

A virilidade como bem jurídico: da *Lex Sca(n)tinia* ao §175 do código penal alemão

Virility as a legal interest: from the *Lex Sca(n)tinia* to §175 of the german penal code

Bruno de Jesus Roberto²⁴

Artigo recebido em 30 de março de 2026.

Artigo aceito em 30 de junho de 2026.

Resumo: O artigo analisa a virilidade como valor historicamente protegido pelo direito penal ocidental. Parte-se da Roma antiga, com destaque para a *Lex Sca(n)tinia* e para a relação entre masculinidade, honra e cidadania, avançando até o § 175 do Código Penal alemão. Demonstra-se que a criminalização da homossexualidade masculina serviu, em diferentes épocas, à tutela de modelos patriarcais de masculinidade e de controle social.

Palavras-chave: Direito penal. Homossexualidade. Masculinidade. Roma antiga. Virilidade.

Abstract: This article examines virility as a value historically protected by Western criminal law. It begins with ancient Rome, highlighting the *Lex Sca(n)tinia* and the connection between masculinity, honor, and citizenship, and proceeds to Section 175 of the German Penal Code. It argues that the criminalization of male homosexuality served, in different periods, to safeguard patriarchal models of masculinity and social control.

Keywords: Ancient Rome. Criminal law. Homosexuality. Masculinity. Virility.

Introdução

A história do direito penal não se resume à uma sucessão de leis e códigos superados, mas revela os valores que diferentes sociedades buscaram preservar por meio da coerção estatal, transformando expectativas morais e estruturas de poder em categorias jurídicas. Entre esses valores, destacam-se aqueles ligados ao controle da sexualidade e à regulação dos papéis masculinos, indicando que a repressão às práticas homoeróticas masculinas visava não apenas à moralidade, mas também à proteção de um ideal de masculinidade associado à honra, autoridade e domínio.

²⁴ Bacharel em Filosofia pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC-PR), mestrando em História Social e graduando em Direito pela Universidade Estadual de Londrina (UEL), e-mail: bruno.jesus.roberto@uel.br – ORCID: <https://orcid.org/0009-0000-6965-131X>

Na Roma antiga, a condição de vir ultrapassava o aspecto biológico e designava o homem livre, cidadão e apto ao exercício do poder. A integridade corporal, a posição ativa nas relações sexuais e a capacidade de comando compunham uma lógica social que influenciava a honra cívica e a participação política, podendo gerar censura jurídica e social, como sugere a tradição ligada à *Lex Sca(n)tinia*.

Essa lógica reapareceu em diferentes momentos da experiência europeia, especialmente no direito alemão, desde a *Constitutio Criminalis Carolina* até o § 175 do Código Penal Imperial de 1871. Embora fundamentadas em argumentos diversos, como pecado, moralidade ou ordem social, essas normas mantiveram um elemento comum: a proteção penal de um modelo hegemônico de masculinidade.

O presente artigo parte da hipótese de que a virilidade atuou historicamente como verdadeiro bem jurídico implícito em diferentes sistemas penais ocidentais. Busca demonstrar que normas voltadas à proteção da moral e dos costumes serviram, na realidade, para preservar estruturas patriarcais e criminalizar formas dissidentes de masculinidade.

Mais do que reconstruir episódios de repressão sexual, pretende-se demonstrar como o direito transformou concepções históricas de masculinidade em objeto de tutela normativa, evidenciando que a criminalização da homossexualidade masculina decorreu também de uma tradição jurídica voltada à preservação da virilidade como fundamento simbólico da ordem social.

I. Virilidade, honra e regulação da sexualidade masculina no direito romano.

Nos tempos atuais, no âmbito do senso comum, quando se faz referência à virilidade, a percepção mais imediata recai sobre características associadas aos indivíduos dotados de genitália masculina, isto é, aos homens

*cisgênero*²⁵. Contudo, quando voltamos para os fundadores do sistema jurídico ocidental – os romanos –, percebe-se que naqueles tempos esse conceito assumia contornos ainda mais estritos e dotados de especial relevância social e jurídica.

Neste sentido, emerge da cultura romana um conceito ao qual, ainda que vigente atualmente em aspectos semelhantes ao do passado, contudo, ainda esvaziado da amplitude e importância que lhe era reservado, isto é, a *virilidade*.

Ao tratarmos da virilidade no contexto da Roma antiga implica debruçar-se sobre um dos principais fundamentos da sociedade romana. Conforme é demonstrado por Thuillier (2013), o próprio léxico latino desenvolveu-se de forma a estabelecer termos específicos para expressar aspectos da virilidade romana. Neste sentido, podemos destacar o próprio termo *virilitas*²⁶, que designava tanto a idade do homem quanto a sua genitália, há também quem traduza *virilis* como aqueles órgãos sexuais masculinos de dimensões imponentes, bem-dotado, bem provido; ou também *homo* que servia tanto para designar o varão quanto o membro do gênero humano (Thuillier, 2013, p.73.77).

Por sua vez, uma das principais expressões latinas para designar a masculinidade – inclusive servindo como radical de uma enorme gama de palavras – é a palavra *vir*. Para os romanos, *vir* exprimia o papel do marido, isto é, um macho ativo, “na linguagem popular, significaria ‘meu homem’, coligando relação e atividade sexual” (Thuillier, 2013, p.75-76).

Neste ponto, cabe aqui resgatar a obra *A cidade antiga* (1864) do historiador Numa D. Fustel de Coulanges (1830–1889) que, doravante o tempo transcorrido da sua publicação, oferece uma visão profunda e ampla da estrutura patriarcal da sociedade romana, bem como, demonstra a interseccionalidade entre culto, direito e as instituições romanas. Através do estudo de Coulanges,

²⁵ Indivíduo que se identifica com o gênero masculino que lhe foi atribuído à nascença, havendo concordância entre a sua identidade de gênero e o seu sexo biológico.

²⁶ Segundo Thuillier, Tácito descreve um eunuco como sendo aquele cuja *virilitas* foi retirada (*Annales*, 6,31), por sua vez, Marcial traz a alcunha *virilitatis ereptae* (virilidade arrancada) ao tratar dos adolescentes que eram castrados por mercadores para posteriormente serem vendidos (*Epigramas* 9, V(VI)) (Thuillier, 2013, p73).

ao analisarmos os costumes antigos – sobretudo aqueles de caráter religioso – é no culto aos *Manes*, *Lares* e *Penates* que podemos encontrar pistas da formação e estruturação do patriarcalismo nas sociedades ocidentais.

Vale destacar:

O que vimos da família, a sua religião doméstica, os deuses que ela criara, as leis que se impusera, o direito de primogenitura sobre o qual se fundamentara, a unidade, o desenvolvimento de século em século até formar a *gens*, a justiça, o sacerdócio, o governo interior, tudo isso leva inexoravelmente o nosso pensamento para uma época primitiva, em que família era independente de todo poder superior e a cidade nem sequer existia. (Coulanges, 2020, p.137)

Podemos compreender em que aspectos, sob o homem romano (*vir*) convergiam não apenas funções sociais, mas sobretudo responsabilidades religiosas e jurídicas, na medida em que lhe incumbia a manutenção do culto doméstico, a continuidade da linhagem e a preservação das tradições sagradas da *gens*, fazendo de sua própria condição viril o eixo de sustentação da ordem familiar e, por extensão, da própria cidade, isto é, a família (*gens*) e a cidade (*urbe*)²⁷.

Neste sentido, a obra *Curso de Direito Romano* (1931) do jurista brasileiro Abelardo Saraiva da Cunha Lobo (1869-1933), indica que segundo os relatos de Tito Lívio e Cícero, havia ao menos três raças distintas: os *latinos*, os *sabinos* e os *etruscos*. Segundo Lobo (2006, p.76), “a *gens*, a união dos parentes, dava lugar ao ‘*nomen gentilitium*’, à autoridade do pater famílias e formava a classe dos *patricii*, a quem era confiado o governo do Estado e a quem eram concedidos os privilégios de cidadão romano”.

Há aqui, em breves linhas, que se distinguem dois dos principais conceitos desenvolvidos no direito romano: a *personalidade jurídica*, que era a aptidão de adquirir direitos e de contrair obrigações; e a *capacidade jurídica*, que

²⁷ Para Coulanges (2020), tanto a *gens* quanto a *urbe* possuem fundamento eminentemente religioso, e não político ou contratual. A *gens* consiste em uma comunidade de famílias unidas pelo culto doméstico aos antepassados, compartilhando ritos, nome e uma origem comum sacralizada, por sua vez, já a cidade (*urbe*) representa a ampliação desse mesmo princípio, constituindo-se como associação de várias gentes sob um culto público comum. Assim, a organização social antiga deriva da religião doméstica, de modo que o direito e as instituições políticas emergem como desdobramentos dessas estruturas sagradas originárias.

seria os limites dessa aptidão. Conforme leciona Alves (2016, p.105-106), as pessoas poderiam ser “classificadas” a partir de três posições – chamadas de *status*²⁸ (estado) – estas, por sua vez, estavam dispostas em relação ao Estado (como homens livres e cidadãos) ou à Família (como *pater famílias* ou *filius famílias*), respectivamente: *status libertatis*, *status civitatis* e *status familiae*.

Por *status libertatis* se dividiam os livres dos não livres (escravos); já por *status civitatis* era distinguidos aqueles que gozavam da cidadania romano daqueles que, ainda que livres, estavam sob o jugo imperial e, portanto, tido como estrangeiros, a estes frequentemente designados como *pelegrinii*. Há, contudo, no *status familiae* uma segregação ao qual implicava na plenitude ou não das capacidades jurídicas, até mesmo entre os *livres* e os *cidadãos*.

Ocorre que, “para que tivesse capacidade jurídica plena, fazia-se mister que fosse *pater famílias* (chefe de uma família)” (Alves, 2016, p.103). Neste sentido, portanto, o *pater famílias* era o chefe supremo e juridicamente independente da unidade familiar romana, detendo a *patria potestas* (poder pátrio) sobre todos os seus descendentes, escravos e bens. Suas atribuições incluíam o papel de juiz doméstico, sacerdote dos cultos familiares e gestor absoluto do patrimônio, possuindo, nos períodos mais antigos, poder de vida e morte sobre os seus subordinados. Essa autoridade era vitalícia e centralizava a representação política e religiosa da família perante o Estado e os deuses.

Conforme expõe Marky (1995, p.35) a respeito do *status familiae*:

A organização familiar romana distinguia entre pessoas *sui iures* (*pater famílias*), independentes do pátrio poder, e pessoas *alieni iures*, sujeitas ao poder de um *pater famílias*. A independência do pátrio poder não tinha relação com a idade. Um recém-nascido, não tendo ascendente masculino, era independente do pátrio poder, ao passo que um cidadão de 70 anos, com o pai ainda vivo, era *alieni iures*, isto é, sujeito, na qualidade de *filius famílias*, ao poder de seu pai.

²⁸ No *Digesto*, Compilação sistemática de fragmentos da jurisprudência clássica romana, promulgada em 529 d.C. pelo imperador Justiniano I como parte integrante do *Corpus Iuris Civilis*, há um título exclusivo para tratar do “estado” dos homens, intitulado *De statu hominum*, com formulações dos juristas Paulo e Gaio distinguindo homens livres dos escravos, as diversas classes de estrangeiros, bem como, do *Pater famílias* dos seus subordinados.

Portanto, mostra-se presente a constituição de uma sociedade hierarquizada, na qual a figura masculina – estritamente a pessoa com o membro fálico e juridicamente livre – assumia uma figura central na *civitas*. Segundo Nogueira (2006, p.78), “o *pater familias* era, ao mesmo tempo, chefe político, sacerdote e juiz, constituindo-se, assim, a família como a unidade da sociedade antiga, em contraposição à posição do indivíduo na sociedade moderna”.

Neste contexto, um elemento que atualmente é de caráter íntimo – como o é a disposição pessoal dos indivíduos durante a relação sexual – torna-se extremamente relevante, ao ponto de assumir consequências jurídicas e sociais. Diante dessa valoração, bem como se verá mais adiante, as proteções aos corpos masculinos, é um elemento frequente entre os romanistas a conclusão de que a impenetrabilidade dos corpos masculinos se constitui como elemento e valor na Roma antiga.

Segundo Walters (1997), a impenetrabilidade do corpo masculino configurava, assim, um elemento constitutivo da própria dignidade do cidadão romano, funcionando como marcador de status e de honra pública. Não por acaso, os membros da elite cívica não estavam sujeitos a punições corporais reservadas a indivíduos de condição inferior, mas as sanções de natureza patrimonial ou política, como multas ou exílio, o que reforçava a associação entre integridade corporal e posição jurídica na estrutura social romana. Neste sentido, o romanista explicita que:

Os contornos do status social delineados pela distinção entre o sexualmente penetrável e o impenetrável correspondem, em termos gerais, àqueles que se observam na distinção entre o que pode ser submetido à violência física e o que dela está resguardado. O modelo que daí emerge é o de uma verdadeira pirâmide social.

No ápice, encontra-se a reduzida classe dos *virī*, os “verdadeiros homens”: cidadãos romanos adultos, livres e em posição respeitável, caracterizados como penetradores impenetráveis. Logo abaixo, situam-se grupos como os jovens livres e as mulheres respeitáveis, que, embora potencialmente penetráveis por não serem (ou ainda não serem) homens plenos, são considerados invioláveis em razão de seus vínculos familiares com homens de status, estando, portanto, sob a proteção do direito. (Walters, 1997, p.32) [Trad. *Gemin*]²⁹

²⁹ Conforme disposto pelo art.9º da Portaria CNPQ nº 2.664 de 06 de março de 2026, que trata das diretrizes de integridade na atividade científica, declaro que fiz uso da Inteligência Artificial

É imperioso frisar que, nem todos os indivíduos do sexo masculino eram considerados *vir*, jovens e não livres, por exemplo, situavam-se fora desse estatuto pleno e podiam ser concebidos como passíveis de penetração, evidenciando que a distinção entre o penetrável e o impenetrável dependia tanto da estrutura social quanto das categorias de gênero propriamente ditas (Walters, 1997, p.32).

Neste mesmo sentido, na obra *Sexo e poder em Roma*, o historiador Paul Veyne, ao tratar da homossexualidade no contexto romano, destacou que haviam “três referencias que nada tem a ver com as nossas: liberdade amorosa ou conjugalidade exclusiva, atividade ou passividade, homem livre ou escravo” (Veyne, 2008, p.229). Portanto, ser reconhecido como *vir* implicava a manutenção de uma integridade que era, ao mesmo tempo, física, social e simbólica, estabelecendo uma distinção normativa entre os homens livres, legitimados a exercer o papel ativo nas relações sexuais, e aqueles suscetíveis à penetração, independentemente do sexo, cuja posição subordinada os afastava do ideal de masculinidade cívica (Veyne, 2008, p. 229-238).

II. A Virilidade como bem jurídico: a *Lex Sca(n)tinia*.

O Direito Romano constituiu-se como um dos alicerces sob o qual todo o direito ocidental desenvolveu-se – evidentemente por ter sido tomado como herança pela cristandade. Portanto, ao nos debruçarmos sobre o Direito Romano não se trata apenas de conhecer realidades arcaicas as quais não possuem nenhuma influência sob a sociedade hodierna, mas em conhecer as estruturas as quais a sociedade ocidental desenvolveu-se e sustenta-se.

Conforme destaca o jurista brasileiro Cezar Roberto Bitencourt, no que tange o Direito Penal Romano, este tem seu núcleo no conjunto de leis editadas ao fim da República (80 a.C), isto é, as *leges Corneliae* e *Iuliae*. Estas,

Generativa (IAG) *Gemini* para tradução integral dos textos subsequentemente indicados por: [Trad. *Gemini*].

respectivamente, ocupavam-se daqueles crimes praticados nas relações interpessoais e contra o Estado, destaca-se ainda que, através dos romanos desenvolveu-se os conceitos de “nexo causal, dolo, culpa, caso fortuito, inimputabilidade, menoridade, concurso de pessoas, penas e sua medição” (Bitencourt, 2019, p.86-89)

Segundo Normey (2025), quando evocamos o conceito de *bem jurídico*, tratamos de um dos principais fundamentos do direito penal. Tal concepção está “associada à proteção de valores e interesses considerados fundamentais para a sociedade, os quais são resguardados pelo ordenamento jurídico por meio da criminalização de condutas que os violem ou coloquem em risco” (Normey, 2025, p.231).

Em que pese as inúmeras contribuições e institutos até hoje são vigentes em ordenamentos jurídicos de inúmeras nações, por sua vez, o desenvolvimento conceitual e teórico de *bem jurídico* trata-se de uma ficção “recente” no campo das ciências jurídicas. Por sua vez, conforme Normey (2025) destaca, “a Escola Clássica, predominante entre os séculos XVII e XIX, insere a ideia de bem jurídico no contexto do Iluminismo e das reformas impulsionadas por pensadores como Cesare Beccaria e Francesco Carrara”.

Portanto, ao evocarmos o conceito de *bem jurídico*, não se ignora o fato de ser conceitualmente anacrônico ao direito romano, contudo, ainda que a noção de *bem jurídico* seja uma construção do direito penal moderno, a análise histórica pode identificar os valores protegidos por determinadas normas. Como observa Yan Thomas (2021), o direito não apenas reflete a realidade social, mas “produz seus próprios objetos por meio de operações técnicas e construções conceituais”, o que permite reconstruir analiticamente os valores jurídicos subjacentes a institutos de épocas diversas.

Partindo da perspectiva proposta por Yan Thomas (2021), o direito não se limita a refletir ou descrever fatos sociais, mas opera por meio de procedimentos de qualificação que reduzem a multiplicidade das situações concretas a formas jurídicas suscetíveis de julgamento. Nesse processo, os fatos são reformulados e enquadrados em categorias jurídicas que permitem sua

avaliação normativa. Sob essa perspectiva, a investigação histórica do direito não consiste apenas em identificar normas, mas em compreender quais valores e formas sociais são juridicamente configurados por essas operações (Thomas, 2021, p.7-12). Assim, ainda que o conceito moderno de bem jurídico seja posterior, é possível analisar determinadas normas antigas a partir dos valores que sua estrutura de qualificação busca proteger.

Mas, afinal, o que é um bem jurídico? Conforme leciona Bitencourt (2019), no âmbito do Direito Penal em um Estado Democrático de Direito, *bem jurídico* deve ser compreendido como um instrumento de controle social limitado, legitimado pelo consenso democrático – aprovado pelo poder legislativo – e voltado à proteção subsidiária de bens jurídicos fundamentais. Tais bens não se confundem com a mera razão da norma penal (*ratio legis*), isto é, o fundamento ou finalidade que justifica a existência de uma norma jurídica, mas correspondem a interesses ou valores socialmente relevantes, dotados de significado próprio e anteriores à própria incriminação, que funcionam simultaneamente como fundamento material da intervenção penal e como critério de interpretação e limitação do exercício do *ius puniendi* (direito de punir) estatal (Bitencourt, 2019, p.46-52).

Por óbvio, não há que se falar no âmbito da Roma antiga em Estado Democrático de Direito tal qual desenvolveu-se tardiamente com o Iluminismo, por sua vez, o que se pretende demonstrar é o aspecto *stricto senso* da virilidade como um bem jurídico na sociedade romana. Como vimos, a virilidade não se tratava apenas de um aspecto personalíssimo ou individual, mas um princípio ao qual não somente era valorado socialmente, bem como, também era protegido pelo Estado, que era intrinsecamente patriarcal.

Entre as fontes que permitem apreender a articulação entre moralidade, sexualidade e status no pensamento romano, destaca-se a obra de Marco Tulio Cícero (106 a.C. – 43 a.C.)³⁰, cuja produção oratória, inserida no

³⁰ No que se refere a produção literária de Cícero, mostra-se pertinente a leitura do capítulo II da obra *História da Literatura Ocidental – vol. I* do historiador Otto Maria Carpeaux.

contexto das crises finais da República, constitui testemunho privilegiado dos critérios normativos que estruturavam a vida pública romana.

Cícero, no crepúsculo da República Romana, especialmente em suas *Filípicas*³¹, assume um papel que transcende a mera oratória parlamentar para converter-se em uma defesa desesperada da ordem constitucional. Proferidos entre 44 e 43 a.C., esses catorze discursos direcionados contra Marco Antônio não representam apenas um embate pessoal, mas a utilização da invectiva como um instrumento de preservação da *res publica*. Para Cícero, o vácuo de poder deixado pelo assassinato de Júlio César exigia uma reafirmação dos valores tradicionais (*mos maiorum*), nos quais a figura de Antônio era apresentada como a antítese do cidadão romano ideal. Assim, a obra funciona como um mecanismo de exclusão política e jurídica: ao atacar a moralidade do adversário, Cícero busca destituí-lo de sua legitimidade para exercer o comando (*imperium*), elevando a integridade do indivíduo ao patamar de uma exigência institucional para a manutenção da liberdade (*libertas*).

Essa estratégia de preservação da *res publica* manifesta-se, primordialmente, na desconstrução da transição ritual de Antônio para a vida adulta. Ao evocar a toga virilis, símbolo do ingresso do jovem romano no pleno gozo de seus direitos civis e políticos, Cícero argumenta que o adversário operou uma renúncia voluntária a esse status jurídico. Na Segunda Filípica, o orador é contundente ao descrever essa transição como uma "prostituição social" que anula a virilidade do cidadão:

Sumpsisti virilem, quam statim muliebrem togam reddidisti. Primo vulgare scortum; certa flagitii merces, nec ea parva; sed cito Curio intervenit... — Philippica II, 44.

Assumiste a toga viril, que imediatamente transformaste em toga de mulher. Primeiro, foste uma meretriz pública; havia um preço fixo por

³¹ O termo *Filípicas* (do grego *Φιλιππικοί λόγοι* — *Philippikoi logoi*, ou *Φιλιππικούς λόγους* — *Philippikous logous*) refere-se originalmente à série de discursos proferidos pelo orador ateniense Demóstenes, no século IV a.C., com o intuito de alertar a pólis grega contra as ambições expansionistas de Filipe II da Macedônia, pai de Alexandre, o Grande. Cícero adota deliberadamente essa nomenclatura para designar suas catorze orações contra Marco Antônio (44–43 a.C.) — inicialmente intituladas *Orationes Antonianae* — visando estabelecer uma analogia histórica e moral: assim como Demóstenes fora o guardião da democracia ateniense contra a "tirania macedônica", Cícero posicionava-se como o último defensor da *libertas* republicana contra o despotismo de Antônio (Harvey, 1987, p.158-161.234)

tua infâmia, e não era pequeno; mas logo surgiu Curião... – Filípicas II,44. [Trad. *Gemin*]

Nesta passagem, a transformação da toga em *muliebre* (feminina) transcende o insulto retórico: trata-se de uma acusação de "morte civil" simbólica. Para a mentalidade jurídica romana, ao aceitar um papel passivo e mercenário, Antônio teria abdicado da sua condição de *vir* (homem livre), tornando-se um objeto de comércio. Essa perda de autonomia moral, segundo Cícero, o desqualifica para qualquer magistratura, uma vez que quem se submete ao domínio físico de outrem por dinheiro não possui a independência (*libertas*) necessária para governar.

Aprofundando essa desqualificação, Cícero utiliza o conceito de *impudicitia* (ausência de castidade ou autodomínio) para estabelecer um impedimento ético intransponível ao exercício do *imperium*. Na visão ciceroniana, a integridade do corpo do cidadão é o reflexo direto da integridade do Estado, sendo assim, um corpo corrompido denuncia um governante incapaz de zelar pelo bem público. Conforme exposto na Terceira *Filípica*:

Primum in Caesarem maledicta congegit, deprompta ex recordatione impudicitiae et stuprorum suorum. [...] quis autem illo, qui male dicit, impurior? – Philippica III,15.

Primeiro, ele lançou insultos contra César, extraídos da memória de sua própria impudícia e de seus estupros. [...] quem, entretanto, é mais impuro do que aquele que maldiz? – Filípicas III,15. [Trad. *Gemin*]

Aqui, a masculinidade corrompida é apresentada como um crime contra o *mos maiorum*. O argumento central é que a falta de controle sobre o próprio corpo implica, necessariamente, na incapacidade de controlar as instituições. A virilidade, portanto, assume o caráter de um bem jurídico que protege a administração pública contra a "impureza" de líderes cujas vidas privadas são marcadas pela passividade moral.

Por fim, Cícero estabelece que ser "efeminado" – no sentido retórico de ser passivo e escravo das paixões – é juridicamente incompatível com a liderança de homens livres. A *virtus* (coragem e virtude, derivada de *vir*) é

apresentada como o único antídoto contra a tirania. A servidão ao vício é, para o orador, a forma mais abjeta de degradação:

Cum autem est servitus misera, tum vero intolerabile est servire impuro, impudico, effeminato, numquam ne in metu quidem sobrio. – Philippica III,12.

Embora toda escravidão seja miserável, é verdadeiramente intolerável ser escravo de um homem impuro, impudico, efeminado, que nem mesmo no medo está sóbrio. – Filípicas III,12. [Trad. *Gemini*]

Ao associar Antônio à figura do *effeminatus*, Cícero não apenas ataca sua sexualidade, mas define sua condição política como a de um "escravo de si mesmo". Para o Direito Romano sob a ótica republicana, a soberania do *populus romanus* não poderia ser delegada a alguém que não possuísse soberania sobre os próprios instintos. A masculinidade, sob este prisma, atua como o alicerce da *Libertas*: apenas o homem que preserva sua virilidade (sua autonomia e força moral) é capaz de garantir que a ordem jurídica não descambe para o despotismo de um indivíduo "impuro".

Vale retomar as conclusões de Jonathan Walters (1997), que destaca que o termo latino *vir* era reservado aos homens adultos, cidadãos romanos e nascidos livres, situados no topo da hierarquia social, os quais eram concebidos como sujeitos simultaneamente aptos a penetrar e, sobretudo, incapazes de serem penetrados. Tal definição não se fundava primariamente em critérios biológicos, mas na posição ocupada pelo indivíduo na ordem social e jurídica romana, refletindo uma identidade masculina construída a partir da preservação da integridade corporal.

Nesse cenário, os trechos das *Filípicas* que abordam a conduta de Antônio operam a "qualificação jurídica" proposta por Yan Thomas (2021), levando-nos a conjecturar que a masculinidade, no contexto romano, assumiu um papel muito além do que uma mera expressão individual, mas em um objeto de interesse estatal e um valor a ser resguardado. Quando Cícero acusa Antônio de ter subvertido a toga *virilis*, que era o símbolo jurídico da maioridade e da cidadania plena, por uma vestimenta feminina, ou quando o descreve como um

ser "efeminado" e escravo de vícios, ele está, na prática, arguindo que o réu renunciou voluntariamente à sua dignidade como *vir* (homem livre).

A *pudicitia* (integridade moral e física) deixa de ser um atributo puramente íntimo para tornar-se um pressuposto para a titularidade de direitos políticos. Ao articular que um homem incapaz de governar seus próprios impulsos é igualmente incapaz de zelar pelo bem comum, Cícero sedimenta a ideia de que a virilidade, enquanto preservação da autonomia e da soberania sobre o próprio corpo, constitui um valor fundamental que o Direito deve proteger para garantir a sobrevivência da estrutura republicana.

Neste contexto, emerge no ordenamento jurídico romano, a *Lex Sca(n)tinia*, possivelmente promulgada por volta de 226 a.C., segundo Boswell (1998), é considerada talvez a única lei que regulava a prática sexual na República Romana ou sob os primeiros imperadores. Até agora, a maioria dos autores mais qualificados tem suposto que ela proibia a conduta homossexual, com base em várias considerações, como um incidente envolvendo *C. Scantinius Capitolinus* e referências de autores como Plutarco, Valério Máximo, Suetônio, Quintiliano, Juvenal, Sexto Empírico e escritores cristãos do final do império.

Contudo, Jhon Boswell é taxativo ao afirmar que "se houvesse uma lei contra as relações homossexuais, ninguém na época de Cícero sabia nada sobre ela" (1998, p.70). Contudo, no século III d.C., foram promulgadas leis para reprimir a conduta homossexual, abrangendo desde casos de violação de menores até matrimônios entre pessoas do mesmo sexo. Essas leis sugerem que, anteriormente, as relações homossexuais não eram explicitamente proibidas pelo direito romano e que, portanto, a introdução dessas leis foi uma resposta à ausência de regulamentação específica sobre o assunto (Boswell, 1998, p.71).

Por sua vez, segundo Jonathan Walters (1997), embora a *Lex Sca(n)tinia* seja mencionada em diversas fontes antigas, seu conteúdo permanece incerto. Alguns textos indicam a punição da devassidão envolvendo jovens, enquanto outros sugerem sanções a cidadãos que assumissem papel passivo em relações homoeróticas. Ao que tudo indica, a lei visava principalmente

proteger jovens livres, excluindo escravizados e indivíduos submetidos à escravidão por conquista militar.

Em síntese, ainda que subsistam controvérsias quanto ao conteúdo exato da Lex Sca(n)tinia, sua recorrente associação à tutela da juventude livre e à repressão de condutas consideradas degradantes evidencia que, no universo jurídico romano, a sexualidade não era concebida como esfera puramente privada, mas como matéria diretamente vinculada à hierarquia social, à honra cívica e à preservação da ordem pública. Mais do que sancionar práticas sexuais em si mesmas, tais mecanismos normativos parecem revelar a preocupação estatal com a manutenção das fronteiras entre dominação e submissão, liberdade e servidão, virilidade e desonra.

III. A criminalização da homossexualidade masculina no direito alemão

Em que pese o direito romano, servir de base para todo o direito ocidental, deste ainda há derivações aos quais também se constituem como base e parâmetro para o direito contemporâneo. Neste sentido, a chamada *escola alemã moderna* é, ao lado da escola francesa e estadunidense, uma das principais referências para os juristas brasileiros, e por conseguinte, do direito brasileiro.

Nesse sentido, assim como o Direito Constitucional brasileiro herdou traços marcantes da tradição estadunidense e o Direito Civil consolidou-se sob a influência francesa, a dogmática penal contemporânea encontra suas raízes e principais fundamentos no pensamento jurídico alemão. Conforme aponta Luiz Regis Prado, Érika Mendes de Carvalho e Gisele Mendes de Carvalho (2014), a estrutura da teoria do delito no Brasil consolidou-se sob a influência direta da dogmática alemã, especialmente no que tange ao finalismo e à imputação objetiva.

Verificamos que as sanções às práticas homoeróticas no direito penal alemão evoluíram da *Constitutio Criminalis Carolina (1532)*³², que punia a luxúria

³² Também conhecida como *Lex Carolina*, foi a primeira codificação penal unificada do Sacro Império Romano-Germânico, promulgada pelo Imperador Carlos V. O código é notório por

contra a natureza com a morte na fogueira sob uma ótica teológica, para o *Allgemeines Landrecht* (1794)³³, que tipificou a *Sodomie* e os *unnatürliche Sünden* (pecados antinaturais) com trabalhos forçados e banimento, refletindo uma tutela moral-estatal; esse processo culminou no *Reichsstrafgesetzbuch* (1871)³⁴, cujo *Parágrafo 175* estabeleceu a *widernatürliche Unzucht* (ato libidinoso contrária à natureza) como uma categoria técnica de controle social, demonstrando que a trajetória partiu de uma transgressão religiosa, passou por uma ofensa moral e findou em uma contravenção à ordem pública.

De fato, quando analisamos as disposições da *Constitutio Criminalis Carolina* no que diz respeito às *Poena eorum qui contra naturam luxuriantur* (Pena daqueles que se entregam à luxúria contra a natureza) evoca-se um terrível pena aos que “*si vir cum viro rem habuerit, nefandissima Sodomitarum crimina imitans*”³⁵ (cap. CXVI). É inevitável recordar as lutas atuais pela sobrevivência e enfrentamento a homofobia, isso é, a repressão as sexualidades dissidentes é uma constante histórica, e mais, existe uma repressão acentuada aquelas práticas as quais destoam do patriarcalismo.

Através dessas considerações gerais, Cabe aqui salientar, que a presente pesquisa surgiu como derivação de outra pesquisa, a qual tinha como escopo a análise dos textos e fundamentações jurídicas utilizados na Alemanha do séc. XIX para a repressão e punição aos chamados *Widernatürliche Unzucht* - em tradução livre: ato libidinoso contra a natureza - conforme ditava o famigerado Parágrafo 175 do Código Penal Imperial (Oppenhoff, 1879), que já era vigente nos territórios prussianos desde o século XVIII.

consolidar o sistema inquisitório e estabelecer penas capitais baseadas em preceitos religiosos, como a execução na fogueira para crimes contra a natureza.

³³ O Código Geral para os Estados Prussianos representou o esforço de codificação do absolutismo esclarecido sob Frederico Guilherme II. Marcado por um detalhamento exaustivo, o ALR iniciou a transição da secularização das penas, substituindo a punição física pela privação de liberdade e banimento, embora ainda fundamentado na moralidade estatal.

³⁴ Código Penal do Império Alemão, promulgado após a unificação liderada pela Prússia. Seu Parágrafo 175 tornou-se o marco legal da criminalização moderna da homossexualidade na Alemanha, migrando o conceito de pecado para o de "libertinagem" contra a ordem pública, permanecendo em vigor, com diversas alterações, até o final do século XX.

³⁵ “*se um homem se unir a outro homem, imitando os crimes nefandíssimos dos sodomitas*” [Trad. *Gemin*]

Segundo o referido dispositivo legal as práticas entre pessoas do sexo masculino, bem como, aquelas entre seres humanos e animais (zoofilia) seriam punidas com prisão e perda de direitos civis, vejamos:

§ 175. Die widernatürliche Unzucht, welche zwischen Personen männlichen Geschlechts oder von Menschen mit Thieren begangen wird, ist mit Gefängniß zu bestrafen; auch kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

§ 175. O ato libidinoso contra a natureza, **que é cometida entre pessoas do sexo masculino** ou por seres humanos com animais, **deve ser punido com prisão**; também pode ser decretada a perda dos direitos civis honoríficos. [Trad. Gemini] [destaque nosso]

Ocorre que, em que pese os tipos penais sancionatórios às práticas homoeróticas terem aspectos derivados de uma perspectiva religiosa, evidentemente judaico-cristã, nos parece que seu fundamento está além daquele estritamente religioso, subsistindo em um valor ainda mais antigo e rígido na formação da cultura ocidental e, neste sentido, relacionado à preservação de modelos hierárquicos de masculinidade, virilidade e domínio social, herdados da tradição clássica e posteriormente reelaborados pelo direito moderno.

De fato, tanto na jurisprudência quanto na doutrina contemporânea à respectiva carta legal, os juristas utilizavam em sua hermenêutica um embasamento na legislação da Roma antiga - em especial a *Lex Sca(n)tinia* - respectivamente, o *Königliches Ober-Tribunal*, isto é, o Supremo Tribunal Real (Oppenhoff, 1867) e um dos principais criminalistas prussianos, Dr. Franz von Liszt, em sua obra monumental, o *Tratado de direito penal alemão*, de 1899 (2006, p.142-145).

Conforme dispõe Listz (2006, p.142):

Já no tempo da República, o direito romano ocupou-se com a *monstruosa Venus*, procedente certamente da Grécia (***Lei Scantinia***, de data desconhecida). A *Lex Julia* a considerou como *stuprum*, e os imperadores cominaram-lhe a pena de morte: *ubi sexus perdit locum, ubi Venus mutatur in aliam formam*.

A libidinagem *contra naturam* também não foi desconhecida na primitiva Idade Média alemã, como demonstram os *corpore infames* de Tácito, as referências encontradas nas leis bárbaras e as disposições das capitulares; posteriormente, não raro, foi equiparada à heresia. [Destaque nosso]

Devemos notar que a referência utilizada por Franz von Liszt não possui caráter meramente histórico. Ao mencionar a *Lex Sca(n)tinia*, a *Lex Iulia*

e os éditos romanos, o autor busca inserir o § 175 em uma tradição jurídica europeia de repressão às práticas homoeróticas masculinas, atribuindo-lhe aparência de continuidade e legitimidade jurídica. Assim, a criminalização alemã do século XIX não era apresentada como inovação arbitrária, mas como herdeira de uma suposta consciência jurídica antiga. Isso demonstra que a persecução penal da homossexualidade masculina não se sustentava apenas em fundamentos religiosos, mas também em categorias ligadas à disciplina dos corpos, à hierarquia dos sexos e à preservação de modelos normativos de masculinidade. O objetivo não era apenas proteger a moral religiosa, mas preservar uma concepção de homem viril, autônomo, ativo e disciplinado, enquanto a passividade sexual masculina era vista como sinal de degradação e ameaça à ordem social.

A passividade sexual masculina, nesse contexto, aparecia como um sinal de degradação pessoal e ameaça à ordem social. Tal lógica, longe de permanecer restrita ao campo doutrinário do século XIX, encontrou no século XX sua expressão mais violenta com a apropriação do § 175 pelo regime nacional-socialista alemão. A ascensão do nazismo não representou ruptura com a tradição repressiva anterior, mas radicalização de um instrumento jurídico já consolidado, agora inserido em um projeto estatal de higienização moral, eugenia social e militarização da masculinidade.

Conforme relata por Ken Settrington em sua obra, *Marcados pelo Triângulo Rosa (2017)*, após a tomada do poder por Adolf Hitler em 1933, o aparato repressivo passou a perseguir sistematicamente homens suspeitos de manter relações homoeróticas. Em 1935, o § 175 foi reformado para ampliar consideravelmente seu alcance, deixando de exigir prova de atos sexuais consumados e passando a punir qualquer conduta interpretada como desejo ou aproximação erótica entre homens. Gestos, cartas, olhares, convivência íntima ou meras denúncias tornaram-se suficientes para investigação, prisão e condenação. A lei transformou-se, assim, em mecanismo de vigilância total sobre corpos masculinos dissidentes.

A utilização nazista do dispositivo evidencia que o alvo não era apenas a sexualidade privada, mas a incompatibilidade entre a homossexualidade masculina e o ideal de homem ariano promovido pelo regime. O Estado nacional-socialista projetava o homem guerreiro, fértil, disciplinado, heterossexual e voltado ao sacrifício militar, enquanto o homossexual era retratado como estéril, fraco e incapaz de cumprir sua função reprodutiva e militar. Assim, a perseguição jurídica articulava-se a uma política de engenharia social baseada em gênero e reprodução.

Segundo Richard Settrington, milhares de homens foram presos com base no § 175 e enviados a campos de concentração, identificados pelo triângulo rosa e submetidos a espancamentos, trabalhos forçados, experimentos médicos, castrações e altas taxas de mortalidade. O condenado deixava de ser apenas infrator penal para ser tratado como inimigo biológico do povo alemão.

Dessa forma, a experiência nazista confirma a hipótese central deste estudo: a criminalização da homossexualidade masculina atuou como instrumento de tutela da virilidade hegemônica. O § 175 não protegia um bem jurídico neutro, mas preservava um modelo patriarcal de masculinidade, criminalizando formas dissidentes de ser homem.

Conclusão

Paralelamente ao avanço dos movimentos feministas e às suas conquistas no reconhecimento de direitos fundamentais, tornou-se necessária uma discussão acadêmica e social acerca da origem dessas desigualdades, especialmente do machismo e do patriarcalismo presentes na estrutura da sociedade. Nesse sentido, compreender a origem desses males sociais é essencial para identificar sua dimensão e os possíveis meios de enfrentamento.

Ao tratarmos do Ocidente, enquanto conjunto de civilizações que compartilham raízes culturais comuns, destacam-se três elementos estruturantes: a filosofia grega, o direito romano e a religião cristã. Para Joseph

Ratzinger, “a cultura da Europa nasceu do encontro entre Jerusalém, Atenas e Roma”, formando a identidade íntima da Europa.

Foi nesse ambiente civilizacional que se consolidaram modelos normativos de sexualidade, gênero e poder. O presente estudo demonstrou que a repressão à homossexualidade masculina não decorreu apenas de interditos morais religiosos ou da proteção da ordem pública, mas também da tutela de um ideal histórico de masculinidade. Desde Roma, a figura do vir estava ligada à honra, autonomia, capacidade política e impenetrabilidade corporal; quem se afastava desse padrão era associado à subordinação e ao desvalor social.

Sob essa perspectiva, a *Lex Sca(n)tinia*, apesar das incertezas quanto ao seu conteúdo, evidencia que a sexualidade masculina já era objeto de atenção jurídica em temas relacionados à honra, juventude livre e hierarquia social. Séculos depois, o § 175 do Código Penal alemão retomou esse núcleo valorativo ao criminalizar condutas consideradas incompatíveis com a virilidade socialmente exigida. Sua radicalização pelo regime nazista tornou explícito o uso do direito penal como instrumento de normalização dos corpos e perseguição às masculinidades dissidentes.

Assim, confirma-se a hipótese central deste artigo: em diferentes momentos históricos, a virilidade operou como verdadeiro bem jurídico implícito, legitimando a intervenção estatal sobre a intimidade masculina. Não se protegia apenas a moral ou os costumes, mas um arranjo patriarcal fundado na superioridade do homem ativo, dominador e reprodutor.

Compreender esse percurso histórico ultrapassa a mera curiosidade acadêmica. Ao revelar que discursos jurídicos aparentemente universais ocultavam escolhas políticas e hierarquias de gênero, torna-se possível desnaturalizar preconceitos ainda presentes nas instituições contemporâneas. Em última análise, estudar a trajetória da *Lex Sca(n)tinia* ao § 175 demonstra que o direito pode servir tanto à emancipação quanto à opressão, tornando a crítica histórica indispensável para evitar novas formas de perseguição à diversidade humana.

FONTES

CICERO, Marco Tulio. **Marco Antonivm Oratio Philippica**. Disponível em: <https://www.thelatinlibrary.com/cicero/phil.shtml> Acesso em 28/03/2026.

OPPENHOFF, F. C. **Das Strafgesetzbuch für das deutsche reich**. Berlin: De Gruyter, 1879.

OPPENHOFF, F. C. **Die Rechtsprechung des Königlechen Ober-Tribunals in Strafsachen**. Berlin: Georg Reimer, 1867. Disponível em: https://www.google.com.br/books/edition/_/29JCAAAAcAAJ?hl=ptBR&sa=X&ved=2ahUKEwjJ_6Wj_4iGAxVXIrkGHRr3A6cQre8FegQIAxBU Acesso em: 10 de março de 2026.

SACRO IMPÉRIO ROMANO-GERMÂNICO. **Constitutio Criminalis Carolina (1532), promulgada por Carlos V**. Edição de Julius Friedrich Heinrich Abegg, Tübingen: Mohr, 1837. Disponível em: https://books.google.com.br/books?id=ORBDAAAACAAJ&printsec=frontcover&redir_esc=y#v=onepage&q&f=false Acesso em 30 de abril de 2026.

REFERÊNCIAS

ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte geral**. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

BOSWELL, John. **Christianity, Social Tolerance, and Homosexuality**. 1ª ed. Chicago: Chicago press, 1981.

CARPEAUX, Otto Maria. **História da literatura ocidental – vol. I**. 3. ed. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2008.

COSTA, Fausto. **El delito y la pena en la historia de la filosofia**. 1ª ed. Cidade do México (México): Union Tipografica Editorial Hispano Americana, 1953.

COULANGES, Numa Denis Fustel de. **A cidade antiga**. 1ª ed. São Paulo: Martin claret, 2020.

GILSON, Étienne. **O espírito da filosofia medieval**. 1ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

HARVEY, Paul. **Dicionário Oxford de Literatura Clássica: grega e latina**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1987.

LISZT, Franz von. **Tratado de direito penal alemão. volume II.** (obra fac-similar) Brasília: Senado Federal, 2006. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496219> Acesso em: 10 de março de 2026.

LOBO, Abelardo Saraiva da Cunha. **Curso de Direito Romano.** 1ª ed. Brasília: Senado Federal, 2006.

MARKY, Thomas. **Curso elementar de Direito Romano.** 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

NOGUEIRA, Jenny Magnani de Oliveira. **A instituição da família em A cidade antiga.** In WOLKMER, Antonio Carlos (org.). **Fundamentos de história do Direito.** 3ª ed. Belo Horizonte: Del rey, 2006, p.67-82.

NORMEY, Maria Vitória Vieira Gonçalves La Regina. **A TEORIA DO BEM JURÍDICO E SUA RELEVÂNCIA NO DIREITO PENAL CONTEMPORÂNEO.** Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, v. 1, n. 36, p. 228–247, 2025. Disponível em: <https://revista.defensoria.rs.def.br/defensoria/article/view/730>. Acesso em: 15 mar. 2026.

PRADO, Luiz Regis; CARVALHO, Érika Mendes; CARVALHO, Gisele Mendes. **Curso de Direito Penal Brasileiro.** 13ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

RATZINGER, Joseph (Papa Bento XVI). **Discurso Do Papa Bento XVI ao Parlamento Federal Alemão (Bundenstag) em 22 de setembro de 2011.** Berlim, 2011. Disponível em: https://www.vatican.va/content/benedict-xvi/pt/speeches/2011/september/documents/hf_ben-xvi_spe_20110922_reichstag-berlin.html Acesso em: 10 de março de 2026.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de Direito.** 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

SETTERINGTON, Ken. **Marcados pelo triângulo rosa.** 1ª ed. São Paulo: Melhoramentos, 2017.

THOMAS, Yan. **Legal Artifices: Ten Essays on Roman Law in the Present Tense.** Chicago: University of Chicago Press, 2021.

THUILLIER, Jean-Paul. **Virilidades romanas: vir, virilitas, virtus.** In CORBIN, Alain; COURTINE, Jean-Jacques; VIGARELLO, Georges. (org.) **História da Virilidade: a invenção da virilidade da antiguidade às luzes.** 1ª ed. Petrópolis: Vozes, 2013, p.71-124.

VEYNE, Paul. **Sexo e poder em Roma.** 1ª ed. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2008.

WALTERS, J. **Invading the Roman Body: Manliness and impenetrability in Roman thought.** In: HALLET, J. P.; SKINNER, M. **Roman Sexualities.** Princeton: Univesrity of Princiton Press, 1997, p. 29-43