

A MULHER E O CASAMENTO: ENTRE DOIS MUNDOS JURÍDICOS

THE WOMAN AND THE MARRIAGE: BETWEEN TWO LEGAL WORLDS

Gabriel Almeida Silveira 1
Gabriela Scabelo Duque 2
Luisa Maria Bravim Assis 3
Margareth Vetis Zaganelli 4

Resumo: O presente artigo tem como finalidade promover a análise da evolução jurídica da figura feminina, dentro do instituto do casamento, entre os Códigos de Hammurabi e Civil Brasileiro de 2002. Para tal, utilizou-se o método de abordagem dedutivo, o método de procedimento histórico e a técnica de pesquisa foi a de documentação indireta. Dessa forma, buscando atingir esse objetivo foi realizado uma investigação histórica sobre a cultura e os principais costumes da Antiga Mesopotâmia no que tange a mulher e seu papel dentro do casamento, até a chegada no Brasil e as suas mudanças fundamentais, sobretudo no Código Civil de 2002. Assim, a observação dos resultados desta pesquisa possibilitou o entendimento da organização da mulher dentro do sistema em que ela estava inserida e, por conseguinte, a construção de um novo entendimento jurídico contemporâneo.

Palavras-chave: Mulher. Casamento. Código de Hammurabi. Código Civil.

Abstract: The purpose of study of this article is to analyze the juridical evolution of women, within the institute of marriage, between the Code of Hammurabi and the Brazilian Civil Code of 2002. For this, the methodological procedure used was the deductive approach method, the historic approach method and the research technique. To achieve this goal, a historical investigation was carried out on the culture and main customs of Ancient Mesopotamia about women's role in the marriage until the arrival in Brazil and its main changes, especially in the Civil Code. Finally, the results of this research observation allowed the understanding of the women organization in the system she was inserted, and in this way, the construction of a new contemporary legal understanding.

Keywords: Women. Marriage. Code of Hammurabi. Civil Code.

-
- 1 Graduando em Direito. Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, Espírito Santo, Brasil. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3213020404082917>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0130-7154>. E-mail: almeidasilveirag@gmail.com
 - 2 Graduanda em Direito. Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, Espírito Santo, Brasil. Lattes: <https://lattes.cnpq.br/0759084033643273>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8472-947X>. E-mail: gabrielascabelo.gsd@gmail.com
 - 3 Graduanda em Direito. Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, Espírito Santo, Brasil. Lattes: <https://lattes.cnpq.br/1683895945820721>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2101-2038>. E-mail: luisamaria2241@gmail.com
 - 4 Doutora em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais, com Estágios de Pós-doutorado na Università degli Studi di Milano-Bicocca, na Università degli Studi di Bologna, na Università degli Studi del Sannio e na Università degli Studi Gabriele D'Annunzio Chieti-Pescara, Mestre em Educação pela Universidade Federal do Espírito Santo, Graduada em História e em Direito pela Universidade Federal do Espírito Santo. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3009983939185029>. ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-8405-1838>. E-mail: mvetis@terra.com.br

Introdução

A civilização mesopotâmica antiga e a sociedade brasileira hodierna certamente estão separadas por séculos de idade; por conseguinte, possuem distinções quanto aos âmbitos sociais, culturais, históricos e jurídicos, os quais são responsáveis por delimitarem bem as diferenças existentes. Contudo, há também semelhanças em perspectivas macro e microestruturais que podem ser observadas e analisadas mediante a metodologia histórica sob um viés comparativo, com o uso de métodos adequados e do rigor científico, com vistas a preservar a coerência do estudo e evitar imprecisões.

Tais semelhanças e diferenças produzem um vasto material a ser utilizado nas mais diversas áreas da sociedade, compreendendo seu uso produtor para diversas áreas do Direito em suas respectivas funções e adequações, bem como para o crescimento da pesquisa científica nas universidades e para o progresso da sociedade como um todo.

Nesse sentido, a problemática central posta em estudo e analisada neste artigo é: uma investigação evolutiva sociojurídica da figura da mulher no instituto do casamento, por meio das diferenças e similitudes, entre o Código de Hammurabi e o Código Civil brasileiro de 2002.

De tal forma, para atingir estes objetivos, é utilizado neste artigo o método de abordagem dedutivo, os métodos de procedimento histórico, bem como a técnica de pesquisa de documentação indireta.

Por conseguinte, o método histórico consiste na investigação de fatos pretéritos, processos diversos e institutos a fim de verificar sua influência na sociedade atual, observando-se suas alterações ao longo do tempo baseadas no contexto cultural, em particular, de cada época (MARCONI; LAKATOS, 2017).

Dessa forma, o método coloca, por exemplo, as instituições no cenário de sua época, tornando mais fácil a análise e compreensão do objeto de estudo, principalmente no que diz questão ao início e desenvolvimento, assim como suas alterações, permitindo a realização da comparação entre as diversas culturas (MARCONI; LAKATOS, 2017).

Assim, a presente pesquisa começa retratando a contextualização social, histórica e jurídica da região mesopotâmica e em específico do Código de Hammurabi, analisando-se a personagem jurídica da mulher com direitos e deveres presentes nos artigos, dentro do instituto do casamento.

Ademais, na segunda parte será apresentado o Código Civil de 2002 e sua dimensão jurídica dos direitos hodiernos das mulheres no instituto do casamento. Por fim, serão analisadas as diferenças e as semelhanças existentes desses direitos na perspectiva do Código de Hammurabi e do Código Civil de 2002.

O código de hammurabi, o casamento e a mulher

A Mesopotâmia era a região que hoje compreende o Iraque e atualmente considera-se a Síria oriental e o sudeste da Turquia. Seu nome significa precisamente “entre rios”, fazendo referência aos rios Tigre e Eufrates (LEICK, 2003). Nessa região a cidade mais conhecida era a Babilônia, que funcionava sob um sistema político centralizado, caracterizado por um modelo social-teocrático.

A cidade era dividida em três classes sociais: *awilum*, os homens livres com grande poder aquisitivo; *muskênum*, a classe média - os que comportavam a maioria da sociedade e a terceira que eram os escravos. Outrossim, a família exercia uma função fundamental como centro da estrutura social babilônica (BOUZON, 1976).

Na Babilônia o líder Hammurabi conseguiu manter-se no poder por causa de sua tenacidade, era um rei glorioso e reconhecido por seu senso de justiça. Além disso, deu origem a um sistema complexo de governadores e altos servidores, os quais forneceram para ele controle completo sobre os setores da vida pública (BOUZON, 1976).

Nesse contexto, surge o Código de Hammurabi no século XVII a. C, como uma tentativa de unificar e reformar o direito no reino estabelecendo uma grande mudança jurídica. Assim, no código são encontradas cinquenta e uma colunas escritas com sinais cuneiformes referentes à época babilônica antiga (BOUZON, 1976).

No epílogo do Código é possível observar suas finalidades, além de notar o grande alcance social que ele possuía (HAMMURABI, 1976, p. 14), dividindo, dessa forma, o corpo legal em:

Leis para punir possíveis delitos praticados durante um processo judicial, leis que regulam o direito patrimonial (§§ 6-126), leis que regulam o direito de família e as heranças (§§ 127-195), leis para punir lesões corporais (§§ 196-214), leis que regulam os direitos e obrigações de classes especiais: a) médicos (§§ 215-223) b) veterinários (§§ 224-225) c) barbeiros (§§ 226-227) d) pedreiros (§§ 228-233) e) barqueiros (§§ 234-240), leis que regulam preços e salários (§§ 241-277), leis adicionais que regulam a posse de escravos (§§ 278-282) (HAMMURABI, 1976, p. 14 -15).

Ao analisar o instituto do matrimônio na época do Código de Hammurabi, nota-se que prevalecia o sistema patriarcal e o matrimônio era, em regra, monogâmico. Também, eram os pais que decidiam quem seriam as esposas de seus filhos, realizando um pagamento chamado de *terhatum* (HAMMURABI, 1976).

Ademais, a esposa ao sair da casa do pai levava consigo um dote que ficava com ela, mas após sua morte era destinado aos filhos. Assim sendo, caso a esposa não tivesse filhos, o dote voltava para a casa do pai. Depois de finalizadas as formalidades de pagamento, era firmado um contrato matrimonial, visto como *conditio sine qua non*, na reforma de Hammurabi, para a devida legalidade do matrimônio (HAMMURABI, 1976).

Ao examinar os artigos que abrangem o instituto do casamento, percebe-se algumas particularidades. Por exemplo, nos casos em que o adúltero é preso em flagrante, a pena prevista é o afogamento, como expresso pelo parágrafo 129 do código: “Se a esposa de um *awllum* foi surpreendida dormindo com um outro homem: eles os amarrarão e os jogarão n’água. Se o esposo perdoa sua esposa, o rei (também) perdoará o seu servo” (HAMMURABI, 1976, p. 62).

Outrossim, o Código redigia leis severas em relação ao matrimônio, como o caso que o parágrafo 153 exemplifica: “Se a esposa de um *awllum*, por causa de um outro homem, mandou matar seu marido: essa mulher será empalada” (HAMMURABI, 1976, p. 69). Outro exemplo é o parágrafo 141, que abre oportunidade para a mulher se tornar escrava do marido: “Se seu marido declarou que não deseja repudiá-la, seu marido poderá tomar uma outra mulher e aquela (primeira) mulher morará como uma escrava na casa de seu marido” (HAMMURABI, 1976, p. 70).

Além disso, apesar do sistema ser geralmente monogâmico, ao analisar os parágrafos 145 e 148, por exemplo, percebe-se que havia a possibilidade do homem se casar com mais de uma mulher (MACHADO, 1996). Contudo, se essa segunda mulher vir a ter filhos, o homem não poderá se casar com uma terceira esposa, como consta no parágrafo 144 (LION; MICHEL, 2009).

Na situação em que a esposa se recusar a morar no mesmo lar que o esposo, ele devolverá o dote que a esposa recebeu do seu pai e mandará ela embora. Tal situação está prevista no Código de Hammurabi, parágrafo 149, quando é afirmado que: “Se essa mulher não concordou em morar na casa de seu marido: ele devolver-lhe-á o dote que trouxe da casa de seu pai e ela irá embora” (HAMMURABI, 1976, p. 69).

Em relação ao divórcio, poderia ter diversas causas, geralmente precisavam de comprovação judicial para decretá-lo, entre estas, a esterilidade. Nesse caso, o parágrafo 138 prevê que: “Se um *awllum* quer abandonar sua primeira esposa, que não lhe gerou filhos: dar-lhe-á a prata correspondente ao *terhatum* e restituir-lhe-á o dote que trouxe da casa de seu pai; (então) poderá abandoná-la” (HAMMURABI, 1976, p. 65).

Por outro lado, se a esposa agiu de má-fé, ele não precisará pagar essa indenização, como mencionado no parágrafo 141. Em caso de doenças, o homem deverá manter a esposa em casa mesmo sendo permitido que ele se case com outra, como previsto no parágrafo 148 (HAMMURABI, 1976).

Contudo, o Código de Hammurabi não presume que a mulher possa pedir divórcio (LION; MICHEL, 2009), mas ela poderá ser penalizada, conforme mencionado no parágrafo 143: “Se ela não é irrepreensível, mas é uma saidora, dilapida sua casa e desonra seu marido: jogarão essa mulher n’água” (HAMMURABI, 1976, p. 70). Porém, se for provado que o marido deu motivos, ela

poderá retornar para casas dos pais, explicado no parágrafo 142 (HAMMURABI, 1976).

Em relação à morte do marido, ficará com a esposa o dote e o presente nupcial e ela continuará morando na casa dele, que será herança para seus filhos, como no parágrafo 171. Contudo, se o falecido tiver tido filhos com uma escrava, esses não irão dividir os bens da casa do pai com os filhos da primeira esposa, mas a escrava será liberada junto com seus filhos, uma vez que o pai não reconheceu estes, como previsto no parágrafo supracitado (HAMMURABI, 1976).

Ademais, em caso de não haver presente nupcial, o parágrafo 172 diz: “Se seu marido não lhe deu um presente nupcial: devolver-lhe-ão seu dote [...] ela tomará dos bens da casa de seu esposo a parte correspondente a de um herdeiro [...]” (HAMMURABI, 1976, p. 77 - 78). Além disso, se seus filhos estão maltratando a mãe para que ela saia da casa, o caso será analisado por juízes que colocarão a culpa nos filhos e, conseqüentemente, a mulher não precisará sair da casa, previsto no parágrafo já mencionado (HAMMURABI, 1976).

Contudo, “[...] Se essa mulher resolveu sair: deixará para seus filhos o presente nupcial que seu marido lhe deu e levará consigo o dote da casa de seu pai e o esposo que lhe agrada poderá tomá-la como esposa”, como afirma o parágrafo 172 (HAMMURABI, 1976, p. 77 - 78). Nota-se também que, com a morte, o casamento seria anulado e a mulher teria a possibilidade de se casar novamente (MACHADO, 1996).

Com relação à morte da esposa, se ela tiver filhos com o primeiro e com o segundo marido, os filhos dos dois dividirão o dote da mãe, como escreve o parágrafo 173. Em contrapartida, se ela tem filhos apenas com o primeiro marido, somente esses filhos ficarão com o dote, tal como dito no parágrafo 174 (HAMMURABI, 1976).

Outrossim, se o marido desaparecer e houver suprimentos necessários em sua casa, o Código de Hammurabi diz, parágrafo 133, que a esposa guardará a sua casa e cuidará de si mesma. Caso ela não cuide de si mesma e tenha entrado na casa de outro homem, sofrerá a mulher a penalidade de ser jogada na água. (HAMMURABI, 1976).

Assim, se não há suprimentos necessários, a esposa poderá sair de casa e não será penalizada (parágrafo 135). Nesse caso, se o marido que saiu por motivos maiores voltar e a esposa tiver tido filhos com um segundo marido, esta deverá voltar para o primeiro marido e os filhos daquele seguirão o pai (parágrafo 135). Por outro lado, se o marido que fugiu quis voltar, a esposa não retornará para ele, como menciona o parágrafo 136 (HAMMURABI, 1976).

Nota-se que várias esferas do matrimônio são abordadas no Código de Hammurabi, bem como percebe-se que algumas passagens mostram a necessidade da comprovação judicial para determinação dos fatos.

À vista disso, o parágrafo 141 expressa que: “Se a esposa de um *awilum*, que mora na casa do *awilum*, decidiu ir embora e criou para si um pecúlio, dilapidou sua casa, negligenciou seu marido: comprovarão (isto) contra ela [...]” (HAMMURABI, 1976, p. 66). Demonstra-se, portanto, que há no Código de Hammurabi diversas leis que regem o instituto do casamento, o que pode indicar o alcance social por ele abrangido.

O código civil de 2002, o casamento e a mulher

A priori, antes de adentrar no tema da comparação entre os Códigos, é necessário compreender o direito de família e como ele influencia diretamente o aprimoramento das outras esferas jurídicas. Para tal, vale ainda compreender o âmbito sociológico da família brasileira, buscar suas origens e relacioná-las com a atualidade.

O conceito de família é variável, dependente do tempo e do espaço em que se encontra. No entanto, genericamente, entende-se por família a unidade sociológica básica para a formação do Estado, uma organização social que pode ligar as pessoas por vínculos de sangue, fazendo com que elas possuam um ancestral comum, mas também por adoção e afinidade (GONÇALVES, 2021).

Desse modo, ressalta-se que esse agrupamento social passou da mera necessidade por procriação e preservação da espécie para algo mais humano e afetivo, diretamente relacionado com as emoções e os sentimentos, transformando-se em um fenômeno social. Assim, entende-se que o direito de família está intrinsecamente ligado ao direito à vida, uma vez que é o primeiro

contato do indivíduo com o meio social, por meio do qual realiza a socialização e os primeiros passos para o aprendizado (GONÇALVES, 2021).

O direito de família brasileiro tem suas raízes no direito romano e, por consequência, no direito grego. Organizavam-se sob o princípio da autoridade da figura masculina do *pater familias* em todos os aspectos, tornando a família um grupo econômico, político, religioso e jurídico subordinado ao chefe da casa (GONÇALVES, 2021).

A família, também, foi fortemente influenciada pelo direito canônico e germânico, estes voltados diretamente para a questão religiosa do matrimônio. Em função das grandes transformações sociais, históricas e culturais, o direito familiar começou a se adaptar à realidade, perdendo aquelas características rudimentares e rígidas dos tempos antigos (GONÇALVES, 2021).

Vale lembrar que, mesmo que a família tenha sido considerada a base do Estado, a partir do momento que ela foi evoluindo, esse conceito também evoluiu. Foi tangenciada a grande interferência estatal e buscou-se por mais liberdade e autonomia (LÔBO, 2018).

Destaca-se, entretanto, que a família, por todo progresso histórico que teve, merece proteção especial do Estado, uma vez que ao regular suas bases fundamentais, o ordenamento objetiva criar um regime voltado para a certeza e a estabilidade das relações familiares no âmbito jurídico (GONÇALVES, 2021).

Como bem explicita o jurista Paulo Lôbo (2018), na atualidade, o direito de família disciplina direitos de três ordens, sejam eles pessoais, patrimoniais e assistenciais ou ainda matrimoniais, parentais e de proteção; assim, o direito de família seria considerado o mais pessoal dos direitos civis.

Ao traçar a relação do direito de família com o instituto do casamento, percebe-se a intrínseca relação entre os dois, visto o papel fundamental de cada um na evolução do outro. Ademais, um dos tipos de família é aquela advinda do casamento, da união estável ou ainda de famílias monoparentais.

Cabe ainda esclarecer os parâmetros do instituto do casamento, como ele se estabelece na sociedade brasileira e sua evolução diante do Código Civil de 2002, analisando as linhas dos valores humanos. Dá-se maior destaque para a figura feminina, para em seguida explicar a conquista da autonomia sociojurídica da mulher.

Seguindo suas raízes, com grande presença de diretrizes espirituais e religiosas, a família brasileira perpetuou algumas características principais, dentre elas a autoridade do “chefe da família” e a submissão dos outros membros, principalmente a da esposa até o séc. XX, quando as mudanças se fizeram presentes nos códigos do país (CAVALLARI, 2018).

Com isso, o papel da mulher, na família e na sociedade se transforma, uma vez que ela começa a ganhar mais espaço socialmente, alcançando os mesmos direitos que o homem (CAVALLARI, 2018).

Dessarte, destaca-se que tanto o Código Civil de 2002 e a Constituição da República de 1988 foram de suma importância para a evolução histórica da mulher, uma vez que buscaram garantir e proteger os seus direitos. Com isso, é possível destacar marcos importantes no Brasil que foram fundamentais para as mulheres, dentre eles estão o Estatuto da Mulher casada, de 1962, responsável por alterar o Código Civil de 1916, bem como a Consolidação das Leis de Trabalho, de Previdência Social e a Carta Magna atual (SILVA, 2000).

Vinda de uma sociedade estratificada e patriarcal, a figura da mulher se dobrou dentro do contexto social para ser aceita e incluída. Enquanto solteira, vivia sob os domínios do pai e dos irmãos. Quando casada vivia sob as leis do marido, assumindo uma posição de submissão, assim, a mulher tinha sua capacidade jurídica limitada (SILVA, 2000).

Na antiguidade, como bem destaca Venosa (2021), a mulher era voltada para os afazeres domésticos e para a criação dos filhos. Além disso, sabe-se que os matrimônios muitas vezes eram arranjados, objetivando acordos patrimoniais e status social para as famílias das partes.

Desde sempre, o casamento é o centro do direito de família, irradiando de si normas e princípios fundamentais. Como negócio jurídico formal, suas etapas passam desde as formalidades antecedentes à celebração até o ato material de conclusão e efeitos, chegando às obrigações e deveres dos cônjuges e da criação das proles (VENOSA, 2021).

É necessário trazer à tona as passagens evolutivas do casamento dentro do histórico

brasileiro recente para, assim, compreender melhor como ocorreu a tomada de autonomia da mulher e a sua mudança de postura quanto às suas relações sociais.

Outrossim, dentro de tal sociedade, entende-se que a esfera do casamento teve, durante o período colonial, uma maior aproximação com a religião. Nesse sentido, o divórcio não era assegurado, e o matrimônio era para toda a vida, por isso a frase *até que a morte nos separe* (BRITTO, 2020).

Acrescenta-se ainda que as outras Constituições criadas a partir desse período não alteram muita coisa em si, uma vez que o Código se adequa ao contexto da época. Dessa forma, foram inseridas apenas adaptações que dizem respeito à igualdade de direitos entre os cônjuges, mas nada consolidado e efetivo, tal como poucos avanços quanto à questão do divórcio (BRITTO, 2020).

O Código Civil de 1916, também conhecido com Código Beviláqua, era firmado sob três pilares principais: a família, a propriedade e o contrato. Ele trazia que apenas o casamento era capaz de constituir uma família, além de realizar a diferenciação entre os direitos e deveres do homem e da mulher dentro desse instituto. Outrossim, destaca-se que a esposa precisava do marido para realizar qualquer atividade da vida civil, podendo quase ser considerada uma incapaz (SILVA, 2000).

No entanto, movimentos de reivindicações femininas foram crescendo no decorrer do séc. XX, e com isso a luta pelos direitos de igualdade de gênero e autonomia da mulher puderam ser, aos poucos, prestigiados. Mesmo que a Constituição de 1988 tenha sido dada como um *divisor de águas* para essas questões citadas, o Código Civil de 2002 foi essencial para tentar garantir a notoriedade dos direitos das mulheres no ordenamento jurídico (SILVA, 2000).

Esse Código possui tamanha preocupação com o instituto do casamento que lhe dedica 110 artigos para sua regulamentação, estabelecendo o essencial para que se possa ser plenamente compreendido, salvaguardando seu início e fim (SILVA, 2000).

Por conseguinte, com a vigência do Código Civil de 2002, o casamento se torna uma escolha do casal, os bens da mulher, que antigamente estavam sob posse do marido, passam a ser seus por direito. Assim, mesmo que as divisões de obrigações matrimoniais entre os parceiros sejam as mesmas, a capacidade civil da mulher não se define pelo matrimônio, podendo ela exercê-la plenamente (SILVA, 2000).

Nota-se, por fim, a mudança de vários princípios da sociedade que acabam por modificar os institutos que se conhece na atualidade. A expansão do Direito moderno, incluindo suas inovações, criam situações que devem ser estudadas pelos juristas a fim de serem inseridas na Legislação e no meio social.

Semelhança entre os códigos e a perspectiva da mulher

Por conseguinte, há de se observar no contexto sociológico, histórico e jurídico quais são as principais analogias e semelhanças, utilizando-se do rigor metodológico histórico comparativo, do instituto do casamento e sobretudo da figura sociojurídica da mulher, presente nos Códigos de Hammurabi e no Código Civil brasileiro de 2002.

Nesse sentido, um ponto primordial para o entendimento de uma semelhança macroestrutural entre as duas sociedades, no que tange ao casamento, é o advento efetivo da relação conjugal legal, após ser firmado e celebrado entre as partes um contrato, o qual possui deveres e direitos assegurados ao casal.

Sob tal ótica, o entendimento doutrinário a partir do Código Civil de 2002, com ampla aceitação, é de que o casamento civil é um contrato especial e de natureza eclética, pois configura-se sob a ótica de ser ato complexo, possuindo ao mesmo tempo caráter contratual e institucional (GONÇALVES, 2021).

Assim, no ordenamento jurídico brasileiro devem ser observadas as normas que conduzem todo o processo legal, com as devidas formalidades, como por exemplo o artigo 1.514 do Código Civil. Tal artigo expressa que o casamento civil se realiza com a vontade manifesta das partes em celebrar o vínculo conjugal perante o juiz, com a autoridade vindo a declará-los casados; bem como o artigo 1.543, o qual afirma que o casamento celebrado é provado por meio da certidão do registro (BRASIL, 2002).

Dessa maneira, o Código de Hammurabi inova em seu contexto histórico e assemelha-se ao regime do casamento brasileiro, no que se refere à presença de um contrato celebrado para a efetivação do vínculo conjugal perante a lei (BOUZON, 1976).

Tal fato é observado em quesito de inovação histórica, visto que o Pentateuco e as Leis de Manu não exigiam ou previam nenhuma formalidade por escrito para celebrar o casamento, tal como Roma somente veio adotar esse contrato séculos após o Código de Hammurabi (MACHADO, 1996).

Entende-se que é condição *sine qua non*, para o Código de Hammurabi, a celebração do contrato de casamento para obtenção da validade legal, como posto no parágrafo 128 do código (HAMMURABI, 1976).

Ademais, outro fator importante que deve ser observado do ponto de vista macroestrutural do instituto do casamento, que traz proximidade entre as normas dos dois Códigos, é a formalização da monogamia.

Assim, o Código de Hammurabi expressa que, em regra, a conjugação entre homem e mulher deve ser monogâmica, com responsabilidade entre as partes e com a mulher possuindo direitos que a protejam contra arbitrariedades do marido ou dos filhos (HAMMURABI, 1976). Contudo, existia liberalidade do mesmo Código quanto à permissão de poligamia, como expressa os parágrafos 145 ao 148.

O Código Civil brasileiro de 2002, em certo sentido, proíbe a poligamia, posto que não podem estabelecer vínculo matrimonial as pessoas já casadas, como expressa o artigo 1.521, inciso sexto (BRASIL, 2002). Nessa perspectiva, há semelhanças com o Código de Hammurabi e, principalmente, com os valores cristãos que surgiram posteriormente (GONÇALVES, 2021), evitando-se, também, problemáticas advindas da poligamia e de arbitrariedades com a figura jurídica da mulher.

Dessa forma, analisados os pontos macroestruturais semelhantes do instituto do casamento nos dois Códigos, passa-se a observação para o critério mais analítico e específico da personagem da mulher dentro desse instituto, de forma comparativa entre as normas das Leis mencionadas.

Assim, o historiador Will Durant, observa em seus estudos, sobre a região mesopotâmica e o Código de Hammurabi, que os babilônios usufruíam de uma liberdade considerável na experiência pré-marital (DURANT, 1963).

Havia a experiência de um casamento heterossexual, a qual era rompível pela vontade manifesta das partes, sem passar pelas formalidades exigidas pelo contrato de casamento com efeitos legais. Com exceção apenas de algumas vestimentas a qual a mulher deveria usar para ser identificada como concubina (DURANT, 1963).

À vista disso, o Código Civil de 2002 traz uma proposta que apresenta semelhanças a que havia no Código de Hammurabi, expressa no artigo 1.723, o qual diz que: “É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família” (BRASIL, 2002).

Segue-se ainda o entendimento que a união estável difere do casamento, na proporção em que esta concede maior liberdade as partes, no que tange aos deveres inerentes ao casamento (GONÇALVES, 2021).

Quanto à dissolução da união estável, pode ser amigável entre o casal, acordados os efeitos da dissolução, ou pode qualquer uma das partes recorrer ao procedimento pela via judicial, atendendo as devidas legalidades (GONÇALVES, 2021).

Logo, fica evidente que há uma significativa similitude quanto à questão pré-marital da Babilônia e a união estável do Código Civil. Inclusive na problemática da dissolução, posto que a mulher, em ambas as situações, possui direito à manifestação de sua vontade expressa, com diferenças apenas na vontade total das partes. O que constitui para a época mesopotâmica, sob o viés progressista moderno, uma evolução significativa nos direitos das mulheres e na sua autonomia.

Outro ponto que se pode perceber uma semelhança, mesmo que distante, é a questão do divórcio. Nesse caso, o marido que pedisse o divórcio deveria devolver o dote a sua esposa (DURANT, 1963).

Tal situação se assemelha ao artigo 1.575 do Código brasileiro, o qual afirma que a separação judicial provoca a partilha de bens. No entanto, na Babilônia apenas a mulher recebia o dote, enquanto no Brasil ambos devem compartilhar os bens diante da proposta acordada pelos cônjuges

e homologada pelo juiz (BRASIL, 2002).

Na sociedade babilônica, se a mulher disser *tu não és meu marido* ela seria punida com afogamento (DURANT, 1963), o que de certa forma pode-se remeter, analogamente, às muitas violências sofridas pelas mulheres brasileiras na atualidade. A fim de evitar que essas atitudes se perpetuassem, foi criada em 2006, a Lei nº 11.340, mais conhecida como Lei Maria da Penha, para reprimir a violência doméstica e familiar contra a mulher (BRASIL, 2006).

No Código de Hammurabi, mesmo que a mulher não pudesse se divorciar, em casos de crueldade ou infidelidade, ela poderia deixar a casa do marido (DURANT, 1963, p. 168). Essa situação é semelhante ao artigo 1.573 do Código Civil, uma vez que adultério, injúria grave e tentativa de morte são motivos que impedem a comunhão de vida entre os cônjuges (BRASIL, 2002).

Apesar das mulheres não terem alguns direitos reconhecidos no Código de Hammurabi, elas podiam realizar outras tarefas, além das domésticas, assim como seus maridos, saindo em busca de trabalho. Além do mais, tanto a mulher como o marido possuíam direito à educação (DURANT, 1963).

Assim como acontece no Brasil atual, todas as normas infraconstitucionais estão submetidas e encontram correspondência com a Constituição, a qual afirma em seu artigo 5º, inciso primeiro, que homens e mulheres são iguais em direito e obrigações (BRASIL, 1988).

Uma última semelhança entre os Códigos diz respeito ao parágrafo 171, o qual aborda a questão do falecimento do marido. Nesse sentido, a esposa poderá ficar com o seu dote e com o presente nupcial, além da casa familiar que futuramente servirá de herança para os filhos (HAMMURABI, 1976). Esse parágrafo recorda o artigo 1.788 do Código Civil, o qual expressa que:

Morando a pessoa sem testamento, transmite a herança aos herdeiros legítimos; o mesmo ocorrerá quanto aos bens que não forem compreendidos no testamento; e subsiste a sucessão legítima se o testamento caducar, ou for julgado nulo (BRASIL, 2002).

Diferenças entre os códigos e a perspectiva da mulher

Dando prosseguimento ao estudo, após a análise das semelhanças expostas, urge a necessidade de se evidenciar as principais diferenças existentes entre o Código Civil brasileiro de 2002 e o Código de Hammurabi. Para tal, se utilizará dos métodos já apresentados e dos institutos jurídicos com intrínseca proximidade com o tema, como o casamento e o direito de família, a fim de compreender melhor a evolução vivenciada pela figura da mulher.

Uma das diferenças principais entre os Códigos diz respeito a escolha dos parceiros da relação conjugal, voltado para a questão do enriquecimento familiar e do patrimônio, era o chefe da família quem escolhia a noiva para os seus filhos, pagando por ela (DENICOL; BITTENCOURT, 2019)

Ao deixar o seio de sua família de origem, a mulher levava consigo o chamado dote, sua propriedade exclusiva que poderia ser herdada por seus futuros descendentes, ou levada de volta caso retornasse para os cuidados de seu pai, como são evidenciados nos parágrafos 138, 139, 160 e 161 do Código de Hammurabi (JOSÉ, 2007).

Com isso, entende-se que o processo matrimonial tinha início com uma negociação de interesses entre as famílias, colocando-as em situação de compromisso e responsabilidade.

Um outro comentário, se refere à *prostituição sagrada*, na qual as jovens mulheres babilônias deviam comparecer aos templos da Deusa Ishtar para serem desposadas pelo homem que primeiro lhes jogasse uma moeda, esse costume também é conhecido como *casamento de experiência* (DURANT, 1963).

Entende-se, em um primeiro momento, que a condição sociojurídica da mulher estava exclusivamente enraizada na partilha de bens, na transmissão da herança e nas questões sexuais, ou seja, procriação e cuidados voltados unicamente para a família.

Assim, em uma comparação com os dias atuais, percebe-se que a mulher não só pode escolher seu parceiro de relacionamento, como não precisa mais ser *comprada* por ele. Sua autonomia se confere, quando juntos, eles podem construir uma família sob seus esforços e compartilhar dos mesmos bens, como prescreve o Código Civil em seu artigo 1.565 em diante, no

que se refere à eficácia do casamento e o regime de bens (BRASIL, 2002).

Outro ponto que deve ser destacado e diferenciado são os direitos, deveres e obrigações do casal no âmbito matrimonial. O autor Durant (1963) descreve algumas funções referentes às mulheres, além de esclarecer as diferenças entre as classes, uma vez que as mulheres de baixa renda serviam apenas para a procriação, estando voltadas para o seio familiar.

Pelo que já foi abordado ao longo desse estudo, entende-se também que o homem considerado o chefe da família, detinha o poder sobre os demais membros, incluso as mulheres, sua esposa e suas filhas.

Contudo, mesmo sob a *proteção familiar*, as mulheres estavam sujeitas a atos de violência e abandono, disputavam com outras mulheres pelo marido, podia ser vendida como escrava e eram postas de lado em decisões importantes da sua vida (JOSÉ, 2007).

Em contrapartida, tem-se a mulher dos dias atuais que conseguiu garantir um direito mais tempestivo e, como cidadã, pode agora votar, trabalhar e viver suas próprias perspectivas. Com o advento do Código Civil de 2002, a igualdade entre homens e mulheres adquiriu um novo prisma, com uma equiparação entre os sexos, com leis e artigos maduros capazes de se adaptarem às demandas da sociedade contemporânea (AIRES, 2017).

No que tange o âmbito conjugal, vê-se a disposição de um comando colaborativo entre o casal, sempre buscando o melhor para si e para a família. Assim, o artigo 1.566 do Código Civil impõe aos cônjuges deveres recíprocos, que estão voltados para a estabilidade conjugal e a infração deles pode corroborar para a separação judicial, a dizer são eles: a fidelidade recíproca; a vida em comum no domicílio conjugal; o sustento, a guarda e a educação dos filhos; o respeito, a assistência e as considerações mútuas (GONÇALVES, 2021).

Com as garantias findadas por esse instrumento constitucional, foi atestada a lei para o divórcio, esta que teve seu instituto modificado e melhorado ao longo da história jurídica brasileira. Como prevê o Código em seu Capítulo X, a dissolução da sociedade e do vínculo conjugal pode ser feita através do divórcio, no qual uma das partes, insatisfeita com a vida em comum, pode solicitar essa separação. Salvaguardado no artigo 1.573, as impossibilidades de comunhão da vida conjugal são:

- I - Adulterio;
 - II - Tentativa de morte;
 - III - Sevícia ou injúria grave;
 - IV - Abandono voluntário do lar conjugal, durante um ano contínuo;
 - V - Condenação por crime infamante;
 - VI - Conduta desonrosa.
- Parágrafo único: O juiz poderá considerar outros fatos que tornem evidente a impossibilidade da vida em comum (BRASIL, 2002).

Por outro lado, sob o regimento do Código de Hammurabi, a dissolução do casamento era algo bem regulamentado, sendo os parágrafos 128 em diante, os responsáveis por tratarem essa questão (HAMMURABI, 1976).

Mesmo naquela época existiam algumas situações em que a mulher poderia se separar do marido e voltar para a casa de origem, ou ainda se casar novamente. No entanto, assuntos como o adultério, a violação, o abandono, o repúdio e até mesmo essa separação podiam acarretar punições severas para as mulheres, entre eles estão: o banimento, a empalção, o afogamento, a fogueira, entre outras crueldades (JOSÉ, 2007).

No geral, nota-se uma maior penalidade para a mulher, que na maioria das vezes, era a vítima do crime, do que para o homem. Com isso, entende-se que a mulher só seria absolvida se sua fidelidade e inocência fossem comprovadas (JOSÉ, 2007).

Também, ao analisar os dois Códigos é possível notar a diferença quanto às obrigações conjugais com relação ao parceiro doente. O parágrafo 148 do Código de Hammurabi menciona que o marido deve manter dentro de sua casa a esposa que sofre com alguma doença *la'bum* (HAMMURABI, 1976).

Diferentemente, no Código Civil em seu artigo 1.572, é mencionado que os cônjuges podem

propor ação de separação a qualquer momento, desde que a vida em comum se torne insuportável em virtude da violação dos deveres matrimoniais (BRASIL, 2002). Ou seja, nenhum dos cônjuges será obrigado a manter casamento diante de uma situação em que o parceiro seja acometido por uma doença grave e sem cura.

Atualmente não é mais efetuado a espécie de pagamento a mulher que foi escolhida como esposa, denominado *terhatum* (BOUZON, 1976). Isso significa que no Brasil não existe essa tradição da família do noivo realizar esse tipo de pagamento à futura esposa, de tal maneira que não se encontra nenhum artigo no Código Civil que aborde essa circunstância.

No que tange a questão dos filhos, para a mulher babilônia, era crucial gerar descendentes com seu parceiro, caso contrário, quando ela viesse a falecer, o *terhatum* deveria ser devolvido ao marido. Vale lembrar que um dos motivos para o divórcio era a esterilidade feminina (LION; MICHEL, 2009), ou seja, é possível observar que a procriação era um fator determinante para o casamento.

Por outro lado, essa situação não é encontrada dentro dos instrumentos legais brasileiros e, ao analisar a sociedade atual, percebe-se que as mulheres possuem autonomia para decidirem a questão dos filhos dentro e fora do casamento sem serem penalizadas por suas escolhas (AIRES, 2017).

Por fim, é possível notar discrepâncias nos dois Códigos ao analisar a questão da guarda dos filhos. Dessa forma, ao avaliar o parágrafo 135, do Código de Hammurabi, percebe-se que caso haja infidelidade por parte da mulher e o parceiro atual tenha saído da casa por motivos especiais, esta deverá voltar para a casa do marido sem os filhos gerados pelo amante (HAMMURABI, 1976).

De maneira distinta, ao observar o artigo 1.583 do Código Civil brasileiro, diante da separação dos cônjuges, poderá ser acordada a guarda compartilhada dos filhos. Assim, ambos os pais poderão estar presentes na vida dos herdeiros, contribuindo para a proteção dos seus direitos e deveres. Também, nenhum dos pais será obrigado a renunciar os direitos sobre os descendentes, salvo em determinados casos, em que ocorre a guarda unilateral (BRASIL, 2002).

Conclusão

Pode-se inferir que a partir da utilização do método histórico foi possível realizar a comparação entre o Código de Hammurabi e o Código Civil, no que tange a figura sociojurídica da mulher dentro do instituto do casamento. Dessa forma, o referido método foi fundamental para identificar diferenças e similitudes das fases do desenvolvimento das estruturas jurídicas, bem como analisa pontos comuns e especificidades do que é comparado, tais como o espírito de um povo e de suas instituições.

É notável que existe uma significativa diferença temporal entre os dois Códigos; além disso, durante esse tempo, aconteceram grandes transformações sociais que marcaram tanto a história feminina como a mundial. Dentre elas modificações culturais, políticas e jurídicas que ajudaram a moldar as sociedades contemporâneas.

Nessa perspectiva, a concepção de família também foi alterada, indo de um conjunto social com objetivos reprodutivos para uma instituição familiar, a qual agrega a questão afetiva e socioemocional. Por conseguinte, o papel e a posição social da mulher também foram alterados deixando de servir e obedecer ao formalismo das relações patriarcais para, assim, ocupar um espaço mais igualitário em diversos âmbitos da sociedade contemporânea.

Ademais, buscando tratar das semelhanças entre os dois Códigos, percebe-se que elas se encontram, majoritariamente, em uma perspectiva macroestrutural. Como por exemplo, existe a validação do casamento civil por meio da formalização contratual, a qual é reconhecida como condição *sine qua non*, bem como a legitimação da monogamia.

Outro ponto, que tange um critério mais analítico e específico, diz respeito à experiência pré-marital dos babilônios, a qual se assemelha (ressalvando-se as diferenças históricas e temporais) à união estável, inclusive na problemática da dissolução do casamento. Também existem semelhanças que abordam a questão do divórcio, principalmente quanto ao escopo patrimonial.

Dessarte, ao analisar a figura feminina dentro do instituto do casamento, tendo como ponto

de partida o Código Civil brasileiro, é possível perceber a existência de uma maior proteção aos direitos femininos, os quais não eram tão relevantes para outras épocas, mas que hoje são dados por fundamentais.

Após explicitar as semelhanças, foram tratadas questões referentes as principais diferenças entre os dois Códigos. Assim, entende-se que a figura da mulher babilônia estava suscetível a sanções violentas, como afogamento e empalçamento, situações extremas que não são aceitas hoje em dia.

Outro ponto que pode ser citado é a questão da escolha dos parceiros, já que atualmente a mulher tem autonomia para decidir com quem firmará o casamento. Ademais, pode-se abordar a questão do dote, o qual era propriedade exclusiva da mulher e correspondia ao início da relação de interesses entre as famílias, o que se distancia da realidade jurídica do Código Civil.

Por último, abrangendo a problemática das obrigações e deveres do casal, bem como da relação social e do patrimônio dos descendentes, entende-se que ao longo do tempo foi criada uma divisão mais igualitária entre os parceiros. Assim, as tarefas de casa foram distribuídas e os vínculos afetivos foram intensificados, tornando o matrimônio um instituto mais paritário entre os cônjuges.

Diante do exposto, entende-se que alguns comportamentos e atitudes se tornaram obsoletos passando a não serem praticados nos tempos modernos, não se encaixando no cotidiano social. Por outro lado, algumas semelhanças permaneceram, mesmo que modificadas ou assimiladas, tendo adaptado-se ao contexto sociojurídico atual, transformando-se em razão do tempo, do espaço e das próprias relações humanas.

Referências

AIRES, Kássio H. D. S. A mulher e o ordenamento jurídico: uma análise do tratamento de gênero pela legislação civil brasileira. **Boletim Conteúdo Jurídico**, 2017. Disponível em: https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/a-mulher-e-o-ordenamento-juridico-uma-analise-do-tratamento-de-genero-pela-legislacao-civil-brasileira/amp/#_ftn1. Acesso em: 04 set. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 04 set. 2021.

BRASIL. Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 04 set. 2021.

BRASIL. **Lei nº 11.340**, de 7 de ago de 2006. Lei Maria da Penha. Cria Mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm. Acesso em: 04 set. 2021.

BRITTO, Juliana Ribeiro Ugolini de. Perspectiva histórica do casamento no Brasil: do casamento canônico ao casamento civil introduzido pelo decreto nº 181 de 24 de janeiro de 1890. **Dissertação de mestrado (direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, São Paulo, p. 9 – 182, 2020. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-03054021-004436/publico/4926768_dissertacao_parcial. Acesso em: 02 set. 2021.

BOUZON, Emanuel. Comentários de E. Bouzon. In.: HAMMURABI, rei da Babilônia. **O Código de Hammurabi**. Introdução, tradução e comentários: E. Bouzon. Petrópolis: Vozes, 1976.

CAVALLARI, Alisson. Do casamento: aspectos históricos, mudanças do Instituto e responsabilidades civis. **Jusbrasil**, 2018. Disponível em: <https://alissoncavallari.jusbrasil.com.br/artigos/628452747/do-casamento-aspectos-historicos-mudancas-do-instituto-e-responsabilidades-civis>. Acesso em: 01 set. 2021.

DENICOL, Karina A.; BITTENCOURT, P. J. S. Condição jurídica da mulher na antiga mesopotâmia: códigos de Ur-nammu e Hammurabi. **Revista internacional Consinter de Direito**, Portugal, v. 1, n. 1, p. 73 – 90, 2019. Disponível em: <https://revistaconsinter.com/revistas/ano-v-numero-ix/direitos-difusos-coletivos-e-individuais-homogeneos/condicao-juridica-da-mulher-na-antiga-mesopotamia-codigos-de-ur-nammu-e-hammurabi/>. Acesso em: 02 set. 2021.

DURANT, Will. **A história da civilização I**. Nossa herança oriental. 3.ed. Rio de Janeiro: Editora Record, 1963.

DUTRA, Deo Campos. Método(s) em Direito Comparado. **Revista da Faculdade de Direito –UFPR**. Curitiba, 2016. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.5380/rfdupr.v6i1i3.46620>. Acesso em: 22 ago. 2021.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro 6: direito de família**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978655559010/>. Acesso em: 01 set. 2021.

HAMMURABI, rei da Babilônia. **O Código de Hammurabi**. Introdução, tradução e comentários: E. Bouzon. Petrópolis: Vozes, 1976.

JOSÉ, Célia do Carmo. A mulher e o casamento nas leis de Eshunna (LE) e no código de Hammurabi (CH). **Revista Cadmo**. Portugal, n. 1, v. 17, p. 9-26, 2007. Disponível em: https://digitalis-dps.uc.pt/bitstream/10316.2/23950/1/cadmo17_atigo1.pdf?ln=en. Acesso em: 02 set. 2021.

LEICK, G. **Mesopotâmia: a invenção da cidade**. Tradução Álvaro Cabral. Rio de Janeiro. Imago Ed. 2003.

LION, Brigitte; MICHEL, Cécile. As mulheres em sua família: Mesopotâmia, 2º milênio a.C. **SciELO - Scientific Electronic Library Online**. Agosto de 2009. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/tem/a/mk9t9mbFStcDKdFZ3dN5Srd/?lang=pt&format=html>. Acesso em: 01 set. 2021.

LÔBO, Paulo. **Direito civil 5: famílias**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547229108/>. Acesso em: 02 set. 2021.

MACHADO, Antonio Cláudio da Costa. O casamento e o dever de coabitação no Código de Hammurabi, no Pentateuco e na lei de Manu. **Revistas USP**. São Paulo. Janeiro de 1996. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/67326/69936/88744>. Acesso em: 01 set. 2021.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de metodologia científica**. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2017.

SILVA, Rachel Marques da. Evolução histórica das conquistas da mulher na legislação civil e constitucional brasileira. **Revista Eletrônica Juris Síntese**, Porto Alegre, v. 25, n. 25, p. 1, 2000. Disponível em: <https://ditizio.adv.br/txt/ehlc.pdf>. Acesso em: 03 set. 2021.

VENOSA, Silvio de Sávio. **Direito Civil: Família e Sucessões**. 5. v, 21. ed. São Paulo: Atlas, 2021. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597027150/>. Acesso em: 01 set. 2021.

Recebido em 22 de outubro de 2021.
Aceito em 08 de setembro de 2022.