

A GÊNESE DAS IDEALIZAÇÕES OCIDENTAIS DA LEI E DO LEGISLADOR.

Bruno J.R. Boaventura¹.

Sumário: I. introdução. II. A lei na antiga mesopotâmia: a coerção no medo do castigo divino. III. Atenas como Grécia: a lei como algo racionalmente humano. III.I O código de Dracón: leis escritas com o sangue do povo. III.II O código de Sólon: as leis deixam de ser raios divinos, e viram sementes humanas. III.III a teorização das razões da lei escrita na Grécia Antiga. IV. Apontamentos conclusivos. V Referências bibliográficas.

Resumo: Uma visão crítica do desenvolvimento da idealização teórica do significado da Lei e do legislador ao longo das figuras reais da antiga Mesopotâmia e seus códigos, e dois principais códigos antigos gregos: o de Dracón e o de Sólon.

Palavras chaves: lei; legislador, cuneiforme; direito antigo.

Abstract: A critical view of the development of theoretical idealization of the meaning of the law and the legislator over the actual figures of ancient Mesopotamia and their codes, and two main codes ancient Greeks: that of Dracón and the Sólon.

Key words: law; legislator, cuneiform law; ancient law.

Resumen: Una visión crítica de la elaboración teórica de la idealización del significado de la ley y el legislador sobre las cifras reales de la antigua Mesopotamia y sus códigos, y dos códigos antiguos griegos: la de Dracón y la Sólon.

Palabras clave: ley; legislador, la ley cuneiforme; ley antigua.

¹ Advogado militante em Cuiabá em direito público, sócio-gerente da Boaventura Advogados Associados S/C. Especialista em Direito do Estado, com ênfase em Constitucional, pela Escola Superior de Direito de Mato Grosso

I. INTRODUÇÃO

A cultura suméria, assíria e helênica, em geral, o povo da antiga Mesopotâmia, conforme E.A.Speiser, deixou um legado imemoriável para a vida moderna, pois se temos, ainda, esperança em normas criadas de forma despersonalizadas devemos muito à este povo, pois influenciaram o Mundo Clássico, e assim a própria civilização ocidental como um todo².

Na Mesopotâmia originaram-se os primeiros textos referentes as normas escritas de conduta da sociedade humana, alguns dirão que eram Leis, outros tantos dirão que não passaram de propagandas e que acabara servindo de registro para a prosperidade, porém todos concordam que a forja da origem do que viria a ser o conceito de Lei no ocidente foi esculpida na terra entre os grandes rios Eufrates e Tigre.

Objetivamente, os textos em linguagem criptográfica esculpida em estelas estabelecem um registro da teorização da legitimação do poder real nas civilizações antigas da Mesopotâmia, e um exemplo prático deste direito primitivo.

² “Civilizations, like individuals, are known by their works. (...) Our culture debt to that remote civilization is far more substantial and varied than is generally recognized. When we reckon today our years by the sun and our weeks by the moon, and call the days of the week after the planets; when we look at our time-pieces to tell the hours and the minutes and the seconds in conformance with sexagesimal system of numeration; when we approach the “babel” of tongues with the tools of linguistic analysis; when we write our official records, our scholarly treatises, our literary creations, or our private letters; when we reaffirm our faith in laws impersonally conceived and in government that shuns autocracy – when we do these and many other things, we are utilizing, whether we know it or not, the results of an immemorial experiment in living in which ancient Mesopotamia played a leading part. (...) Mesopotamian law in its domestic operation. Its strength derived from the premise that law on earth derived from premise that law on earth must be in harmony with cosmic law and a order. It remains now to examine the dynamic capabilities of the Mesopotamian system as evidenced by its effect on Babylonia’s neighbors, other societies of the ancient Near East, and finally the Classical world and hence ultimately also Western civilization.” In: Cuneiform Law and the History of Civilization. American Philosophical Society Proceedings. vol. 107, n.º 6, 1963. American Philosophical Society. P.536 - 538.

Na Grécia o contexto se modifica, as Leis perdem, mesmo que momentaneamente³, o caráter de sacro mistério. Deixa de ser algo que somente os sacerdotes escreviam e apenas os homens das famílias religiosas podiam conhecer. A linguagem legal se torna acessível, todos podem ler e falar⁴.

É Atenas nosso exemplo da reviravolta grega quanto ao conceito da Lei e do direito. Conforme as palavras de Fustel de Coulanges, sabemos que foram redigidos dois códigos de leis em Atenas, no intervalo de trinta anos; o primeiro por Drácon, e o segundo por Sólon. O de Drácon foi escrito no calor da luta entre as duas classes e quando os eupátridas ainda não estavam vencidos. Sólon redigiu o seu no exato momento em que a classe inferior o conquistou. Por isso, as diferenças entre os dois códigos são tão profundas⁵.

II. A LEI NA ANTIGA MESOPOTÂMIA: A COERÇÃO NO MEDO DO CASTIGO DIVINO.

Em 2350 a.c., reconhecidos por muitos, como o primeiro registro histórico de codificação de normas, e também a primeira reforma social temos o Código de Urukagina ou Uruinimgina. Auto-denominado de Rei de Lagash ou Sumer, cidade da antiga Mesopotâmia.

³ Posteriormente o mito da linguagem legal é novamente construído pelas figuras de Hermes, Moises-Aarão, Maomé-Abdula, que voltam a ter exclusivamente para si a tarefa transformadora da hermenêutica normativa como propulsora da evolução do sistema jurídico

⁴ Fustel de Coulanges. In: Cidade Antiga. Trad. Jean Melville. São Paulo: Ed. Martin Claret. 2005. p.338.

⁵ In: A cidade antiga. Cidade Antiga. Trad. Jean Melville. São Paulo: Ed. Martin Claret. 2005. p.388.

Historiadores renomados, como o mais experiente em história e linguagem suméria, Samuel Noah Kramer, apontam o texto de Urukagina como um dos mais precisos documentos de combate à tirania e a opressão do poder da história humana, em todos os possíveis sentidos, e também, como o primeiro registro da concepção da idéia de liberdade, pela palavra *amargi*, epistemologicamente definida como o “retorno para a mãe”⁶.

Este Código tem uma importância histórica relevante, sobretudo por representar um mecanismo legal de limitação dos poderes dos sacerdotes, dos altos funcionários públicos, estabelecendo meios concretos de justiça social, pela garantia, dentre outros, de direitos aos cegos, pobres, viúvas e outros. No prólogo do Código está escrito: “El poderoso no oprimirá al huérfano y a la viuda: pues tal pacto ha establecido Urukagina con Ningirsu.”⁷

É um importante legado para o mundo ocidental, pois iniciou a idéia tradicional de conceber uma base legal a justiça como justificativa de possibilitar uma vida com mais dignidade aos cidadãos, conforme aponta Enrique Nardoni⁸. É o próprio

⁶ “From about 2350 B.C., during the reign of Urukagina of Lagash, we have one of the most precious and revealing documents in the history of man and his perennial and unrelenting struggle for freedom from tyranny and oppression. This document records a sweeping reform of a whole series of prevalent abuses, most of which could be traced to a ubiquitous and obnoxious bureaucracy consisting of the ruler and his palace coterie; at the same time it provides a grim and ominous picture of man's cruelty toward man on all levels--social, economic, political, and psychological. Reading between its lines, we also get a glimpse of a bitter struggle for power between the temple and the palace--the "church"and the "state"--with the citizens of Lagash taking the side of the temple. Finally, it is in this document that we find the word "freedom" used for the first time in man's recorded history; the word is *amargi*, which, as has recently been pointed by Adam Falkenstein, means literally "return to the mother." In: *The Sumerians: Their History, Culture, and Character*. Chicago: University of Chicago Press, 1971. p.79

⁷ In: G. Fatás. *Sumer. Dios y Reys*. Disponível em: <http://155.210.60.15/hant/POA/sumerdioses.pdf>. Acessado em 25 de maio de 2.007.

⁸ “He substantiated his declarations with deeds promoting prosperity, order and peace. In the same way, he showed religious and social sensitivity by giving primacy to his divine mission of legally protecting the oppressed and forsaken. (...)Urukagina's reform was brief; it lasted just seven years, and ended with his death. But his reforming reign was not simply a shooting star. It demonstrates, rather, the traditional tendency to create and reform legal structures so that citizens can easily fulfill their purpose in life, which was to serve the divine world. Urukagina's reform was fleeting, but it made a permanent contribution to the culture of the ancient Near East: it reinforced the tradition to give justice a legal base, so that all citizens might have a healthy and prosperous life. In: *Rise Up, O Judge: A Study of Justice in the Biblical World*, trad. Seán Charles Martin; Peabody: Hendrickson Publishers, 2004. p. 3 – 4”

nascedouro da idéia moderna do liberalismo: a legitimidade da ordem política no direito, ou seja, para os cidadãos serem dignos de um Estado e o Estado ser digno de seus cidadãos, o direito deve dar as condutas necessárias para a concreção desta dupla dignidade.

Trezentos anos depois, em 2050 a.c., já no período da Renascença do período Neo-sumério, Ur-Nammu, com a morte de seu irmão, o rei UtuKhegal, proclamou a independência de Ur do reino de Uruk. Auto-declarou-se rei da cidade de Ur, fundando assim a terceira dinastia de Ur, que perdurou de 2112 à 2004 a.c.. Ur-Nammu reinou por 18 (dezoito) anos, e seus descendentes governariam por mais de 90 (noventa) anos consecutivos.

Diferente dos outros reinos, o de Ur-Nammur foi construído utilizando-se de uma estratégia pacifista, a da reconstrução dos templos destruídos das cidades vizinhas a Ur, os chamados zigurates, e como demonstração de agradecimento dos cidadãos que se davam como salvos, era aclamado rei.

O Código de Ur-Nammu, uma compilação dos costumes antigos acumulados culturalmente, foi escrito, na verdade, como dito por especialistas, por seu filho Shulgi. No prólogo aclamou o Rei como o estabilizador da equidade, e aquele que banuiu a maledicência e a violência⁹. O Código teve como principal tema a reversão das penas ditas talianas em sanções pecuniárias, dando

⁹ “Then did Ur-Nammu, the mighty warrior, king of Ur, king of Sumer and Akkad, by the might of Nanna, lord of the city (of Ur), and in accordance with the true word of Utu, establish equity in the land (and) he banished malediction, violence and strife... The orphan was not delivered up to the rich man; the widow was not delivered up to the mighty man; the man of one shekel was not delivered up to the man of one mina.”

assim a origem do instituto da indenização, e a escrita em forma de sentença condicional, o que importa em dizer que se alguém fizer “isto” será penalizado com “aquilo”¹⁰.

O Código de Eshnunna, de 1930 a.c., traz uma referência ao nome da cidade e não ao nome de um legislador específico. A cidade de Eshnunna com a queda da terceira dinastia de UR passa a ter significância econômica, sobretudo pela posição geopolítica na antiga Mesopotâmia, e se fortaleceu com os reinados bem sucedidos e sucessivos de Naram-Sin, Dadusha e Ibelpiel II.

As compilações estão em duas estelas, encontradas na cidade que atualmente se chama Tell Armar. Os criptólogos ainda não chegaram a um consenso, mas a maioria define que uma das estelas fora esculpida no reinado de Dadusha, conforme informações de Reuven Yaron¹¹.

O Código traz cerca de 60 artigos sobre variadas temáticas, incluindo um sistema de cortes de julgamento, funcionamento do reino e do palácio, escravidão, casamento e divórcio, interferência do poder real no domínio econômico para coibir altas dos preços de alimentos¹², e serviu de base para a elaboração do Código de Hammurabi.

¹⁰ Exemplos: “If the wife of a man, by employing her charms, followed after another man and he slept with her, they (i.e. the authorities) shall slay that woman, but the male (i.e. the other man) shall be set free.; If a man divorces his primary wife, he must pay (her) one mina of silver.; If a man accused the wife of a man of fornication, and the river (-ordeal) proved her innocent, then the man who had accused her must pay one-third of a mina of silver.; If a man, in the course of a scuffle, smashed the limb of another man with a club, he shall pay one mina of silver.; If a man’s slave-woman, comparing herself to her mistress, speaks insolently to her (or: him), her mouth shall be scoured with 1 quart of salt.; If a man appeared as a witness (in a lawsuit), and was shown to be a perjurer, he must pay fifteen shekels of silver.; If a man flooded the field of a(nother) man with water, he shall measure out (for him) three kōr of barley per ikū of field.”

¹¹ In: The Laws of Eshnunna. Londres: Brill Academic Publishers. 1988. p.19-20.

¹² Exemplos das normas do Código de Eshunna: “1 kor of barley is (priced) as 1 shekel of silver; 3 qa of “best oil” are (priced) at 1 shekel silver...; The hire for a wagon together with its oxen and its driver is 1 pan (and) 4 seah of barley.; If it is (paid in) silver, the hire is one

Aproximadamente em 1.870 a.c. temos o Código de Lipit-Ishtar de Isin¹³, que não fora escrito em Estela mas sim em *sun-baked clay tablet*, o seu prólogo é um exemplo de como as normas eram manifestações de auto-promoção real¹⁴.

Estava então registrada na historia do homem a serviniência da Lei à imagem de seu legislador, o que na contemporaneidade volta a ser fenômeno freqüente, com políticos instados a criarem Leis para mero deleite de seus eleitores, mesmo que não sejam aplicadas concretamente. Revoluções legais são anunciadas com aprovações nas Casas Legislativas, mesmo que a evidência seja que a Lei não será sequer sancionada.

Após, temos Hammurabi, que sucedeu no trono da Babilônia com a morte de seu pai, reinou absoluto por 43 (quarenta e três) anos, e foi elo forte de uma dinastia que perdurou por mais de 300 (trezentos) anos. Teve inegavelmente como principal legado o Código que perdurou por anos como sendo o primeiro a ser

third of a shekel. He shall drive it the whole day.; The wages of a harvester are 2 seah of barley; if they are (paid in) silver, his wages are 12 grain.; If a man takes a(nother) man's daughter without asking the permission of her father and her mother and concludes no formal marriage contract with her father and her mother, even though she may live in his house for a year, she is not a housewife.; If a man bites the nose of a(nother) man and severs it, he shall pay 1 mina of silver. (For) an eye (he shall pay) 1 mina of silver; (for) a tooth ½ mina; (for) an ear ½ mina; (for) a slap in the face 10 shekels of silver.; If an ox gores an(other) ox and causes (its) death, both ox owners shall divide (among themselves) the price of the live ox and also the meat of the dead ox.; If an ox is known to gore habitually and the authorities have brought the fact to the knowledge of its owner, but he does not have his ox dehorned, it gores a man a man and causes (his) death, then the owner of the ox shall pay two-thirds of a mina of silver.; If a wall is threatening to fall and the authorities have brought the fact to the knowledge of its owner (if nevertheless) he does not strengthen his wall, the wall collapses and causes a free man's death, then it is a capital offence; jurisdiction of the king.; If a man divorces his wife after having made her bear children and takes [ano]ther wife, he shall be driven from his house and from whatever he owns and may go after him who will accept him."

¹³ Exemplos de normas do Código de Lipit-Ishtar: "If a man entered the orchard of (another) man (and) was seized there for stealing, he shall pay ten shekels of silver.; If a man cut down a tree in the garden of (another) man, he shall pay one-half mina of silver.; If a man married a wife (and) she bore him children and those children are living, and a slave also bore children for her master (but) the father granted freedom to the slave and her children, the children of the slave shall not divide the estate with the children of their (former) master.; If a man rented an ox (and) broke its horn, he shall pay one fourth of (its) price."

¹⁴ "(...)when Anu (and) Enlil called Lipit-Ishtar—Lipit-Ishtar, the wise shepherd...to the princesship of the land in order to establish justice in the land, to banish complaints, to turn back enmity and rebellion by the force of arms, (and) to bring well-being to the Sumerians and Akkadians, then I, Lipit-Ishtar, the humble shepherd of Nippur, the stalwart farmer of Ur... Verily...I made the father support his children (and) I made the children [support their] father; I made the father sta[nd by hi]s children (and) I made the children stand by their father; in the father's house (and) [in the brother's] house..."

elaborado na história, mas jamais perecerá quanto ao ser o mais estudado e assim o mais importante de todos os primitivos.

A descentralização da administração prevista no Código pode ser exemplificada na distribuição de cópias do próprio código ao longo do reino. Dos que restaram, o exemplar mais magnífico é a estela de diorito negro, com quase 2 metros e 30 centímetros de altura, que atualmente está no museu do Louvre. Esta relíquia foi encontrada por J. De Morgan, arqueóloga francesa, no final do ano de 1901.

As exaltações ao poder do Rei encontradas nos epílogos dos Códigos de Lipit-Ishtar e Hammurabi assemelham-se de tal maneira que alguns acreditam, como A.S Diamond, que sejam na verdade um só texto, somente com a diferença do de Hammurabi estar escrito em *accadian*.

Já as diferenças dos corpos legais dos Códigos demonstram um avanço inegável da técnica legislativa em Hammurabi: temos a melhor distribuição das matérias tratadas em um grande número de dispositivos (282) em tópicos temáticos que formulam uma nova e melhor sistemática do que até então existia, e ainda, uma linguagem que alcança a perfeição, como ponderou A.S. Diamond¹⁵.

¹⁵ “Its prologue and epilogue are of familiar form and content, and indeed the closing sentences of the epilogue are but a version in Accadian of the corresponding portion of the epilogue of Lipit-Ishtar. Of the substance of Hammurabi’s legislative provisions (numbering 282 clauses) some are of the same general character as earlier provisions, and the topics treated, the language and the content are sometimes closely similar, but there is no doubt that here is a palpable advance an all earlier law and legislators that are known or can be surmised. The central power of the state and its organization are stronger, the number of the provisions of the code is greater, its sanctions are founded largely upon a new, telionic, principle, the arrangement of the topics is new and systematic, and the language reaches perfection.” In: Primitive Law, Past And Present. Routledge Library Editions: Londres, 2004. p.15

O ano de 1760 a.c. é dito pela maioria como o de elaboração do Código. O primeiro aspecto é sobre a importância, ressaltar ingenuamente que a lei do talião (olho por olho e dente por dente) é a instituição da barbárie é desconsiderar que em tempos remotos somente a descrição de penas já retiraria das mãos do Rei a possibilidade de exercer o poder de forma totalmente arbitrária.

A leitura do Código traz algumas possibilidades de entendimento das características organizativas da civilização, como o indicio da preocupação em relação as fraudes de processos judiciais, a responsabilidade ao extremo pela instituição da pena capital; a descentralização da administração pela organização em circunscrição; a legitimação da escravidão; possibilidade de venda de mulher e filhos; um sistema de contratos parecido com o atual, sobretudo o de depósito inclusive com responsabilidade patrimonial; a figura mística do rio presente como demonstrador da verdade. Enfim, as normas tinham efeito concreto (a razão da quantidade), parecendo mais sentenças do que Leis, o que alguns denominam de estilo casuístico.

Este estilo casuístico que perdura em todos os códigos primitivos seria uma conjunção das duas grandes famílias dos sistemas do direito contemporâneo, a *common law* e a *civil law*, pois a abstratividade é baseada em um precedente. Não existindo ainda a abstratividade normativa em sua plenitude, mas a descrição das normas em estelas, algo constante e material, acarretaria uma modificação no modo de pensar as Leis e sua relação com os afetados.

As normas não mais estariam totalmente no abstrato, já não seriam mais ditadas na eminência do acontecimento. Resultaria daí um grande avanço na segurança jurídica pela possibilidade, inexistente até então, de uma previsibilidade aplicativa das normas, mesmo que em alguns casos fosse mínima.

A poder de coerção destas normas resultava no medo imbuída a população não de ser punido pelo Estado, mas pelos Deuses da cidade. Assim os Reis, que exerciam a função de sacerdotes receptores das Leis divinas, impuseram a ordem e a obediência cultuando o medo da vingança das divindades e conseguiam serem obedecidos religiosamente, como bem aponta Antonio Carlos Wolkmer¹⁶.

O principal efeito desta prévia existência despersonalizada das normas tanto a quem ordena como à quem seriam ordenadas é de que a origem dos textos legais é marcada pela simultaneidade da origem do conceito que eles deveriam ser impessoais, ou seja, desde o direito cuneiforme a Lei para ser Lei deve ser impessoal.

Ao comparar o direito cuneiforme com outros de diferentes épocas, John Sassoon, já concluía que as normas das sociedades do ocidente não evoluíram numa linha paralela ao desenvolvimento da complexidade social. Assim o Código de Eshununna seria comparável em termos de reconhecimento dos

¹⁶ “O receio da vingança dos deuses, pelo desrespeito aos seus ditames, fazia com que o direito fosse respeitado religiosamente. Daí que, em sua maioria, os legisladores antigos (reis sacerdotes) anunciaram ter recebido as suas leis do deus da cidade. De qualquer forma, o ilícito se confundia com a quebra da tradição e com a infração ao que a divindade havia proclamado.” In: Fundamentos de História do Direito. 1ª ed. BH:Del Rey, 2000. p.15.

direito humanos à situação legal da Inglaterra de 1.150 d.c., assim como Código de Hammurabi representaria a Inglaterra de 1.250 d.c.¹⁷.

A criticidade a respeito da natureza das inscrições presentes nas estelas é feita pelo professor Emanuel Bouzon que esclarece que tais normas representariam a ideologia do rei, num caráter auto-promocional, e significariam a intervenção do rei na sociedade e na economia, com fim propagandístico da imagem real como um garantidor da justiça, como se denota nos prólogos¹⁸.

A existência destes códigos seria a ocasionada pela necessidade de transmissão com maior facilidade às futuras gerações dos costumes de conduta, e algumas estelas denotam ser na verdade não lei propriamente dita, mas registro histórico realizado por escribas num exercício meramente acadêmico.

Bouzon ainda ressalta que a assirióloga S.Lanfont no Colóquio de Strasbourg introduziu a idéia de que os Códigos seriam utilizados de forma subsidiária, com um caráter complementar as prescrições locais (costumes). É bom lembrar que a polêmica acadêmica sobre a natureza destes textos ainda perdurará assim

¹⁷ “The development of law in the Code of Hammurabi by roughly 1750bc is compared approximately with that in Athens over one thousand years later: “In athen, Draco’s legislations of thereabouts seems to have represented the close of our primitive period...; while in his article ‘An eye for an eye in Iraq he compared the laws of Hammurabi with those of England in the Middle Ages: “The L.E (Laws o Eshnunna), and the laws of Ur-Nammu, as far as they go represent the legal situation in England in ad1150. The C.H. (Code of Hammurabi) represents England in 1250. So the word ‘primitive’ as used by A.S Diamon describe a stage of development regardless or whether it is ancient, recent or current.” In: Ancient Laws And Modern Problems: The Balance Between Justice and a Legal System. Intellect Books. 2005. p.168.

¹⁸ “Em inscrições reais, listas de datas, cartas e documentos jurídicos do período babilônico antigo encontram-se mencionados atos reais, cuja finalidade era, sem dúvida, restaurar a ordem e a justiça na sociedade babilônica. Tais atos descrevem, sempre, uma intervenção do rei na sociedade e na economia do reino e significam uma suspensão temporária do direito vigente e de direitos adquiridos. (...) A estela é uma inscrição real e está, naturalmente, a serviço da ideologia do rei. Nesta estela as prescrições foram emolduradas por um prólogo e um epílogo e a finalidade desta obra é, sem dúvida, celebrar o rei como o garante da justiça do país. In: Origem e Natureza das Coleções do Direito Cuneiforme. Revista Justiça e História. Vol.2. N.º 3. 2002. p. 22 -38.

como a certeza de que os mesmos exerceram influência no modo ocidental atual de pensar a Lei.

III. ATENAS COMO GRÉCIA: A LEI COMO ALGO RACIONALMENTE HUMANO.

Na Grécia antiga acontece uma revolução sobre o ideal da legitimação das Leis, este novo contexto político geraria a idéia base da democracia. A legitimação da Lei deixa de ser o mito burocrático dos Deuses que ordenariam do céu as normas que os homens devem seguir na terra. É neste preciso momento histórico que os homens passam a se auto-ordenar e constroem a legitimação da Lei não pela interferência dos Deuses ou de outros homens que se concebiam como enviados do céu, mas sim pela decisão de todos, ou pelo menos da maioria concebida a votar.

A democracia penetra na legitimação das Leis, e de lá, nunca mais saíra. O conceito de legislador se renova como a vontade popular, e não mas como tradição religiosa, conforme as entusiásticas palavras de Fustel de Coulanges¹⁹.

O mito do governo dos Deuses e de todos os demais apaixonados por este modo organizacional sucumbem ao nascer do governo das Leis, e este será para sempre a essência teórica político-jurídico ocidental da democracia.

¹⁹ “Alguma coisa mais grave ainda se manifesta nos códigos. A natureza da lei e seu fundamento já não são os mesmos que no período precedente. Antes, a lei era decreto da religião, era tida como revelação feita pelos deuses aos antepassados, ao divino fundador, aos reis sagrados e aos magistrados sacerdotes. Nos novos códigos, pelo contrário, não é mais em nome dos deuses que o legislador fala; os ecênviros de Roma receberam o seu poder do povo e também foi o povo quem investiu Sólon do direito de fazer as leis. O legislador não representa mais a tradição religiosa, mas a vontade popular. A lei, doravante, tem por princípio o interesse dos homens, e por fundamento o assentimento da maioria.” A cidade antiga. Cidade Antiga. Trad. Jean Melville. São Paulo: Ed. Martin Claret. 2005. p.333

III.I O Código de Dracón: leis escritas com o sangue do povo.

O primeiro legislador grego a ser comentado é Dracón, um eupátrida, que tinha todos os sentimentos da sua casta, e recebeu instrução no direito religioso. A primeira Lei constante em seu código, escrito em 621 a.c., profetizava: “Devemos honrar os deuses e os heróis do país e oferecer-lhes sacrifícios anuais, sem nos afastarmos dos ritos seguidos pelos antepassados.”

A contextualização feita por Coulanges remete, e isto é perfeitamente possível, que Dracón foi uma personagem de transição, representando o novo por ser o primeiro legislador, mas não rompendo ainda com a tradição do caráter religioso das penalidades normativas.

A importância histórica de Dracon é a originalidade de sua posição política na estrutura do Governo, o legislador, separando a autoria das Leis daquele que detinha o poder.

A crueldade das Leis draconianas reside na concepção de que a Lei ofendida era um atentado as divindades constituindo um crime irremissível. Em razão disso é explicável a penalidade da morte aquele que ofende a propriedade alheia, pois é do culto grego antigo a origem do conceito de que alguns bens matérias pertencentes à família deveriam ser resguardados como uma propriedade religiosa²⁰. As leis com a pena capital resultam

²⁰ In: Cidade Antiga. Trad. Jean Melville. São Paulo: Ed. Martin Claret. 2005. p.338.

também na tentativa de acabar com os constantes assinados entre os membros da aristocracia na disputa por terras.

Aristóteles afirmou que Dracon não fez uma nova legislação, mas sim uma consolidação do código oral de costumes. Esta foi uma das tarefas dada pelo povo de Atenas: fazer as leis antes confusas se tornassem claras para os cidadãos, evitando assim o abuso de interpretação daqueles que estivessem no poder, como bem colocou Richard A. Katula²¹.

Apesar da facilitação de conhecimento das Leis por todos os cidadãos como efeito da existência do Código de Dracon em uma linguagem permanente, não houve nenhuma intenção clara de redução da tensão vivida entre os ricos e pobres, que acabou gerando a necessidade de re-elaboração das Leis por Solon, como bem considera A. Andrewes²².

Podemos assim afirmar que o povo de Atenas não desejava uma simples consolidação. O motivo político – popular da origem do Código de Dracon, colocado como por Adriaan Lanni, foi tentar dar uma resposta a crise de violência que aflorou em Atenas, após a tentativa da aristocracia fazer desta Cidade-Estado uma tirania²³. A condição externa de Atenas, em

²¹ “His task was to transform the oral code of customs and traditions into a body of written laws (nomos). By writing down the laws, Dracon gave them a new permanence in language, making them accessible to all citizens and less subject to interpretation and abuse by those in power.” In: *The Origins of Rhetoric: Literacy and Democracy in Ancient Greece*. Lawrence Erlbaum Associates: Londres, 2003. p.7

²² “Athens and Dracon may have the credit of having reduced at least a large part of the law to writing at a relatively early date. But the code evidently did nothing to reduce the tension between rich and poor which erupted in Solon’s time...” In: *The growth of the Athenian State*. Boederman, John (org.). The Cambridge Ancient History. Cambridge University Press: Cambridge, 2002. p.371.

²³ “Athens’ legal history might be said to begin with Draco’s lawcode of 621/ob.c.e., evidently a response to the violence that erupted after an aristocrat’s attempt to make himself tyrant at Atenas. Only fragments of the law on homicide survive, preserved verbatim on stone inscribed in the late fifth century. This law appears to make the first step in the in emphasis from self-help to legal sanctions.” In: *Law and Justice in the Courts of Classical*. Cambridge University Press: Cambridge, 2006. p.15.

constante disputa com Megara, acredita J. Antonio Clúa Serena, também influência na insurgência do desejo popular da reconfiguração do modo de governo em Atenas²⁴.

As normas do Código de Dracón eram autotuteláveis, assim a aristocracia, com o seu poder econômico e político, era a única capaz de submeter facilmente à conciliação aqueles que foram prejudicados por seus atos, e de punir aqueles que as prejudicara, criando assim uma instabilidade social das leis se tornarem injustas e anti-democráticas.

Diante desta circunstância, a necessidade de reformulação das Leis de Atenas torna-se inevitável, pois o povo ateniense acreditava na necessidade da elaboração de um novo código de leis mais acessível ao homem comum não só pela linguagem, mas também pela praticidade, como bem leciona Edwin Caravan²⁵.

III.II O Código de Sólon: as leis deixam de ser raios divinos, e viram sementes humanas.

Após 30 anos das leis de Dracón que acabou agravando os conflitos entres as classes sociais, Sólon foi imbuído, primeiramente não da competência de legislador, mas sim de mediador. Uma posição de poder considerável na sociedade

²⁴ In: Sólon o la historicidad de la comunicación elegíaca: La elegia a las musas y otros fragmentos: problemas actuales. Norba – Revista de História, vol.18, 2005. p.119-135.

²⁵“Draco constructed his code upon an ancient foundation of self-help and private settlement: against the thief, the adulterer, or the killer, let the injured parties exact retribution for themselves and they may slay the offender with impunity. These conventions gave a decided advantage to the most powerful families who could easily reconcile those whom they injured and forcibly punish those who injured them. Bothered by inequities, some Athenians of Aristotle’s era began to regard Draco’s laws as unjust and undemocratic. And the ingrained character of sanctioned violence is probably what Demades meant when he spoke against “the laws written in blood”. But there is a meaning to these words that Demades himself may not have fully appreciated. For at their inception Draco’s laws signaled the end of heroic remedies meted out by gods and mighty lords, and marked the beginning of way justice more accessible to ordinary man.” In: Rhetoric and the Law of Draco. Oxford University Press:Oxford, 1998. p.2.

ateniense, esta referência é presente na biografia escrita por Plutarco trazida por James F. McGlew²⁶, e ratificada por Aristóteles, que ainda afirma que o consenso pelo nome de Sólon foi devido a ele ser um homem influente, e da classe média que poderia balancear os interesses antagônicos em jogo²⁷.

Primeiramente a análise do texto e do contexto do Código, temos que ter em mente algumas polêmicas. A primeira é da real existência ou não de Sólon, pois segundo alguns estudiosos não passaria ele de um personagem fictício poeticamente criado para dar sustentação ao discurso de obediência a Lei. A segunda que suas leis não foram todas concebidas por ele, pois algumas de fato foram adições ou alterações feitas no texto original, conforme categoricamente afirma Geoffrey Ernest Maurice²⁸.

No período anterior a reforma de Sólon, o contexto político era totalmente dominado pela aristocracia, o poder executivo e judicial estavam em suas mãos. Esta classe era integrante do Conselho e revezava entre seus membros a magistratura. Acaso houvesse alguma assembléia do povo, era somente um formalismo para confirmar os candidatos eleitos pela aristocracia. Neste momento, Cílón vendo as outras cidades – estados erguendo tiranias, intenta Atenas ao seu mando, porém é

²⁶ “Plutarch asserts, and his own poetry seems to confirm, that Solon was not originally commissioned to revise Athenian law or to design a new political structure but to act in the capacity of a mediator – a position of considerably greater power and one that links him closely with some archaic tyrants.” In: *Tyranny and Political Culture in Ancient Greece*. Cornell University Press: Corneel, 1993. p.94.

²⁷ ““The strife was keen, and for a long time the two parties were ranged in hostile camps against one another, till at last, by common consent, they appointed Solon to be mediator and Archon, and committed the whole constitution to his hands.(...) By birth and reputation Solon was one of the foremost men of the day, but in wealth and position he was of the middle class, as is generally agreed, and is, indeed, established by his own evidence in these poems, where he exhorts the wealthy not to be grasping.” In: *Athenians Constitution*. Disponível em: http://classics.mit.edu/Aristotle/athenian_const.1.1.html. Acessado em: 11 d e julho de 2.006.

²⁸ In: *Athenian Democratic Origins: And Other Essays*. Oxford University Press: Oxford, 2004. p.78

rechaçado pelo povo e consegue escapar da execução sumária que atinge seus correligionários, ensina Isidoro Muñoz Valle²⁹.

Aristóteles ressalta três pontos principais da obra de Sólon: a proibição de empréstimo tendo como garantia a pessoa do devedor (a liberdade da pessoa e da família); o direito de qualquer pessoa prestar queixa, inclusive em nome de terceiro, para corrigir uma injustiça que estava sendo feita, e terceiro, a instituição da apelação na corte do júri. Enaltece também a instituição do poder do voto como linha mestra da democracia e da constituição, porém ficou a desejar, para a massa do povo, a completa redistribuição de todas as propriedades, e, para a classe alta, a restauração das posições em seu formato original³⁰.

Além destas passagens importantes, historiadores, como Isidoro Muñoz Valle, afirmam que Sólon também promoveu o resgate dos atenienses escravizados que se encontravam no exterior garantindo-lhes a imunidade contra a escravidão. Afinal deu ao povo ateniense a liberdade social, com a extinção da possibilidade da escravidão em razão de dívidas³¹.

Fora as questões pragmáticas momentâneas, como as que Aristóteles cita como os três pontos principais, a obra de Sólon enquadra um dilema que todos os legisladores subseqüentes viveriam: o de que quando existe a necessidade de uma solução de uma demanda historicamente criada e enraizada na sociedade

²⁹ In: La reforma social de Sólon en la antigua Atenas. Revista de Estudios Políticos. N.º 277. setembro – outubro, 1977. p.7.

³⁰ In: Athenian Constitution. Disponível em: http://classics.mit.edu/Aristotle/athenian_const.1.1.html. Acessado em 15 de agosto de 2.007.

³¹ In: La reforma social de Sólon en la antigua Atenas. Revista de Estudios Políticos. N.º 277. setembro – outubro, 1977. p.7.

a ser disputada por posições radicalmente antagônicas não há Lei que será aceita como justo equilíbrio, ou seja, a posição do meio ou imparcial será sempre a que descontentará o maior número de pessoas.

Acabada a instituição das reformas, Sólon, teria se retirado de Atenas, com o pretexto de viajar e conhecer terras distantes, mas sabemos que a real função desta jornada conhecida como apodemia era a necessidade do legislador esquivar-se das pressões para introdução de mudanças nas Leis, como bem dita Delfim Leão³².

O que ficou para nós pela poesia e pelas leis de Solón é existência por parte dele da recusa da tirania, a qual para ele está associada a violência e se equivale a escravidão, porém não existe uma entrega total a democracia. J. Antonio Clúa Serena melhor dizendo, afirma que Sólon organizou o governo desarticulando o privilégio do nascimento (aristocracia), mas estabelecendo em seu lugar o privilégio da fortuna, o que se denomina timocracia, uma ponte entre a aristocracia e a democracia³³.

A importância na compreensão da Lei dada por Sólon, é que comparando com os antigos reis da Mesopotâmia, como Hammurabi, ele fez a separação das funções do legislador e do julgador. Não tomou para si a posição de julgador inquestionável, como Lipit-Ishtar o fez e como comumente era feito, agiu como

³² In: Nomos Argias. Revista de Retórica y Teoría de la Comunicación, Año I, n.º 1, Enero 2001. p.103.

³³ In: Sólon o la historicidad de la comunicación elegíaca: La elegía a las musas y otros fragmentos: problemas actuales. Norba – Revista de História, vol.18, 2005. p.119-135.

imparcialidade na descrição da justiça em suas normas, distribuiu as competências de forma a re-equilibrar as forças políticas entre as classes sociais, concluiu sua obra afirmando que se fizesse um grupo obter uma vitória injusta poderia acarretar a ruína de Atenas, como pondera Edward Monroe Harris³⁴.

A separação do legislador da figura do chefe do governo, já vista em Dracón, ganha um ar de independência com a legitimação pelo povo e não mais pela escolha direta do Poder. A separação da figura do legislador re-afirma esta independência, Sólon originalmente visto como mediador, faz de suas leis não sentenças que determinam de qual lado é a vitória, mas estabelece o ideal da Lei ocidental, esculpindo os valores ponderativos para o equilíbrio das forças antagônicas da tensão dialética do poder.

III.III A teorização das razões da Lei escrita na Grécia Antiga.

Estudiosos ao longo do tempo vem se defrontando com questões teóricas sobre as razões que levaram a Grécia Antiga estabelecerem as Leis de forma escrita.

Kyle Lakin, do departamento de estudos clássicos de Stanford, revitaliza a discussão acadêmica sobre as duas teorias que tentam explicitar os motivos da configuração das normas de conduta da sociedade da Grécia antiga em Leis escritas³⁵.

³⁴ In: Democracy and the Rule of Law in Classical. Cambridge University Press: Cambridge, 2006. p.77

³⁵In: Legal Pluralism in Archaic Greece. Stanford Department of Classics & Stanford Law School. Disponível em:<http://www.princeton.edu/~pswpc/pdfs/lakin/120516.pdf>. Acessado em 18 de setembro de 2.007.

A teoria do controle da sociedade pelas Leis escritas (social control theory) argumenta que a origem deste tipo de Lei foi a necessidade social de finalizar com as disputas políticas, como aponta Gargarian. Está seria uma das estratégias, o desenvolvimento das leis, nas cidades-estados gregas para tentar pacificar as disputas internas através de medidas que pudessem garantir uma melhor justiça social.

Uma outra vertente desta mesma teoria, lidera por Walter Eder, leciona que a Lei escrita foi originalmente concebida para conservar os poderes da elite, embalsamá-los em leis, e assim poderia barrar a crescente criticidade da população pobre quanto a legitimidade da política imposta pela aristocracia. Era na verdade mais um meio para legitimar a estrutura do poder, do que uma negociação concedida entre as classes sociais.

Os três motivos trazidos por Elder desta teoria para a origem da Lei escrita na Grécia Antiga são: para o acabar com o desenvolvimento da lei dos costumes, principalmente pela razão de pressão que este sistema estava assimilando em desfavor dos que detinham o poder; a necessidade de um texto definido e politicamente conhecido do textos das leis; e uma base legal para os negócios praticados com a propriedade, para acabar com o cancelamento de débitos e re-distribuição de terras.

A teoria do controle do processo político pela Lei (process control theory), explicada por Karl Holkeskamp, coloca de forma diferente o efeito das leis se tornarem escrita, mas quanto a causa, capacidade do uso das Leis para acabar com a discórdia política existente, não há discordância.

Esta teoria acredita que a Lei escrita foi concebida em uma situação de estabilidade política, e que a Lei foi escrita para refinar a prática política, e para responder as situações que não eram devidamente atendidas pelas regras dos costumes.

Acreditam também na construção filosófica e histórica dos personagens dos legisladores. A Lei foi originalmente concebida como expressão do controle dos cidadãos da estrutura do Estado.

Ambas as teorias adotam a tese que o desenvolvimento da Lei fez parte do desenvolvimento do Estado Grego, e de que as leis sendo feitas receberam o apoio dos cidadãos.

Esta é uma polêmica que representa muito mais a tensão em relação ao que atualmente temos como Lei, do que propriamente o objeto das disputas políticas na Grécia Antiga.

IV. APONTAMENTOS CONCLUSIVOS

Urukagina, Ur-Nammu, Lipit-Ishtar e Hammurabi foram sábios reis mas não justos, desfizeram um possível descontentamento popular demonstrando que tinham os Deuses como co-legisladores de suas Leis. A ordem era conseguida pelo medo das penalidades divinas, e estes reinos progrediram além de suas fronteiras, com a população influenciada pela propaganda de que seu Rei era o próprio mandamento divino personificado, e em razão disso as ordens mesmo sendo injustas deveriam ser obedecidas.

O mito dos Deuses Gregos deveriam, para ser acreditados, serem sólidos, inquestionáveis. Os costumes, e as regras divinas não possuem proporcionalmente uma necessária volatilidade quanto as demandas sociais que foram surgindo com aprofundamento do conhecimento da razão das coisas, e as complexidades que surgiram com o desenvolvimento econômico.

O povo então aplaude Dracón com a estruturação em Leis escritas dos costumes, porém as rechaça quando não houve a solução pretendida da pacificação social. A legitimação do legislador é concebida, e Sólon como um consenso comunitário assume a incumbência de criar as Leis necessárias.

O mundo era feito de regras divinas, e a criatividade dos Deuses não conseguiu acompanhar a pujança do desenvolvimento econômico e social, e a racionalização da vida. O Poder então se viu entre em separar as Leis dos Deuses, ou serem engolidas por elas. Escolheram a formulação da figura do legislador, aproveitando a força do mito da personalidade divina, e a legitimação da vontade popular que surgira com a nova religião: a razão humana.

A codificação soloneniana, imbuída pela legitimação popular, para o equilíbrio das posições antagônicas da aristocracia e da plebe ateniense é a representação histórica da evolução legal da despersonalização normativa (impessoalidade e generalidade), com conteúdo altamente valorativo (abstratividade), e com a finalidade teórica de dar a cada um aquilo o que lhe pertence (justiça), para evitar a ruína de Atenas (interesse público). É o

corde histórico ocidental da idealização do significado da Lei e do legislador.

Ao mesmo tempo em que a desmistificação divina da Lei foi desconstruída, a mitificação da racionalidade da Lei foi construída. A história demonstra que a justiça e a sabedoria caminham de mãos dadas, mas ora é a sabedoria do poder que as guia, e ora é a justiça social que conduz.

As Leis e as figuras dos legisladores, ao longo dos milênios que separam as suas gêneses e o mundo contemporâneo, foram sempre utilizadas para formulações teóricas da legitimação e da necessidade da existência de um grupo de pessoas dominantes, ou seja, do Poder.

Estas teorizações sofreram interferências no tempo, e muito delas foram do questionamento de que sendo elas divinas ou racionalmente justas onde estava a justiça na miséria de uns em favor da fortuna de outros.

È desta dialética reflexiva constante que os significados de existência das leis e do legislador se renovam no direito: o poder sendo sabiamente mantenedor do poder, e o povo tentando ser justo com o povo.

Então o que resta ao jurista contemporâneo ? É ser mais sábio e tentar interferir internamente para que o Poder considere a justiça. E quanto ao País no contexto do mundo ocidental ? Não tendo nem o reconhecimento do poder da sabedoria e nem um Poder sabidamente comandado, temos a aclamar com todos

nossas forças por justiça, já que boa parcela da fortuna mundial é fruto da nossa miséria.

V. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Andrewes, A.. In: The growth of the Athenian State. Boederman, John (org.). The Cambridge Ancient History. Cambridge University Press: Cambridge, 2002.

Aristóteles. Athenian Constitute. Disponível em: http://classics.mit.edu/Aristotle/athenian_const.1.1.html.

Acessado em 15 de agosto de 2.007.

Bouzon, Emanuel. Origem e Natureza das Coleções do Direito Cuneiforme. Revista Justiça e História. Vol.2. N.º 3. 2002.

Caravan, Edwin. Rhetoric and the Law of Draco. Oxford University Press:Oxford, 1998.

Coulanges, Fustel de. Cidade Antiga. Trad. Jean Melville. São Paulo: Ed. Martin Claret.

Diamond, A.S. Primitive Law, Past And Present. Routledge Library Editions: Londres, 2004.

Harris, Edward Monroe. Democracy and the Rule of Law in Classical. Cambridge University Press: Cambridge, 2006.

Katula, Richard A.. The Origins of Rhetoric: Literacy and Democracy in Ancient Greece. Lawrence Erlbaum Associates: Londres, 2003.

Kramer, Samuel Noah.The Sumerians: Their History, Culture, and Character. Chicago: University of Chicago Press, 1971.

Lakin, Kyle. Legal Pluralism in Archaic Greece. Stanford Department of Classics & Stanford Law School. Disponível em:<http://www.princeton.edu/~pswpc/pdfs/lakin/120516.pdf>.

Acessado em 18 de setembro de 2.007.

Lanni, Adriaan. Law and Justice in the Courts of Classical. Cambridge University Press: Cambridge, 2006.

Leão, Delfim. Nomos Argias. Revista de Retórica y Teoría de la Comunicación, Año I, n.º 1, Enero 2001.

Maurice, Geoffrey Ernest. Athenian Democratic Origins: And Other Essays. Oxford University Press: Oxford, 2004.

McGlew, James F.. In: Tyranny and Political Culture in Ancient Greece. Cornell University Press: Corneel, 1993.

Nardoni, Enrique. Rise Up, O Judge: A Study of Justice in the Biblical World , trad. Seán Charles Martin; Peabody: Hendrickson Publishers, 2004.

Sassoon, John. Ancient Laws And Modern Problems: The Balance Between Justice and a Legal System. Intellect Books. 2005.

Serena, J. Antonio Clúa. Sólon o la historicidad de la comunicación elegíaca: La elegía a las musas y otros fragmentos: problemas actuales. Norba – Revista de História, vol.18, 2005.

Speiser, E.A. Cuneiform Law and the History of Civilization. American Philosophical Society Proceedings. vol. 107, n.º 6, 1963. American Philosophical Society.

Valle, Isidoro Muñoz. La reforma social de Sólon en la antigua Atenas. Revista de Estudios Políticos. N.º 277. setembro – outubro, 1977.

Wolkmer, Antonio Carlos. In: Fundamentos de História do Direito. 1ª ed. BH:Del Rey, 2000.