

ADULTÉRIO E A MULHER: CONSIDERAÇÕES SOBRE A CONDIÇÃO FEMININA NO DIREITO DE FAMÍLIA *

ADULTERY AND THE WOMAN: CONSIDERAÇÕES ON THE FEMININE CONDITION IN THE FAMILY LAW

*ANDRÉA BORELLI***

Resumo

O sistema jurídico apresenta-se à sociedade como impermeável as questões de gênero, etnia e classe. Portanto, o conjunto de regras nele exposto atingiria as pessoas de maneira uniforme e igualitária.

Contudo, um olhar mais atento permite verificar práticas hierárquicas e desiguais dentro da sociedade, favorecendo os grupos dominantes por meio de mecanismos que garantem sua supremacia na relação com o dominado.

Esta questão é particularmente visível na apropriação jurídica das relações estabelecidas entre homens e mulheres e dos mecanismos utilizados para regrá-las. Neste sentido, o presente trabalho objetiva discutir a questão do adultério perante a lei, observando o espaço ocupado pelas mulheres.

Abstract

The judicial system presents itself to the society as impermeable to matters of gender, race and classes. Therefore, the set of rules exposed in it would reach people in a uniform and even way.

On the other hand, a more careful look makes noticeable hierarchic and partial practices inside the society, favouring dominant groups through cogs that ensure their supremacy over the dominated forms.

The matter is particularly visible in the judicial appropriation of the established relations between men and women and the mechanisms used to rule them. In this sense, the present work intends to discuss the matter of adultery before the law, observing the space occupied by women.

Palavras-chave

Adultério, Direito, Condição feminina, História, História do Direito.

* Artigo recebido em 15.07.2002 e aprovado em 02.09.2002.

** Doutoranda em Ciências Sociais pela PUC/SP, mestre em História Social pela PUC/SP.

Keywords

Adultery, Law, Women's Studies, History, History of Law

A sacralização do casamento foi um movimento empreendido pela igreja cristã durante o período medieval; as regras centrais da conjugalidade eram a monogamia, a indissolubilidade e a união heterossexual.

Atendendo a estas regras, obedece-se o determinado por São Paulo, ou seja, o erotismo ficava restrito às paredes do casamento, estando voltado à reprodução. A retomada da moral elaborada por Santo Agostinho no período moderno, aconteceu sob uma perspectiva médica.

A luxúria, que era o pior dos pecados, tornou-se uma poderosa doença. Durante o século XIX e os anos iniciais do século XX, o amor doentio foi considerado a causa de inúmeras doenças de caráter venéreo ou não.

Para esta medicina, moralista e normativa, o amor feliz do matrimônio não era movido por desejos carnavais. Apropriando-se da doutrina dos filósofos estóicos, considerava-se que a continência era saudável sendo o desejo, encarado como distúrbio.

O casamento não era o lugar do amor carnal. Era sinônimo de vida estável e uma forma eficaz de fugir dos problemas ocasionados pelos impulsos sexuais.

Sendo assim, o adultério era visto como uma invasão destruidora do amor lascivo no universo estável do amor conjugal. Além disto, era um ataque ao direito masculino sobre o corpo de sua esposa.

No direito romano, o ofendido podia fazer justiça com as próprias mãos, matando a esposa adúltera. Esta lei era voltada à infidelidade feminina, pois a infidelidade masculina não era considerada adultério.

A Lei das Doze Tábuas não permitia o perdão ao adultério da mulher e exigia que o cidadão repudiasse a esposa. Com a *Lex Julia Adulteris* a repressão escapou do mundo privado para o mundo público pois, o adultério poderia ser denunciado por qualquer cidadão e a acusada era compulsoriamente repudiada, pagava multas e não podia casar-se com seu amante. Foi esta lei que retirou do marido o direito de matar a esposa adúltera.

Durante o governo de Justiniano, a legislação foi alterada. A suspeita de adultério era suficiente para que a mulher fosse açoitada e colocada em um mosteiro; contudo, se o marido perdoasse o adultério não poderia punir a esposa posteriormente.

Outra modificação dessa legislação era a noção de que somente era passível de punição o adultério de uma mulher que antes do casamento era comprovadamente virgem. O adultério cometido por mulheres que exercessem profissões como: atriz, alcoviteira, prostituta ou dona de bar, não poderiam receber a sanção.

O direito romano criou a noção da fidelidade conjugal, com penalidades para sua transgressão, nas áreas penal e civil. O adultério feminino geralmente provocava o divórcio; no caso do adultério masculino isto só aconteceria se o crime tivesse acontecido na cidade natal da família e no domicílio conjugal.

A sanção penal do homem adúltero somente aconteceria na condição de co-réu de uma mulher casada.

As ordenações Filipinas castigavam a mulher e o amante com a morte, se a denúncia partisse do marido ofendido; caso contrário, a punição era o degredo para a África por dez anos. No caso do adultério masculino, o degredo para a África ficava reduzido à três anos e os bens do adúltero ficavam congelados (Kosovski, 1997; Vieira do Nascimento, 1990; Nogueira, 1990).

O adultério era portanto, uma força desagregadora e destruidora mas revestido de uma importância diferente para homens e mulheres. O discurso jurídico considerava o adultério masculino um deslize aceitável, pois os filhos ilegítimos não traziam desonra ao pai. No que tange ao adultério feminino, as implicações seriam mais graves, pois, a mulher adúltera introduzia a prole ilegítima no seio do casamento e trazia desonra ao marido.

A importância de evidenciar estes mecanismos discriminatórios é revestida de relevância especial, como aponta a historiadora americana Gerda Lerner (1997) .

A forma de contar a História sempre teve um viés privilegiado e por isto as experiências trazidas à luz eram basicamente dos homens de elite.

Um passo decisivo para a História foi à percepção de que o passado não era somente uma experiência da elite masculina e que outros grupos povoavam o passado. Isto posto, os historiadores passaram a retirar as camadas de poeira que escondiam os pobres, os membros

de outras etnias e as mulheres. De fato, o registro do passado sempre se deu pelas mãos dos poderosos, que decidiam que lembranças guardar e que experiências obscurecer.

O conhecimento é uma importante ferramenta de poder e, ao conhecer seu passado, as mulheres poderão desenvolver estratégias que destruam a forma discriminatória com que são tratadas durante a vida.

No campo do Direito Brasileiro a questão do adultério foi objeto de discussão nas áreas civil e penal (Hahner, 1990.). O Código Penal de 1830 catalogou o adultério entre os crimes contra a segurança do estado civil e doméstico e a punição, inspirada no Código francês, previa a detenção de 1 a 3 anos.

No Código Penal de 1890¹ e nas Consolidações das Leis Penais de 1932, o adultério era crime punido com prisão celular de três anos para a mulher presa em flagrante e para o homem que tivesse teúda ou manteúda. Deve-se observar o que "ter teúda e manteúda" indicava a existência de uma mulher que era sustentada pelo homem em questão. Neste ponto, a legislação era tremendamente coerente ao punir o homem que "desviava" dinheiro de sua família constituída legalmente, para esta outra. Deve-se ter em vista que o Código Civil considerava o sustento da família uma das obrigações principais do marido e, sob esse prisma, pode-se que considerar que a traição masculina só constituía, para os juristas, uma ameaça verdadeira quando colocava em risco o sustento confortável da esposa legítima e dos filhos.

A criminalização do adultério foi profundamente discutida durante os anos que antecederam a publicação do Código Penal de 1940. Esta questão era objeto de polêmica no mundo jurídico há muito tempo e envolvia mestres como Maggiore, Beccaria, entre outros.

Em nosso código, prevaleceu a idéia de que o adultério deveria ser considerado crime. Esta idéia era justificada na Exposição de motivos do Código Penal:

"Não há razão convincente para que se deixe tal fato à margem da lei penal. É incontestável que o adultério ofende um indeclinável interesse de ordem social, qual seja, o que diz com a organização ética-jurídica da vida familiar. O exclusivismo da posse sexual é condição de disciplina, harmonia e continuidade do

¹ O adultério estava enquadrado nos crimes contra a segurança e honestidade das famílias e do ultraje ao pudor público.

núcleo familiar. Se deixasse impune o adultério, o projeto teria mesmo contrariado o preceito constitucional que coloca família sob proteção do estado."

Entretanto, tal posição não era um consenso entre os juristas brasileiros, como o célebre Viveiros de Castro, que afirmava que não havia razão para punir o adultério pois, em sua opinião, o faltoso não apresentava falta dos instintos primordiais de piedade e probidade, indispensáveis para a adaptação social do indivíduo.

O advogado Almachio Diniz considerava que a punição ao adultério, no Código Penal era ineficaz:

“Os códigos declaram o adultério como crime particular, a queixa compete exclusivamente ao cônjuge ofendido, que em qualquer tempo tem direito de perdoar, arquivando assim o processo em completo silêncio ou fazendo cessar os efeitos de condenação. Logo, a repressão do adultério não tem por fim acautelar e defender um interesse de ordem pública e sim um interesse privado, não visa o bem-estar social e sim de apenas um membro da comunhão”.

O legislador não deve editar disposições inúteis e ociosas. Ora o artigo do código penal que pune o adultério é letra morta, e nunca foi aplicado... O marido que recorresse a semelhante meio para punir a infidelidade da mulher incorreria no desprezo da sociedade e tornar-se-ia objeto de ridículo...

A pena contra o adultério é ineficaz, não consegue evitar o delito, que é um fato comum em todas as épocas de dissolução de costumes. Não há dúvida que certas mulheres são adúlteras pela depravação moral, por excessiva libertinagem. Mas há também um grande numero de casos em que o marido foi o principal responsável da queda de sua mulher, foi quem a impeliu para o adultério pelo abandono, maus-tratos, facilidade e imprevidência, o desregramento de conduta, baixeza de sentimentos, infidelidade manifesta, etc.”

Os juristas discutem a eficiência da punição perante a sociedade como forma de defesa da instituição familiar considerada ideal. Porém, seja considerando a punição necessária ou não, o discurso reforçava o padrão conjugal hierárquico presente na legislação brasileira deste momento. As discussões doutrinárias não extrapolavam a condição feminina inferiorizada na relação familiar e mantinham este padrão como o ideal para a família que se desejava defender. Com este objetivo, a mulher deveria ser mantida em condição inferiorizada ao homem (Pateman, 1993).

No Código Penal de 1940², o adultério continuava a figurar entre os crimes contra o casamento, contudo, a pena de detenção foi equiparada para homens e mulheres. A manutenção desse dispositivo era justificada pela questão da indissolubilidade do casamento que vigorou no Código Civil, como motivo para a ação de desquite, até ser revogada pela lei 6515, de 26 de dezembro de 1977.

O código civil considerava o adultério um dos principais motivos da ação de desquite. Ao fazer considerações sobre este assunto, Clovis Bevilacqua insistia que o adultério feminino e o masculino tinham o mesmo peso, pois tratava-se da quebra da fidelidade conjugal recíproca, exigida pela lei :

“Alguns escritores, ainda imbuídos do preconceito da superioridade do homem, a quem se permite abusos e desregramento, como o sr das posições sociais, insistem em mostrar que o adultério da mulher é indício de depravação maior, e que produz conseqüência as mais graves, porque pode introduzir na família filhos estranhos. A primeira observação é falsa, porque se a sociedade exige da mulher o maior recato, deve, igualmente, exigir do homem que não quiser ser tute com o espetáculo de sua imoralidade, porque o dever da fidelidade é recíproco. Se, ao casar-se, um homem fizesse a declaração de que não aceitava para si a obrigação de manter fiel, não encontraria pai honesto que lhe confiase a filha. A segunda observação não é mais convincente do que a primeira. O adultério da mulher pode introduzir na família um estranho; mas, em regra, e são a facilidade do marido que incitam a mulher aos desvios, e a questão não deve ser posta nesses termos. Não se trata de medir a conseqüência da infidelidade....E, encarados os fatos do ponto de vista ético, não são menos imorais as ribaldarias amorosos do marido do que as desonestidade da mulher.” ·

Entretanto, a posição defendida por Bevilacqua não encontrava consenso. Alguns advogados consideravam o adultério feminino "mais imoral" e "destruidor" que o masculino, basta observar o defendido por Brito Lemos, no livro *Psicologia do Adultério*

"Em algum caso, justificar o adultério? Em sã moral, não. Sejam quaes forem as tentações, as vicissitudes, os soffrimentos, a esposa deve mostrar-se digna de sua missão social e humana. Ella não é, ou pelo menos não deve ser, honesta, simplesmente porque isto convenha ao homem; sim porque toda sua nobreza

² O Projeto Alcântara Machado mantinha a distinção na punição do adultério masculino e feminino, porém o Código estabeleceu a mesma punição para ambos.

reside nessa dignidade. Tanto mais essa fidelidade se afirma em choque com a tentação, a malignidade ou o sofrimento, tanto mais ella porá na mulher uma aureola de virtude e grandeza moral que dignifica e a exalta. A honra tem que fazer parte do substractum feminino, ou não existirá. Honra artificial, não tem significação dentro da ethica. A mulher é uma resultante não só da tradição domestica, mas ainda daquelle egoísmo que a faz heróica, até ao sacrificio, nos freios que põe aos seus instinctos e paixões naturaes.”

A retórica de Brito Lemos está subsidiada por uma série de imagens recorrentes na sociedade, como "honestidade", "missão social e humana", "grandeza moral" e outros termos que procuram indicar a conduta social tida como adequada à esposa.

Seu comportamento devia ser irrepreensível e todos os sacrificios no cumprimento deste "papel social", tornariam a mulher ainda mais respeitada e digna de um elogio muito recorrente no período, o de ser chamada de “santa mãezinha” (Araújo, 1993; Bassanezi, 1996; Besse, 1999; Del Priori, 2000; Rago, 1985; Rago, 1995; Rago, 1991).

No Código Civil de 1916, foi consagrada a fórmula do desquite, ou seja, o casal poderia viver separado, mas um novo casamento era vetado a ambos.

A questão do divórcio ou desquite foi amplamente debatida pela Câmara dos Deputados durante o processo de redação do Código e a posição de Bevilacqua, a favor do desquite, foi a vencedora.

Tratava-se, segundo o jurista, de garantir os “interesses da sociedade”, pois sendo impedidos de um novo casamento, os cônjuges evitariam o fim do matrimônio. Desta forma, a sociedade ficava “protegida” de atitudes “egoístas” e “dissolutas”, o que indicava que o ideal era a manutenção do casamento, não importando os termos.

“Olhando as coisas do ponto de vista geral, ele prejudica muito mais a mulher do que o homem; e tanto ela afirma sente que tem por este instituto uma aversão quase instintiva. Recatada, teme o escândalo, sente-se diminuída pelo divórcio; e, quando este sobrevém, encontra desarmada para a vida, impotente para lutar e manter-se. Outro argumento, que se levanta contra o desquite, é que o celibato forçado produz uniões ilícitas. Mas essas uniões ilícitas não são consequência do desquite, e, sim, da educação falsa dos homens. Não é com o divórcio que se combate erros, enfim, é com a moral; não é o bom divórcio que as evita, e sim a dignidade de cada um. É curioso que se lembrem de evitar as uniões ilícitas com o divórcio, quando este lhe é, principalmente, o resultado das uniões ilícitas dos adúlteros. Não é o celibato forçado um estado contrário à natureza, porque, nas

famílias honestas, nele se conservam, indefinidamente, as mulheres. É contrária, apenas, a incontinência”.

A “aversão quase instintiva” que as mulheres teriam do divórcio estava centrada na noção de não possuírem condição ou preparo para a vida, sem o amparo do marido. Este argumento indica tanto uma imagem da mulher como ser fragilizado e incapaz, como também, a questão da falta de perspectivas profissionais para as mulheres para o período.

Além do adultério, figuravam entre os motivos do desquite a injúria grave, o consentimento mútuo e o abandono voluntário do lar pelo cônjuge réu (Bevilacqua, 1937). Estas medidas visavam a proteger o casamento e sua manutenção dentro dos padrões considerados adequados.

Estes elementos reforçavam as noções de conjugalidade heterossexual e monogâmica. O jurista Clóvis Bevilacqua apontava que o reduzido número de possibilidades para a obtenção do desquite objetivava reduzir a dissolução matrimonial e que o juiz deveria refletir muito antes de conceder a separação aos solicitantes. Desta forma, o judiciário protegeria a sociedade da dissolução dos costumes (Bevilacqua, 1937).

O adultério era tratado com especial cuidado pelos juristas, que o consideravam o motivo central para o pedido de separação. Deve-se observar que o adultério figurava em item especial e não deveria ser confundido com a questão da injúria grave (Bevilacqua, 1937).

Esta questão denota a preocupação dos juristas com a manutenção do monopólio conjugal, resguardando desta forma, o acesso masculino ao corpo de suas mulheres. Esta questão torna-se ainda mais latente quando se observa a relação homossexual não enquadrada como adultério.

O advogado Almachio Diniz observava:

“O adultério não pode ser cometido se não com pessoa de sexo diferente. A pederastia ativa ou passiva, com pessoa do mesmo sexo, não constitui adultério. O reveste porém, o caráter de uma injúria grave à pessoa do outro cônjuge, que pode dar lugar ao divórcio.”

Desta forma, a fidelidade era colocada em segundo plano e a questão reprodutiva ganhava relevo, ou seja, o que se pretendia evitar eram as relações sexuais heterossexuais, que poderiam gerar uma descendência ilegítima. Portanto, o elemento central da relação conjugal era a manutenção do direito masculino sobre o corpo feminino, quando indicando que as relações sexuais adúlteras eram consideradas “perigosas” de cunho reprodutivo.

A homossexualidade poderia ser considerada uma grave injúria, mas não adultério, pois, a questão reprodutiva não estava contemplada.

Os juristas observavam que para julgar uma acusação de adultério era necessário um grande cuidado para evitar uma acusação infundada, que atingiria a “honra” dos envolvidos na demanda.

Este cuidado foi ressaltado pelo Juiz João Augusto de Souza Fleury, da 1º Vara da Comarca de Ribeirão Preto (Diniz, 1916):

“Considerando que a prova de ouvir dizer sem referências de nomes para ser apurada a autoria não tinha valor no direito romano e passou para o direito pátrio como atesta P. Batista, que diz:” quanto àqueles que se apoiam em rumores vagos sem autor certo, a experiência mostra que é tão geral no homem a disposição para acreditar no mal e tão raros os espírito superiores às impressões mesquinhas, que muitas vezes aquilo que saiu de uma só a boca de malevolência, em breve a credulidade por 1000 bocas o repete”. Considerando que, conquanto seja certa que em matéria de divórcio são admissíveis às provas mais excepcionais de direito, não quer dizer isto que bastem indícios fugazes ou provas incompletas, mais simples são permitidos os meios de prova que de ordinário e por motivos de ordem pública ou moral não se recebe em juízo, tais como a exibição de cartas confidenciais, o depoimento dos fâmulos e criados, os testemunhos dos parentes, com exceção dos filhos e demais descendentes, etc.; sendo de notar que estes meios de prova, admissíveis em matéria de divórcio, segundo a opinião unânime dos escritores e, foram recusados a A, limitando-se como já foi dito, a reproduzir os boatos, que corriam a respeito do que se passaram em casa de e A e do R, e não referindo o nome da pessoa ou pessoas às quais se pudesse remontar.

O elemento constante dos julgados sobre o tema era a dificuldade de atingir o objetivo pretendido com a ação, ou seja, a separação judicial. Outro elemento constantemente observado era a não aceitação social dos separados, considerados pessoas que tinham falhado com “as obrigações do casamento” (Bassanezi, 1996).

Esta observação levanta a questão da eficiência das estruturas hierárquicas de gênero dentro da sociedade. Ao analisar o patriarcado, Allan Johnson (Johnson, 1997) considera que o medo e a violência são os meios de sustentação das relações desiguais presentes na sociedade.

Uma das dimensões do medo, que esta pesquisa permite visualizar, é a questão da vergonha como forma de controle social (Elias, 1981; Sousa Martins 1999).

A vergonha era apresentada, em vários discursos, como a razão para evitar o divórcio e mais ainda, o adultério. Ela pode ser entendida como uma das formas de introjeção das normas externas que são construídas no convívio social e determinadas pelas relações hierárquicas.

O “olhar de reprovação” a que o transgressor é submetido pelo grupo funciona como uma eficiente forma de controle. Contudo, o controle mais eficaz é o realizado pela internalização da norma, o que transfere a vigilância sobre as estruturas hierárquicas do patriarcado para mecanismos internos dos indivíduos.

O medo da reprovação social aciona estes mecanismos, provocando desconforto perante a transgressão e detonando uma série de ações repressivas contra o transgressor.

Estas ações repressivas, que visam a manter a dominação masculina, podem ser desempenhadas por todos os membros do grupo (Saffioti, 2002). Portanto, as mulheres também podem desempenhar funções de controle patriarcal e nos casos envolvendo comportamento sexual inadequado, isto é particularmente evidente.

Desta forma, ao “sentir vergonha” perante o grupo e diante de uma situação que favorece a manutenção das desigualdades, é sentir o peso do patriarcado e seu poder de reprodução.

Referências bibliográficas

ARAUJO, Rosa Maria Barbosa. *A vocação do prazer: a cidade a família no Rio de Janeiro republicano*. Rio de Janeiro: Rocco, 1993.

BASSANEZI, Carla. *Virando as páginas, revendo as mulheres: revistas femininas e relações homem-mulher 1945-1964*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1996.

- BESSE, Susan. Modernizando a desigualdade: a reestruturação da ideologia de gênero no Brasil. São Paulo: Edusp, 1999.
- BEVILACQUA, Clovis. *Código civil dos Estados Unidos do Brasil*. 5 ed. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1937. v. 2.
- BRITO LEMOS. *Psicologia do Adultério*. snt.
- DEL PRIORI, Mary. *Corpo a Corpo com a Mulher: pequena história das transformações do corpo feminino no Brasil*. São Paulo: Editora do Senac, 2000.
- DINIZ, Almachio. *Do Divorcio*. Rio de Janeiro: Jacinto Ribeiro Editor, 1916.
- ELIAS, Nobert. *O processo civilizador: uma história dos costumes*. Rio de Janeiro: Zahar, 1981.
- HAHNER, June. *Emancipating the female sex: the struggle for women's rights in Brazil*. New York: Duke University press, 1990.
- JOHNSON, Allan G. *The Gender Knot : Unraveling Our Patriarchal Legacy*. Temple Univ Press, 1997.
- KOSOVSKI, Ester. *O "crime" de adultério*. Rio de Janeiro: Mauad, 1997.
- LERNER, Gerda. *Why History Matters: life and thought..* New York, Oxford University Press. 1997
- MALUF, Marina; MOTT, Maria. *Recônditos do mundo feminino*. In NOVAIS, Fernando. História da vida privada no Brasil: a república da belle époque à era do rádio. São Paulo: Companhia das letras, 1999.
- NOGUEIRA, Paulo Lúcio. *Em defesa da honra: doutrina, legislação e jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 1990.
- PATEMAN, Carole. *O Contrato sexual*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1993.
- RAGO, Margaret. *Do Cabaré ao lar: A Utopia da cidade disciplinar Brasil 1890 - 1930*. Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1985.
- RAGO, Margaret. *Imagens da Prostituição na Belle Epoque paulistana*. In: Cadernos Pagu. De trajetórias e sentimentos. Campinas, Unicamp, n 1, p. 31 – 44, 1993.
- RAGO, Margaret. *Os Prazeres da noite*. Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1991.
- RAGO, Margareth. "Trabalho Feminino e Sexualidade" IN DEL PRIORI, Mary (org). História das Mulheres no Brasil. São Paulo: Contexto, 1997.
- RAGO, Margaret. *Prazer no Casamento*. Idéias. n. 2, p.69-88, 1995.
- SAFFIOTI, Heleith. *Contribuições Feministas para o estudo da violência de gênero*. São Paulo: Pontificia Universidade Católica de São Paulo, 2002, mimeografado
- SOUZA MARTINS, José. *Vergonha e decoro na vida cotidiana da metrópole*. São Paulo: HUCITEC, 1999.

VIERA DO NASCIMENTO. *A embriaguez e outras questões penais*. Rio de Janeiro: Forense, 1990.