

2. 'Código' de Hammurabi, Família e Incesto na Babilônia Antiga

2.1. A pesquisa sobre as coleções cuneiformes

Um gênero literário encontrado no Antigo Oriente Próximo é o assim chamado “código de lei”. São coleções de prescrições de normas do direito vigente na sociedade.

Sete dessas coleções cuneiformes chegaram até nós, completas ou em parte⁵: Código de Ur-Nammu (CU), Código de Lipit-Ishtar (CL), Código de Eshnunna (CE), Código de Hammurabi (CH), as Leis Assírias (LA), as Leis Hititas (LH) e as Leis Neo-Babilônicas (LNB).

Todas as coleções são notavelmente similares, tanto em forma quanto em conteúdo. São predominantemente formuladas em um estilo casuístico (ainda que em graus variados), ou seja, um determinado número de circunstâncias é dado, seguido por um parecer legal apropriado para esse caso⁶. O assunto contém questões de lei prática: em muitos casos o mesmo problema ou problemas relacionados são considerados por códigos diferentes e, em alguns casos, parágrafos inteiros foram copiados de um código para o outro⁷.

⁵ Uma obra de referência para consulta dessas coleções é ANET [PRITCHARD, James B. (ed.), *Ancient Near Eastern Texts relating to the Old Testament*. 3. ed. Princeton, New Jersey, Princeton University Press, 1969. Mais recentemente, foi publicada obra de menor porte com referência específica às coleções jurídicas da Mesopotâmia e Ásia Menor. Cf. ROTH, Martha T. *Law Collections from Mesopotamia and Asia Minor*. 2. ed. Atlanta, Society of Biblical Literature, 1997.

⁶ O estilo casuístico é geralmente introduzido por um começo condicional “Se...”, porém outras formas são possíveis. Cf. YARON, R., “*Forms in the Laws of Eshnunna*”, in RIDA, IX, 1962, pp. 137-153.

⁷ A título de exemplo: CL 29 e CH 160.

Essa similaridade é, pelo menos, uma evidência de um tipo comum de atividade intelectual.

A questão que deve ser posta – e que muito nos auxiliaria na reflexão sobre as leis bíblicas – diz respeito à natureza e aos propósitos de tais coleções jurídicas.

Para tal questão, vale examinar o clássico (e mais completo) exemplo do gênero, o Código de Hammurabi. Reconhece-se que o termo “código” é impróprio. Sobre o tema, assim se expressam G.R. Driver e J.C. Miles:

As leis não devem ser consideradas como um código ou sumário, e sim como uma série de correções às leis comuns da Babilônia (...) uma série de correções e reafirmações de partes da lei em vigor...⁸.

Dúvidas sobre esse ponto foram expressas por B. Landsberger, que percebeu já em 1917 que o Código de Hammurabi nunca é citado como autoridade em julgamentos, nem realmente atesta que os juízes devem, no futuro, decidir de acordo com aquelas leis.⁹

Foi J. J. Finkelstein quem mostrou, primeiramente, que o Código de Hammurabi não poderia ter sido compilado exceto nos últimos anos do reinado de Hammurabi, depois de ele ter realizado todas as conquistas enumeradas em seu prólogo e, em segundo lugar, que o código era concluído com um epílogo destinado primeiramente à posteridade, especialmente a futuros reis. Ele conclui que o propósito do código não era legislativo. Era o representante de um gênero literário distintivo, a saber, a apologia real, e sua principal intenção era exibi-la ao público, à posteridade, a futuros reis e, acima de tudo, às deusas, prova do mandato que foi decretado divinamente e realizado pelo rei: ter sido “o Pastor Fiel” o *šār mīšarim*.¹⁰

Finkelstein aplica sua teoria a dois códigos de leis anteriores: Código de Ur-Nammu e Código de Lipit-Ishtar. Ambos continham prólogos e epílogos no mesmo espírito, e conclui que Hammurabi estava seguindo um gênero tradicional de inscrição real. A questão que surge, então, é se essa interpretação do Código de

⁸ DRIVER, G.R. et MILES, J. C., *The Babylonian Laws*, Oxford, 1952, vol. I, p. 41.45.

⁹ LANDSBERGER. *Rechtsvergleichende Studien zur Gesetzgebung Hammurapis*, Leipzig, 1917.

¹⁰ FINKELSTEIN, J. J., *Ammi-Saduqa's Edict and the Babylonian "Law Codes"*, in JCS, XV, 1961, pp. 91-104.

Hammurabi pode ser usada para explicar o fenômeno geral de códigos de lei do Antigo Oriente Próximo.

Porém, o prólogo e o epílogo, que são vitais aos propósitos da inscrição real, não aparecem nos códigos cuneiformes muito mais recentes e, provavelmente, também não no Código de Eshnunna (que o antecede um pouco).

Houve quem tentasse enxergar, tanto no Livro do Deuteronômio quanto no Livro da Aliança, a mesma divisão tripartida de *corpus* legal dentro de uma estrutura prólogo-epílogo¹¹. No entanto, não há nenhuma evidência textual de que esses textos se originaram como uma inscrição real.¹²

Diante da pluralidade evidente nas coleções jurídicas do Antigo Oriente Próximo, em que, por exemplo, a atividade de escrever códigos jurídicos pôde ter sido empregada sem a adição de um prólogo e um epílogo ao *corpus* legal, isso sugere que a apologia real não era o propósito principal da composição dessas coleções.

Isso é confirmado pela notável dicotomia de estilo nos códigos mesopotâmicos entre os prólogos e epílogos e seu *corpus* legal central.

Tem-se, até mesmo, sugerido

que eles foram formulados por dois grupos diferentes de autores: o *corpus* legal por juristas e o prólogo e o epílogo pelo Templo ou pelos poetas do tribunal. Preferivelmente, parece-nos uma evidência de que o *corpus* legal já existia como uma unidade independente com um propósito independente e era, às vezes, inserido em uma estrutura, como no Código de Hammurabi, para ser aplicado com um novo propósito, aquele da real *apologia*. Esse é um processo reconhecido pelos códigos bíblicos, que foram inseridos numa estrutura histórico-religiosa.¹³

Sobre a natureza e o propósito do *corpus* legal central, F.R. Kraus apresenta uma proposta distinta sobre o tema, no que diz respeito ao Código de Hammurabi. Kraus inicia com a definição das leis do próprio Hammurabi: *dīnāl mīšarim*, que ele traduz em *gerechte Richtersprüche* (apenas decisões judiciais). O

¹¹ PAUL, S., *Studies in the Book of the Covenant in the Light of Cuneiform and Biblical Law*, 1970, p. 11, n. 5.

¹² WESTBROOK, R., *Biblical and Cuneiforms Law Codes*. RB 92-2, 1985, p. 250.

¹³ *Ibid.*, p. 251. Cf. WEINFELD, M., *Deuteronomy and the Deuteronomical School*, Oxford, 1972 pp. 146-157 & KLIMA, J., *Gesetze*, In: *Reallexikon der Assyriologie*, p. 244.

corpus legal é, em princípio, uma lista das decisões do rei em sua posição de juiz.¹⁴

Um exame mais próximo, porém, revela que nem todos os “julgamentos” registrados no código são reais. Eles são organizados em grupos nos quais um único caso é ampliado por extrapolação lógica, ou seja, várias alternativas teóricas são consideradas e a solução apropriada dada por um raciocínio a priori.¹⁵

A conexão, de acordo com Kraus, é de que os códigos de lei (e as coleções de presságios) são representações de um tipo particular de literatura, isto é, tratados científicos. Prever o futuro era considerado como uma ciência para os mesopotâmicos e, a compilação de presságios, o equivalente a uma pesquisa científica. Justamente por isso, o estilo casuístico, no qual ambos os textos são situados, era um estilo científico por excelência – transferindo o caso concreto individual para a esfera da regra impessoal.¹⁶

Essa atividade científica é trabalho de escribas e acontece nas escolas para escribas. O próprio Código de Hammurabi existiu na forma de cópias escolares no período da Antiga Babilônia. Na visão de Kraus, conseqüentemente, é Hammurabi o escriba e não o juiz que é representado pelo *corpus* legal de seu código. É um trabalho de literatura teórica designado para ilustrar a sua sabedoria – “sábio” (*emqum*) sendo típico epíteto de escriba.¹⁷

Sobre isso, assim se expressa R. Westbrook:

A idéia das coleções jurídicas como uma atividade da escola para escribas proporciona uma explicação de pronto para a sua aparição entre os Hititas, na Assíria, e em Israel. Escolas da escrita cuneiforme para escribas existiram por todo o Antigo Oriente Próximo no segundo milênio, incluindo as cidades de Canaã anterior à conquista israelita. Elas não eram meramente lugares para se aprender a escrita cuneiforme; tais escolas eram as universidades do Antigo Oriente Próximo, onde a herança cultural e literária, babilônica e local foi preservada e desenvolvida. O próprio Código de Hammurabi continuou a ser copiado e re-copiado nas escolas para escribas tanto na Babilônia quanto em outros lugares, por

¹⁴ KRAUS, F. R., *Ein Zentrales Problem des Altmesopotamischen Rechtes: Was ist Codex Hammurabi?*, in *Genava*, VIII, p. 292.

¹⁵ *Ibid.*, p. 289. Em outras passagens, a composição do Código é mais complexa, embora se consiga o mesmo princípio: Cf. WESTBROOK, R. et WILCKE, C., *AFO XXIV*, 1974-1977, pp. 111-121.

¹⁶ *Ibid.*, pp. 288-290. O mesmo argumento é feito por BOTTERO, J., *Le “Code” de Hammurabi*, in *Annali della Scuola Normale Superiore di Pisa*, XXII, 1982, pp. 409-444 nas pp. 426-435, usando o exemplo de textos médicos, outra forma de tratado científico. Bottero realça que a ciência babilônica pretendeu dar um exaustivo tratamento a um assunto listando exemplos, não só do comum e excepcional observados, mas também do possível.

¹⁷ KRAUS, F. R., *op. cit.*, p. 290.

mais de um milênio depois de sua promulgação. Não seria surpresa, então, encontrar códigos similares compilados da lei local por escribas cananeus e hititas que se inspiraram pelo contato com o *magnum opus* Hammurabi.¹⁸

Mas o próprio Westbrook adverte que, embora esse quadro seja atrativo, ele requer correção em uma consideração importante: “a suposição básica de Kraus de que a atividade intelectual de coletar decisões legais, expandindo-as ao adicionar variantes lógicas e formulando-as num estilo científico, resultou num trabalho de pura ciência, em monumento à sabedoria escriba e nada mais”.¹⁹

As razões para questionar essa suposição emergem de um exame minucioso do paralelo considerado pelo próprio Kraus para as coleções jurídicas – a série de presságios.

A série de presságios foi compilada, segundo Westbrook, para um propósito muito prático: para ser usada como trabalho de referência por adivinhos quando eles observavam o significado de uma característica de mau agouro ou evento.

Por exemplo, se um cordeiro nascesse com somente um chifre, o adivinho (*bārû*) consultaria a série que lida com nascimentos incomuns, *šumma izbu*, relacionaria e extrairia o presságio adequado e prepararia o relatório. Em seguida, se necessário, um ritual apropriado seria feito com a intenção de expiar os efeitos malignos de um mau presságio.²⁰

A atividade de compor listas de presságios juntamente com seus significados não foi, então, meramente um exercício para escribas; foi, na designação de Westbrook, uma “ciência aplicada”.

Assim, Westbrook sugere que a composição de listas de decisões legais servia basicamente a um propósito similar.

Elas eram um trabalho de referência para a consulta de juízes quando decidiam casos difíceis. Em vista da associação da maioria dos códigos de lei com um rei, é viável supor que era ao rei como juiz, ou ao menos juízes reais, que essas listas tinham a intenção de servir. Os tribunais reais, como tribunais supremos, seriam chamados para decidir pontos difíceis da lei e estariam, portanto, em sua maior parte, com uma necessidade de precedentes para auxiliá-los.²¹

¹⁸ WESTBROOK, R., *op. cit.*, p. 253.

¹⁹ *Ibid.*, p. 253.

²⁰ *Ibid.*, p. 253.

²¹ *Ibid.*, p. 254.

Na concepção de Westbrook, os códigos de lei do Antigo Oriente Próximo derivam de uma tradição de compilar séries de precedentes legais da mesma maneira que a de presságios, prognósticos médicos e outros tratados científicos. O propósito de ação dessas séries seria funcionar como trabalhos referenciais para os juízes reais quando estivessem decidindo casos difíceis. Provavelmente, isso começou como uma tradição oral e apenas gradualmente tornou-se um *corpus* escrito sistemático.²²

Assim, há, pelo menos, três compreensões distintas sobre a natureza e função das coleções jurídicas cuneiformes. J. J. Finkelstein as considera apologias reais com objetivos propagandísticos. Kraus as vê como exercícios de escola de escribas, cuja finalidade é aprender os ofícios da língua. E R. Westbrook as classifica como coleções de decisões judiciais anteriores que deveriam servir de base para novas e complicadas situações.

A essas posições, E. Bouzon acrescenta:

O 'Código' de Hammurabi, bem como as demais coleções de leis cuneiformes, surgiram portanto na É.DUB.BA, ou seja, na tradição escolar babilônica. A intenção de seus compiladores não era certamente fazer deles um código de leis normativas com validade para todas as cidades do reino. Mas, por outro lado, não se pode considerá-los como simples exercícios de escrita dos escribas. (...) Elas originaram-se na mesma tradição acadêmica babilônica de compilar série de precedentes. (...) O ponto de partida foi, sem dúvida, um precedente baseado na decisão de um caso concreto feita pelo rei ou pelo juiz. Esta decisão sofre, então, um processo de diferentes estádios de generalização até chegar a uma formulação de caráter geral em estilo casuístico com a adição de possíveis variantes.²³

Diante do exposto, dois tipos de propósitos aparecem nas coleções cuneiformes existentes:

1) os 'códigos' de Ur-Nammu, Lipit-Ishtar e Hammurabi, que se caracterizam pela existência de um prólogo e um epílogo, devem ser designados como inscrições reais, cuja finalidade é louvar a atividade do rei como um juiz justo e defensor dos oprimidos;

²² Ibid., pp. 257-258.

²³ BOUZON, E., *Lei, Ciência e Ideologia na Composição dos "Códigos" Legais Cuneiformes*. CADMO Revista do Instituto Oriental, Universidade de Lisboa, v. 3. 1993, p. 36.

2) as leis de Eshnuna, leis médio-assírias e as leis hititas devem ser consideradas *Rechtsbücher*, ou seja, coleções de normas formuladas em estilo casuístico, oriundas de decisões tomadas por juízes a partir do direito consuetudinário vigente.

2.2. O Exercício do Direito na Mesopotâmia Antiga

A Mesopotâmia localiza-se no território do atual Iraque, no vale fluvial do Eufrates e do Tigre. Foi nessa região que surgiram as civilizações urbanas²⁴ responsáveis pela invenção da primeira escrita da humanidade, a escrita cuneiforme²⁵. Na Antigüidade, essa região foi palco de importantes culturas, como a suméria, a babilônica e a assíria, ao longo de três milênios. Sua estrutura política básica foi a da cidade-estado, marcada pela pulverização do poder, em que cada cidade-estado disputava a hegemonia política sobre uma dada região²⁶.

2.2.1. Sistema judiciário – funções e organização

A definição do direito e o exercício da justiça na Mesopotâmia são aspectos bem documentados na abundante literatura cuneiforme conforme apresentado no item anterior. Os textos mais prestigiosos, como o Código de Hammurabi²⁷ ou as Leis Assírias²⁸, serviram de base aos estudos jurídicos

²⁴ A descoberta e a difusão da agricultura e da pecuária, durante o período neolítico (7000-4000 a.C.), favoreceram o processo de sedentarização das comunidades nômades e de formação de novas organizações da sociedade. O desenvolvimento da agricultura gerou uma elevação das reservas alimentares, possibilitando uma maior especialização das atividades artesanais e técnicas e uma maior complexidade na divisão social do trabalho. Esse fenômeno econômico acompanhou-se de uma aceleração do processo de descobertas e invenções decisivas que marcaram essa época. O nascimento da escrita insere-se nesse contexto histórico.

²⁵ A palavra “cuneiforme” vem do latim *cuneus – canto* – pois a escrita que recebe esse nome era o resultado da incisão de um estilete na argila mole, tendo três dimensões: altura, largura e profundidade. Cf. POZZER, K. M. P., *Escritas e Escribas: o cuneiforme no Antigo Oriente Próximo*. Classica: Revista Brasileira de Estudos Clássicos, São Paulo: SBEC, v. 11/12, n. 11/12, 1998/1999, p. 62.

²⁶ OPPENHEIM, A. L., *Ancient Mesopotamia - Portrait of a Dead Civilization*. Chicago-London: The University of Chicago Press, 1976.

²⁷ BOUZON, E., *O Código de Hammurabi*. Petrópolis: Vozes, 2000.

consagrados ao direito do Antigo Oriente Próximo; porém, cada período histórico, assim como cada região, forneceram e continuam a fornecer uma importante documentação sobre os casos judiciais e os processos, tanto através de arquivos oficiais como de privados.

Como afirma K. Pozzer:

O sistema judiciário mesopotâmico, ao contrário da idéia comumente aceita de que ele se consistia em uma forma de "despotismo oriental", não era, necessariamente, manipulado por um poder político.²⁹

As jurisdições locais ligadas às autoridades centrais não perderam sua independência decisória frente ao poder do rei, mesmo durante os períodos de forte centralização política, como o do império paleobabilônico³⁰. Essa autonomia local vem confirmar, especialmente do ponto de vista judiciário e do seu relacionamento com as questões de natureza política, o gigantismo que esses impérios alcançaram a partir do I milênio a.C.

O estabelecimento da justiça não era uma prerrogativa exclusiva dos juízes. Diversas categorias profissionais faziam parte desse sistema, incluindo o chefe de família na sociedade patriarcal mesopotâmica. Contudo, documentos encontrados em escavações arqueológicas confirmaram a existência dos juízes, enquanto juristas profissionais. Estes eram chamados de DIKU, em sumério³¹, e de *dayyānu*, em acádio, e há documentos que fazem referência a esses especialistas desde a época suméria. Os juízes eram homens letrados, que teriam frequentado a escola de escribas³². Sabe-se, ainda, que existia um centro de aperfeiçoamento de futuros juristas em Nippur, a cidade do direito e o centro religioso do sul mesopotâmico. Um exemplo dessa atividade no período paleobabilônico apresenta-se no §5 do Código de Hammurabi, segundo o qual a

²⁸ CARDASCIA, G., *Les Lois Assyriennes*. Paris: Éditions du CERF, 1969.

²⁹ POZZER, K. M. P., *O Exercício do Direito na Mesopotâmia Antiga*. Revista Justiça e História, v. 2, n. 3, 2002, p. 05.

³⁰ CHARPIN, D., *Le Clergé d'Ur au siècle d'Hammurabi*. Genève-Paris: Droz, 1986.

³¹ O sumério é uma língua aglutinante, monossilábica, composta de palavras que não se modificam, e os documentos mais antigos escritos nesse idioma datam do IV milênio a.C. O acádio, que surgiu na metade do III milênio a.C., no sul da Mesopotâmia, é uma língua semítica, flexionada. Seguindo a convenção internacional, neste texto, as palavras em sumério são grafadas em letras maiúsculas, e as em acádio, em itálico.

³² Sobre o funcionamento das escolas e sobre a profissão de escribas, ver POZZER, K. M. P., *Ensino, Escrita e Burocracia na Suméria*. In: BAKOS, Margaret; CASTRO, Ieda; PIRES, Leticia (orgs.), *Origens do Ensino*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2000, pp. 161-175.

prevaricação do juiz deveria ser punida com a destituição do magistrado de seu cargo:

Se um juiz fez um julgamento, tomou uma decisão, fez exarar um documento selado e depois alterou o seu julgamento: comprovarão contra esse juiz a alteração do julgamento que fez; ele pagará, então, doze vezes a quantia reclamada nesse processo e, na assembléia, fá-lo-ão levantar-se de seu trono de juiz. Ele não voltará a sentar-se com os juizes em um processo.³³

O chefe de família era aquele que, desde os tempos mais antigos, dispunha de uma jurisdição doméstica que lhe dava autoridade para julgar seus dependentes tanto em questões de direito civil como de direito penal, sem, contudo, dispor de direito de vida e morte sobre tais pessoas³⁴.

O Conselho de Anciãos, *šībūtum* em acádio, cujo papel tornou-se bastante conhecido através da documentação proveniente da cidade de Mari e por meio do texto bíblico, também podia intervir em disputas de direito público e privado³⁵.

Os oficiais administrativos, por sua vez, recebiam atribuições judiciárias, além de suas funções principais: o governador de uma província, por exemplo, era demandado a intervir em litígios importantes que acontecessem dentro de sua circunscrição geográfica, os quais ele devia julgar em colaboração com outros dignitários ou notáveis locais. O todo formava, assim, um complexo sistema de cargos hierarquizados.

Os magistrados, quaisquer que fossem suas qualificações profissionais, não eram remunerados para as funções judiciárias que exerciam. Eles recebiam presentes, *šulmānu*³⁶ das partes requerentes, situação que levava ao surgimento de inúmeras queixas contra abusos diversos cometidos por esses notáveis.

O rei, entretanto, podia intervir *ex officio* em todos os processos. Segundo a documentação oficial, o rei parece ter sido onipresente na vida jurídica mesopotâmica, especialmente no que diz respeito ao direito administrativo, aos crimes de sangue e aos dossiês políticos.

³³ BOUZON, E., *op. cit.*, p. 49.

³⁴ CARDASCIA, G., *op. cit.*, pp. 77-78.

³⁵ GREENGUS, S., *Legal and Social Institutions of Ancient Mesopotamia*. In: SASSON, J. M. (Ed.), *Civilizations of the Ancient Near East*. New York: Scribner, 2000. p. 469.

³⁶ Literalmente, significa “saudações”.

Acredita-se que uma forma de Ministério Público possa ter funcionado em algumas épocas. Assim, o cargo de *qabbâ'um*³⁷, acumulável com um emprego administrativo, parece ter sido criado no período paleobabilônico. O oficial ocupante desse cargo podia denunciar oficialmente, às autoridades políticas, os delitos dos quais ele tivesse conhecimento dentro do quadro de suas funções regulares. O direito neoassírio conhecia também um acusador público, o *bâtiqu*.

Apesar de os textos cuneiformes não citarem a figura do advogado, *râbisum*, parece que a profissão existiu na época paleoassíria. Esse personagem era encarregado de proceder em nome de alguém que necessitava de defesa.³⁸

Segundo Pozzer:

O advogado era nomeado pelas autoridades públicas ou recrutado por um particular. Para tanto, era redigido um contrato que especificava o salário que seria pago, bem como as obrigações do advogado em relação ao resultado final da demanda: se ele perdesse o processo, deveria reembolsar as somas já recebidas. Há indícios de que alguns advogados tenham tentado ampliar o tempo de duração do processo, pois existem registros de clientes que levaram seus advogados a justiça por estes terem agido inescrupulosamente.³⁹

Outra categoria de auxiliar de justiça bem documentada na época neo-suméria era a constituída pelos *maškim*. Estes eram uma espécie de testemunha institucional e tinham a função de relatores do processo.

O termo “tribunal” não existia nas línguas suméria e acádia. Os órgãos habilitados a fazer a justiça ou organizar o procedimento não eram nomeados, o que pode significar a inexistência de sessões permanentes e regulares de justiça. A jurisdição teria caráter temporário e existiria apenas enquanto durasse a reunião

³⁷ Literalmente, significa “delator”.

³⁸ O texto a seguir mostra um exemplo: “*Aššur-malik respondeu a Puzur-Ištar; isto (foi o que) Aššur-malik (respondeu) a Puzur-Ištar: “Meu destino era a cidade de Aššur, mas chegando a Nihriya, teu advogado fez-me voltar aqui e teu advogado (disse-me então isto): “Conforme o tablete da cidade de Aššur, retornas a Kaniš e tu e Itûr-ilî respondam a Puzur-Ištar diante da corte”. Eu respeitei (as ordens) do tablete da cidade de Aššur e do advogado de meu Senhor (o rei) e retornei a Kaniš. Então, venha e leia o tablete da cidade de Aššur e do advogado de meu Senhor diante do escritório comercial de forma que teu advogado aja segundo as testemunhas que ele apresentou contra mim em Nihriya. Eu, segundo a decisão do escritório comercial de Kaniš, (a assembléia dos) pequenos e dos grandes, eu continuo como representante de Aššur-tab. Mas tu, pelo veredito final do escritório comercial de Kaniš, (a assembléia dos) pequenos e dos grandes, tu não cessas de apresentar testemunhas contra mim.” Cf. MICHEL, C., *Les litiges commerciaux paléo-assyriens*. In: F. Joannès. *Rendre la justice en Mésopotamie*. Saint Denis: PUV, 2000. p. 132.*

³⁹ POZZER, K. M. P., *op. cit.*, p. 5.

dos magistrados. Alguns tablets de argila⁴⁰ contendo registros de processos mencionam a assembléia, UNKIN em sumério e *puhrum* em acádio, como instância competente para se decidirem os casos civis, penais, políticos ou administrativos, da qual participavam os cidadãos comuns e os membros do Conselho de Anciãos da cidade. Tratava-se, pois, de um órgão de governo local, que possuía atribuições judiciárias⁴¹.

Sobre prédios reservados aos tribunais, Pozzer⁴² esclarece:

Nenhum prédio reservado exclusivamente à justiça foi identificado ou escavado em todo o Oriente Próximo. Isso se explica pela ausência da separação entre os poderes político e judiciário e pela pulverização deste último em organizações locais. A localização geográfica mais comum para as sessões de justiça era a porta⁴³, *bâbum* em acádio, de um edifício administrativo ou religioso, o que indica que as audiências aconteciam em espaços abertos, onde estariam presentes os requerentes, os juízes e o público.⁴⁴

As jurisdições de julgamento não eram tarefa de sacerdotes, e não há indícios da existência de tribunais ligados a templos ou instituições religiosas. As freqüentes menções aos templos e aos seus funcionários nos processos mesopotâmicos explicam-se pela exigência do juramento ou pela colaboração do clero na instrução de casos que versavam sobre os interesses da instituição religiosa.

⁴⁰ O tablete de argila possui forma retangular ou quadrada, podendo variar de 3cm a mais de 50cm de altura, sendo que os mais antigos datam do IV milênio a.C. Ele foi o suporte utilizado pelos mesopotâmicos para registrar as primeiras escritas.

⁴¹ VAN DER MIEROOP, M., *The Ancient Mesopotamian City*. Oxford, Clarendon Press, 1997, pp. 121-123.

⁴² POZZER, K. M. P., *op. cit.*, p. 6.

⁴³ A etimologia da palavra Babilônia é *bâb* – porta – e *îlu* – deus; tradução literal: a porta de deus.
⁴⁴ O texto a seguir, que exemplifica claramente essa questão, foi extraído do processo de Ummi-azuti contra Amurru-šemi, por meio do qual o réu era acusado de não ter pago a totalidade da soma em prata que devia a propósito da compra de um pomar. As partes envolvidas resolveram o problema indo prestar juramento diante dos juízes, na porta do templo do deus Nin-gublaga, na cidade de Larsa, para fazer prova de sua boa-fé. O documento segue a tipologia dos processos de litígio, nos quais constavam o objeto em litígio, o juramento e a lista das testemunhas presentes ao ato gerador do litígio: “Ummi-azuti reivindicou o pomar de Amurru-šemi e, na porta (do templo) de Nin-gublaga, Amurru-šemi jurou assim, ele falou nesses termos: “conforme o meu documento selado, eu dei 9 siclos de prata a Ummi-azuti, não sobrou nada comigo (em meu débito).” Diante de Magirum, diante de Iani-muballi, diante de Šumayahum, diante de Warad-titirim, diante de Warad-aku-Šin, diante de Ahuwaqar, diante de Magirum, diante de Awil-Adad, diante de Iddin-Ištar.” Cf. POZZER, K. M. P., *Les Archives Privées de Marchands à Larsa Pendant la Deuxième Moitié du Règne de Rim-Šin*. Tese de Doutorado em História, Université de Paris I - Panthéon-Sorbonne. 1996, pp. 102-103.

As instituições encarregadas de instruir um dossiê eram, em geral, distintas daquelas que deveriam pronunciar a sentença. A investigação era realizada em nível local por comissões de notáveis, assistidas ou não por oficiais administrativos e, posteriormente, o caso era enviado à autoridade superior ou ao rei. As fontes existentes não trazem nenhuma informação sobre a hierarquia judiciária; sabe-se apenas que todas as instâncias eram submetidas ao poder político real.

2.2.2. Procedimentos judiciários

A maioria das fontes documentais judiciárias trata de recursos litigiosos, mas algumas delas dizem respeito a decisões de indulto. Por meio dessas fontes, verifica-se que o tribunal intervinha para verificar ou autenticar certos atos, sobretudo do direito privado.

Antes da fase de contestação, as partes negociavam diretamente entre elas. Essa etapa era descrita pelo verbo *sabâtu*, prender, designando o gesto, simbólico ou real, pelo qual o requerente detinha seu adversário para exigir indenização antes de encaminhar o caso à justiça. Quando da realização do acordo, era redigido um ato oficial indicando, inclusive, os nomes das testemunhas. Em caso contrário, o litígio era examinado por um tribunal diante do qual as partes repetiam as suas declarações anteriores. Uma vez o procedimento engajado, as partes deviam estabelecer suas reivindicações diante de uma comissão composta, em geral, por notáveis e por oficiais administrativos ou por juízes profissionais. As testemunhas e as partes eram interrogadas individualmente, sendo que as duas partes deviam, em princípio, comparecer à audiência em pessoa ou através de um representante.

O direito antigo oriental conheceu, também, as provas materiais (testemunhos, documentos, confissão) e recorreu, muito freqüentemente, ao

juramento e ao ordálio⁴⁵. A comissão de investigação reunia os indícios, e as peças necessárias à convicção eram conservadas em pacotes selados.⁴⁶

A realização de um interrogatório (*maš'altu*) acompanhado de atos violentos (tortura) contra o acusado, buscando-se "arrancar" sua confissão, era uma das formas para a obtenção de provas. Mas a confissão era apenas uma parte da constituição da prova; ela devia ser complementada por testemunhos e outros indícios a fim de se condenar o acusado, o qual podia ser colocado em prisão preventiva, o que o impediria de fugir, ficando ele à disposição da justiça.

Sobre o ônus da prova, K. Pozzer informa:

Em geral, no direito mesopotâmico, o acusador era quem devia apresentar a prova, sendo que, quando se tratava de questão penal, esse procedimento podia ser invertido sem que houvesse, contudo, a presunção de culpabilidade. Nestes casos, era menos arriscado para o acusado provar sua própria inocência, como na situação de acusação de adultério, em que a esposa devia jurar sua inocência e submeter-se ao ordálio a fim de se livrar rapidamente da acusação.⁴⁷

O § 132 do Código de Hammurabi diz que:

Se contra a esposa de um *awilum* foi apontado o dedo por causa de outro homem, mas ela não foi surpreendida dormindo com outro homem, para o seu marido ela mergulhará no rio.⁴⁸

As testemunhas eram utilizadas para se provar um ato jurídico ou a veracidade de um fato diante de um tribunal. O tablete era, neste caso, redigido

⁴⁵ Segundo a crença mesopotâmica, os rios eram tidos como divindades capazes de expiar e julgar os pecados dos homens. O ordálio consistia em um ritual em que a pessoa mergulhava no rio para ser julgada: se sobrevivesse, era inocente; se morresse afogada, era culpada e recebia o castigo merecido.

⁴⁶ A partir da segunda metade do IV milênio a.C., passou-se a imprimir selos-cilindros nos tabletas como garantia de sua autenticidade. Os selos-cilindros tinham de 1 a 3 cm de altura e 2 cm de diâmetro e, como o seu nome indica, possuíam forma cilíndrica; eram confeccionados em pedra, cerâmica, vidro, argila cozida, madeira, marfim ou metal. Eram esculpidos com motivos que representam uma importante fonte de informação sobre a iconografia da mitologia e da vida cotidiana dos mesopotâmicos, e o seu uso dava-se através de sua rolagem sobre a argila mole. Cf. POZZER, K. M. P., *Selos-cilindros mesopotâmicos - um estudo epigráfico*. Revista do Museu de Arqueologia e Etnologia, São Paulo, 10, 2000b. pp. 163-165.

⁴⁷ POZZER, K. M. P., *O Exercício do Direito na Mesopotâmia Antiga*. p. 11.

⁴⁸ BOUZON, E., *op. cit.*, p. 141.

como um processo-verbal da conclusão de um ato legal diante de testemunhas. Em caso de litígio, as testemunhas podiam ser chamadas para depor.⁴⁹

A testemunha judiciária era obrigada a prestar depoimento quando se tratava de matéria criminal. O procedimento penal previa que, no mínimo, houvesse dois testemunhos idênticos para que as declarações das testemunhas tivessem validade, em uma clara intenção de evitar o falso testemunho. Além disso, também eram previstas, em vários códigos de leis, uma multa ou até a pena capital para o perjúrio, como registram os §§ 3 e 4 do Código de Hammurabi.

A captura e a detenção sem julgamento eram práticas comuns e bem documentadas⁵⁰. As condições de detenção eram bastante rudes, e os prisioneiros sofriam com maus-tratos que, às vezes, levavam-nos à morte⁵¹.

Por fim, Pozzer ainda esclarece sobre apelos e recursos existentes no sistema:

Sabe-se que o sistema de apelo da sentença não era usado na Mesopotâmia. Um litígio podia ser apresentado diante de mais de um tribunal, mas não há indícios de que houvesse uma hierarquia entre eles. Lembramos, ainda, que a intervenção do rei podia acontecer em qualquer momento do processo e não necessariamente como um apelo da decisão.⁵²

⁴⁹ Conforme o texto a seguir, em que o chefe de polícia convoca as testemunhas para depor em um caso de alforria de um escravo: “A datar de hoje, (...) uma desavença entre Ilûssa-kabtat e Arsuwânu, filho de (...), diante de Ewri-šarri, o chefe de polícia (...) escravo (...). “Presentemente, (...) como o sol é puro, ele (o escravo) é puro”. Ninguém reclamará este escravo. Ilûssa-kabtat deu 20 siclos de prata a Milkinari, filha de Arsuwânu. Em primeiro lugar, seu mestre libertou-o e em segundo lugar, Ewri-šarri, o chefe de polícia libertou-o sob a profissão de fé de suas testemunhas: como o sol é puro, ele (o escravo) é puro. No futuro, ninguém poderá ter pretensões sobre ele. Selo de Ewri-šarri. Ili-malku, escriba.” In: LACKENBACHER, S., *Les textes judiciaires d'Ugarit*. In: JOANNÈS, F., *Rendre la justice en Mésopotamie*. Saint Denis: PUV, 2000. p. 169

⁵⁰ BIROT, M., *Correspondance des gouverneurs de Qattunân*. ARM 27, Paris: ERC, 1993.

⁵¹ LAFONT, B., *Les textes judiciaires sumériens*. In: JOANNÈS, F., *Rendre la justice en Mésopotamie*. Saint Denis: PUV, 2000. p. 31.

⁵² POZZER, K. M. P., *op. cit.* p. 12.

2.3. A Lei de Hammurabi e seu contexto

2.3.1. A Babilônia no início do século XIX a.C.⁵³

Com a queda de Ur, em 2003 a.C., o império fragmentou-se em diversas cidades-reinos, rivais entre si, e cujo maior destaque fora dado aos reinos de Isin e Larsa (governados por soberanos amoritas). Mais tarde (em 1822 a.C.), Rimsin (governador de Larsa) conquista Isin, tornando-se soberano no sul da Mesopotâmia. Ao mesmo tempo, outros reis se destacavam ao norte, o que apontava para um certo equilíbrio de forças duradouro até o surgimento de Hammurabi.⁵⁴

No séc. XIX a. C., um grupo nômade de origem amorita se fixou numa localidade denominada Babila, nome que fora imediatamente interpretado como Bab-ilim (“porta de deus”). Daí, surgiu a palavra Babel. Nessa época, Sumuabum (1894-1881 a.C.) não aceitou a hegemonia de Isin e de Larsa e, por isso, decidiu expandir seu território. Seu sucessor (Sumula’el – 1880-1845 a.C.) deu continuidade às conquistas e fortificou Babel com a construção do “Grande Muro”.⁵⁵

No aspecto religioso, Marduk era o principal deus desse povo. Todavia, as tradições religiosas sumérias e acádias foram preservadas, de certa maneira. Devido às suas atividades políticas e bélicas, Sumula’el solidificou sua dinastia e garantiu a dominação da região por cerca de 300 anos.

Com a continuidade da dinastia, os nomes dos reis passaram a receber influência das tradições acádias. Expansão e construção de muros foram marcas desses anos que antecederam Hammurabi, que, por seu turno, ainda tinha muito o que conquistar com sua tenacidade e grande habilidade política. Através da capacidade de aproveitar os momentos, rivalidades e alianças políticas, Hammurabi, no ano 38 de seu reinado, consegue se tornar senhor da Mesopotâmia

⁵³ Cf. BOUZON, E., *O Código de Hammurabi*. Vozes, 2000.

⁵⁴ Cf. FINKELSTEIN, J. J., *The Genealogy of Hammurapi Dynasty*. JCS 20, 1966, pp. 99-101.

⁵⁵ Cf. LEEMANS, W. F., *Hammurapi’s Babylon*. Sumer 41, 1985, pp. 91-93.

meridional e central. Logo, no fim de seus 43 anos de reinado, Hammurabi dominava quase toda a Mesopotâmia.⁵⁶

Hammurabi, também conhecido como Hammurapi, foi o sexto e o mais documentado dos 11 reis da chamada Primeira Dinastia da Babilônia, cuja extensa compilação de leis fornece abundante correspondência com a lei bíblica. Durante os 43 anos de seu reinado, a cidade da Babilônia pela primeira vez ascendeu à proeminência como o centro de um império efêmero, porém extenso, que declinou após sua morte. Embora cada um dos 42 anos que seguem sua ascensão sejam identificados seqüencialmente com um evento considerado importante (projetos de construção, doações régias virtuosas a templos, guerras), a datação absoluta de Hammurabi continua incerta, assim como a de outros eventos no começo do segundo milênio a.C. A datação astronômica limita a data provável do primeiro ano de Hammurabi aos anos 1848, 1792 ou 1736 (as chamadas cronologia alta, média e baixa, respectivamente).⁵⁷

Além de conquistador, Hammurabi foi um rei poderoso e um exímio administrador. Sua preocupação, também, fora com a captação da confiança dos povos a ele subjugados e a implantação do direito e da ordem no país, pois seu sentido de justiça era igualmente forte⁵⁸.

Hammurabi morreu em 1750 a.C.⁵⁹ e deixou, para seus sucessores, uma herança gloriosa e, também, muito pesada. Após cerca de cento e cinquenta anos, o rei hitita Mursili I invade a Mesopotâmia, saqueia e incendeia Babel. Era o fim da primeira dinastia babilônica, em 1594 a.C. Porém, Mursili I regressa à sua pátria e deixa um espaço político vazio na região, preenchido pelos cassitas, que iriam começar um novo período na história babilônica.⁶⁰

⁵⁶ Cf. FINKELSTEIN, J. J., *op. cit.*, pp. 112-113.

⁵⁷ LEEMANS, W. F., *op. cit.*, p. 94.

⁵⁸ *Ibid.*, p. 95.

⁵⁹ Seguindo a cronologia *média*. Cf. LEEMANS, W. F., *op. cit.*, p. 95.

⁶⁰ Cf. FINKELSTEIN, J. J., *op. cit.*, pp. 115-116.

2.3.2. Hammurabi e a sua legislação

O “Código de Hammurabi” não foi o corpo legal mais antigo do Oriente Antigo – apesar de ser o mais extenso, o mais conhecido e o mais bem preservado. Há as medidas sociais adotadas por Urukagina no terceiro milênio pré-cristão, a fim de coibir injustiças e abusos vigentes, e as leis de Ur-Nammu (o mais antigo de que se tem notícia), abrigadas pelo museu de Istambul. Outro texto cuneiforme de leis (atribuídas ao rei Lipit-Istar) também foi encontrado. Em língua acádia, o texto de leis mais antigo que já foi encontrado (entre 1945 e 1947 em Tell Harmal) é o do reino de Eshnunna, composto de dois tabletas.⁶¹

Várias cópias das leis de Hammurabi foram feitas, mas o exemplar mais importante é, hoje, a estela de diorito negro, com 2,25m de altura, achada pela expedição arqueológica francesa liderada por J. de Morgan nas escavações da capital elemita, Susa, durante o inverno de 1901-1902 (dezembro-janeiro). O paradeiro atual desta estela é o museu do Louvre. A atual divisão da estela em 282 parágrafos foi feita por Vincent Scheil, seu primeiro estudioso, tradutor e editor.

Por apresentar vocábulos muito ricos em significado, sua tradução continua sendo difícil, o que alimenta a discussão em torno da adequação do termo “código”. Além disso, acredita-se que muitas das sentenças contidas na obra provieram de formulações recebidas de antigas tradições legais, pois os escribas tinham esse conhecimento. Destarte, muitos dos preceitos da obra em questão não teriam sido fruto de Hammurabi exclusivamente.

Assim, o objetivo último de obras literárias como a estela de Hammurabi era, certamente, a exaltação da figura do rei⁶². Destarte, as palavras não apresentam sentido legal, mas moral, o que caracteriza a obra como paradigmática, programática e propagandista e espelha a atividade do rei como juiz.

⁶¹ Sobre esse ponto, cf. o item 2.1 desse Capítulo.

⁶² BOUZON, E., *O Código de Hammurabi*. Vozes, 2000.

A parte legal da estela de Hammurabi pode *grosso modo* ser estruturada, segundo E. Bouzon⁶³, por um princípio de atração temática:

§§ 1-5: determinam as penas a serem impostas em alguns delitos praticados durante um processo judicial;

§§ 6-126: regulam o direito patrimonial;

§§ 127-195: regulam o direito de família, filiação e heranças;

§§ 196-214: determinam as penas para lesões corporais;

§§ 215-240: regulam os direitos e obrigações de algumas classes de profissionais;

§§ 241-277: regulam preços e salários;

§§ 278-282: contêm leis adicionais sobre a propriedade de escravos.

Os cinco primeiros parágrafos tratam de falsa acusação, falso testemunho e de venalidade de um juiz.

A segunda parte (mais extensa) versa sobre a punição para diversos tipos de roubo, casos de escravos fugitivos e de sua ocultação por parte de terceiros, furto, assalto, roubos em caso de incêndio, arrendamento de campos e pomares, compra e locação de casas, atividades do mercador (*tamkarum*) e taberneira.

A terceira parte trata da administração do dote, causas da separação, delitos cometidos durante o casamento, herança e filiação adotiva.

Em seguida, encontra-se, pela primeira vez, a aplicação do célebre princípio: “*olho por olho, dente por dente*”, desconhecido pelas legislações anteriores.

Mais à frente, vêm os direitos e obrigações de médicos, veterinários, barbeiros, pedreiros e barqueiros.

Logo mais, aparece a regulamentação de preços e salários de diversos artesãos, a qual, infelizmente, encontra-se em estado bastante lacunar.

Por fim, aborda-se a compra de escravos.

⁶³ Ibid.

2.3.3.

A sociedade babilônica na época de Hammurabi

Baseando-se nos textos cuneiformes, diz-se que a economia da Baixa-Mesopotâmia se baseava, desde a época pré-sargônica, tanto na propriedade pública do templo e do palácio quanto na propriedade privada.

Daí, o “Código” de Hammurabi divide a população babilônica em três grupos sociais, a saber: o *homem livre* (camada mais ampla da sociedade em tela, constituída de funcionários, escribas, sacerdotes, comerciantes, profissionais liberais, trabalhadores rurais e grande parte dos militares), os *escravos* (camada mais subalterna) e as pessoas descritas pelo sumerograma *mas.en.kak* (palavra que parece indicar título ou profissão, mas cujo significado exato ainda é desconhecido; era um grupo social que parecia ter gozado de especial proteção do palácio, vindo a designar, mais tarde, o pobre em geral ou alguém submetido a opressão).⁶⁴

Apesar de ser essencialmente agrícola, a economia babilônica também era fortalecida pela criação de animais e pela pesca. A exportação de seus produtos permitia a importação de pedras, madeiras e metais escassos na região da Mesopotâmia. Em geral, as mercadorias eram transportadas pela navegação fluvial; um meio utilizado para se chegar a lugares inacessíveis pela navegação fluvial era a caravana.

A moeda de pagamento era a cevada ou a prata; internacionalmente, escolhia-se a prata. E, no que tange o pequeno comércio varejista, havia a venda não só de bebidas, mas também de todos os gêneros de primeira necessidade.⁶⁵

2.3.4.

As “relações familiares” na Mesopotâmia antiga

Do ponto de vista social, os antigos babilônicos consideravam como a melhor forma de garantir a propagação regular da espécie a organização familiar

⁶⁴ Cf. LEEMANS, W. F., *op.cit.*, pp. 91-96.

⁶⁵ Cf. FINKELSTEIN, J. J., *op.cit.*, pp. 117-118.

cujo marco e estabilidade tinham como garantia o matrimônio, que ligava homem e mulher, normalmente, por toda a vida.⁶⁶

Patriarcal, a família era o centro da sociedade babilônica. O casamento era monogâmico, embora, às vezes, existisse a poligamia. Quando assim o era, a lei considerava uma como esposa principal e as outras como esposas secundárias ou concubinas.

Geralmente, o pai do noivo escolhia a esposa para seu filho e pagava, à família dela, uma quantia em prata. Ao deixar a casa paterna, a filha carregava um dote, de propriedade exclusiva da esposa; em caso de morte, os filhos o herdariam; em caso de retorno da mulher à casa paterna, ele era levado consigo.

Ao abandonar a sua própria família para viver e morrer com o seu marido, a mulher, ao menos, em direito, se encontrava totalmente submetida ao esposo e este, por sua vez, tornava-se “proprietário” (*bêlu*) dela.

Esse matrimônio era, em princípio, uma espécie de contrato de associação que visava a procriação e a educação dos descendentes da família, contrato regularmente estudado e assinado sem contar com os interessados, com freqüência incluso pelos chefes de suas famílias respectivas. A finalidade prolífica de sua união era até tal ponto essencial que a esterilidade da esposa constituía para seu marido razão suficiente para repudiá-la, a não ser que, sem trocar em nada sua posição em respeito a ele, ela lhe proporcionasse uma substituta que trouxesse ao mundo muitos filhos que se considerariam como seus próprios.⁶⁷

O matrimônio não era, por causa sobretudo das questões de procriação, obrigatoriamente monogâmico. De acordo com seus meios, todo homem era livre para adicionar à sua primeira esposa (*hîrtu*) todo um harém de concubinas (*sekertu; esertu*), às quais podia fazer compartilhar as prerrogativas essenciais de sua primeira esposa, outorgando-lhes, com o nome de *assatu*, todos os privilégios e obrigações que correspondessem.

No que tange, porém, à “satisfação sexual” dos cônjuges, J. Bottero assegura que a instituição matrimonial não esgotava as necessidades; daí uma série de interditos e mecanismos sócio-religiosos que tivessem por princípio inibir o adultério, o incesto e outras práticas ilícitas. O autor assim observa:

⁶⁶ BOTTERO, Jean., *Mesopotamia. La escritura, la razón y los dioses*. Madrid, Cátedra, 2004, p. 220.

⁶⁷ *Ibid.*, p. 221.

É totalmente evidente que esse casamento, ainda que não estava previsto no princípio para resolver os problemas do coração, supunha ou criava e mantinha uma vida sexual e sentimental com todas as suas complicações. Temos dele mais de um eco, como o que figura no “Código de Hammurabi”, do marido enganado, mas que perdoa e não quer que castigue a sua mulher; ou também, em outro extremo, o da mulher ‘*rueira*’ que arruína seu marido ou o mata. Essas dificuldades e tormentas da vida conjugal levam facilmente a pensar que nem o homem, apesar de suas mulheres, concubinas e queridas, nem a mulher, (...), estavam satisfeitos em matéria amorosa pelo casamento.⁶⁸

Para impedi-los de buscar fora o que a instituição matrimonial lhes recusava, não se podia contar nem com o direito, nem com a moral ou, tampouco, com a religião.

O *direito* em si não buscava preservar mais do que condições essenciais do matrimônio. Isso significa que – se deixava o homem quase inteiramente livre para exercer em outra parte, quando tivesse vontade, suas capacidades amorosas, com a condição de que velasse pelo matrimônio de sua família legal e que não violasse os direitos de ninguém – proibia rigorosamente a mulher de fazer o mesmo, já que seus excessos podiam causar graves desordens.

Quanto à *moral*, tudo o que podia ditar ou animar a conduta individual nos âmbitos em que intervinha o direito, sua regra principal entre os mesopotâmios, parece ter sido o êxito, positivo ou negativo: era bom, para cada um, o que garantia bem-estar a sua vida, ou ao menos não a deteriorasse desencadeando um “castigo” infringido por autoridades competentes sobrenaturais.

Não se havia elaborado nenhuma concepção que se assemelhasse, de perto ou de longe, ao que nos inculuiu o cristianismo de um “pecado” que tivesse ligado unicamente à consciência, ao foro íntimo.⁶⁹

Do ponto de vista religioso, também não havia nada que constituísse um obstáculo às buscas extra-matrimoniais. Ao contrário, segundo Bottero, ao menos indiretamente, havia o que as impulsionava. Em primeiro lugar, não dominava nenhuma crença em uma vida outra qualquer onde se faria o balanço das contas da Terra⁷⁰. Além disso, parece que lhes faltava um ideal moral, ou uma hierarquia de

⁶⁸ Ibid., p. 222.

⁶⁹ Idem.

⁷⁰ A idéia de um “juízo final” não fazia parte do capital religioso mesopotâmico. A crença no *Sheol*, tal como no Antigo Testamento, afirmava apenas um ‘lugar’ onde após a morte estavam todos, sem qualquer condicionamento de prêmio ou castigo *post mortem*.

valores de conduta. Colocava-se na mesma altura, por exemplo, a proibição de urinar ou vomitar em um rio e a de assassinar alguém depois de haver jurado amizade a essa pessoa.

A desobediência a qualquer um desses mandamentos não levava necessariamente e *a priori* a um castigo por parte dos deuses ofendidos: a este se recorria somente *a posteriori*, e para explicar um infortúnio ou uma desgraça inesperados e sem razão aparente: “se estou na dor, é que estou castigado; e se estou castigado é que faltei com alguma obrigação ou violei alguma proibição dos deuses”. Neste caso, existiam meios para libertar-se do assunto.⁷¹

Por outro lado, os próprios deuses encontravam-se nas mesmas condições materiais que os homens: tinham esposas, concubinas, queridas e exerciam generosamente suas capacidades amorosas. Existia, inclusive, uma deusa que rapidamente chegou a ser a primeira e que acabou absorvendo todas as demais com sua poderosa personalidade: *Inanna/Istar*, cujo campo próprio era o Amor, em todos os sentidos do termo.⁷²

As relações entre os membros de uma família na Mesopotâmia antiga, naquilo que nos interessa diretamente, estão ligadas à questão da transmissão de patrimônio que foi, durante muito tempo, vista como sendo exclusivamente patrilinear.

Porém, uma análise mais recente das fontes primárias relativas à Mesopotâmia, principalmente no que se refere ao período babilônico antigo, tende a refutar essa idéia.⁷³

Estes estudos apontam que, embora o primogênito tivesse vantagem na maior parte dos casos, isso não excluía a participação dos filhos mais jovens (as limitações da transmissão de patrimônio por testamento parecem confirmar essa tese). As filhas também estavam inclusas nesse processo, porém por um meio diferente de transmissão: o *dote*. Enquanto os filhos recebiam sua parte por meio

⁷¹ BOTTERO, Jean., *op. cit.* p. 223.

⁷² A lenda de Istar era bem conhecida na mitologia e muitas outras histórias refletiam-se em seu culto. Conhece-se, além disso, pelo menos em alguns lugares, todo um ritual litúrgico de hierogamia, matrimônio do deus e da deusa, representado e realizado pelo soberano e uma sacerdotisa para garantir, supõe-se, a fecundidade da terra e dos rebanhos e a prosperidade do país. Cf. BOTTERO, Jean., *op. cit.* p. 223.

⁷³ REDE, Marcelo, *As mulheres e a terra, uma separação necessária: integridade do patrimônio doméstico e posição sucessória das filhas na Babilônia antiga*. p. 102. In: Revista PHOENIX, Ano II, Rio de Janeiro, Departamento de História da UFRJ, 2005, pp. 102-130.

de herança, as filhas o recebiam no momento do casamento. A participação das filhas trazia o inconveniente de que, quando saíssem para formar uma nova família, levariam também parte dos bens de seu grupo, aumentando a dispersão patrimonial. Tendo isso em vista, foram criadas algumas regras com relação à dotação procurando proteger a integridade dos bens domésticos.

Nos documentos encontrados que falam sobre a partilha de bens na Mesopotâmia, em apenas um consta a presença de uma mulher. Mesmo nesse caso fica evidente a desvantagem material que ela leva em relação aos outros herdeiros⁷⁴. Já nos demais casos, embora a documentação a que se tem acesso seja parcial, mulheres só aparecem quando não há herdeiros masculinos. Isso parece ser uma regra, já que, mesmo em documentos de outras cidades e em situações políticas diferentes, a participação na herança continua a ser exclusivamente masculina. Desse modo, é preciso buscar uma causa para a ausência feminina na transmissão de bens, não em uma falha de documentação, mas sim em uma estratégia anti-dispersiva adotada pelas famílias.⁷⁵

Segundo Van Der Toorn,

As mulheres são associadas a bens que refletem, como um espelho, sua condição móvel e o estado sempre transitório daquelas que oscilam entre dependências mais ou menos profundas em relação aos homens: pais, esposos, irmãos, filhos; dito de outro modo, aquelas que a lógica do sistema social considera como pertencendo apenas provisoriamente à família de origem e que, na família de destinação, são tidas apenas como adjuntas.⁷⁶

Essa visão das mulheres na Mesopotâmia influenciou os mecanismos anti-dispersivos adotados. Partindo desse ponto de vista, fica mais fácil entender as diferenças de composição entre *dote* e *herança*. Pelo fato da mulher ser encarada como membro passageiro na sua família de origem, são raros os casos em que, por exemplo, terrenos que pudessem ser cultivados fizessem parte do dote. Os imóveis, quando eram relacionados, se referiam a terrenos construídos que pudessem servir de moradia. Os demais itens seguiam a mesma lógica, sendo

⁷⁴ Ibid., pp. 106-107.

⁷⁵ Ibid., p. 107.

⁷⁶ VAN DER TOORN, K., *Family Religion in Babilonia, Syria and Israel. Continuity and Change in the Forms of Religious Life*. Leiden, 1996, p. 24.

quase que exclusiva a presença de bens que tinham relação com a vida doméstica. Até escravos, quando constavam nos dotes, eram utilizados nos serviços da casa.

Ainda nessa linha, havia o mecanismo da devolução no qual todos os itens levados pela mulher não se misturavam com os da família do marido e se, por acaso, não houvesse herdeiros, esses bens voltavam para a família de origem, servindo mais uma vez contra a dispersão do patrimônio. Por outro lado, embora menos rico em variedade, a herança, provavelmente na totalidade dos seus casos, contava com terrenos e pomares que podiam ser explorados economicamente, fazendo com que os meios de produção não saíssem da família.⁷⁷

É importante ter claro que os documentos que nos chegaram tratam de uma elite urbana, na qual a mulher desempenhava um papel essencialmente doméstico, alheio aos meios de produção.⁷⁸ Esse fator provavelmente justifica o dote como sendo um pagamento da família de origem à família do esposo por este estar recebendo mais um membro para alimentar e que não irá contribuir na produção.

Já nas famílias camponesas a lógica parece ser o contrário: ninguém podia se abster de trabalhar a terra, a mulher inclusive. Logo, o pagamento deveria ser dado pela família do marido para a família de origem da esposa, como uma compensação pela transferência de mão-de-obra. Essa transferência tinha um caráter importante, já que o baixo nível técnico na produção fazia com que fosse necessária a utilização de todos os membros disponíveis no cultivo da terra. Deste modo, tanto o dote quanto o pagamento pela esposa funcionam como uma forma de reequilibrar a ordem após o casamento.⁷⁹

Embora possa parecer, esses mecanismos não tratam apenas de questões econômicas. A presença de imóveis habitacionais e os bens domésticos presentes nos dotes revelam uma preocupação em não deixar a mulher em uma situação desfavorável após o casamento. Existia, também, a preocupação com a sucessão familiar: era comum em casos em que a mulher era estéril ou estava, por alguma razão, proibida de gerar filhos, se incluir no dote uma outra (uma irmã mais nova ou uma escrava) para cumprir o papel da reprodução. Esses dois exemplos

⁷⁷ REDE, M., *op. cit.*, p. 115.

⁷⁸ VAN DER TOORN, K., *op. cit.* p. 27.

⁷⁹ REDE, M., *op. cit.*, p. 112.

mostram que valores extra-econômicos também eram levados em consideração quando da organização dos dotes.

Desse modo, uma análise da composição dos dotes e dos instrumentos anti-dispersivos adotados pela família na antiga Mesopotâmia revela, de alguma forma, o lugar reservado à mulher nessa sociedade. Os bens a ela associados deixam transparecer uma participação, prioritariamente, em atividades relativas ao lar. Esse caráter essencialmente doméstico e alheio aos meios de produção também é evidenciado com o papel secundário reservado a elas durante as partilhas dos bens, ficando os imóveis produtivos nas mãos dos membros masculinos.⁸⁰

Por fim, esse sistema de transmissão que não excluía a mulher totalmente do processo estava, também, longe de promover a igualdade entre os sexos. Foi, porém, um importante mecanismo de proteção dos patrimônios familiares frente a dispersão que poderia ser alcançada caso a mulher, em seu caráter transitório, fosse ligada às terras produtivas.

2.4. Análise dos §§ 154-158 do CH

2.4.1. Texto cuneiforme transliterado e tradução

§ 154

(xxxii 67-71) *summa awilum marassu iltamad awilam suati alam useessûsu*⁸¹

Se um *awilum* teve relações sexuais com sua filha, eles farão esse *awilum* sair da cidade.⁸²

⁸⁰ Ibid., p. 116.

⁸¹ Segue a transliteração apresentada por ROTH, M. T., *The Law Collection of King Hammurabi: Toward an Understanding of Codification and Text*. In: *La Codification des Lois dans L'Antiquité. Actes du Colloque de Strasbourg*, Paris. Ed. Lévy, 2000.

⁸² Segue tradução e parte dos comentários com base em BOUZON, E., *O Código de Hammurabi. Introdução, tradução do texto cuneiforme e comentários*. 8. ed. Petrópolis: Vozes, 2000, pp. 154-156.

§ 155

(xxxii 72 – xxxiii1) *summa awilum ana marisu ihrma marusu ilmassi si warkanumma ina sunisa ittatilma issabtusu awilam suati ikassûsuna aba mē inassûsu*

Se um *awilum* escolheu uma noiva para seu filho e seu filho teve relações sexuais com ela e em seguida ele (o *awilum*) dormiu em seu seio e o surpreenderam, eles amarrarão esse *awilum* e o jogarão na água.

§ 156

(xxxiii 2-17) *summa awilum ana marisu kallatam ihirma marusu la ilmassima sū ina sunisa ittatil ½ mana kaspam isaqqalsimma u mimma as istu bit abisa ublam usallamsimma mutu libbisa ihhassi*

Se um *awilum* escolheu uma noiva para seu filho e seu filho não teve relações sexuais com ela e ele (o *awilum*) dormiu em seu seio, ele pesará para ele 1/2 mina de prata e restituir-lhe-á tudo o que ela trouxe da casa de seu pai; o marido de seu coração poderá esposá-la.

§ 157

(xxxiii 18-23) *summa awilum warki abisu ina sun ummisu ittatil kilallisunu iqallûsunuti*

Se um *awilum*, depois (da morte) de seu pai, dormiu no seio de sua mãe, queimarão a ambos.

§ 158

(xxxiii 24-32) *summa awilum warki abisu ina sun rabisu as mari wal dat ittatsbat awilum su ina bit abim innassah*

Se um *awilum*, depois (da morte) de seu pai, foi surpreendido no seio de sua esposa principal (?), que gerou filhos, esse *awilum* será expulso da casa paterna.

2.4.2. Comentários

CH § 154

De modo geral, segundo E. Bouzon⁸³, o § 154 prescreve a pena de banimento para delitos de incesto com a própria filha.

⁸³ BOUZON, E., *op. cit.*, p. 154.

O tema é introduzido pela frase “se um awilum conheceu a sua filha”. O verbo “conhecer” é usado eufemisticamente para expressar relações sexuais. A lei babilônica prescreve a pena de banimento de um cidadão que incluía, naturalmente, o desligamento de sua família, a perda de seus bens e propriedades bem como a cassação dos direitos de cidadão. Não é dito nada sobre a sorte da filha com quem o pai teve relações sexuais. Mas, provavelmente, é pressuposto pelo legislador que essa filha, sob a dominação do pai⁸⁴, não pode ser considerada um agente livre e por isso não é julgada culpada.

CH 154 condena ao banimento o homem que conheceu sexualmente sua filha, mas não condena a filha, porque, presumidamente, foi violada. Por outro lado, apesar da neutralidade do verbo utilizado, é necessário supôr, com S. Lafont⁸⁵, o erro da filha, que não se opôs ao avanço do pai.

A autoridade do pai e sua posição de chefe da família são suficientes para paralisar as reações da filha. D. H. Müller⁸⁶ acrescenta que a vítima deve ser solteira para que a prescrição seja aplicada. A mesma situação implicando uma mulher casada constituiria um adultério passível de afogamento. De fato, o delito cometido pelo sogro com a sua nora é punido como adultério (CH 155) e as relações com a mãe ou a madrasta, mesmo após a morte do pai, são consideradas como semelhantes, daí suas punições (CH 157-158). Aliás, a proximidade cotidiana do *pater familias* e de sua jovem filha torna mais verossímil a perpetração do delito.⁸⁷

O legislador babilônico define a sanção no meio da frase *alam useessûsu*, “eles farão ... sair da cidade”. A expulsão física do lugar se acompanhava

⁸⁴ O fato de a filha estar sob a dominação do pai caracteriza-a como solteira. Caso fosse casada, a questão deveria ser enquadrada como adultério e não como incesto.

⁸⁵ LAFONT, S., *Femmes, Droit et Justice dans l'antiquité orientale. Contribution a l'etude du droit penal au Proche-Orient ancien*. Orbis Biblicus et Orientalis - OBO 165. Academic Press Fribourg, 1998, p. 184.

⁸⁶ MÜLLER, D. H., *Die Gesetze Hammurabis und ihr Verhältnis zur mosaischen Gesetzgebung sowie zu den XII Tafeln*, Vienne, 1903, p. 129.

⁸⁷ A pena destinada ao culpado possui um paralelo apenas nas leis cuneiformes, em LH 196. A literatura de presságios documenta, no entanto, este modo de exclusão, ao menos, na época paleobabilônica. Uma passagem do tablete YOS X 31 anuncia, de fato, que o exilado que foi capturado voltará para sua cidade. Os hititas preconizam essa medida em LH 196 contra escravos que cometeram um delito qualificado de *hurkel*. Em contrapartida, o filho que renega sua mãe na série lexical *ana ittisu* não é banido, mas somente “conduzido através da cidade” e “excluído da casa paterna”, quer dizer, desprovido de seus direitos sucessoriais. Cf. CRUVEILHIER, P., *Commentaire du Code d'Hammourabi* [CCH], Paris, 1938, p. 155. Cf. LANDSBERGER, B., *Die Serie ana ittišu*, *MSL* 1, 1937, p. 102.

provavelmente da perda dos bens e dos direitos. O indivíduo tornava-se, então, uma espécie de pária, um vagabundo privado de personalidade jurídica, banido dos seus compatriotas e familiares, algo similar à errância de Caim após a morte de seu irmão Abel (Gn 4, 1-16). De fato, o destino do pai incestuoso babilônico, talvez em comparação com a excomunhão hebraica, consiste em rebaixar moral e, sem dúvida, materialmente o pecador da comunidade religiosa e social.⁸⁸

Para G. R. Driver e J. C. Miles, o procedimento prescrito pelo direito hammurabiano não equivale necessariamente a um exílio. O substantivo acadiano *alûm*, cidade, teria aqui um sentido abstrato comparado ao latim *civitas* e qualificaria a cidadania. “Fazer sair da cidade” faria alusão de fato à degradação cívica⁸⁹.

Esta interpretação é muito contestada, porque se os cidadãos mesopotâmicos tinham o sentimento de pertencer a uma entidade geográfica e administrativa, a existência de um verdadeiro *status* de cidadão não é demonstrada⁹⁰.

Por outro lado, a expulsão do condenado aparece conforme a preocupação do grupo em afastar o indivíduo cujo comportamento traga alguma preocupação em relação à ordem e moral públicas. A pena produz igualmente um efeito infame, já que a situação do excluído se aparenta à “morte civil”. Mas a pena prevista aqui é menos pesada que a morte pelo fogo ou por afogamento, editada respectivamente em CH 157 e 155. D. H. Müller justifica esta atenuação relevando o fato de que a infração cometida com a filha contrapõe-se aos costumes familiares, mas não lesa os direitos de ninguém⁹¹.

Poder-se-ia objetar que o incesto entre mãe e filho (CH 157), perpetrado após a morte do pai, também não lesaria ninguém, uma vez o pai já ser falecido. No entanto, este não é passível de pena tão branda como o exílio; em CH 157, a pena é a morte pelo fogo. O banimento retrata, antes de mais nada, como mostra G. Cardascia, a evolução das concepções jurídicas em matéria de incesto paternal.

⁸⁸ LAFONT, S., *op. cit.*, p. 185.

⁸⁹ DRIVER, G. R. et MILES, J. C., *BL 1*, p. 287. In: DRIVER, G. R. et MILES, J. C., *BL I et BL II = The Babylonian Laws*, 2 vol., Oxford, 1952 et 1955.

⁹⁰ Cf. KRAUS, F. R., *Von mesopotamischen Menschen der altbabylonischen Zeit und seiner Welt*. Medelingen der Koninklijke Nederlandse Akademie van Wetenschappen, AFD. Letterkunde, Deel 36 n°6, Amsterdam & Londres, 1973, p. 126.

⁹¹ MÜLLER, D. H., *op. cit.*, pp. 129 e 234.

CH representa uma etapa intermediária entre a tolerância legislativa observada, por exemplo, na Bíblia, e a execução deste delito, que se manifestará posteriormente na Antiguidade Clássica e, depois, na Idade Média. A lacuna da Torah (que silencia sobre a filha) e a solução encontrada por CH “permite reconstituir um ponto de origem em que o ato do pai não era estigmatizado”⁹².

CH §§ 155-156

Os §§ 155-156 tratam de um caso de incesto do pai com a noiva do filho. O § 155 considera o casamento já consumado e, por isso, o pai é punido como um adúltero, com a pena de morte por afogamento prevista para esses casos. O § 156 considera o casamento ainda não consumado, por isso ele será obrigado a indenizá-la. O parágrafo termina com a fórmula “o marido de seu coração poderá tomá-la por esposa”. Isso significa que ela poderá ser esposada por quem lhe agradar.

Esses dois parágrafos são redigidos segundo o método freqüente *Doppelgesetze*⁹³, que consiste em abordar dois aspectos jurídicos de um mesmo delito. O fato inicial é idêntico em ambos os parágrafos: um indivíduo deita com sua nora. As conseqüências penais dessa infração variam mediante o fato de o filho ter ou não mantido relações com sua esposa antes de o pai (sogro) tê-la tomado.

A mulher é chamada É-GI'-A (akk. *kallatum*). Os lexicógrafos atribuem a este termo, que lembra o hebraico כַּלְתָּהּ, as significações de nora, noiva, cunhada.⁹⁴

As duas últimas acepções são recusadas por F. R. Kraus que considera, para o período paleo-babilônico, o sentido único e constante de “nora”, aplicando-se exclusivamente à esposa do filho mais velho, antes e após o casamento⁹⁵.

⁹² CARDASCIA, G., *Egalité et inégalité des sexes en matière d'atteinte aux mœurs dans le Proche-Orient ancien*. WO 11, 1980, p. 10.

⁹³ LAFONT, S., *op. cit.*, p. 55.

⁹⁴ Cf. [CAD] *The Assyrian Dictionary of the University of Chicago*. Chicago et Glückstadt. verbete *kallatu*, p. 79a: “daughter-in-law, wife of a son living in his father's household, bride, sister-in-law”; Cf. W. von Soden. *Akkadisches Handwörterbuch* [AHw] Wiesbaden, 1959-1981, verbete *kallatu*, p. 426a: “Schwiegertochter, Braut”.

⁹⁵ KRAUS, F. R., *op. cit.*, p. 51-55.

Tratar-se-ia de um título usado por uma única mulher em cada família. Ela seria, então, chamada *kallatum* por seus sogros, mas também por todos os seus familiares.

S. Lafont argumenta que:

Esta hipótese é, no entanto, contradita pela documentação de Mari onde o plural *kallâtum* em uma lista de recenseamento do harém real qualifica as esposas do rei Zinrí-Lím. Em contrapartida, o mesmo termo remete indubitavelmente à nora em outras fontes de Mari. Estas ocorrências têm em comum designar, de fato, a “nova esposa”. Tal poderia ser o significado de *kallatum* em LE 18, onde a palavra figura ao lado do masculino *âhizânum*, “jovem ou recém casado”.⁹⁶

As variações semânticas observadas aqui são ditadas pelo contexto, em que *kallatum* é considerada em relação a seu sogro, seu esposo ou, enfim, a seus cunhados. Nada impede, no entanto, de assegurar dois sentidos para esse substantivo: um, amplo e, talvez, original, descrevendo aquela que se torna uma aliada pelo casamento; outro, mais restrito, se aplicando geralmente à nora com relação a seu sogro. Assim, em CH 155-156, cujas prótases são semelhantes, a melhor maneira é encarar como o caso de um homem que escolheu uma “esposa” para seu filho.⁹⁷

A situação abordada pela lei levanta grandes dificuldades de interpretação. Considera-se em geral que o legislador descreve um casamento do tipo *kallûtum*: um indivíduo escolhe para seu filho uma esposa que vem morar na casa dos sogros. Nesta instituição, é o sogro, e não seu filho, que detém, ao menos temporariamente, a autoridade sobre a moça que ele adquiriu. Os fatos incriminados por CH se situariam ora no quadro de um casamento consumado pela relação sexual (CH 155), ora na situação preliminar que antecede o matrimônio (CH 156). Em ambos os casos, o sogro, tendo adquirido os direitos da mulher anteriormente detidos pelo pai e posteriormente transferidos ao marido, “dormiu em seu seio”. Violando sua nora, ele não comete um verdadeiro adultério, uma vez que, para sua compreensão, o casamento ainda não estava plenamente consumado, já que a moça ainda não está sob o controle de seu (futuro) marido. Haveria, então, ao lado da forma matrimonial habitual, um tipo específico de casamento, dito *kallûtum*, permitindo ao marido, muito jovem para

⁹⁶ LAFONT, S., *op. cit.*, p. 210.

⁹⁷ *Ibid.*

assumir financeiramente os encargos do matrimônio, ficar sob a dependência de seu pai; este traria a sua casa, ele mesmo, a *terhatum*, em lugar de deixar este cuidado para seu filho⁹⁸.

No entanto, observa S. Lafont,

as ocorrências desta instituição não correspondem sempre a este quadro. Se, por exemplo, em CH 156, a moça parece morar na casa do sogro, LE 18 menciona, em contrapartida, o domicílio conjugal. Além do mais, o papel desempenhado pelo sogro deve ser considerado com nuances diferentes. No contrato da dinastia de Mananá, Ili-hitam dá três siclos de prata para que Warad-Babu despose Parratum. O fato jurídico do pagamento é transformar Parratum em “nora” (*kallatum*) para Ili-hitam. Percebe-se mal a diferença entre esta situação e o direito comum: no estágio do casamento “começado”, a mulher é chamada “esposa”, em igualdade de condições com seu marido; ela é logicamente, também, a “nora” de seu sogro.⁹⁹

Em CH 155-156, a expressão “escolher uma nora/esposa” (*kallatam/hiarum*) parece remeter à fase inicial da união, em oposição a fase definitiva, “tomar uma nora/esposa” (*kallatam/ahâzum*).

Finalmente, os indícios são mais tênues para construir uma teoria do casamento *kallûtum*. O termo *kallutum* parece mais definir o *status* da nova esposa no interior do processo habitual da criação do elo matrimonial¹⁰⁰.

Em CH 155, o delito cometido depois da consumação do casamento é sancionado como um adultério: o afogamento e o flagrante delito lembram, de fato, as disposições de CH 129. À diferença deste, entretanto, CH 155 faz pesar a sanção unicamente sobre o sogro. Por isso, a forma *inassûsi* “será jogada (na água)”, presente na estela, deve ser corrigida por *inassûsu* “será jogado”, como indica uma duplicação com as duas variantes¹⁰¹.

Acrescenta-se que, nessas duas normas, a natureza do delito e sua sanção variam unicamente para o sogro; do ponto de vista da mulher, os fatos são rigorosamente os mesmos. Ainda que em CH 156 a nora receba uma indenização e fique livre para esposar-se com uma pessoa de sua escolha, CH 155, pelo menos,

⁹⁸ Cf. WESTBROOK, R., *Old Babylonian Marriage Law*. OBML. AfO Beiheft 23, 1988, pp. 36-38.

⁹⁹ LAFONT, S., *op. cit.*, p. 211.

¹⁰⁰ *Ibid.*, p. 212.

¹⁰¹ Cf. ROTH, M., *op. cit.*, p. 110 e 141 [nota 26].

não a condena. A mulher é, então, reconhecida como a vítima e não como cúmplice do incesto.

A despeito de semelhanças para com o adultério, a qualificação *incesto* para este crime continua admissível e pode ser acrescida de uma presunção de estupro. O CH 155 oferece um exemplo deste duplo sentido (incesto e estupro), reprimindo o caso como um “adultério incestuoso”, reputado como violento.

A ausência de *copula carnalis* entre o filho e sua futura esposa, antes do delito cometido pelo pai, atenua consideravelmente a pena, que se limita, em CH 156, a uma indenização financeira de meia-mina de prata à mulher. O sogro deve, além disso, restituir-lhe “tudo que trouxe da casa do pai”. Esta frase é, aparentemente, uma formulação *standard*, designando todos os bens próprios da esposa, notadamente seu dote (que é, em princípio, concedido quando o casamento é juridicamente realizado, isto é, quando a mulher entra na casa de seu marido, cf. CH 176).¹⁰²

O incesto aparece, assim, como uma causa de ruptura da união matrimonial. O impedimento é de ordem moral, mas também legal.

É bem verdade que os babilônicos consideravam, sem dúvida, indecente que um pai e seu filho tenham mantido relações, sucessivamente, com a mesma mulher. Por outro lado, o comportamento do chefe da família enfraquecia, provavelmente, sua autoridade sobre os membros da casa e podia tornar-se numa espécie de conflito interno. Mas é claro, igualmente, que a aliança entre as famílias criou um laço de parentesco justificando a ruptura do laço matrimonial sem que seja recomendado um casamento reparador com a vítima. A vaga formulação que permite à mulher escolher seu novo marido exclui, com toda certeza, o sogro. Sua obrigação em desposar sua nora seria explicitamente assinalada como nas disposições sobre a sedução ou estupro.¹⁰³

A nora divorciada recebe uma compensação em prata semelhante à indenização de repudição prescrita em CH 139; ela retoma seu dote; enfim, ela está livre para se casar conforme sua vontade. Esta solução confirmaria, de uma parte, o *status* da “esposa consumada” da vítima (dirimindo dúvidas sobre o casamento *kallatum*), e, de outra parte, sua qualidade de parente virtual, já que pertencera até então a uma outra casa (a de seus pais).

¹⁰² LAFONT, S., *op. cit.*, p. 213.

¹⁰³ WESTBROOK, R., *op. cit.*, p. 43; YARON, R., *Zu babylonischen Ehrechten*, ZSSra 109, 1992, p. 66.

Desde que a *copula carnalis* não seja consumada, a nora não é totalmente proibida ao sogro. O que se passa, então, conforme a opinião de Lafont,

É uma espécie de tabu fundado nas relações conjugais consumadas sem interferir no dispositivo jurídico. Em ambos os casos, a vítima é plenamente casada; mas a natureza civil e a reparação prevista em CH 156 revelam que o ato reprovado ao sogro é sentido como um abuso de poder, mais que um adultério incestuoso propriamente dito. No fundo, a lei protege, num caso, os direitos do marido enganado, e, noutro, o da esposa violada por um parente. Pouco importa em CH 155 que o culpado seja o pai do esposo: é a sanção do direito comum que se aplica. Em contrapartida, a afinidade desempenha um papel decisivo em CH 156: a concorrência entre o pai e o filho não é penalmente sancionada. Sem dúvida, a autoridade do primeiro sobre o segundo é percebida como uma circunstância minimizando moral e juridicamente sua iniciativa. É, assim, o duplo *status* de *pater familias* e de sogro que explica a condendência do legislador.¹⁰⁴

Nota-se, enfim, que o flagrante delito mencionado em CH 155 (“e foram surpreendidos”) não é explicitamente requisitado em CH 156; este meio de prova é subtendido, ou, ao contrário, descartado pelo redator?

A segunda resposta parece preferível, segundo S. Lafont: “de fato, a obrigação de apreender o casal *in actu* é ligada à natureza adúltera das relações incestuosas”¹⁰⁵, e não em qualquer situação. O flagrante serve como prova para o crime de adultério, e não para as situações de incesto, cuja abordagem é mais vaga.

CH § 157

O § 157 pune a relação incestuosa do filho com sua mãe com a pena de morte por cremação. Mesmo depois da morte do pai, ter relações sexuais com a própria mãe constitui um crime capital.

A prótase traz uma precisão importante: as relações sexuais do homem com sua mãe aconteceram “após seu pai”, dito de outra forma, após a morte deste último¹⁰⁶. O crime cometido no caso de o pai estar vivo não permaneceria impune, já que seria considerado como crime de adultério. A lei se interessa aqui pela situação mais verossímil: a presença do chefe da família – autoridade da qual ele é

¹⁰⁴ LAFONT, S., *op. cit.*, pp. 213-214.

¹⁰⁵ *Ibid.*, p. 214.

¹⁰⁶ ROTH, M., *op. cit.*, p. 111

investido – e a jurisdição doméstica que ele dispõe inibiriam verdadeiramente as tentativas de incesto maternal; sua ausência (ocasionada pela morte) é o que tornaria mais plausível a perpetração do delito.

O texto condena as duas partes à pena de cremação. À diferença de CH 154, onde a filha, vítima das relações sexuais impostas por seu pai, é exonerada, a mãe, em CH 157, é considerada como plenamente responsável e, por causa disso, deve ser punida. Sua idade e sua posição hierárquica na família excluem toda hipótese de violência física ou moral sobre sua pessoa.¹⁰⁷

A morte no fogo está igualmente prevista em CH 110 contra os desvios provocados por sacerdotisas. Em contraposição, CH 25, que ordena jogar o ladrão na casa incendiada, a qual tentava pilhar, representa, antes de mais nada, um caso de justiça sumária por um flagrante delito.¹⁰⁸

A sanção editada pelo CH lembra a solução tomada em Lv 18,14 contra aquele que desposa, ao mesmo tempo, uma mulher e sua mãe. O direito bíblico ameaça também queimar a filha de um sacerdote caso a mesma enveredasse pela prostituição (Lv 21,9). Na época patriarcal, a morte no fogo poderia ser pronunciada pelo *pater familias* contra sua nora; de fato, Tamar, que se travestiu para seduzir Judá, é condenada por este a ser queimada viva (Gn 38,24).

Ignora-se como se desenrolava o suplício. Segundo E. Szlechter¹⁰⁹, a sanção consistia, na Mesopotâmia, em queimar o culpado no meio de uma tocha de fogo. Essa hipótese apóia-se nos rituais assírios de exorcismo reunidos na série

¹⁰⁷ LAFONT, S., *op. cit.*, p. 190.

¹⁰⁸ De uma maneira geral, esse tipo de castigo é raramente prescrito nos textos legislativos mesopotâmicos; somente a lei babilônica se refere a ele. Outras fontes atestam, no entanto, a utilização do fogo em repressão de certas infrações. A documentação epistolar de Mari atesta que o acusador caluniador, o instigador de um crime, ou seu cúmplice silencioso, incorriam todos neste mesmo tipo de punição. Além do mais, uma carta paleobabilônica enviada por Rím-Sîn, rei de Larsa, a quatro pessoas, indica como dirimir um conflito decididamente delicado. O soberano assim se expressa: “Já que ele jogou a criança no fogo, joguem vocês mesmos um escravo num fogo ainda mais intenso”. Infelizmente, o texto contém essa breve ordem, sem remeter aos detalhes do litúgio. Aparentemente, a escolha da punição é ditada por uma preocupação de paralelismo com as condições do falecimento da vítima. Um dos célebres decretos médio-assírios, regulamentando a vida da côrte e do harém real, evoca este modo de execução contra a testemunha ocular que não denunciou o encontro clandestino de uma mulher do palácio com um homem. Mais curiosamente, enfim, a cremação é citada nas cláusulas penais de certos contratos neo-assírios que prevêm queimar os filhos daquele que violasse cláusulas contratuais. Não se trata, de maneira nenhuma, de dedicar à divindade o filho ou a filha do reinvidicante, mas de executá-lo no fogo. Cf. LAFONT, S., *op. cit.*, p. 191.

¹⁰⁹ SZLECHTER, E., *La peine capitale en droit babylonien*. Studi in onore di E. Betti, vol. IV, Milan, 1962, p. 170.

maqlu. Esse procedimento era aí empregado não apenas para queimar uma pessoa, mas para ressaltar a imagem de uma bruxa a ser afastada.

Para S. Lafont, “deve-se evitar transportar esse simbolismo religioso para a esfera jurídica; segundo os documentos conhecidos, utilizar-se-ia [nos casos propriamente jurídicos] um forno”.¹¹⁰

CH § 158

A interpretação do § 158 é difícil já que o significado do termo acádico *rabitum* não é claro. Em linhas gerais, a correção do texto em *(mu)-ra-bi-ti-su*, do termo acádico *murabbitum*, significando “madrasta”, e *murabbitisu* = “sua madrasta”, referindo-se ao filho, pode lançar luz para uma melhor compreensão. Independente disso, todavia, o termo *rabitum* indica, provavelmente, a esposa principal.

O *background* social desta lei é, certamente, o costume semita que permitia ao herdeiro tomar para si as concubinas do pai falecido¹¹¹. O legislador limita, aqui, esse direito do filho herdeiro. A aplicação da lei só será efetuada, se o *awilum* for surpreendido em flagrante delito. A pena imposta é: “será expulso da casa paterna”; o que implica a perda do direito de herdar os bens da casa de seu pai.

O incesto genro/madrasta é reprimido em CH 158, que fecha a seção do CH dedicada ao tema. A prótase situa a infração após a morte do pai à semelhança de CH 157, em que o delito é perpetrado com a mãe. O mesmo delito cometido enquanto o pai estivesse vivo seria um adultério incestuoso, passível de uma pena mais severa.

A parceira é descrita como uma *rabitum*, termo derivado de *rabû*, “ser grande”; é atestada essencialmente nas listas lexicais, mas aparece igualmente em uma dedicatória paleobabilônica para qualificar a cidade de Razamã como “capital” e Ugarit como “rainha-mãe”¹¹².

¹¹⁰ LAFONT, S., *op. cit.*, p. 192.

¹¹¹ BOUZON, E., *op. cit.*, p. 155.

¹¹² Cf. AHW.verbete *rabûtu*, p. 936^a.

Em CH 158, a *rabîtum* parece ser a esposa principal, por oposição à esposa secundária, ou à concubina do marido¹¹³. A mulher seria recusada ao genro, pois, apesar de não ter nenhuma consagüinidade entre eles, a educação e os cuidados maternos teriam criado, ao longo dos anos, uma intimidade análoga àquela que une mãe e filho.

A alteração do texto é, entretanto, desmentida por uma variante deste parágrafo que confirma a versão da estela¹¹⁴. A “esposa principal” deve, além disso, ter dado filhos ao seu falecido esposo. Esta condição completa a precedente: o título de *rabitûm* parece estreitamente ligado à maternidade, que confere à interessada um *status* superior na família.¹¹⁵

CH 158 refere-se, então, a uma categoria particular de madrasta, a saber, a esposa principal, tendo concebido uma descendência.

O interdito seria suprimido se esta última exigência legal não fosse preenchida. P. Koschaker explica esta licença tendo como pressuposto uma concepção mais extensa do levirato:

o genro deveria, ou poderia, unir-se a sua madrasta viúva a fim de perpetuar o nome da família do pai falecido.¹¹⁶

Essa interpretação, na situação descrita em CH 158, é passível de contestação, já que a posteridade do falecido já está assegurada pelo filho, o que tornaria esse modelo específico de levirato desnecessário.

Uma outra explicação consistiria em admitir a existência de um costume sucessorial semítico em virtude do qual as mulheres do falecido são legadas ao filho. Este uso seria, então, restrito somente às viúvas sem filhos, já que as progenitoras consagravam-se à condição respeitável de esposa, o que parece, portanto, limitar os direitos do herdeiro¹¹⁷.

¹¹³ ROTH, M., *op. cit.*, p. 111 e 141 [nota 27]. Há traduções que corrigem esta palavra em <mu>*rabbitum* referindo-se “àquela que criou”, ou seja, aquela que amamentou o criminoso.

¹¹⁴ Cf. SZLECHTER, E., *Les fragments du Code de Hammurapi*. IURA 22, 1971, p. 62.

¹¹⁵ DRIVER, G. R. et MILES, J. C., *op. cit.*, BL I, p. 321; CARDASCIA, G., *op. cit.*, WO 11, p. 12.

¹¹⁶ KOSCHAKER, P., *Zum Levirat nach hethitischem Recht*. RHA 2, fasc. 10, 1933, pp. 85-86.

¹¹⁷ Cf. DRIVER, G. R. et MILES, J. C., *op. cit.* BL I, p. 321; G. Cardascia. *op. cit.* WO 11, p. 13

A sanção afeta unicamente o homem, que é exarado. A pena é expressa no meio da frase “expulsar da casa paterna” (*ina bit abim innassah*), para a qual há uma variante em CH 168-169, que regula as modalidades do direito sucessorial¹¹⁸.

Este castigo lembra a sentença pronunciada por Jacó, contra seu filho mais velho, Rúben, que foi deserdado por ter deitado com Bilá, a concubina paterna (Gn 35,22; 49,4). Além disso, a Bíblia e CH parecem admitir impunidade da mulher presumindo, ao que tudo indica, seu não-consentimento. É verdade que, no caso bíblico, Bilá pôde ser punida por Jacó mesmo, no quadro de sua jurisdição doméstica. Entretanto, o ato não parece suscitar para o narrador uma repulsa parecida com aquela que lhe inspira o incesto maternal, pois o ocorrido é evocado duas vezes, sem alusão ao destino da concubina. O texto insiste, sobretudo, na publicidade dada ao delito (Gn 35,22), “e Israel o soube”.

A única diferença entre os dois textos reside no momento em que a infração é cometida: em Gn, os fatos se desenrolam com o pai ainda vivo, ao passo que no direito acadiano, a morte do pai é postulada na prótase.

Ainda que o delito não seja severamente reprimido, sua incriminação entre as normas concernentes ao incesto é digna de consideração. Além do parentesco pelo sangue, existe, para os babilônicos, o impedimento fundado no lugar particular da *rabîtum* no seio da família.

R. Ziskind vê nesse parágrafo uma repressão do exercício do direito sucessorial e não uma proibição das relações incestuosas¹¹⁹.

Poderia se objetar que os dois aspectos não se opõem, antes complementam-se. Se o filho não pode reivindicar na sua herança a madrasta “como sua mulher” (ou seja, uma segunda esposa do pai que não a sua mãe), é porque a união com tal mulher é assimilada a um incesto. Dito de outra maneira, CH limita o direito sucessorial em razão mesmo do interdito causar dano sobre a *rabîtum*. Não respeitar os costumes equivale, então, a uma transgressão do tabu.

¹¹⁸ Essa medida é, também, uma forma *standard*: ela aparece, entre outras, em LE 59, consagrado ao repúdio sem motivo da esposa, e no formulário bilingüe *ana ittisu* (tabl. VII, col. III, ll. 31-32), a propósito do filho rebelde.

¹¹⁹ ZISKIND, R., *Legal Rules on Incest in the Ancient Near East*. RIDA 3^e série 35, 1988, p. 83