.424).⁹⁰

Essa despenalização do estupro simples consistiu em uma tentativa de separação entre a moral e o direito, e na retirada, do âmbito penal, de comportamentos não causadores de uma precisa lesão ao direito. Foi evidenciada, ademais, a “*despeccatizzazione*” do direito penal. Dessa forma, configurava-se a liberdade de escolha dos indivíduos no que tange à vida privada (Cazzetta, 1997, p.424).

Para obter esse intento, os juristas salientavam que a mulher teria capacidade para manifestar um consentimento livre e pleno, bem como para ser responsável (idem, p.425).

Todavia, apesar da evolução, nessa passagem, do *stuprum* para a violência carnal, havia ainda sérios problemas a ser resolvidos. Esse direito burguês caracterizava-se pela abstração e pelo forma-

sull'argomento in linea teorica andando nella direzione che sarà seguita anche da Agostino, sostenendo cioè il valore non assoluto, ma strumentale di quel sapere, che il cristiano deve conoscere e superare, servendosi dei contenuti utili secondo le finalità proprie del cristiano” [a cultura clássica representa, de fato, um problema nos séculos cristãos, também quando o trabalho de conversão dos gêneros literários clássicos para exprimir conteúdos cristãos representa, enfim, um hábito consolidado. Jerônimo, quando a finalidade da escritura lhe permite, retoma o argumento em linha teórica, andando na mesma direção que será seguida também por Agostinho, sustentando o valor não absoluto, mas instrumental daquele saber, que o cristão deve conhecer e superar, servindo-se dos conteúdos úteis segundo a finalidade própria do cristão].

90. Sobre essa crítica, Beccaria (1965, p.56).

lismo, os quais possibilitaram a perpetuação da discriminação contra a mulher (Cazzetta, 1997, p.426).

O trabalho doutrinário não era capaz de apresentar uma imagem unitária da mulher, a qual, a despeito de todos os avanços, não era considerada um autêntico sujeito de direito. Enfim, configurou-se uma grave contradição entre os ideais proclamados e a realidade social (idem, p.427).

Essa distância entre o discurso jurídico, baseado no estereótipo da honestidade feminina, e a realidade social ainda está presente no direito brasileiro.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, foi estabelecida, de forma definitiva, a igualdade entre homens e mulheres (inciso I, artigo 5º), bem como a igualdade de todos perante a lei (artigo 5º, *caput*). A partir de então, os crimes sexuais deixaram de ser vistos como agressões individuais e passaram a ser compreendidos como violência de gênero (Eluf, 1999, p.14).⁹¹

Além dessa modificação constitucional, a sociedade brasileira também tem demonstrado ser contrária à violência sexual, seja por medidas legislativas infraconstitucionais – através, *v. g.*, da Lei dos Crimes Hediondos, Lei nº 8.072/90, e da Lei Maria da Penha, Lei nº 11.340/06 – ou pela própria aversão social, representada pelo tratamento ofertado aos agentes desses crimes, que são seviciados, vio-

91. A expressão “gênero”, aqui empregada, deve ser entendida como um conjunto de papéis obrigatórios conferidos à mulher para que esta, não se afastando desses papéis, receba o respeito devido pela sociedade. Em outros termos, à mulher caberia apenas o respeito e o reconhecimento não pelo fato de ser sujeito de direito, mas por enquadrar-se no modelo de comportamento que o meio social costumeiramente lhe atribui (Pimentel, Schritzmeyer & Pandjarian, 1998, p.23-4). Saffiotti & Almeida (1995, p.8, 23) entendem que o gênero corporifica a sexualidade, sendo esta exercida como uma forma de poder. Assim, os homens e as mulheres seriam classificados em gêneros e divididos em categorias: dominantes e dominados. Além disso, as mesmas autoras salientam que a violência sexual contra a mulher, entendida como violência de gênero, é um fenômeno que atinge todas as classes sociais e tipos de cultura, ocorrendo em espaços públicos e privados e por parte de estranhos, parentes ou conhecidos.

lentados e assassinados nas penitenciárias ou, inclusive, linchados pela própria comunidade (Pimentel, Schritzmeyer & Pandjarian, 1998, p.23).

Essas manifestações de repúdio poderiam ser capazes de levar à conclusão de que o tema em questão não é tratado de forma divergente tanto pela sociedade quanto pelo Estado – nas suas instituições legislativa, executiva e judiciária. Contudo, estudos mais aprofundados têm demonstrado um conjunto de contradições e ambiguidades quanto ao tema (*idem*, p.23).

Esse fenômeno apenas é verificado quando se leva em conta o contexto social brasileiro, repleto de discriminações e estereótipos, especialmente daqueles referentes ao gênero. Todos esses preconceitos, por sua vez, também são incorporados pelo Estado, através de suas autoridades (*idem*, p.23, 27.)

Nesse sentido, pesquisas sérias têm demonstrado que os discursos desrespeitosos à vítima também são produzidos no interior dos processos (*idem*, p.27).

Talvez a questão da reprodução dos estereótipos sexuais no sistema de justiça seja consequência da burocratização do Judiciário. Pimentel, Schritzmeyer & Pandjarian (1998, p.32) afirmam não haver dúvida de que a orientação das decisões judiciais conforme aos clichês e lugares-comuns é mais cômoda e segura do que ousar criativamente, por meio percepções agudas da realidade, já que o sistema burocrático a que servem os julgadores exige mais a solução formal dos litígios do que a busca do exaustivo conhecimento que leve à prudência, à equidade e à justiça.

Andrade (1997, p.108), por sua vez, compreende o sistema penal como um meio não eficaz para a proteção das mulheres contra a violência sexual, exceto em casos contingentes e excepcionais. Ademais, a autora advoga a tese de que o citado sistema de justiça duplica a violência sexual e reproduz a violência estrutural das relações sociais capitalistas e patriarcais.

Nas últimas décadas, as questões sobre o sistema de justiça diante dos crimes sexuais têm tomado a atenção de vários pesquisadores preocupados com a influência dos estereótipos na atividade

jurisdicional. Nesse sentido, é importante destacar dois estudos fundamentais para a compreensão do tema.

O primeiro trabalho, realizado pelas pesquisadoras Ardaillon & Debert (1987, p.5, 8),⁹² é baseado na análise da lógica que preside os julgamentos e a atribuição da sentença em casos de estupro, espancamento e assassinato de mulheres. Esse trabalho busca mostrar como se opera a tradução de um fato real em fato legal, demonstrando como os valores, os costumes e os símbolos da nossa sociedade interferem no discurso da Justiça.

O resultado desse projeto demonstrou que a condenação no crime de estupro não protege a mulher da discriminação, nem garante seus direitos de cidadã. Ao contrário, ela aprisiona as mulheres num estereótipo baseado no recato e no pudor. O que ocorre é a adequação do homem e da mulher a uma moral sexual estereotipada, que permite decidir se o crime ocorreu de fato (Ardaillon & Debert, 1987, p.34).⁹³

As autoras concluem que, embora a lei puna o estuproador, ela é ineficaz quanto ao reconhecimento, para a mulher, do direito de livre disposição do seu corpo e de livre exercício da sua sexualidade (idem, p.35).

O segundo trabalho, de iniciativa de Pimentel, Schritzmeyer & Pandjarian (1998, p.60),⁹⁴ baseou-se na investigação sobre o

92. Essa pesquisa, realizada no período de 1981 a 1986, em seis capitais brasileiras – São Paulo, Rio de Janeiro, Belo Horizonte, Goiânia, Recife e Maceió – chama a atenção para o fato de que, no discurso legal, vítima e réu são transformados em personagens de um drama teatral. E o enfoque dessa trama, curiosamente, recai nas características e atribuições da vida sexual, profissional e social das personagens, não no crime em si.

93. As estratégias da defesa e da acusação tomam como fundamento estereótipos distintos, mas sempre perante a mesma moral sexual. Nesse meio, a defesa procura provar que o seu cliente não tem perfil de estuproador e que apenas foi vítima de uma mulher vingadora e lasciva. Por outro lado, a acusação tenta ressaltar o pudor e a ingenuidade da vítima (Ardaillon & Debert, 1987, p.29-34).

94. Nesse estudo, com fundamento em uma perspectiva sociojurídica de gênero, foram pesquisados processos judiciais arquivados e acórdãos publicados no período de janeiro de 1985 a dezembro de 1994. Esse espaço de tempo foi esco-

discurso dos operadores do direito, partindo do estudo e da análise de processos judiciais e acórdãos de estupro em cinco regiões do Brasil: Belém (PA), no Norte; Recife (PE), no Nordeste; Cuiabá (MT), no Centro-Oeste; São Paulo (SP), no Sudeste; e Florianópolis (SC), no Sul.

Partindo do pressuposto de que todos os seres humanos, homens e mulheres, possuem a mesma dignidade fundamental e de que toda discriminação constitui violação aos direitos humanos, as autoras buscaram estudar os discursos dos operadores do direito, com o fito de verificar os condicionamentos sociais a que cada um deles está sujeito, bem como seu grau de sensibilidade e compromisso com a justiça (Pimentel, Schritzmeyer & Pandjarian, 1998, p.28-9).

Essa pesquisa (idem, p.199-207) chegou a algumas surpreendentes conclusões, pouco compatíveis com o nosso arcabouço constitucional, dentre as quais cabe mencionar as seguintes:

1. Embora o Brasil tenha vivido um processo de (re)democratização, a atuação do seu Poder Judiciário ainda é acrítica, reproduzindo preconceitos e estereótipos, inclusive de gênero. Tal fato tem impedido a efetivação do princípio da isonomia.
2. Os estupradores condenados pertencem às camadas menos favorecidas da sociedade. Isso ocorre não porque essas pessoas tenham natural tendência para delinquir, mas porque têm maiores chances de ser etiquetadas no estereótipo de delinquentes.
3. Não existe apenas um tipo de estuprador. Ademais, o tipo mais comum de agressor sexual é o indivíduo com uma vida tida, socialmente, como normal.

lhido por se tratar de um período posterior à Década da Mulher, estabelecida pela Organização das Nações Unidas, e no qual ocorreram significativas alterações legislativas, quais sejam, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90) e a Lei dos Crimes Hediondos (Lei nº 8.072/90).

4. A morosidade da Justiça brasileira é inquestionável.
5. Estereótipos, preconceitos e discriminações interferem de forma negativa na resposta jurisdicional. Na medida em que os juízes, promotores e advogados atuam, nos seus trabalhos, segundo uma visão discriminatória, ocorre a “inversão dos atores” no processo, ou seja, as vítimas transformam-se em réus e vice-versa.
6. As vidas pregressas dos réus e das vítimas são julgadas durante o processo, embora não haja disposição legal nesse sentido. Aliás, o próprio Código Penal e a doutrina reiteram que, no crime de estupro, o que se protege é a liberdade sexual da mulher, independentemente de qualquer análise pertinente a sua moralidade. Nesse ponto, observou-se que a magistratura tem se comportado de forma omissiva, desrespeitando a dignidade da mulher.
7. Embora os operadores do direito demonstrem, com certa frequência, um discurso discriminatório, preconceituoso e estereotipado, a pesquisa também verificou que alguns membros da magistratura e do Ministério Público têm desenvolvido suas atividades profissionais com sensibilidade nas questões de gênero, sendo altamente respeitosos com as mulheres vitimadas.
8. Os operadores do direito que atuam de forma preconceituosa perpetram verdadeira violência de gênero. Acabam transformando o princípio clássico da doutrina jurídico-penal – *in dubio pro reo* – em uma normativa social: *in dubio pro stereotipo*.⁹⁵

95. Citamos a interessante passagem de um processo, realizado em 1974, e indicado no estudo de Pimentel, Schritzmeyer & Pandjarian (1998, p.19): “Será justo, então, o réu Fernando Cortez, primário, trabalhador, sofrer pena enorme e ter a vida estragada por causa de um fato sem consequências, oriundo de uma falsa virgem? Afinal de contas, esta vítima, amorosa com outros rapazes, vai continuar a sê-lo. Com Cortez, assediou-o até se entregar (fls.) e o que, em retribuição lhe fez Cortez, uma cortesia...”. Cf. TJRJ, 10/12/1974, RT

Do exposto, concluímos que:

- a) a cultura pagã romana, apesar de ter construído o estereótipo da mulher honesta (e reprimido o comportamento sexual desta), dirigido especialmente às mulheres de *status* de *materfamilias*, não apresenta, nas fontes analisadas, uma ideia precisa sobre o comportamento da vítima de *stuprum violentum*, no sentido de solicitar, com a sua escassa resistência, a agressão sexual;
- b) todavia, na época pós-clássica, esse entendimento passou a estar presente na obra de importantes autores cristãos, como Tertuliano, pseudo-Ambrósio e santo Agostinho;
- c) “*strutture di pensiero*”, formatadas durante todo esse processo evolutivo, foram reproduzidas posteriormente, inclusive por renomados penalistas dos séculos XIX e XX. A principal influência desses estereótipos, porém, foi encontrada na doutrina e especialmente na argumentação jurídica utilizada nos tribunais durante os debates envolvendo o crime de estupro;
- d) a mudança dessa condição parece ser a conscientização, por parte dos profissionais do direito, sobre as discriminações de gênero. E essa mudança é imprescindível, pois a democracia efetiva baseia-se no respeito recíproco integral da dignidade humana em todas as suas esferas. Faz-se necessário, pois, enfrentar as questões discriminatórias de todo o tipo, inclusive as de gênero. A reflexão histórica, então, pode ser de grande relevo.

481/403. Em termos históricos, essa argumentação jurídica é muito recente e constata uma triste realidade do sistema de justiça brasileiro, embora atualmente exista uma maior conscientização sobre tais questões.

3

DO STUPRUM PER VIM

Questões terminológicas

O termo *stuprum*¹ designava, na sua origem, *turpitude* e compreendia uma série de condutas sexuais não bem individualizadas e que geravam infâmia e vergonha como, *v. g.*, os atos sexuais violentos, homossexuais, sacrílegos e incestuosos. A consciência social atribuía a tais condutas um sentido negativo, por contrariarem as regras de convivência social (Rizzelli, 1987, p.360-1).

Segundo Molè (1971, p.583), a amplitude do significado filológico de *stuprum*, correspondendo à noção de *impudicitia*, gerou uma oscilação² de significados daquele termo em numerosas fontes literárias do final da República e do Principado, de forma que por *stuprum* também era designada a ideia de *adulterium* e vice-versa.

-
1. O significado de *stuprum*, segundo Lewis & Short (1951, p.1.770): “[...] In partic. dishonor, disgrace by unchastity of any sort, debauchery, lewdness, violation, always implying the infliction of dishonor on the subject, whether male or female, not used of dealings with prostitutes, etc.” [Em part. desonra, desgraça pela falta de castidade de qualquer tipo, deboche, lascívia, violação, sempre resultando na aplicação de desonra quanto ao sujeito, seja masculino ou feminino, não usado para relações com prostitutas, etc.].
 2. Essa oscilação é presente em Mod. 9 *diff.*, D.50,16,101 pr.

Em termos jurídicos, por outro lado, o *stuprum* podia ser definido como qualquer ato erótico ilícito, como o *stuprum in virgine* (Rizzelli, 1997, p.178). A extensão desse conceito era realmente grande, podendo englobar até os matrimônios ilícitos.³

Ele também pode ser analisado, consoante a definição de Berger (2002, p.719), como a prática de relações sexuais com mulher solteira ou viúva de honrosas condições sociais.

Harris (1997, p.483),⁴ analisando especificamente o tema *stuprum violentum* na Antiguidade, afirma que, embora a literatura clássica romana apresente várias histórias de estupro, consumado ou tentado, não havia uma palavra singular, no latim, com o mesmo campo semântico do que hoje expressamos com os termos “estupro”, “rape”, “viol”, “violenza sessuale”, “Vergewaltigung”, etc.

Os romanos, acrescenta esse autor, utilizavam palavras como “*stuprum*” e “*vis*” para fazer referência à violência carnal, mas cada uma dessas palavras latinas possuía um campo semântico maior (Harris, 1997, p.483).

O indicativo de que um *stuprum* era violento surgia, pois, em algumas fontes literárias,⁵ com o acréscimo de expressões, como

3. Essa é a observação de Desanti (1990, p.131, n.6), o qual menciona algumas fontes nesse sentido: Marcian. 10 *inst.*, D.48,5,7; C.5,4,4 (a. 228); C.9,9,18 (a. 258). Esse autor afirma que (p.131, n.6): “Siamo poi dell’idea che il termine ‘stuprum’ possa riferirsi anche alle nozze estorte [...]” [Somos assim pela ideia de que o termo “stuprum” possa se referir também a núpcias obtidas mediante violência ou engano]. Aliás, embora existisse uma diferença entre o *stuprum* e o *adulterium*, em razão da proximidade do conteúdo desses crimes, a *lex Iulia de adulteriis* utilizava os dois termos indistintamente. Cf. Mod. 9 *diff.*, D.50,16,101 pr.
4. Esse é o mesmo posicionamento de Doblhofer (1994, p.5-6), ao afirmar que, na Antiguidade, não havia um termo equivalente à noção moderna de estupro. Em seguida, o autor afirma que: “[...] die etymologisch gesehen fast ausschließlic das Element der Gewalt verkörpern, existierten in den antiken Sprachen jeweils eine Vielzahl von Ausdrücken mehr oder weniger gleichberechtigt nebeneinander” [a etimologia encarna quase exclusivamente o elemento da violência, existindo nas línguas antigas uma multiplicidade de expressões mais ou menos semelhantes].
5. A literatura cita vários relatos de violência sexual. Apresentamos apenas alguns exemplos mencionados por Rizzelli (1987, p.361): Cíc., *De Leg.* 2,10; In

“*per vim*”,⁶ ou derivações do verbo “*violo*”.⁷ Todavia, o termo “*stuprum*”, por si só, segundo Moses (1993, p.48-9),⁸ poderia referir-se também ao crime violento, desde que se analisassem as circunstâncias.

Outras expressões, na opinião de Doblhofer (1994, p.6), expressam a noção de estupro violento: *flagitium*, *rapere*, *rapina*, *stuprare*, *stuprum inferre*, *vim (in)ferre*, *violare*, *vitiare* e *vitium*.⁹ Ademais, explica o autor, embora algumas dessas expressões apareçam com maior frequência do que outras, não há uma que seja preponderante.

Tais termos, todavia, podiam se referir aos atos violentos ou de corrupção de costumes, pois, como afirma Adams (1990, p.198),¹⁰

Verr. 1,5,14; Lív., *Ab Urb.* 1,59,8; 4,50,6; 26,13,15; 39,8,8; 39,10,7; Sal., *Hist.* 3,98; Val. Máx., *Fact.* 6,1,1; 6,1,2; Sên., *Contr.* 1,5,1; 2,3,4; Tác., *Ann.* 14,31, etc.

6. Lív., *Ab Urb.* 1,57,10; Cíc., *De Leg.* 2,10.

7. Tác., *Ann.* 14,31; Lív., *Ab Urb.* 39,18,4.

8. Embora a autora não apresente uma fonte ao tecer essa afirmação, podemos lembrar do abominável *stuprum* mencionado por Cíc., *Pro Cael.* 71.

9. *Vitium* e *stuprum per vim*, na obra de Georges Charles (1847, p.219), correspondem à ideia de defloração.

10. É muito interessante destacar a opinião desse autor sobre o uso de eufemismo e de metonímia na linguagem latina referente ao sexo (p.170): “The majority of euphemisms for sexual acts refer to an event or activity which is concomitant or associated in some way with the sexual penetration [...]. Metonymies, like metaphors display a wide range of tones and implications. They often reflect the attitude of the speaker to a particular sexual act. A person who disapproves of an act may call it a ‘disgrace, violation, injury’, etc., depending on the circumstances. One who seeks approval for this activities may employ a different type of ‘persuasive’ designation, such as ‘fun, pleasure’ or the like. A persuasive designation implies a judgement on the part of the user, and an attempt to impose that judgement on the listener” [A maioria dos eufemismos para os atos sexuais refere-se a um evento ou atividade a qual é concomitante ou associada de certa forma com a penetração sexual [...]. Metonímias, como metáforas, exibem uma ampla gama de tons e implicações. Elas frequentemente refletem uma atitude do orador para um particular ato sexual. Uma pessoa que desaprova o ato pode chamá-lo de “desgraça, violação, injúria”, etc., dependendo das circunstâncias. Aquele que busca aprovação para tais atos pode empregar um diferente tipo de designação “persuasiva”, tal como “diversão,

as descrições dos atos sexuais violentos muitas vezes eram realizadas utilizando-se eufemismos, de forma a dificultar a identificação correta do ato. Além disso, o uso dos mencionados termos variava de escritor para escritor, seja pela vontade pessoal, seja pela necessidade (Adams, 1990, p.199).¹¹

Rizzelli (1997, p.249, n.295) menciona que o *stuprum* violento era indicado, nas fontes, ou simplesmente como “*stuprum*” ou como “*per vim oblatum stuprum*”,¹² em oposição ao “*voluntarium stuprum*”.¹³

Em alguns textos jurídicos sobre a violência sexual, especificamente naqueles encontrados nas Institutas de Justiniano, no Digesto, nas Sentenças de Paulo e na *Collatio*, achamos as seguintes expressões: “*per vim stupraverit*”,¹⁴ “*per vim stuprum*”,¹⁵ “*puella violata*”,¹⁶ “*per vim stupro*”,¹⁷ “*vim patitur*”,¹⁸ “*vim passam*”,¹⁹ “*in vitum stupraverit*”,²⁰ “*illatione stupri*”²¹ e “*stuprum infertur*”.²²

Observamos, assim, que não existia um vocábulo específico que significasse estupro, consoante a seu significado moderno (conjunção carnal violenta). Isso ocorria tanto nas obras literárias como nos textos jurídicos romanos.

prazer”, ou outra semelhante. Uma designação persuasiva implica um julgamento por parte do usuário e uma tentativa de impor esse julgamento para o ouvinte].

11. Apresentamos aqui alguns termos, mencionados por este autor, expressando os significados de violência sexual, corrupção e defloramento: *vitium*, *violo*, *corrumpo*, *facio*, *affero vim*, *facio iniuriam*, *inquino*, *poluo* e *temero*.

12. Cíc., *De Fin.* 5,64.

13. Lív., *Ab Urb.* 38,24,4.

14. Cf. Marcian. 14 *inst.*, D.48,6,3,4.

15. Cf. Ulp. 4 *de adult.*, D.48,5,30(29),9.

16. Cf. C.9,9,7.

17. Cf. C.9,9,20.

18. Cf. Ulp. 2 *de adult.*, D.48,5,14(13),7.

19. Cf. Pap. 15 *resp.*, D.48,5,40(39) pr.

20. Cf. P.S.2,26,12 (= Coll. 5,2,1).

21. Cf. P.S.5,4,1.

22. Cf. P.S.5,4,4.

Nas obras jurídicas, os usos dos termos “*stuprum*” e “*vim*” são comuns para expressar tal ideia, embora, como vimos, não sejam as únicas formas utilizadas.

Ressalte-se, por fim, que nos textos jurídicos não observamos o uso isolado de “*stuprum*”, sem qualquer outro termo que indicasse violência ou coação, para indicar a violência carnal propriamente dita.

Conceito

Antes de iniciarmos este estudo, de finalidade exclusivamente didática, sobre o conceito do *stuprum per vim* no direito penal romano, é preciso mencionar um fenômeno que ocorreu durante toda a evolução desse direito criminal, como ressalta Gioffredi (1970, p.9-10).

O conteúdo de um crime, desde o período arcaico até o direito justinianeu, podia sofrer relevantes alterações. Assim, por exemplo, seria possível que, na sociedade primitiva, um determinado ilícito religioso viesse reprimido penalmente e, num momento histórico posterior, ele recebesse uma pena mais leve ou simplesmente não fosse punido. E, depois, ele voltasse a receber uma repressão, agora mais intensa, por lesionar gravemente a comunidade (Gioffredi, 1970, p.9).²³

As transformações sociais e políticas são, pois, muito relevantes nesse tema.²⁴

23. Um exemplo desse fato é o *crimen maiestatis*. Originalmente, tratava-se de um crime contra o Estado romano e a sua segurança. No Principado, esse ilícito transformou-se gradualmente em um crime contra o imperador. Além disso, novas *fattispecie* foram introduzidas nesse momento, como a ofensa ao nome e à pessoa do imperador e a não reverência à divindade imperial (Santalucia, 1998, p.256-7).

24. Como afirma Gnoli (2002, p.47): “É stato infatti osservato, relativamente al diritto penale pubblico, che, essendo il potere punitivo una manifestazione del

Interessa-nos o fato de que, durante o Principado, o *crimen vis* teve seu conteúdo ampliado. Todavia, a reconstrução desse conteúdo é controvertida, afirma Santalucia (1998, p.260), em razão das profundas alterações que os textos clássicos sofreram durante a elaboração do *Corpus Iuris Civilis*.

Ademais, explicita esse autor, notáveis dúvidas existem sobre a introdução, nessa categoria de *crimen vis*, do estupro não consentido (Santalucia, 1998, p.260-1). Veremos essa questão, entretanto, durante a exegese dos principais fragmentos referentes ao objeto do presente estudo.

Em razão dos argumentos supracitados, decidimos, no que tange exclusivamente à tentativa de reconstrução de um conceito e dos elementos constitutivos do *crimen stuprum per vim*, nos restringir à análise do direito justiniano, visto que as principais e escassas fontes sobre o tema encontram-se justamente na compilação de Justiniano.²⁵

Diante do reduzido número de fontes sobre o tema, no direito romano, tornar-se-ia improdutiva e ilusória a tentativa de se construir diferentes conceitos segundo o período analisado.

potere politico di guida e di governo, gli organi della repressione e le forme di essa furono a Roma nettamente influenzati dalla organizzazione politica della collettività” [De fato, é observado, relativamente ao direito penal público, que, sendo o poder punitivo uma manifestação do poder político de condução e de governo, os órgãos da repressão e as formas desta foram, em Roma, nitidamente influenciadas pela organização política da coletividade]. Esse mesmo autor (idem, p.46-7) explica que não havia uma autonomia conceitual e científica da matéria criminal entre os romanos. Isto teria ocorrido, pois, no âmbito criminal; os juristas romanos não exerciam as suas consultas interpretativas, que permitiram a elaboração científica existente no direito privado, já que cabia às autoridades do Estado emanarem diretamente as normas públicas. Apenas no final do Principado alguns jurisconsultos foram chamados a participar dos órgãos jurisdicionais penais e a aconselhar as autoridades do governo. As elaborações sobre os ilícitos públicos e as penas que chegaram até nós são o resultado desse período. Giordani (1997, p.2) acentua que a atividade doutrinária dos juristas romanos, na área criminal, era cerceada pela intervenção autoritária do Estado.

25. Cf. Marcian. 14 *inst.*, D.48,6,3,4; Ulp. 4 *de adult.*, D.48,5,30(29),9; C.9,9,7; C.9,9,20; Ulp. 2 *de adult.*, D.48,5,14(13),7; Pap. 15 *resp.*, D.48,5,40(39) pr.

À figura do estupro violento não foi reconhecida uma autonomia conceitual e repressiva no direito romano e nem mesmo no direito romano-bizantino, pelo menos até o advento da *Écloga* 17,30.²⁶ Logo, nas fontes literárias e jurídicas romanas não encontramos uma definição desse crime. Assim como não existia um termo específico que designasse a violência sexual, o conceito desse ilícito também não foi elaborado. É o que se conclui diante da ausência de fontes sobre essa questão.

Todavia, apesar das mencionadas dificuldades, podemos reconstruir elementos básicos de um suposto conceito jurídico, não elaborado pela doutrina romanística, para esse *crimen* através de duas importantes fontes: Marcian. 14 *inst.*, D.48,6,3,4 e Ulp. 4 *de adult.*, D.48,5,30(29),9.

Marciano e Ulpiano afirmam, nessas passagens, que era aplicada a lei Júlia de violência pública àquele que tivesse estuproado com violência (*per vim stuprum*) um jovem ou uma mulher (*puer vel femina*).

Partindo dessas informações, observamos que o conceito de violência sexual compreendia, em determinado aspecto, o conceito de *stuprum*. O meio como esse *stuprum* se realizava era a violência.

Dessa forma, o *stuprum per vim* era um *stuprum*, praticado com violência, contra homem e mulher.

Cabe, então, analisar alguns elementos que integram o conceito de *stuprum* para descobrir quais atos sexuais caracterizavam o estupro violento.

26. Sobre isso, ver Botta (2004, p.18) e Lucrezi (2004, p.12). Cf. *E.* 17,30: “Ο βιαζόμενος κόρην καί φθείρων αὐτήν ‘ρινοκοπέισθω’ [Quem violentar uma menina, deve ter o nariz cortado]. Segundo Guarino (1982, p.530), a *Écloga* foi uma compilação de 18 títulos, realizada na primeira metade do século VIII por ordem do imperador Leão Isaurico e seu filho Constantino Coprônimo. Essa obra teve como fundamentos as Instituições, o Digesto, o Código e as Novelas, bem como as constituições dos imperadores posteriores a Justiniano. O seu prefácio explica que tais influências sofreram modificações para representar uma maior humanidade.

Esse conceito, na opinião de Moses (1993, p.13, n.36), teria sofrido alterações durante a evolução do direito romano, pelo menos no que tange às consequências que esse crime gerava para a vítima. No direito arcaico salientava-se a questão da *pollutio*, ou seja, da contaminação moral que atingia não só a vítima, mas também os seus parentes e a própria sociedade. Por outro lado, na época de Augusto, marcada pelo programa de reforma moral desse imperador, parece ter sido enfatizada a condenação do sujeito passivo do *stuprum*.²⁷

De qualquer forma, no Digesto,²⁸ encontramos a informação de que a *lex Iulia de adulteriis*, legislação que regulava os crimes de adultério e estupro, era aplicada apenas às pessoas livres. Molè (1971, p.584)²⁹ entende que a expressão “pessoas livres” compreende tanto os ingênuos como os libertos.

Tanto o *adulterium* como o *stuprum* se referiam à prática de relação sexual. No primeiro caso, o sujeito passivo era mulher casada, e, no segundo, a *vidua* e a *virgo* (Molè, 1971, p.585). O *stuprum* também poderia ser realizado contra um homem (*stuprum cum masculino*).³⁰

Interessam-nos duas informações: tanto o *voluntarium stuprum* como o *stuprum violentum* podiam ser realizados contra mulheres e homens livres e configuravam-se com a prática de relação sexual, ou seja, a conjunção carnal e o coito anal.

Dessa forma, poderíamos caracterizar, inicialmente e em termos gerais, e apenas para a finalidade didática, o *stuprum per vim* como o ato de constranger homem ou mulher livres à prática de conjunção carnal ou coito anal mediante violência.

Essa é a nossa proposta, restringindo-se exclusivamente às fontes jurídicas romanas que chegaram até nós sobre o estupro violento.³¹

27. Esse assunto será aprofundado posteriormente, durante a análise da *lex Iulia de adulteriis coercendis*.

28. Cf. Pap. 1 *de adult.*, D.48,5,6.

29. Cf. Modest. 1 *reg.*, D.48,5,34 pr.

30. Cf. Pap. 2 *de adult.*, D.48,5,9(8) pr.; Modest. 1 *reg.*, D.48,5,34,1.

31. Assim, por exemplo: Marcian. 14 *inst.*, D.48,6,3,4; Ulp. 4 *de adult.*, D.48,5,30(29),9; C.9,9,7; C.9,9,20; Ulp. 2 *de adult.*, D.48,5,14(13),7; Pap. 15 *resp.*, D.48,5,40(39) pr.; P.S.2,26,12 (= Coll. 5,2,1); P.S.5,4,1.

Todavia, cabe ressaltar que, não sendo uma *fattispecie* criminosa autônoma, sua repressão ocorria pela legislação aplicada a outro crime de conteúdo semelhante e autônomo, como veremos adiante (Rizzelli, 1997, p.249, n.295).³²

Isso significa que, durante a evolução do direito romano, não havia uma legislação específica para regular tal crime, o que provavelmente dificultou a elaboração de um conceito exato e autônomo. E a razão para esse fato permanece sem explicação.

Diante da ausência de uma autonomia conceitual e repressiva do *stuprum per vim*, é fundamental a análise dos elementos constitutivos desse ilícito, bem como dos esquemas processuais por meio dos quais esse crime foi conhecido e punido (Botta, 2004, p.18).

O estudo da classificação e dos sistemas repressivos do *stuprum* violento apresenta-se, assim, como um eficaz método para uma análise integral do crime em tela.

Elementos constitutivos do crime

O estupro violento fazia supor uma parte ativa que, mediante violência, perpetuava um ato sexual ilícito, e outra passiva, que o suportava (Rizzelli, 1987, p.361).

O sujeito ativo desse crime era, no tocante ao procedimento criminal aplicado, um homem livre, o qual vinha reprimido pelo sistema de processo penal romano.

É certo que um escravo também poderia praticar esse crime, mas aqui é preciso fazer algumas observações.

32. “[...] il comportamento che configura uno ‘stuprum’ del tipo di quello descritto non assurge forse ad autonoma fattispecie criminosa, venendo piuttosto punito attraverso l’assimilazione ad un reato già enucleato e ad esso concettualmente vicino” [o comportamento que configura um “stuprum” do tipo daquele descrito não surge talvez como *fattispecie* criminosa autônoma, vindo antes punido através da assimilação de um crime já enucleado e a esse conceitualmente vizinho].

Diante da particular situação jurídica do escravo no direito romano, é importante lembrar que ele não possuía capacidade jurídica para ser acusado por um crime, seja perante o processo comicial, seja através do *ordo iudiciorum publicorum*, por uma *quaestio* (Talamanca, 1990, p.83).³³

Isto não significa, no entanto, que ele não sofria qualquer punição, ou que ficava sujeito exclusivamente à pena imposta por seu dono. Segundo Talamanca (1990, p.83), diante de um crime, o magistrado, por meio da *coercio*, aplicava a punição ao escravo, porém sem obedecer aos limites de caráter constitucionais. E, dependendo da gravidade do crime, o escravo geralmente recebia a pena mais severa como medida de prevenção geral. Ademais, o procedimento para a atribuição da culpa do escravo visava à proteção do seu *dominus*, sendo que o direito deste poderia ser contrário à pretensão punitiva pública.³⁴

33. Nesse sentido, Moreira Alves, 1996, p.100.

34. Quanto à atuação do escravo no processo criminal, destacamos a opinião de Marrone (1994, p.199): “per il diritto e il processo criminale, fuori quindi della sfera del diritto privato, il servo era giuridicamente capace: poteva essere chiamato come testimone (e per ciò spesso sottoposto a tortura) e il suo comportamento illecito che configurasse un ‘crimen’ era perseguito in sede criminale e punito con pene assai severe (nei casi più gravi con la crocifissione, una pena atroce e infamante che si infligeva soprattutto agli schiavi: risulta abolita nel diritto giustiniano per riguardo alla religione cristiana)” [para o direito e para o processo criminal, fora, claro, da esfera do direito privado, o servo era juridicamente capaz: podia ser chamado como testemunha (e por isso frequentemente era submetido à tortura) e o seu comportamento ilícito que configurasse um *crimen* era perseguido em sede criminal e punido com pena bastante severa (nos casos mais graves, com a crucificação, uma pena atroz e infamante que se infligia sobretudo aos escravos: resulta abolida no direito justinianeu em razão do cristianismo)]. Compreendemos que essas afirmações não contrariam a explicação de Talamanca, pois Marrone não faz referência ao procedimento penal aplicado ao escravo no juízo penal. Ele apenas menciona que o escravo era punido por um *crimen* e recebia as penas mais severas. Quanto às penas cruéis aplicadas aos escravos e às pessoas de estrato social mais baixo (os *humiliores*) no direito penal romano, Santalucia (1998, p.249-50) menciona as seguintes: crucificação (*damnatio in crucem*), expo-

As consequências jurídicas da violência sexual dependiam do *status libertatis* das pessoas envolvidas.

A violência ocorrida entre dois escravos, propriedades de um mesmo *dominus*, não gerava consequências no plano jurídico, cabendo a este último exercer o seu *ius corrigendi* (Lucrezi, 2004, p.13).

No entanto, caso um escravo violentasse uma escrava (ou escravo) pertencente a outro *dominus*, ficava o proprietário do escravo agressor obrigado a reparar o dano ao dono da escrava agredida, através da interpretação extensiva pretoriana da *lex Aquilia de damno* (idem, p.13).

Podia ocorrer, ainda, uma violência sexual praticada por um homem livre no confronto de sua escrava (ou escravo). Esse fato era lícito, já que respeitava os limites do amplo exercício da *dominica potestas* (idem, p.13).³⁵

Na República, defende Lucrezi (2004, p.13),³⁶ a prática dessa espécie de *vis* contra uma escrava nem mesmo gerava uma pu-

sição às feras nas arenas (*damnatio ad bestias*) e queima do corpo em vida (*vivi crematio*).

35. Destacamos uma observação de Volterra (1930, p.125), ao analisar Ulp. 2 *adult.*, D.48,5,14(13),7: “Nel nostro passo infatti la donna ‘cattiva’ non appare posta nella medesima condizione della schiava, giacchè le relazioni sessuali di questa ultima non cadono sotto il concetto dello ‘stuprum’ e non possono perciò essere perseguite in alcun modo in giudizio” [No fragmento, de fato, a mulher “cattiva” não se apresenta na mesma condição da escrava, já que as relações sexuais desta última não recaem no conceito de “stuprum” e não podem, por isso, ser perseguidas de algum modo em juízo]. Assim, Gardner (1986, p.221) afirma que os proprietários podiam e efetivamente realizavam atos sexuais com as suas escravas, as quais dificilmente conseguiam evitar isso. Ademais, essa autora acrescenta que, em oposição, as mulheres não podiam manter relações sexuais com os seus escravos, pois assim elas ficavam sujeitas às penas da lei Júlia de adultérios. Cf. Macer 1 *publ.*, D.48,5,24.

36. As libertas, quanto a essa questão, possuíam uma condição diversa, pois a mulher, após a manumissão, não podia ser obrigada, pelo seu patrono, a se prostituir. Cf. Call. 3 *edic.*, D.38,1,38 pr. Abordando esse tema, Rizzelli (2000, p.61-2).

nição. Além disso, embora as primeiras críticas tenham surgido na idade imperial, Sêneca (*Contr.* 4,10), fazendo referência à opinião geral, declarou que a falta de castidade era um crime para a mulher nascida livre, uma coerção para as escravas e um dever para as libertas.

O constrangimento sexual posto em prática por um escravo contra seu senhorio, ou um familiar deste, certamente gerou consequências extremas, seja para haver uma severa punição, seja para servir de exemplo (Lucrezi, 2004, p.13-4).³⁷

Ademais, podia ocorrer uma relação forçada provocada por um homem livre contra uma escrava (ou escravo) alheia. Nesse caso, o proprietário da serva poderia utilizar diferentes tipos de ações penais para defender os seus interesses: *iniuriarum*,³⁸ *legis Aquiliae e servi corrupti*.³⁹

37. É curioso observar que, segundo Rizzelli (2000, p.64), os relacionamentos amorosos entre um escravo e a sua proprietária eram frequentes na República e no Principado, não sendo, provavelmente, reprimidos. Essa conduta, parece, teria sido punida apenas com Constantino, aproximadamente em 326, com a pena capital. Cf. C. Th. 9,9,1 pr.

38. Cabe observar que, segundo as Institutas de Justiniano, I.4,43, a injúria não ocorre pessoalmente contra o escravo, mas sim contra o seu senhor. Porém, a ofensa contra o escravo deveria ser grave para ocasionar a lesão ao seu proprietário.

39. Lucrezi (2004, p.14) cita os seguintes passos para justificar sua asseveração: Ulp. 23 *ad ed.*, D.11,3,1,2; Ulp. 57 *ad ed.*; D.47,19,9,4; Paul. 19 *ed.*, D.11,3,2-4. Em especial, destaca-se Pap. 1 *ad ed.*, D.48,5,6 pr., sobre a aplicação da lei Júlia sobre os adultérios apenas às pessoas livres. Este também é o posicionamento de Plescia (1987, p.307). Ademais, acrescentamos uma outra fonte, no sentido de que eram aplicadas a ação de injúria no caso de serva estuprada, a ação da *lex Aquilia* tratando-se de virgem imatura e a ação de furto, caso a escrava fosse mantida em esconderijo. Cf. Ulp. 18 *ad ed.*, D.47,10,25. Todavia, devemos elucidar que tais fragmentos referem-se apenas ao estupro consensual. Dessa forma, apenas é possível afirmar que, por uma interpretação analógica, pode-se concluir que ao estupro violento também eram aplicadas essas regras. Por fim, é interessante observar que, num fragmento existente no *Codex* (C.9,20,1, de 213), o fato de o escravo ser arrebatado com violência (*violentiam mancipium abreptum est*) – não há nenhuma referência a qualquer finalidade sexual – gerava o direito de uma acusação por violência

Entendemos, assim, que a violência sexual praticada contra uma escrava (ou escravo) não incidia na disciplina do *stuprum per vim, crimen* provavelmente dirigido à proteção das pessoas livres.

Isto ocorria, pois, como afirma E. Höbenreich (2004, p.3.174-5),⁴⁰ a relação erótica entre um homem livre e a serva de um terceiro era permitida, desde que não prejudicasse os interesses do proprietário da escrava, o que se daria, *v. g.*, quando o valor da mesma fosse reduzido⁴¹ em razão dessa relação. Seria o caso do defloramento de uma serva virgem.

Além disso, interessa mencionar a situação da escrava raptada para fins libidinosos. Nesse caso, o seu proprietário tinha o direito de ajuizar uma ação de furto em face do raptor.⁴²

No entanto, Ulpiano afirma que o rapto de uma escrava prostituta não gerava a ação de furto, pois o escopo da conduta seria um ato libidinoso e não o furto propriamente dito.⁴³

(*accusationem vis non prohibetur intendere*). Mommsen (1899, p.385-6), ao mencionar essa passagem do *Codex*, entende que a lei Júlia de violência pública seria aplicada mesmo nos casos de violência perpetrados contra escravos. Discordamos desse posicionamento pelas razões já elencadas e porque, em C.9,20,1, não há referência à agressão sexual, mas sim à tomada violenta de um servo.

40. Cf. P.S.2,26,16.

41. Quanto a essa redução de valor, em Ulp. 1 *ad ed. aedil.*, D.21,1,23, vemos que, numa *actio redhibitoria*, o comprador de um escravo devia responder pela deterioração de um escravo em razão do estupro sofrido (não há referência ao uso de violência nesse estupro).

42. Cf. Paul. 2 *sent.*, D.47,2,83(82),2 e P.S.2,31,12. No fragmento de Paulo ainda há a informação de que, se a escrava fosse mantida em esconderijo, seria aplicada ao raptor a pena prevista pela *lex Fabia*. Provavelmente essa referência dirige-se à *lex Fabia de plagiaris*, de data incerta, lei que determinava a aplicação de uma sanção pecuniária àqueles que reduzissem à escravidão uma pessoa livre ou que exercessem poder sobre escravos de terceiros. Sobre essa lei, Santalucia (1998, p.130).

43. Cf. Ulp. 41 *ad sab.*, D.47,2,39 pr. Essa decisão de Ulpiano é contrária ao entendimento de Paulo (P.S.2,31,12), o qual afirma que o raptor de uma escrava prostituta, mesmo tendo escondido a mesma, pode ser processado pela ação de furto. Mencionando essas questões, Rizzelli (2000, p.60-1) e Höbenreich (2004, p.3.174-6).

Por outro lado, se uma escrava (ou escravo) fosse subtraída de seu *dominus*, com violência, ou fosse submetida à tortura por terceiro, haveria a aplicação da lei Júlia de violência privada.⁴⁴

De qualquer forma, observa-se que, em razão da condição especial do escravo, o principal objetivo era a tutela dos interesses do seu proprietário.

Por fim, Lucrezi (2004, p.15) destaca o delito de estupro praticado por um homem livre em relação a uma mulher (ou homem) também livre. Essa situação, segundo o autor, poderia ser enquadrada na genérica *fattispecie* criminosa, do *crimen adtemptatae pudicitiae*, não suficientemente comprovada nas fontes romanas, e que passou a abranger posteriormente diferentes hipóteses, como, *v. g.*, a violência carnal, o rapto e o adultério. Ulpiano⁴⁵ reconheceu a *adtemptatae pudicitiae* como um ato, ou uma série de atos, que deviam ser punidos, sendo a ação, para tanto, propriamente a *actio iniuriarum*.

Cabem ainda algumas observações sobre o sujeito passivo desse crime.

Como vimos anteriormente, durante a nossa tentativa de elaboração de um conceito de *stuprum per vim*, existem dois fragmentos: Marcian. 14 *inst.*, D.48,6,3,4 e Ulp. 4 *de adult.*, D.48,5,30(29),9, que explicam, embora superficialmente, contra quem esse crime poderia ser praticado: homem e mulher. Aliás, assim explica Marciano: “qui puerum vem feminam vel quemquam per vim stupra-verit” [aquele que, com violência, tiver estuproado um jovem, uma mulher ou qualquer outro].

Segundo Longo (1970, p.493), o termo “*quemquam*” não possui um significado e apenas complementa o sentido da frase. Entendemos, porém, que seria possível interpretar esse termo como uma ampliação dos sujeitos passivos desse crime para qualquer pessoa

44. C.9,20,1 (de 213) e Paul. 55 *ad ed.*, D.48,7,4,1. Nessas fontes não há qualquer menção à finalidade libidinosa da conduta, não sendo o caso, portanto, de *stuprum violentum*.

45. Ulp. 57 *ad ed.*, D.47,10,9,4.

livre, homem ou mulher. O seu significado seria claro: era punido pela lei de violência aquele que praticasse violência sexual contra um jovem rapaz (*puer*), uma mulher (*femina*) e qualquer outra pessoa, como um homem adulto, por exemplo.⁴⁶ Ulpiano não especifica a qual categoria de homens e mulheres era dirigida essa tutela. Ele apenas afirma que a mesma é aplicada a qualquer pessoa, homem ou mulher.

Recordamos que o *stuprum* voluntário somente podia ser praticado por uma virgem (*virgo*), uma viúva (*vidua*)⁴⁷ ou um rapaz (*puer*).⁴⁸ Os sujeitos passivos desse crime pertenciam a uma categoria bem delimitada, em atenção ao bem jurídico protegido pelo crime: a castidade e a moralidade pública.

O *status* das mulheres atingidas pela lei dos adultérios era o de *materfamilias* ou futura *materfamilias*, no caso da *virgo*. O comportamento sexual das demais mulheres era indiferente para o Estado, no que tange à aplicação dessa lei.

Quando pensamos, entretanto, no *stuprum per vim*, um crime violento, devemos considerar que outros bens jurídicos eram protegidos, como a ordem social e a integridade física.

O estupro forçado era considerado um mal gravíssimo. Na opinião de Paulo, para um homem bom, a ameaça de estupro era capaz de gerar um medo maior do que a própria morte: “cum viris bonis iste metus maior quam mortis esse debet”.⁴⁹

46. A homossexualidade masculina passiva era proibida e severamente punida pelo direito romano, especialmente no direito pós-clássico. Cf. Coll. 5,1,1 e C. Th. 9,7,3. Quanto ao tema, mencionamos Cantarella (2007c, p.224-5) e Dalla (1987, p.117). Além da pena prevista para esse crime, o homem que mantivesse relações sexuais com outra pessoa do sexo masculino, como se mulher fosse, sofria algumas limitações, como a proibição de postular em juízo. Todavia, Ulpiano afirma que essa limitação não era aplicada àquele que praticasse tal ato mediante violência. Cf. Ulp. 6 *ad ed.*, D.3,1,1,6. Ulpiano não se refere apenas ao jovem (*puer*), mas a qualquer homem, pressupondo que fosse livre.

47. Segundo Papiniano, o termo “*materfamilias*” referia-se não apenas às mulheres casadas, mas também às viúvas. Cf. Pap. 2 *de adult.*, D.48,5,10 pr.

48. Cf. Pap. 1 *de adult.*, D.48,5,6,1; Pap. 2 *de adult.*, D.48,5,8 pr.

49. Cf. Paul. 11 *ad ed.*, D.4,2,8,2.

Poderíamos mesmo afirmar que, no tocante ao estupro violento, o principal bem jurídico tutelado era a integridade física e não a honestidade ou moralidade, pois a vítima, mesmo tendo sofrido o ultraje, continuava com sua reputação íntegra, podendo se casar,⁵⁰ e permanecia, inclusive, com o direito de postular em juízo.⁵¹

Caberia indagar se, no tocante ao estupro violento, outros sujeitos passivos poderiam ser indicados. Nesse caso, poderiam sofrer tal ilícito todas as mulheres e todos os homens livres: mulheres casadas, solteiras virgens, solteiras não mais virgens, jovens, homens mais velhos.

Caso o *stuprum per vim* pudesse apenas ser perpetrado contra uma determinada categoria de mulheres, como ocorria com o *stuprum voluntarium*, Ulpiano teria especificado esse fato, apontando contra quais mulheres esse *crimen* poderia ser realizado. Todavia, assim ele não procedeu.

Uma interessante questão a ser analisada, embora não exista comprovação, visto que as fontes sobre o tema são escassas, é se a violência sexual perpetrada contra uma *femina probosa*⁵² livre caracterizaria um *stuprum per vim* da mesma forma, ou pelo menos geraria alguma punição.

Aliás, Aulo Gélío, numa passagem já mencionada durante o estudo sobre a honestidade feminina, Noites Áticas 4,14, menciona uma situação em que o edil curul Mancinus tenta estuprar uma cortesã denominada Manilia, a qual arremessa pedras contra esse homem. Ele, então, ajuíza uma ação em face dela, em razão da lesão

50. Cf. C.9,9,20.

51. Homens que praticavam atos homossexuais ficavam proibidos de postular em juízo. Porém, se eles fossem obrigados a praticar tais atos, por um inimigo ou um ladrão, aquela proibição não seria aplicada. Cf. Ulp. 6 *ad ed.*, D.3,1,1,6.

52. A expressão “*probosa femina*” é encontrada em Suet., *Domit.* 8,3. Eram aquelas mulheres que possuíam uma conduta sexual considerada imoral pela sociedade romana, contra os costumes e o pudor público, como as *meretrices*, *scenicae* e *dominae cauponae*. Existem poucas fontes sobre o tema, as quais trazem apenas informações indiretamente. Quanto a esse tema, Astolfi (1965, p.15, 20) e Molè (1971, p.585).

sofrida. A prostituta, porém, apela ao tribunato da plebe, sendo reconhecida a sua legítima defesa.

Embora não se descreva a punição do edil pela tentativa de violar a mulher, importa observar a proteção conferida a essa mulher, mesmo não pertencendo ao *status* de *materfamilias*, diante de uma tentativa de estupro forçado.

Haveria, dessa forma, uma repulsa social contra a injustiça da agressão sexual e, de forma geral, seria tutelada não apenas a honra, mas sobretudo a integridade física e sexual de todas as pessoas livres, sempre considerando que a intensidade da proteção variava conforme o *status* da pessoa.

O elemento subjetivo do *stuprum per vim* é o dolo, a vontade de se praticar uma agressão sexual contra terceiro, homem ou mulher livres.⁵³ Provavelmente era punido tanto o crime consumado quanto o crime tentado, havendo uma punição menor nesse último caso.⁵⁴

Quanto à conduta, pode-se afirmar que o *stuprum violentum* era composto por dois elementos: violência e atos sexuais ilícitos e graves (*stuprum* em sentido amplo).

53. Ulp. 1 *de adult.*, D.48,5,13(12). Embora essa regra fosse aplicada à lei dos adúlteros, por analogia, entendemos também ser aplicada à violência sexual. Também é possível, com essa regra, afirmar que ao *stuprum per vim* não eram aplicadas as regras da *lex Iulia de adulteriis*, pois, nesse caso, não havia o dolo de consentir com a relação sexual ilícita. Durante o direito clássico e pós-clássico houve uma satisfatória elaboração do elemento intencional, porém é preciso dizer que, segundo a mentalidade romana e o caráter das suas fontes jurídicas, não havia uma estrutura lógica que determinasse a exclusão ou a atenuante da responsabilidade. Não havia a “teoria da culpa”, mas sim diversas *fattispecie* dispersas. Cf. Giuffredi (1970, p.76, 84).

54. Assim concluímos em razão da regra estabelecida para o que no direito moderno se denomina crime de sedução, previsto em P.S.5,4,14. Todavia, é preciso afirmar que não havia uma formulação geral sobre a tentativa no direito romano. As soluções são casuísticas e não unívocas. Limitando-se ao período pós-clássico, no entanto, foi confirmada a tendência de punição da tentativa em alguns casos e, possivelmente, através da *cognitio extra ordinem*. A justificativa para tanto seria o maior rigor repressivo desse momento aliado à mentalidade cristã, a qual ressaltou a importância do elemento intencional. Cf. Giuffredi (1970, p.84, 105).

Cabe questionar se a noção de violência, no *stuprum violentum*, era ampla, compreendendo não apenas a violência física. Nesse caso, também havia a previsão da violência moral.⁵⁵ Entretanto, o temor ocasionado pela violência moral deveria ser grave.⁵⁶

O termo *stuprum*, segundo Rizzelli (1987, p.361), refere-se a uma série de atos não individualizados e ofensivos à *aetas* e à *dignitas*.

Certamente o coito vaginal e o coito anal estavam incluídos nessa conduta criminosa. Outros atos, como a *fellatio in ore*, provavelmente também estavam compreendidas aqui. No entanto, não é possível encontrar uma confirmação segura desse fato nas fontes.

A relação entre esses dois elementos (*vis* e *stuprum*) é analisada de forma diversa pela doutrina. Essa controvérsia certamente resulta da ausência de uma organização sistemática do direito criminal romano, já que durante a evolução desse direito as soluções apresentadas não foram uniformes. Além disso, existem poucas fontes primárias sobre a violência sexual no direito romano até o momento.

Questiona-se, então, se a *vis* era proposta ou como um elemento qualificativo de uma *fattispecie* “especial” em relação ao tipo base (*stuprum* e *adulterium*) ou, pelo contrário, como elemento preponderante na configuração objetiva do delito, de forma que a conjunção carnal se tornasse apenas uma simples modalidade atuativa de *crimen vis*.⁵⁷

Essa análise é, sem dúvida, essencial para o estudo desse *crimen*, pois, não sendo uma *fattispecie* com autonomia conceitual e disciplina legislativa própria, o estudo sobre a preponderância de um elemento sobre o outro poderia indicar, com maior certeza, o tipo

55. Cf. Ulp. 1 *edict.*, D.4,2,1 e Paul. 1 *sent.*, D.4,2,2.

56. Ulp. 1 *edict.*, D.4,2,5 e Gai. 4 *edict. prov.*, D.4,2,6.

57. Botta (2004, p.18) formula esse questionamento partindo da concepção de que a violência, nesse crime, teria assumido um valor “teoretico”, discriminando *fattispecie* adjacentes.

de legislação aplicada no que tange à repressão do crime durante a evolução do direito penal romano.

Pode-se supor que o *stuprum per vim* fosse considerado um *stuprum* em sentido estrito, segundo a concepção da lei dos adultérios, porém qualificado pelo emprego da violência. Nesse caso, é evidente que a legislação aplicada seria aquela sobre o *stuprum*.

Por outro lado, podemos averiguar se o estupro violento, sendo a *vis* o elemento preponderante, não seria, na realidade, uma espécie de *crimen vis*, mas de conteúdo sexual. Aqui, evidentemente, seria aplicada a legislação sobre violência.

No direito justinianeu é aplicada essa última hipótese, pois o crime está inserido na disciplina da lei de violência pública, segundo algumas fontes existentes no Digesto.⁵⁸

Mommsen (1899, p.385-6, 406) localiza o estupro violento no âmbito da lei Júlia de violência pública⁵⁹. Cabe observar que, ao estudar os crimes sexuais no seu manual de direito romano, esse autor não incluiu entre eles (incesto, adultério, estupro, lenocínio, casamento desonroso, bigamia, rapto e pederastia) o *stuprum per vim*.

O problema surge, porém, quanto ao direito clássico, pois alguns autores questionam a autenticidade desses textos.

No direito clássico, observa-se uma fragmentada casuística e, no direito tardo antigo, uma legislação criminal oscilante, intimamente ligada às contingências e às íntimas necessidades da política criminal (Botta, 2004, p.16).

Rizzelli (1987, p.361), analisando os elementos que integram a violência carnal, entende que a violência exercia uma força predominante na configuração do crime. Esse romanista afirma que, algumas vezes, a violência, nesse tipo de estupro, era essencialmente

58. Cf. Marcian. 14 *inst.*, D.48,6,3,4; Ulp. 4 *de adult.*, D.48,5,30(29),9.

59. O mesmo ocorre com Ferrini (1905, p.367), o qual, analisando os *delitti contro il buon costume*, envia o leitor, quando ao tema do estupro violento, ao capítulo seguinte sobre o *crimen vis*, citando apenas P.S.2,26,12. Este estupro, para Mommsen e Ferrini, tratando-se de crime violento, não possuía qualquer relação com os crimes sexuais ou contra os bons costumes.

mais acentuada do que o caráter sexual da conduta, o qual se tornava apenas perceptível.

Tal afirmação, continua Rizzelli, comprova que o *stuprum* descrevia uma série de atos não bem individualizados, mas que tinham em comum a violência e o desrespeito à moral da sociedade.

Botta (2004, p.15), por outro lado, analisa o *stuprum per vim* como um crime complexo, no qual existem fatores constitutivos simples. Não destaca, assim, a preponderância de nenhum elemento. A sua análise, ademais, parece enfrentar o tema sob a perspectiva da dogmática penalística moderna.

Segundo essa teoria, a estrutura do estupro seria articulada tendo em consideração os elementos da violência e da conjunção carnal ilícita. Seria, pois, uma figura delitiva complexa, na qual seriam encontrados outros tipos penais (*stuprum, vis*) ou mesmo elementos, como a violência, com a possibilidade de se excluir a imputação do ilícito de um dos “autores” materiais do fato típico (Botta, 2004, p.15).

A composição típica da violência sexual poderia ser, então, objetivamente fracionada em fatores constitutivos “simples”. Dessa forma, além da *vis*, representando o constrangimento ilegal de uma pessoa, havia também a incidência da prática de uma relação sexual ilícita, visto que praticada por uma pessoa que não podia dispor completamente do seu próprio corpo (*virgo* ou *vidua*, caracterizadas pela honestidade feminina) ou que era proibida de utilizar o mesmo apenas em determinado âmbito subjetivo, como nos casos da *nupta* em relação a um homem diverso do seu marido, ou do *masculus cum masculo* (idem, p.24).⁶⁰

60. Destacamos estas observações de Botta: “La fattispecie tipica della violenza carnale è oggettivamente scomponibile in fattori costitutivi ‘semplici’. Accanto cioè all’elemento rappresentato dall’esercizio della violenza (quale costringimento di un soggetto non consenziente) sta l’oggetto della costrizione violenta consistente nella consumazione di un ato sessuale che, in quanto tale, è (senza dubbio da ben prima della legislazione giulia) di per sé illecito, poichè commesso nella persona di chi non può disporre sessualmente del proprio corpo

Analisando o *stuprum per vim* segundo o esquema teórico, sugerido por Botta, esse *crimen* parece ter alcançado determinadas *fattispecie* encontradas na casuística, notadamente nas fontes jurídicas do direito romano, enquadrando-se ora na esfera repressiva da *lex Iulia de vi*, ora naquela da *lex Iulia de adulteriis*, ou até mesmo, no período epiclássico, surge no âmbito do *crimen iniuriarum extra ordinem* (Botta, 2004, p.25-7 e n.9).⁶¹

Botta (2004, p.18) propõe, entretanto, outro percurso argumentativo. Analisando o *adulterium/stuprum* e a *vis*, ele observa que, diante da “bilateralidade” da estrutura do crime, poder-se-ia extrair uma diversa função exercida pela violência: como fator de exclusão da atribuição do *crimen adulterii/stupri* àquele que *agitur sed non agit* [não age, mas é constrangido].

Dessa forma, não seria verdadeira a hipótese segundo a qual o sujeito ativo do estupro violento poderia ser punido igualmente pela lei sobre adultérios ou pela lei sobre violência. Assim, seria possível imaginar que as duas soluções expostas fossem consideradas úteis pela jurisprudência clássica para solucionar todos os casos práticos referentes ao tema (Botta, 2004, p.19).

(‘virgo’ o ‘vidua’ di onesta condizione) o di chi del proprio corpo non può disporre sessualmente in quella ‘direzione soggettiva’ (‘nupta’ con soggetto diverso dal marito o ‘masculus cum masculo’) [A *fattispecie* típica da violência carnal é objetivamente decomposta em fatores constitutivos “simples”. Ao lado do elemento representado pelo exercício da violência (o constrangimento de um sujeito sem o consentimento) está o objeto da constrição violenta consistente na consumação de um ato sexual que, enquanto tal, é (sem dúvida bem antes da legislação Júlia) por si próprio ilícito, já que cometido contra pessoa que não pode dispor sexualmente do próprio corpo (*virgo* ou *vidua* de condição honesta) ou contra aquele que não pode dispor sexualmente naquela “direção subjetiva” (*nupta* com sujeito diverso do seu marido ou *masculus cum masculo*)]. Após tecer esses comentários, em nota (p.24, n.8), o autor menciona a explicação de Ferrini sobre a categoria de mulheres que ficava submetida ao controle derivado da *lex Iulia de adulteriis* sobre os crimes sexuais. Porém, Ferrini (1905, p.367) não estava se referindo ao estupro violento, para o qual fez uma referência ao *crimen vis*.

61. Ver Paul. *Sent.* 5,4,1; 5,4,4 e 2,26,12 (= Coll.5,2,1). Cf. Brasiello (1937, p.227), Dalla (1987, p.123), Desanti (1990, p.133).

Entendemos, todavia, que o *stuprum* como elemento da violência sexual não trazia o conteúdo de ato sexual ilícito consentido apenas com *virgo* ou *vidua*, mas sim o significado de relação sexual contrária à consciência social e aos bons costumes, num sentido amplo. Implicava simplesmente um ato de conteúdo sexual proibido.

Consideramos, ademais, que a *vis* exercia um papel preponderante nesse crime, de forma a descaracterizar a simples ofensa à moralidade. A ofensa passava a ser contra a paz social e a integridade física da vítima, de forma a atrair para si a repressão da lei Júlia de violência pública.

Os testemunhos de Marcian. 14 *inst.*, D.48,6,3,4 e de Ulp. 4 de *adult.*, D.48,5,30(29),9 são claros: nos casos de violência sexual exclui-se a aplicação da lei Júlia de adultérios, pois trata-se de matéria pertinente à *vis publica*.

Resta mencionar ainda a afirmação de Lucrezi (2004, p.12)⁶² segundo o qual o estupro violento era um crime “*impossibile*”, pois a sua concepção, a sua prova e a sua sanção encontraram sérios problemas na prática.

Por fim, cremos ser interessante traçar um paralelo entre o direito penal romano e o direito penal brasileiro neste momento, especificamente no que diz respeito à legislação sobre o estupro.

Após essa tentativa de reconstrução dos elementos básicos do estupro violento no direito romano, é interessante destacar algumas características desse *crimen* diante da recente alteração do Código Penal no que tange especificamente ao estupro.

62. Entende Gardner (1986, p.120) que os mesmos motivos que desencorajam atualmente a mulher violentada a não denunciar o crime sofrido, também ocorriam na época romana, em razão da valorização da castidade feminina: trauma pessoal, tratamento ofertado a essa mulher pelas autoridades públicas, o estigma que se constitui em relação a ela e à sua família e a suspeita que recai sobre a vítima. Por outro lado, a dificuldade de se detectar fontes do direito romano sobre a violência sexual contra a mulher seria ocasionada, segundo Robinson (1995, p.72 e n.266), pela vergonha que o crime gerava na vítima, exatamente como ocorre na atualidade. Ao realizar esse comentário, a autora menciona apenas duas fontes sobre o *stuprum per vim*: Ulp. 2 *adult.*, D.48,5,14(13),7 e D.48,5,40 pr.

Conforme mencionamos anteriormente, a violência sexual, na Roma Antiga, designada nas fontes jurídicas, dentre outras formas, como *stuprum per vim*, podia ser praticada indiferentemente contra pessoas dos sexos feminino e masculino, não sendo, pois, um crime apenas contra a mulher. Como os sujeitos passivos eram homens e mulheres, a relação sexual imposta pela força poderia ser a conjunção carnal ou o coito anal. As fontes não explicam quais relações sexuais caracterizam o crime, pois, certamente, esta era uma questão a ser analisada no caso concreto.

O Código Penal brasileiro, porém, indicava o estupro como um crime contra a mulher na medida em que se trata de “constranger mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça”.⁶³

Essa legislação apresentava outro tipo penal, o atentado violento ao pudor, não dirigido apenas aos homens, mas que também englobava a violência de índole sexual contra o gênero masculino, pois aqui estão compreendidos os atos libidinosos diversos da conjunção carnal, praticados contra homem ou mulher.⁶⁴

Talvez essa separação, entre tipos penais, de espécies de violência sexual decorresse da construção do estupro como uma figura criminal fundamentada em questões religiosas e da possibilidade de gravidez, o que denotava a atuação do questionado direito penal de gênero.⁶⁵

A antiga doutrina penalista brasileira chegava mesmo a afirmar que o atentado ao pudor era menos grave que estupro.

63. Cf. artigo 213, do CP: “Pena – reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos”.

64. Cf. artigo 214, do CP: “Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a praticar ou permitir que com ele se pratique ato libidinoso diverso da conjunção carnal: Pena – reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos”. Tanto o estupro como o atentado violento ao pudor são considerados crimes hediondos. Cf. artigo 1º, incisos V e VI, da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990. Jesus (2001, p.719-20) elenca algumas hipóteses de atos libidinosos: passar a mão nas pernas ou nádegas ou seios da vítima, beijo lascivo, coito anal e sexo oral.

65. Quanto às bases em que foi formatado o delito de estupro, Jorge Silveira (2008, p.361).

Assim, Fragoso (1988, p.8)⁶⁶ defendia que o estupro não podia concorrer com o atentado violento ao pudor, que, segundo o autor, seria sempre uma ofensa menor ao mesmo bem jurídico, configurando-se, portanto, um crime progressivo.

Este não é o entendimento moderno, já que alguns atos que caracterizam o atentado violento ao pudor, tais como o coito anal e a *fellatio in ore* ocorridos em virtude de violência ou grave ameaça, podem ser tão ofensivos e humilhantes quanto a conjunção carnal descrita no delito de estupro, sendo incorreto afirmar que o atentado violento ao pudor referia-se sempre a um bem jurídico de menor potencial ofensivo, quando comparado com o estupro.

Magalhães Noronha (1943, p.34-5) já criticava severamente o fato de o crime de estupro ter como sujeito passivo apenas a mulher, pois, quando o crime é praticado contra homens, via de regra contra meninos impúberes, o estupro denuncia patente perversão e periculosidade do agente. O jurista sustentava que o coito anal ou a *fellatio in ore* praticado nessa circunstância representava algo mais que o atentado ao pudor.

Um problema apontado nas legislações modernas sobre os crimes sexuais é a tradicional separação, nos códigos penais,⁶⁷ dos delitos estupro (realizado mediante conjunção carnal violenta) e atentado violento ao pudor (consumado por outros atos libidinosos que não a conjunção carnal), sendo que, em alguns casos, o primeiro delito acarreta uma sanção penal maior do que o segundo.⁶⁸

Esse tratamento diferenciado demonstra que o legislador busca proteger, com maior severidade, a procriação legítima, já que há maior penalidade no crime que envolve conjunção carnal (estupro) (Sabadell, 1999, p.178). Esse aspecto tem sido um elemento-chave no recente debate sobre a reforma penal na Europa. A proposta que

66. Nesse mesmo sentido, a clássica obra de Gusmão (2001, p.165).

67. Assim, por exemplo, pode-se citar o artigo 217 do Código Penal do México, de 1931.

68. Esse não é o caso brasileiro, pois a sanção prevista para ambos os crimes é a mesma.

tem atingido maior destaque propugna, justamente, a unificação dos dois tipos penais (*idem*, p.178).⁶⁹

Destacamos, nesse sentido, uma importante inovação legislativa realizada pela Lei nº 12.015/09 no Código Penal brasileiro, alterando a redação do artigo 213 e revogando o artigo 214 referente ao crime de atentado violento ao pudor.⁷⁰ Com o advento dessa legislação, ocorreu finalmente a unificação do estupro e do atentado violento ao pudor.

Diante dessas informações, podemos traçar algumas conclusões:

- a) o estupro violento, no direito romano, era um crime contra a pessoa (livre), protegendo tanto homens como mulheres diante da imposição de relações sexuais forçadas. Trata-se da manifestação do princípio da isonomia tão almejada nos tempos modernos;
- b) a legislação brasileira mantinha, até 2009, o estupro como um crime exclusivamente contra a mulher, restringindo-o ao ato da conjunção carnal, o que demonstra a antiga proteção que a sociedade brasileira dirigia à constituição de

69. Podemos mencionar, por exemplo, a reforma operada na Itália em 1996, quando houve a unificação, em apenas um tipo penal, denominado “violenza sessuale” [violência sexual], de delitos anteriormente designados como “violenza carnale” [violência carnal], “congiunzione carnale commessa con abuso della qualità di pubblico ufficiale” [conjunção carnal cometida com abuso da qualidade de oficial público], “atti di libidine violenti” [atos de violência libidinosa] e, parcialmente, “corruzione di minorenni” [corrupção de menores]. O artigo 609-*bis* do Código Penal italiano recebeu a seguinte redação: “Chiunque, con violenza o minaccia o mediante abuso di autorità, costringe taluno a compiere o subire atti sessuali è punito con la reclusione da cinque a dieci anni” [Aquele que, com violência ou ameaça ou mediante abuso de autoridade, constrange alguém a praticar ou sofrer atos sexuais é punido com a reclusão de cinco a dez anos].

70. Artigo 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”.

prole legítima em detrimento da proteção da integridade física e psíquica da vítima. Isto explicaria a necessidade que o legislador encontrou de criar dois tipos penais para disciplinar uma mesma realidade: a violência sexual, perpetrada via vaginal, anal e bucal;

- c) curiosamente, as propostas de unificação dos tipos penais estupro e atentado violento ao pudor buscam alcançar uma formulação da violência sexual semelhante à previsão do *stuprum per vim*, o que demonstraria a importância que a reflexão histórica do direito pode trazer para a solução dos problemas jurídicos atuais.

4

O DEBATE DA DOCTRINA ROMANÍSTICA RELATIVO À LEGISLAÇÃO APLICADA NA REPRESSÃO DO *STUPRUM PER VIM*

Aspectos preliminares aos sistemas repressivos do *stuprum per vim*

Utilizando o já citado método de análise utilizado por Botta (2004, p.15), ou seja, de fragmentar os fatores constitutivos do crime (*stuprum e vim*), e considerando que o *stuprum violentum* não teve uma autonomia repressiva durante a evolução do direito romano, podemos admitir que tal crime foi atraído para o âmbito repressivo de crimes afins, como o *stuprum voluntarium* e o *crimen vis*.

Ademais, em época epiclássica, essa *fattispecie* aparece no âmbito da *iniuria*, punido *extra ordinem*, como comprovariam alguns fragmentos de Paulo: P.S.5,4,1 e 5,4,4 (Botta, 2004, p.27).

Essa situação justifica os diferentes posicionamentos doutrinários dos romanistas que se ocuparam do tema, os quais, em sua maioria, defendem a existência de uma unidade clássica reprimindo o crime ou pelo estupro consensual, ou pelo crime de violência, ou, ainda, pela injúria.

Há, pois, uma séria divergência doutrinária no tocante à repressão do estupro violento: teria ela ocorrido originalmente por

meio das *leges de vi*¹ ou mediante uma posterior extensão do conteúdo dessas leis? Ou, ainda, tal repressão teria sido efetivada através da aplicação da *lex Iulia de adulteriis*?² E, por fim, a punição *extra ordinem da iniuria*³ teria sido um meio de repressão do *stuprum violentum* durante qual momento histórico?

Considerando-se que o *stuprum per vim* fosse inserido da repressão do *crimen vis*, ainda permanece uma *grave e insoluta* questão, como afirma Arangio-Ruiz (1938, p.111). Seria o caso de violência pública ou de violência privada?⁴

Ademais disso, na opinião de Botta (2004, p.27),⁵ existem fontes de eminentes autores, a partir do século IV, comprovando

-
1. Assumindo o posicionamento de que o *stuprum per vim* era, já no período clássico, submetido à repressão do crime de violência, dentre outros: Mommsen (1899, p.406), Gorla (1987, p.715, n.45), Rizzelli (1997, p.255), Gardner (1986, p.118), Plescia (1987, p.303), Ferrini (1905, p.367).
 2. Entendendo que o estupro violento era reprimido, no direito clássico, pela aplicação da lei Júlia dos adultérios, Flore (1930, p.349 e n.47-8), Bauman (1993, p.557). Apresentando estas questões, Dalla (1987, p.119): “La repressione della violenza carnale potrebbe infatti (ed è grossa questione in dottrina) esser avvenuta tramite le *leges de vi*, (e in questo senso depongono i frammenti del Digesto infra considerati), ovvero per successiva estensione delle stesse leggi, o anche tramite la stessa *lex Iulia de adulteriis*” [A repressão da violência carnal poderia, de fato (e é uma grande questão na doutrina) ter ocorrido através das leis *de vi* (e neste sentido colaboram os fragmentos do Digesto infra-considerados) ou pela sucessiva extensão das mesmas leis, ou também através da mesma *lex Iulia de adulteriis*]. Ainda mencionando essa discordância doutrinária, Longo (1970, p.493). Mencionando as divergências, Dalla (1987, p.119).
 3. Abordando a repressão pelo sistema da injúria, Astolfi (1994, p.126). Esse autor defende a tese, fundamentando-se em C.9,7,7, de que, já no século III, a repressão ocorria por meio da injúria. Botta (2004, p.27) ademais, destaca o período epiclássico.
 4. Considerando a hipótese de *vis privata*, Gorla (1987, p.709).
 5. Cf. Marcian. 14 *inst.* D.48,6,5,2: “Qui vacantem mulierem rapuit vel nuptam, ultimo supplicio punitur et, si pater iniuriam suam precibus exoratus remiserit, tamen extraneus sine quinquennii praescriptione reum postulare poterit, cum raptus crimen legis iuliae de adulteriis potestatem excedit” [Aquele que raptou uma mulher, casada ou não, é castigado com a última pena; e ainda que o pai daquela houver perdoado o crime, movido pelas súplicas, sem dúvida poderá

que a perseguição da violência carnal passou a se confundir com a perseguição do rapto, em razão da semelhança entre os elementos constitutivos de ambos os ilícitos.

Ressalte-se, porém, que Longo (1970, p.493)⁶ não acredita que esses crimes tenham sofrido um igual desenvolvimento normativo.

Como consequência desse desacordo, surge uma variedade de soluções apresentadas pela doutrina.

As hipóteses defendidas privilegiam soluções dirigidas a uma presumida unidade “clássica” das modalidades de repressão da *fattispecie* criminosa, ora atraída no âmbito do *adulterium/stuprum*, ora para a *vis*, ora para a *iniuria* sancionada *extra ordinem* (Botta, 2004, p.28).

Botta (2004, p.28-9) diferentemente dos demais pesquisadores, inova ao não acreditar que havia um sistema repressivo unitário no período clássico. Para ele, aqueles que defendem uma “unidade” clássica, fundados em críticas interpolacionistas, desconsideram reconstruções diversas que demonstrariam uma contraditória casuística no direito clássico. Na realidade, defende ele, a análise das fontes justinianeias e bizantinas não confirma a tese interpolacionista.

Assim, Botta defende a tese de que os juristas clássicos apresentavam sistemas repressivos diversos para a solução de um mes-

uma pessoa estranha apresentar a acusação, sem ter que esperar o prazo de cinco anos, já que o crime de rapto excede o âmbito de aplicação da lei Júlia sobre os adultérios]. Porém, uma relação mais articulada entre os ilícitos penais é encontrada, segundo esse autor, em C. Th.9,24,1, e, no direito justinianeu, em C.9,13,1 e N.143 e 150. Nessa mesma perspectiva encontram-se os seguintes trabalhos: Gorla (1987, p.708), Puliatti (1996, p.478).

6. “Si sono anche espressi dubbi in dottrina circa l’inclusione tra i casi di violenza pubblica dello stupro violento e del rapto a fine di libidine. Il ritenere una conforme esegesi per le due ipotesi e una uguale derivazione storica non mi convince” [Existem dúvidas na doutrina em relação à inclusão, entre os casos de violência pública, do estupro e do rapto com fins libidinosos. A consideração de uma exegese para as duas hipóteses e uma mesma derivação histórica não me convence].

mo crime. A oscilação das fontes que chegaram até nós seria a consequência da contraditória casuística dos clássicos.

Por outro lado, Lucrezi (2004, p.18-9) acredita que ao *stuprum per vim* eram aplicadas as penas previstas na lei Júlia sobre os adultérios pelo menos até a época de Diocleciano, quando esse crime teria sido reprimido *extra ordinem*. Todavia, sustenta o autor, o mesmo fato antijurídico poderia ser processado por meio de juízos diferentes, em *concurso causarum*, através da *iniuria*.

No entendimento desse romanista, é muito provável que a violência, em relação ao agressor, fosse substancialmente irrelevante, pois ela era “absorvida” pela geral sanção do adultério (Lucrezi, 2004, p.19).

Todas essas divergências surgem especialmente da análise de dois importantes fragmentos concernentes ao tema e contidos no Digesto: Marcian. 14 *inst.* D.48,6,3,4; Ulp. 4 *de adult.*, D.48,5, 30(29),9.

Alguns romanistas, que defendem a autenticidade dos fragmentos supracitados, acreditam que, nas primeiras décadas do século III a.C., já havia sido teorizada a repressão específica de determinadas práticas criminosas, como o estupro violento, na repressão geral da *vis*.⁷

Em oposição, outros estudiosos sustentam a tese interpolacionista, ou seja, de que a repressão *ex lege Iulia de vi publica* tenha apenas ocorrido no período pós-clássico.⁸

Alguns autores, dentre os quais Flore (1930, p.384), Cöroi (1915, p.214) e Niedermayer (1930, p.411), entenderam que tal classificação do crime em tela apenas foi introduzida na compilação de Justiniano.

7. Mommsen (1899, p.385-6), Dalla (1987, p.121), Rizzelli (2000, p.68), Botta (2004, p.59; 2003, p.92). Destaca-se ainda Molè (1971, p.582), especialmente no tocante à autenticidade do passo de Marciano.

8. Flore (1930, p.348) e Brasiello (1937, p.226), acolhendo a tese do primeiro. Também nesse sentido e mais recentemente, Lucrezi (2004, p.24).

Por isso, entendemos ser interessante, em primeiro lugar, analisar, de forma concisa, a evolução dos crimes *iniuria*, *adulterium* e *vis*, considerando, respectivamente, o conteúdo de cada crime e a sua repressão durante a evolução do direito romano, bem como os aspectos que poderiam ter atraído, nos seus sistemas repressivos, o *stuprum violentum*.

Posteriormente, procederemos às exegeses das principais fontes sobre o tema, as quais representam a causa da mencionada divergência doutrinária. Somente após esses estudos será possível apresentar a nossa conclusão sobre esses questionamentos.

Iniuria

Seguindo as explicações de Devilla (1962, p.705), o termo *iniuria*, em sentido amplo, era qualquer ato contrário à ordem jurídica, em contraposição ao *ius*. Porém, em sentido estrito, esse termo designava uma série de delitos caracterizados, inicialmente, por lesões corporais e, num momento posterior, também por ofensas à honra ou à condição jurídica de uma pessoa.

Esse autor acrescenta que a *iniuria* teve seu conteúdo alterado durante a evolução do direito romano.⁹ Tal *delictum*, afirma, é um dos mais antigos e obscuros da ciência jurídica romana (Devilla, 1962, p.705). O estudo do tema, portanto, apresenta uma série de dificuldades.

A Lei das XII Tábuas¹⁰ previa apenas três hipóteses do delito, todas vinculadas à agressão física: *membri ruptio*, *os fractum* e lesões corporais leves (*iniuria* pura e simples). Havia a previsão legal da

9. As penas também eram variadas e sofriam alterações de acordo com o período. Cf. Méhész (1970, p.49).

10. Cf. Tábua 6,2-3. Como observa Pugliese (1941, p.1), o regime jurídico da injúria, consoante a regulamentação da Lei das XII Tábuas, é encontrado em dois famosos textos: Gai. 3,223 e Coll. 2,5,5.

exata pena aplicada a cada uma dessas situações, o que acabava gerando alguns inconvenientes (idem, p.705).

Contudo, no final da República e durante o Principado, o direito pretoriano trouxe algumas relevantes modificações, como a maior liberdade para o magistrado estimar a pena nos casos concretos e, além disso, por meio da interpretação extensiva, foi ampliado o conteúdo da injúria para também compreender todas as ofensas à honra. Dessa forma, a antiga ideia de *iniuria*, baseada em lesões corporais, cedeu lugar para a ideia de *contumelia*, de ofensa moral (Devilla, 1962, p.705).

Nesse meio, havia um *edictum generale*,¹¹ seguido por outros que trataram de determinadas questões, como o *edictum de adtemptata pudicitia*,¹² voltado à proteção do pudor das mulheres, quando estas eram seguidas indevidamente¹³ ou quando a elas eram dirigidas palavras desonrosas. Posteriormente, todos os editos especiais foram reunidos na *actio iniuriarum aestimatoria* (idem, p.705).

Nesse momento, o traço característico mais forte da *iniuria* foi a ofensa moral e não a lesão física, de forma a compreender qualquer insulto ao direito de personalidade. Com a *lex Cornelia de iniuriis*¹⁴ de Sila, foram consideradas *iniuriae* ofensas materiais, o *verberare*, o *pulsare* e a violação de domicílio. O processo penal, então, ocorria através das *quaestiones perpetuae*, as quais culminavam na estipulação de uma pena pecuniária (idem, p.705-6).

A legislação imperial, gravada na legislação justinianeia, por outro lado, buscou dirigir esse delito privado ao conceito de pena

11. Cf. Ulp. 72 *ad ed.*, D.47,10,15,26.

12. Segundo Gardner (1986, p.117), esse delito teria sido implantado ainda durante a República e faria parte não do crime de estupro violento, mas do “*sexual harassment*”, o qual era efetivado quando um homem dirigia-se de forma desonrosa a uma mulher virgem ou casada ou quando retirava a acompanhante da proximidade dessas mulheres.

13. Cf. Ulp. 77 *ad ed.*, D.47,10,15,22-23.

14. Essa lei, do século I a.C., estabeleceu, somente em relação aos citados ilícitos, um procedimento diante de uma espécie de *quaestio* para possibilitar à parte lesada uma pena pecuniária. Cf. Giuffrè (1998, p.113-4).

pública. Assim, os casos de injúrias mais graves passaram a ser compreendidos entre os *crimina extraordinária* (Devilla, 1962, p.705).¹⁵

Adverte Giuffrè (1998, p.114) que no final do Principado vários tipos de injúria foram punidos mediante penas corporais públicas, da flagelação à *deportatio*, da *opus publica* à pena de morte. Nesse momento, afirma o autor, foram compreendidos na ideia de injúria os seguintes atos: *pulsatio*, *verberatio*, difamação, ofensas à honra e ao decoro, ofensas sexuais e algumas violações ao pudor.

A violação ao pudor, à honestidade, era uma hipótese ampla, consistindo em tornar impudica qualquer pessoa pudica, inclusive os escravos.¹⁶

Por fim, como a ação de injúria¹⁷ compreendia o ressarcimento do dano, no direito justiniano, o seu caráter meramente penal foi perdendo importância. A partir de então, diante de uma ofensa, a parte lesada poderia escolher a aplicação *extra ordinem* de uma pena corporal pelo magistrado ou simplesmente a ação de injúria (idem, p.705).¹⁸

Após essa breve análise sobre a evolução desse delito, passemos ao debate da doutrina sobre a eventual disciplina do estupro violento pelo sistema repressivo da *iniuria*.

Na opinião de Lucrezi (2004, p.15),¹⁹ até a promulgação da *lex Iulia de adulteriis coercendis* (17 ou 16 a.C.), o antigo delito de

15. Brasiello (1937, p.200-1) recorda que a necessidade de repressão extraordinária ocorreu em primeiro lugar para aqueles punidos com pena pecuniária, ou seja, com uma sanção muitas vezes moderada. Dessa forma, a pena aplicada deixou de ser aquela originalmente prevista em lei e o magistrado passou a decidir baseando em vários elementos de fato. Nesse sentido, o autor menciona Herm. 5 *epit.*, D.47,10,45.

16. Cf. Ulp. 57 *ad ed.*, D.47,10,9,4. Comentando essa questão, Méhész (1970, p.29).

17. Segundo Méhész (1970, p.41), um caráter intrínseco dessa ação era tendência à vingança pessoal.

18. Cf. C.9,35,8.

19. Lucrezi fundamenta a sua opinião nas seguintes fontes: P.S.5,4,1; 5,4,4 e 5,4,14 (= Paul. 5 *sent.*, D.47,11,1,2). No mesmo sentido, destacamos os

iniuria foi o principal título jurídico para a consecução do ressarcimento por parte daquele que houvesse agredido sexualmente uma pessoa livre. Ademais, entende o autor, até o período imperial, a prática de conjunção carnal violenta era, com frequência, reprimida, *extra ordinem*, como *corpori iniuria*. Todavia, o autor afirma que, apesar das Sentenças de Paulo (P.S.5,4,4 e 14) indicarem a pena de morte para o crime, provavelmente, até o Dominato, a condenação tenha sido pecuniária.

A reparação teria, pois, ocorrido mediante uma ação privada. Contudo, após a criação, ordenada por Sila, do tribunal *de iniuriis*, provavelmente não permanente, o juízo passou a ter uma natureza híbrida, pública e privada, já que se tratava de uma *quaestio* criminal, mas que apenas poderia ser promovida pela própria parte lesada e com o fito de receber um ressarcimento pecuniário do réu (Lucrezi, 2004, p.15).²⁰

Para esse autor, portanto, desde as XII Tábuas, a violência era reprimida através da injúria e punida com uma pena pecuniária. Além disso, no ano 17 a.C. ou 16 a.C., a repressão teria ocorrido sobretudo através da lei dos adultérios. A repressão por meio da injúria apenas teria punido o estupro violento com a morte após o Dominato.

Discordamos desse posicionamento, pois, como vimos, a ampliação do conteúdo da injúria ocorreu apenas no final da República. Logo, antes desse período, as hipóteses de *iniuria* eram restritas e não podiam compreender a violência carnal.

Por outro lado, também não concordamos com a afirmação de que a punição teria sido por uma sanção pecuniária até o Dominato.

seguintes estudiosos: Flore (1930, p.349), Dalla (1987, p.118ss). Destaca-se ainda a opinião de Plescia (1987, p.307), de que o delito privado de injúria foi o meio de repressão do *stuprum per vim* no período arcaico. Todavia, esse autor não fundamenta a sua opinião.

20. Cf. Paul. 8 *ad ed.*, D.3,3,42,1. Em I.4,4,10 há a explicação de que em toda espécie de injúria surgia o direito à ação civil e à ação penal. No primeiro caso era estabelecida uma pena pecuniária. Tratando-se de ação penal, cabia ao juiz estabelecer de ofício uma pena extraordinária ao culpado.

Não existem fontes que comprovem essa tese. Aliás, foi observado que, na época imperial, as penas dirigidas à injúria tornaram-se públicas e, no final do Principado, chegaram a incluir até mesmo a pena de morte. Assim, essa punição poderia já ser aplicada *extra ordinem* durante o período clássico.

Balzarini (1983, p.199) entende ser necessário admitir que o estupro fosse punido, desde o período clássico, também *extra ordinem*, em conexão com a repressão da *iniuria*.²¹

Brasiello (1937, p.266), analisando o textos contidos em Paul. 5 *sent.*, D.47,11,1,2 (P.S.5,4,14), sobre alguns casos de repressão *extra ordinem* da injúria, afirma que o estupro devia ter sido subsumido na *iniuria* no período clássico. Ademais, ele teria recebido uma punição extraordinária, já que, pela gravidade do crime, exigia-se uma pena diversa e mais gravosa do que a da injúria simplesmente.

Entretanto, é fundamental observar que a maior parte da doutrina recente posiciona-se no sentido de que a caracterização do estupro violento como *corpori iniuria* foi o resultado de uma reflexão posterior ao século III. Logo, como afirma Rizzelli (1997, p.252): “non tutti i giuristi classici saranno stati concordi nell’utilizzare la nozione di *iniuria* per lo *stuprum* represso *extra ordinem*” [nem todos os juristas clássicos teriam concordado com o uso da noção de *iniuria* para o *stuprum* reprimido *extra ordinem*].²²

Interessantes informações sobre a ligação entre o *stuprum* violento e a injúria podem ser extraídas das seguintes passagens das Sentenças de Paulo: P.S.2,26,12; P.S.5,4,1 e P.S.5,4,4. Alguns autores também mencionam, quanto ao tema, o fragmento descrito em P.S.5,4,14,²³ que, porém, entendemos tratar propriamente do crime de sedução.

21. Essa também é a opinião de Desanti (1990, p.131, n.6), a qual encontra a confirmação do seu entendimento em C.9,9,7. Nessa passagem, o imperador concede a uma virgem violentada o direito de perseguir a sua injúria. Esse mesmo fundamento é utilizado por Astolfi (1994, p.126).

22. Botta (2004, p.27) afirma que tal *fattispecie* foi conduzida à hipótese de *iniuria*, punida *extra ordinem*, em época epiclássica.

23. Assim, por exemplo, Flore (1930, p.349).

Vamos iniciar a análise com o fragmento que determina a aplicação da pena capital ao estupro realizado sem o consentimento da vítima:

P.S.2,26,12* (= Coll. 5,2,1):** *Qui masculum liberum invitum stupraverit, capite punietur.*

Quem tiver estuprado um homem livre sem o seu consentimento, será punido com a pena capital.

- (*) *Liber Secundus*, Título 26: *De adulteriis*. O conteúdo das Sentenças de Paulo chegou até nós não diretamente, mas por meio de outras fontes, como a *Lex Romana Wisigothorum*, a *Collatio*, os *Vaticana fragmenta* e os *Digesta*. Cf. Guarino (1982, p.484). Segundo Schulz (1968, p.321-3), a opinião moderna entende que, na realidade, Paulo não foi o autor dessa obra. Ela, todavia, teria sido escrita por algum jurista pós-clássico, principal ou exclusivamente através de trabalhos de Paulo. Além disso, afirma Schulz, tais Sentenças foram radicalmente revistas no período pós-clássico, no século III, quando foi utilizada pelos práticos como um cômodo manual. Então, ele conclui, o nosso texto atual possui evidente sinais pós-clássicos tanto no seu conteúdo quanto na sua forma. Por fim, menciona-se uma constituição de 327 (C. Th. 1.4.2) na qual Constantino enaltece a clareza e a validade dessas Sentenças de Paulo.
- (**) Esta passagem estava inserida no Título 5 da *Lex Dei*, relativa à questão dos estupradores (*de stupratoribus*), enquanto o crime de adultério era disciplinado no Título 4, *de adulteriis*. O tema do Título 5 referia-se especialmente à repressão das relações homossexuais, com ou sem consentimento, entre homens. Cabe observar que a *Collatio legum Mosaicarum et Romanarum* é uma fonte de cognição do direito romano pós-clássico, tratando-se de um confronto entre os princípios jurídicos romanos, advindos de *iura* e de *leges*, com princípios mosaicos. Essa composição foi integrada por fragmentos das obras de Gaio, Papiniano, Paulo, Ulpiano e Modestino e do Código Gregoriano, bem como do Código Hermogeniano. Cf. Guarino (1982, p.492-4).

O Título V da *Collatio* referia-se aos estupradores. Na sua disciplina estava a proibição da convivência entre homens, bem como das práticas de estupro violento ou consensual entre os mesmos. Curiosamente, a *Lex Dei* não previa o *stuprum per vim* contra a mulher.

Como observa Dalla (1987, p.117), o termo *invitus*, nesse texto, certamente não fazia referência apenas à ausência de consentimento para caracterizar a violência sexual. Aplicar-se-ia tal regra

também ao caso de *stuprum* realizado com um sujeito passivo que não tivesse *plenum iudicium*, seja em razão da idade ou por outro motivo que justificasse a proteção de um incapaz.

Realizando o confronto entre P.S.2,26,12 e P.S.2,26,13, infere-se que o elemento caracterizador de um *stuprum* violento era justamente a ausência de consentimento do sujeito passivo da relação sexual. Não havendo expressa menção à *vis*, e sim à *voluntas*, na fonte, parece mais correto afirmar que se fazia necessária uma profunda e correta análise da livre e consciente manifestação da vontade.

Assim, *v. g.*, um homem livre e com insanidade mental plena não teria consciência da sua manifestação de vontade. E, nessa hipótese, pode-se imaginar, ele não seria punido pelo crime previsto em P.S.2,26,13 (homossexualidade passiva), mas o sujeito ativo que com ele tivesse praticado um ato sexual possivelmente recairia no conteúdo de P.S.2,26,12.

Conforme a hipótese dominante, a *illatio stupri* apenas era inserida entre as *iniuriae in corpus*, reprimida *extra ordinem* no caso em que a violação da pudicícia fosse perpetrada contra uma pessoa sem a existência do devido consenso.²⁴

O efeito injuriante da conduta sexual violenta decorre, no presente caso, do dissenso do *patiens*. Assim, afirma Botta, o *stuprum* violento passou a receber elementos próprios da *iniuria* e foi atraído, *extra ordinem*, ao âmbito repressivo desse delito (Botta, 2004, p.76).

Apenas um estupro não consensual gerava, pois, a *contumelia*, de forma que o sujeito passivo passou a ser configurado explicitamente como vítima do crime (*idem*, p.76).

O fragmento contido em P.S.2,26,12 referir-se-ia não apenas ao estupro violento, mas também à prática sexual com uma pessoa livre sem pleno discernimento, isto é, incapaz de manifestar por si só a sua vontade.

24. Mencionando diversos estudiosos que analisaram o tema, Botta (2004, p.74-5).

Todos esses fatos, sustenta Dalla (1987, p.117), fundamentado em P.S.2,26,12, eram punidos com a pena capital já no final do período clássico.

Ainda segundo o romanista supracitado, esse tipo de estupro era reprimido, no direito romano pré-clássico, pelos órgãos republicanos, pela apreciação do caso concreto e com base na genérica tutela da pudicícia (Dalla, 1987, p.118).

No final do período clássico, o autor acrescenta, a aplicação da pena capital para esse delito decorreu da repressão da violência carnal e da atração da *iniuria* para o âmbito da repressão criminal.

Embora o fragmento contido em P.S.2,26,12 esteja inserido no título sobre adultério,²⁵ como observa Dalla (1987, p.119), não se pode cogitar que a *lex Iulia de adulteriis* também regulasse o estupro violento, pois essa lei Júlia não estabelecia, como regra geral, a aplicação da pena capital aos adúlteros. Essa penalidade, por outro lado, seria mais coerente com o sistema repressivo do *crimen vis* e da *iniuria*.

Feita a análise anterior, cabe compreender em que medida o fragmento supracitado pode ser cotejado com o texto seguinte.²⁶

Em P.S.5,4, o argumento tratado é justamente a classificação da *iniuria*.

25. *Liber Secundus*, Título 26: *De adulteriis*.

26. Cöroi (1915, p.214), em sua obra, tece o seguinte comentário ao mencionar estas Sentenças de Paulo: “En face de ces deux textes très catégoriques, il faut admettre, comme nous n’avons aucune preuve certaine que cette infraction figurerait au texte de la loi Julia ‘de vi publica’, que sous le principat d’Auguste encore, et peut-être aussi au cours du I siècle, ce délit contre les mœurs fut poursuivi d’abord par les simples ‘multa rogatae’ des édiles curules ou de la plébe sans distinction aucune. Plus tard, il fu frappé aussi de la peine pour violence publique” [Em face destes dois textos muito categóricos, deve-se admitir, como não temos nenhuma prova de qual tal infração estava compreendida no texto da lei Júlia *de vi publica*, ainda do principado de Augusto, e talvez também durante o século I, esse crime contra os costumes foi perseguido pela simples *multa rogatae* dos éditos curules ou da plebe sem qualquer distinção. Mais tarde, submeteu-se também à pena relativa à violência pública].

P.S.5,4,1:* *Iniuriam patimur aut in corpus aut extra corpus: in corpus uerberibus et illatione stupri, extra corpus conuiciis et famosis libellis, quod ex adfectu inuiscuiusque patientis et facientis aestimatur. 4. Corpori iniuria infertur, cum quis pulsatur cuiue stuprum infertur aut de stupro interpellatur. Quae res extra ordinem uindicatur, ita ut pulsatio pudoris** poena capitis vindicetur.*

Sofremos injúria no corpo ou fora do corpo: no corpo, com os golpes e com o estupro; fora do corpo, com o *conuicium* ou com os libelos que violam a reputação, coisa que se avalia com base do consenso de cada um que sofra ou de quem realiza a injúria. 4. Provoca-se a injúria no corpo quando alguém é ferido ou é submetido ao estupro ou recebe propostas para realizar o estupro. O fato é punido *extra ordinem*, com a pena capital, assim como o atentado ao pudor.

(*) *Liber Quintus*, Título 4, *De iniuriis*.

(**) Desanti (1990, p.130 e n.5) entende que a locução *pulsatio pudoris* faz referência ao estupro consumado.

Aqui observamos uma breve explicação sobre os diferentes tipos de injúrias, especificamente sobre aquelas perpetradas no corpo e outras realizadas fora do mesmo. Dentro das hipóteses de injúrias corporais, no momento em que foram elaboradas as Sentenças de Paulo, além das lesões corporais, estava também compreendido o estupro violento.

E além dessa precisa instrução, acrescenta-se o procedimento e a sanção atribuídos a esse ilícito: aplicava-se a pena capital por meio da repressão *extra ordinem*.

Mommsen (1899, p.385-6), ao declarar que a violência carnal era reprimida por meio da mais severa lei Júlia sobre violência, ou seja, da *lex Iulia de vi publica*, apresenta a punição para esse grave crime: a pena capital. Ele fundamenta a aplicação dessa pena justamente em duas fontes: P.S.2,26,12 (= Coll. 5,2,1) e P.S.5,4,4.

É importante observar que a pena capital vem atribuída, nessas passagens das Sentenças, apenas ao caso de violência sexual.²⁷

27. É uma afirmação de Desanti (1990, p.130-1 e n.5), o qual ressalta, ao investigar P.S.5,4,4, que a locução "*pulsatio pudoris*" "potrebbe essere stata adottata dal giurista tardo-classico per sottolineare la connessione dello stupro con la 'pul-

Brasiello (1937, p.227)²⁸ afirma que o fragmento contido em P.S.5,4,1 comprova a punição do *stuprum per vim* através da *iniuria*, sendo o mesmo de origem clássica ou de pensamento clássico.

Em oposição, Pugliese (1941, p.35-6)²⁹ entende não haver qualquer prova textual de que o *stuprum per vim* foi regulamentado pelo sistema repressivo da injúria durante o direito romano. No tocante às passagens atribuídas a Paulo (P.S.5,4,1 e 4), ele afirma tratar-se de um texto de autoria pós-clássica.

Isto ficaria claro porque o seu autor, em vez de mencionar a *actio iniuriarum*, referiu-se à repressão pública da *cognitio extra ordinem* (Pugliese, 1941, p.36).

A *iniuria*, nesse fragmento, seria uma derivação do delito clássico de injúria que, no direito imperial, assumiu nova fisionomia. Todavia, adverte o autor, não há instrumentos para reconstruir a injúria no sistema das XII Tábuas.

Entendemos, porém, tratar-se de um texto de conteúdo clássico, assim como Brasiello e Balzarini, pois, já nos primeiros anos do Principado, o sistema da *cognitio extra ordinem* começou a ser implantado, ainda em concorrência com o sistema das *quaestiones perpetuae*.³⁰

Ademais, como vimos, durante o Principado, houve uma ampliação do conteúdo da *iniuria* e a aplicação inclusive da pena de morte nos casos mais graves, sendo que, no fim desse período, a injúria também incluía ofensas de caráter sexual.

Dessa forma, o conteúdo dos textos presentes nas mencionadas sentenças de Paulo apresentam-se adequados com a realidade clás-

tatio' e, di conseguenza, con la categoria delle 'iniuriae in corpus'" [poderia ter sido adotada pelo jurista tardo-clássico para destacar a conexão do estupro com a *pultatio* e, como consequência, com a categoria das *iniuriae in corpus*].

28. Defendendo igualmente o caráter clássico do fragmento, Balzarini (1983, p.158).

29. Nesse mesmo sentido, Dalla (1987, p.123).

30. Quanto à substituição do sistema das *quaestiones* pela *cognitio extra ordinem*, Santalucia (1998, p.213).

sica e indicam uma punição coerente com a gravidade do crime sexual violento.

Adulterium stuprum

A *lex Iulia de adulteriis coercendis*, obra do imperador Augusto, provavelmente de 18 a.C., surgiu com um propósito moralizante, transformando o *stuprum* e o *adulterium* em *crimina publica*. Ela também criou uma *quaestio perpetua*, a *quaestio de adulteriis* (Ankum, 1985, p.154-5; Santalucia, 1998, p.201-2; Thomas, 1961, p.65-6). Através dessa medida legislativa, instituiu-se um tribunal estável, competente para julgar e impor penalidades em matéria dos crimes sexuais (Rizzelli, 1997, p.10).

Não há notícias seguras sobre a repressão do *adulterium* ou do *stuprum* durante a República. Na opinião de Ferrini (1905, p.360), provavelmente, nessa época, era aplicada, com maior frequência, a vingança privada do *paterfamilias* ou do marido, no caso de flagrante.

Sciascia (1951, p.29) afirma que a citada lei do imperador Otaviano Augusto foi a medida legislativa sobre o adultério mais draconiana e duradoura da história. A *lex Iulia* teria sido a mais rigorosa das leis, pois, na tradição jurídica de todos os povos, nunca houve uma intervenção tão profunda no seio da família. Ademais, a mesma teria sido duradoura porque suas normas vigoraram por mais de quinhentos anos, sendo, mais tarde, recompiladas na codificação de Justiniano e chegando até os códigos penais modernos.

Como ainda ressalta Sciascia (1951, p.36), a lei Júlia dos adultérios, também chamada de lei da pudicícia, foi, sem dúvida, a base humana mais firme da concepção cristã das relações entre cônjuges e da moralidade da família.

Para Ferrini (1905, p.361), o principal objetivo dessa lei era proteger os bons costumes em sentido amplo e não apenas a ordem familiar.

Grandes juriconsultos do período clássico e de épocas anteriores, como Papiniano, Paulo e Ulpiano, dedicaram-se ao estudo dessa disposição legislativa, especialmente do ponto de vista procedimental (Rizzelli, 1997, p.5).

A *lex Iulia* apresentou-se numa relação de continuidade ideal com as anteriores medidas legislativas sobre o estupro e o adultério, evitando, assim, a formação de fraturas entre as novas normas e as antecessoras (Rizzelli, 1987, p.355-6).

Mesmo sendo o resultado de uma prática normativa e jurisprudencial desenvolvida durante os séculos do império, a lei Júlia também sofreu influências de valores da época passada, gerando um processo sutil e evidente de mitificação. Esta, por sua vez, causa grande dificuldade no que se refere à reconstrução do conteúdo e da forma das medidas moralizantes antecedentes à citada lei (idem, p.356).

Dificuldade semelhante é encontrada nas tentativas de descobrir as disposições originárias da lei em tela, pois há uma estreita conexão entre ela e as normas que a sucederam.³¹

Considerável parte da doutrina romanista (Mommsen, 1899, p.426; Volterra, 1928, p.6-7; Guarino, 1943, p.181; Chiazzese, 1957, p.322; Branca, 1958, p.620; Gioffredi, 1970, p.2; Ankum, 1985, p.157)³² considera que a *lex Iulia* teria reprimido da mesma

31. Em relação a essa conexão entre a lei Júlia e as legislações anteriores e posteriores a ela, Esmein (1886a, p.72) acrescenta que o estudo da *lex Iulia* apenas será satisfatório se houver um exame paralelo das leis que a influenciaram e das que sofreram sua influência.

32. No passado, boa parte da doutrina romanista costumava admitir ter a *lex Iulia* utilizado os termos *stuprum* e *adulterium* de forma fungível. Nesse sentido, Volterra (1928, p.5, n.2) assinala que tanto os textos romanos literários quanto os jurídicos não faziam rigorosa distinção entre os dois termos. *Stuprum* designaria, especialmente nas fontes literárias, ora um conteúdo amplíssimo, ora o seu sentido jurídico restrito. Dessa maneira, com tal vocábulo haveria, frequentemente, a indicação de *adulterium*. O autor ainda salienta que esse termo tem um significado variado na língua latina, designando, várias vezes, casos de estupro. Cf. Cic., *Phil.* 2,33,99; *In Verr.* 2,5,13; *Pro Mil.* 27,72; Sall., *Bell. Cat.* 23,3; Sen., *Contr.* 2,15; *Benef.* 4,32; Svet., *Ner.* 35; Quint., *Declam.* 18,3;

forma a infidelidade conjugal da mulher e a relação sexual ilícita com mulher solteira.³³ Para tanto, os estudiosos baseiam-se no uso fungível³⁴ dos vocábulos *adulterium* e *stuprum* na lei de Augusto, conforme atestariam dois fragmentos no Digesto: Pap. 1 *adult.*, D.48,5,6,1 e Mod. 9 *diff.*, D.50,16,101 pr.

Rizzelli (1987, p.359) observa que, não obstante a citada fungibilidade do uso dos vocábulos, na época severiana já havia uma diferenciação entre os significados dos termos: o *adulterium* representaria a conduta culposa da mulher casada e o *stuprum*, a união sexual com uma virgem, uma viúva ou um infante.

Além disso, obras de autores da época republicana, do período de Augusto e do espaço de tempo posterior a este, já demonstram um uso diferenciado tanto de *stuprum* quanto de *adulterium* (Rizzelli, 1987, p.360).

Por outro lado, as reflexões dos juristas e as intervenções imperiais, nos dois primeiros séculos do Principado, modificaram substancialmente a disciplina. Dessa forma, no citado período, a investigação sobre o uso dos vocábulos é baseada, quase exclusivamente, em fontes literárias de difícil interpretação e pouca clareza (idem, p.360).

Cabe salientar que a diferenciação e a definição dos termos em tela são de difícil compreensão, já que as fontes romanas que tratam do assunto são, muitas vezes, imprecisas e os textos de

Ambr., Abr. 1,4. A título de exemplo, em Sall., *Bell. Cat.* 23,3, chama-se de *stuprum* a relação entre Quinto Curio e Fúlvia, mesmo sendo esta casada. Criticando Volterra, observa Rizzelli (1987, p.373) que, embora as fontes indicadas por aquele descrevam como *stuprum* comportamentos cuja gravidade supera a simples união fora do matrimônio, nenhuma, contudo, parece individualizar como *adulterium* outra hipótese que não a relação ilícita da mulher casada.

33. Destaca-se, porém, a opinião de Lucrezi (2004, p.18), de que foi certamente o *crimen adulterii* aquele efetivamente reprimido. Apesar da rígida moralidade de Augusto, a conjunção carnal com uma mulher livre e solteira era um ato amplamente praticado e restava impune.

34. Cf. Pap. 1 *adult.*, D.48,5,6,1. Cf. Rizzelli (1997, p.176, 259; 2000, p.22), Molè (1971, p.582).

direito penal romano são, em sua maioria, soluções para casos particulares.

Quanto ao conteúdo dessa lei, ela estabelecia um sistema repressivo para a punição do adultério em sentido estrito (relação sexual com mulher casada), do estupro consensual (prática de atos sexuais com mulher não casada e de condição honesta, *virgo* e *vidua*) e o lenocínio (exploração e auxílio à realização dos mencionados crimes) (Santalucia, 1998, p.202).

Vejamos, então, o significado do *stuprum* e do *adulterium*, pois as fontes mencionam casos de violência sexual perpetrados contra mulheres casadas³⁵ e solteiras.³⁶ Pelo estudo dessas figuras criminosas é possível saber se existia alguma relação entre elas e a violência sexual.

Segundo Rizzelli (1987, p.360-1),³⁷ o *stuprum* configurava-se como uma série de condutas sexuais não bem definidas e que possuíam uma conotação negativa para a consciência social, já que podiam ser violentas, sacrílegas ou homoeróticas, enfim, contrárias às regras de convivência civil.

A gravidade do *stuprum* residia no fato de esse delito resultar na transgressão do *fas*, *i. e.*, das normas do direito sagrado.³⁸ Dessa forma, o estupro seria *incestum* no sentido amplo de derrogação de preceitos religiosos (Rizzelli, 1987, p.364).³⁹

O estupro também podia consistir em hipóteses mais complexas, como o *stuprum pulvinaribus Bonae deae*, por meio do qual ocorria a ofensa a mistérios e ritos sacros através de alguns compor-

35. Cf. Ulp. 2 *de adult.*, D.48,5,14(13),7 e Pap. 15 *resp.*, D.48,5,40(39) pr.

36. Cf. C.9,9,7.

37. Esse autor afirma que a maior parte das informações contidas nas fontes dizem respeito ao *adulterium* e não ao *stuprum*. Cf. Rizzelli (1997, p.171).

38. O *fas* teve preponderância no direito público, sendo pelas *leges sacratae* que os tribunos da plebe se tornaram invioláveis. No direito privado, o direito sagrado teve influência somente nas relações jurídicas de família, dada a relevância da religião doméstica. Cf. Moreira Alves (1996, p.76).

39. Rizzelli ressalta que *incestum* e *stuprum* eram delitos diferentes; porém com este efeito idêntico: violação das regras sociais e religiosas.

tamentos cujo objetivo final era a prática sexual. Dessa forma, configurava-se um *stuprum* contra a *Bona dea* (idem, p.366).⁴⁰

Segundo as Institutas Justiniano,⁴¹ o *stuprum* consistia na cópula não violenta, com virgem ou viúva honesta. As penas aplicadas a essa modalidade de estupro variavam conforme a condição social do réu: os culpados de posição social nobre eram punidos com o confisco da metade dos seus bens e os culpados de baixa extração, com a pena corporal acrescida do relego.

Entretanto, Molè (1971, p.586)⁴² acrescenta que, para a *communis opinio*, o estupro voluntário e o adultério eram punidos, na lei Júlia, com penas iguais: confisco de metade do patrimônio e, talvez, a *relegatio in insulam*.

A punição para o estupro consentido não está apresentada explicitamente nas fontes existentes anteriores a Justiniano. Segundo Arjava (1996, p.219), pela *lex Iulia de adulteriis coercendis* a penalidade pode ter sido, originalmente, a mesma prevista para o adultério, mas dificilmente ultrapassou o exílio e, no final do século III, por certo não implicou a pena de morte com Constantino.

De qualquer forma, a consequência do crime em questão era a *pollutio, i. e.*, a contaminação de pessoas e coisas. Essa poluição alcançava, além dos criminosos, a casa da mulher e, por fim, a própria sociedade (Rizzelli, 1987, p.366).⁴³

O adultério romano, em sentido estrito, consistia na conjunção carnal ou prática de outros atos sexuais, sem violência, entre uma mulher livre e casada⁴⁴ e um homem que não fosse seu marido. O

40. Rizzelli seleciona uma passagem de Cíc., *De Har.* 8.

41. Cf. I.4,18,4.

42. Ferrini (1905, p.365) explica que à mulher era aplicada a perda de metade do seu dote e da terceira parte dos bens parafernais. O homem perdia metade dos bens. Se o condenado fosse de baixa extração, a ele seria aplicada uma pena corporal acrescida do relego. Ademais, a mulher ficava impedida de contrair novo matrimônio. Cf. I.4,18,4 e C.9,9,9.

43. Esse autor busca, para fundamentar a sua opinião, dentre outras, as seguintes fontes: Cíc., *De Har.* 33 e 37; Cíc., *Pro Mil.* 85 e 87; e Lív., *Ab Urb.* 3,50,6.

44. Não praticavam o crime as mulheres em condição moral desprestigiada, como as prostitutas, as donas de bordéis, as alcoviteiras, as mulheres já condenadas

fundamento para a reprovação, pela sociedade romana, das condutas descritas seria a tutela da fidelidade conjugal (Branca, 1958, p.620).⁴⁵ Corrêa Fattori (1999, p.212) adverte que o adultério era objeto de tutela pública “por colocar em perigo a procriação da prole legítima, voltada a assegurar uma correta continuidade na titularidade do patrimônio e dos *sacra* familiares (cultos religiosos familiares)”.

Tal delito descrevia um comportamento que se consumava num tempo limitado: a duração da relação sexual. Rizzelli (1987, p.368 e n.50) confirma essa tese com expressões retiradas de textos romanos, como a seguinte: *adulterio deprehendere* (ou *comprehendere*).⁴⁶

No período republicano romano, o adultério era punido tanto pelos meios públicos quanto pelos meios privados. Dessa forma, a adúltera poderia ser julgada por seus parentes e, se encontrada em flagrante delito, seria permitido ao marido ofendido matá-la. Contudo, no final da República, os senadores preferiam um divórcio mais discreto e cauteloso em detrimento dos graves métodos de vingança (Arjava, 1996, p.193).⁴⁷

Com a promulgação da *lex Iulia*, a repressão do crime em questão tornou-se mais agressiva e fortalecida. A pena prevista por essa lei era o exílio sem a perda da cidadania (*relegatio*)⁴⁸ e confisco par-

por adultério, as bailarinas e todas as que se apresentavam no palco. Cf. Sciascia (1951, p.31).

45. No mesmo sentido, para Sciascia (1951, p.31), praticava o adultério a mulher livre, matrona, *materfamilias*, honesta e que, na posição de esposa, gozava da condição social do marido. Este, por sua vez, não tinha o dever de fidelidade, podendo apenas ser punido por adultério no caso de ser corréu do crime praticado com mulher alheia.

46. Cíc., *De orat.* 2,275; Val. Max., 6,1,13; Quint., *declam.* 1.

47. Cf. Gél., *Att.* 10,23,5.

48. Sciascia (1951, p.32), ao tecer comentários a respeito da lei romana sobre os adultérios, ilustra a implacável execução da *lex Iulia*: Augusto, feliz na política, mas sem sorte na família, mandou aplicar as penas de adultério à sua única filha e à sua neta. Além disso, a mulher do sucessor Tibério foi desterrada pri-

cial dos bens de ambos os ofensores. Entretanto, algumas leis promulgadas no reinado de Severus Alexander prescreviam como punição a pena capital (*capitalis poena*), que poderia significar a morte ou a imposição de exílio com a perda da cidadania (*deportatio, aquae et ignis interdictio*) (Arjava, 1996, p.195).⁴⁹

No reinado de Constantino havia uma lei, de 313 ou 315, que incluía o adultério entre os crimes mais sérios, sujeitos à pena capital.⁵⁰ Dois anos após esse reinado, drásticas punições foram acrescentadas: os adúlteros eram sufocados num saco e queimados vivos como parricidas (Arjava, 1996, p.196).⁵¹

Além das penas principais, os culpados ainda ficavam sujeitos à incapacidade de prestar testemunho e, quanto à mulher, havia a proibição de contrair um novo matrimônio (Rizzelli, 2000, p.42).⁵² A adúltera também poderia ser equiparada a uma prostituta, com a consequência de ter o dever de vestir uma toga própria das prostitutas e de ser excluída de práticas públicas e privadas reservadas às mulheres honradas (McGinn, 1998, p.165).

O resultado do *adulterium*, assim como o do *stuprum*, era a *pollutio*, que, todavia, restringia-se ao âmbito da *domus*. A contaminação alcançava, além da adúltera, a casa, compreendendo o marido e os familiares. Outra grave consequência do fato delituoso era a geração de prole incerta, o que destruía a integridade da *domus* (Rizzelli, 1987, p.368).

O adultério poderia impelir a culpada ao cometimento de outros atos também violadores da consciência social com os *venefec-*

meiro para uma ilha deserta não longe de Nápoles e, depois, para a extremidade meridional da Itália.

49. Cf. P.S.2,26,14.

50. Cf. C. Th. 9,38,1 (322) e C.5,17,7 (337).

51. Cf. C. Th. 11,36,4 (339).

52. Segundo Moreira Alves (1995, p.343), a mulher condenada por adultério no período clássico não podia contrair novo matrimônio. No período justinianeu, por outro lado, a mulher nessa situação não podia casar-se apenas com o seu cúmplice.

ciae, ou seja, os atos imorais. Um exemplo era o aborto. Entretanto, a mulher igualmente poderia ser caracterizada como *venefica* por um motivo mais profundo e mágico: ao se entregar a um homem diverso do seu marido, a adúltera estaria introduzindo um elemento estranho ao sangue da família, degradando-o, corrompendo-o (idem, p.369, n.56).

A *lex Iulia* legitimou o *ius occidendi*. Esse direito de matar cabia ao pai e, em menor escala, ao marido traído.⁵³

Segundo Sciascia (1951, p.34), o direito supracitado é, provavelmente, uma inovação de Augusto, com o objetivo de compensar a intervenção do Estado nas relações familiares com o reconhecimento oficial da vingança privada.

É importante ressaltar que esse direito de matar apenas existia em relação ao adultério *stricto sensu*.

Cabe, ainda, uma observação quanto aos adúlteros (a *nupta* e seu amante). A mulher era a *adultera* e o homem, o *adulter*. Esse termo, por sua vez, possuía significado amplo, indicando, em alguns casos, aquele que cometia o *stuprum*, haja vista que a designação *stuprator* apenas foi constatada no período posterior a Augusto (Rizzelli, 1987, p.370).

No sentido pleno da palavra, o *adulter* era o homem que corrompia a mulher, poluindo o sangue e a honra do marido desta, e a *adultera* era a *nupta* que consentia com a relação ilícita. É importante ressaltar, neste ponto, que o ato da corrupção pelo *adulter* deveria materializar-se sem o uso da violência. Ademais, a *nupta* deveria dar o seu consentimento, renunciando a sua própria honra e à condição de *pudicitia* (idem, p.371).

Ocorrendo o adultério, a acusação somente poderia ser intentada após o divórcio (Rizzelli, 1997, p.67; Venturini, 1990, p.39).

53. Na expressão de Rizzelli (2000, p.42), essa faculdade de matar bem caracterizava a “síndrome dell’onore e della vergogna” [síndrome da honra e da vergonha].

Nesse sentido, Papiniano⁵⁴ afirmou que uma mulher não podia ser acusada pelo crime de adultério na constância do casamento e nem mesmo o cúmplice da suposta adúltera ficava sujeito à acusação nessa circunstância.

Ulpiano⁵⁵ ainda acrescentou que, na situação anterior, ninguém deveria perturbar ou inquietar uma mulher aceita por seu marido, nem um matrimônio em paz, sem antes acusar o marido por lenocínio, ato criminoso de favorecimento ou facilitação de prostituição.

O *adulterium* era perseguido, primeiramente, pela *accusatio iure mariti vel patris*, uma acusação reservada, dirigida pelo pai e pelo marido da adúltera.⁵⁶

O fundamento da legitimação do pai e do marido para uma acusação privilegiada era a relação particular que os unia à mulher e que fazia surgir uma situação valorada como *iniuria*. Além disso, objetivou-se manter um resquício da antiga preferência da ordem jurídica romana pela iniciativa familiar na repressão do adultério (Rizzelli, 1997, p.35-7).

A citada acusação deveria ser intentada durante os dois meses⁵⁷ que se seguiam ao divórcio. Caso contrário, poderia ser proposta a *accusatio iure extranei* por qualquer cidadão romano e dentro de um período de 120 dias úteis.⁵⁸ Após cinco anos contínuos não seria mais possível ajuizar nenhuma das medidas judiciais.⁵⁹

54. Cf. 1 *de adult.*, D.48,5,12(10).

55. Cf. 3 *disput.*, D.48,5,27(26) pr.

56. Cf. Scaev. 4 *reg.*, D.48,5,15(14),2.

57. Quanto ao prazo, Volterra (1928, p.10-1) sustenta que os sessenta dias seriam computados como dias úteis. Em sentido oposto, Esmein (1886a, p.126) afirma que esses sessenta dias seriam computados de forma contínua na origem, mas a contagem teria passado a ser por dias úteis em analogia aos 120 dias úteis da *accusatio iure extranei*.

58. Cf. Ulp. 8 *disp.*, D.48,5,4,1.

59. Segundo Pap. *lib. sing. adult.*, D.48,5,12,4, após os seis meses do divórcio, somente seria permitido perseguir o cúmplice.

Segundo a doutrina, a acusação *iure extranei* igualmente era utilizada para reprimir o estupro. Já a acusação privilegiada cabia somente para a *nupta*. Assim, o pai não poderia empregar a *accusatio iure mariti vel patris* quando a filha não fosse casada (Rizzelli, 1986, p.411).

A afirmação anterior é reiterada por todos aqueles que se ocupam da *lex Iulia*, pois os próprios textos evidenciam a situação: se a ação deveria ser ajuizada até sessenta dias do divórcio, fica claro que, nesse caso, a mulher deveria ser casada no momento da prática do crime (*idem*, p.412).

Quanto à questão da legitimidade para utilizar o juízo privilegiado, apenas o *pater* e o *maritus* a possuíam. A mulher não poderia acusar seu marido de adultério, pois havia proibição expressa nas constituições de Severo e de Caracala (Volterra, 1928, p.39).⁶⁰

O conteúdo típico do adultério romano era a relação sexual com uma mulher casada, não se incluindo a relação obtida por meio de violência.

Segundo Botta (2004, p.43), o consenso das partes que consumavam o *stuprum* ou o *adulterium* era um elemento necessário para a configuração desses crimes, o que restaria claro com Ulpiano:

Ulp. 1 *de adult.*, D.48,5,13(12):* *Haec verba legis “ne quis posthac stuprum adulterium facito sciens dolo malo” et ad eum, qui suasit, et ad eum, qui stuprum vel adulterium intulit, pertinent.*

Estas palavras da lei “que ninguém cometa estupro ou adultério com pleno conhecimento e com dolo mau” referem-se tanto àquele que instiga como àquele que comete o estupro ou o adultério.

(*) Rizzelli (1997, p.257-62) analisa os termos “stuprum” e “adulterium” nesse fragmento de Ulpiano.

60. Cf. C.9,9,1(197).

Dessa forma, tanto para se configurar o *stuprum* como o *adulterium*, fazia-se necessária a existência do dolo das partes, *i. e.*, da intenção de praticar o ato sexual ilícito.

Assim, não havendo a intenção de praticar esses atos, como na situação de violência, não é possível a consumação dos crimes previstos na lei dos adúlteros. Não haveria nem mesmo a aplicação dessa *lex*, visto que se trata de um crime estranho ao seu ditado normativo.

É interessante destacar que, segundo Botta (2004, p.45), nesse fragmento é possível observar uma evolução linear da jurisprudência romana que aplicava a punição ao réu apenas se este objetivamente tivesse pleno conhecimento do ato praticado e o realizasse voluntariamente.

Todavia, contrariando esse posicionamento, Balzarini (1969, p.245 e n.49)⁶¹ não exclui a possibilidade de que tanto o *adulterium* como o *stuprum* pudessem também ser realizados por meio da violência, pois o ditado da *lex Iulia de adulteriis* previa diferentes formas de cumplicidade. Ademais, ele menciona dois fragmentos, Marcian. 14 *inst.*, D.48,6,3,4 e Ulp. 4 *de adult.*, D.48,5,30(29),9, os quais, embora determinem a aplicação da *lex Iulia de vi publica*, na realidade estariam indicando apenas o direito justinianeu, pois, originalmente, o *stuprum per vim* vinha reprimido pelo sistema do *crimen adulterium*.

Balzarini não fundamenta as suas afirmações, porém entendemos que o texto de Ulpiano é claro: há a necessidade do dolo para se caracterizar o *stuprum* ou o *adulterium*. No *stuprum per vim*, a

61. “[...] le parole di Ulpiano potrebbbero, peraltro, essere interpretate diversamente, e cioè nel senso che debba essere considerato reo di stupro o adulterio sia chi abbia ottenuto il consenso della controparte, sia chi abbia posto in essere un atto di violenza carnale” [as palavras de Ulpiano poderiam, por outro lado, ser interpretadas diversamente, e, assim, no sentido de que deva ser considerado réu de estupro ou adúlterio seja aquele que tenha obtido o consentimento da outra parte, seja quem tenha praticado uma ato de violência carnal].

violência suprime a vontade da vítima. Logo, não configura espécie pertinente à *lex Iulia de adulteriis coercendis*.

Observamos, então, incertezas na reconstrução do exato conteúdo da *lex Iulia de adulteriis coercendis*, no que tange ao *stuprum per vim*. Sabemos que, todavia, essa legislação não previa uma disciplina específica sobre esse ilícito, o qual se apresentava, de forma semelhante ao rapto, como uma *fattispecie* mais complexa, quando comparada aos demais crimes previstos na lei Júlia sobre os adúlteros (Puliatti, 1996, p.478).

Diante dessas circunstâncias, a doutrina apresenta algumas elaborações teóricas sobre o tema.

Para Kunkel (1962, p.122-3), durante a República, punia-se esse delito violento pela subsunção desse crime nos tipos *adulterium* e *stuprum*. Apenas com o advento da *lex Iulia de adulteriis* teria o estupro violento sido separado daqueles ilícitos e passado a obedecer à regulamentação descrita da *lex Iulia de vi*.

Na opinião de Lucrezi (2004, p.18-9), parece certo que, pelo menos até Diocleciano, quando então tal comportamento violento passou a ser reprimido *extra ordinem*, aquele que violentasse uma mulher honrada casada, solteira ou viúva incorria nas penas descritas na mencionada *lex Iulia*, especialmente no confisco de parte do seu patrimônio e na *relegatio in insulam*.

Lucrezi parece diferenciar o ato de violência sexual realizado contra as mulheres “honestas” e as demais pessoas. Essa diferenciação, porém, não encontra respaldo nas fontes jurídicas, como veremos durante o estudo das exegeses.

Como vimos anteriormente, para esse autor, antes da lei de adúlteros, a repressão ocorria exclusivamente através da *iniuria*. Com o advento da *lex Iulia de adulteriis*, a repressão poderia ocorrer ou por essa lei ou pela regulamentação da injúria, sendo que apenas com Diocleciano o *stuprum per vim* foi subsumido no *crimen vis*.

No tocante à aplicação da lei Júlia, afirma o pesquisador, o uso da violência praticada pelo sujeito ativo era substancialmente irre-

levante, pois ficava “absorvido” na geral sanção do *stuprum/adulterium*. Todavia, ele ressalta que o acusado ainda poderia ser processado, em juízos diferentes (*concursum causarum*), pelo delito de *iniuria* (Lucrezi, 2004, p.19).⁶²

Afirma Lucrezi (2004, p.19) que, provavelmente, nessa *lex Iulia* também não havia referência explícita à condição de vítima da ofendida, de forma a se excluir a aplicação da pena de adultério para ela. Entretanto, a jurisprudência aceitou a possibilidade da defesa em juízo da vítima para evitar uma injusta punição da mesma e provar a sua inocência.

Lucrezi menciona uma importante passagem de Papiniano 15 *resp.*, D.48,5,40(39) pr.,⁶³ na qual o jurista entendia não ser possível a acusação, nos termos da *lex Iulia*, de uma mulher casada que fora violentada e escondera o fato do marido para preservar a sua honestidade (*protegendae pudicitiae causa*) (Lucrezi, 2004, p.19).

Desse *responsum*, declara Lucrezi (2004, p.20), não se pode excluir a possibilidade de que, no curso do processo, fossem alegadas lógicas de responsabilidade do tipo “objetiva”.

Bauman (1993, p.577) havia analisado esse fragmento anteriormente e apresentou um entendimento semelhante. Para ele, o

62. Brasiello (1937, p.226-7) declara não haver dúvida de que o *stuprum* era reprimido pela *lex Iulia de vi publica*. Todavia, o estupro igualmente poderia ser inserido no âmbito da injúria, como evidencia o texto contido em Paul. 5,4,1, certamente clássico ou de pensamento clássico. Ocorre que esse tipo de estupro, introduzido na esfera da injúria, era, com certeza, o estupro violento, pois nos crimes contra os costumes a consumação ocorria com a violência, ao passo que nos crimes hoje denominados contra a família, a consumação também ocorria quando havia consentimento das partes. Os demais casos de *stuprum* ficariam, pois, sujeitos à repressão estabelecida na *lex Iulia de adulteriis*. Ademais disso, lembra esse autor, a *lex Iulia de adulteriis* não estabelece a pena capital. Logo, os casos em que aparece cominada a pena de morte recaem na injúria, por repressão *extra ordinem*.

63. Cf. Molè (1971, p.583) e Botta (2004, p.48ss). É interessante observar um contraste entre essa passagem de Papiniano e os casos de Lucrécia e Virgínia, bem como em relação às já mencionadas opiniões de santo Agostinho. Cf. Pap. 15 *resp.*, D.48,5,40(39) pr.

fato de ter sido questionado se a mulher havia cometido um crime proveniente na *lex Iulia de adulteriis* significaria que o agressor teria sido processado pela vítima através da lei Júlia de adultérios.

Assim, o estudioso propõe a sua opinião: a *stuprum* violento foi originalmente regulado pela lei dos adultérios. Quanto ao caso referente a Papiniano, ele afirma: o violentador cometeu ou *stuprum* ou *adulterium* contra a mulher. Esta, por sua vez, diante das suspeitas que recaíram sobre o seu consentimento, foi acusada pelo adultério (Bauman, 1993, p.558.)

No entanto, é preciso esclarecer que a existência efetiva de tais lógicas de responsabilidade “objetiva” no direito penal romano não são comprovadas. A ausência de fontes nesse sentido, entendemos, não corroborariam as declarações desse autor. Além disso, a interpretação de Bauman, no tocante à fonte mencionada, não abrange todas as possibilidades que poderiam ter gerado o parecer do juriconsulto. Essa fonte, ademais, será mais bem analisada durante o estudo exegético.

Cumprе mencionar outro entendimento de Lucrezi (2004, p.20), no sentido de que, mesmo se a vítima fosse declarada inocente, não lhe era atribuído nenhum direito de reparação, nos ditames da lei Júlia dos adultérios, visto que a finalidade dessa norma não era a proteção da pessoa, mas sim a tutela do matrimônio e dos *bonis mores*.

O que se espera, diante de um crime de violência, é a punição do agressor e não a reparação da vítima, já que estamos fora da esfera do direito privado.

O principal autor, porém, que advogou a tese de que o *stuprum per vim* era regulamentado pela legislação *de adulteriis*, pelo menos até o século III, apresentando uma série de argumentos, foi Flore, em sua publicação de 1930, que ainda tem influenciado recentes pesquisadores sobre o tema, como Lucrezi.

Nessa obra, o jurista afirma que o estupro violento foi reprimido pela lei de adultério até Diocleciano. Posteriormente, com Constantino, por força da introdução do critério religioso, esse cri-

me foi submetido à repressão *extra ordinem*, recebendo a pena de morte (Flore, 1930, p.350).

Apenas durante a elaboração do *Corpus Iuris Civilis* esse delito foi inserido no âmbito da *lex Iulia de vis publica*. Essa última transformação, por outro lado, teria ocorrido em virtude dos inconvenientes da prescrição quinquenal estabelecida pela lei Júlia dos adultérios e porque o elemento *vis*, nesse período, teria assumido maior relevância, justificando o aumento da pena e a atração do crime ao sistema repressivo do *crimen vis* (idem, p.350).

O questionamento a essas afirmações de Flore serão mencionadas durante a exegese das fontes. No presente momento, apenas cabe lembrar que, como vimos, durante o período de Constantino, a repressão do adultério foi agravada, chegando à imposição da pena de morte. Ora, esse aumento de pena do *adulterium* poderia ter sido aplicado também ao estupro violento, sem que esse crime precisasse ser atraído a outro sistema repressivo.

Após essas explanações, concluímos que a lei Júlia sobre os adultérios não foi um instrumento hábil à repressão do estupro violento. Um dos principais motivos para essa opinião é justamente a observação que fizemos sobre a finalidade dessa legislação.

Vimos que ela foi elaborada com um propósito moralizante de reforma dos costumes, pelo imperador Augusto, em 18 a.C. Sua função principal era exercer um controle do comportamento de determinado grupo de mulheres (*nupta, vidua e virgo*). Assim, eram reprimidos o adultério e as relações sexuais com virgens e viúvas honestas. Tratava-se de salvaguardar a prole legítima.

Os termos *stuprum* e *adulterium* eram utilizados de forma promíscua, pois tais crimes possuíam um conteúdo semelhante, ou seja, referiam-se à prática de atos sexuais ilícitos e consensuais. O estupro violento estava, pois, excluído desse conceito amparado pela lei de adultérios, já que não havia o requisito do consento.

O estupro e o adultério implicavam a *pollutio*. Em oposição, a vítima do *stuprum violentum*, segundo a determinação do C.9,9,20, permanecia com a reputação imaculada.

A violência sexual exigia o dolo de agredir sexualmente outra pessoa. No *stuprum* e no *adulterium*, o dolo consistia da vontade de praticar atos sexuais proibidos pelo Estado.

A diferença entre a finalidade e a consequência dessas espécies de crime não justificaria o uso do mesmo sistema repressivo que, no caso, seria aquele de lei de adultérios.

Crimen vis

O último século da República foi caracterizado por graves conflitos sociais e políticos. Lucrezi (2004, p.21) destaca algumas causas que geraram tal situação: domínio de interesses de uma parte das várias facções sociais, formação de agrupamentos subversivos, combates pelo poder pessoal e consequentes guerras civis longas e sangüinárias.

Nesse contexto, houve a necessidade de se reprimir todos os comportamentos que perturbassem a paz social e as bases constitucionais da *libera res publica*. Era preciso preservar o harmônico funcionamento das instituições republicanas diante de tantas ameaças (Lucrezi, 2004, p.21).

E foi exatamente então que amadureceu a exigência de uma repressão à *vis*. A violência, naquele momento, passou a representar “una patologica disfuncione del sistema insidia alla vita pubblica e alla stessa sopravvivenza dello stato” [uma disfunção patológica do sistema prejudicial à vida pública e à própria sobrevivência do Estado] (idem, p.21).

Observa-se, pois, que o *crimen vis* foi delineado como um ilícito de conotação essencialmente política e, dessa forma, ele sofreu as mesmas incertezas e oscilações das questões políticas durante o desenvolvimento do direito romano (idem, p.21-2).

Segundo a definição de Mommsen (1899, p.371), violência (*vis*) era a força por meio da qual ora uma pessoa constringia fisicamente outra a praticar um ato contra a sua vontade, ora coibia a realização de uma vontade por meio da ameaça de um mal.

Tratava-se de uma coação ilegítima. As coações permitidas, por outro lado, eram as seguintes: a) aquelas realizadas pelos chefes de família ou por uma autoridade, desde que em relação à pessoa ou à coisa sujeitas a estes: b) a legítima defesa (o seu excesso acarretava a devida punição), e c) o estado de necessidade (*v. g.*, perigo de naufrágio, incêndio) (*idem*, p.372).

No direito romano primitivo, a *vis* não era um conceito jurídico independente e surgiu inicialmente no direito privado, pela atuação do pretor, especificamente nas questões de interditos possessórios e na restituição de coisas ao seu estado primitivo (*idem*, p.372).

Por outro lado, a violência no âmbito da repressão criminal teria surgido relativamente tarde. Isto teria ocorrido porque a *vis* era indicada como um meio para a prática de outros crimes, como o homicídio. Tratava-se, pois, de um ilícito polimorfo (Ferrini, 1905, p.370-1).

Ferrini (1905, p.317) explica que a *vis*, como meio de execução de outro crime, apenas adquiria importância quando as figuras criminosas se multiplicavam e passavam a representar perigo para a estrutura do Estado. Isto ocorreu, segundo o autor, na segunda metade do século VII a.C., com as guerras civis e a anarquia.

De qualquer forma, pode-se afirmar que a violência foi reprimida durante todo o processo evolutivo do direito romano, de forma a restringir o uso abusivo da autotutela. Aliás, a defesa privada dos próprios interesses apenas foi proibida no final do direito pós-clássico (Longo, 1971, p.989).

Analisemos, pois, as mais importantes legislações sobre esse crime tão relacionado às vicissitudes da política romana.

No âmbito do direito penal romano, a noção de violência foi introduzida simultaneamente no procedimento das *quaestiones* e no procedimento civil, através de medidas legislativas severas,⁶⁴ abolidas após a revolta de Lépido 677/77.

64. Cabe observar que Mommsen (1899, p.373), ao mencionar tais informações, não fez qualquer referência sobre quais seriam essas medidas legislativas e as suas respectivas datas de elaboração: “la notion de violence fut introduite en droit pénal simultanément dans la procédure des ‘quaestiones’ et dans la procé-

A doutrina menciona, relativamente a esse crime, uma *lex Cornelia (Sulla) de vi*, de 81, cujo conteúdo é incerto e não reconhecido (Longo, 1971, p.989). Observe, porém, que a doutrina moderna entende que essa lei não existiu (Balzarini 1993, p.835).

Posteriormente, outra fonte jurídica dirigida a regular o tema (*metus e vis*) teria sido uma *formula Octaviana*, de 78 ou 79, não mencionada após esse período, provavelmente combatendo a política de Sila (Longo, 1971, p.989-90).

Em 78 (ou 63) a.C.,⁶⁵ foi emanada a *lex Plautia de vi*, a qual reprimiu, mediante uma *quaestio de vi*, de caráter não permanente, vários comportamentos politicamente subversivos, como as prevaricações contra as funções do Senado e dos magistrados,⁶⁶ as aduanas sediciosas e a ocupação abusiva de lugares públicos (Lucresi, 2004, p.22). O objetivo principal dessa lei foi reprimir os atos que perturbavam a paz pública (Mommesen, 1899, p.373-4). Era aplicada a pena capital (Giuffrè, 1998, p.62).

Em 56 a.C., presencia-se um interessante expediente de defesa utilizado por Cícero para defender Caellius de uma acusação de *crimen vis*. Por meio das suas argumentações, ele transforma a

dure civile par les mesures législatives prises après la répression de la révolte de Lépide au début de 677/77, pour faire disparaître les répercussions fâcheuses de ce mouvement insurrectionnel” [a noção de violência foi introduzida no direito penal simultaneamente no processo das *quaestiones* e nos procedimentos civis pelas medidas legislativas tomadas após a repressão da revolta de Lépido no início do 677/77, para fazer desaparecer as desagradáveis repercussões desse movimento de insurreição]. O mesmo autor (p.376) afirma que, no direito romano primitivo, os delitos de violência acarretavam apenas a proteção jurídica de natureza civil. Todavia, ele ainda observa que, com o decorrer do tempo, houve uma inversão dessa tendência, com o aumento da aplicação da responsabilidade penal a esses casos. Como consequência, naquelas situações que acarretavam tanto a responsabilidade civil como a penal, determinava-se que a primeira apenas poderia ser analisada após o término da verificação da última.

65. Longo (1963, p.814-5), porém, afirma que essa lei teria sido emanada aproximadamente em 665 (89 a.C.). Esse autor recorda que foi justamente com fundamento nessa lei que Catilina foi processado. Cf. Sal., *Cat.* 31,4.

66. Nesse sentido, Longo (1963, p.815) menciona Cic., *Pro Cael.* 29,70; Cic., *Ad. Fam.* 8,8,1; Cic., *Ad Att.* 2,24.

mencionada acusação em uma investigação dirigida ao caráter moral e ao comportamento de Caellius (Moses, 1993, p.51).

Cícero, *Pro Cael.* 71:* [...] *Qui quamquam lege de vi certe non tenebantur, eo maleficio tamen erant implicati, ut ex nullius legis laqueis eximendi viderentur.*

Estes, embora certamente não pudessem ser atingidos pela lei sobre a violência, estavam ligados àquele malefício de forma a ficar claro que não poderiam se libertar dos vínculos de uma outra lei.

(*) Para uma melhor contextualização desta passagem, Cíc., *Pro Cael.* 70. Cabe lembrar que, segundo Serrao (1984, p.37), dentre as fontes de orações, de obras retóricas, filosóficas e políticas, as obras de Cícero são as mais importantes no estudo de determinados institutos jurídicos de direito público ou direito privado.

Na realidade, Caellius não havia praticado um estupro violento, e sim alguma conduta de caráter sexual e não violento, mas que propiciou questionamentos quanto à moralidade dos seus atos (Moses, 1993, p.51).

No entanto, ele foi acusado por ter violado uma lei sobre violência (Rizzelli, 1997, p.251).

Moses (1993, p.51), narrando o caso, observa que, já se aproximando do final desse discurso, tentaram argumentar que a lei sobre violência também compreendia comportamentos imorais por si só. O precedente judicial dessa decisão teria sido a condenação de dois homens, M. Camurtius e C. Caesernius, pelo crime de violência, em razão da prática de estupro violento contra Vettius.

Contrariando esse posicionamento, Cícero sustentou que o terrível ato praticado por Camurtius e Caesernius era de tal gravidade que violava qualquer lei. A gravidade do *nefarium stuprum* não correspondia exatamente ao comportamento de Caellius.

Embora não seja possível obter uma ideia conclusiva sobre as questões jurídicas mencionadas, Moses (1993, p.52)⁶⁷ conclui, pela

67. “[...] and the way in which this use was rebutted by Cicero reflects that it was a conceptually plausible thing to try to use ‘vis’ legislation to cover immoral

análise dessa obra literária, ser possível imaginar que a legislação sobre violência, em determinado momento, também passou a compreender comportamentos sexuais imorais. Assim, a violência e a imoralidade estariam ligadas pelo ambíguo conceito de *stuprum*.

Alguns romanistas veem nessa passagem ciceroniana uma comprovação de que, já na República, o *stuprum per vim* seria identificado como uma hipótese de *crimen vis*, através da *interpretatio extensiva*.⁶⁸

O fato relatado na obra de oratória de Cícero foi analisado por Mommsen (1899, p.385, n.9)⁶⁹ como uma situação que, possivelmente, referia-se à *lex Plautia de vi*.

Seguindo esse posicionamento, mencionamos Dalla (1987, p.117),⁷⁰ o qual, mesmo reconhecendo as incertezas do texto, acredita que se trataria de uma extensão da lei Plautia à hipótese de *stuprum violentum*.

Contrariamente, Flore (1930, p.348, n.43) explica que, em razão das vagas informações oferecidas por Cícero, é possível haver vários questionamentos no tocante ao elemento material do crime praticado pelos dois homens. Estaria claro, porém, que o ilícito foi realizado através de modalidades especialmente graves, violando diversos estatutos legais. Talvez a lei de violência pudesse ser aplicada não em razão do estupro violento, mas por outros graves elementos que comporiam o ilícito.

Por outro lado, os estudos mais recentes sobre esse texto de Cícero afirmam que a lei mencionada seria a *lex Lutatia de vi*, de 78 a.C. (Balzarini, 1993, p.835).

sexual behavior: 'vis' and immorality could be connected through the ambiguous concept of 'stuprum'" [e a forma na qual o seu uso foi refutado por Cícero reflete que era algo conceitualmente plausível tentar usar a legislação *vis* para cobrir o comportamento sexual imoral: *vis* e imoralidade poderiam estar conectadas pelo conceito ambíguo de *stuprum*].

68. Rizzelli (1997, p.250) suscita tal possibilidade.

69. No mesmo sentido, Ferrini (1905, p.376, n.8), Lintott (2004, p.110-1).

70. Esse posicionamento também é compartilhado por Rizzelli (2000, p.68, n.112; e 1997, p.250).

Menciona-se, ainda, uma outra lei de violência que instituiu uma *quaestio extra ordinem*, em 52 a.C. (idem, p.836).

Deve-se, ademais, mencionar a chamada *lex Iulia de vi publica et privata* (19/16 a.C.). Como explica Lucrezi (2004, p.22), essa medida legislativa foi utilizada por Augusto,⁷¹ após a derrota dos seus adversários e o estabelecimento da paz, para impedir que o império fosse ameaçado pelos antigos conflitos, pondo em perigo o seu poder pessoal.

Mommsen (1899, p.374-5) afirma que, após a lei Plautia, a evolução posterior do crime de violência ocorreu por meio de disposições gerais (retomando o conteúdo da *lex Plotia*) contidas na *lex iudiciorum publicorum* (sobre a organização dos juízos públicos) e na *lex iudiciorum privatorum* (relativa à organização dos juízos privados), por obra, provavelmente, de Júlio César e não de Augusto. Mommsen não considera que tenha havido legislação própria sobre esse crime no mencionado período.⁷²

Para Mommsen (1899, p.375), diante de tal configuração, surgiu o costume, maturado posteriormente, de se atribuir a denominação *vis publica* aos delitos enumerados na lei geral de organização dos juízos públicos e *vis privata* aos crimes mencionados na outra lei

71. Quanto à autoria dessa lei, a doutrina é oscilante: ela seria de Augusto ou de César ou mesmo de ambos. Cf. Balzarini (1993, p.836).

72. Quanto à origem e à evolução dessas leis, Longo (1971, p.990) afirma que a doutrina diverge e as fontes jurídicas são omissas. A legislação teria sido obra de César para alguns e originada por Augusto noutro entendimento. Destaca-se o posicionamento segundo o qual Augusto teria confirmado a lei de César, utilizando-a no seu próprio texto legislativo. Longo ainda afirma ser duvidosa a tese de Mommsen de que tais leis Júlias sobre a violência seriam propriamente as *leges iudiciorum publicorum*, pois não seria possível essa demonstração pelas fontes romanas. Longo, não apresentando uma fundamentação concreta, acredita que o advento da lei Júlia sobre violência pública ocorreu com César. Entretanto, coube a Augusto absorvê-la, ampliando o seu conteúdo com o acréscimo da repressão da violência pública, diferenciando essas espécies de *vis* segundo a natureza do bem jurídico e do interesse, público ou privado. Ademais, acrescenta o autor, não há dúvida de que, no direito justinianeu, foi estabelecida a diferença entre a *vis publica* e a *vis privata*: o uso de armas.

geral.⁷³ Ademais, em razão do conteúdo dessas leis, com disposições gerais sobre as formas de abusos e usurpações, elas passaram a ser denominadas como *leges de vi*.

Há maior probabilidade de que os casos de violência mencionados nas duas leis Júlias fossem diferenciados sobretudo pela graduação da pena aplicada. Dessa forma, se no caso concreto fosse possível estabelecer uma graduação de pena específica, então fazia-se a menção ao texto expresso. Por outro lado, caso apenas fosse possível concluir que ao caso se aplicaria uma das duas leis, então não se estabelecia o texto expresso da lei (Mommsen, 1899, p.377).

Essa tese de Mommsen, porém, foi questionada. Balzarini (1993, p.837) afirma inexistirem provas de que a lei Júlia sobre violência identificava-se com a legislação *iudiciorum publicorum et privatorum*.

Mommsen (1899, p.375-6) afirma que todas as categorias romanas de delitos não possuíam um conteúdo rígido, seguro. Assim, as suas leis reguladoras apresentavam conceitos de caráter meramente explicativo. Logo, conclui o autor, ocorriam alterações nas noções essenciais dos delitos e, em alguns casos, até mesmo a própria desnaturação. Essa observação aplica-se ao *crimen vis*.

Atos contrastantes com a autoridade do imperador passaram a receber severas repressões. Lucrezi (2004, p.22) destaca, dentre outras, algumas condutas submetidas ao rigor da lei: abusos dos magistrados por meio da imposição ilegítima de impostos ou da proibição do direito de recorrer à *provocatio ad populum*, embaraço à justiça, porte não autorizado de armas em público, criação de grupos armados, perturbação de cerimônias públicas, etc.

Também seriam objeto dessa legislação a rebelião, as reuniões sediciosas com o fito de tumultuar eleições ou atividades dos tribunais, o dano à propriedade gerado por tumulto de pessoas, o rapto, as injúrias a embaixadores estrangeiros, a profanação violenta a sepultura, etc. (Mommsen, 1899, p.377-87).

73. Aceitando esse entendimento, Ferrini (1905, p.372).

Santalucia (1998, p.260),⁷⁴ ao tratar das reformas produzidas por Augusto e da *cognitio extra ordinem*, especificamente no que diz respeito aos delitos das *quaestiones* na repressão *extra ordinem* e aos crimes extraordinários, afirma ser controvertida a exata reconstrução da ampliação do conteúdo do *crimen vis*.

O motivo para tanto seria a profunda modificação imposta aos textos dos juristas clássicos durante a elaboração do Digesto (Santalucia, 1998, p.260).

Observamos, assim, a dificuldade de se lidar com o *crimen vis*, pois as leis penais romanas muitas vezes apresentavam conceitos meramente exemplificativos, de forma que noções essenciais podiam ser alteradas. Além disso, é preciso considerar as diversas interpolações que os textos clássicos sofreram especialmente no âmbito criminal.

Enquanto para algumas novas espécies de crimes violentos havia maior segurança quanto ao caráter clássico delas (*v. g.*, posse indevida dos bens do devedor por parte do credor e forçar uma pessoa a assumir uma obrigação), para outros casos subsistiam sérias dúvidas a respeito – estes eram justamente os casos do estupro violento e do rapto (*idem*, p.260).

É interessante observar que, nesse período, um crime que já integrava as hipóteses da lei Júlia sobre violência pública passou a ser um crime autônomo, punido *extra ordinem*: a imposição ilegítima de novos impostos. O mesmo não ocorreu com o estupro violento até o final da evolução do direito romano (*idem*, p.260).

Coube aos príncipes e aos juristas alterar a fisionomia dos crimes estabelecidos no sistema das *quaestiones* (*idem*, p.256).

Especificamente no tocante ao estupro *per vim*, Mommsen (1899, p.385-6) insere-o no âmbito da lei Júlia de violência pública,

74. Balzarini (1993, p.840), relata que, durante o Principado, ocorreram modificações no *crimen vis* quanto às *fattispecie* reprimidas, às regras processuais aplicadas e aos tipos de penas impostas. Essa circunstância seria o resultado de senatosconsultos, de constituições imperiais, de praxes judiciárias dos novos tribunais extraordinários e de interpretação jurisprudencial.

não havendo referência do mesmo na *lex Plotia*. Além de afirmar que a esse *crimen* era aplicada a pena de morte, o estudioso entende que essa lei seria aplicada mesmo nos casos de violência perpetrados contra escravos.⁷⁵

O enquadramento no direito penal romano, como crime de violência pública, do estupro violento, está localizado em apenas dois fragmentos, nos quais se estabeleceu a punibilidade *ex lege vi publica* a todo aquele que, pelo uso da violência, abusava sexualmente de um homem ou de uma mulher (Lucrezi, 2004, p.23):

Marcian. 14 *inst.*, D.48,6,3,4*
Praeterea punitur huius legis poena, qui puerum vel feminam vel quemquam per vim stupraverit.

Além disso, é punido com a pena desta lei aquele que, com violência, houver estuproado um rapaz ou uma mulher ou outro qualquer.

(*) Esse fragmento está inserido no Livro 48, Título 6: *Ad legem Iuliam de vi publica*.

Ulp. 4 *de adult.*, D.48,5,30(29),9*
Eum autem, qui per vim stuprum intulit vel mari vel feminae, sine praefinitione huius temporis accusari posse dubium non est, cum eum publicam vim committere nulla dubitatio est.

Não há dúvida de que pode ser acusado, sem a prescrição, aquele que cometeu estupro por violação, contra um homem ou uma mulher, desde que não exista razão para duvidar que tenha cometido violência pública.

(*) Fragmento introduzido no Livro 48, Título, 5: *Ad legem Iuliam de adulteriis coercendis*.

Os dois juristas severianos teriam afirmado que o *stuprum per vim* caracterizava-se como um *crimen vis*.

75. Essa observação é fundamentada no texto contido em C.9,20,1 (de 213 d.C.), o qual, todavia, entendemos não se referir ao estupro violento de escravo, mas sim à tomada violenta do mesmo. Cabe observar que Mommsen, ao estudar os crimes sexuais no seu manual de direito romano, não incluiu entre eles (incesto, adultério, estupro, lenocínio, casamento desonroso, bigamia, rapto e pederastia) o *stuprum per vim*. Nesse sentido, Ferrini (1905, p.360).

A passagem atribuída a Marciano está inserida no título referente aos casos de violência pública e, dessa forma, estaria compondo mais um dos casos contidos na noção de violência pública.

Já o fragmento atribuído a Ulpiano e introduzido no título concernente à lei Júlia sobre os adultérios, afirma que o prazo quinquenal da acusação do *adulterium* não era aplicado ao *stuprum violento*, pois esse crime corresponderia, sem dúvida (*nulla dubitatio est*), às hipóteses de *vis publica*.

Embora essas fontes apresentem uma aparente simplicidade, elas foram objeto de vários questionamentos, como será demonstrado com a exegese dos textos relativos a esse assunto.

Destaca-se, neste momento, a opinião de Lucrezi (2004, p.26),⁷⁶ segundo a qual a repressão do estupro violento permaneceu, até o século III, ligada, além de ao antigo delito de *iniuria*, ao crime de *adulterium stuprum*, não parecendo, com absoluta clareza, ter surgido, até esse período, uma categoria específica de *stuprum per vim* capaz de justificar uma repressão a título de *vis*.

Para Rizzelli (2000, p.68 e n.112),⁷⁷ porém, o direito romano reprimia, a título de *vis*, a conduta do indivíduo que, mediante violência, constrangia uma pessoa à prática de ato sexual. Assim teria ocorrido desde o período republicano, como se poderia extrair de Cíc. *Cael* 70 s., o qual provavelmente invocava uma *lex Plautia*. Durante o Principado, acrescenta o autor, o estupro inseriu-se no caso de violência pública, como comprovariam os dois mencionados fragmentos: Marcian. 14 *inst.*, D.48,6,3,4 e Ulp. 4 *de adult.*, D.48,5,30(29),9.

76. Esse autor ainda observa (p.22-3) que, como essas *leges de vi* tiveram um caráter destacadamente político, elas não se referiram à violência sexual, crime de natureza evidentemente privada para os romanos. Contudo, defende o romanista, foi pelo conceito de *vis* que a jurisprudência romana elaborou a categoria do *stuprum per vim*, que mais se relacionou com a moderna concepção de violência sexual. Tal categoria foi apta a justificar a repressão da violência carnal como *crimen vis*.

77. Entendendo que, no período clássico, o *stuprum per vim* já era reprimido como *crimen vis*, destacamos Plescia (1987, p.307).

Quanto ao direito pós-clássico, restam ainda algumas observações, especialmente no tocante à influência do cristianismo e à repressão de alguns crimes sexuais.

Quando analisamos a conduta da vítima nos textos literários, observamos que, na cultura pagã romana, era possível entrever alguns discursos sobre o controle do comportamento sexual feminino, em especial daquelas mulheres destinadas à constituição de família legítima. Todavia, não detectamos a ideia de que a mulher provocava o estupro com o seu comportamento.

Com o advento do cristianismo primitivo, notadamente com as obras de Tertuliano, pseudo-Ambrósio e santo Agostinho, entretanto, detectamos um rígido controle do comportamento feminino e uma ligação entre a conduta da mulher e os crimes sexuais.

Cabe, agora, verificar se essas ideias sobre *stuprum violentum* encontram correspondência nos textos jurídicos. Para tanto, analisaremos os crimes de rapto e estupro violento sob tal perspectiva.

Com o advento do Dominato, afirma Lucrezi (2004, p.27), houve algumas transformações no direito penal romano, especialmente com o nítido aumento da repressão criminal pelo Estado. Novos fatos, de caráter privado ou ideológico, antes pouco influentes no âmbito jurídico, passaram a ser punidos e as reprimendas tornaram-se mais severas.

Nesse período, declara Lucrezi, a nova legitimação religiosa do império provocou, entre outros efeitos, um maior controle dos comportamentos sexuais da população, avaliados, claro, segundo os cânones éticos da fé cristã. O Estado romano emprestou a sua força à Igreja e, assim, condutas que antes eram consideradas lícitas ou ficavam punidas por meio de ações privadas ressarcitórias, transformaram-se em crimes públicos, visto que violavam a lei de Deus e, portanto, de toda a coletividade humana (Lucrezi, 2004, p.27-8).⁷⁸

78. "La nuova legittimazione religiosa dell'impero orientale, seguita alla svolta costantiniana, in particolare, indusse a giudicare con severa attenzione I cos-

Explica Gnoli (2002, p.62-3)⁷⁹ que a forte influência da doutrina cristã sobre a moral sexual e o matrimônio aparece nas disposições penais, notadamente nas de Constantino. Além disso, afirma o autor, a religião cristã, na primeira metade do século IV, condicionou diretamente importantes setores da política criminal.

Vários são os exemplos de condutas sexuais reprimidas pelo Estado romano nesse período, de forma autônoma.⁸⁰

Em uma Constituição de 326, Constantino estabeleceu a pena de morte para a mulher que se unisse a um escravo, de sua propriedade ou de outrem. O *servus*, nesse caso, devia ser queimado vivo. A acusação desse crime podia ser iniciada de ofício ou por qualquer pessoa.⁸¹

A relação homossexual tornou-se proibida, pois passou a ser encarada como uma subversão às leis divinas e naturais. A repressão deveria ocorrer por meio de legiões armadas com espadas vingadoras (Lucrezi 2004, p.28).⁸² O suplício dos culpados ocorria pela queima dos seus corpos, ainda em vida, “*spectante populo*” (idem, p.28).⁸³

tumi sessuali dei sudditi, vagliandone la conformità ai canoni etici prescritti dalla fede cristiana . Il ‘braccio secolare’ imperiale, così, prestò alla Chiesa la propria forza per contrastare molte forme di condotta precedentemente lecite, o rimesse a eventuali azioni private risarcitorie, reputate ora invece crimini pubblici, in quanto offese arrecate alla legge di Dio, e quindi all’intera collettività umana, ad essere chiamata, inderogabilmente, a conformarsi” [A nova legitimação religiosa do império oriental, seguida pela reviravolta de Constantino, em particular, induziria a julgar com severa atenção os costumes sexuais dos súditos, seguindo a conformidade com os cânones éticos da fé cristã. O “braço secular” imperial, assim, emprestou à Igreja a própria força para contrastar muitas formas de conduta precedentemente lícitas ou remetidas a eventuais ações privadas ressarcitórias, reputadas agora como crimes públicos, já que caracterizam ofensas à leis de Deus e, portanto, à inteira coletividade humana, a ser chamada, de forma inderrogável, a se conformar].

79. Segundo Biondi (1954, p.482), nesse momento, os crimes sexuais assumem maior gravidade, já que, nesse campo, a moral cristã era mais rígida que a pagã.

80. Exemplificando tais regulamentações, Gnoli (2002, p.63).

81. Cf. C. Th. 9,9: 1.

82. Cf. C. Th. 9,7: 3. (342).

83. Cf. C. Th. 9,7,6 (390).

Ademais, condenava-se com a *deportatio* e o confisco de bens o tutor que violasse a castidade da sua pupila.⁸⁴

Acrescentamos também os seguintes crimes, agora autônomos: lenocínio,⁸⁵ incesto,⁸⁶ sedução de mulheres livres e meninos⁸⁷ e o divórcio unilateral, por vontade da mulher, e sem uma justificativa grave.⁸⁸

Essas proibições, ressalta-se, dirigiam-se ao comportamento consensual feminino.

Também houve uma modificação no tocante à punição do raptio. Esse crime, mencionado no fragmento de Marcian. 14 *inst.*, D.48,6,5,2, o qual estabelecia a pena capital, e numa Constituição de Diocleciano e Maximiano, de 293,⁸⁹ que determinava a aplicação da *accusatio legis Iuliae de vi*, passou a ter, com Constantino, por meio de uma lei de 318 ou 320 ou 326 – como divergem os autores –, uma perseguição particularmente drástica, ampla e meticulosa (*idem*, p.29).⁹⁰

Com essa última lei, quem raptasse uma mulher jovem (*puella*) e casadoira (*virgo*) passava a ser condenado à morte por meios cruéis, de um suplício qualificado, como no caso de queimar uma pessoa viva ou da condenação *ad bestias*.⁹¹ E a pena não seria mais moderada se houvesse o consentimento da vítima. Esta, por sua vez, quando consentia (*volens*) em qualquer momento da prática

84. Cf. C. Th. 9,8: 1 (326).

85. Cf. C. Th. 16,8.

86. Cf. C. Th. 3,12.

87. Cf. P.S.5,14.

88. Cf. C. Th. 3,16.

89. Cf. C.9,12: 3.

90. Cf. C. Th. 9,24: 1.

91. A ferocidade da pena de morte estabelecida nessa norma de Constantino não está na Constituição que chegou até nós (C. Th. 9,24,1 = C.7,13,3), mas ela pode ser extraída de uma outra Constituição que faz referência a essa determinação legal constantiniana. Trata-se de uma legislação de Constâncio (C. Th. 9,24,2), de 349, em que este estabeleceu a aplicação da simples pena de morte, declarando, com isso, querer mitigar a crueldade da pena de Constantino. Cf. Puliatti (1996, p.488) e Lucrezi (2004, p.29, n.93).

delituosa, ficava sujeita à mesma pena atroz do raptor (Lucrezi, 2004, p.29).⁹²

Puliatti (1996, p.488-9) leciona que, até Constantino, a legislação não atribuía à mulher a condição de sujeito ativo do rapto,⁹³ sobretudo em razão do “principio della sua scusabilità” [princípio da sua escusabilidade]. Com esse imperador, a mulher passou a assumir a responsabilidade por esse crime, seja como sujeito ativo ou passivo. Na opinião de Puliatti, o legislador retomou os tradicionais conceitos de *vitium levitatis* e da *sexua mobilitas et consilii*. E, por meio dessa transformação, “scardina e abbatte i principi della non colpevolezza e della non punibilità della donna stessa” [subverte e destrói os princípios da não culpabilidade e da não punibilidade da mesma mulher].

Ocorre que, na visão de Lucrezi (2004, p.31),⁹⁴ a mulher recebia sempre uma punição, mesmo quando não emprestava o seu

92. Biondi (1954, p.484) afirma que, no *ius vetus*, o consentimento da vítima era um elemento discriminante do tipo. Tratava-se de um crime contra a pessoa raptada. Todavia, com Constantino, o objeto jurídico do rapto passou a ser a moralidade.

93. No direito clássico, o rapto inseria-se no âmbito da *vis* e da *iniuria*, mas, no direito romano cristão, esse crime assumiu autonomia, sendo considerado um ilícito de maior gravidade. Essa é a opinião de Biondi (1954, p.483), o qual ainda afirma que “la legislazione va quase pari passo con la Chiesa nella repressione” [a legislação vai quase a passo igual com a Igreja na repressão].

94. O trecho enquadra essa situação estabelecida na lei constantiniana como uma espécie de culpabilidade objetiva: “E colpisce, inoltre, per la sua ‘colpevolizzazione oggettiva’ della donna, considerata sempre responsabile, per mezzo di una presunzione ‘iuris et de iure’, per la ‘omessa vigilanza’ nella protezione della propria ‘pudicitia’: una svolta radicale, che avrebbe segnato in profondità la storia della civiltà occidentale, facendo avvertire i propri effetti anche a distanza di molti secoli, fino a tempi a noi molto vicini” [E afeta, além disso, por sua “culpabilização objetiva” da mulher, sempre considerada responsável por meio de uma presunção *iuris et de iure* pela “omissão de vigilância” na proteção da própria *pudicitia*: uma mudança radical que teria assinalado com profundidade a história da civilização ocidental, fazendo advertir os próprios efeitos também à distância de muitos séculos até tempos muito próximos ao nosso]. Segundo Rizzelli (2000, p.73): “la donna rapita appare dunque, in qualche modo, responsabile di quanto le è accaduto. Opera in tale ipotesi – si

consentimento ao raptor. Assim, ela ficava excluída das sucessões paterna e materna, pois havia uma “presunção de insuficiente resistência”.

Esse é o entendimento de Puliatti (1996, p.48),⁹⁵ o qual traçou três distintas posições da mulher vítima de rapto, sempre sob os aspectos da responsabilidade objetiva e da responsabilidade presumida: a) participa da ação, oferecendo o seu consentimento ao raptor desde o início do ato; b) consente com o rapto somente após a consumação deste, sendo coautora do crime, assim como na primeira hipótese; e c) não consente com o rapto em nenhum momento; nesse caso, assume a culpa por não ter resistido com todas as suas forças para evitar o crime. Nesse último caso, afirma o estudioso, o legislador utiliza a “presunção de insuficiente resistência”.

Tal presunção justificava-se pelo fato de que a vítima poderia ter evitado o acontecimento se tivesse prudentemente ficado em casa até o dia do matrimônio. E mesmo se o agressor tivesse invadido a sua casa, ela poderia ter alertado a vizinhança com gritos. Os

direbbe – una presunzione di scarsa diligenza nella difesa della propria pudicizia, di scarsa attenzione ad atteggiamenti e pratiche di vita che avrebbero indotto l'agente a tenere la condotta illecita. Da ciò a reputare che l'iniziativa del rapitore non abbia incontrato l'opposizione decisa della vittima, alla quale non sarebbe pertanto del tutto dispiaciuta, il passo è breve. Si realizza, di conseguenza, una sorta di inversione dei ruoli processuali, con la donna che assume la posizione di inquisita, essendo tenuta a provare di aver fatto tutto in suo potere per evitare il successo dell'iniziativa dell'aggressore” [a mulher raptada aparece portanto, de qualquer modo, como responsável por aquilo que aconteceu com ela. Ocorre nessa hipótese – dir-se-ia – uma presunção de pouca diligência na defesa de sua pudicícia, de pouca atenção aos comportamentos e práticas de vida que teriam induzido o agente a praticar a conduta ilícita. Daí, a considerar que a iniciativa do raptor não encontrou oposição decisiva da vítima, à qual não teria sido totalmente desagradável, a passagem é breve. Realiza-se, como consequência, uma espécie de inversão dos papéis processuais, com a mulher que assume a posição de inquirida, devendo provar ter feito tudo o que podia para evitar o sucesso da iniciativa do agressor]. Cf. C. Th. 9,24,1,2.

95. C. Th. 9,24,1,2.

cúmplices também recebiam penas severas. A nutridora que instigava e dava maus conselhos deveria morrer com a ingestão de chumbo derretido (Lucrezi, 2004, p.29-30).⁹⁶

A denúncia desse crime era obrigatória para algumas pessoas e muito vantajosa para outras.

Os pais da jovem raptada tinham a obrigação de denunciar o crime, sob pena de ser deportados. Ademais, qualquer pessoa poderia dar início ao processo, inclusive os escravos. Estes, pela iniciativa da denúncia, recebiam a liberdade e a *latinitas* (os latinos; nesse caso, tornavam-se *cives romani*). A condenação era implacável, de forma que não podia ser evitada pelo perdão ou pelo casamento. A sentença era inapelável (idem, p.30).⁹⁷

Assim, as consequências imorais e irremediáveis advindas do rapto⁹⁸ exigiram, como punição impiedosa, a pena de morte, algumas vezes precedida pela tortura. Por outro lado, houve a correção dos excessos estabelecidos por Constantino: a violência tornou-se essencial para a caracterização do delito.⁹⁹ Ademais, a vítima não era punida quando ficava comprovado que ela não atuara com culpa. A resistência, mesmo se insuficiente, excluía a culpa do sujeito passivo (Lucrezi, 2004, p.33; Puliatti, 1996, p.511).

A repressão dos delitos de caráter sexual continuou com Justiniano. Tais infrações foram perseguidas não apenas como atentados à pessoa – uma forma de *iniuria hominum* –, mas também como uma violação à *pudicitia* pública.¹⁰⁰ Quanto ao rapto, o imperador estabeleceu um sistema sancionatório minucioso, articulado e complexo, contido em numerosas constituições emanadas entre o final de 533 e 546 (Lucrezi, 2004, p.32-3).¹⁰¹

96. Cf. C. Th. 9,24,1,1 e C. Th. 9,24,1,2.

97. Cf. C. Th. 9,24,1.

98. C.9,13,1 pr (533).

99. C.9,13,1,1b (533).

100. C.6,57,5,1 (529). Ver também C.9,13,1 pr. (533).

101. Cf. C.1,3,53; 9,13,1; I.4,18,8; Nov.6,6; 17,7; 37,10; 117,15,1; 123,43; 143 (= 150).

Destacamos, porém, que todas essas observações referentes ao rapto não são aplicadas ao estupro violento. As fontes mencionadas não inserem, nesse contexto, esse último crime.

O rapto, na sua consumação, exigia uma dinâmica própria que não se confundia com a execução do *stuprum per vim*. Para ser evitado, aquele crime exigia um rígido controle familiar e pessoal do comportamento feminino.

Segundo Gorla (1987, p.715), o objetivo da repressão do rapto era a tutela da livre determinação, por parte da família (e não da mulher), da escolha matrimonial. Assim, tal crime não era dirigido a todo o gênero feminino. Desanti (1987, p.199-200) afirma que, na perspectiva de Teodósio (C. Th. 9,24-25), era punido o rapto de determinado grupo de mulheres: virgem ou viúva laicas ou consagradas, provavelmente ingênuas, com o fim de matrimônio. Com Justiniano (C.9,13,1), o rapto podia ser praticado contra virgem ou viúvas, mesmo se libertas ou escravas.

Dessa forma, o objeto de tutela continuava, em termos gerais, o mesmo: preservação do direito da família de escolher o marido de suas filhas.

O estupro violento era um crime diverso, pois, em nossa opinião, ele tutelava a liberdade individual não de um grupo de mulheres destinadas ao matrimônio, mas de todos os homens e mulheres livres.

As regras, no que tange ao rapto, tinham o pressuposto de que as mulheres, de alguma forma, o ocasionavam, transgredindo o direito das suas famílias de escolher os seus casamentos.

No *stuprum violento*, a tutela era dirigida à pessoa violentada, pois esta não oferecia qualquer consentimento para o ato. Assim, o elemento *vis* tornava-se preponderante na análise do crime e da repressão.

Deve-se reconhecer, ademais, que as mencionadas regras aplicadas ao rapto não fazem qualquer referência ao *stuprum violento*.

Não é possível, assim, pretender explicar a repressão do estupro violento à luz da disciplina do crime de rapto, sob pena de se extraírem conclusões equivocadas.

Assim como a *iniuria*, o *crimen vis* teve seu conteúdo alterado durante toda a evolução romana, sofrendo oscilações e incertezas quanto à sua disciplina. Ambos, porém, implicavam também a ideia de lesão física, de crime contra a pessoa.

O aspecto da moralidade de costumes, notadamente na questão sexual, de eventuais ilícitos por eles englobados, era secundário diante da ofensa pessoal.

Ocorria diferentemente nos crimes de *stuprum* e *adulterium*, ou mesmo no rapto, quando se objetivava preservar, em primeiro lugar, o direito da família e não da mulher raptada.

Assim, o *stuprum per vim*, como crime contra a pessoa, já que o direito romano ofertava uma série de direitos à pessoa violentada (reputação imaculada, direito de se casar novamente, direito de postular em juízo, etc.), certamente foi atraído na repressão de crimes afins, ou seja, naqueles em que o caráter da violência ou da lesão pessoal era preponderante em relação às questões de moralidade sexual, o que ocorria com a injúria e com o crime de violência. A repressão seria *extra ordinem*.

Devemos lembrar que a violência, crime polimorfo, foi reprimida severamente durante toda a evolução do direito romano. Além disso, a passagem de Cícero (*Pro Cael.* 71) realmente comprova que já na República o *crimen vis* era o instrumento apto a reprimir o *stuprum per vim*.

Aliás, provavelmente foi o único instrumento para tanto naquele momento, pois a *iniuria* apenas teve seu conteúdo ampliado no final da República.

Entendemos também, com o apoio das exegeses apresentadas a seguir, que a lei Júlia de violência pública, considerando que suas disposições tinham apenas um caráter exemplificativo, já reprimia o estupro violento no período clássico.

Na época de Justiniano, por outro lado, com a recondução da *iniuria* ao direito privado, o *crimen vis* foi o sistema exclusivo de repressão.

5

EXEGESE DOS PRINCIPAIS TEXTOS CONCERNENTES AO INSTITUTO

Exegese de Marcian. 14 *inst.*, D.48,6,3,4 e Ulp. 4 *de adult.*, D.48,5,30(29),9

Os dois textos, objetos desta exegese, embora não demonstrem, num primeiro momento, sérias dificuldades interpretativas, são, na realidade, alvo de interessantes debates pela doutrina romanística.

Eles são analisados juntamente, pois tratam do mesmo tema: a aplicação da *lex Iulia de vi publica* na repressão do *stuprum per vim*.

Para alguns romanistas, como Botta (2004, p.30), esses textos seriam a comprovação de que houve uma interpretação extensiva da *lex Iulia de vi*, de forma que o *stuprum per vim* passou a integrar o conceito de *crimen vis*, aproximadamente entre a segunda e a terceira década do século III d.C., já que essa matéria, na sua opinião, não fazia parte das hipóteses originais de crime de violência. Lucrezi (2004, p.23) e Balzarini (1993, p.840) seguem esse mesmo entendimento.

Parte dos estudiosos defende a tese de que esses fragmentos não sofreram qualquer alteração durante o tempo, refletindo, dessa forma, o direito romano clássico com exatidão. Haveria, pois, uma

continuidade legislativa entre esse direito e aquele que vigorou no período pós-clássico.¹

Por outro lado, outros autores acreditam que tais passagens sofreram interpolações e, portanto, apenas seriam capazes de esclarecer quais foram as regras aplicadas, no que tange ao *stuprum violentum*, durante o direito justiniano. Para estes, a *fattispecie* do *stuprum per vim* não pertenceu à casuística individualizada pela *lex Iulia de vi* (Botta, 2004, p.30-1).²

Analisemos, pois, os textos dos juristas severianos:

Marcian. 14 *inst.*, D.48,6,3,4:*
Praeterea punitur huius legis poena, qui puerum vel feminam vel quemquam per vim stupraverit.

Além disso, é punido com a pena desta lei aquele que, com violência, tiver estuprado um jovem, uma mulher ou qualquer outro.

(*) Esse fragmento está inserido no Livro 48, Título 6: *Ad legem Iuliam de vi publica*. Destacamos alguns trabalhos que apenas mencionam, sem comentar, essa passagem de Marciano: Bauman (1982, p.122, n.197), Schmitz (1997, p.116, n.226), Manfredini (1985, p.269), Harries (2007, p.88).

Ulp. 4 *de adult.*, D.48,5,30(29),9*
Eum autem, qui per vim stuprum intulit vel mari vel feminae, sine praefinitione huius temporis accusari posse dubium non est, cum eum publicam vim committere nulla dubitatio est.

Não há dúvida de que pode ser acusado, sem a prescrição, aquele que cometeu estupro por violação, contra um homem ou uma mulher, desde que não exista razão para duvidar que tenha cometido violência pública.

(*) Fragmento introduzido no Livro 48, Título 5: *Ad legem Iuliam de adulteriis coercendis*.

-
1. Mommsen (1899, p.385, n.7), cita essas fontes como comprovação de que o estupro violento pertencia ao *crimen vis*. Como ele não menciona outro tipo de repressão desse crime durante a evolução do direito romano, no âmbito dos crimes sexuais, podemos concluir que ele as reputava clássicas.
 2. Esse autor menciona, dentre os autores mais antigos, Coroi (1915, p.214) e Flore (1930, p.348). Dentre os mais modernos, Balzarini (1969, p.208 n.70; 1993, p.840) e Cloud (1989, p.448).

Começamos com Marciano. Ele foi, provavelmente, um alto funcionário da chancelaria de Severo e Caracala. Caracterizava-se, nos seus escritos, pela elegância, bem como por um forte embasamento filosófico e jurídico (Guarino, 1982, p.238).

As *Institutiones*, elaboradas no período de Caracala, foram reconstruídas através de diversos fragmentos encontrados no Digesto e nas Instituições. Diante da larga quantidade de material localizado foi possível descobrir que esse trabalho era dividido em duas partes: aquela relativa à preparação de uma obra de Instituições e outra dirigida à construção de um Digesto sistemático. A data em que foi publicada é desconhecida (Schulz, 1968, p.306). Guarino (1982, p.238), afirma ser, essa obra, uma mediação entre um manual elementar e um compêndio.

O importante, porém, é destacar que nessa obra existiam muitas citações de rescritos imperiais. Logo, o seu autor teve acesso aos arquivos imperiais (Schulz, 1968, p.306).

Analisando a *Palingenesia Iuris Civilis* (Lenel, 1889, p.617), foi possível observar que, nas *Institutionem Libri XIV*,³ o fragmento D.48,6,3,4 inseria-se justamente no tema *Ad legem Iuliam vi privata*. No Digesto, esse fragmento foi introduzido no Livro 48, Título 6, sob a denominação *Ad legem Iuliam de vi publica*.⁴

3. É interessante destacar como, segundo Lenel (1889, v.I, p.652, n.1), essas Instituições foram divididas: “*Agitur libro I de iure, de statu hominum; libro II de nuptiis, de tutelis; libro III de rerum divisione, de adquirendo rerum dominio, de adquirendo et amittendo usu fructu; libro IV de testamentis; libro V de hereditate legitima; libris VI-IX de legatis et fideicommissis et mortis causa donatio-nibus; libris X-XII de lege Iulia et Papia; libris XIII-XIV de aliis legibus; librorum XV-XVI argumentum in incerto remanet*”.

4. Coröi (1915, p.214, n.5), apresenta uma explicação para tanto: “[...] Lenel restitue ce texte à la rubrique de la loi Julia ‘de vi privata’ probablement parce que d’autres passages empruntés encore à Marcien. Lib. 14 ‘inst.’, au Digeste, rubrique de la ‘vis publica’, les lois 1, 3 et 5, appartiennent sans exception aucune à la violence privée[...]” [Lenel reproduz este texto na seção da lei Júlia *de vi privata* provavelmente porque outras passagens emprestadas de Marcian. Lib. 14 *inst.*, no Digesto, na seção da *vis publica*, leis 1, 3 e 5, pertencem, sem exceção alguma, à violência privada].

O fragmento atribuído a Marciano está localizado no Digesto em seu Livro 48, Título 6 (*Ad legem Iuliam publica*), o qual apresenta, de forma casuística, uma série de atos que estavam sujeitos à lei Júlia de violência pública, como porte de armas (D.48,6,1), sedição (D.48,6,3 pr.), rapto (D.48,6,5,2 e D.48,6,6), exigência de novos impostos (D.48,6,12), etc.

Não há a apresentação de um conceito de *vis publica*, mas o elenco de uma série de diferentes situações, muitas vezes de forma descontínua.

Em Marcian. 14 *inst.*, D.48,6,3,4, encontramos justamente a indicação de que a mencionada lei também era aplicada a estupro violento (*per vim stupraverit*).

O termo “*praeterea*” parece indicar uma continuidade no sentido de se elencar hipóteses pertinentes à lei.

Destaca-se que este texto encontra-se entre dois parágrafos que tratam exatamente do mesmo assunto. O roubo durante um incêndio é o tema abordado em D.48,6,3,3. Já em D.48,6,3,5 encontramos uma forma qualificada desse crime: estar armado em incêndio para roubar ou para impedir que o dono do local salve os seus pertences.

Em outro fragmento, D.48,6,5,2, dessa mesma obra, encontramos a referência ao rapto de mulher casada ou solteira. Apesar da proximidade de argumento entre o estupro e o rapto, esses crimes são apresentados separadamente dentro do mesmo título, o que confirmaria a tese de que eram crimes relativos a bens jurídicos distintos, embora, quanto ao sistema repressivo, fossem subsumidos no *crimen vis*.

Além disso, do conteúdo de D.48,6,3,4 podem ser extraídas as seguintes informações: ao estupro violento era aplicada a lei Júlia sobre a violência pública e tal crime podia ser praticado contra mulher ou rapaz ou outro qualquer.

Uma interessante questão é saber qual teria sido o objetivo do legislador ao afirmar que os sujeitos passivos do *crimen* podiam ser o *puer*, a *femina* e outro qualquer.

Longo (1970, p.493),⁵ após afirmar que o texto de Marciano não permite qualquer crítica quanto à sua forma e ao seu conteúdo, afirma que “*vel quemquam*” é um acréscimo inócua, uma expressão utilizada apenas para completar o sentido.

Entendemos, porém, como já afirmamos anteriormente, que a expressão “*vel quemquam*” é muito significativa nesse texto de Marciano. Tal jurista, caracterizado nos seus escritos pela elegância e pelo forte embasamento jurídico, não utilizaria expressões sem um significado relevante.

O jurisconsulto estaria apenas mencionando uma noção já confirmada de que, diferentemente das legislações, como a *lex Iulia de adulteriis coercendis*, as quais exerciam um controle sobre o comportamento sexual de apenas uma categoria de pessoas (virgem, mulher casada, viúva ou menino), o estupro violento podia atingir indistintamente uma mulher (*femina*), um menino (*puer*) ou outro qualquer, ou seja, homens de todas as idades, mulheres não pertencentes ao *status* de *materfamilias*, enfim, qualquer homem e mulher livre.⁶

Alguns autores, por não visualizarem qualquer sinal de interpolação, entendem que o texto contido em D.48,6,3,4 é do período clássico e, portanto, demonstraria que, nesse período, a repressão do *stuprum per vim* já ocorria pela aplicação das normas sobre violência pública.⁷

5. “‘Vel quemquam’ è un’innocua, quanto imprevedibile, frase completatrice e non è nemmeno ascrivibile a opera dei compilatori” [*vel quemquam* é uma frase de complemento tão inócua quanto imprevisível e não é nem mesmo sujeita à inscrição por obra dos compiladores].

6. Mommsen (1899, p.385) chegou a afirmar, com base no C.9,20,2, que a lei de violência era aplicada inclusive no caso de violação dos servos. Discordamos dessa opinião, pois esse texto refere-se não a um caso de estupro violento de escravo, mas à subtração violenta da mesma. Esse fragmento está inserido no Título XX, *ad legem Favianam de plagiaribus*.

7. Nesse sentido: Mommsen (1899, p.385-6), Plescia (1987, p.307), Molè (1971, p.584, n.14), Cantarella (2007c, p.150), Rizzelli 2000, p.68), Dalla (1987, p.121).

Dalla (1987, p.121),⁸ sem discorrer sobre aspectos formais, assinala que, muito provavelmente, não houve qualquer alteração pós-clássica nesse texto, já que o mesmo estaria coerentemente inserido no âmbito de D.48,5,30(29).

Segundo Botta (2004, p.31), o fragmento de Marciano diz respeito apenas ao regime da pena. É por essa razão que a violência sexual teria sido inserida no âmbito da *lex Iulia de vi*. Aliás, a atração, por via analógica, de algumas espécies criminosas, inicialmente reguladas por legislação própria, às grandes áreas de ilícitos representadas pelas antigas *leges publicae*, foi um mecanismo típico do período severiano, encontrado inclusive nas Instituições de Marciano.

Também para Botta, a passagem de Marciano não sofreu alteração pós-clássica e está inserida na tentativa de sistematização da matéria criminal, realizada, na tarda Idade Severiana, através das grandes obras de comentários e de auxílio à prática forense. Nesse sentido, ela seria claramente fruto da ampliação de hipóteses primitivas do crime *vis publica* (Botta, 2004, p.32).

Entendemos que se trata de um texto clássico, pois, tanto nos seus aspectos formais quanto nos substanciais, o texto não apresenta qualquer incoerência. Aliás, relacionando esse texto com o testemunho de Cícero (*Pro Cael.* 71), poderíamos inclusive afirmar que essa repressão do *stuprum per vim*, a título de *vis*, já estava consolidada no período clássico.

Quanto à previsão do *stuprum violentum* no conteúdo da lei Júlia de violência pública, o tema é delicado. Alguns autores enten-

8. “Le due testimonianze riportate non ci sembra però possano essere senz’altro demolite: quella di Marciano è troppo ben inserita nell’interno del frammento contenente fattispecie attinenti alla ‘vis’ per aver l’aria di una appiccatura [...]” [Os dois testemunhos relatados, não nos parece, porém, que possam ser destruídos sem dúvida: aquele de Marciano está muito bem inserido no interior do fragmento que contém a *fattispetie* pertinente à *vis* para ter um ar de algo imputado].

dem que esse crime não constava no ditado original (Balzarini, 1993, p.840; Rizzelli, 1997, p.253 n.311; Santalucia, 1998, p.454).

Assim, a passagem D.48,6,3,4, admitindo o seu caráter clássico, seria o resultado de uma sucessiva extensão do conteúdo daquela lei.

Todavia, essa lei, embora fosse taxativa, era ampla no tocante às suas hipóteses, já que possuía pelo menos 88 capítulos.⁹ Dessa forma, não é possível precisar com certeza absoluta o conteúdo original dessa lei.

A menção, no texto de Cícero, a uma lei de violência para reprimir um estupro homossexual violento, de qualquer forma, representa um significativo testemunho de que a *vis* foi utilizada para reprimir essa situação.

Devemos lembrar que, diante do conteúdo mutável dos crimes de *iniuria* e *vis*, o princípio da tipicidade não existia no direito romano. Dessa forma, uma pessoa, vítima de violência sexual, poderia escolher a ação que melhor se adaptasse aos seus anseios.

Provavelmente, como já afirmamos antes, desde o final da República o *stuprum per vim* poderia ser reprimido seja pela *iniuria*, seja pela *vis*, embora não saibamos exatamente qual foi a lei de violência aplicada nesse momento.

Passemos a algumas observações sobre Ulp. 4 *de adult.*, D.48, 5,30(29),9.

Ulpiano, proveniente de Tiro, ocupou cargos públicos, tendo sido *adessor* do *praefectus praetorio* Papiniano. Em 222 d.C., finalmente tornou-se *praefectus praetorio*. Todavia, foi justamente entre os anos 212 e 222 d.C. que esse jurista pôde se dedicar ao estudo e ao ensino do direito (Guarino, 1982, p.234-5).

Suas obras tinham majoritariamente a finalidade prática. Além disso, elas caracterizavam-se pela superficialidade na abordagem dos argumentos. Com frequência, esse autor reproduzia cláusulas dos

9. Balzarini (1993, p.837, n.75) extrai essa informação da *Coll.* 9,2,1-3.

editos, textos de leis, de senatusconsultos e de obras de jurisconsultos anteriores (idem, p.235).

É interessante observar que a única lei comentada separadamente, dentre as *leges* sobre os tribunais criminais ordinários, foi a *lex Iulia de adulteriis*. Sobre essa lei realizaram comentários Papiniano, Paulo e Ulpiano (Schulz, 1953, p.335-6).

A obra de Ulpiano *Ad legem Iuliam de adulteriis libri V* pôde ser parcialmente reconstruída através de vários fragmentos presentes no Digesto. Entretanto, Schulz (1953, p.336 e n.7) afirma que, aparentemente, esse texto de Ulpiano foi abreviado no período pós-clássico. Ademais, acrescenta, há poucas citações de literatura, sendo relevante a ausência de qualquer menção à obra de Papiniano.

Lenel (1889, v.II, p.939), ao reconstruir o mencionado trabalho de Ulpiano, insere-o no Livro IV, na parte referente à prescrição do crime de adultério, *De praescriptione temporis* (idem, p.938-9).

No Digesto, esse fragmento está introduzido no Livro 48, Título 5, denominado *Ad legem Iuliam de adulteriis coercendis*.

Nessa passagem, Ulpiano afirma não haver dúvida sobre duas questões. Em primeiro lugar, esse jurisconsulto declara que, no caso de estupro violento praticado contra homem ou mulher, a acusação pode ser iniciada independentemente do prazo quinquenal previsto na *lex Iulia de adulteriis coercendis*.

Há uma decisão semelhante prevista no próprio título referente à lei de violência pública, no tocante à não aplicação desse prazo quinquenal na acusação do rapto.¹⁰

Marciano (D.48,6,3,4), que já havia afirmado a aplicação dos ditames do *crimen vis* ao estupro violento, agora, consoante o pensamento de Ulpiano (D.48,5,30(29),9), explica que a prescrição quinquenal não se aplicava ao rapto, pois esse crime excedia o alcance da lei de adultérios.

Partindo da análise em conjunto de Marcian. 14 *inst.*, D.48,6,5,2 e Ulp. 4 *de adult.*, D.48,5,30(29),9, podemos concluir

10. Marcian. 14 *inst.*, D.48,6,5,2.

que a lei Júlia dos adultérios, por cuidar de crimes sexuais (adultério, estupro e lenocínio), certamente suscitava dúvidas sobre a atração, para si, de outros crimes de conteúdo sexual. Assim, os jurisconsultos eram chamados a se manifestar sobre a questão e a opinião deles não demonstra qualquer oscilação: essa *lex Iulia*, apesar de tratar de crimes sexuais, não abrange todos os crimes dessa espécie.

Isto não significa que o rapto e o estupro violento tenham, em algum momento, integrado a repressão do adultério, já que não existem fontes claras nesse sentido. Os textos jurídicos romanos apenas dizem que havia o questionamento em razão da contiguidade dos temas, mas a solução era coerentemente uma só: aplicava-se o *crimen vis*, pois o rapto e o *stuprum violentum* excediam o âmbito de aplicação da *lex Iulia de adulteriis*.

Além disso, Ulpiano, em D.48,5,30(29),9, pronuncia-se no sentido de que quem pratica o *stuprum per vim* comete o crime de violência pública. É interessante destacar que aqui há a especificação da espécie de crime de violência: entre os crimes de violência pública e privada, o jurista declara com certeza que esse estupro qualificado insere-se no âmbito da violência pública.

Pode-se imaginar que essa decisão foi proferida ou diante de algum questionamento sobre a possível aplicação da *lex Iulia de adulteriis* ao caso, ou tão somente com o fito de indicar com precisão a legislação aplicada ao crime em tela (Rizzelli, 1997, p.252).

Dessa forma, compreende-se que não apenas a punição da *vis publica* era aplicada ao *stuprum per vim*, mas também que esse último crime passou a integrar a “lista” das condutas caracterizadoras da violência pública.

É importante destacar que Ulpiano, ao tentar resolver a provável ambiguidade conceitual do *stuprum per vim illatum*, preocupou-se em dar uma solução no plano do direito substantivo, mas não negligenciou as pertinentes questões processuais. Assim, excluindo a prescrição – peculiaridade do regime de cognição do *adulterium* –, o jurisconsulto procurou garantir a efetiva punição do *stuprum per vim* (Botta, 2004, p.53).

Rizzelli (1997, p.252, n.308) explica que, embora exista uma crítica quanto à deselegante repetição das expressões “*dubium non est*” e “*nulla dubitatio est*”, na realidade isso não seria um problema, pois a expressão “*nulla dubitatio est*” não é utilizada para retomar a informação do início do parágrafo, mas sim para individualizar o crime no qual se insere a violência sexual.

Ulpiano, ao ressaltar que não havia dúvidas sobre essas questões, está mencionando informações já há muito consolidadas.

Pode-se imaginar que essa repetição seja o resultado não de interpolação, mas do fato de que essa obra de Ulpiano foi abreviada no período clássico, como vimos anteriormente.

A passagem Ulp. 4 *de adult.*, D.48,5,30(29),9 está introduzida na parte final de um fragmento de Ulpiano, no qual são discutidas questões como o lenocínio do marido e, principalmente, as regras de contagem do prazo quinquenal para a acusação.

Afirma-se que esse prazo de cinco anos era aplicado aos crimes de adultério, estupro e lenocínio, bem como a qualquer outro ilícito disciplinado pela lei Júlia sobre adultérios.¹¹

O fragmento é encerrado justamente com a exclusão desse termo para o crime de estupro praticado com violência, pois não haveria dúvida de que se tratava de *vis publica*. Observa-se, assim, uma sequência lógica na disposição das questões por Ulpiano.

Quanto aos questionamentos sobre possíveis interpolações do texto, mencionamos Niedermeyer (1930, p.411), o qual sustentou a tese de que a parte final desse fragmento (*cum eum publicam vim committere nulla dubitatio est*) era interpolada, como veremos em seguida. Para ele era clássica a *accusatio vis*, mas seria uma espécie de *vis privata*.

Da mesma forma, Longo (1971, p.992), ao analisar essa fonte, observa que o *stuprum* praticado mediante violência recaía sob a disciplina da *lex Iulia de vi*, tratando-se de uma inovação perti-

11. D.48,5,30(29),6.

nente ao período de Constantino. Longo acredita ser interpolada a parte final de D.48,5,30(29),9 no tocante ao “evidente” acréscimo ao texto original, utilizando-se da referência à *vis publica* como justificativa da *decisio*.

Há também um entendimento de que toda a passagem de Ulpiano seria interpolada.

Flore (1930, p.348),¹² o principal autor que defendeu a repressão do estupro violento pela lei dos adultérios, baseando-se em considerações formais, afirma que a parte final do passo de Ulpiano (*cum – nulla dubitatio est*) seria interpolada,¹³ pois: a) observa-se a existência de um “*cum*” causal com o indicativo;¹⁴ b) o *committere* refere-se ao passado (*qui stuprum intulit vel mari vel feminae*) e não o *comisse*; e c) há uma deselegante proximidade entre as expressões *dubium non est e nulla dubitatio est*.

Esse mesmo autor encontra, além dessas considerações formais, outras, de cunho substancial, que seriam capazes, em sua opinião, de comprovar o caráter compilatório não apenas da parte final, mas de todo o parágrafo (Flore, 1930, p.348-9).

Para ele, até o período de Diocleciano, teria sido a *lex Iulia de adulteriis* o instrumento legislativo apto a reprimir o responsável pelo estupro violento. Somente após esse momento a espécie foi matéria de crime pelo sistema *extra ordinem* (idem, p.350).¹⁵

12. A tese de Flore foi a mais ampla demonstração de que o estupro não era *vis publica* no período clássico.

13. Rechaçando a interpolação dessa expressão que consta da parte final do texto de Ulpiano, destacamos Botta (2004, p.37 n.42): “Espressione che va dunque interpretata nel senso di ‘qualora non vi siano dubbi che il reato commesso presenti i caratteri del ‘crimen vis publicae’ e, dunque, quando ciò sia emerso durante la ‘causa cognitio’ preliminare o l’accusatore ne abbia allegato le ragioni in quella sede [...]” [Expressões que são interpretadas, portanto, no sentido de “não havendo dúvida de que o crime cometido apresente os caracteres do *crimen vis publicae*” e, portanto, quando isso esteja imerso durante a *causa cognitio* preliminar ou o acusador não tenha alegado a razão naquela sede].

14. Cf. Niedermayer (1930, p.411).

15. Cf. C.9,9,27 (a. 295). .

Explica, assim, que certamente a violência sexual foi punida *extra ordinem*, com a pena de morte, sendo que, de início, ela era classificada como *iniuria*.¹⁶ Então, diante da gravidade da pena e pela inserção do *stuprum per vim* no conceito de *iniuria*, a esse delito naturalmente não seria aplicado o instituto da prescrição quinquenal.

Essa prescrição, afirma o romanista, era um instituto pertinente, quase exclusivamente, à legislação do crime de *adulterium*.¹⁷ Se o *stuprum per vim* fosse, já no período clássico, classificado como crime de violência, não haveria necessidade de um jurista excluir a aplicação do prazo prescritivo (*idem*, p.351).

Além disso, ressalta o autor (*idem*, p.349), até Diocleciano (284-305),¹⁸ certamente houve a discussão se, sobre a mulher violentada, recaíam as sanções da *lex Iulia de adulteriis*. Embora as soluções dos casos que reflitam tal questão estejam de acordo com a não aplicabilidade das sanções da lei dos adúlteros, a permanência da dúvida é um interessante indicativo de que até esse momento houve alguma oscilação quanto à legislação aplicada ao caso.

Visualizamos, porém, outra leitura do fragmento. De fato, poderia ter sido questionada a aplicação da prescrição como uma tática de defesa do réu agressor, já que o *stuprum per vim* não deixava de ser uma relação sexual ilícita.

Ou, ainda, podemos pensar na hipótese de um *stuprum violentum* contra uma mulher casada. Poderia ter sido indagado se essa mulher, após a consumação da relação sexual com um homem diverso do seu marido, mesmo se mediante força, recairia no *crimen adulterium*, ou melhor, se o seu agressor seria um *adulter*, já que violou a pureza do matrimônio alheio. Nesse caso, adverte Rizzelli (1997, p.252-3), melhor seria pensar no concurso de crimes por parte do violentador.

16. Cf. Paul.2,26,12 e 5,4,4 e 14.

17. Essa prescrição quinquenal também era aplicada para os crimes de peculato e do *Senatusconsultum Silanianum* (Ulp. 7 *de off.proc.*, D.48,13,7 e Ulp. 50 *ad ed.*, D.29,5,13). Cf. Flore (1930, p.350, n.53).

18. Cf. C.9,9,20 (a. 290).

Independentemente das citadas questões, quando essa fonte, embora trate do argumento da prescrição, é analisada com as demais fontes jurídicas sobre o tema, como veremos nas próximas exegeses, não é possível extrair, com certeza, mais informações do que as seguintes: a) não se aplicava o prazo prescricional ao estupro violento; b) esse crime estava fora do sistema repressivo do adultério; e c) a ele eram aplicadas as disposições do *crimen vis*.

As motivações que originaram a passagem são apenas hipóteses que não podem ser confirmadas.

Ademais, outro argumento suscitado é que os textos relativos a essa matéria,¹⁹ ao indicarem exclusivamente a questão da inimpunibilidade da mulher violentada, não mencionam outras disposições aplicáveis ao agressor. Essa abordagem suscita, a Flore (1930, p.350), alguma incoerência, visto ser estranho discutir um caso em que se estabelece a exclusiva responsabilidade de apenas uma das partes de um crime e que exigiria sanções mais rigorosas.

Entretanto, devemos considerar que o *stuprum per vim* não possuía uma autonomia conceitual e repressiva. Não havia uma lei ou um conceito jurídico sobre o tema. Sabemos da sua existência em razão de fragmentos que o mencionam sucintamente. Logo, não é estranho que nas fontes encontremos informações fragmentadas.

Ressalte-se que a ausência de autonomia conceitual desse crime foi um método repressivo romano, coerente com a lógica antiga, o que não significa que esse crime não possuía, na praxe jurídica, um regramento consuetudinário. Não é possível criticar o sistema repressivo romano partindo de ideias formatadas pelo direito penal moderno.

Flore (1930, p.350) ainda afirma que, talvez com Constantino e em razão da utilização do critério religioso para a apuração da gravidade do fato, o estupro violento passou a ser reprimido *extra ordinem* com a pena de morte. Com essa modificação, a lei dos adultérios

19. Mencionamos os seguintes: Ulp. 2 *de adult.*, D.48,5,14(13),7; e Pap. 15 *resp.*, D.48,5,40(39)pr.

teria deixado de regular o *stuprum per vim*, não havendo mais necessidade de se respeitar o prazo prescricional de cinco anos, até mesmo com o objetivo de evitar a impunidade do violentador.

No entanto, como vimos anteriormente, a atribuição da pena de morte ao crime já ocorria muito antes, como atestam as passagens contidas em P.S.2,26,12 e P.S.5,4,1 e 4. O que, inclusive, seria contrário à aplicação da lei Júlia de adultérios ao caso, pois as penas estabelecidas nessa lei eram mais moderadas: confisco de parte dos bens e relegação. Dessa forma, a prazo quinquenal nunca teria sido aplicado ao *stuprum violentum*.

Somente numa evolução subsequente, explica Flore (1930, p.351), esse crime foi inserido, no *Corpus Iuris Civilis*, no título referente à legislação de violência pública. Os motivos para tanto, consoante as observações do autor, seriam os seguintes: a) a aplicação da *lex Iulia de adulteriis* gerava o inconveniente da prescrição quinquenal. Essa lei, por sua vez, estabelecia tal prescrição de forma praticamente exclusiva; b) o elemento *vis* era parte constitutiva da espécie. Se ele não fosse verificado, ao caso seria aplicada a lei dos adultérios; c) a maior gravidade das penas estabelecidas pela *lex Iulia de vi publica* era mais adequada à proposta repressiva mais severa da violência sexual, cuja pena passou a ser a de morte.

Todos esses motivos, unidos aos testemunhos das citadas Sentenças de Paulo, justificariam a inaplicabilidade da lei dos adultérios ao *stuprum per vim* já no período clássico.

Adotando as críticas realizadas por Flore, encontramos a recente opinião de Lucrezi. Esse autor – após afirmar que não havia outras provas de que existia, já no período clássico, a consolidação teórica de uma categoria de *stuprum per vim*, fazendo que o estupro violento fosse inserido no âmbito da perseguição *de vi* –, declara que não teria havido, no início do século III d.C., uma específica sanção da violência sexual como *crimen vis* (Lucrezi, 2004, p.24-5).

A ampliação das hipóteses de emprego da *lex Iulia de vi*, explica esse autor, teria, muito provavelmente, ocorrido no ambiente cultural do Dominato bizantino, quando a legislação romano-cristã

passou a dar maior importância às questões éticas e às repressões no tocante aos comportamentos sexuais (idem, p.25).

Destacamos, porém, opiniões em sentido contrário.

Segundo Rizzelli (1997, p.253), é possível que, por analogia com a *iniuria*, a *lex Iulia de vi publica* tenha sido aplicada ao *stuprum* violento, o que não significa que isso teria ocorrido apenas por obra dos compiladores justinianeus.²⁰ Esse romanista entende que ao estupro violento não era possível a aplicação da *lex Iulia de adulteriis*, visto que a mesma exigia, para a configuração do adultério, que os sujeitos da união proibida agissem com dolo.²¹

Outro autor que defende o caráter clássico dessa passagem atribuída a Ulpiano foi Dalla (1987, p.121), o qual afirma, em sua breve análise sobre o tema, não ter ocorrido qualquer inovação pós-clássica em D.48,5,30(29),9.

Na opinião de Dalla, o argumento de que o estupro violento seria regulado pela *lex Iulia de adulteriis* em razão da inserção de um parágrafo relativo ao *stuprum per vim* na *opera de adulteriis* deveria ser rechaçado, pois D.48,5,39(29),9 já se inicia com uma contraposição (“*eum autem*”) à lei dos adultérios, ou seja, com a exclusão do prazo quinquenal: “*Eum autem, qui per vim stuprum intulit vel mari vel feminae, sine praefinitione huius temporis accusari posse dubium non est [...]*” [Não há dúvida de que pode ser acusado, sem a prescrição, aquele que cometeu estupro por violação contra um homem ou uma mulher]. Seria, portanto, natural que nesse texto houvesse uma referência à aplicação da *lex Iulia de vi* diante da modalidade de *stuprum* violento (Dalla, 1987, p.121).

Brasiello (1937, p.226), por sua vez, entende que a repressão seria pela *iniuria*, embora concorde com a tese de Flore de que este fragmento foi interpolado e, portanto, o estupro *per vim* não seria um *crimen vis* no período clássico. Partindo da tese interpolacionista, ele conclui que a repressão do crime em questão apenas po-

20. Cf. Marcian. 14 *inst.*, D.48,6,3,4.

21. Cf. Ulp. 1 *adult.*, D.48,5,13(12).

deria ocorrer pelas repressões do adultério e da injúria, já que seria eliminado o caráter clássico da *accusatio vis* para o *stuprum per vim*.

Esse autor, por outro lado, critica Flore ao questionar qual seria a hipótese de repressão *extra ordinem* com a pena de morte, considerando que essa pena só foi aplicada ao adultério tardiamente (Brasiello, 1937, p.227-8).

Destacamos, por fim, a inovadora opinião de Botta no sentido de que o fragmento de Ulpiano realmente seria clássico, o que não significa que inexistia uma ligação entre a *lex Iulia de adulteriis* e o *stuprum per vim*.

Inicialmente, o autor critica severamente a tese interpolacionista, identificando nela concretos problemas hermenêuticos.

Segundo Botta (2004, p.33), os problemas interpretativos que surgem não podem ser resolvidos com a simples argumentação de que a não aplicabilidade da prescrição quinquenal no caso em estudo resultaria numa punição *ex lege de vi*, ou com a indagação de que Ulpiano, no mencionado trecho, estaria reagindo à opinião de alguém que defendia a aplicação, ao estupro violento, da *lex Iulia de adulteriis*.

Botta considera que, embora o fragmento em questão não prove a aplicação da *lex Iulia de adulteriis* ao *stuprum per vim illatum*, não há dúvida de que ele indica a existência de determinadas ligações entre os ilícitos pertencentes a tal lei e a violência sexual. Ademais, o parágrafo nono provavelmente voltou-se à efetivação de dois objetivos: 1) apartar duas figuras delitivas contíguas; e 2) evidenciar as razões que deram origem a essa contiguidade.

O texto de Ulpiano questiona a aplicação de uma regra de procedimento da acusação. Buscava-se impedir que o sujeito ativo de um crime enquadrado dentre as espécies de *crimen adulterii* fosse beneficiado pela prescrição quinquenal.

Quando Ulpiano identifica o crime objeto do comentário como estupro *per vim*, ele o diferencia dos ilícitos *stuprum* e *adulterium*. Declara-se a punibilidade *vis publica* da violência carnal, incluindo na mesma circunstância o estupro violento homossexual. E isso

ocorre em função da relevância discriminatória que assume o elemento da *vis* (Botta, 2004, p.35).

Para Botta, Ulpiano aventa a possibilidade de que a *fattispecie* do *stuprum per vim* pudesse ter sido confundida com o *adulterium* ou *stuprum* na percepção da praxe jurisdicional. Possivelmente, a *praescriptio* foi suscitada como meio de defesa e tenha sido denejada. Tal provocação certamente ocorreu num momento anterior à fixação dos termos do juízo, no qual seria possível propor *praescriptiones*. Dessa forma, pois, negando-se a possibilidade do uso da prescrição quinquenal, foi afirmado o valor discriminatório da *vis* e houve o deslocamento da *fattispecie*, nos âmbitos processual e sancionatório, para a *lex de vi* (Botta, 2004, p.37).

Então, conclui Botta (2004, p.38, 54) que, admitida a autenticidade do texto de Ulpiano, esse fragmento representaria a determinante subsunção do *stuprum per vim* ao interno do regime do *crimen vis*. Porém, permanece o problema da história da repressão, destacado pela contiguidade entre o estupro violento e a legislação sobre o adultério. Por tal *interpretatio* jurisprudencial, foram desativadas algumas regras processuais próprias da repressão do adultério. Dessa forma, teria ocorrido uma ruptura: a cognição do *stuprum per vim illatum* deixou de ser processada segundo a lei dos adúlteros, sendo subsumida *sub lege de vi*.

Após essas análises e críticas, concluímos que o texto de Ulpiano (D.48,5,30(29),9) é clássico e coerente com o argumento presente em Marciano (D.48,6,3,4).

Apesar de a lei de adúlteros disciplinar os crimes de índole sexual, o seu âmbito de aplicação era sabidamente limitado aos crimes de adultério, estupro consensual e lenocínio.

O sistema repressivo dessa lei pressupunha o dolo de praticar relações sexuais ilícitas consensuais e suas penas eram mais brandas quando comparadas com a pena capital aplicada ao estupro violento (P.S.2,26,12).

Além disso, a prescrição quinquenal sempre teria sido um impedimento para a atração de outros crimes mais graves para esfera repressiva da *lex Iulia de adulteriis*.

Em razão da contiguidade entre os crimes com conteúdo sexual, também quanto ao rapto teria sido questionada a aplicação do prazo quinquenal. Porém, assim como não se afirmou a inserção desse crime na lei dos adultérios, o mesmo também deve ocorrer com o *stuprum per vim*.

Exegese de Ulp. 2 de *adult.*, D.48,5,14(13),7

Si quis plane uxorem suam, cum apud hostes esset, adulterium commisisse arguat, benignius dicitur posse eum accusare iure viri: sed ita demum adulterium maritus vindicabit, si vim hostium passa non est: ceterum quae vim patitur, non est in ea causa, ut adulterii vel stupri damnetur.

Se alguém acusa a sua mulher de ter cometido adultério enquanto estava junto dos inimigos, com maior benignidade se dirá que ele poderá acusar *iure viri*: mas então o marido vingará o adultério se ela não sofreu violência junto dos inimigos: ademais, aquela que sofre violência não está na situação de ser condenada por adultério ou por estupro.

Esse texto foi objeto de muito debate pela doutrina, tendo sido formuladas inclusive duas propostas de reconstrução do texto.²²

Ocorre que todo esse debate doutrinário centrou-se principalmente nas questões referentes à primeira parte da passagem.

No *Corpus Iuris Civilis*, o presente fragmento encontra-se no livro 48, título 5: *Ad legem Iuliam de adulteriis coercendis*. Ele foi extraído da obra *Ad legem Iuliam de adulteriis Libri V*, no seu Livro II (Lenel, 1889, v.II, p.933).

O texto localiza-se coerentemente em um extenso fragmento de Ulpiano que trata especificamente da *accusatio iure mariti*, ou seja, da acusação privilegiada, prevista pela *lex Iulia de adulteriis coercendis*, que cabia ao marido contra a sua esposa adúltera.

22. Uma por Volterra (1930, p.125), após um profundo estudo realizado pelo autor, e outra por Bandini (1934, p.499).

Várias regras sobre essa acusação são elencadas; por exemplo, o homem não podia utilizar essa *accusatio* privilegiada contra a sua concubina (D.48,5,14(13) pr.) ou contra sua esposa por fato anterior ao seu casamento (D.48,5,14(13),6).

Cabe mencionar que o *adulterium*, isto é, a união sexual entre uma mulher casada e um homem diverso do seu marido, era coibida, primeiramente, pela *accusatio iure mariti vel patris*, uma acusação reservada, dirigida pelo pai e pelo marido da adúltera.²³

O fundamento da legitimação do pai e do marido para uma acusação privilegiada era a relação particular que os unia à mulher e que fazia surgir uma situação valorada como *iniuria*. Além disso, objetivou-se manter um resquício da antiga preferência da ordem jurídica romana pela iniciativa familiar na repressão do adultério (Rizzelli, 1997, p.35-7).

A citada acusação deveria ser intentada durante os dois meses que se seguiam ao divórcio. Caso contrário, poderia ser proposta a *accusatio iure extranei* por qualquer cidadão romano e dentro de um período de 120 dias úteis.²⁴ Após cinco anos contínuos não seria mais possível ajuizar nenhuma das medidas judiciais.²⁵

Na passagem contida em Ulp. 2 *adult.*, D.48,5,14(13),7, considerando o texto genuíno, é analisada a questão do *adulterium* praticado por uma mulher que estava submetida ao poder de inimigos. Essa circunstância, afirma Ulpiano, não impede que o marido desta ofereça uma acusação privilegiada, caso ele tenha notícia sobre a prática do adultério pela esposa. Porém, o jurista declara que, havendo violência, ficava excluída a condenação da mulher.

Provavelmente essa solução apresentada pelo jurisconsulto originou-se da acusação privilegiada, efetivada por um marido, contra a sua esposa. Ou ele buscava a punição de sua mulher

23. Cf. Scaev. 4 *reg.*, D.48,5,15(14),2.

24. Cf. Ulp. 8 *disp.*, D.48,5,4,1.

25. Segundo Pap. *lib. sing. adult.*, D.48,5,12,4, após os seis meses do divórcio, somente seria permitido perseguir o cúmplice.

mesmo sabendo da violência sofrida – e nesse caso teria sido impedido a dar continuidade ao seu objetivo pela praxe judiciária –, ou essa violência ficou comprovada após o início do processo de adultério e acabou extinguindo a punibilidade do crime.

Logo, no caso de *stuprum per vim*, não era possível a aplicação de nenhuma das sanções previstas pela *lex Iulia de adulteriis*. Não há, porém, qualquer indicação sobre a legislação aplicada ao caso.

Muitos autores abordaram essa passagem de Ulpiano, embora tenham se restringido, em geral, à análise da primeira parte do fragmento, a qual trata do *postliminium* e da *accusatio adulterii*.²⁶ A questão do estupro violento, nesse texto, foi pouco explorada pela doutrina, talvez pelos sérios problemas interpretativos que a primeira metade do fragmento proporciona.²⁷

Dessa forma, passamos a mencionar apenas as principais construções teóricas sobre o tema para, depois, analisarmos a questão do estupro violento.

A primeira grande crítica coube a Volterra (1930, p.122), o qual observou que esse texto foi profundamente alterado pelos compiladores, sobretudo em razão do seu conteúdo.

Em primeiro lugar, ele destaca que a forma “*benignus*” era característica dos bizantinos, sendo muito utilizada para modificar radicalmente ou atenuar o conteúdo de uma norma clássica. Essa seria uma indicação de que Ulpiano teria negado a acusação *iure vi*. Ankun (1985, p.195),²⁸ porém, apresenta opinião diversa ao afirmar que tal termo era utilizado propriamente no direito clássico para exprimir uma exceção a uma regra já consolidada.

26. Elencando todos os autores que enfrentaram o tema, mesmo quando superficialmente, De Pascale (1996, p.411-2), Ankun (1985, p.190-1) e Rizzelli (1997, p.207-11).

27. Botta (2004, p.46-7) traçou breves considerações e Lucrezi (2004, p.26) cita o texto apenas para afirmar que “l’elemento della violenza emerge come circostanza scriminante, non come oggetto di sanzione” [o elemento violência emerge como uma circunstância discriminante, não como objeto de sanção].

28. Também entendendo que o termo “*benignus*” podia ser utilizado no período clássico, Thomas (1961, p.79).

Além disso, o ditado dessa passagem contraria as regras aplicadas aos prisioneiros de guerra existentes no período clássico (Volterra, 1930, p.122-3).

Talamanca (1990, p.140) elenca, dentre as causas de dissolução do matrimônio, a *capitis deminutio maxima* e recorda que o matrimônio romano, sendo fundado na permanência da *affectio maritalis*, não era retomado com o *ius postlimini*.

Explica Volterra (1930, p.123) que, no direito clássico, a prisão por guerra dissolvia *ipso iure* o vínculo matrimonial, o que gerava drásticas consequências, apenas amenizadas no tardo Império Romano. Nessa condição de *captiva* não subsistia as *iustae nuptiae* e, por consequência, a mulher, deixando de ser casada, não podia cometer adultério nos termos da lei. Assim, deduz o estudioso ser absurda uma disposição de Ulpiano no sentido de conceder, no caso, uma acusação privilegiada por direito de marido.

Após a análise dos comentários ao Bas.60,37,15, os quais apresentam os princípios clássicos dessa matéria e mencionam a passagem presente em D.48,5,14(13),7, Volterra (1930, p.125) apresenta a reconstrução do que provavelmente foi o ditado original de Ulpiano.

Quanto às alterações, observamos o seguinte: a) eliminação da expressão bizantina “*benignus*”; b) há a proibição do uso da acusação privilegiada do marido, mas permite-se ao mesmo o uso da acusação *iure extranei*, considerando que a equiparação entre prisioneira e escrava estava já relativizada naquele período. Esse último argumento, porém, foi muito questionado.

Rizzelli (1997, p.208), comentando a argumentação de Volterra, explica que nem mesmo a prática de *stuprum* poderia ser alegada pelo marido, visto que esse crime não podia ser cometido contra uma escrava, a condição da prisioneira de guerra. Não haveria, pois, os pressupostos para a aplicação da acusação de adultério. A mencionada reconstrução, assim, não resolveu a incoerência da fonte examinada.

De qualquer forma, cabe ressaltar que Volterra (1930, p.125) não viu qualquer sinal de interpolação na parte final do fragmento

(*quae vim patitur... stupri damnetur*). Aliás, ele afirma que essa passagem é original e imune às interpolações, pois obedece com exatidão os princípios do direito clássico sobre a matéria, os quais exigem a vontade e a consciência de realizar a prática criminosa para a aplicação da pena.

Uma argumentação diferente é atribuída a Bandini (1934, p.499), o qual propôs uma leitura completamente diversa do fragmento, e considerou a parte final deste de origem bizantina. Segundo Bandini, o marido seria, na realidade, o prisioneiro de inimigos e a mulher, permanecendo em Roma livre, teria cometido adultério. Dessa forma, seria possível resolver a incoerência da passagem, pois, com a captura do marido, o casamento seria dissolvido, mas a mulher poderia ser acusada por *stuprum*. Sua proposta de reconstrução do fragmento altera-o profundamente, embora não encontre um apoio seguro nas fontes.

Outra relevante proposta de que o texto é genuíno coube a Ankun (1985, p.195),²⁹ o qual entendeu que a opinião de Ulpiano era uma exceção à regra geral de dissolução do matrimônio pela captura de um dos cônjuges.

Rizzelli (1997, p.208) considera convincente a tese de Ankun e afirma que, mesmo existindo o regramento clássico da dissolução do matrimônio em caso de captura, não se pode negar que ainda no período clássico foram reconhecidos determinados efeitos ao matrimônio da pessoa capturada quando esta retornava à pátria e retornava o seu casamento.

Destacamos ainda a opinião de Urso (1992, p.124), entendendo ser claramente coerente com o sistema justinianeu esse fragmento de Ulpiano e contrário ao princípio clássico de dissolução de casamento de pessoa capturada por inimigos.

29. Antes, porém, Thomas (1961, p.78-6), também defendeu o caráter genuíno do texto, entendendo existirem, já no período clássico, algumas intervenções imperiais para amenizar os rigores do *postliminium*.

Para De Pascale (1996, p.419),³⁰ a parte final desse texto é completamente interpolada. Entende, embora reconhecendo a autenticidade da primeira parte do texto, que o marido militar teria retornado a Roma, após se libertar dos inimigos, e retomado o seu casamento, sendo que, posteriormente, ficou sabendo que fora traído. Ulpiano teria dado um parecer sobre a acusação, nesse caso, sem, porém, mencionar qual das partes teria sido prisioneira dos inimigos. Então, segundo a autora, um glosador perplexo – que entendeu o fato como a captura da mulher, o que seria inconciliável com a *accusatio adulterii* –, teria inserido ingenuamente a segunda parte do texto.

Vemos, assim, que as opiniões dos estudiosos sobre o tema são variadas. Alguns consideram que houve interpolação em todo o fragmento, outros, apenas parcialmente.

Deixando de lado as discussões sobre a primeira parte do fragmento, mencionadas apenas brevemente, pudemos perceber que os autores ignoram a exegese da segunda parte ou a mencionam rapidamente. Volterra afirmou que essa parte do texto era clássica, Bandini acredita que se trataria de uma alteração bizantina, e De Pascale supôs se tratar de um ingênuo acréscimo de um glosador.

Destacamos a opinião dos poucos romanistas que estudam especificamente o tema violência sexual no direito romano sobre o mencionado texto de Ulpiano.

Botta (2004, p.47) explica que o princípio de caráter geral localizado na parte final do texto de Ulpiano (“*ceterum quae vim patitur, non est in ea causa, ut adulterii vel stupri damnetur*”) é clássico. Essa passagem seria, pois, substancialmente genuína e estaria em conformidade com o direito clássico, devendo ser interpretada no sen-

30. O fundamento encontrado pela autora são dois fragmentos, Iul. 62 *dig.*, D.24,2,6 e Paul. 3 *ad l. Iul.*, D.49,15,8, os quais afirmam que a mulher de um prisioneiro apenas poderia contrair novas núpcias após o período de cinco anos.

tido de que a mulher violentada não ficava sujeita à punição por adultério ou por estupro, embora pudesse sofrer a acusação.

Ademais, Lucrezi (2004, p.26) cita Ulp. 2 *adult.*, D.48,5, 14(13),7 para afirmar que o elemento *vis*, no estupro violento, emerge não como objeto de sanção, mas como circunstância descriminante.

Numa outra perspectiva, Rizzelli (2003, p.132) menciona essa passagem durante a sua análise sobre o presumido consenso da mulher diante da violência sofrida nas fontes romanas. Para ele, talvez os juristas romanos não considerassem oportuno excluir automaticamente a relevância do consenso feminino em relação a eventuais relações que tivessem ocorrido durante o período em que esteve com os inimigos.

Passamos, então, a fazer algumas observações.

Não há dúvida de que a segunda parte do fragmento é clássica, pois ela é confirmada pelos fragmentos anteriormente mencionados, ou seja, Marcian. 14 *inst.*, D.48,6,3,4 e Ulp. 4 *de adult.*, D.48,5,30(29),9. Todos expressam o mesmo “princípio” de que o estupro violento excede o âmbito de aplicação da *lex Iulia de adulteriis*.

Muito interessante é a observação de Volterra sobre os princípios do direito clássico que exigem a vontade e a consciência do ato para a aplicação da pena. Não há como pretender a aplicação da lei Júlia de adultérios a uma mulher que sofreu violência, pois falta o pressuposto para tanto: a sua vontade.

O fato de a mulher ter sido acusada, mas não condenada, significa que ela não praticou o crime previsto na legislação. Nesse ponto concordamos com Lucrezi, pois a violência, nesse crime, atua como circunstância descriminante.

Por fim, cabe destacar que essa fonte seria uma comprovação de que não existia na praxe jurídica romana a presunção do consentimento da vítima diante da violência sexual, pois vemos, no caso, que a alegação e, certamente, a comprovação da violência, ofereciam plena proteção à vítima.

A proteção da mulher vítima de estupro está aqui comprovada.

Exegese de Pap. 15 resp., D.48,5,40(39) pr.

Pap. 15 resp., D.48,5,40(39) pr.: *Vim passam mulierem sententia praesidis provinciae continebatur: in legem Iuliam de adulteriis non commisisse respondi, licet iniuriam suam protegendae pudicitiae causa confestim marito renuntiari prohibuit.*

Estava consignado na sentença do governador da província que uma mulher sofreu violência: respondi que ela não tinha incorrido na lei Júlia sobre os adultérios, embora houvesse proibido, para proteger a própria pudicícia, que fosse levado ao conhecimento do marido a injúria sofrida.

Papiniano foi o último grande jurista romano da Idade Severiana e caracterizou-se, nos seus escritos, pela profundidade e pela sensibilidade. Vivendo no mesmo período de Paulo e de Ulpiano, destacou-se em relação a estes pela originalidade do seu pensamento, bem como pela prontidão da sua intuição jurídica (Guarino, 1982, p.225-6).

Um livro *responsorum* era a coletânea de *responsa*, provavelmente organizado segundo a ordem do edito pretoriano. Normalmente, cada *casus* era resumido, omitindo-se dados específicos, como o nome das partes. Além disso, algumas observações sobre situações análogas eram agregadas (idem, p.173-4).

O presente caso diz respeito aos Livros XIX *responsorum*, provavelmente compilados após 198 d.C.. No tocante à ordem sistemática da obra, observa-se aquela das *quaestiones* (Schulz, 1953, p.424).³¹ Quanto ao conteúdo, nota-se um direito casuístico reduzido em termos abstratos (idem, p.424).³²

Além dos *responsa* de Papiniano, encontram-se, nesses estudos, *responsa* de jurisconsultos anteriores, bem como algumas

31. Segundo Schulz, a obra supracitada foi organizada pela reunião de *problemata*, consoante o sistema dos *Digesta*.

32. Esse autor afirma (Schulz, 1953, p.426) que a obra foi submetida a uma séria revisão no início do período pós-clássico.

constituições imperiais e *decreta* dos *praefecti praetorio* (Guarino, 1982, p.230).

O fragmento em análise, localizado no Livro 48, Título 5, do Digesto, insere-se no Livro XV dos XIX *responsorum* de Papiniano, no tema *Ad legem Iuliam de adulteriis* (Lenel, 1889, v.I, p.942).

O texto apresenta a seguinte situação: uma mulher casada foi violentada e manteve esse fato escondido do marido para preservar a sua honestidade. Esse fato foi consignado numa sentença do governador da província e foi solicitado o parecer de Papiniano sobre a possibilidade de aplicação da *lex Iulia de adulteriis* ao caso.

Papiniano concedeu o parecer afirmando que essa mulher, em razão da violência sofrida, não havia praticado nenhum dos crimes previstos na mencionada lei.

O fragmento ainda oferece mais uma interessante informação. A mulher havia proibido que o marido ficasse sabendo da violência sofrida, ou melhor, da *iniuria* sofrida. Esse fragmento confirmaria o nosso entendimento de que, durante o período clássico, o sistema repressivo da *iniuria* era aplicado ao estupro violento.

Esse texto de Papiniano apresenta uma interessante ligação com Ulp. 2 *de adult.*, D.48,5,14(13),7. Nesses dois casos de estupro é esclarecida a situação de duas mulheres casadas que sofreram violência sexual.

Em razão de serem casadas e, possivelmente, pela situação particular vivenciada por elas (uma era prisioneira de inimigos, a outra havia escondido a violência do marido), os juristas manifestaram-se para esclarecer que, pelo fato da violência, elas não incorriam em qualquer dos crimes da lei Júlia sobre os adultérios.

Provavelmente, porém, o esclarecimento referia-se à acusação pelo crime de adultério, já que elas eram casadas. A solução apresentada tanto por Ulpiano quanto por Papiniano foi a mesma: a violência exclui a aplicação da lei Júlia de adultérios.

Botta (2004, p.48) observa como foi avaliado, nesse momento processual, o fato de a mulher esconder do marido o acontecimento: uma tentativa de proteger a sua integridade moral. Contudo,

é provável que a mesma circunstância tivesse sido utilizada como indício de culpa e sobre ela tenha sido articulada parte ou todo o aparato probatório da *accusatio* ajuizada em face da mulher.

De fato, a suspeita, pelo comportamento da vítima, mantendo o fato escondido do marido, teria, nesse específico caso, gerado a dúvida sobre a prática do adultério. Observe-se, pois, que não foi simplesmente em razão da violência sexual que a acusação por adultério foi mencionada.

De qualquer forma, o que se pode afirmar sobre essa passagem é que a mulher, vítima de violência sexual, não era submetida à sanção penal do adultério ou do estupro consensual. Certamente, os juristas romanos, para atingirem tal escopo, faziam uso do princípio geral próprio da *lex Iulia*, segundo o qual era necessária, para a existência da punibilidade, a existência do dolo por parte do sujeito ativo do crime. A *vis*, nesse caso, operava como um elemento de exclusão da culpabilidade (Botta, 2004, p.49).

Entendemos, porém, tratar-se de exclusão de tipicidade, pois sem o dolo o crime não se configura.

Aliás, baseando-se nesse fragmento de Ulpiano, Sivan (1999, p.124) indica que o direito clássico romano, diferentemente do direito pós-clássico, exigia do sujeito ativo do crime uma atuação maliciosa e com pleno conhecimento.

Para Botta (2004, p.49), o presente fragmento demonstraria não apenas a possibilidade prática da acusação de adultério contra a mulher violentada, embora tal assertiva não esteja explícita no texto, mas também que Papiniano não via qualquer irregularidade nessa praxe.

Entendemos, porém, que não existia uma específica prática de acusação de adultério de mulher casada violentada, pois o que as fontes afirmam é que a mulher violentada não incorria nos crimes da lei Júlia de adultérios. A acusação por adultério, no caso em tela, não teria derivado da violência sexual, mas das circunstâncias: a mulher escondeu o fato do marido.

Rizzelli (2003, p.116, n.27) afirma que o teor do fragmento supracitado parece demonstrar a possibilidade de se usar uma *pra-*

escriptio por parte da ré, de forma que nem mesmo se formalizasse uma acusação.

Observa-se, pois, a importância que Papiniano atribuiu à investigação da violência sexual, antes da eventual acusação.

A doutrina diverge no tocante à ligação entre D.48,5,40(39) pr. e o seu §1º.

Os autores que defendem a punição do *stuprum per vim*, no período clássico, pela lei de adultérios, interpretam que esse §1º está referindo-se à hipótese do princípio, ou seja, ao estupro violento.

Segundo Flore (1930, p.349 n.47), nesse parágrafo encontra-se a derrogação de uma regra ordinária, segundo a qual um estranho apenas poderia acusar uma adúltera após a condenação do marido por lenocínio.³³ O §1º, porém, permite essa acusação antes da condenação do marido.

Também Botta (2004, p.54, n.77) entende que esse parágrafo refere-se às questões derivadas do *stuprum per vim illatum*. Nesse sentido, trata-se de uma situação em que o adúltero/violentador foi acusado por um terceiro, visto que a mulher não teria sido repudiada por seu marido anteriormente. Aqui também ocorreu a derrogação de uma norma de procedimento judicial, na medida em que Papiniano autorizou o delator a iniciar a acusação do réu sem a necessária prévia denúncia do marido por lenocínio (Botta, 2004, p.54-7).

Em oposição, outros autores não veem qualquer referência à violência sexual nesse texto. Eles entendem que o §1º fazia referência à acusação *iure extranei* da mulher, que, casada uma segunda vez, cometera adultério durante matrimônio anterior (Venturini, 1988, p.74; Rizzelli, 1997, p.253, n.313).

Continuando a sua argumentação, Botta (2004, p.59) observa como em D.48,5,40(39) pr. a *vis* aparece conceitualmente como um elemento de exclusão do dolo e, portanto, da punibilidade, em relação ao crime de adultério praticado pela mulher. Aliás, a violência

33. Cf. Ulp. 3 *disp.*, D.48,5,26.

geraria também a exclusão da punibilidade do próprio marido, pela prática do lenocínio.

Assim, ele observa como todas essas consequências acabaram por gerar um sistema de derrogação de determinadas regras processuais penais que eram próprias do juízo do *adulterium/stuprum*. E, dessa forma, conclui o romanista, o estupro violento aparece inserido primeiramente no âmbito da *accusatio adulteriis*, antes mesmo de ser inserida no contexto da *lex de vi* (Botta, 2004, p.59).

Rizzelli (2003, p.115-6) menciona Pap. 15 *resp.*, D.48,5,40(39) pr. ao lidar com o tema de que, segundo algumas fontes literárias já abordadas anteriormente, a mulher provocaria o ato de violência sexual. Para ele, nesse fragmento seria possível encontrar traços desse comportamento feminino. No tocante a esse aspecto, interessou-lhe justamente o questionamento sobre a infidelidade conjugal feminina mesmo após a confirmação estatal da violência sofrida.

Contudo, é preciso esclarecer que a infidelidade conjugal foi questionada por um fato concreto: a esposa impediu que o marido soubesse da violência sofrida, para preservar a sua pudicícia. O que não significa que todas as mulheres violentadas eram suspeitas de adultério. Era preciso analisar as circunstâncias.

Exegese de C.9,9,7 e de C.9,9,20

Nesse momento, vamos analisar o tema no Código de Justiniano, através de fontes do século III, para verificar o tratamento ofertado por essa legislação ao crime de estupro violento. Assim, constataremos se houve alguma modificação em relação às demais fontes analisadas ou se pode ser detectada uma solução de continuidade com o direito do período anterior no tocante à subsunção da violência sexual ao *crimen vis*.

Primeiro, deve-se destacar que as duas constituições que mencionam o *stuprum violentum* estão inseridas no Livro IX do Título IX do Código de Justiniano, *Ad legem Iuliam de adulteriis et stupro*.

Bonini (1968, p.168), ao examinar o Livro IX do *Codex*, afirma que o direito penal justiniano dedicou maior atenção às regras de processo penal e, quanto ao direito substancial, buscou a unidade.

Em relação aos temas que nos interessam no Livro IX do Código de Justiniano, é possível verificar que os crimes da lei dos adultérios encontram-se no Título IX (*Ad legem Iuliam de adulteriis et de stupro*) e os crimes de violência pública e privada foram unificados no Título XII (*Ad legem Iuliam de vi publica vel privata*).

Não encontramos, nesse momento, a autonomia conceitual do *stuprum per vim*.

Iniciemos o estudo com uma constituição de Diocleciano, de 290, que menciona esse crime, não através de uma específica situação, mas considerando suas consequências, em termos gerais, em comparação com os crimes da lei de adultérios:

C.9,9,20

Foedissimam earum nequitiam, quae pudorem suum alienis libidinibus prosternunt, non etiam earum, quae per vim stupro comprehensae sunt, inreprehensam voluntatem leges ulciscuntur, quando etiam inviolatae existimationis esse nec nuptiis earum aliis interdicti merito placuit.

As leis punem a torpíssima corrupção daquelas mulheres que entregam o seu pudor às leviandades alheias; não a irrepreensível vontade daquelas outras que, por violência, foram constrangidas ao estupro; ao contrário, determinou-se, com razão, que fossem de reputação não maculada e que não se proibisse o casamento com elas.

Esse texto é fundamental para a análise do estupro violento, pois nele é formulada uma comparação entre esse crime e os demais crimes previstos pela *lex Iulia de adulteriis*, excluindo claramente o âmbito de aplicação dessa lei para o caso de violência.

Afirma-se que o objeto de repressão desses crimes da lei Júlia é a corrupção daquelas mulheres que entregam voluntariamente sua castidade às leviandades alheias. Essas mulheres, observa-se na segunda parte do fragmento, recebem, além da punição principal

prevista na lei, uma série de limitações, como a proibição de se casar.³⁴ Ademais, a reputação destas mulheres era gravemente atingida.

Por outro lado, quis o legislador esclarecer, definitivamente, que a vontade da mulher estuprada mediante violência não era castigada por essa lei, ou seja, não implicava a acusação ou condenação por essa lei. A mulher não era punida, pois não praticava a conduta ilícita com dolo, mas em razão da violência.

E acrescenta o legislador que, além de não poder ser reprimida pela lei dos adultérios, a mulher violentada não deve sofrer qualquer limitação pela agressão sexual sofrida. Assim, ela estava autorizada a se casar novamente e teria a sua reputação preservada.

É, sem dúvida, o reconhecimento de que havia, no direito romano, um sistema de proteção dirigido à pessoa violentada.

Observe-se que essa constituição apenas determina a inaplicabilidade dessa lei ao estupro violento diante da mencionada ausência de autonomia conceitual desse crime, não apresentando outras informações sobre a disciplina do tema, como a legislação aplicada ao agressor.

Aliás, esse título nem mesmo seria o local adequado para oferecer maiores informações sobre o crime, pois nele são disciplinados aspectos penais e processuais penais do crime do *stuprum* e do *adulterium*. É perfeitamente compreensível que o legislador tenha mencionado essa prática criminosa apenas para esclarecer que tal *crimen*, apesar de tratar de questões sexuais, não pode ser inserido no âmbito da lei dos adultérios.

Cabe ainda lembrar, no tocante ao tema, uma passagem de Ulpiano (*ad ed.*, D.3,1,1,6) em que se proíbe o direito de postular em juízo aquele que realiza atos libidinosos contra a natureza (homossexualidade passiva). No entanto, afirma esse jurista, essa regra não era aplicada àquele que sofria estupro violento.

Trata-se, evidentemente, da manifestação do mesmo objetivo do direito penal romano: proteger a pessoa, homem ou mulher, que

34. Esta proibição de contrair matrimônio está contida neste mesmo título: C.9,9,9 (de 224).

sofra violência sexual e garantir a preservação de todos os seus direitos, bem como da sua reputação.

Rizzelli (2003, p.126, n.65) afirma que, nessa constituição de Diocleciano, foi excluída a investigação sobre o eventual consentimento da vítima. Ele adverte, porém, que esse texto normativo diferenciou duas categorias de mulheres: aquelas que *puđorem suum alienis libidinibus prosternunt* e outras que possuíam *inviolatae existimationis*.

A seguir, o romanista apresenta a sua hipótese sobre a punição da violência sexual no direito romano. Quanto à primeira categoria de mulheres, haveria sempre uma presunção de que agiriam movidas por uma torpíssima corrupção, logo, dificilmente poderiam aparecer como vítimas do *stuprum per vim*. Já em relação à segunda, elas teriam credibilidade ao alegarem a agressão sexual em razão da própria condição.

Lucrezi (2004, p.25, n.78) e Botta (2004, p.70, n.114), por outro lado, demonstram o entendimento de que o ditado do C.9,9,20 não impediria que determinadas categorias de mulheres pudessem ser vítimas do *stuprum*.

Na análise dessa fonte, Lucrezi (2004, p.26) defende que a constituição teve como objetivo não a tutela da vítima de um estupro violento, mas sim evitar, para esta, as consequências negativas em virtude do crime sofrido. Nesse caso, a violência teria aparecido como excludente de punibilidade, não como objeto de sanção.³⁵

35. Interpretando o C.9,9,20, Bauman (1993, p.559) comenta: “The victim of rape who gives ‘blameless consent’ (‘inreprehensa voluntas’) is not guilty of adultery. Which is exactly what the family court found in Lucretia’s case as reported by Livy 300 years before the rescript. Diocletian solves another difficult, one that had troubled Lucretia even more, by laying down that the victim incurs no disgrace, she is ‘inviolatae existimationis’. It is almost as if someone in the imperial chancellery had read Livy and had decided to translate the legend into real life, but with a happy ending” [A vítima do estupro que oferece um “irrepreensível consentimento” (*inreprehensa voluntas*) não é culpada pelo adultério. É exatamente o que a corte familiar encontrou no caso de Lucrécia, como relatado por Lívio, trezentos anos antes do citado

Essa informação seria confirmada, segundo esse romanista, uma vez que o presente fragmento do Código Justinianeu está inserido não em um dos títulos *ad legem Iuliam de vi*, mas no título *ad legem Iuliam de adulteriis et de stupro*.

Essa também é a opinião de Botta (2004, p.69),³⁶ o qual afirma ser suficiente a observação desse título sobre adultérios, em que a constituição de Diocleciano foi inserida, para comprovar o uso da *accusatio adulterii et stupri* para a repressão do *stuprum per vim* ainda no final do século III.

Passamos, então, ao debate sobre a outra fonte justinianeia, de 223, que supostamente trataria de um caso de *stuprum per vim* de uma jovem virgem:

fragmento. Diocleciano resolveu outra dificuldade que havia prejudicado ainda mais Lucrécia, estabelecendo que a vítima não incorre na desgraça, sendo a mesma *inviolatae existimationis*. É quase como se alguém na chancelaria imperial tivesse lido Lívio e decidido traduzir a lenda para a vida real, mas com um final feliz].

36. Nesse sentido, o autor declara: “Anche non volendo considerare, difatti, la scelta compilatoria di collocare la costituzione sotto il titolo ‘ad legem Iuliam de adulteriis et de stupro’ de ‘Codex’, parebbe comunque sufficientemente chiaro che è l’uso dell’*accusatio adulterii/stupri* contro le donne che avevano subito violenza a essere ancora consueto nella pratica giudiziaria di fine terzo secolo e pertanto stigmatizzato dalla cancelleria diocleziana. Non è dubbio, infatti, che nessun’altra figura criminosa, fuori dall’*adulterium/stuprum*’, è idonea a ricomprendere insieme la condotta di coloro che ‘per vim stupro comprehensae sunt’ e di coloro che invece, ‘*pudorem suum alienis libidinibus prosternun*’” [Mesmo não querendo considerar, de fato, a escolha compilatória de colocar a constituição sob o título *ad legem Iuliam de adulteriis et de stupro* do *Codex*, pareceria, de qualquer forma, suficientemente claro que era o uso da *accusatio adulterii/stupri* contra as mulheres que haviam sofrido violência ainda usual na prática judiciária no final do século III e, portanto, estigmatizado pela chancelaria diocleciana. Não há dúvida, de fato, de que nenhuma outra figura criminosa fora do *adulterium/stuprum* é idônea para abranger junto a conduta daquele que *per vim stupro comprehensae sunt* e aquele que, ao invés, *pudorem suum alienis libidinibus prosternun*].

Alex. Sev., C.9,9,7: Propter violatam virginem adultam qui postea maritus esse coepit accusator iustus non est et ideo iure mariti crimen exercere non potest, nisi puella violata sponsa eius fuerit. (1) Sed si ipsa iniurias suas adsistentibus curatoribus, per quos etiam negotia eius gerenda sunt, persequatur, praeses provinciae pro debita tanto delicto, si probetur, severitate examinabit.

Por uma virgem adulta violada, aquele que sucessivamente tornou-se seu marido não é o acusador “justo” e por isso não pode exercitar a acusação, pelo crime cometido, com o direito de marido, se a jovem violada não era sua noiva. (1) Mas se esta, com a assistência dos curadores que administram os seus negócios, persegue as suas injúrias, o governador da província examinará tal delito, se ficar provado, com a devida severidade.

A constituição em questão trata do caso de uma jovem virgem impúbere (*puella*) (Astolfi, 1994, p.126) que teria sido violada antes do seu casamento. Posteriormente, quando essa moça, agora púbere, mas ainda submetida à tutela (*adulta*), já estava casada, o seu marido buscou uma acusação, pelo direito de marido, contra o crime cometido. Todavia, no *principium* foi determinado que ele não poderia realizar, com esse direito de marido, tal acusação, pois na época do crime essa jovem não era sua esposa.

A doutrina entende que o início da mencionada constituição cuidava da apresentação de uma *accusatio adulterii* perante a chancelaria imperial (Rizzelli, 1997, p.198, n.105; Botta, 2004, p.62).

O parágrafo primeiro, por outro lado, adverte que a própria jovem poderia, com a assistência dos seus curadores, perseguir a injúria sofrida, desde que o delito fosse rigorosamente comprovado.

Esse fragmento suscita diversas questões, mas vamos nos restringir àquelas que guardam maior pertinência com o tema analisado: a repressão do *stuprum per vim*.

Um interessante ponto que se apresenta é a divergência sobre o significado, no texto em questão, de *violata virgo* ou *violata sponsa* (Beaucamp, 1990, p.151, n.74). “*Violare*” poderia significar tanto

violentar sexualmente (Puliatti, 1996, p.471; Beaucamp, 1990, p.151, n.74.) como corromper o pudor (Rizzelli, 1997, p.198, n.105).³⁷

Destacamos uma hipótese mencionada por Rizzelli (1997, p.198-9, n.105), no sentido de que “*violare*”, no texto, denotaria o fato de a virgem ter sido corrompida, antes do seu casamento, por um homem diverso do seu marido, o que não implicaria necessariamente a ideia de violência. Essa interpretação explicaria a indicação, na passagem, da acusação privilegiada do marido, instituto apenas utilizado na acusação de adultério. Segundo esse autor, a *iniuria* a que o texto faz referência deve ser entendido não como um crime autônomo, mas com uma conduta lesiva à própria dignidade.

Adverte Beaucamp (1990, p.151, n.74) que, nesse caso, aplica-se o significado “violentar sexualmente”, pois, do contrário, não haveria uma coerência lógica entre o *principium* e o §1ª dessa constituição: se a própria mulher, com a assistência dos seus curadores, pode iniciar uma acusação em decorrência da violência sofrida, certamente ela não ofereceu qualquer consentimento àquele que praticou o delito.

Este é, também, o nosso entendimento.

Botta (2004, p.62), partindo do fato de que o texto refere-se à *accusatio adulterii*, já que a acusação privilegiada do marido é própria do crime de adultério, defende que seria possível retirar as

37. Rizzelli segue o posicionamento de Cujas (1836, p.238). Ademais, resta destacar alguns dos possíveis significados de “*violare*”, segundo Dos Santos Saraiva (2007, p.1.280): “Caes. Agredir por violência, fazer violência a, maltratar, estragar, deteriorar, danificar [...] Cic. Sall. Profanar, ultrajar (os deuses). ‘*Violare vomere manes*’. Lucr. Profanar as sepulturas com o arado. §Varr. Tib. Atentar contra a honra de, levar à força, violentar, forçar (uma mulher). ‘*Violare virginitatem puellae*’. Cic. Deflorar uma donzela. – ‘*cubile alicujus*’. Cat. Poluir o leito nupcial de alguém. § Fig. Cic. Liv. Violar, infringir, transgredir, quebrantar. ‘*Violare fidem*’. Ov. Faltar à sua palavra, roer a corda. – *amicitiam*. Cic. Trair a amizade. – *pudorem*. Virg. Violar a castidade [...]”.

seguintes conclusões implícitas ao texto da constituição supracitada: a violência realizada durante o matrimônio devia ser combatida por meio de uma ação privilegiada; a violência ocorrida antes do casamento geraria uma acusação, com ampla legitimidade (qualquer cidadão), por *stuprum iure publico*.

Como consequência dessa teoria, resultaria o fato de que o estupro violento seria submetido à categoria geral do adultério e, de qualquer forma, o procedimento desse último delito poderia ser utilizado para a repressão do primeiro (Botta, 2004, p.62).

Deve-se observar que o fragmento contido em C.9,9,7 suscita sérias divergências. Para alguns, tratar-se-ia de *iniuria ex edicto* ou *ex lege Cornelia extra ordinem*, havendo uma controvérsia sobre se seria um caso de *iniuria privata* (Ankun, 1987, p.192 e n.96) ou de *iniuria extra ordinem* (Astolfi, 1965, p.131-3).

Para tais autores, à vítima seria concedida uma *actio iniuriarum* extraordinária, pois a *fattispecie*, caracterizada pela violência, estaria fora do âmbito de repressão da *lex Iulia de adulteriis*.

Essa questão é fundamental, pois confirma a nossa opinião de que a lei dos adultérios não poderia ser aplicada ao *stuprum violentum*, pois o bem jurídico protegido nesse crime era completamente diferente do bem jurídico protegido por aquela legislação.

Astolfi (1965, p.126-7; Desanti, 1990, p.131, n.6), interpretando a presente passagem, juntamente com as Sentenças de Paulo sobre o estupro violento, afirma que a constituição C.9,9,7 aborda o tema da violência carnal, caracterizada, por sua vez, como *iniuria*, um ilícito penal de cognição extraordinária e pública.

Essa opinião também é compartilhada por Puliatti (1996, p.478), o qual analisa a negação da acusação privilegiada pelo marido e a concessão da *actio iniuriarum* extraordinária à vítima como uma consequência da inaplicabilidade da *lex Iulia de adulteriis* no caso de violência sexual.

Na recente opinião de Botta (2004, p.62), o qual traz uma nova perspectiva para a análise do tema, a mais importante novidade do texto em análise é justamente o seu §1º, pois, contrariando a tradi-

ção precedente,³⁸ conferiu-se legitimidade ativa da acusação à própria mulher violentada, desde que assistida por seus curadores.

Para Botta (2004, p.63 e n.91-92), é possível que esse §1º estivesse ligado a um problema conexo à legitimação para a acusação, tanto do sucessivo marido, como da mulher violentada. Com as locuções *iustus accusator* (entendida não como aquele que exercita a acusação pública, mas como a pessoa *ad quem res pertinet*) no princípio, e *iniurias suas persequi* (interesse de reprimir um crime que lesou a esfera jurídica pessoal de um incapaz, o que justificaria a derrogação de certas normas sobre a incapacidade) no §1º, a chancelaria estaria ressaltando as posições dos sujeitos ofendidos pelo crime: tanto o marido posterior, diante do *crimen adulterii*, quanto a vítima imediata do estupro violento.

No *adulterium*, o sujeito imediatamente prejudicado era o marido (titular do bem jurídico protegido), o que justificava a existência da acusação privilegiada *iure viri*. Nesse tipo de denúncia, apenas o marido era o *iustus accusator*. Diversamente ocorria no crime de violência sexual. Com o reconhecimento do direito de acusação ofertado à mulher violentada, a situação jurídica mudava completamente. De fato, ocorrendo a violência sexual, a mulher tornava-se o sujeito passivo do crime e o bem jurídico tutelado passava a ser o seu pudor ou a sua integridade física. É por esse motivo que não se permitia, no caso em tela, a acusação privilegiada ao *maritus* (sucessivo), entende o autor (Botta, 2004, p.64).

Diante de tais circunstâncias, aquela que quisesse realizar uma acusação, em decorrência de uma violência carnal sofrida antes do seu casamento, deveria alegar pessoalmente ter sido vítima de um crime unilateral, cuja materialidade era caracterizada por uma conduta de caráter violento (*idem*).

A violência era elemento constitutivo deste ilícito. Assim, conclui Botta, para que se pudesse invocar o regime *ex de vi*, no sentido de reprimir a conduta disciplinada pelo legislador severiano, seria

38. Cf. C.9,9,1.

necessária uma proximidade imediata entre C.9,9,7 e Ulp. 4 *de adult.*, D.48,5,30(29)9.

Após essas breves observações, podemos concluir que as constituições C.9,9,7 (223) e C.9,9,20 (290) apresentam um conteúdo semelhante, no sentido de afastar a aplicação da *lex Iulia de adultariis* ao *stuprum per vim* e representam claramente uma perspectiva de proteção da vítima do estupro violento.

Em C.9,9,20, vimos um forte sentido de tutela da vítima, evitando que o fato de sofrer uma agressão sexual pudesse implicar restrições sociais e jurídicas.

Trata-se de uma visão prática dos juristas romanos. A pudicícia era um dever para determinados grupos de mulheres, as quais ficavam sujeitas a intensas repressões, inclusive penais.

Contudo, quando se tratava de uma violência sexual, a questão da castidade deixava de ser objeto de análise, para se obter a proteção das pessoas e a manutenção da ordem pública. Então, essa pessoa agredida sexualmente ficava isenta de qualquer mácula, permanecendo com a sua honestidade intocada.

As informações trazidas pela constituição C.9,9,7, sobre a repressão do delito, também são claras. A vítima, através do crime de injúria, processado *extra ordinem*, encontrava um instrumento apto à defesa dos seus direitos – e não dos direitos da sua família sobre o seu corpo – à integridade física e à violação ao pudor.

CONCLUSÃO

Após a discussão, com o apoio das fontes jurídicas e não jurídicas, de diversos aspectos do *stuprum per vim* no direito romano, passamos a apresentar as conclusões deste trabalho.

Os textos não jurídicos romanos indicam que esse crime era considerado gravíssimo aos olhos da sociedade e gerava repulsa individual, familiar e social. Essas fontes também demonstram que havia um rígido controle do comportamento feminino, especialmente no âmbito sexual. Todavia, esse controle não era dirigido a todas as mulheres, mas apenas àquele grupo feminino destinado à constituição de família e à geração de filhos legítimos (*nupta, vidua* e *virgo*). Essas mulheres deviam preservar a sua honestidade, inclusive com sacrifícios.

A honestidade, intimamente relacionada à castidade desse grupo de mulheres, era um valor fundamental para a sociedade romana. A violação desse dever implicava inclusive a condenação penal pelos crimes de *stuprum voluntarium* e *adulterium*.

A condenação de tais crimes visava à proteção da honestidade feminina e à preservação dos bons costumes, diferentemente da condenação do estupro *per vim*, que, em nossa opinião, visava à proteção da pessoa.

Curiosamente, no Brasil, até o advento da Lei nº 11.106/05, ainda havia em alguns crimes sexuais a expressão “mulher honesta”, de forma a indicar que apenas essas mulheres poderiam ser sujeitos passivos desses crimes.

Cabe lembrar ainda que o lastro moralista da nossa legislação, mesmo após tal lei, ainda permaneceu: o crime de estupro estava inserido no título denominado “crimes contra os costumes”, como se o bem jurídico protegido pela lei, quanto aos crimes sexuais, fossem os costumes e não a autodeterminação sexual da vítima. Todavia, com a promulgação da Lei nº 12.015/09, tal título passou a ser denominado como “dos crimes contra a dignidade sexual”.

Após análise crítica dos textos latinos, observamos que existia um discurso sobre a honestidade feminina e sobre o controle do comportamento sexual especialmente dirigido àquelas mulheres com o *status* de *materfamilias*. E esses discursos aparecem também na *lex Iulia de adulteriis coercendis*, inserida no âmbito da reforma de costumes, e dirigida ao rígido controle do comportamento sexual feminino. Os pressupostos dessa lei, porém, não eram aplicados ao *stuprum per vim*.

Não há nas fontes literárias apresentadas a confirmação de que a mulher solicita a violência sexual, sendo culpada por esse fato. Aliás, as fontes jurídicas sobre o *stuprum per vim* demonstram que havia uma proteção à mulher, sem qualquer restrição à sua categoria social. Comprovada a violência sexual, a vítima não ficava sujeita a qualquer sanção e nem mesmo a nenhuma limitação dos seus direitos: sua reputação permanecia sem qualquer desonra. Dessa forma, não há como afirmar que a legislação romana aplicava à vítima a condição de culpada.

Ressalte-se, porém, que alguns autores cristãos como Tertuliano, pseudo-Ambrósio e santo Agostinho realmente divulgaram essa ideia sobre a culpa da mulher diante do estupro sofrido. Nesse período, os discursos sobre o controle da sexualidade feminina foram dirigidos a todo o gênero feminino e a análise dos crimes sexuais, realizada pelo direito penal moderno, sofreu forte influência desse pensamento.

Apesar de o *stuprum violentum* não ter uma autonomia conceitual no direito romano, com base nas fontes pesquisadas, concluímos que esse ilícito consistia no ato de constranger mulher ou homem livres, mediante violência, à prática de relação sexual.

Quanto à proposta de reconstrução dos elementos constitutivos do crime, destacamos que o sujeito ativo, no tocante ao sistema processual com garantias constitucionais, era o homem livre. Os regramentos processuais utilizados para a repressão desse crime provavelmente foram aplicados apenas em relação às pessoas livres.

Enquanto o sujeito passivo do crime de estupro voluntário podia ser apenas um grupo determinado de mulheres (viúva, casada e virgem), o estupro violento alcançava qualquer categoria de mulheres e de homens livres.

Curiosamente, com a nova redação do artigo 213 do Código Penal, realizada através da Lei nº 12.015/09, adotou-se a unificação dos crimes de estupro e atentado violento ao pudor, alcançando-se a formulação do *stuprum per vim* romano.

Vimos que o estupro violento era composto por dois elementos: a *vis* e o *stuprum*. A análise sobre a relação entre esses dois elementos gerou sérias divergências doutrinárias, especialmente quanto ao sistema repressivo aplicado a esse crime violento. Não havendo autonomia conceitual, esse ilícito deveria ser atraído para o âmbito repressivo de outro crime semelhante a ele.

Mommsen, por exemplo, teria interpretado a *vis* como o elemento preponderante do crime, pois inseriu esse crime na categoria *crimen vis*. Esse também é o entendimento de Rizzelli. Por outro lado, Flore considerou preponderante o elemento *stuprum*, de forma que a *vis* apenas teria tornado esse crime qualificado. Como resultado, esse autor defendeu a tese de que o estupro violento era reprimido, no direito romano, pela lei Júlia dos adultérios.

Botta, porém, propôs uma nova análise. Na opinião desse autor, não haveria a preponderância de nenhum desses elementos, os quais seriam fatores constitutivos simples do crime. Dessa forma, haveria a violência, entendida como constrangimento ilegal, e

o *stuprum*, como a prática de relação sexual com pessoa que não pode dispor do seu corpo (virgem, viúva e esposa). Além disso, propôs que a *vis*, nesse meio, teria uma função diferenciada. Considerado que o *stuprum* era um crime bilateral, a *vis* atuaria como um fator de exclusão da atribuição do *crimen adulterium stuprum* aquele que *agit sed non agit*. Para Botta, não havia uma solução unitária oferecida pela jurisprudência clássica, mas os juristas poderiam usar tanto o sistema do crime de violência, como o da lei dos adultérios, indistintamente, para solucionar os casos práticos de violência sexual.

Todavia, após esta pesquisa, concluímos que o termo *stuprum* utilizado para designar *stuprum per vim* não possuía o sentido estrito da lei dos adultérios, mas sim o sentido amplo de relação sexual contrária à consciência social.

Com o acréscimo do elemento *vis*, o crime tornava-se uma hipótese estranha ao ditado da mencionada *lex Iulia*, a qual tinha alguns pressupostos inconcebíveis com o estupro violento: o seu bem jurídico era a garantia da honestidade feminina; essa lei era aplicada a apenas uma categoria específica de mulheres; regulava apenas crimes consensuais; suas penas eram mais brandas que as do crime de violência e havia a previsão de um prazo prescricional, incompatível com um crime como o *stuprum per vim*, ao qual era aplicada a pena de morte, como atesta P.S.2,26,12.

Ademais, ao se considerar que o termo *stuprum*, na violência sexual, tem o significado legal de *stuprum*, gera-se um grave inconveniente, pois se deveria admitir que a mulher violentada também seria processada por adultério. Essa é a consequência de se admitir que o elemento *vis* apenas exclui a punibilidade da vítima.

Embora as fontes analisadas tenham demonstrado que não se aplicava a lei de adultérios ao caso, ao adotar esse posicionamento, teríamos que admitir que, no direito romano, a vítima de estupro violento vinha reprimida pela lei por uma acusação de adultério.

As fontes submetidas à exegese comprovam, porém, que não houve a aplicação de lei de adultério aos casos em tela, os quais teriam sido punidos, em nossa opinião, por duas formas: a) pelo sis-

tema processual do *crimen vis*, já na República, seria o instrumento apto a reprimir a violência sexual, como comprovaria a passagem contida em Cíc., *Pro Cael.*, 71; e, b) no início do Principado, porém, o mesmo crime poderia ser reprimido, *extra ordinem*, por *iniuria*, o que teria ocorrido. No período justinianeu, porém, com a recondução da *iniuria* ao âmbito privado, a repressão teria ocorrido exclusivamente por meio do *crimen vis*.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ADAMS, James N. *The latin sexual vocabulary*. Baltimore: Johns Hopkins University, 1990.
- ALBANESE, Bernardo. “*Animi levita*” femminile in Gai. 1.144 1 190. *Annali del Dipartimento di Storia del Diritto della Università di Palermo (Aupa)*, n.48, p.1-4, 2003.
- ANDRADE, Vera Regina Pereira. Violência sexual e sistema penal: proteção ou duplicação da vitimação feminina? In: DORA, Denise Dourado (Org.). *Feminino masculino: igualdade e diferença na Justiça*. Porto Alegre: Themis, 1997.
- ANKUN, Hans. *La captiva adultera*. Problèmes concernant l'*accusatio adulterii* en droit romain classique. *RIDA*, n.32, p.153-205, 1985.
- _____. *La “sponsa adultera”*. Problèmes concernant l'*accusatio adulterii* en droit romain classique. *Estudios A. D’Ors (Pamplona)*, v.I, p.161-98, 1987.
- ARANGIO-RUIZ, Vincenzo. *La legislazione*. In: _____ et al. *Augustus: studi in occasione del bimillenario augusteo*. Roma: Tipografia della R. Accademia Nazionale dei Lincei, 1938.
- ARDAILLON, D., DEBERT, G. G. *Quando a vítima é mulher: análise de julgamentos de crimes de estupro, espancamento e homicídio*. Brasília: Conselho Nacional dos Direitos da Mulher, 1987.

- ARIETE, James A. Rape and Livy's view of Roman history. In: DEACY, Susan, PIERCE, Karen, F. (Org.). *Rape in Antiquity*. Londres: Gerald Duckworth & Co., 1997.
- ARJAVA, A. *Women and law in Late Antiquity*. Oxford: Clarendon Press, 1996.
- ASTOLFI, Riccardo. Femina probosa, concubina, mater solitaria. *SDHI*, n.31, p.15-60, 1965.
- _____. *Il fidanzamento nel diritto romano*. 3.ed. Milão: Cedam, 1994.
- BALZARINI, Marco. *Ricerche in tema di danno violento e rapina nel diritto romano*. Pádua: Cedam, 1969.
- _____. "De iniuria extra ordinem statui": contributo allo studio del diritto penale romano dell'età classica. Pádua: Cedam, 1983.
- _____. Violenza (diritto romano). *ED*, n.46, p.830-43, 1993.
- BANDINI, V. Appunti in tema di reato di adulterio. In: *Studi in onore di Umberto Ratti*. Milão: Giuffrè, 1934.
- BAUMAN, Richard A. The resume of legislation in Suetonius. *SZ*, n.99, p.81-127, 1982.
- _____. The rape of Lucretia: "Quod metus causa" and criminal law. *Latomus*, n.52, p.550-66, 1993.
- BEAUCAMP, Joëlle. *Le statut de la femme à Byzance (4^e-7^e siècle)*. I. Le droit impérial. Paris: De Boccard, 1990.
- BECCARIA, C. *Dei delitti e delle pene*. Turim: Einaudi, 1965.
- BERGER, Adolf. *Encyclopedic dictionary of Roman law*. Nova Jersey: The Law Book Exchange, 2002.
- BIONDI, Biondo. *Il diritto romano cristiano*. v.3. Milão: Giuffrè, 1954.
- BONINI, Roberto. *Ricerche di diritto giustinianeu*. Milão: Giuffrè, 1968.
- BOTTA, Fabio. "Stuprum per vim illatum": violenza e crimini sessuali nel diritto del terzo secolo d.C. In: LUCREZI, Francesco, BOTTA, Fabio, RIZZELLI, Giunio. *Violenza sessuale e società antiche: profili storico-giuridici*. Lecce: Edizione del Grifo, 2003. p.55-104.
- _____. "Per vim inferre": studi su stuprum violento e raptus nel diritto romano e bizantino. Cagliari: Edizioni AV, 2004.

- BRANCA, Giuseppe. Adulterio. *ED*, n.1, p.620-1, 1958.
- BRASIELLO, Ugo. *La repressione penale in diritto romano*. Nápoles: Novene, 1937.
- BRYSON, Norman. Duas narrativas de estupro nas artes visuais: Lúcrécia e as mulheres sabinas. In: TOMASELLI, S., PORTER, R. (Coord.). *Estupro*. Rio de Janeiro: Rio Fundo, 1992.
- BURDESE, Alberto. *Manuale di diritto privato romano*. 4.ed. Turim: Utet, 2003.
- CANTARELLA, Eva. *L'amore è un dio: il sesso e la polis*. Milão: Feltrinelli, 2007a.
- _____. Premessa. In: _____, GAGLIARDI, L. (Org.). *Diritto e teatro in Grecia e a Roma*. Milão: Led, 2007b.
- _____. *Secondo natura: la bisessualità nel mondo antico*. 2.ed. Milão: Bur, 2007c.
- CARRARA, Francesco. *Programma del corso di diritto criminale*. Parte especial. v.2. Lucca: Tipografia Giusti, 1887.
- CAZZETTA, Giovanni. Colpevole col consentire: dallo stupro alla violência sessuale nella penalística dall'Ottocento. *Rivista Italiana e Diritto e Procedura Penale (Milão)*, v.40, fasc.2, p.424-2, abr.-jul. 1997.
- _____. *Praesumitur seducta-onestà e consenso femminile*. Milão: Giuffrè, 1999.
- CELESTINO FARIA, Ana Paula, SEABRA, Adriana. *Retórica a Herênio [Cícero]*. São Paulo: Hedra, 2005.
- CLOUD, D. Lex Iulia de vi. Parte 2. *Athenaeum*, n.67, 1989.
- CÖROI, Jean. *La violence en droit criminel romain*. Paris: Plon, 1915.
- CORRÊA FATTORI, Sara. Influência religiosa na tipificação dos crimes sexuais. *Revista Uniara*, n.6, p.203-18, 1999.
- _____. Reflexões sobre a disciplina dos crimes sexuais no direito brasileiro. *Fides Humanitas Ius. Studii in onore a Luigi Labruna (Nápoles: Editoriale Scientifica)*, p.1.155-67, 2007.
- CRINITI, Nicola. "Imbecillus sexus": le donne nell'Italia antica. Bréscia: Grafo, 1999.

- CUJAS, J. *Opera*. I. Prati, 1836. p.238.
- DALLA, Danilo. “*Ubi venus mutatur*”: omossexualità e diritto nel mondo romano. Milão: Giuffrè, 1987.
- DAUBE, D. The lex Julia concerning adultery. In: _____. *Collected studies in roman law*. v.II. Frankfurt am Main: Klostermann [Verlag], 1991. p.1.267-76.
- DE PASCALE, Maria Rosaria. Ulpiano equivocato. *Labeo*, v.42, n.3, p.411-9, 1996.
- DESANTI, Lucetta. Giustiniano e il ratto. *AUFE*, n.1, p.187-201, 1987.
- _____. Interpellare de stupro e iniuriae in corpus: P.S.5,4,4. *AUFE*, n.4, p.129-42, 1990.
- DEVILLA, Vittorio. “*Iniuria*”. *NNDI*, n.8, p.705-6, 1962.
- DOBLHOFER, Georg. *Vergewaltigung in der Antike*. Leipzig: B. G. Teubner, 1994.
- DOS SANTOS SARAIVA, *Novíssimo dicionário latino-português, etimológico, prosódico, histórico, geográfico, mitológico, biográfico, etc.* Ed. fac-similar do Dicionário Saraiva de 1927. Rio de Janeiro: Garnier, 2007.
- EDWARDS, Catharine. *The politics of immorality in Ancient Rome*. Nova York: Cambridge, University Press, 2002.
- ELUF, Luiza Nagib. *Crimes contra o costume e assédio sexual: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1999.
- ESMEIN, A. “*Le délit d’adultère à Rome et la loi Julia de Adulteriis*” dans *Mélanges d’histoire du droit et de critique: droit romain*. Paris: L. Larose et Forcel, 1886a.
- _____. *Mélanges d’histoire du droit et de critique: droit romain*. Paris: L. Larose et Forcel, 1886b.
- FERRINI, Contardo. *Diritto penale romano: esposizione storica e dottrinale*. Milão: Società Editrice Libreria, 1905.
- FLORE, Giuseppe. Di alcuni casi di “vis publica”. *Studi in onore di Pietro Bonfante nel XL anno d’insegnamento (Milão: Fratelli Treves)*, n.4, p.336-52, 1930.
- FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de Direito Penal: parte especial*. v.2. 6.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1988.

- GARDNER, Jane F. *Women in Roman law & society*. Bloomington, Indianapolis: Indiana University Press, 1986.
- GEORGES CHARLES, Ernest. *English-Latin lexicon, founded on the German-Latin dictionary*. Londres: Longman, 1847.
- GIFIS, Steven H. *Law dictionary*. Nova York: Barron's, 1996.
- GIOFFREDI, Carlo. *I principi del diritto penale romano*. Turim: G. Giappichelli, 1970.
- GIORDANI, Mário Curtis. *Direito penal romano*. 3.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997.
- GIUFFRÈ, Vincenzo. *La repressione criminale nell'esperienza romana*. 5.ed. Nápoles: Jovene, 1998.
- GNOLI, Franco. *Diritto penale nel diritto romano. Digesto (Discipline Penalistiche)*, n.4, p.43-64, 2002.
- GORIA, Fausto. *Ratto (diritto romano)*. ED, n.38, p.707-24, 1987.
- GRUBBS, Judith Evans. *Women and the law in the Roman Empire: a sourcebook on marriage, divorce and widowhood*. Londres; Nova York: Routledge, 2002.
- GUARINO, Antonio. *L'exégèse delle fonti del diritto romano (a cura di L. Labruna)*. v.1. Nápoles: Jovene, 1982.
- GUSMÃO, Chrysolito de. *Dos crimes sexuais: estupro, atentado violento ao pudor, sedução e corrupção de menores*. 6.ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2001.
- HARRIES, Jill. *Law and crime in the Roman world*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007.
- HARRIS, Edward M. *Recensão a Susan Deacy e Karen Pierce (Org.). Rape in Antiquity: sexual violence in the Greek and Roman worlds. Échos du Monde Classique/Classical Views*, n.16, p.483-96, 1997.
- HÖBENREICH, Evelyn. *Schiavitù femminile in Roma Antica: spunti per una riflessione giuridica. Revista de Direitos Difusos*, n.23, p.3.174-236, 2004.
- JESUS, Damásio E. de. *Código penal anotado*. 11.ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
- JORGE SILVEIRA, Renato de Mello. *Crimes sexuais: bases críticas para a reforma do direito penal sexual*. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

- KUNKEL, Wolfgang. *Untersuchungen zu Entwicklung des römischen Kriminalverfahrens im vorsullanischer Zeit*. Munique: C. H. Beck'schen, 1962.
- LACERDA, Romão Cortês de, HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao código penal*. 3.ed. v.VIII. Rio de Janeiro: Forense, 1956.
- LAIYOU, Angeliki E. (Org.). *Consent and coercion to sex and marriage in ancient and medieval societies*. Cambridge (Massachusetts): Harvard University Press, 1993. p.39-82.
- LANGLANDS, Rebecca. *Sexual morality in Ancient Rome*. Nova York: Cambridge University Press, 2006.
- LENEL, Otto. *Palingenesia Iuris Civilis (iuris consultorum reliquiae quae iustiniani Digesta continentur ceteraque iuris prudentiae civilis fragmenta minora secundum auctores et libros disposit)*. v.I e II. Leipzig: Ex Officina Bernhardi Tauchnitz, 1889.
- LEWIS, Charlton T., SHORT, Charles. *A Latin dictionary founded on Andrews' edition of Freund's Latin dictionary*. Rev., ampl. e reescr. Oxford: Clarendon, 1951.
- LINTOTT, Andrew William. *Violence in republican Rome*. Nova York: Oxford University Press, 2004.
- LONGO, Giannetto. "Lex Plautia de vi". *NNDI (Novissimo Digesto Italiano)*, n.9, 1963.
- _____. *La repressione della violenza nel diritto penale romano: studi in onore di Gioacchino Scaduto (diritto civile e diritto romano)*. v.III. Pádua: Cedam, 1970. p.451-532.
- _____. "Vis". *NNDI (Novissimo Digesto Italiano)*, n.18, p.989-94, 1971.
- LUCREZI, Francesco. *La violenza sessuale in diritto ebraico e romano: studi sulla "Collatio"*. v.II. Turim: Giappichelli, 2004.
- MARRONE, M. *Istituzioni di diritto romano*. 2.ed. Palermo: Palumbo, 1994.
- MAGALHÃES NORONHA, Edgard. *Crimes contra os costumes: comentários aos artigos 213 a 226 e 108 n. VII do Código Penal*. São Paulo: Saraiva, 1943.
- _____. *Lições de Direito Penal: parte especial*. v.2. 6.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1988.

- MANFREDINI, Arrigo D. “Qui commutant cum feminis vestem”. *RIDA*, n.32, p.257-71, 1985.
- MANZINI, V. *Diritto penale italiano*. v.7. Turim: Unione Tipografico/Editrice Torinese, 1951.
- MÉHÉSZ, Kornel Zoltan. *La injuria en derecho penal romano*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1970.
- _____. *El mundo clasico*. Corrientes: Universidad Nacional del Nordeste, 1972.
- MOLÉ, Marcello. “Stuprum”. *NNDI*, n.18, p.582-7, 1971.
- MOMMSEN, Theodor. *Römisches Strafrecht*. Leipzig: Duncker & Humblot, 1899. [Trad. franc. DUQUESNE, J. *Le droit pénal romain*. t.II. Paris: Albert Fontemoing, 1907.]
- MOREIRA ALVES, José Carlos. *Direito romano II – Instituições de direito romano – Parte especial: A) Direito das obrigações. B) Direito de família. C) Direito das sucessões*. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.
- _____. *Direito romano I – História do direito romano. Instituições de direito romano: A) Parte geral. B) Parte especial: direito das coisas*. 10.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.
- MOSES, Diana C. Livy’s Lucretia and the validity of coerced consent in Roman law. In: LAIOU, Angeliki E. (Org.). *Consent and coercion to sex and marriage in ancient and medieval societies*. Cambridge (Massachusetts): Harvard University Press, 1993. p.39-82.
- NIEDERMEYER, Hans. Crimen plagii und crimen violentiae. *Studi in onore di Pietro Bonfante nel XL anno d’insegnamento (Milano: Fratelli Treves)*, v.2, p.382-417, 1930.
- PEDRAZZI, Cesare. Diritto penale. *Digesto (Discipline Penalistiche)*, n.4, p.64-76, 2000.
- PICONE, Giusto, ROMANO, Elisa, GASTI, Fabio. *Lezione romane: letteratura, testi, civiltà*. v.2 e 4. Turim: Loescher, 2008.
- PIMENTEL, Silvia, SCHRITZMEYER, Ana Lúcia P., PANDJIARIAN, Valéria. *Estupro: crime ou “cortesia”?* Abordagem sociojurídica de gênero. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998.
- PLESCIA, Joseph. The development of the doctrine of “boni mores” in Roman law. *RIDA*, n.34, p.265-310, 1987.

- PUGLIESE, Giovanni. *Studi sull' "iniuria"*. v.1. Milão: Giuffrè, 1941.
- PULIATTI, Salvatore. La dicotomia "vir-mulier" e la disciplina del ratto nelle fonti legislative tardo-imperiale. *SDHI*, n.61, p.471-529, 1996.
- RIGGSBY, Andrei Mcnaughton. *Crime and community in Ciceronian Rome*. Austin: University of Texas Press, 1999.
- RIZZELLI, Giunio. Alcuni aspetti dell'accusa privilegiata in materia di adulterio. *BIDR*, n.89, 1986.
- _____. "Stuprum" e "adulterium" nella cultura augustea e la "lex iulia de adulteriis". *BIDR*, n.90, 1987.
- _____. *Lex Iulia de adulteriis: studi sulla disciplina di "adulterium", "lenocinium", "stuprum"*. Lecce: Edizioni del Grifo, 1997.
- _____. *Le donne nell'esperienza giuridica di Roma antica*. Lecce: Edizioni del Grifo, 2000.
- _____. "In has servandae integritatis custodias nulla libido inrumpet" (Sen., *contr.* 2.7.3): donne, passioni, violenza. In: _____, LUCREZI, F., BOTTA, F. *Violenza sessuale e società antiche: profili storico-giuridici*. Lecce: Edizioni del Grifo, 2003. p.105-35.
- _____, HÖBENREICH, Evelyn. *Scylla: fragmente einer juristischen Geschichte der Frauen im antiken Rom*. Weimar: Böhlau Verlag, 2003.
- _____, LUCREZI, Francesco, BOTTA, Fabio. *Violenza sessuale e società antiche*. Lecce: Edizioni del Grifo, 2003.
- ROBINSON, Olivia F. *The criminal law of Ancient Rome*. Baltimore: The Johns Hopkins University Press, 1995.
- SABADELL, Ana Lúcia. Dalla "donna onesta" alla piena cittadinanza delle donne: riflessioni su alcune aporie della problematica penale in materia di delitti contro l'autodeterminazione sessuale. *Dei Delitti e delle Pene*, n.6, p.167-203, 1999.
- SAFFIOTTI, Heleieth, ALMEIDA, Suely de. *Violência de gênero: poder e impotência*. Rio de Janeiro: Revinter, 1995.
- SANTALUCIA, Bernardo. *Diritto e processo penale nell'antica Roma*. 2.ed. Milão: Giuffrè, 1998.

- SCARANCE FERNANDES, Antonio, DUEK MARQUES, Oswaldo Henrique. Estupro: enfoque vitimológico. *Justitia*, n.154, p.79-94, 1991.
- SCHIPANI, S. *Selezione di fonti giuridiche*. 4.ed. Roma: Aracne, 2003.
- SCHMITZ, Winfried. Der nomos moicheias: das athenische Gesetz über den Ehebruch. *SZ*, n.114, p.44-140, 1997.
- SCHULZ, Fritz. *History of Roman legal science*. 2.ed. Oxford: Clarendon, 1953. [Trad. ital. NOCERA, G. *Storia della giurisprudenza romana*. Florença: Sansoni, 1968.]
- SCIASCIA, Gaetano. *A lei romana sobre os adultérios*. São Paulo: Tip. do Departamento de Investigações, 1951.
- SERRAO, Feliciano. *Diritto privato, economia e società nella storia di Roma* – 1.parte. Nápoles: Jovene, 1984.
- SIQUEIRA, Galdino. *Direito penal brasileiro*. v.2. Rio de Janeiro: Livraria Jacyntho, 1932.
- SIVAN, Hagith. Revealing the concealed: rabbinic and Roman legal perspectives on detecting adultery. *ZSS*, n.116, p.112-46, 1999.
- TALAMANCA, Mario. *Istituzioni di diritto romano*. Milão: Giuffrè, 1990.
- THOMAS, J. A. C. Accusatio adulterii. *IURA*, n.12, p.65-80, 1961.
- THOMAS, Yan. La divisione dei sessi nel diritto romano. In: DUBY, G., PERROT, M. *Storia delle donne in Occidente*. L'Antichità. Roma/Bari: Laterza, 2006.
- TOMASELLI, Sylvana, PORTER, Roy (Coord.). *Estupro*. Rio de Janeiro: Rio Fundo, 1992.
- URSO, Paolo. Il matrimonio del prigioniero in diritto romano. *SDHI*, n.58, p.85-142, 1992.
- VANDIVER, Elizabeth. The founding mothers of Livy's Rome: the Sabine women and Lucretia. In: TITCHENER, Frances B., MOORTON, Richard F. *Eye expanded: life and arts in Greco-Roman Antiquity*. Londres: University of California Press, 1999. p.206-32.
- VENTURINI, Carlo. "Accusatio adulterii" e política costantiniana. *SDHI*, n.54, p.66-109, 1988.

VENTURINI, Carlo. Divorzio informale e “crimen adulterii”.
IURA, n.41, p.25-51, 1990.

VOLTERRA, Edoardo. *Per la storia dell' "accusatio adulterii iure mariti vel patris"*. Città di Castello: Unione Arti Grafiche, 1928.

_____. In tema di “accusatio adulterii”. *Studi in onore di Pietro Bonfante (Milão)*, n.2, p.112-26, 1930.

WEEBER, Karl-Wilhelm. *Alltag im Alten Rom: ein Lexicon*. Düsseldorf; Zuriq: Artemis & Winkler 2000. [Trad. ital. RICCI, Francesca. *Vita quotidiana nell'antica Roma: curiosità, bizzarrie, pettegolezzi, segreti e leggende*. Ed. esp. para jornal. Roma: Newton & Compton, 2003.]

SOBRE O LIVRO

Formato: 14 x 21 cm

Mancha: 23, 7 x 42,10 paicas

*Tipologia: Horley Old Style 10,5/14
2012*

EQUIPE DE REALIZAÇÃO

Coordenação Geral

Tulio Kawata

