

Dossiê A Justiça na Idade Média
v. 25, n. 53
nov. 2021/fev. 2022
ISSN: 2177-8337



Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro



JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro



Auditorium

Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro

Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro
Rio de Janeiro: Seção Judiciária do Rio de Janeiro, 1994



JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro



Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro

EQUIPE EDITORIAL

Editores-Chefes:

Desembargador Federal Reis Friede – Doutor em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ)/Presidente do TRF2 no biênio 2019/2021.

Juiz Federal Osair Victor de Oliveira Junior – Diretor do Foro da Seção Judiciária do Rio de Janeiro

Editora-Executiva:

Dra. Maria Geralda de Miranda – Pós-doutora em Políticas Públicas pela Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ)/Diretora Executiva do CCJF

Editora-Gerente:

Dra. Márcia Teixeira Cavalcanti – Doutora em Ciência da Informação pelo Instituto Brasileiro de Informação em Ciência e Tecnologia (IBICT/UFRJ)

Conselho Editorial:

Reis Friede, Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, UNIRIO e Tribunal Regional Federal da 2ª Região, TRF2, Brasil;

André Fontes, Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, UNIRIO, Brasil / TRF2;

Maria Geralda de Miranda, Centro Universitário Augusto Motta, UNISUAM, Brasil;

Carmen Sílvia Lima de Arruda, Universidade Federal Fluminense, UFF, Brasil;

Raquel Villardi, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, UERJ, Brasil;

Adriano Rosa da Silva, Universidade Santa Úrsula, USU, Brasil;

Alexandre Moraes da Rosa, Universidade Federal de Santa Catarina, UFSC, Brasil;

Alexandre Kehrig Veronese Aguiar, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, UERJ, Brasil;

Antonio Baptista Gonçalves, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, PUC-SP, Brasil;

Antonio Celso Baeta Minhoto, Universidade de Marília, UNIMAR, Brasil;

Carlos Alberto Lima de Almeida, Universidade Federal Fluminense, UFF, Brasil;

Carlos Alberto Lunelli, Universidade do Vale do Rio dos Sinos, UNISINOS, Brasil;

Cláudio Lopes Maia, Universidade Federal de Goiás, UFG, Brasil;

Clayton Reis, Centro Universitário Curitiba, UNICURITIBA, Brasil;

Cleyson de Moraes Mello, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, UERJ, Brasil;

Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro

Denis de Castro Halis, Faculdade de Direito da Universidade de Macau, China;
Elton Dias Xavier, Universidade Estadual de Montes Claros, UNIMONTES, Brasil;
Heliana Maria Coutinho Hess, Universidade de Campinas, UNICAMP, Brasil;
Janaína Rigo Santin, Universidade de Passo Fundo, UPF, Brasil;
Jane Reis Gonçalves Pereira, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, UERJ, Brasil;
José Henrique Mouta Araújo, Universidade da Amazônia, UNAMA, Brasil;
Karen Artur, Universidade Federal de Juiz de Fora, UFJF, Brasil;
Loussia Penha Musse Felix, Universidade de Brasília, UNB, Brasil;
Marcus Lívio Gomes, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, UERJ, Brasil;
Maria Amélia Almeida Senos de Carvalho, Justiça Federal de 1º Grau no Rio de Janeiro, Brasil;
Maria Stella Faria de Amorim, Universidade Federal Fluminense, UFF, Brasil;
Nalayne Mendonça Pinto, Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, UFRRJ, Brasil;
Oswaldo Canela Junior, Pontifícia Universidade Católica do Paraná, PUC-PR, Brasil;
Pedro Heitor Barros Geraldo, Universidade Federal Fluminense, UFF, Brasil;
Rodrigo Tostes de Alencar Mascarenhas, Universidade de Coimbra, Portugal;
Rodolfo Salassa Boix, Universidade de Córdoba, Argentina;
Sérgio Augustin, Universidade de Caxias do Sul, UCS, Brasil;
Thiago Bottino do Amaral, Fundação Getúlio Vargas, FGV, Brasil;

Revisores Ad Hoc:

Ana Paula Lopes Pereira, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, UERJ, Brasil;
Cassiano Celestino de Jesus, Universidade Federal da Bahia, UFBA, Brasil;
Carolina Coelho Fortes, Universidade Federal Fluminense, UFF, Brasil;
Jorge Gabriel Rodrigues de Oliveira, Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, UFRRJ, Brasil;
Leila Rodrigues da Silva, Universidade Federal do Rio de Janeiro, UFRJ, Brasil;
Lucas Vieira de Melo Santos, Universidade Federal da Bahia, UFBA, Brasil;
Marcelo Pereira Lima, Universidade Federal da Bahia, UFBA, Brasil;
Marta de Carvalho Silveira, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, UERJ, Brasil;
Paulo André Leira Parente, Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, UNIRIO, Brasil;
Rosiane Graça Rigas Martins, Arquivo Histórico do Exército, AHEx, Brasil.

Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro

Corpo Técnico Editorial:

Tradução: Vitor Kifer, tradução Inglês e Espanhol, Tribunal Regional Federal da 2ª Região, TRF2

Webdesign e Diagramação: Coordenadoria de Produção Gráfica e Visual | COPGRA/ARIC/TRF2

Normalização: Biblioteca do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, TRF2

Suporte Técnico: Setor de Tecnologia da Informação, Tribunal Regional Federal da 2ª Região, TRF2

Colaboração Editorial: Raquel de Oliveira (estagiária de biblioteconomia/AREV), Sani Silva (estagiária de biblioteconomia/AREV).

Arte: Carolina Coelho Fortes, UFF.

Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro

CONTATO

Equipe Revista da SJRJ

Av. Almirante Barroso, 78 – 3º andar Centro – Rio de Janeiro – RJ. CEP: 20031-001.

Telefone: (21) 3261-6405

revistaauditorium@sjrj.jus.br

Contato para Suporte Técnico:

Revista da SJRJ Apoio

Telefone: (21) 3261-6405

apoio.auditorium@sjrj.jus.br

DADOS PARA CATALOGAÇÃO

Revista de Seção Judiciária do Rio de Janeiro : Auditorium / Tribunal Regional Federal da 2. Região. – v. 1, n. 1 (1994). – Rio de Janeiro : Tribunal Regional Federal da 2. Região, 1994- .

Anual: 1994-2004

Quadrimestral: 2005-2014 e 2018-

Publicação impressa e eletrônica.

Disponível em: <http://revistaauditorium.jfrj.jus.br/index.php/revistasjrj/index>.

Suspensa: 2015-2017

A partir do v. 22, n. 42 (2018), a revista foi publicada pela Seção Judiciário do Rio de Janeiro e pelo Centro Cultural Justiça Federal.

A partir do v. 25, n. 52 (2021), a revista passou a ser publicada pelo Tribunal Regional Federal da 2. Região.

Catologação na fonte: Seção de Biblioteca.

ISSN: 1678-3085

e-ISSN: 2177-8337

1. Direito. 2. Legislação. 3. Jurisprudência. I. Tribunal Regional Federal da 2. Região. II. Seção Judiciária do Rio de Janeiro

CDD 340
CDU 34

SUMÁRIO

- 7 APRESENTAÇÃO**
Marta de Carvalho Silveira e Marcelo Pereira Lima
- |ENTREVISTA
- 12 POLÍTICA, ESTADO E AUTORIDADES JURISDICIONAIS NA IDADE MÉDIA. ENTREVISTA COM MARIA FILOMENA PINTO DA COSTA COELHO**
- |DOSSIÊ JUSTIÇA NA IDADE MÉDIA
- 21 DE LOS IVEZES E DE LO QVE IVDGAN: A FUNÇÃO DOS JUÍZES NO FUERO JUZGO**
Mayara Ramos Saldanha
- 48 UM ESTUDO COMPARATIVO SOBRE A PENA DE MORTE IMPUTADA ÀS MULHERES ADÚLTERAS NO FUERO JUZGO**
Rosiane Graça Rigas Martins
- 71 A CONDIÇÃO JURÍDICA DAS MULHERES SOLTEIRAS NA PENÍNSULA IBÉRICA MEDIEVAL A PARTIR DO FUERO REAL E DO LIVRO DAS LEIS E POSTURAS**
Marta de Carvalho Silveira
- 104 O BRAVO REI, A TERRA E OS CLÉRIGOS: LEIS DE DESAMORTIZAÇÃO E AÇÃO GRACIOSA DE D. AFONSO IV (1325-1357)**
Carlos Thadeu Freire Da Costa
- 131 CRIME E CASTIGO: JUSTIÇA, PUNIÇÃO E PERDÃO NAS CANTIGAS DE SANTA MARIA DE AFONSO X (SÉCULO XIII)**
Guilherme Antunes Junior
- 149 UM DEBATE EM TORNO DAS RELAÇÕES ENTRE OS SISTEMAS DE PERSECUÇÃO PENAL E A PRODUÇÃO DA PROVA NA IDADE MÉDIA NA PERSPECTIVA DA DOUTRINA JURÍDICA**
Alexandre Cesar dos Santos

APRESENTAÇÃO

A Seção Judiciária do Rio de Janeiro, SJRJ, em parceria com a Presidência do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, TRF2, apresenta a 53ª Edição da Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, que veicula o **Dossiê A Justiça na Idade Média**, organizado pela Dra. Marta de Carvalho Silveira (UERJ) e pelo Dr. Marcelo Pereira Lima (UFBA). Esta edição possui entrevista e artigos ainda editados remotamente, que levam ao leitor importantes debates no campo do Direito Medieval. Também contou com a colaboração da Dra. Carolina Fortes, professora de História Medieval da UFF e artista, que gentilmente criou para o Dossiê a imagem usada como elemento decorativo nos artigos, a exemplo de como se fazia nos manuscritos medievais.

A investigação dos dispositivos jurídicos, nas suas mais diversas expressões, tem motivado historiadores e juristas desde o século XIX. Contudo, nem sempre os profissionais da História e os do Direito, no passado, empenharam-se por estreitar o diálogo entre essas duas áreas do conhecimento. Tal quadro alterou-se quando, especialmente no campo historiográfico, a partir do século XX, a interdisciplinaridade e o uso de diversos tipos de fontes documentais ampliaram consideravelmente o estudo dos temas históricos. No tocante ao campo jurídico, os(as) historiadores(as) motivaram-se a explorar o amplo potencial que o estudo das ideias, estratégias e mecanismos jurídicos alcançam na elucidação do processo histórico das sociedades ao longo do tempo.

O estudo das estratégias, das ideias, dos comportamentos e da cultura jurídica medieval, baseado em diversos suportes documentais, tem contribuído significativamente para o entendimento da sociedade medieval, em suas dimensões políticas, religiosas, ético-morais, institucionais, socioeconômicas e culturais. Por isso, no intuito de ampliar o diálogo entre o campo da História e o do Direito, este dossiê pretendeu abrigar estudos que se dedicam a analisar os diversos mecanismos


normatizadores vigentes no período medieval, tanto no âmbito laico quanto clerical, a fim de potencializar o entendimento da sociedade medieval.

Portanto, foi com prazer que aceitamos o convite da Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro - Auditorium, e trazemos ao público o **Dossiê A Justiça na Idade Média**. Em nossa trajetória acadêmica temos buscado ampliar o diálogo entre a História e o Direito, propondo análises com temáticas diversificadas em torno de obras jurídicas produzidas na Idade Média. Com esse dossiê intencionamos ampliar ainda mais esse diálogo e desde já agradecemos aos estudiosos que se dispuseram a participar da publicação.

Abrimos a edição com a entrevista da Profa. Dra. historiadora medievalista Maria Filomena Pinto da Costa Coelho, que tem dedicado grande parte das suas reflexões ao campo do político e aos mecanismos jurídicos constituídos no âmbito do poder monárquico na Idade Média ibérica. Agradecemos imensamente à professora pela disposição e a cordialidade com que aceitou o nosso convite.

No artigo **De los iuezes e de lo que iudgan: a função dos juízes no Fuero Juzgo**, Mayara Saldanha tomou como fonte documental o Fuero Juzgo, código jurídico produzido na corte do rei Fernando III, que consistia em uma tradução para o castelhano do Liber Iudiciorum, antigo código jurídico visigodo, a fim de analisar as determinações nele contidas acerca do papel que seria delegado aos juízes na instauração de um pleito. Saldanha concluiu que esse esforço real de restaurar e regulamentar o papel dos juízes foi uma estratégia legal utilizada para reforçar o papel central do monarca na hierarquia jurídica e a subordinação das autoridades políticas locais ao poder monárquico, em um contexto em que as coroas castelhana e leonesa haviam sido recém-unificadas e as forças cristãs empenhavam-se em reconquistar os territórios que se encontravam sob o domínio muçulmano.


O mesmo código, o Fuero Juzgo, serviu como base de pesquisa para a análise empreendida no artigo **Um estudo comparativo sobre a pena de morte imputada às mulheres adúlteras no Fuero Juzgo**. Explorando, através de uma



perspectiva histórica comparada, os elementos disponíveis na documentação acerca da proposição da pena de morte para as mulheres que cometessem o adultério, Rosiane Martins elucida pelo menos dois elementos bastante significativos no discurso jurídico medieval: a pena de morte e o adultério, e mostra como era fundamental para a coroa castelhana o controle de um ato social tão desagregador quanto o adultério. Cobia, portanto, ao monarca, que se empenhava em apresentar-se na lei como centro do poder político e social, aplicar a pena máxima para tal ato a fim de desestimulá-lo e impedir que comprometesse a tessitura social.

Contribuindo para aprofundar as discussões em torno da condição jurídica da mulher na Península Ibérica medieval, Marta Silveira, em seu artigo **A condição jurídica das mulheres solteiras na Península Ibérica medieval a partir do Fuero Real e do Livro das Leis e Posturas**, partiu da análise de dois códigos jurídicos produzidos no século XIII, o Fuero Real e o Livro das Leis e Posturas para analisar os mecanismos legais elaborados pelas coroas de Castela e Portugal a fim de regulamentar o acesso das mulheres solteiras à gestão dos seus bens e ao ordenamento do seu comportamento social. Em ambos os casos, imersos em um contexto onde se fazia necessário garantir a centralidade do poder monárquico sobre as próprias instâncias de poderes locais dos reinos e sobre os territórios retomados das forças muçulmanas, os monarcas castelhano e português consideraram necessário legislar sobre a condição jurídica das mulheres solteiras, peças fundamentais no jogo patrimonial em que se encontravam imersas as relações matrimoniais.

Demonstrando a diversidade das temáticas cabíveis de serem analisadas a partir do estudo das fontes legislativas, Carlos Thadeu Freire Da Costa em seu artigo **O bravo rei, a terra e os clérigos: leis de desamortização e ação graciosa de D. Afonso IV (1325-1357)** debruçou-se sobre as leis de desamortização que pretendiam impedir que as instâncias eclesiásticas tivessem acesso às doações e heranças territoriais realizadas no reino português. Dessa forma, como demonstrado, Afonso IV pretendia submeter não só economicamente, mas também politicamente o




clero português ao poder monárquico, representado como um rei justo e preocupado com o bem-estar de seus súditos, e como condutor-mor do Estado Português em formação.

Explorando o diálogo cabível entre a documentação jurídica e outras modalidades de fontes de pesquisa, Guilherme Antunes, em seu artigo **Crime e castigo: justiça, punição e perdão nas Cantigas de Santa Maria de Alfonso X (século XIII)**, comparou as noções de homicídio, roubo, agressão física e calúnia presentes na obra legislativa *Siete Partidas* e na obra literária *Cantigas de Santa Maria*, ambas produzidas na corte afonsina. Antunes conclui que, afora as especificidades discursivas de cada uma das fontes, elas fizeram parte de um projeto político cultural comum que tinha a justiça como um elemento chave na definição e na atuação do poder monárquico, que se mostra como alguém dotado de clemência e signatário do crescente culto mariano a partir do século XIII.

Para fechar esse dossiê e estreitar o diálogo entre a perspectiva historiográfica e doutrina jurídica, o artigo **Um debate em torno das relações entre os sistemas de persecução penal e a produção da prova na Idade Média na perspectiva da doutrina jurídica** apresenta um debate, à luz da doutrina jurídica, da forma como se deu a constituição dos sistemas de persecução penal, especificamente no que se referia à produção da prova, a partir das tendências presentes nas escolas jurídicas dos séculos XX e XXI. Alexandre Cesar dos Santos conclui que a produção da prova é um fenômeno que varia no tempo e no espaço, sendo intimamente ligada por circunstâncias culturais, que influenciam os sistemas jurídicos da *civil law* e da *common law*, para demonstrar a realidade fática, mas sempre voltada à formação do convencimento do julgador e diretamente vinculada aos sistemas de persecução penal.

Esperamos, portanto, que os leitores desse dossiê se sintam estimulados a, por meio da leitura dos artigos aqui apresentados, explorarem o diálogo ainda em andamento, mas em franco crescimento, entre a História e o Direito medieval no Brasil.



Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro

DOI: <https://doi.org/10.30749/2177-8337.v25n52p7-11>

Dra. Marta de Carvalho Silveira (UERJ)

Dr. Marcelo Pereira Lima (UFBA)

Editores Convidados

**POLÍTICA, ESTADO E AUTORIDADES JURISDICIONAIS
NA IDADE MÉDIA**

Entrevista com Maria Filomena Pinto da Costa Coelho

As entrevistas são oportunidades excepcionais para construir interlocuções, conhecer trajetórias acadêmicas e acompanhar um pouco melhor as caminhadas de pesquisa, ensino e extensão universitárias. Elas também nos servem para divulgar informações que muitas vezes não estão explicitadas nas folhas dos ensaios, artigos, capítulos e livros. As entrevistas reduzem um pouco a elisão das nossas próprias produções e fornecem um pequeno, mas muito significativo, vislumbre sobre o movimento da produção de conhecimento crítico.


É pensando nesse movimento de trajetórias acadêmicas, que convidamos para o **Dossiê A Justiça na Idade Média** a historiadora medievalista Maria Filomena Pinto da Costa Coelho. Atualmente, Maria Filomena é professora do Departamento de História e do Programa de Pós-Graduação em História da Universidade de Brasília (Unb). Além de ser bolsista de produtividade do CNPq, também é líder do grupo de pesquisa "*De Corruptione*" e co-coordenadora do Programa de Estudos Medievais da UnB. Nessa entrevista, o(a) leitor(a) poderá vislumbrar a reflexão sobre alguns dos principais temas investigados pela autora, especialmente os que correspondem ao poder e justiça, ao pluralismo jurídico e à questão da historicidade da corrupção na Península Ibérica Medieval. Com um olhar atento às relações entre presente e passado, e à nossa capacidade de comunicá-los a partir da perspectiva histórica e historiográfica, Filó, como carinhosamente a conhecemos, revela a criticidade necessária para construir um conhecimento capaz de (re)pensar continuamente os liames entre Direito, Estado e Sociedade.

Dra. Marta de Carvalho Silveira (UERJ)

Dr. Marcelo Pereira Lima (UFBA)

1. Para iniciar nossa entrevista, gostaríamos que falasse um pouco sobre sua trajetória acadêmica. Quando a Idade Média se tornou um período central nas suas investigações? Quais temas e enfoques guiaram suas atividades de ensino, pesquisa e extensão universitárias? Poderia discorrer quais projetos individuais e coletivos vem desenvolvendo nos últimos anos?


Iniciei o curso de História em 1982, no Instituto de Filosofia e Ciências Sociais (IFCS) da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ) e terminei esse percurso na Universidade de Brasília (UnB), em 1987. Ao longo da graduação, fui descobrindo a Idade Média e percebendo o quanto o conhecimento desse passado longínquo funcionava como chave para formular boas questões sobre alguns problemas do presente. Assim, decidi me aprofundar nessa cronologia e acabei por fazer o doutorado na Universidad Complutense de Madrid, entre 1989 e 1993, tendo a sorte de contar com a orientação de dois medievalistas excepcionais: Reyna Pastor (CSIC) e Abílio Barbero de Aguilera (UCM). Posteriormente, para aprofundar meus estudos fiz dois estágios pós-doutorais. O primeiro, em 2002, na Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, sob a supervisão de António Manuel Hespanha. O segundo, entre 2015-2016, na Scuola de Giurisprudenza da Università degli Studi di Firenze, sob a supervisão de Paolo Capellini e Pietro Costa. A partir de dezembro deste ano, iniciarei outro estágio pós-doutoral, desta vez na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), sob a supervisão de Samuel Barbosa. De minha experiência como historiadora formada no Brasil e da convivência na Espanha com os pesquisadores que faziam parte do Seminário dirigido por Reyna Pastor no CSIC firmou-se o hábito de interpretar o passado por meio de intensa reflexão problematizadora e crítica, do ponto de vista teórico e metodológico. Tal característica foi fortemente intensificada pelos estágios de pós-doutorado sempre realizados em estreito diálogo com historiadores e juristas que se destacam especialmente por seu aporte à renovação historiográfica. Então, mais do que



aprender conteúdos e informações sobre a Idade Média, minha preocupação centrou-se desde cedo em pensar na própria forma dos vestígios do passado e nos modos como os interpretamos. Nas minhas atividades acadêmicas, tento que o protagonismo recaia precisamente nesses aspectos, muito embora o faça recorrendo a determinados recortes da Idade Média que me interessam de perto. Creio que é muito importante para a nossa vida em sociedade, conhecer as diversas configurações do poder e dos modelos políticos que o legitimam e, sobretudo, evidenciar o caráter histórico e humano da arquitetura política, sua execução e as diferentes maneiras como é experimentada. Portanto, acabo por pesquisar sobre o poder público na Idade Média, atualmente com especial interesse em Portugal, entre os séculos XII e XIII. Decorrente desse enfoque, faço parte de alguns grupos de pesquisa, liderados por colegas da área do Direito, e, mais recentemente, eu e Leandro Rust criamos o De Corruptione, com o objetivo de estudar a corrupção na Idade Média, numa perspectiva política. Tenho ainda aproveitado uma iniciativa de trabalho de pesquisa em equipe, com colegas brasileiros, argentinos, costaricenses, chilenos e mexicanos, no âmbito da Rede Latino-americana de Estudos Medievais, com resultados promissores.


2. As relações entre política e autoridade jurisdicional na Idade Média têm sido um foco importante das suas pesquisas atuais, especialmente no que se refere à questão do pluralismo de poderes e jurisdições. Quais maneiras tradicionais e inovadoras de abordar esse tema no campo da História Política podem ser identificadas?

Comecei a me interessar pelo problema da jurisdição na Idade Média há alguns anos, ao comprovar a sua importância na trama do poder público. Basicamente, jurisdição é o poder de dizer a justiça, e em diferentes tipologias documentais é exatamente essa capacidade que é colocada na linha de frente nos conflitos entre poderosos que argumentam pela via jurídica. É claro que isso não impedia outras soluções, como as




de tipo bélico. Mas seguir o rastro das lógicas jurisdicionais permite aos historiadores acompanhar de perto os ingredientes e estratégias que ao longo do tempo vão dando forma e legitimando o poder público. Em termos historiográficos, qualquer tema que diga respeito à história do Estado, portanto do poder público, está muito marcado pelo próprio nascimento da História como disciplina moderna, como nacionalismo metódico. Assim, relativamente à Idade Média ibérica cristã, é muito comum que as abordagens associem de maneira exclusivista o poder público à monarquia e, a partir daí, passem a avaliar se o poder régio cumpria o papel que se espera do Estado no século XIX. Os resultados são quase sempre bastante anacrônicos, oscilando entre reis melhores e piores, numa espécie de 'escala weberiana' cujos valores são impossíveis de satisfazer. Na esteira da Nova História Política, têm se percebido algumas mudanças na maneira como se olha para o poder, com resultados bastante estimulantes. Entretanto, é preciso dizer que ainda há muito caminho a percorrer, uma vez que as abordagens institucionalistas e estatistas têm grande força, uma vez que, em grande medida, acabaram por ser naturalizadas até mesmo pelos(as) historiadores(as). Mas, como dizia, registram-se esforços para descobrir no passado outras formas de conceber e experimentar o poder público, com matrizes pluralistas – embora elitistas. Tais iniciativas têm possibilitado perceber diferentes configurações e dinâmicas relativamente ao próprio poder monárquico, mas, também, ao pontifício, ao episcopal, ao abacial, ao das corporações de ofícios, ao senhorial...

3. A História Política sobre a Idade Média ainda parece marcada pela aporia entre descentralização e centralização. Poderia expor as principais tendências desse debate? Quais perspectivas teórico-conceituais, metodológicas e historiográficas permitem superá-las? Trata-se de um falso problema?




Eu não diria que se trata de um falso problema, na medida em que essa dicotomia acabou por configurar uma das mais famosas formas da História política do ocidente. Outra, igualmente popular, é a oposição entre o mundo rural e o urbano. Aliás, a história escolar do Brasil é facilmente explicada, na longa duração, por meio dessas duas formas. Digamos que é um grande e real problema interpretativo. Portanto, será necessário enfrentá-lo de maneira adequada. Agora, se essa dicotomia centralização X descentralização se colocava no tempo histórico ao qual os historiadores a aplicam é 'outra história'. Obviamente, trata-se de uma estratégia explicativa que empobrece a realidade política, sobretudo, devido ao seu caráter esquemático, reducionista, simplificador. O sucesso que esse antagonismo alcançou deve-se à personagem que o inspira: o Estado. Uma ideia de Estado que, como referi na resposta anterior, é filha de outra época, um tempo que se apresenta como o ápice da civilização ocidental. De tal modo o Estado, como medida de civilização, é sedutor, que a historiografia política se esforçou – e uma parte ainda se esforça – para localizá-lo em épocas pretéritas, como uma espécie de selo de qualidade da sociedade em que ele supostamente se manifesta. Essa vinculação é fruto da história nacionalista, superada hoje em dia, principalmente, em suas formas ufanistas caricatas, porém, sobrevivente não mais como etnocentrismo descarado, mas sob aparência estatalista. Ou seja, a velha metanarrativa da nação sobrevive na metanarrativa do Estado. É comum, na história do ocidente, se observar uma espécie de corrida rumo ao passado, para ver qual país conseguiu promover primeiro a “centralização” do poder político. Trata-se, assim, de uma questão muito própria da contemporaneidade, mas que os historiadores transportam para o passado mais distante, sem maiores reflexões. Para enfrentar esse problema, no que se refere à Idade Média, será necessário, por exemplo, considerar as maneiras pelas quais os atores históricos concebiam, exerciam e se submetiam aos poderes. Obviamente que, além de dizermos “como” isso acontecia, devemos também explicar os “porquês”. Os vestígios documentais de que dispomos precisam ser interpretados em



plenitude, considerando todos os conteúdos e ambiguidades. Isso já vem sendo feito, com resultados que apontam para modelos e experiências políticas de grande dinamicidade e, sobretudo, para uma concepção de poder público legítimo que vai além da monarquia. Em termos conceituais é possível, sem abandonar nosso papel de intérpretes do passado e por meio de conceitos próprios da História, fazermos um esforço por desvendar os conteúdos que circunscreviam os conceitos construídos pelos atores históricos. A arte reside em entrelaçar os dois níveis, com as respectivas exigências. A metodologia terá que variar, de acordo com a tipologia documental.

4. As formas como a corrupção foi percebida e classificada pelas sociedades medievais variam conforme diversos marcadores sociais e históricos. Em se tratando da sociedade medieval portuguesa, gostaríamos que pontuasse as interconexões entre as formas de corrupção, as configurações institucionais dos poderes e o direito ibérico medieval. Poderia dar exemplos que ilustrassem essas relações?

O problema da corrupção é de grande atualidade, devido às implicações dramáticas que, hoje em dia, se traduzem, inclusive, em termos econômicos. Mas é fundamental percebermos que para boa parte dos especialistas, sobretudo dos historiadores, a corrupção está profundamente conectada à questão do Estado, ou seja à capacidade/incapacidade do poder para coibir os desvios e apropriações indevidas da coisa pública. Aliás, nesse sentido, tal capacidade faz mesmo parte dos critérios essenciais para determinar se um país pode ser classificado por entre as nações do primeiro mundo. Embora correndo o risco de ser demasiadamente ligeira, antes de entrar propriamente na resposta sobre a Idade Média, gostaria de ressaltar que o problema da corrupção nunca poderá ser enfrentado com propriedade enquanto não se compreender o quanto ele está vinculado ao modelo político que dá forma à sociedade. Do contrário, ficaremos eternamente caçando corruptos, que se sucedem como praga de gafanhotos. Estudar a corrupção na Idade Média – ou em outras




épocas históricas – permite perceber à distância quadros mais complexos, que colocam a questão em patamares que transcendem as leis, em termos de cumprimento/descumprimento, e os comportamentos individuais. Portanto, considerar diversas variáveis e tipologias documentais permite enxergar o peso do modelo político na fabricação da corrupção. Especificamente, sobre a sociedade portuguesa medieval, os marcadores sociais eram importantes, mas as acusações de corrupção atingiam, sobretudo, as camadas superiores. As formas da corrupção assemelham-se, em parte, às que reconhecemos hoje, como o suborno do agente público, mas havia uma abrangência maior que explicitamente incorporava as lógicas da teologia política, com resultados fortemente vinculados à filosofia clássica cristianizada. A perseguição aos comportamentos desviantes – laicos e religiosos - foi uma constante na Idade Média portuguesa, o que se pode comprovar facilmente pela profusão de leis sobre a matéria. Em termos da argumentação, as medidas são embasadas pelo princípio clássico de que não se pode desviar o bem público para satisfazer interesses particulares, o que prejudicaria o bem comum. Então, há um aspecto a ser sublinhado: havia – ao contrário do que se afirma com frequência – uma noção da diferença entre o público e o privado. Obviamente, que tal diferença não corresponde aos padrões de exigência de uma sociedade democrática, como pretende ser a nossa. E é justamente aqui que reside o elemento político fundamental: o modelo de sociedade. Ora, a sociedade portuguesa medieval foi concebida com base em um modelo profundamente hierarquizado e assentado nos privilégios das ordens superiores, ou seja, um modelo elitista. Dessa forma, a elite e suas ações tendem a se identificar e, ao mesmo tempo, a dar identidade à coisa pública. Tal ambiguidade é essencial, em termos políticos, pois fornece a elasticidade argumentativa necessária às disputas pelo poder que serão, quase sempre, resolvidas no campo da legitimidade/ilegitimidade, por conteúdos traduzidos como virtude/corrupção. É claro que no próprio cenário político as batalhas discursivas revelam situações extremamente cambiantes em que um lado/bando acusa o outro

de corrupto, e ambos com propriedade argumentativa no campo jurídico, moral etc. As disputas são extremamente acirradas em torno do poder de dizer o que é virtude, o que é corrupção, quem é virtuoso, quem é corrupto.

5. As universidades brasileiras têm sido chamadas a desenvolver projetos articulados ao ensino, pesquisa e extensão. Levando em conta o papel social e político das universidades, como as pesquisas sobre o Direito Medieval podem contribuir para a integração crítica entre essas três dimensões da vida acadêmica?

O estudo do direito na Idade Média possibilita conhecer um vasto período da História em que se foram construindo importantes alicerces que ainda hoje sustentam a sociedade ocidental. Entretanto, tal possibilidade depende muito da maneira como esse estudo for realizado. É comum que a História do Direito seja considerada a partir de perspectivas oriundas de uma certa maneira de conceber o papel do Estado e seu aparato legislativo e judicial. Refiro-me, uma vez mais, ao século XIX. Entender que o Código de Hamurabi prefigura as Constituições da contemporaneidade é passar um rodo uniformizador pela fieira dos séculos, empobrecendo a História. Ao mesmo tempo, alimenta certa visão romântica sobre a capacidade mágica de que os corpora legais teriam para moldar as sociedades humanas. Há, entretanto, outra forma de estudar o direito, muito mais profícua, e muito mais histórica, que permite perceber a sua dimensão política, como resultado da escolha – daqueles que podiam escolher – e da submissão – daqueles que não podiam escolher. O mundo do direito deve ser estudado como produto histórico de seres humanos, e não como um destino manifesto inquestionável. Nesse sentido, e dada a importância da questão, esses estudos precisam ser contemplados pelo tripé ensino-pesquisa-extensão.

6. Os diversos debates sobre a chamada História Pública (Public History) têm ganhado visibilidade e dizibilidade na historiografia brasileira nos



últimos anos. Isso se nota na profusão de seminários, simpósios, colóquios, cursos, publicações e nas redes de colaboração nacional e internacional. Seus projetos coletivos e individuais contemplam essa modalidade de história, especialmente quando se leva em conta o ensino de história medieval para um público mais amplo?

Tenho me esforçado nesse sentido, muito embora ainda necessite me esforçar muito mais. Penso que a demanda é desafiadora para a academia, inclusive, na medida em que acaba por se misturar ao clima de excesso de exposição e de opinião que a internet possibilita. Em termos do conhecimento científico, é importante dizer claramente que nem tudo é válido, ou seja, nem tudo tem o mesmo valor. Estamos atravessando uma época perigosa para o conhecimento, em que se tenta propagar uma ideia de que a mera opinião e a mera vontade são equivalentes às conclusões resultantes de estudos levados a cabo com critérios metodológicos transparentes e auditáveis. Assim, relativamente ao conhecimento do passado, deve-se aplicar o mesmo cuidado. Isso não quer dizer que se deva restringir o acesso ao conhecimento histórico, para preservá-lo de influências nefastas. Ao contrário, creio que é justamente por meio do alargamento das discussões sobre a interpretação do passado que se pode 'proteger' a História de manipulações. É necessário levar a cabo uma profunda alfabetização histórica do público em geral, coisa que não tem nada a ver com aprender datas e fatos. Trata-se de conhecer e discutir como se constroem as memórias da sociedade e do poder, as implicações dos critérios de seleção dos vestígios do passado a preservar, e as maneiras de interpretá-los. Isso ampliará a nossa capacidade de conhecer o passado, por meio de diferentes perspectivas e vozes, sempre como resultado de um conhecimento com bases sólidas, mas plural. A circulação do conhecimento, com significado histórico – inclusive do tempo presente – um saber muito mais horizontalizado, que não se desgarrar de parâmetros científicos. É um grande desafio, porém, já está em marcha. E, como dizia Antonio Machado "se hace camino al andar...".


DE LOS IVEZES E DE LO QVE IVDGAN: A FUNÇÃO DOS JUÍZES NO FUERO JUZGO**DE LOS IVEZES E DE LO QVE IVDGAN: THE ROLE OF THE JUDGES IN THE FUERO JUZGO**Mayara Ramos Saldanha¹

Resumo: Durante o reinado de Fernando III (1217-1252) em Leão e Castela uma versão do *Liber Iudiciorum*, antigo código jurídico visigodo, foi traduzida do latim para o vernáculo com o nome de *Fuero Juzgo* e concedida às regiões recém-conquistadas no movimento expansionista derivado do processo de Reconquista. Como parte de um projeto político de caráter centralista, o estabelecimento do *Fuero Juzgo* visava garantir maior ordenação para o reino castelhano-leonês, ao mesmo tempo em que reforçava o lugar do monarca enquanto responsável pela justiça, utilizando-se da tradição jurídica visigoda como fundamento. Um aspecto particular dessa fonte diz respeito às normas estabelecidas no Livro II, Título I, intitulado “*De los iveres e de lo qve ivdgan*”, cujas normas dispõem sobre a regulação da atividade dos juizes e o exercício de sua função. Nossa proposta no presente trabalho é analisar as normas inseridas no Título I com vias de compreender como o *Fuero Juzgo* configura a atuação dos juizes e suas respectivas atribuições. Para isso faremos uma breve exposição do contexto histórico do reinado de Fernando III, como forma de entender a necessidade de tradução e implementação da obra naquele momento, e em seguida analisaremos os dispositivos contidos no Livro II, Título I.

Palavras-chave: Juizes. Fuero Juzgo. Leão e Castela. Direito Medieval.

Abstract: During the reign of Fernando III (1217-1252) in Leon and Castille a version of the *Liber Iudiciorum*, the old Visigoth legal code, was translated from Latin to the vernacular under the name of *Fuero Juzgo* and given to the newly conquered regions under the Reconquest process. As part of a centralist political project, the establishment of the *Fuero Juzgo* aimed the organization of the Castilian-Leonese kingdom, while reinforcing the king’s role as responsible for justice, using the Visigothic legal tradition as basis. A particular aspect of this code are the norms elaborated in Book II, Title I, entitled “*De los iveres and de lo qve ivdgan*”, that discuss the regulation of the activity of judges and their functions. The main goal of

¹ Mestranda em História pelo Programa de Pós-Graduação em História (PPHR) da Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro (UFRRJ). Bolsista CAPES pelo PPHR, desenvolvendo a pesquisa intitulada “A organização do processo judicial como instrumento de afirmação da monarquia castelhana no século XIII: uma análise comparativa do Fuero Juzgo e do Fuero Real”, sob a orientação do Professor Dr. Yllan de Mattos Oliveira.



this paper is to analyze the rules included in Title I and to understand how the Fuero Juzgo configures the judges' performance and their attributions. First, a brief exposition of the historical context is presented followed by an analysis of the laws in the Book II, as a way to comprehend the necessity of the code translation at that time.

Keywords: Judges. Fuero Juzgo. Leon and Castille. Medieval Law.

Recebido em: 30/09/2021

Aceito para publicação em: 01/12/2021

1 INTRODUÇÃO

A Península Ibérica no geral, e os reinos de Leão e Castela em particular, são herdeiros de uma rica tradição jurídica que recebeu inúmeras influências ao longo do tempo: romanas, germânicas, judaicas e muçulmanas são apenas algumas delas. Desde a conquista romana do território, o direito escrito passou a ser parte da realidade peninsular, utilizado para garantir a justiça aos povos, para ordenar a convivência interna e para legitimar governantes. O papel da Igreja Católica foi fundamental para o desenvolvimento e manutenção desse direito, em uma relação estreita com a monarquia.

A partir do século XI, com o movimento de retomada pelos cristãos dos territórios que estavam sob domínio muçulmano desde o século VIII, o direito adquiriu cada vez mais importância como instrumento de organização dos reinos que iam ganhando forma. Além disso, o elemento de tradição, que muitas vezes era buscado nas heranças do império romano e dos reinos visigodos, garantia aos novos monarcas autoridade para que exercessem seu papel enquanto tal, fazendo frente aos demais grupos em disputa.

A unificação dos reinos de Leão e Castela já era pretendida desde aquele momento e vivenciou fases de união e desintegração, até ser efetuada em definitivo no século XIII. Esse processo aliado às contínuas anexações territoriais oriundas da guerra com os muçulmanos gerou uma pluralidade jurídica que dificultava o controle régio das questões internas, pois cada região podia ser regida por um código jurídico próprio.

Assim, quando Fernando III (1217-1252) promoveu a unificação em 1230, era necessário não somente lidar com as questões desafiadoras decorrentes desse empreendimento, como a revolta de parte da nobreza contrária ao seu governo, mas também proceder a organização interna do reino recém-unificado e dos novos territórios que estavam sendo conquistados. Para isso, uma renovação ampla em


diversos aspectos era imprescindível, no âmbito econômico, militar e, principalmente, no jurídico.

O reinado de Fernando III, O Santo, foi marcado pelo domínio de um amplo território, porém muito heterogêneo, onde o avanço contra os muçulmanos se ampliou juntamente ao fortalecimento e enriquecimento da nobreza que fazia parte dessa empreitada. A unificação dos reinos de Leão e Castela contribuiu para que a tarefa legislativa fosse uma prioridade da monarquia, uma necessidade para se manter a unificação territorial.

Sua política nessa área em grande parte seguiu o caminho de seus antecessores, com a concessão e confirmação de códigos já existentes, os chamados *fueros*. Porém, o diferencial foi a tradução do *Liber Iudiciorum*, clássica legislação visigótica do século VII, como *Fuero Juzgo*, sendo parte de um projeto de centralidade jurídica que apenas começava a ganhar força e que teria maior amplitude no reino de seu filho e sucessor Afonso X.

Alguns aspectos importantes sobre a obra são desconhecidos, como sua data de composição ou promulgação, já que existiram diversas traduções do texto visigótico do latim para o romance. No entanto, parte da historiografia especializada admite a data provável de 1241 para sua distribuição às municipalidades, com base no compromisso firmado pelo monarca no prólogo da *Carta de Fuero*, outorgada à Córdoba no mesmo ano, onde ele determina que os juízos se deem conforme o *Fuero Juzgo*.²

² Maiores informações sobre o debate acerca da datação do *Fuero Juzgo* podem ser encontradas em: JIMÉNEZ, M. G. Fernando III El Santo, Legislador. **Boletín de la Real academia Sevillana de Buenas Letras: Minervae Baeticae**, n. 29, p. 111 - 131, 2001. LLUCH, M. C. Las fechas del Fuero Juzgo: avatares históricos e historiográficos de la versión romance de la ley visigótica (II). In: JIMÉNEZ, A. N.; SERENA, A. L. (coords.) **El español através del tiempo**. Estudios de lingüística histórica ofrecidos a Rafael Cano Aguilar, Sevilla, Editorial de la Universidad de Sevilla, 2016, p.47-68. A *Carta de Fuero* pode ser encontrada em: Fernando III, Rey de España. La carta de Fuero concedida a la Ciudad de Córdoba por el rey D. Fernando III / copiada del original, traducida al castellano y anotada por Victoriano Rivera Romero. -- Córdoba: [s.n.], 1881 (Imp., lib. y litog. del Diario), VI, 68 p., [1] h. de lámina; 20 cm. Disponível em: <https://biblioteca.cordoba.es/index.php/biblio-digital/libros-folletos/563-obras-varias-xix/222-1881-la-carta-de-fuero-concedida-a-la-ciudad-de-cordoba-victoriano-rivera-romero.html>. Acesso em: 08 ago. 2021.



A versão aqui utilizada é derivada do manuscrito de Murcia, datado de 1288, que foi editada pela Real Academia Espanhola em 1815 e cotejada com outros devido à sua deterioração. Embora seja um manuscrito posterior ao reinado de Fernando III, sua escolha se justifica por ser o mais reconhecido e aceito pelos pesquisadores do tema.

O *Fuero Juzgo* é composto por um total de doze livros que tratam de assuntos tão diversificados quanto o ato de legislar, a função dos juízes, questões ligadas ao casamento, linhagens e heranças, relações de compra e venda, questões criminais, entre outras. O ponto que interessa ao propósito deste trabalho está presente no Livro II, "*De los juicios y causas*", Título I, intitulado "*De los iverzes e de lo qve ivdgan*", cujas normas dispõem sobre a regulação da atividade dos juízes e o exercício de sua função.

No Título I encontram-se 31 dispositivos legais que dispõem sobre o recebimento das leis pelo príncipe e pelo povo, bem como da atuação dos juízes no exercício de sua função. Esse era um importante tópico, tendo em vista a pretensão de Fernando de organizar as relações internas do reino, e se refletia na escolha dos juízes e na designação de suas tarefas, por exemplo. O *Fuero Juzgo* era uma tentativa de ordenar e controlar esse processo, que até então variava em cada região de acordo com cada *fuero* local em vigor.

Nesse sentido, nossa proposta é analisar essas normas, com vias de compreender como o *Fuero Juzgo* configura a atuação dos juízes e suas respectivas atribuições. Para isso faremos uma breve exposição da tradição jurídica castelhano-leonesa e do contexto histórico do reinado de Fernando III, como forma de entender a necessidade de tradução e implementação da obra naquele momento, passando em seguida à análise dos dispositivos contidos no Título I do Livro II.

2 A HERANÇA JURÍDICA PENINSULAR

O Império Romano dominou a região da Península Ibérica ainda no século II, sendo nomeada inicialmente como *Hispania*, recebeu identidade política e converteu-se em *Diocesis Hispaniarum* no século seguinte por ordem do imperador Diocleciano (RUCQUOI, 1995, p. 21). A partir desse momento ela ficou submetida à legislação romana, tornando-se herdeira do direito que lá se estabeleceu.

No início do século V, uma série de invasões de povos Vândalos, Suevos, Alanos e depois Visigodos, iniciou uma nova fase na região que colocou fim à exclusividade do domínio romano (RUCQUOI, 1995, p. 24). Apesar disso, muitos de seus costumes, mentalidade e forma de organização foram absorvidas por esses povos e ressignificados, ou seja, não houve exatamente uma ruptura e sim uma transformação.

Até então, muito do sistema jurídico utilizado era de origem romana, tanto nos acordos como nas leis. As terras eram concedidas através de um *foedus*³ e os diferentes povos disputavam os territórios junto ao Império, travando alianças ou guerras entre si. Mesmo com a queda do Império Romano do Ocidente (476 d.C.) e o estabelecimento dos povos germânicos nessa região, as heranças romanas permaneceram. A instalação dos Visigodos merece destaque devido à criação do seu reino, que buscou se constituir a partir de referências políticas e administrativas romanas, como forma de garantir sua legitimação.

O Código de Eurico, como a sua revisão promulgada em 506, o *Breviarium Alaricum*, códigos territoriais largamente devidos aos legistas romanos que rodeavam o rei, inscreviam-se na tradição dos códigos romanos e, em especial, na do Código de Teodósio de 438. Além disso, o campo em que os Visigodos exerciam futuramente a sua autoridade correspondia, em grande

³ O *foedus* era um acordo onde os romanos permitiam que outros povos vivessem em seu território em troca de fornecer homens para o exército, pagar um imposto e defender as fronteiras imperiais. Cf. GUERRAS, M. S. **Os povos bárbaros**. São Paulo: Editora Ática, 1987.p.39-40.


parte, à circunscrição territorial nascida das reformas de Diocleciano (...). (RUCQUOI, 1995, p. 32-33).

A chegada ao trono de Leovigildo em 569 marcou a consolidação dos Visigodos na região. Ele instituiu um programa político que visava unificar o território, fixar a capital em Toledo, cunhar moedas, adotar símbolos imperiais, como coroa e cetro, e procedeu a redação de um código de leis que pode ter sido uma adaptação do Breviário de Alarico ou *Lex Romana Visigothorum*.

Após a sua morte, seu filho Recaredo assumiu o trono em 587 e se converteu ao catolicismo, firmando uma aliança com a Igreja, indispensável para a plena unificação do reino. Esse acordo concedeu à Igreja o poder de legitimar e sacralizar os reis, que através disso poderiam assumir o poder sem estarem ligados a uma estrutura dinástica. Foi a partir de então que "(...) a Igreja forneceu ao poder visigótico as suas bases intelectuais e jurídicas herdadas de Roma e de Constantinopla e largamente inspiradas nos modelos bíblicos." (RUCQUOI, 1995, p. 42).

Desde cedo já se mostravam as intrincadas relações entre o poder eclesiástico e o poder temporal na Península Ibérica, que perdurou por muito tempo. No IV Concílio de Toledo, em 633, presidido por Isidoro de Sevilha, foi oficializado o acordo onde a Igreja ratificava o poder dos reis através da unção em troca da ação deles como cristãos atuantes e disciplinados. O VIII Concílio de Toledo, em 653, convocado pelo rei Recesvinto, previa que dentre as funções do monarca estavam a defesa e a proteção da fé católica, fato que influenciou as guerras contra os muçulmanos, que foram intensificadas a partir do século XI. Além disso, o rei tinha a responsabilidade de agir bem e com justiça, o que serviu de justificativa para a reformulação feita nos códigos legislativos anteriores. Em 654, foi promulgado o *Liber Iudicum* ou *Liber Iudiciorum*, passando a ser aplicado a todos os habitantes da localidade (RUCQUOI, 1995, p. 43).

Dessa associação entre Igreja e monarquia adveio também a ideia da organização social como um desejo de Deus e o rei como figura escolhida para ser o




protetor, o guia, a “cabeça” do reino. A função jurídica era, portanto, um desses papéis a ser cumprido pelo monarca, que devia fazer as leis, organizar a justiça e manter a paz, contando sempre com o auxílio dos bispos.

A chegada dos muçulmanos à Península no século VIII trouxe inúmeras mudanças, e a convivência entre estes e os cristãos foi permeada de altos e baixos, acordos e disputas. No âmbito jurídico em muitos locais se conservou os sistemas romano e visigótico convivendo com o direito árabe. Os muçulmanos “(...) se contentavam com o império e com o poder de vida e de morte, deixando em vigor o direito e as instituições que encontraram; pelas leis árabes eram decididas as controvérsias entre eles, ou entre um árabe e um cristão.” (LEME, 1958, p. 76-77).

Por ser o direito muçulmano uma das faces da religião, ele não era aplicado aos não muçulmanos, devendo estes pagar impostos em sinal de submissão, ter seu direito à propriedade de terras restringido e em casos de processos criminais o testemunho ou pena (se fosse entre um árabe e um cristão) eram diferenciados. O rito malekita ⁴, desenvolvido pelo jurista Malik Ibn Anas, foi aplicado na Península Ibérica e era considerado o sistema jurídico mais próximo da tradição do profeta Maomé (GILISSEN, 1995, p. 122).

Como reação ao avanço muçulmano em grande parte do território, os francos conquistaram o nordeste da Península, onde conseguiram impedir que o avanço árabe continuasse. Nesse momento, já havia certa divisão entre o norte, de domínio cristão, e o sul, de domínio muçulmano, apesar de muitos cristãos ainda viverem no sul, onde alternavam-se fases de convivência pacífica ou violenta.

⁴ O rito malekita é parte de um sistema jurídico aplicado no mundo muçulmano, onde se destacaram quatro escolas principais: malekita, hanifita, chafeita e hanbalite. Este rito se desenvolveu principalmente nas regiões do Marrocos, Tunísia e Argélia, além da Península Ibérica durante a conquista moura, sendo a doutrina oficial em Al-Andalus. Entre suas concepções mais importantes estão a defesa do Corão e da Sunna como fontes centrais para o direito. Para mais informações Cf. GILISSEN, J. O Direito Muçulmano. In: **Introdução histórica ao Direito**. Tradução de A. M. Hespanha. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1995. E ainda: QUESADA, J. M. O direito islâmico medieval (Fiqh). In: PEREIRA, R. H. S. (org.). **O Islã clássico: itinerários de uma cultura**. Editora Perspectiva, São Paulo: 2007. p. 213-246.



A reorganização dos reinos cristãos do norte, a partir do século IX, levou a construção de uma ideia de “unidade” ibérica pelos soberanos e clérigos, onde a herança dos visigodos e dos romanos era ressaltada e tentava-se instituir uma continuidade histórico-cultural. Essa era uma maneira de legitimar tanto as pretensões régias de novas conquistas territoriais e reforço de poder, quanto os ideais da Igreja de expansão da fé cristã e manutenção de seu prestígio e influência. No século XIII, essa ideia já estava profundamente consolidada na mentalidade dos cristãos daquela região ⁵.

(...) os reis de Leão e, depois, os de Leão e Castela, podiam vangloriar-se de uma rica tradição literária e historiográfica que, desde o século IX, fundava o seu poder sobre uma legitimidade – a linhagem dos reis visigodos – e uma missão – a de restaurar a Espanha que os seus antepassados governavam. A salvaguarda de uma tradição e a manutenção dos textos de leis civis e religiosas “visigóticas” contribuíram para aumentar as reivindicações dos que governavam Leão (...) (RUCQUOI, 1995, p. 172).

Desse modo, teve início o processo de expansão e fortalecimento dos reinos cristãos através das guerras contra os muçulmanos, que dominavam o sul da península. Com a chegada de Fernando I ao trono em 1037, houve um momento de prosperidade econômica e demográfica que permitiu a expansão territorial e a primeira unificação dos reinos de Leão e Castela.

O fortalecimento das monarquias, a partir do século XII, permitiu que os reis exercessem o papel de autoridade pública sobre os conflitos, o que antes era monopólio papal, e assim afirmassem seu poder no âmbito da guerra e do Direito.

Las aportaciones jurídicas y doctrinales de los juristas formados al calor Del derecho romano vinieron a reforzar La posición política y jerárquica de estos reyes al menos en dos direcciones: de um lado, hacia el interior, La obediencia al monarca de los nacidos em el reino – los naturales – se superpuso progresivamente al criterio de fidelidade feudal o personal que um señor podía exigir a su vasallo, com lo que se consolida su superioridad como autoridade pública frente a cualquier otra instancia de poder. Em el terreno militar, esta tendêcia suponía dejaren manos de los monarcas el monopolio de La violência en sus propios reinos, quedándose sin competidores de ningún tipo. De outro lado, frente al exterior, se acabo

⁵ Para mais informações Cf. NOGUEIRA, C. R. A reconquista Ibérica: a construção de uma ideologia. História Instituições Documentos, Sevilla, n. 28, p. 277-295, 2001.

aceptando el principio de que el rey era emperador em su reino, de manera que por encima de él no quedaban ningún superior jurisdiccional al que recurrir para dirimir um conflicto. (FITZ, 2003, p. 43-44)


Foi nesse contexto que se desenvolveram, ainda no século IX, os forais ou *fueros*, que eram

(...) a princípio cartas pelas quais eram concedidas terras para povoamento, tendo os contemplados direitos mais ou menos extensos e obrigando-se a certos tributos ou serviços; outros eram verdadeiras leis civis ou criminais, econômicas e administrativas, concedidas a um conselho existente ou que se constituía, em que faltavam costumes ou leis consuetudinárias, ou em que elas devessem ser reformadas; (LEME, 1958, p. 7).

Quando o *Liber Iudicum* herdado dos visigodos caiu em desuso, os territórios cristãos passaram a utilizar-se do costume e dos formulários notariais para regular as questões jurídicas. Com a expansão territorial os reis começaram a conceder "*cartas de población*" para as regiões recém-conquistadas, o que concedia aos seus habitantes privilégios e uma forma de resolver as questões judiciais, consolidado nas chamadas *fazañas*. O ordenamento jurídico, portanto, era a prática do que estava contido no *fuero*, ainda que fosse comum que as normas do costume fossem tomadas como normas jurídicas, sendo conhecidas como "*fuero por fazaña*".

A partir do século XI os reis passaram a ditar novas disposições aos concelhos das vilas que mediante acordos estabelecem normas jurídicas complementares ao *fuero*. A nobreza, que estava envolvida nas guerras contra os muçulmanos, fornecendo homens, financiamento e provisões para os reis, ficavam responsáveis pelo repovoamento e administração das cidades e vilas, passando a atuar como senhores daquele local. Eram-lhes concedidos *fueros*, que lhes garantiam o poder de justiça, o que acabou originando uma pluralidade de legislações.

Assim, esses diversos *fueros* que passaram a regular a sociedade eram diferenciados entre si e atendiam aos interesses da nobreza local, garantindo-lhes seus privilégios e também reforçando as práticas que já faziam parte do costume do povo e da região. Com o tempo, iam sendo adicionadas novas disposições de origem régia que confirmavam a sua validade e autoridade.



El casuismo inherente a toda decisión judicial, base del fuero, y el carácter de privilegio que entrañaban las cartas de población acentuaron aún más el particularismo del ordenamiento jurídico. No hubo un *fuero* general a todo el reino, sino *fueros* locales que cada ciudad o villa cuidó celosamente de salvaguardar, solicitando del rey o señor la concesión de una *carta de fuero*, que junto a nuevos privilegios o exenciones confirmara las normas más características o apreciadas de su propio ordenamiento. (GARCÍA-GALLO DE DIEGO, 1984, p. 134).

No século XII, o ordenamento foral já ganhara grande desenvolvimento e popularidade, principalmente devido a retomada dos territórios e seu repovoamento, já que esses códigos atuavam demarcando certa autonomia e reconhecimento jurídico à localidade. Nos *fueros* poderia haver tanto elementos reconhecidos pelo direito do costume da comunidade quanto novas disposições feitas pela autoridade que o concedia, a saber, o senhor, laico ou eclesiástico, ou o rei (GILISSEN, 1995, p. 266).

Inicialmente, ainda entre os séculos IX e XI, os forais eram chamados *fueros breves* ou *cartas pueblas* e continham um pequeno conjunto de preceitos, normalmente não mais do que vinte, que concediam privilégios urbanos ou rurais a determinada localidade, colocavam por escrito o direito do costume e regulavam situações específicas. No entanto, a partir do século XII esses *fueros* vão sendo ampliados, passando a conter leis mais estruturadas e organizadas que regulamentavam o direito privado (questões relativas à herança, casamento e filhos), as relações entre servos, senhores e o rei, penalidades e a organização do processo jurídico.

Eram, portanto, “verdadeiros códigos jurídicos” chamados de *fueros extensos*. Aqui, além do conteúdo derivado do direito consuetudinário, incluíam-se também disposições que

(...) provém de julgamentos ou de decisões do conselho municipal, ou ainda foram copiadas de outros *fueros*; finalmente, sob a influência do direito romano que renasce, são aí inseridas disposições de origem romana. Os textos assim adaptados são submetidos à provação real ou, quando é o caso disso, senhorial. (GILISSEN, 1995, p. 267).

Esse é o caso do *Fuero Juzgo*, adotado pelo rei Fernando III durante seu reinado, na primeira metade do século XIII.


No campo jurídico, Fernando III investiu na elaboração de um projeto de unificação jurídica que demolisse o particularismo de ordenamentos que caracterizava o reino castelhano em decorrência da política anterior de concessão foral. [...] O monarca mandou, então, traduzir para o romance o *Liber Iudicum* a que deu o nome de FJ [Fuero Juzgo]. Texto que tinha a seu favor o alto valor simbólico que possuía por ser considerada a fonte primordial do direito visigodo. Era garantida a este texto, portanto, a tradição e a antiguidade necessária para estabelecer-se como base o direito da corte fernandina. O FJ possuía duas características primordiais: a heterogeneidade temática e a defesa clara do poder centralista monárquico. (SILVEIRA, 2016, p. 7).

Esse código foi redigido tomando por base o *Liber Iudiciorum* e era parte de um projeto que visava, entre outros objetivos, garantir a unidade e organização do reino. Para isso, Fernando III investiu na retomada de um código que trazia consigo uma alta carga de tradição romano-visigoda, o que reforçava seu poder enquanto responsável pela justiça e pelo direito.

3 O REINADO DE FERNANDO III

A ascensão de Fernando III ao trono castelhano foi um processo conturbado, com a morte de seu avô Afonso VIII em 1214, o sucessor tornou-se o primogênito Enrique, mas este veio a falecer precocemente três anos depois, tornando sua irmã Berenguela, mãe de Fernando, a herdeira.

O conde Álvaro Nuñez de Lara, pertencente à alta linhagem da nobreza castelhana, era então tutor de Enrique e regente, já que o infante contava com pouca idade na época. Com a morte do herdeiro, e a reivindicação de Berenguela de seu direito de sucessão, aumentou uma ferrenha disputa que já existia entre a nobreza, alimentada pelas críticas acerca do demasiado poder possuído pela família Lara.




Berenguela reuniu-se com parte desses *ricos hombres* que a apoiavam e decidiram buscar seu filho Fernando, que até este momento encontrava-se na corte de seu pai Afonso IX de Leão, para que pudessem ser proclamados juntos, com a intenção de renunciar em favor dele. Álvaro de Lara, de posse dessa informação, rumou para a corte de Afonso IX, de quem também era *mayordomo*⁶ para buscar apoio, apoiando-se nas pretensões que aquele também tinha sobre a coroa castelhana.

Conseguindo trazer Fernando, Berenguela e seus apoiadores partiram numa expedição por todo o reino arregimentando suporte para sua causa e reconhecimento de seu direito sucessório. Na Assembleia de *Valladolid*, onde estavam presentes os *ricos hombres*, bispos das principais dioceses e representantes dos concelhos, Berenguela foi reconhecida e cedeu em nome de Fernando, mas com a condição de que continuaria sendo consultada para decisões de governo. Fernando prometeu respeitar os *fueros* dos concelhos e manter inalterada as propriedades da nobreza por um prazo determinado.

Álvaro de Lara havia convencido Afonso IX a invadir Castela, mas o rei de Leão, vendo que isso não ocorria a contento, retornou para sua corte. Fernando, então já rei de Castela, investe contra Lara fazendo-o cativo e obrigando-o a se retirar para o reino de Leão. A paz entre Fernando e seu pai finalmente se deu no ano de 1218,

(...) conhecendo o poder do exército castelhano, Alfonso IX cedeu, mediante a explicação de que fazia guerra com Castela devido a uma dívida de dez mil *maravedís* que o rei Enrique I tinha com o reino de Leão, pela cessão do território de Santibáñez de la Mota. Em sua resposta o monarca argumentou que, se Fernando III lhe pagasse, não haveria mais guerra alguma. O monarca castelhano atendeu às reivindicações de seu pai, e em agosto de 1218 firmou, em Toro, um acordo que pôs fim às hostilidades entre Castela e Leão. (REIS, 2007, p. 34).

⁶ O *mayordomo* era um empregado da casa real que cuidava das questões econômicas e recursos fiscais.




Assim, iniciou-se o reinado de Fernando III sobre Castela, mas as coisas voltaram a ficar turbulentas com relação ao direito deste ao trono leonês, por parte de seu pai. Apesar de Fernando ter sido reconhecido como herdeiro do trono de Leão junto aos nobres e bispos do reino pelo Tratado de *Cabrerros* de 1209, o próprio Afonso IX resolveu alterar esse ponto após a chegada do filho ao trono castelhano.

Através de mudanças no tratado, Afonso IX estabeleceu o reconhecimento de suas filhas Sancha e Dulce como herdeiras, no lugar de Fernando. Com a sua morte em 1230 as infantas até tentaram conseguir apoio para esta causa, dividindo parte da nobreza, mas seu número de apoiadores era significativamente baixo. Ainda assim, Berenguela percebeu que disso poderia advir uma nova disputa e orientou Fernando a entrar em acordo com suas irmãs. O trato firmado em 11 de dezembro de 1230, estabeleceu uma renda vitalícia para as infantas em troca da renúncia delas à coroa.

Assim, em 1230 os reinos de Leão e Castela foram definitivamente unificados por Fernando III, que reinou até a sua morte em 1252, sendo sucedido por seu primogênito Afonso X. Alguns pontos aos quais o monarca deu especial atenção durante seu governo foram a continuidade do movimento expansionista e a ordenação do reino por meio da justiça, visando dirimir as inúmeras disputas entre os grupos nobiliárquicos e assegurar o controle dos novos territórios que eram incorporados.

A ampliação do território conquistado durante o reinado do monarca «Santo» tornou necessária uma política de organização dos novos territórios agora dominados que foi levada a cabo através de *repartimientos* entre os que haviam colaborado em sua conquista e que materializou o repovoamento de todos esses territórios al sul do rio Tajo. Com Fernando III chegou-se ao cume do processo expansionista dos reinos de Leão e Castela. (ANTÓN, 2014, p. 166) ⁷.

⁷ Do original: La ampliación del territorio conquistado durante el reinado del monarca «Santo» hizo necesaria una política de organización de los nuevos territorios ahora dominados que se llevó a cabo a través de *repartimientos* entre los que habían colaborado em su conquista y que vino a materializar la repoblación de todos estos territorios al sur del río Tajo. Con Fernando III se llegó al culmen del proceso expansivo de los reinos de León y Castilla. (ANTÓN, 2014, p. 166).



Acerca das conquistas, Fernando III retomou as campanhas militares em 1224, dominando as regiões de Córdoba em 1236, Murcia em 1243 e Jaén em 1246. Sobre Córdoba, capital andaluza e antiga capital do califado almóada, que estava em mãos muçulmanos desde a queda dos visigodos, sua tomada foi significativa, pois representava o poder da monarquia cristã frente ao inimigo muçulmano, o que reforçava a legitimidade do rei.

O reino havia atingido certa estabilidade política e econômica que contribuíram para essa política expansionista, a partir da retomada de novas regiões, Fernando foi lhes concedendo *fueros* e dotando-as de uma legislação. Inicialmente esses *fueros* tinham fundamentos parecidos, dando origem às chamadas “família de *fueros*”, embora ainda contassem com especificidades locais.

Após a retomada de Andaluzia e Murcia sentiu-se a necessidade de aplicar nesses territórios uma legislação única, que facilitasse seu controle e organização, com isso a concessão do *Fuero Juzgo* foi a saída encontrada por Fernando.

A escolha do *Fuero Juzgo* para ser difundido para toda a Andaluzia e o reino de Murcia deveu-se, primeiramente, a fatores de ordem prática: sua melhor adequação às cidades de tradição moçárabe; o êxito da concessão desse código como *Fuero de Toledo* às zonas circunvizinhas conquistadas por Fernando III; sua característica de código amplo e completo. Há que se acrescentar uma razão de ordem ideológica: seu caráter de código oriundo da atividade legislativa dos reis visigodos; portanto, mais propício ao resgate da unidade pretendida por Fernando III e ao fortalecimento do poder real almejado pelo monarca. (REIS, 2007, p. 166).

Tratava-se da tradução do latim para o castelhano do antigo Código dos Visigodos ou *Liber Iudiciorum*, escrito ainda no século VII tomando por base o direito romano e o germânico. Conforme já ressaltado, admite-se a data de promulgação e início das concessões da obra no ano de 1241.

Entre as razões para a escolha desse *fuero*, uma que vale ser destacada é o uso de elementos ligados à religiosidade como justificativa do poder real, atribuindo a ele a responsabilidade pela manutenção da justiça e da verdade. O monarca

deveria não somente zelar pelo bem de seus súditos, mas tinha também o dever de proteger a Igreja e incentivar a vida espiritual.

A lei II do Título referente aos “*De los iverzes e de lo qve ivdgan*” trata justamente da submissão que todos, inclusive os reis, devem ter perante a justiça. E como as leis são instrumentos por meio dos quais a justiça é feita, é dever do rei garantir que elas sejam conhecidas e cumpridas (FJ, II, I, II)⁸.

No século XIII a cúria régia já era composta também por legistas, especialistas no direito romano e canônico, que auxiliavam o monarca, além de haver maior presença de funcionários dedicados à administração do reino. Com Fernando III e Afonso X, aparecem ainda as cortes como organismo legislativo, para apreciar petições e representar a população a partir de 1250.

A dominação territorial também tinha importância nesse contexto na medida em que demonstrava o poder régio. Em um momento onde os territórios estavam sendo retomados dos muçulmanos e os reis buscavam a unificação, o *Fuero Juzgo* objetivava garantir a autoridade sobre terras e homens através da legislação (BEJDER, 2008, p.7). O trabalho que iniciou-se com Fernando III foi ampliado no reinado de seu filho Afonso X, que deu continuidade às políticas de seu pai, visando garantir sua autoridade tanto interna quanto externamente.

Os reis castelhanos, Fernando III e, especialmente, Alfonso X, buscaram paulatinamente afirmar essa preponderância interna e externamente, iniciando de forma mais sistemática um programa de centralização, onde o monopólio da justiça e sua consequente territorialização eram pontos basilares. (VEREZA, 2013, p. 56)

A pluralidade de *fueros* dificultava um maior controle régio sobre a forma como a justiça era aplicada no reino, ou mesmo sobre quem desempenhava as funções judiciais. Como eles variavam de acordo com os costumes locais, os grupos nobiliárquicos e mesmo urbanos, tinham mais abertura para determinar dispositivos ou indicar indivíduos que lhes favorecessem. O *Fuero Juzgo* foi, portanto, um passo

⁸ A partir daqui, como forma de facilitar a leitura do texto, adotaremos a seguinte notação para fazer referências às leis do *Fuero Juzgo*, após suas respectivas citações: (FJ, Livro, Título, Lei).

inicial na unificação jurídica que a monarquia pretendia para Leão e Castela, buscando aumentar sua esfera de influência e sua autoridade.

4 DE LOS IVEZES E DE LO QVE IVDGAN


A partir dos séculos XI e XII o direito passou por uma renovação no ocidente medieval, os códigos romanos clássicos foram retomados, o direito canônico se desenvolveu, as escolas de direito se proliferaram e constituíram um currículo básico para a formação dos juristas. Estes, depois de se especializarem, iam exercer seu ofício nos tribunais eclesiásticos e régios. Desse movimento resultaram ainda inúmeros códigos legislativos régios, incentivados por essa renovação.

A tradução e o estabelecimento do *Fuero Juzgo* no reino castelhano-leonês está, em certa medida, inserido nesse processo. Seu caráter unificador vai ao encontro da sistematização do direito que vinha ocorrendo, seja nos ambientes universitários onde se desenvolvia uma ciência jurídica, seja na Igreja que organizava seus procedimentos através da ordenação do direito canônico.

Schioppa (2014, p.132) argumenta que “a partir do século XIII, manifestaram-se na Península Ibérica tendências convergentes em vista da superação do particularismo” e exemplifica com a produção de *fueros* de caráter unificador como, entre outros exemplos, é o caso do *Fuero Juzgo*.

O *Fuero Juzgo* está dividido em doze livros, seguindo o *Liber Iudiciorum*, que também está assim dividido, com base no Código de Justiniano, texto clássico do direito romano. Vale destacar que a versão aqui utilizada é baseada no código murciano do *Fuero Juzgo*, que resulta de uma compilação de leis visigodas desenvolvidas por vários monarcas visigodos, Chindasvinto, Recesvinto, Ervígio, com partes do Código de Eurico e do Breviário de Alarico (FJ, p. XXVI).

O objeto de análise deste trabalho é apenas o Livro II, Título I, que trata majoritariamente dos juízes e suas funções, mas também reforça a necessidade das



leis ali dispostas. O Título chamado “*De los iverzes e de lo qve ivdgan*” conta com 31 normas, que em resumo vão estabelecer as diretrizes para o trabalho dos juízes, mas também reforçar a importância das leis e do próprio *Fuero Juzgo*. “O livro segundo trata da organização judicial e da ordem processual, com suas matérias distribuídas em cinco títulos: juízes, atos do processo, procuradores e advogados, testemunhos, valor dos acordos orais e escritos.”⁹(FJ, p. XXVIII).

Na Lei I é justificada a razão da existência do *Fuero Juzgo*, que é esclarecer e suplementar outras leis que não atendam a todas as necessidades da população. Levando em consideração o propósito sistematizador da obra, faz todo o sentido uma lei que se pretenda ordenadora do que até então estava confuso devido à pluralidade, ou mesmo complementar às leis locais naquilo onde elas deixavam um vácuo.


Já as Leis II e III vão se dedicar a dispor sobre a obediência às leis do *Fuero Juzgo*, que é dever de todos, inclusive dos reis, bem como a obrigação de conhecê-las. A lei II estabelece que

Onde se alguém quer obedecer a Deus, deve amar a justiça, e se a amar, deve fazê-la todavia, e então o homem ama a justiça mais verdadeiramente e mais firmemente quando tem um direito. E por isso nós que queremos guardar os mandados de Deus, damos leis juntamente para nós e para nossos submetidos, a que obedecemos nós e todos os reis posteriores, e todo o povo que é do nosso reino em geral. (FJ, II, I, II)¹⁰

De acordo com a concepção medieval, promover a justiça era um dever do rei já que, assim como Deus era a cabeça do corpo celeste e zelava pela paz e pelo ordenamento no céu, o monarca, seu representante na terra, era a cabeça do corpo social e responsável pela manutenção da paz e da ordem em seu reino. Essa ideia de

⁹ No idioma original: El libro segundo trata de la organización judicial y el orden procesal, con sus materias distribuidas em cinco títulos: jueces, actos del proceso, procurados y abogados, testigos, valor de los acuerdos orales y escritos. (FJ, p. XXVIII).

¹⁰ No original: Onde si alguno quiere obedecer á Dios, deve amar iusticia, e si la amar, deve fazerla todavia, y estonze ama omne la iusticia mas verdadera mientre, e mas firmementre, quando tiene un derecho com su próximo. Et por ende nos que queremos guardar los comendamientos de Dios, damos leyes em semble para nos, e para nuestros sometidos a que obedezcamos nos, e todos los reyes que vinieren depues de nos, e tod el pueblo que es de nuestro regno generalmientre. (FJ, II, I, II).



realeza era baseada na teoria do “vigário de Deus” ou corporativa, que tentava mostrar como a estrutura social estava organizada de acordo com os desígnios divinos.

No caso da Península Ibérica, a teoria do vicariato foi incluída ainda no século VII pelos visigodos em seu *Liber Iudiciorum* ou *Iudicum*:

O conceito de realeza elaborado pelos reis e seus conselheiros eclesiásticos desde Recáredo assentava na noção de *ministerium Dei*, de “vicariato” em nome de Deus. O *Liber Iudicum* de 654, no seu Livro II, título I, lei IV, já recorria à comparação com o corpo humano para explicar que o rei fora colocado por Deus à frente do corpo social. A primeira missão do rei era, pois, a *salus populi*, o bem-estar espiritual do povo, objeto igualmente das leis de que o soberano era, por vezes, a origem, e sempre o guardião. O exercício da justiça, a manutenção da paz e a colecta de impostos para garantir estes faziam, pois, parte das obrigações do rei, como a promulgação das leis e a defesa da fé. (RUCQUOI, 1995, p. 51).

O fato do rei também estar submetido às leis aumenta a força e a legitimidade das mesmas e demonstra o caráter virtuoso e o bom senso do monarca. Assim, ao criar leis e organizar o convívio social através do direito, o rei deve ter sempre como finalidade última o bem do povo, devendo ele mesmo agir nesse sentido.

A lei III prevê que ninguém poderia alegar desconhecimento da legislação como forma de se omitir de sua responsabilidade, devendo ser penalizado pelos crimes ou faltas mesmo assim. Esse ponto é interessante, pois a lei havia sido traduzida do latim para a língua local, o que de certa forma facilitava seu entendimento, mas não implicava em mudanças significativas quando se pensa no quantitativo de pessoas que, de fato, tinham acesso a ela naquele momento.

Na Lei IV o elemento corporativo é novamente utilizado ao justificar que “as coisas do príncipe devem ser ordenadas antes das coisas do povo”¹¹, uma vez que ele é a “cabeça” do reino. O pensamento medieval era dominado pela teoria corporativa, ou seja, que a sociedade se organizava num nível coletivo e tinham um

¹¹ No idioma original: De las cosas del príncipe devem seer ante ordenadas, e las del pueblo depues. (FJ, II, I, IV).

objetivo comum a todos e onde todos, e cada um, tinham uma função muito bem determinada que garantiria a harmonia geral (HESPANHA, 1982, p. 205).

De acordo com essa ideia, que o *Fuero Juzgo* ratifica, as funções do rei eram claras e diziam respeito à organização e ao bom andamento do reino, a manutenção da justiça entre o povo, bem como a defesa deste. “Pois se a cabeça é sã, terá razão em si com a qual poderá sanar todos os outros membros; mas se a cabeça for enferma, não poderá manter os outros membros saudáveis, porque ela mesma não o é.” (FJ, II, I, IV)¹². Assim, esta lei reforça o papel desempenhado pelo monarca e sua importância para a sociedade.

As Leis V, VI e VII tratam especificamente de questões ligadas ao monarca. Na V a abordagem reforça a ideia da responsabilidade dele para com o bem-estar social, inclusive limitando sua possível cobiça. A lei apresenta muitas disposições, mas seu tema central parece ser a separação entre o que são bens do reino e do rei, evitando que ele disponha daquilo que não é seu, mas de toda a comunidade. Já a Lei VI estabelece pena capital para traição ou tentativa de ataque ao monarca, e a Lei VII prevê diferentes penalidades para blasfêmia contra ele.

O interessante da Lei VII é que ela prevê penalidades diferenciadas a depender do autor do delito, se ele for de “*grand guisa*”, posição social mais alta, ou vinculado a alguma ordem religiosa, apenas perde metade de seus bens que vão para o monarca. Já se for de outra classe perde não apenas os bens, como sua própria liberdade, já que o rei pode dispor de seu corpo como desejar.

As Leis VIII e IX enfatizam a validade do *Fuero Juzgo* como a legislação aplicável nos locais onde ele foi concedido, não devendo ser substituído por outros livros legais, mesmo que de origem romana. Isto é interessante se considerarmos que o próprio *Fuero Juzgo* é a tradução de um código jurídico fundamentado em

¹² No idioma original: Ca si la cabeza es sana, avrá razon em si, porque podrá sanar todos los outros miembros; mas si la cabeza fuere enferma, non podrá dar salud a los outros miembros, ca no la a em si. (FJ, II, I, IV).

grande parte nas leis romanas, mas que, apesar disso, reforça sua autoridade enquanto lei em vigor.


Há o entendimento de que o conhecimento de outras leis pode ser benéfico para o réu, podendo o mesmo utilizá-las caso estejam de acordo com o disposto no *Fuero Juzgo*. Por outro lado, tanto o réu quanto o juiz são penalizados financeiramente se tentarem fazer uso de outras leis ou *fueros* que estejam em discordância do *Juzgo*. A multa é paga então diretamente ao rei.

A partir da Lei X até a XXXI o conteúdo dos dispositivos está mais diretamente ligado às atribuições dos juízes nos pleitos, sua responsabilidade e ética ao julgar e seus direitos quando no exercício desta função. Destacamos algumas das leis que consideramos como sendo fundamentais para a compreensão do papel dos juízes conforme estabelecido no *Fuero Juzgo*.

A Lei XI coloca que os juízes só podem atuar em pleitos que estão de acordo com o previsto na lei e que casos alheios a isso devem ser levados ao rei. Aliado a isso, a Lei XII argumenta que os monarcas podem criar dispositivos legais conforme novas demandas e pleitos fossem surgindo, mas essas normas não seriam válidas para os casos já julgados anteriormente.¹³

Algumas nuances do projeto de reforço da autoridade monárquica posto em prática no reinado afonsino, bem como a tentativa de organização da justiça podem ser vislumbradas nas leis XIII à XVI, onde são ditadas como os juízes deveriam ser escolhidos e sua esfera de atuação. A Lei XIII explicita já em seu título que o juiz deve ser escolhido pelo rei, pelas partes do processo em comum acordo ou mesmo pelos juízes já designados, caso eles não possam comparecer. Na Lei XVI se estabelecia a proibição de que um juiz atuasse em um pleito fora de sua jurisdição, ou seja, do local onde foi designado para julgar.

¹³ Na Lei XII: “Y el principe puede ennader leyes, segund cuemo los pleytos avinieren de nuevo, e devem valer asi cuemo las otras.” (FJ, II, I, XII).




Essas são questões significativas, pois mostram maior envolvimento do rei no desenrolar do processo, seja criando novas leis, designando os juízes e determinando o local onde teriam ação, e mesmo estabelecendo seus direitos, como dias de trabalho ou férias. Apesar disso, a participação dos “homens bons” da aristocracia e dos senhores de vilas ou cidades na aplicação do direito continuava sendo importante, em um esforço conjunto pelo “bem comum” do reino.

Na Lei XVII se estabelece as formas pelas quais os juízes devem convocar os envolvidos nos pleitos para comparecer diante dele, normalmente por carta que deve ser entregue ao demandado diante de testemunhas, cabendo sanções físicas, como açoites, e financeiras caso este se recuse a atender o chamado. No caso de ambas as penalidades, a lei prevê variações de acordo com o status social do demandado e mesmo sua compleição física, já que o açoitamento não deveria causar enfermidade ou morte.

O *Fuero Juzgo* estipula também certa proteção para os indivíduos contra possíveis enganos ou abusos cometidos pelos juízes, como recusa em ouvir uma parte, demora excessiva na condução de um processo, tomar partido por uma parte específica, ou outras situações deste tipo. Nesses casos, se a parte prejudicada pudesse provar a má-fé do juiz, poderia receber deste multa correspondente ao ato praticado, conforme consta nas Leis XVIII à XX.

Em contrapartida, o juiz também poderia se resguardar pela lei de decisões tomadas por medo ou por ter sofrido coação de um príncipe, por exemplo, conforme dita a Lei XXVII. Isso está de acordo com a ideia do “bem comum”, mas não deixa de ser intrigante pensar se isso de fato era colocado em prática e, em caso afirmativo, como se dava essa garantia, uma vez que não chegou aos dias atuais nenhum processo da época.

Para que pudesse bem julgar, o juiz deveria procurar sempre saber a verdade através dos testemunhos, das provas escritas e dos juramentos, e guardar escritos que comprovem suas decisões em pleitos, como forma de evitar disputas futuras. A



lei XXV dispõe que a todo aquele que for dado o poder de julgar que lhe seja conferido o cargo de juiz e que receba com ele os benefícios e as responsabilidades inerentes a essa atividade.


Naquele momento, como já discutido anteriormente, tanto o direito como as funções de justiça estavam se desenvolvendo de forma mais teórica e doutrinária, porém nos reinos, essa incumbência ainda era em grande parte assumida por membros da nobreza ligados ao rei, que não necessariamente tinham esse arcabouço intelectual, mas que conheciam o direito local.

A partir de então, principalmente com o uso do direito romano e canônico pelas monarquias, cada vez mais tornou-se necessário que os responsáveis pelas funções de justiça tivessem um conhecimento especializado e abrangente do direito, auxiliando o rei na criação de códigos próprios e na aplicação da lei.

Dessa forma, a sistematização das leis propiciava não somente maior organização da aplicação da justiça no interior do reino, como também a própria delimitação das responsabilidades que cabiam a cada um, seja ao rei, aos nobres, aos funcionários reais e aos membros da sociedade. As normativas presentes no Título “*De los iveres e de lo qve ivdgan*” contribuía para o reforço da autoridade monárquica, ao mesmo tempo que justificavam esse processo como sendo fundamental para a manutenção da ordem e da paz social.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O *Fuero Juzgo* foi um importante código jurídico promulgado no reinado de Fernando III (1217-1252) de Leão e Castela. A obra é uma versão castelhana do *Liber Iudiciorum*, antiga lei dos visigodos, que foi concedida aos territórios então incorporados ao reino castelhano-leonês por esse monarca. Tal empreitada inseriu-se em um processo de unificação que se estendia aos âmbitos social, jurídico, territorial, econômico e político.



Parte significativa do código está contida no Livro II, Título I “*De los iveres e de lo qve ivdgan*”, que tratam da importância das leis, bem como das atividades dos juízes, importantes atores no desenvolvimento e aplicação da justiça do reino. Nosso objetivo neste trabalho foi, portanto, apresentar o contexto histórico onde a obra foi retomada para, em seguida, analisar as normativas contidas neste Título e como elas se inserem nos propósitos da monarquia naquele momento.

Herdeiros de uma tradição jurídica já estabelecida, a Península Ibérica em geral e o reino de Leão e Castela em particular, apoiavam-se na origem romano-gótica para legitimar suas pretensões, o que não foi diferente com Fernando III. Após reunir as duas coroas em um processo permeado de conflitos internos e dar continuidade ao movimento expansionista sobre os territórios então sob domínio muçulmano, Fernando necessitava reorganizar o reino e garantir sua autoridade enquanto governante. Assim, tanto o direito quanto o próprio *Fuero Juzgo* foram instrumentos mobilizados com esse propósito.

As 31 leis que integram o Título I discorrem em geral sobre como os juízes deveriam atuar, mas reforçando a ideia de unificação jurídica ao limitar a pluralidade foral e incentivar o uso único do *Fuero Juzgo*. Além disso, elas legitimam a tradição e propõem a obediência de todos à lei, o rei inclusive, como garantia do bem comum.

A partir da análise das normas que tratam especificamente dos juízes, é possível perceber aspectos que vão muito além de apenas suas atribuições, mas se referem à organização da sociedade castelhana-leonesa daquele momento. Em seu próprio sentido, percebemos que se delimitam direitos e deveres de todas as partes envolvidas, o monarca, os juízes que em geral eram membros da nobreza, e os demais membros da comunidade.

As leis determinam o direito do juiz de ser apresentado como tal ou de convocar ao pleito através de seu selo e carta, mas limita um excesso de poder que poderia decorrer de um prolongamento desnecessário do processo ou recusa de ouvir uma das partes. Elas atribuem ao rei o direito de nomear juízes, mas também

às partes em acordo, e apresentam meios pelos quais um juiz poderia se livrar de uma pressão exercida pelo rei.

Apesar de não podermos ter certeza de que isso de fato ocorria na prática, sem dúvidas é um reflexo da renovação do direito que ocorria nos principais centros de poder e intelectualidade da Europa Ocidental. Os juízes ganhavam maior importância e responsabilidade nos vereditos e na aplicação da justiça como um todo, bem como procurava-se sistematizar o método pelo qual esse processo deveria ocorrer. Os indivíduos que levavam suas causas aos juízes tinham o direito de ser ouvidos e as leis também determinavam formas com as quais eles poderiam se prevenir de um julgamento injusto.

Assim, entendemos que o *Fuero Juzgo* e as leis do Livro II, Título I estão de acordo com a teoria corporativa medieval, que pressupõe que cada indivíduo tem um papel social determinado e que deve exercê-lo para que o equilíbrio e a paz sejam mantidas. Bem como com a renovação do direito e com os objetivos centralistas da monarquia castelhana do século XIII.

REFERÊNCIAS

FONTES

FUERO Juzgo. Edición de la Real Academia Española, 1815. Colección Leyes Históricas de España. Estudio preliminar de Santos. M. Coronas. Madrid: Imprenta Nacional de La Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2015.

BIBLIOGRAFIA

ANTÓN, J. M. M. Rey y reyno. Realeza, espacios políticos y poderes en las monarquías hispánicas (siglos XI-XII). *In*: ANTÓN, José Maria Monsalvo. (coord.). **Historia de la España Medieval**. Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca, 2014.

BEJDER, M. S. O rei e a lei: definições do poder real na análise do Fuero Juzgo. *In*: XIII Encontro de História da ANPUH, 13, 2008, Seropédica. **Anais eletrônicos** [...]. Seropédica: ANPUH, 2008. Disponível em: http://encontro2008.rj.anpuh.org/resources/content/anais/1212931726_ARQUIVO_a_npuhregional2008.pdf. Acesso em: 05 set. 2021.

FITZ, F. G. **Edad Media: guerra e ideologia, justificaciones jurídicas y religiosas**. Madrid: Sílex, 2003.

GARCÍA-GALLO DE DIEGO, A. La obra legislativa de Alfonso X. Hechos y hipótesis. **Anuario de historia del derecho español**, [s. l.], n. 54, p. 97 - 162, 1984. Disponível em: https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-H-1984-10009700162. Acesso em: 5 set. 2021.

GILISSEN, J. **Introdução histórica ao Direito**. Tradução A. M. Hespanha. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1995.

HESAPANHA. A. M. **História das Instituições: Épocas medieval e moderna**. Coimbra: Livraria Almedina, 1982.

LEME, L. M. O direito na Península Ibérica. **Revista da Faculdade de Direito da USP**, [s. l.], v. 53, p. 74 - 88, 1958. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66283>. Acesso em: 20 jul. 2019.

REIS, J. E. **Território, legislação e monarquia no reinado de Alfonso X, o Sábio (1252-1284)**. 2007. Tese (doutorado em História) - Faculdade de Ciências e

Letras de Assis, Universidade Estadual Paulista, São Paulo, 2007. Disponível em: <http://hdl.handle.net/11449/103168>. Acesso em: 05 set. 2021.

RUCQUOI, Adeline. **História Medieval da Península Ibérica**. Lisboa: Editorial Estampa, 1995.

SCHIOPPA. A. P. **História do Direito na Europa: Da Idade Média à Idade Contemporânea**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2014.

SILVEIRA. M. C. As penalidades corporais: uma análise comparativa do *Fuero Real* e do *Fuero Juzgo*. In: XVII Encontro de História da Anpuh-Rio – Entre o local e o global, 17, 2016, Nova Iguaçu. **Anais [...]**. Nova Iguaçu: ANPUH, 2016. Disponível em:

http://www.encontro2016.rj.anpuh.org/resources/anais/42/1471214192_ARQUIVO_MartadeCarvalhoSilveira.pdf. Acesso em: 03 dez. 2021.

VEREZA, R. A monarquia centralizadora e a articulação jurídico-política do reino: Castela no século XIII. **Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, p. 52-66, 2013. Disponível em:

<https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=337327390004>. Acesso em: 05 set. 2021.

UM ESTUDO COMPARATIVO SOBRE A PENA DE MORTE IMPUTADA ÀS MULHERES ADÚLTERAS NO *FUERO JUZGO****A COMPARATIVE STUDY ON THE DEATH PENALTY IMPUED TO ADULTOTHER WOMEN IN FUERO JUZGO***Rosiane Graça Rigas Martins¹

Resumo: Neste texto, através do Método Comparativo em História proposto por Jürgen Kocka, analisaremos, especificamente, as penalidades imputadas às mulheres julgadas como executoras do delito de adultério na Castela Medieval do séc. XIII. Para isso, nos centraremos especificamente, em três casos, contidos no *Fuero Juzgo*, - obra jurídica mandada à tradução, adaptada e elaborada sob o reinado de Fernando III (1217-1252), composta de matérias do direito eclesiástico, do direito do rei e dos usos costumeiros, que interagem com o fim de ordenar as populações que habitam este território peninsular, no qual lhes são atribuídas a pena de morte por infringir a lei real, sendo consideradas, portanto, como autoras do erro e, conseqüentemente, por ele responsáveis. Esta análise permitirá que compreendamos a política jurídica da monarquia castelhana no que se refere às mulheres agentes de delitos/erros, principalmente no tocante às punições a elas atribuídas, bem como os critérios estabelecidos pelo monarca para imputar penas diferenciadas para uma mesma infração.

Palavras-chave: Idade Média – Séc. XIII. Reino de Castela – Fernando III (1217-1252). Textos Jurídicos – *Fuero Juzgo*. Penas de Morte – Adultério.

Abstract: In this text, through the Comparative Method in History proposed by Jürgen Kocka, we will specifically analyze the penalties imposed on women judged as perpetrators of the crime of adultery in Medieval Castile from the thirteenth century. For this, we will focus specifically on three cases contained in the *Fuero Juzgo*, - legal work sent for translation, adapted and elaborated under the reign of Fernando III (1217-1252), composed of matters of ecclesiastical law, the law of the king and customary usages that interact with the purpose of ordering the populations that inhabit this peninsular territory -, in which they are assigned the death penalty for infringing the royal law, being considered, therefore, as authors of the error and, consequently, responsible for it. This analysis will allow us to understand the legal policy of the Castilian monarchy with regard to women agents of crimes/mistakes,

¹ Doutora e Mestre em História Comparada pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Bacharel e Licenciada em História pela Universidade Gama Filho (UGF). Bacharel em Arquivologia pela Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO). Chefe da Seção de Doutrina Arquivística do Arquivo Histórico do Exército no Rio de Janeiro. Colaboradora do Programa de Estudos Medievais da Universidade Federal do Rio de Janeiro e da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (PEM UFRJ-UERJ).

especially with regard to the punishments attributed to them, as well as the criteria established by the monarch to allocate different penalties for the same infraction.

Keywords: Middle Ages - 13th century. Kingdom of Castile - Ferdinand III (1217-1252). Legal Texts - Fuero Juzgo. Death Sentences – Adultery.

Recebido em: 14/10/2021

Aceito para publicação em: 24/10/2021

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho é oriundo dos estudos que temos empreendido sobre a situação jurídica das mulheres no Medievo, tendo como objetos de análise as penalidades imputadas às figuras femininas, quando as mesmas são incluídas nas leis contidas em textos jurídicos em circulação no Reino castelhano-leonês no século XIII, na qualidade de sujeitas de delitos.

Nossa proposta é analisar, especificamente e sob perspectiva comparada, três casos nos quais as mulheres são sentenciadas à pena de morte, sob a acusação de executoras do delito de adultério, no *Fuero Juzgo*, fonte jurídica castelhana do século XIII, estabelecida no reinado de Fernando III, em seu projeto de consolidação do poder monárquico e ordenamento da vida de seus súditos. Adotaremos o método comparativo em História proposto por Jurgen Kocka², que nos possibilita tratar fenômenos históricos como unidades de comparação.

Partimos da hipótese que os diferentes tipos de penalidades imputadas às adúlteras estão baseadas em critérios de diferenciação social, tais como o *status* social de cada uma, por exemplo. O delito de adultério está vinculado à instituição matrimonial, que fundamenta similitudes, diferenças e especificidades entre as tipologias femininas, que possuíam na sociedade castelhana medieval funções sociais e econômicas, sobretudo no que se refere à perpetuação da família e dos bens. Os textos jurídicos tinham por objetivo a manutenção do casamento que tinha na função procriativa a finalidade de prover o reino de súditos, as famílias de herdeiros legítimos e a Igreja de fiéis. Punir quaisquer atos que convergissem para a sua desagregação era, então, uma estratégia que vinha em favor da política de centralidade real empreendida pelos monarcas ao longo do século XIII.

Apresentaremos o contexto jurídico da Castela no Séc. XIII e o *Fuero Juzgo*; em seguida, falaremos sobre o papel social desempenhado pelas mulheres no

² KOCKA, Jürgen. Comparison and beyond. *History and theory*, n. 42, p. 39-44, 2003.

território castelhano, analisaremos as leis que tratam, especificamente, da pena de morte imputada sobre as adúlteras neste texto jurídico e finalizaremos o nosso trabalho com as conclusões a que chegamos acerca do tema.

2 A PRÁTICA POLÍTICA DOS MONARCAS CASTELHANOS NO SÉCULO XIII

A característica fundamental dos diversos reinos cristãos da Península Ibérica e, portanto, também de Castela do ponto de vista jurídico, foi, até o século XIII, a diversidade normativa acentuada pela predominância do direito local sobre o territorial. As fontes do direito eram, basicamente, os costumes e as sentenças judiciais e, em menor medida, as disposições legislativas de caráter geral.³


As decisões judiciais, as chamadas *fazañas*, tiveram uma grande importância, especialmente em Castela, onde alcançaram um desenvolvimento expressivo no século XII. A partir do século XI, os monarcas começaram a dar disposições de âmbito geral. Por outro lado, cada núcleo de povoamento aspirava que seus usos e costumes fossem recolhidos num texto escrito. Surgiram assim os *fueros*⁴.

Palavra derivada de *fórum* ou *franquicia*, os *fueros* foram documentos redigidos, inicialmente no século X, para atender às necessidades dos monarcas e dos senhores laicos e religiosos dos reinos cristãos peninsulares na promoção do repovoamento das regiões reconquistadas das mãos muçulmanas. Também chamados de carta de franquia, estabeleciam, originariamente, os privilégios e isenções tributárias. Existiam, então, três tipos de *fueros* no reino castelhano: os *fueros-contratos agrários*, os *fueros breves* e os *fueros extensos*.⁵

³ RUCQUOI, A. *História medieval da Península Ibérica*. São Paulo: Estampa, 1995, p.168.

⁴ Os *fueros* eram entendidos como "ordenamentos jurídicos próprios de uma comunidade local ou comarca.". Cf. VALDEÓN, J. *Feudalismo y consolidación de los reinos hispánicos (siglos XI-XV)*. Barcelona: Labor, 1980, p. 51.

⁵ Para maiores esclarecimentos, Cf. MARTÍN, Jose Luis. *Historia de Castilla y Leon: la afirmación de los Reinos (siglos XI-XIII)*. Valladolid: Ambito, 1985, p.96.




Os *fueros* tiveram sua época de florescimento precisamente entre os séculos XI e XIII, quando foram se tornando mais específicos para a resolução dos problemas da cidade para o qual haviam sido elaborados. Eles reuniam uma série de normas jurídicas que regulavam a vida local. Este localismo jurídico ia acompanhado da vigência de ordenamentos diferenciados para certas comunidades, como a dos judeus e dos francos⁶.

Observam-se, entre os séculos XII e XIII, algumas mudanças relativas às transformações da sociedade. Os *fueros* passaram a incluir normas que hoje denominamos como Direito Processual e Penal, além de preceitos de ordem econômica e moral. Estas normas eram estabelecidas de acordo com os interesses dos habitantes mais influentes economicamente nestes núcleos de povoamento, ampliando, com isso, o poder dos seus Conselhos em detrimento dos domínios rurais e seus senhores, e gerando uma série de conflitos entre os dirigentes citadinos e os senhores locais. Estes não aceitavam as vantagens econômicas que aqueles haviam conquistado e tampouco a liberdade jurídica que os colocavam fora da esfera do domínio senhorial.⁷

Durante o século XII, esse conflito de interesses acentuou-se consideravelmente, mas a Coroa castelhana ainda não havia conseguido resolver seus problemas internos e finalizado o seu processo de expansão, não possuindo, portanto, condições políticas de resolvê-los. Contudo, na primeira metade do século XIII, o quadro político castelhano sofreu uma significativa alteração: em 1230, os reinos de Castela e Leão uniram-se. Assim, esta Coroa buscou afirmar a sua autoridade, objetivando dar fim à fragmentação política marcada pelos constantes conflitos travados entre os leoneses e os castelhanos. Fernando III e, posteriormente, seu filho Afonso X, paralelamente à sua busca pela hegemonia política no território peninsular, começaram a promover uma intensa campanha pelo

⁶Designação dada na Península Ibérica a qualquer estrangeiro. Cf. RIU RIU, M. *Edad Media (711-1500)*. Madrid: Ed. Espasa Calpe, 1989, p.278.

⁷RIU RIU, M. *Ibid*, p. 263.



término do localismo jurídico que caracterizava o reino, investindo na elaboração de leis que, de certa forma, atendessem às necessidades dos vários habitantes da Península Ibérica.

Em seu reinado, Fernando III, o Santo (1217-1252)⁸ concedeu às comunidades o *Fuero Juzgo*, uma releitura do *Liber Iudicorum* - código de leis, escrito em 654 pelos visigodos, sob forte influência do Direito Romano e que afirmava, dentre outros pontos, a soberania do monarca no controle social.

Tendo os reinados destes monarcas, no século XIII, lançado as bases da uniformização do direito, pretendemos estudar, dentre os diversos grupos sociais que compuseram o contingente populacional do reino castelhano-leonês e para o qual foram promulgados textos jurídicos específicos, as mulheres. Queremos discutir quais critérios criaram similitudes e especificidades entre as figuras femininas contidas nas leis, relacionados aos vários elementos de diferenciação social: o *status* social, a faixa etária, o grau de parentesco, o *status* moral, dentre outros.

Neste trabalho, optamos por analisar, no âmbito do *Fuero Juzgo*, os exemplos de penalidades imputadas, especificamente, às mulheres autoras do delito de adultério. Ameaças à ordem social vigente, seus erros não devem passar impunes, conforme veremos.

⁸ Fernando III nasceu no Mosteiro de Valparaíso, em Peleas de Arriba, em Zamora, Província Eclesiástica de Santiago, cerca do ano de 1199. Filho de Afonso IX de Leão e de Berenguela de Castela. Assumiu o Reino de Castela após sua mãe ter herdado o trono e abdicado em seu favor. Já o reino de Leão, Afonso IX deixou como herança para suas duas filhas D. Sancha e D. Dulce, que, após um acordo, renunciaram ao trono a favor de Fernando e, em 1230, os dois reinos são unificados. Casou-se duas vezes: primeiro com D. Beatriz, filha do Imperador Filipe, da Suábia (1219) e depois, com D. Juana de Ponthieu (1237). Desses matrimônios nasceram teve 13 filhos, dentre eles, Afonso X, que o sucedeu no trono do Reino castelhano-leonês (1252-1284). Morreu no dia 30 de maio de 1252, data de sua festa litúrgica e foi canonizado pelo Papa Clemente X, em 4 de fevereiro de 1671. In: SILVA, Andréia Cristina Lopes Frazão da (coord.). *Banco de Dados Dos Santos Ibéricos (Séculos XI ao XIII)*. Rio de Janeiro: PEM, 2012. 203 f. (Coleção Hagiografia e História, 2). Disponível em: <http://www.pem.historia.ufrj.br/textosonline.html>. Acesso em: 11 Out 2021.

3 O FUERO JUZGO, O PAPEL SOCIAL E A PENALIZAÇÃO DAS MULHERES

O texto jurídico que selecionamos para ser analisado foi o *Fuero Juzgo*, obra jurídica mandada à tradução, adaptada, sob o reinado de Fernando III (1217-1252).

O *Fuero Juzgo* foi o corpo de leis que vigorou na Península Ibérica durante a dominação visigoda – sob o nome de *Líber Iudiciorum* - e que tinha por meta o estabelecimento de uma norma de justiça comum para visigodos e hispano-romanos, submetendo, por igual “aos barões, como às mulheres, e aos grandes como aos pequenos.”⁹ As quase seiscentas leis que o compõem foram transmitidas em latim até o século XIII, quando o rei Fernando III, como já assinalado, ordenou a sua tradução – dando-lhe o nome de *Fuero Juzgo* - e o atribuiu à cidade de Córdoba, como *fuero* próprio, a fim de que servisse como base de unidade jurídica às diversas comunidades que habitavam aquela parte do território peninsular.

A escolha pela tradução deste ordenamento jurídico em específico, segundo Ana Maria Barrero, explica-se por ser um texto de reconhecida autoridade, por dispor de uma série de assuntos ainda considerados vitais para aquelas comunidades, pelo seu alto valor simbólico em razão da sua origem, mas principalmente, porque “se reserva ao rei a possibilidade de cobrir suas insuficiências, ditar novas normas, em definitivo, de criar direito.”¹⁰

O *Fuero Juzgo* é formado por um Primeiro Título – Da eleição dos príncipes e do ensinamento como devem julgar direito e da pena daqueles que julgam errado -, e doze Livros:


Livro I – Do fazedor da lei e das leis;

Livro II – Dos juízos e causas;

Livro III – Dos casamentos e das nascenças;

⁹ “a los barones, cuemo a las mugieres, e a los grandes cuemo a los pequennos.” (*FUERO JUZGO – Primero Titulo*)

¹⁰ “se reserva al rey la posibilidad de cubrir sus insuficiencias, dictar nuevas normas; en definitiva, de crear derecho.” BARRERO, Ana Maria. El processo de formación del derecho local medieval através de sus textos: los fueros castelhanos-leoneses. In: SEMANA DE ESTUDIOS MEDIEVALES, 1, 1990, Nájera. Actas da I Semana de Estudios Medievales. Logroño: IER, 2001. p. 91-130.

- 
- Livro IV – Da linhagem natural;
Livro V – Das vendas e das compras;
Livro VI – Dos malfeitos, das penas e dos tormentos;
Livro VII – Dos furtos e dos enganos;
Livro VIII – Das forças e dos danos e dos quebrantamentos;
Livro IX – Dos servos fugidos e dos que retornam;
Livro X – Das partilhas e dos tempos, e dos anos e das lindes;
Livro XI – Dos físicos e dos mercadores de ultramar e dos marinheiros;
Livro XII – Do acerto dos erros e erradicar as seitas e seus ditos.¹¹

Dentro de seu amplo conteúdo, destacam-se, entre outras disposições, as relativas à autorização do divórcio, os diferentes tipos de contratos, os procedimentos a serem seguidos pela pessoa posta "*en juicio*" e os temas relativos à questão da propriedade.

A temática sobre o adultério, delito selecionado para o nosso estudo, está no *Fuero Juzgo*, Livro III (Do casamento e das nascenças), Título IV (Dos adultérios e das fornicações).¹²

Sobre a quantidade de manuscritos do *Fuero Juzgo*, há mais de trinta edições. Em nossa análise, utilizaremos a *Edição fac-símile da Universidad de Sevilla*,

¹¹ Primer Titulo. De la elección de los príncipes et del insinnamiento como deben iudgar derecho et de la pena de aquellos que juzgan torto. Libro I – Del facedor de la ley et de las leyes; Libro II – De los juicios y causas; Libro III – De los casamientos é de las nascencias; Libro IV – Del linaje natural; Libro V – De las avenencias é de las compras; Libro VI – De los malfechos é de las penas é de los tormentos; Libro VII – De los furtos é de los engannos; Libro VIII – De las fuerzas é de los dannos é de los quebrantamientos; Libro IX – De los siervos foidos é de los que se tornan; Libro X – De las particiones é de los tiempos é de las lindes; Libro XI – De los físicos é de los mercadores de ultramar é de los marineros; Libro XII – De devedar de los tuertos é derraigar las sectas é sus dichos. (*Fuero Juzgo*, Índice de los libros y títulos que contiene el *Fuero Juzgo*).

¹² Libro III (De los casamientos é de las nascencias), Titulo IV (De los adultérios é de los fornicios). Foram identificadas 20 leis onde o termo *adúltera* aparece no *Fuero Juzgo*. Mas, são, especificamente, em 11 dessas leis que elas aparecem como *autoras* do delito. São elas: *Fuero Juzgo*, Livro III, Titulo IV, Lei V; Livro III, Titulo IV, Lei IV; Livro III, Titulo II, Lei II; Livro III, Titulo V, Lei II; Livro III, Titulo II, Lei III; Livro III, Titulo IV, Lei I; Livro III, Titulo IV, Lei III; Livro III, Titulo IV, Lei IX; Livro III, Titulo IV, Lei XIII; Livro III, Titulo II, Lei I e Livro V, Titulo II, Lei V.

impressa por Joachin Ibarra em 1815 - também conhecida como *Libro de los Jueces*.

13

No que se refere à nossa pesquisa, vamos entender o discurso jurídico em seu caráter normativo. No sentido de concebê-lo como um veiculador dos princípios considerados éticos e moralmente aceitáveis naquele reino e expresso pelo seu ordenador mais legítimo que, nesse momento, é o monarca. Este, por sua vez, não deve desrespeitar aos fundamentos religiosos vigentes naquela sociedade, já que,

A lei é para demonstrar as coisas de Deus, e que demonstra bem viver, e é fonte de disciplina, e que mostra o direito, e que faz, e que ordena os bons costumes, e governa a cidade, e ama a justiça, e é mestra de virtudes, e vida de todo o povo.¹⁴ (*Fuero Juzgo*, Livro I, Título II, Lei II).

Uma das características mais marcantes do pensamento jurídico medieval, no que se refere à atribuição de uma penalidade, é a clara relação da noção de erro presente na lei e a questão do pecado. A diferenciação dessas definições praticamente não se estabelece de forma definitiva no séc. XIII. Deste modo, os estudiosos que se arriscam neste campo se deparam tanto com a imprecisão da própria noção, como com a ausência de uma tipologia específica acerca dos mesmos. Já que "A maioria das leis penais eram descritivas, ao invés de uma noção de delito em termos abstratos."¹⁵ (TOMÁS Y VALIENTE, 1992, p. 205).


O saber teológico serve, então, como um suporte para alicerçar a noção de erro no campo jurídico. O paralelismo entre erro e pecado encontra precedentes nas Partidas¹⁶, na qual a lei real serve para reforçar a lei divina positiva. Sendo assim: "Delito e pecado serão, assim, realidades em vez de paralelas, convergentes, e sua

¹³ *FUERO JUZGO EN LATIN Y CASTELLANO*, COTEJADO CON MÁS ANTIGUOS Y PRECIOSOS CÓDICOS POR LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Madrid: Cámara de S. M., 1815. (Edição fâc-símile da Universidad de Sevilla).

¹⁴ "La ley es por demostrar las cosas de Dios, é que demuestra bien beber, y es fuente de disciplina, é que muestra el derecho, é que faze, é que ordena las buenas costumbres, é gobierna la cibdad, é ama iusticia, y es maestra de vertudes, é vida de tod el pueblo." (*Fuero Juzgo*, Livro I, Título II, Lei II).

¹⁵ "La mayoría de las leyes penales eran descripcitvas, en lugar de una noción del delito en términos abstractos." In: TOMÁS Y VALIENTE, F. *El derecho penal en la Monarquía Absoluta (siglos XVI, XVII y XVIII)*. Madrid: Tecnos, 1992. p. 205.

¹⁶Obra legislativa compilada durante o reinado de Afonso X (1252-1284).



gravidade formou-se, de certo modo, mutuamente.”¹⁷ (TOMÁS Y VALIENTE, 1992 , p. 221). O erro é entendido, então, como uma transgressão que pode ser dimensionada pela lei dos homens, enquanto o pecado é visto como uma infração contra o próprio elemento divino, devendo, portanto, ser definido pelas autoridades religiosas. Em última instância, as duas atitudes, complementares ou não, se não forem devidamente punidas, podem vir a trazer desgraça e desordem para o corpo social.

É, portanto, dentro desta lógica que nos interessa pensar a forma como a lei aborda a questão das punições femininas no tocante ao erro cometido. Pensando até que ponto os delitos cometidos pelas mulheres podem vir a ser causadores da desordem da sociedade e das suas instituições mais fundamentais, como o casamento, por exemplo. Há que considerarmos, então, o papel social desempenhado por elas nesse território peninsular.

Tanto os Cânones como as obras legislativas mencionam a mulher de modo secundário relacionando-a, principalmente, com os aspectos do comportamento humano, especialmente referentes ao casamento e à atividade sexual. Nos textos jurídicos, em específico, o papel social que se espera do elemento feminino é o de uma boa esposa.


López Beltrán nos diz que,

O casamento, definido na legislação como uma unidade conjugal monogâmica e exogâmica¹⁸, foi a instituição que garantia a paternidade legítima e a transmissão do patrimônio familiar, para que a troca matrimonial permanecesse profundamente mediada estavam, entre outros fatores, a origem e o status do grupo ao qual ele pertencia.¹⁹ (2001, p. 349).

¹⁷“Delito y pecado serán así realidades más que paralelas convergentes, y su gravedad se gradúa en cierto modo recíprocamente.” *In*: TOMÁS Y VALIENTE, F., *Ibid*, p. 221.

¹⁸Exogâmica = fora da parentela. O *Fuero Juzgo* - em seu Livro IV, Título I, Leis I a VII, que trata, especificamente, dos graus de parentesco - defende a premissa de que os casamentos devem respeitar os graus de parentesco entre os cônjuges até o sétimo grau.. No ano de 1215, o IV Concílio de Latrão estabeleceu impedimentos aos enlances matrimoniais realizados entre parentes até o quarto grau de consanguinidade.

¹⁹ El matrimonio, definido en la legislación como una unidad conyugal monogâmica y exogâmica, era la institución que garantizaba la paternidad legítima y la transmisión del patrimonio familiar, de manera que el intercambio matrimonial quedaba profundamente mediatizado, entre otros muchos factores, por el origen y la posición social del grupo al que pertenecía. LÓPEZ BELTRÁN, María Teresa. En los márgenes del matrimonio: transgresiones y estrategias de supervivencia en la sociedad



Isto significa que, é em geral o horizonte de toda mulher ascender ao *status* de casada, isto é, "ter um dote e contrair matrimônio, mais cedo ou mais tarde, com um bom homem com o qual possa conviver de acordo com a regra até a morte separá-los, visto que o casamento era indissolúvel"²⁰(LÓPEZ BELTRÁN, 2005, p. 682). As mulheres estavam destinadas ao matrimônio porque, em regra geral, não era bem visto que uma mulher honrada vivesse sozinha, ela devia estar integrada em uma família. Se aquela, por quaisquer circunstâncias, não se casava, a outra saída era entrar em um convento, onde se reproduzia a família de forma artificial, sendo todas as monjas irmãs, e a superiora – ou abadessa - a mãe de todas elas.²¹

O casamento não deveria ser o lugar para o amor carnal. Era uma instituição que visava a estabilidade de um corpo social, servindo apenas para a reprodução e união de riquezas. Neste ínterim, moral laica e eclesiástica convergiram-se no objetivo de legislar sobre este aspecto, intervindo nas estratégias matrimoniais cada qual com a sua "missão": os laicos, de serem os mantenedores da ordem e os promotores da justiça, na pessoa do monarca ou de seus representantes; e os religiosos, de serem os civilizadores e moralizadores de toda a sociedade européia ocidental.


O enlace ideal, contava então com algumas prerrogativas: que fosse realizado com o consentimento dos pais da noiva, que ela fosse virgem, que o noivo possuísse as *arras*²² estabelecidas no noivado entre as respectivas parentelas e o

bajomedieval castellana. In: DUARTE, José Ignacio de la Iglesia (coord.). *La familia en la Edad Media*. Logroño: Instituto de Estudios Riojanos, 2001, p. 349. (XI Semana de Estudios Medievales).

²⁰ Disponer de una dote y contraer matrimonio, antes o después, con un buen hombre con el que poder convivir de acuerdo a la norma y hasta que la muerte los separase, dado que el matrimonio era indisoluble. LÓPEZ BELTRÁN, María Teresa. La sexualidad ilícita, siglos XIII-XV. In: DEUSA, Isabel Morant (coord.). *Historia de las mujeres en España y América Latina 1: De la Prehistoria a la Edad Media*. Madrid: Catedra Ediciones, 2005, p. 682.

²¹ PRIETO ÁLVAREZ. María Luz. *El papel de las mujeres en la familia. Los conflictos sociales*. Valladolid: Universidad de Valladolid, 2001, p. 501-513.

²² O dote era o valor pago pela família da noiva, à família do noivo, selado o acordo matrimonial entre as partes. As *arras* eram um benefício dado exclusivamente à mulher, pela família de seu futuro esposo, por ocasião de seu casamento.




mesmo possuísse um bom status social. Não convinha, socialmente, a realização de um casamento entre uma mulher mais velha e um homem mais jovem, configurando-se, tal ato no *Fuero Juzgo*, como um crime *contra natura*, uma vez que, a concepção, neste caso, poderia vir a não se realizar, em razão da idade avançada da esposa, ou caso acontecesse, poderia ser gerada uma criança com anomalia:

Os homens têm nome de barões, porque devem ter poder sobre as mugieres. E eles querem antepor as mulheres aos barões, que é contra a natureza, quando casam as mulheres de idade avançada com os meninos pequenos, e assim antecipõem a idade que deviam postergar, e constroem a idade a que não deve, quando a idade avançada das mulheres é cobiçosa e não querem esperar os barões que são mais velhos. Então para que a criança da geração, que é mal ordenada, seja retornada ao seu direito, nos estabelecemos por esta lei, que sempre as mulheres mais jovens se casem com os barões de idade maior que a sua, e o casamento realizado de outra forma, não devem ser válido de maneira alguma, se uma das partes pretende contradizer. (FJ, Livro III, Título I, Lei IV)²³

Deste modo, podemos dizer que, pela instituição matrimonial, a mulher dá provimento aos vários “*corpos*” presentes na sociedade castelhana medieval: ao “*corpo*” de sua parentela com o recebimento do dote estipulado entre as famílias durante os acordos pré-matrimoniais; ao *corpo místico de Cristo*, pelo enlace legitimado pela Igreja Católica; e ao *corpo social*, com os filhos que venha a ter. Logo, praticar qualquer ato – quer por palavras, quer por atos –, contra o casamento – que Bermejo Castriello (1996, p. 557) chama de “uma notável proteção jurídica das mulheres”²⁴, as derrocam ao legado de desonradas e injuriosas, frente à sociedade onde vivem.

²³ “Ca los omnes an nombre barones, porque deven aver poder sobre las mugieres. Hy ellos quieren anteponer las mugieres á los barones, que es contra natura, quando casan la mugieres de grand edad con los ninnos pequennos, é assi anteponen la edad que devien postponer, é constrinren la edad á venir á lo que non deve, quando la edad grand de las mugieres é cobdiciosa non quiere esperar los barones que son tardineros. Doncas que la crianza de la generación, que es mal ordenada, sea tornada á su derecho, nos establecemos por esta ley, que siempre las mugieres de menor edad se casen con los barones de mayor edad, hy el casamiento fecho de otra guisa non debe estar por nenguna manera, si alguna de las partes quisiere contradecir.” (FJ, Livro III, Título I, Lei IV).

²⁴ “una protección jurídica destacable de la mujer.” In: BERMEJO CASTRILLO, Manuel Angel. *Parentesco, matrimonio, propiedad y herencia en la Castilla altomedieval*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 1996. p. 557.




Julgadas como indecentes e alheias à sua forma de viver, sem estima ou respeito por sua própria dignidade, por seus atos, as adúlteras – infratoras por nós analisadas, fazem surgir "conflitos que afetam as famílias envolvidas e às vezes estende-se ao grupo social no qual estão inseridos"²⁵(BERMEJO CASTRILLO, 1996, p. 505), tornando-as, conseqüentemente, passíveis de punições imputadas pelo rei, defensor legal de todo o *corpus* social vigente.

A penalização corporal, prevista no discurso da lei, implica em uma forma de disciplinarização do corpo social. Um dos membros da estrutura física que esteja em desacordo, pode vir a ocasionar o apodrecimento do conjunto e a sua conseqüente ruína. Dentro dessa lógica, o agente transgressor é punido como uma forma de assegurar a sobrevivência do que de fato importa: a coletividade. Para validarmos esta hipótese, basta lembrarmos que, na cultura medieval, de uma maneira geral, alma e corpo possuem uma relação dialética, onde o corpo é entendido como "modo de expressão exterior (*foris*) dos movimentos interiores (*intus*) e invisíveis da alma, dos estados psíquicos, das emoções e do próprio pensamento". (SCHMITT, 2006, p. 259)²⁶

Em última instância, o pecado que alguém traz em sua alma alcança expressão em seu próprio corpo, pois entre alma e corpo há uma relação de equivalência e intimidade. O erro, no sentido jurídico, então, pode ser pensado como expressão de uma alma pecaminosa e doente que será legitimamente punida a fim de que a sua infração não venha a trazer conseqüências desastrosas para toda a comunidade. Sendo assim, o erro de uma das partes do corpo social pode vir a causar a destruição do mesmo. Esta forma de expressão foi fundamentada no

²⁵ "conflictos que afectan a las familias implicadas, y a veces se extienden al conjunto social en el que éstas se inscriben". In: BERMEJO CASTRILLO, Manuel Angel. Op. Cit., p. 505.

²⁶ SCHMITT, J-C. Corpo e alma. In: LE GOFF, J.; SCHMITT, J-C. (org.). *Dicionário Temático do Ocidente Medieval*. Bauru: EDUSC, 2006. p. 259.



próprio texto bíblico: "Se o seu olho direito o fizer pecar, arranque-o e lance-o fora. É melhor perder uma parte do seu corpo do que ser todo ele lançado no inferno."²⁷ (Mt 5, 29-30).

Penalizar publicamente, busca garantir aos demais membros da sociedade a noção do que ocorrerá com aqueles que venham a transgredir princípios e instituições consideradas fundamentais para a sua sobrevivência. A partir da leitura do *Fuero Juzgo*, identificaremos, a seguir, as modalidades de pena de morte previstas às transgressoras da lei no crime de infidelidade.

4 A PENA MÁXIMA: PENA DE MORTE

As três leis que tratam da pena máxima sancionada às acusadas de adultério serão vistas sob duas perspectivas:

a) A da **morte sumária (morte física)** – interpretada, nas leis do *Fuero Juzgo*:

* com a legítima prática de vingança por parte do pai da adúltera: "Se o pai mata a filha que faz adultério na casa de seu pai, não haja nenhuma calúnia nem nenhuma penalidade." (*Fuero Juzgo*, Livro III, Título IV, Lei V).²⁸;

* de seu marido que a mata, bem como ao seu companheiro no delito (o adúlterador): "Se o marido ou o esposo mata a mulher e o adúlterador, não pague nada pelo homicídio." (*Fuero Juzgo*, Livro III, Título IV, Lei IV).²⁹; e


* quando a pena é executada por um juiz.

b) A da **morte civil** – quando a opção pela morte física não é a escolhida:

²⁷ BÍBLIA, N. T. Mateus. Português. In: Bíblia Sagrada: Edição Pastoral. Tradução de Ivo Storniolo; Euclides Martins Balancin; José Luiz Gonzaga do Prado. São Paulo: Paulus, 1990, cap. 5, vers. 29-30.

²⁸ "Si el padre mata la fiiia que faze adulterio en su casa del padre, non aya nenguna calonna ni ninguna pena." (*Fuero Juzgo*, Livro III, Título IV, Lei V).

²⁹ "Si el marido ó el esposo mata la muier hy el adulterador, non peche nada por el omecillo." (*Fuero Juzgo*, Livro III, Título IV, Lei IV).



* passa-se a mulher livre à condição servil (destituindo-a de seu *status* social de nascimento): “Se a mulher livre faz adultério com seu servo, ou com o que foi seu servo e é livre, ou se casa com ele, e isto é provado, deve morrer assim que ele e a mulher devem ser açoitados diante do juiz e queimados no fogo.” (*Fuero Juzgo*, Livro III, Título II, Lei II).³⁰; ou

* a acusada é encarcerada em uma comunidade religiosa:

Nenhum homem ouse casar nem incitar adultério com a esposa de seu pai, ou com alguma que tenha sido mulher de seus parentes, ou com algumas que sejam da linhagem de seu pai, ou de sua mãe, ou de seu avô, ou de sua avó, ou com parenta de sua mulher até o sexto grau, por ordem do príncipe antes que esta lei fosse feita, que não devem ser penalizados por esta lei. E além disso, mandamos que as mulheres guardem esta lei. E todo aquele que vier contra esta constituição, o juiz logo os separe, ou os mete em alguns mosteiros onde façam sempre penitência. (*Fuero Juzgo*, Livro III, Título V, Lei I).³¹


4.1 A morte sumária (morte física)

O adultério - definido "pela norma como um crime grave que merecia a pena máxima, quando era a mulher a que incorria no adultério, porque o acesso a seu corpo por um outro homem que não fosse o seu próprio marido não garantia a paternidade legítima"³²(LÓPEZ BELTRÁN, 2001, p. 682)-, nos casos em que ocorre a morte da infratora pelas mãos de seu pai, esposo ou marido, nenhum destes é acusado pelo homicídio. No nosso entender, esta isenção da culpa dos homicidas ocorre

³⁰ “Si la mugier libre faz adulterio con su siervo, o con el que fue su siervo y es libre, ó se casa con él, y esto es provado, deve morir assí que él é la mugier deven ser fostigados ante el iuez é quemados en el fuego.” (*Fuero Juzgo*, Livro III, Título II, Lei II).

³¹ “Ningun omne non ose casar ni ensuciar por adulterio con la esposa de su padre, ó con alguna que fué su mugier de sus parientes, ó con algunas que es del linnage de su padre ó de su madre, ó de su avuelo, ó de su avuela, ó con parienta de su muier fasta VI grado, por mandado del príncipe antes que esta ley fuese fecha, que non deven aver estos pena por esta ley. E otrosí mandamos esto guardar á la mugieres. Et todo aquel que veniere contra esta constitución, el iuez los departa luego, ó los meta em algunos monesterios o fagan siempre penitencia.” (*Fuero Juzgo*, Livro III, Título V, Lei I).

³² “por la norma como un delito grave que merecía la máxima penalización cuando era la mujer la que incurría en adulterio, pues el acceso a su cuerpo por otro hombre que no fuese su propio marido no garantizaba la paternidad legítima.” LÓPEZ BELTRÁN, M. T. La sexualidad ilícita, siglos XIII-XV. *In*: op. cit., p. 682.



porque, aquele que mata, atua em defesa de sua própria honra, de sua parentela, além de ser um defensor do corpo de Cristo, uma vez que a Igreja declara o matrimônio único e indissolúvel³³(MARTÍN, 2001, p.151) e, segundo Iñaki Bazán (2007, p. 306-352), "a existência do direito de família, solidariedade, supôs que o dano ocasionado a um dos seus membros afetava a todos igualmente e, portanto, a compensação poderia ser alcançada através da vingança."³⁴ Portanto, nem difamação, nem nenhuma pena recairão sobre os que eliminam a protagonista de tal erro, o que os livram do rótulo de assassinos.

Estes exemplos incluem as mulheres solteiras – que fazem adultério na casa de seus pais - e as casadas; no caso destas não há nenhum indício, na lei, de onde o delito foi praticado. O que fica explícito, nas matérias, são os executores da sentença: o pai da solteira , o esposo ou o marido da mulher casada, isto é, os parentes das infratoras.

Outra modalidade de morte física é a imputada às acusadas, que incorrerem em delito gravíssimo contra a instituição matrimonial, fazendo adultério com um homem que tenha sido seu servo ou que já tenha sido franqueado. Este erro, depois de provado, leva a mulher e o servo a serem açoitados diante do juiz, antes de sua morte, para, depois serem queimados (*Fuero Juzgo*, Livro III, Título II, Lei II).³⁵


E a lei estabelece que são passíveis dessa sentença as mulheres solteiras e viúvas de status social de livres e, diferente das leis anteriores, o executor da pena, neste caso, é o juiz.

Há uma *especificidade* nesta pena: se, para fugir da morte, a adúltera refugiar-se em uma igreja, ela passará à mercê do rei e se tornará serva de quem ele determinar, o que nos coloca diante da possibilidade de uma delitosa escapar à pena

³³ MARTÍN, Jose-Luis. El proceso de institucionalización del modelo matrimonial cristiano. In: DUARTE, José Ignacio de la Iglesia (coord.). La familia en la Edad Media. Logroño: Instituto de Estudios Riojanos, 2001, p. 151-178. (XI Semana de Estudios Medievales).

³⁴ "la existencia del derecho de solidaridad familiar, suponía que el daño ocasionado a uno de sus miembros afectaba a todos por igual, y, en consecuencia, el resarcimiento se alcanzaba a través de la venganza." In: BAZÁN, Iñaki. La pena de muerte en la Corona de Castilla en la Edad Media. *Clio & Crimen*, n.4, 2007, p. 306-352.

³⁵ Vide nota de rodapé 29.



máxima, desde que o rei lhe conceda este “afrouxamento” na sentença : [...] E se a mulher que fizer isto, é viúva ou é virgem, sofra a pena sobredita. E se porventura fugir para a igreja, seja serva de quem o rei mandar” (*Fuero Juzgo*, Livro III, Título II, Lei II).³⁶

Este atenuante na lei nos dá uma primeira impressão de que, a mulher adúltera, castigada pelas mãos do rei, tem uma vantagem em relação às que morrem pelas mãos de seus parentes. Porém, no *Fuero Juzgo*, fugir à morte física não implica eximir-se de uma “morte civil”, uma vez que, passando à condição servil, esta mulher seria apartada de toda a sua parentela, além de passar à condição de mercadoria, ao ficar à mercê do monarca. Na sua infração, a adúltera perde a sua *honra*: sua boa fama converte-se em má fama, implicando no seu “apagamento” da comunidade onde vive.³⁷

Sobre a busca de refúgio em uma igreja por parte da adúltera, não fica clara para nós nenhuma outra intenção além da contida na matéria – isto é, a busca de um esconderijo, entre as paredes do templo, para fugir da morte. Poderíamos pensar na possibilidade do ingresso da mesma em uma comunidade religiosa; mas apenas pensar, pois não podemos afirmar esta prática. De qualquer forma, a presença deste elemento na lei, indaga de nós o quão recorrente essa alternativa era buscada por essas infratoras para escaparem à pena máxima. Ainda mais porque, não é citada a mesma opção de refúgio para o adúlterador.

Seja como for, ainda que a mesma conseguisse chegar a uma igreja, seu caminho seria a sua passagem à condição de serva de quem o rei determinasse. Esta sentença, contida nesta matéria que trata da pena de morte propriamente dita, nos abre caminho para analisarmos as penas de *morte civil*.

³⁶ [...] E si la mugier es bibda ó es virgen que esto fizier, sufra la pena que es de suso dicha. E si fuyere á la iglesia por ventura, sea sierva de quien el rey mandare.” (*Fuero Juzgo*, Livro III, Título II, Lei II)

³⁷ Honra: “buena opinión y fama, adquirida por la virtud y el mérito”. In: DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. [s.l.]: Espasa, 2014. Disponível em: <http://www.rae.es>. Acesso em: 03 out. 2021.

4.2 A morte civil

Nosso terceiro exemplo de pena máxima, apresentado na seção anterior, dispôs, também, a possibilidade das adúlteras serem poupadas da morte – refugiando-se em uma igreja, sendo então sentenciadas a ser servas de quem o rei determinasse.³⁸ Passando de livres à propriedade de outrem e apartadas de sua parentela, são condenadas à morte civil, ao desaparecimento da esfera social às quais pertenciam.

Intitulamos de *morte civil*, toda sentença configurada na exclusão social do infrator. Em nosso trabalho, identificamos três ocorrências deste tipo de penalidade³⁹ e, os casos onde esta sentença é imputada não estabelecem se elas são de caráter temporário ou permanente; isto é, se os acusados podem ou não retornar ao estrato social ao qual pertenciam antes de serem castigados.


Além do exemplo de servidão que ora analisamos, temos, no *Fuero Juzgo*, o caso no qual a noiva - de sua vontade, após um pleito de casamento consentido -, faz adultério, com outro; ela e o adúlterador passarão a ser servos do primeiro esposo, com todas as suas coisas:

Se o pedido de casamento for feito, que há de ser entre o esposo e esposa, ou entre os pais, dadas as *arras* assim como é costume, e o pedido for feito ante testemunhas, e depois a esposa fizer adultério [...], ella e o adúlterador [...] sejam postos em poder do primeiro esposo como servos com todos os seus pertences. (*Fuero Juzgo*, Livro III, Título IV, Lei II).⁴⁰

³⁸ “Si la mugier libre faz adultério con su siervo, ó con el que fue su siervo y es libre, y esto es provado, debe morir assi que él é la mugier deven ser fostigados antel iuez é quemados en el fuego. [...] E si la mugier es bibda ó es virgen que esto fizier, sufra la pena que es de suso dicha. E si fuyere á la iglesia por ventura, sea sierva de quien el rey mandare.” (*Fuero Juzgo*, Livro III, Título II, Lei II).

³⁹ *Fuero Juzgo*, Livro III, Título II, Lei II; Livro III, Título IV, Lei II; e Livro III, Título V, Lei I.

⁴⁰ “Si el pleyto del casamiento fuere fecho, que a de seer entrel esposo é la esposa, ó entre los padres, dadas las arras assi cuemo es costumbre, y el pleyto fecho ante testimonias, é depues la esposa fiziere adulterio [...], ella y el adúlterador [...] sean metidos en poder del primero esposo por siervos con todas sus cosas.” (*Fuero Juzgo*, Livro III, Título IV, Lei II).



A quebra de um acordo matrimonial, desde as esponsais⁴¹, já torna a mulher que comete este erro uma adúltera – tal aspecto é relevante, assim como o fato do casamento não ser um contrato estabelecido entre os noivos somente, contando sempre com o consentimento dos pais dos mesmos ou de sua parentela, no caso de ausência daqueles. Por esta injúria contra as famílias envolvidas nas esponsais e contra Deus – maculando a instituição matrimonial – tanto a adúltera como o adúltero serão colocados à mercê do primeiro esposo como seus servos.

Uma *especificidade* observada por nós nesta sentença é que, enquanto na primeira, a infratora é colocada como serva de quem o monarca decidir, nesta pena, os acusados serão servos do marido dela. Há, nesta servidão, um *vínculo parental*, entre a ré e aquele que será o seu senhor -o seu primeiro esposo, já que as esponsais, uma vez concretizadas, não podem ser rompidas.

Outra diferença entre as duas matérias sobre a servidão é que na presente lei, esta é a única sentença imputada à adúltera, enquanto na anterior, a servidão vinha como uma espécie de recurso que poderia ser utilizado pelo monarca, para livrá-la da pena de morte, caso ela conseguisse se refugiar em uma igreja.

Em comum, ambas as leis têm como alvo as mulheres livres e as solteiras são protagonistas de ambas as matérias.

Além da servidão, temos, no *Fuero Juzgo*, uma outra pena de morte sob a perspectiva da exclusão social para os acusados de adultério. É a *pena de encarceramento* - que destina a adúltera e o adúltero - a monastérios distintos:

Nenhum homem ouse casar nem praticar adultério com a esposa de seu pai, ou com alguma que foi mulher de seus parentes, ou com alguma que é da linhagem do seu pai ou da sua mãe, ou do seu avô ou da sua avó, ou com parenta da sua mulher até o sexto grau. Outrossim, mandamos guardar isto às mulheres. E todo aquele que vier contra esta constituição, o juiz logo os

⁴¹ Esponsales: mutua promesa de casarse que se hacen y aceptan los miembros de una pareja; promesa de matrimonio hecha en algunas de las formas que la ley requiere para que surta algún efecto civil de mera indemnización en casos excepcionales de incumplimiento no motivado. In: *DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA*. [s.l.]: Espasa, 2014. Disponível em: <https://dle.rae.es/esponsales>. Acesso em: 03 out 2021.

separe, e os meta em alguns monastérios ou façam sempre penitência. (*Fuero Juzgo*, Livro III, Titulo V, Lei I).⁴²

O juiz executará o encarceramento, contra a adúltera e o adúlterador, quando o adultério for cometido entre a infratora e o seu padrasto, com ex-maridos de suas parentas, com alguém que seja da linhagem de seu pai, de sua mãe, avô, ou avó, ou com parentes de seu marido até o sexto grau.⁴³ É, então, uma pena exclusiva para adúlteros que cometem este crime *entre parentelas*, isto é, contra a linhagem.

A situação matrimonial da adúltera não é indicada na lei e há indicações de que os adúlteradores são – ou foram –, casados (caso do padrasto e ex-maridos de parentas).


Além do afastamento da comunidade onde vivem, o juiz pode sentenciá-los a fazerem sempre penitência. Assim como o monarca poderia amenizar a pena máxima, sentenciando a ré refugiada em uma igreja com a servidão, o juiz poderia penitenciar os réus em lugar de matá-los socialmente. Mas, destacamos que ambas as matérias legislam sobre as **mulheres livres**.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Concluimos que os critérios que diferenciam as sentenças, nas penas de morte, são a situação matrimonial, o grau de parentesco e o *status* social das adúlteras. Este último critério – comum a todos os casos apresentados –, possibilita tanto ao monarca, quanto ao juiz, amenizarem a pena máxima contra elas em dois casos específicos:

⁴² “Nengun omne non ose casar ni ensuciar por adulterio con la esposa de su padre, ó con alguna que fué su mugier de sus parientes, ó con alguna que es del linnage de su padre ó de su madre, ó de su abuelo ó de su avuela, ó con parienta de su mulier fasta VI grado. E otrosí mandamos esto guardar á las mugieres. Et todo aquel que veniere contra esta constitución, el iuez los departa luego, é los meta en algunos monesterios o fagan siempre penitencia. (*Fuero Juzgo*, Livro III, Titulo V, Lei I).

⁴³ Conforme já foi comentado, o *Fuero Juzgo* estabelece as linhagens até o sétimo grau de parentesco.



a) no caso da morte sumária (morte física), quando as senhoras de servos – solteiras ou viúvas -, fazem adultério com o seu servo e refugiam-se em uma igreja para fugir à morte, o rei pode torná-la serva de quem ele quiser, convertendo a pena máxima em uma morte civil;

b) no caso da morte civil por encarceramento, quando a mulher – sem situação matrimonial definida na lei -, comete adultério com um de seus parentes, ela pode ser sentenciada, pelo juiz, a fazer sempre penitência, em lugar de encarcerá-la.

No segundo caso de sentença de servidão, foi observado que há um **vínculo parental**, entre a ré e aquele que será o seu senhor. Já que as esposais, uma vez concretizadas, não podem ser rompidas, o seu primeiro esposo – e, portanto, um parente -, passará a ser o seu senhor. Diferente desta, a primeira lei onde a servidão é citada, a infratora é colocada como serva de quem o monarca decidir.

Ficou claro para nós que a pena máxima não é o único dispositivo utilizado pelos legisladores para regular o delito de adultério. Há outros tipos de sentenças, que não se configuram na morte propriamente dita e, tampouco, na morte civil das rés – como a servidão e o encarceramento.

As penalidades imputadas sobre as mulheres que aparecem como sujeitas de delitos em parte das leis do *Fuero Juzgo*, texto jurídico por nós analisado, nos colocam diante dos problemas que as suas infrações traziam para o equilíbrio social, econômico e político da Castela do século XIII.

É por isso, então, que o combate ao adultério foi um instrumento importante para as instituições monárquicas castelhanas. Ele representava um potencial estratégico para alcançar o ordenamento social e matrimonial almejado pelo governo de Fernando III no seu programa de unificação jurídica e renovação do direito sob o monopólio real.

REFERÊNCIAS

Documentação

FUERO JUZGO En Latin Y Castellano, Cotejado Con Más Antiguos Y Preciosos Códices Por La Real Academia Española. Madrid: Cámara de S. M., 1815. (Edição fác-símile da Universidad de Sevilla).

Texto teórico-metodológico

KOCKA, Jürgen. Comparison and beyond. **History and theory**, Middletown, v. 42 n. 1, p. 39-44, fev. 2003.

Bibliografia

BARRERO, Ana Maria. El proceso de formación del derecho local medieval através de sus textos: los fueros castelhanos-leoneses. *In: SEMANA DE ESTÚDIOS MEDIEVALES*, 1, 1990, Nájera. **Actas da I Semana de Estudos Medievales**. Logroño: IER, 2001. p. 91-130.

BAZÁN, Iñaki. La pena de muerte en la Corona de Castilla en la Edad Media. **Clio & Crimen**, n.4, p. 306-352, 2007.


BERMEJO CASTRILLO, Manuel Angel. **Parentesco, matrimonio, propiedad y herencia en la Castilla altomedieval**. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 1996.

BÍBLIA, N. T. Mateus. Português. *In: Bíblia Sagrada: Edição Pastoral*. Tradução de Ivo Storniolo; Euclides Martins Balancin; José Luiz Gonzaga do Prado, São Paulo: Paulus, 1990, cap. 5, vers. 29-30.

HONRA. *In: Diccionario de La Lengua Española de La Real Academia Española*. Madrid: Espasa, 2014. Disponível em: <https://dle.rae.es>. Acesso em: 03 out. 2021.

LÓPEZ BELTRÁN, María Teresa. En los márgenes del matrimonio: transgresiones y estratégias de supervivencia en la sociedad bajomedieval castellana. *In: DUARTE, José Ignacio de la Iglesia (coord.). La família en la Edad Media*. Logroño: Instituto de Estudios Riojanos, 2001, p. 349-386. (XI Semana de Estudios Medievales).

LÓPEZ BELTRÁN, María Teresa. La sexualidad ilícita, siglos XIII-XV. *In: DEUSA, Isabel Morant (coord.). Historia de las mujeres en España y América Latina 1: De la Prehistoria a la Edad Media*. Madrid: Catedra Ediciones, 2005, p. 675-690.



MARTÍN, Jose-Luis. **Historia de Castilla y Leon**: la afirmación de los Reinos (siglos XI-XIII). Valladolid: Ambito, 1985, p. 96.

MARTÍN, Jose-Luis. El proceso de institucionalización del modelo matrimonial cristiano. *In*: DUARTE, José Ignacio de la Iglesia (coord.). **La familia en la Edad Media**. Logroño: Instituto de Estudios Riojanos, 2001, p. 151-178. (XI Semana de Estudios Medievales).

PRIETO ÁLVAREZ. María Luz. **El papel de las mujeres en la familia. Los conflictos sociales**. Valladolid: Universidad de Valladolid, 2001, p. 501-513.

RIU RIU, M. **Edad Media (711-1500)**: Manual de Historia de España 2. Madrid: Ed. Espasa Calpe, 1989.

RUCQUOI, A. **História medieval da Península Ibérica**. São Paulo: Estampa, 1995.

SCHMITT, J-C. Corpo e alma. *In*: LE GOFF, J.; SCHMITT, J-C. (org.). **Dicionário Temático do Ocidente Medieval**. Bauru: EDUSC, 2006.

SILVA, Andréia Cristina Lopes Frazão da (coord.). **Banco de Dados Dos Santos Ibéricos (Séculos XI ao XIII)**. Rio de Janeiro: PEM, 2012. 203 f. (Coleção Hagiografia e História, 2). Disponível em: <http://www.pem.historia.ufrj.br/textosonline.html>. Acesso em: 11 out 2021.

TOMÁS Y VALIENTE, F. **El derecho penal en la Monarquía Absoluta (siglos XVI, XVII y XVIII)**. Madrid: Tecnos, 1992.

VALDEÓN, J. **Feudalismo y consolidación de los reinos hispánicos (siglos XI-XV)**. Barcelona: Labor, 1980.

A CONDIÇÃO JURÍDICA DAS MULHERES SOLTEIRAS NA PENÍNSULA IBÉRICA MEDIEVAL A PARTIR DO FUERO REAL E DO LIVRO DAS LEIS E POSTURAS***SINGLE WOMEN LEGAL STATUS IN THE MEDIEVAL IBERIAN PENINSULA BASED ON THE FUERO REAL AND THE BOOK OF LAWS AND POSTURES***Marta de Carvalho Silveira¹

Resumo: O estudo da condição jurídica feminina no século XXI tem sido alvo de estudos tanto no campo do Direito quanto da História graças às demandas da própria sociedade contemporânea. O que suscita duas reflexões: a fluidez inerente à noção da identidade jurídica feminina e a influência que a cultura medieval exerce sobre a elaboração da identidade feminina atual. É para contribuir com esse debate que analisaremos alguns dos elementos que influenciaram na elaboração de uma concepção jurídica acerca das mulheres medievais a partir da comparação de dois dos códigos legais fundantes de grande parte da tradição jurídica latino-americana: o Fuero Real e o Livro das Leis e Posturas. O objetivo deste artigo é, portanto, identificar e comparar na documentação selecionada alguns aspectos jurídicos que envolvem a atribuição de papéis sociais às mulheres solteiras nos reinos de Castela e Portugal no século XIII.

Palavras-chaves: História das mulheres. Direito medieval. *Fuero Real*. Livro das leis e Posturas.

Abstract: The study of the legal status of women in the 21st century has been the subject of studies both in the field of Law and History thanks to the demands of contemporary society itself. This raises two reflections: the fluidity inherent in the notion of female legal identity and the influence that medieval culture exerts on the elaboration of the current female identity. It is to contribute to this debate that we will analyze some of the elements that influenced the elaboration of a legal conception about medieval women, based on the comparison of two of the founding legal codes of a large part of the Latin American legal tradition: the Fuero Real and the Livro das Laws and Postures. The purpose of this article is, therefore, to identify and compare in the selected documentation some legal aspects involving the

¹ Possui Graduação e Licenciatura em História pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (1993), Mestrado em História Social pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (1996) e Doutorado em História Antiga e Medieval pela Universidade Federal Fluminense (2012). Atualmente é Professora Adjunta da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, onde atua na área de História Medieval. Leciona também no ensino fundamental, na Secretaria Municipal de Educação do Rio de Janeiro. Tem experiência na área de História, com ênfase em História Antiga e Medieval, atuando principalmente nos seguintes temas: Política, Direito, Península Ibérica, História das mulheres.

assignment of social roles to single women in the kingdoms of Castile and Portugal in the 13th century.

Keywords: History of women. Medieval law. *Fuero Real*. Book of laws and Postures.

Recebido em: 16/11/2021


Aceito para publicação em: 29/11/2021

1 INTRODUÇÃO

A década de 1960 trouxe à cena social o movimento feminista. As mulheres chegaram às universidades e se tornaram tanto produtoras de um conhecimento intelectual quanto um objeto de estudo. A História, que privilegiara até aquele momento o chamado sujeito universal masculino, ganhou novos protagonistas que foram além dos grandes personagens masculinos e dos heróis nacionais. As mulheres e outros grupos sociais desconsiderados até aquele momento pelos estudos historiográficos conquistaram espaço no âmbito acadêmico.

Sem dúvida a interação crescente com os estudos antropológicos, particularmente com a obra de Claude Lévi-Strauss, que focava na análise do papel que as relações de parentesco alcançavam na configuração das sociedades ditas primitivas, estimulou e fundamentou a exploração de novos temas pelos historiadores, tais como o estudo das relações matrimoniais e dos papéis sociais femininos.

Influenciados pela antropologia estruturalista, os medievalistas da década de 1970, capitaneados por estudiosos como Georges Duby, iniciaram uma reflexão mais aprofundada sobre o papel que o casamento alcançou na estruturação da sociedade feudal. Nas obras *Idade Média, Idade dos Homens* (1989) e *O cavaleiro, a mulher e o padre* (1981), Duby refletiu profundamente sobre a importância que o casamento desempenhou na configuração das relações políticas, econômicas e sociais das casas nobiliárquicas medievais. Ampliando a sua reflexão sobre a condição feminina na Idade Média, Duby produziu uma série de estudos específicos sobre a história das mulheres, tais como os três volumes intitulados *Damas do século XII* (1997) e organizou a coleção *História das Mulheres* em parceria com Michelle Perrot, uma das historiadoras que contribuiu significativamente para a construção teórica e metodológica de uma história social das mulheres.



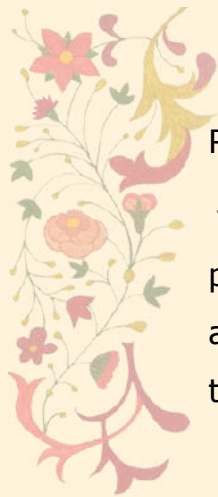
Além da inovação temática, as referidas obras propuseram também o uso de novos métodos de análise e fontes para o estudo da história das mulheres. A contribuição das obras produzidas por Duby foi fundamental para a análise da dominação masculina sobre as mulheres na Idade Média e para além dela, ao desvelar aos historiadores a riqueza inerente ao estudo do universo feminino medieval em seus mais diversos matizes.

Foi justamente buscando explorar outros matizes em torno do estudo das mulheres medievais é que realizamos esta pesquisa, tendo como foco a análise das proposições jurídicas referentes às mulheres solteiras no âmbito de um discurso normativo castelhano e português. Contudo, é inegável que, no contexto medieval, as determinações legais encontravam-se imersas em uma cultura intelectual religiosa, tomando como base os parâmetros morais cristãos em seu processo de elaboração. Logo, em nossa análise, consideramos o modelo social feminino pautado nos princípios morais cristãos, difundido pelo discurso religioso e aquele que foi propagado pelas monarquias ibéricas a partir da legislação, sendo este último o nosso objeto de estudo específico.

Nossa análise, portanto, encontra-se circunscrita ao campo do político, mas em constante diálogo com os demais aspectos da sociedade medieval, especialmente aqueles que se referem à condição social feminina. Assim como René Rémond não reivindicamos para o político a hegemonia e nem pretendemos “que tudo seja político”, mas constatamos que “o político é o ponto para onde conflui a maioria das atividades e que recapitula os outros componentes do conjunto social.” (RÉMOND, 2003, p. 447).

Para tanto serão utilizados como fontes de pesquisa o *Fuero Real*² e o *Livro das Leis e Posturas*. Ambas as fontes são códigos jurídicos produzidos no século XIII, nos reinos de Castela e Portugal, respectivamente, sendo frutos do esforço centralizador que moveu os monarcas ibéricos em um contexto onde as disputas

² Para facilitar a redação e a leitura passaremos a utilizar as abreviaturas FR para Fuero Real e LLP para o Livro das leis e posturas.



políticas internas contrapunham as forças monárquicas, nobiliárquicas e municipais, e as disputas externas opunham cristãos e muçulmanos na luta pela ocupação do território peninsular.

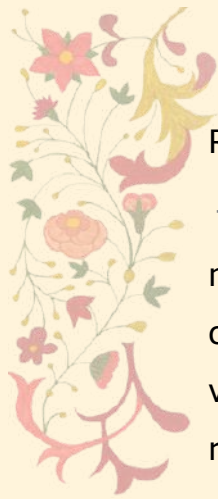
Através de uma análise comparativa desses códigos jurídicos, tendo como variantes comparáveis, as determinações legais referentes às mulheres solteiras em relação à propriedade e à gestão de bens, e ao comportamento social moral e juridicamente adequado, pretendemos contribuir tanto para um melhor entendimento dos espaços de ação legalmente garantido a essas mulheres quanto aos mecanismos legais que promoviam a sua submissão à tutela masculina.

Para tanto, na primeira parte do texto, as fontes primárias e o seu contexto de produção foram apresentados, em seguida realizamos a análise cruzada do FR e do LLP tendo como dados comparativos os elementos apontados anteriormente.

2 O *FUERO REAL*, O LIVRO DAS LEIS E POSTURAS E O SEU CONTEXTO DE PRODUÇÃO

O século XIII foi marcado politicamente pelo processo de consolidação das monarquias ocidentais e de elaboração de mecanismos jurídicos que fundamentassem a autoridade régia e garantissem o poder ordenador do monarca sobre o corpo social. Grande parte da fundamentação jurídica para a produção desses mecanismos foi encontrada no direito romano e no direito canônico, resgatado e produzido, respectivamente, a partir dos esforços reformistas que moveram a Igreja no século XII. Parte desses esforços consistiu na elaboração da noção de teocracia papal tendo como base, sobretudo, o direito romano resgatado e detalhadamente estudado no âmbito eclesiástico.

Brenda Bolton (1983), ao analisar a reforma eclesiástica do século XII, destacou a importância que as transformações políticas, econômicas e sociais ocorridas em fins do século XI e início do século XII tiveram na fermentação de



novas concepções acerca da espiritualidade, tanto entre os leigos quanto entre os clérigos, ansiosos por novos modelos de espiritualidade que implicassem em uma vivência mais individual da religião e “um ingresso evangélico no mundo.”. Em resposta a essa demanda e motivada pelo desejo de libertar-se das amarras que a aristocracia impunha sobre as igrejas locais, controlando os cargos e o patrimônio eclesiástico, o papado romano investiu em um conjunto de reformas que envolveram a produção de normativas que visavam ordenar o comportamento dos clérigos e dos leigos e na codificação das leis canônicas.

O resgate do direito romano foi um fator fundamental na configuração do direito canônico a partir do qual o papado garantiu o seu papel de liderança sobre a igreja, submetendo juridicamente os clérigos, os cargos e as propriedades eclesiásticas diretamente ao seu poder. Com essas medidas, pretendia-se inibir a ameaça constante que a nobreza e os monarcas representavam ao patrimônio eclesiástico distribuído por todo o ocidente medieval. Ao analisar a importância que o direito canônico alcançou na história jurídica ocidental. Antônio Schioppa afirmou que:

O desenvolvimento posterior do direito canônico dos séculos XII e XIII está em estreita ligação com algumas escolhas efetivadas na época da reforma: entre elas, a centralização e a supremacia pontifícia, tanto naquilo que se refere à normatização como por meio do instrumento das apelações a Roma, a autonomia da Igreja em relação aos poderes temporais, a desvinculação com a servidão do sistema feudal e de vassalagem, o celibato eclesiástico. A tradição jurídica e institucional da Igreja Católica será diretamente influenciada por isso até o século XX. (SCHIOPPA, 2014, p. 55).

A luta pela ascensão do poder monárquico em detrimento do poder nobiliárquico inspirou aos reis do século XIII a cercar-se da chancela jurídica para referendar o potencial centralizador do seu poder. Cada monarca, dentro das especificidades políticas e culturais dos seus reinos, mantinha em suas cortes juristas capazes de elaborar códigos legais que dialogassem com a tradição jurídica local,


reunida no chamado direito consuetudinário, e que se inspirassem nas inovações legais trazidas pelo direito romano revisto e pelo direito canônico recém-estruturado.

Historiadores do direito, como o já mencionado Antonio Schioppa, seguido de Bartolomé Clavero e Paolo Prodi, consideram tão importante o saber jurídico produzido no século XII que localizaram ali o chamado “renascimento jurídico”. Merece destaque como centro intelectual desse período a cidade de Bolonha, onde os estudos jurídicos alcançaram a sua mais vigorosa produtividade, expressa no estudo dos textos legais do direito romano clássico, como o Digesto, o Codicis Iustiniani, as Instituições e as Novelas que resultaram na produção de um vasto material glosadístico. Em reconhecimento à vigorosa produção jurídica desse período, B. Clavero nele situou não só o chamado “renascimento jurídico”, mas também a formação da “ciência do direito que foi elaborada nas universidades a partir do século XIII”. (CLAVERO, 1995, p. 202)

Na Península Ibérica, o século XIII foi marcado pela expansão do poderio dos reinos cristãos do norte que, desde o século XI, investiram na organização da sua força militar para o combate das tropas muçulmanas. Especialmente a partir da conquista de Toledo (1085), as forças cristãs foram ocupando de forma lenta, mas progressiva, o território peninsular.

À conquista militar do território seguia-se o esforço para o seu devido repovoamento, que envolvia a dinamização econômica das áreas recém-reconquistadas, a ampliação das áreas agrícolas e dos rebanhos, além do incremento das atividades comerciais e artesanais, que favoreceram a preservação da posição decisiva da península na rota mediterrânica e no incremento do comércio interno e da rede urbana.


Afonso X, de Castela (1221-1284), e os reis portugueses da dinastia de Borgonha partilhavam de desafios similares. Viam-se compelidos a garantir a continuidade das atividades de conquista territorial que os envolvia em conflitos constantes com as forças muçulmanas peninsulares e com os monarcas cristãos



vizinhos. Além disso, precisavam garantir o apoio político e bélico da aristocracia interessada em manter seus privilégios territoriais, políticos e jurídicos sobre os municípios, que tendiam a requerer do monarca medidas que preservassem a sua autonomia frente às forças aristocráticas. Foi esse o quadro contextual que motivou a redação do FR e do LLP.

O FR e o LLP são documentos jurídicos que se caracterizam por reunir um conjunto de leis que tratam de temas diversos. Os direitos canônico e romano acrescidos de elementos do direito consuetudinário embasaram a elaboração dos dois códigos. Entretanto, enquanto o FR foi redigido nos moldes previstos no direito romano, reunindo os assuntos tratados em livros específicos, subdivididos em títulos e leis, que obedeciam a uma organização temática, o LLP sofreu uma forte influência do direito consuetudinário expressa na forma como as leis encontram-se dispostas no código. O LLP não é dividido em livros e sim em títulos que reúnem as determinações legais. Logo, as temáticas jurídicas presentes no texto não foram diferenciadas e organizadas dentro de uma lógica específica. O texto mostra-se mais como um registro de algumas determinações legais ditadas pelo monarca tanto para reforçar algumas práticas consuetudinárias quanto para alterá-las. Além disso, no LLP é possível encontrar “modelos de cartas de requerimento” às instâncias governamentais.

A tradição jurídica castelhana era longa e remontava aos primeiros esforços realizados por Afonso VI para estabelecer uma política de distribuição de cartas forais (fueros) que regulavam, sobretudo, a ocupação dos territórios retomados dos muçulmanos. Além disso, um dos fundamentos ideológicos da monarquia castelhana, propagada, sobretudo, na literatura cronística do século XIII era o da hegemonia do reino castelhanoleonês sobre os demais reinos peninsulares. Foi com base nessa tradição jurídica e na demanda política de garantir o pleno exercício do seu poder sobre os súditos castelhanos e leoneses, em um contexto de reunificação das duas coroas, que Fernando III (1201-1252) mandou produzir o Fuero Juzgo, em 1241.




O mesmo caminho de uso da legislação como instrumento para a definição e a justificação dos mecanismos de exercício da autoridade monárquica foi trilhado por seu filho e sucessor, Afonso X (1221-1284), que reuniu em torno de si, juristas como Jacobo de las leyes (1220-1294), formado em Borgonha e um dos principais organizadores da vasta obra legislativa produzida na corte afonsina, composta pelo FR, as Siete Partidas e o Espéculo.

A data de composição do FR é controversa. Nesse artigo acatamos a hipótese defendida por Iglesia Ferreirós (1980), de que essa obra foi redigida na corte afonsina, integrando o projeto político-jurídico do monarca e sendo parte de uma trajetória legislativa que remontava ao século XII. O FR foi concedido, em 1255, inicialmente às municipalidades de Castilla la Vieja, e progressivamente foi estendido à região da Extremadura, Transierra, Toledo, Andaluzia e Múrcia, com o objetivo de sobrepor-se aos *fueros* locais utilizados nessas regiões.

Escrito em castelhano, no *scriptorium* afonsino, o FR foi dividido em quatro livros subdivididos em 72 títulos e 550 leis que tratam de diversos assuntos, desde a própria definição da autoridade régia e das condições do seu exercício, passando pelo estabelecimento dos mecanismos processuais e pelo trato de diversas questões cotidianas que, normatizadas, garantiam a estabilidade social.

Apesar de hoje ser reconhecido pelos estudiosos do direito medieval como um dos códigos jurídicos mais completos e bem estruturados do período, em seu contexto, o FR enfrentou a resistência de boa parte da aristocracia castelhana para a sua implantação. Descontente com a perda dos recursos obtidos com a aplicação da justiça como previam os *fueros* locais, a aristocracia castelhana deflagrou, em 1272, uma revolta contra essas e outras medidas adotadas pelo monarca que implicariam na perda de alguns dos seus privilégios e recursos. Algumas famílias de *ricos hombres* do reino ameaçaram transferir a sua lealdade para o rei de Granada. Diante dessa rebelião, Afonso X retirou a obrigatoriedade do uso do FR em todo o reino e tornou-o uma espécie de material que deveria ser consultado quando alguma questão jurídica



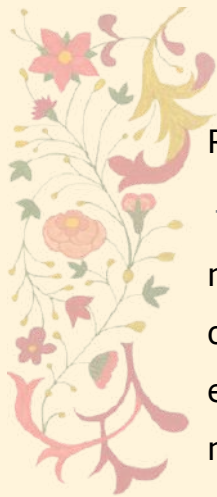
sem precedente nos fueros regionais necessitasse de resolução. Foi somente no reinado de Afonso XI, já no século XIV, que o FR sobrepôs-se sobre os demais códigos vigentes no reino castelhano-leonês e tornou-se a referência jurídica única no reino.

Desde a formação do reino português, no século XII, os reis borgonheses se viram envolvidos em embates com forças externas que constantemente influenciavam no equilíbrio das forças internas de poder, traduzindo-se em rebeliões e oposições monárquicas que se arrastaram ao longo dos séculos XII e XIII e que constantemente colocavam em campos opostos os membros da própria dinastia. É o caso, por exemplo, da ascensão de Afonso III, o Bolonhês (1210 a 1279), ao poder logo após a disputa militar que travou com seu irmão, o rei Sancho II, pelo controle da Coroa. Tal conflito lançou o reino em uma intensa guerra civil alimentada por uma aristocracia ávida pelo controle de mais territórios e de ampliação do alcance do seu poder político.

Através de uma bula papal que lhe garantia plenos poderes sobre o reino português, o infante Afonso III chegou a Lisboa, provavelmente entre o fim de 1245 e o início de 1246, sendo bem acolhido pela burguesia lisboeta e portando o título de “defensor e visitador do reino” concedido pelo Sumo Pontífice Inocêncio IV, o que despertou forte oposição entre as forças nobiliárquicas do Norte.

O rei Sancho II viu-se isolado em Coimbra, mas contou com a proteção de alguns nobres. Para livrar-se das tropas de seu irmão, recorreu à ajuda do rei castelhano Fernando III que, ocupado com os embates travados contra os muçulmanos na fronteira Sul do seu reino, deixou a cargo de seu filho, o infante Afonso X, o socorro ao seu aliado. Afonso X, então, dirigiu-se a Portugal com suas tropas transpondo a fronteira de Côa, no ano de 1247, e se estabeleceu em Coimbra, onde lutou contra as forças do Bolonhês, que guerreavam ao sul do rio Mondego.

Após algumas derrotas, as tropas castelhanas terminaram vencidas e se retiraram para Castela levando consigo Sancho, o rei deposto, que morreu exilado,




no ano seguinte, na corte castelhana (1248). A nobreza do Norte ampliou a sua oposição ao novo monarca e para submetê-la, Afonso III abriu caminho com os seus exércitos pela região situada entre o Douro e o Minho em busca do apoio político da nobreza local, de forma voluntária ou não.

Afonso III, então, assumiu a Coroa com o apoio de setores da nobreza, da Igreja e dos concelhos municipais. O novo rei tinha diante de si o desafio de promover a centralidade do poder real que pudesse fazer frente às forças opositoras compostas pelos apoiadores do seu irmão. Um dos primeiros passos dados pelo monarca, após ter a sua autoridade régia reconhecida, foi confirmar todos os foros e as regalias da burguesia lisboeta, justamente para conseguir o apoio necessário na luta contra as forças setentrionais que permaneciam fiéis ao rei deposto. Este ato representou, sem sombra de dúvida, um marco na relação que se estabeleceria futuramente entre a burguesia portuguesa e os seus monarcas, já que a partir daí ela passaria a ser ouvida nas Cortes gerais do reino.

A confirmação da autonomia jurídica dos concelhos municipais se deu também em outras regiões do reino conforme o monarca avançava com o seu exército em direção ao Norte, contribuindo para a mobilização de mais tropas e a ampliação da sua autoridade política e para que os vilões dos concelhos se sentissem mais seguros diante da violência das tropas de alguns nobres setentrionais. Segundo nos informa Mattoso, durante este período o monarca empenhou-se em:

[...] captar o apoio dos nobres da região, a exigir-lhes a homenagem vassálica ou o reconhecimento público da sua autoridade e a tomar medidas destinadas a impor a ordem numa região profundamente abalada pela anarquia dos anos anteriores." (MATTOSO, 2001, p. 903).

Após apaziguar os conflitos internos gerados pela guerra civil em que mergulhou o reino, Afonso III fixou-se na cidade de Lisboa, tornando-a a sede do seu reino. O monarca, então, parecia estar pronto para o seu segundo desafio: consolidar o controle português sobre a região do Algarve, seguindo uma tendência




já iniciada por seus antecessores que procuraram estender as fronteiras portuguesas para o Sul, o que o colocou em rota de colisão com os interesses castelhanos (RUCQUOI, 2005, p. 196).

Em seu artigo *O triunfo da monarquia portuguesa: 1258-1264. Ensaio de história política* (2001), José Mattoso identificou duas datas fundamentais para o triunfo da perspectiva centralista do poder monárquico em Portugal: 1258 (o momento em que o rei Afonso III levantou as primeiras inquirições) e 1264 (a data da última das decisões seminais tomadas por Afonso III para promover uma nova organização do Estado). Nota-se, portanto, que Mattoso considera os reinados dos primeiros reis portugueses como fundamentais para a consolidação da figura do monarca através do aparato jurídico e lembra que:

Foi, decerto, o conhecimento directo da realidade no Norte do país, tornada evidente para ele e para os membros da sua cúria durante as suas deslocações a norte do Mondego, que levou o rei a decidir reeditar a medida tomada em 1220 por seu pai, Afonso II, de proceder a um rigoroso levantamento dos foros e prestações devidas pelos seus súbditos e dependentes em todas as terras do reino situadas a norte do Mondego. O cadastro dos foros e direitos da coroa que daí resultou constitui um dos monumentos mais impressionantes legados pela administração régia portuguesa durante toda a Idade Média (MATTOSO, 2001, p. 907)

Diferentemente do FR, o LLP não apresenta uma distribuição interna organizada em torno das matérias jurídicas. As leis não são dispostas em livros, mas em títulos que obedecem a uma certa lógica cronológica. Isso porque o LLP reúne um conjunto de leis formuladas pelas cortes itinerantes dos primeiros reis portugueses. Foram reunidas aproximadamente trezentas e setenta leis que, ao contrário do FR, produzido na corte afonsina, foram redigidas ao longo dos reinados da primeira casa dinástica portuguesa e muitas delas não foram datadas. Estima-se que vinte e quatro leis tenham sido promulgadas no reinado de D. Afonso II (1185 – 1223), dezoito leis no reinado de Afonso III (1210 – 1279), oitenta e nove leis no reinado de D. Dinis (1261 – 1325) e cinquenta leis no reinado de D. Afonso IV (1291



— 1357). Tais leis, assim como as do FR, trataram de temáticas variadas, que se estendiam desde as bases ideológicas do poder real até questões como a definição de divisões patrimoniais, o funcionamento das feiras e outras temáticas cotidianas.

O interessante do LLP é que as leis nele presentes foram promulgadas como uma resposta dos monarcas às demandas imediatas dos seus súditos. As demandas eram apresentadas diretamente à corte, que se movia por todo o território, ou através dos seus procuradores, por isso as leis possuíam datas e locais de produção variados. Boa parte dessas leis representavam registros de costumes legais já existentes, ou seja, compilavam parte do direito consuetudinário, acrescido das decisões do rei que buscava assegurar para si o monopólio do poder legislador.

Antes de passarmos para a análise propriamente dita da condição jurídica das mulheres solteiras prevista nos dois códigos, é importante considerarmos brevemente a concepção de poder monárquico ibérico que permeia as legislações analisadas.

A difusão da concepção organicista de poder monárquico envolveu a produção do FR e do LLP. De acordo com ela cabia ao rei manter na corte terrestre a mesma dinâmica hierárquica e relacional que envolvia a corte celeste. Logo, assim como Cristo era o cabeça da corte e dispunha anjos e arcanjos em uma precisa hierarquia, onde cada qual possuía uma função determinada para a preservação do reino dos céus, cabia aos monarcas assumirem a liderança das suas cortes e definirem o lugar e o papel a ser desempenhado por cada um dos seus súditos, a fim de preservar a ordem e garantir a prosperidade do seu reino. Enquanto essa perspectiva acerca do poder encontra-se explicitada no livro I, Título II, Lei 2 do FR, ela se mostra diluída no LLP quando da definição e dos mecanismos de aplicação das leis nele enunciadas.

A concepção organicista de poder alimentou e fundamentou a luta jurídica dos reis castelhanos e portugueses para garantir-lhes uma certa centralidade no exercício do poder monárquico, mas não foi de fato suficiente para alcançá-la plenamente.



A centralidade de poder foi utilizada pela historiografia, especialmente aquela ligada à história do Direito, como um critério para a definição da existência de um poder estatal no período moderno, em contraposição à anarquia de poderes e a descentralização política que teria caracterizado a Idade Média. Tal vício historiográfico difundiu-se a ponto de as monarquias medievais passarem a ser entendidas como projetos embrionários e mal acabados desenvolvidos de forma plena somente no mundo moderno.

Foi para romper com essa perspectiva que autores como José Manuel Nieto Soria, António Hespanha, Bartolomé Clavero e José Antonio Maravall empenharam-se desde a década de 1980 em combater os anacronismos que envolvem o entendimento da forma como o poder monárquico se configurou e se estabeleceu nas monarquias ibéricas medievais e modernas. Daí Nieto Soria insistir em identificar as imagens organicistas como um dos fundamentos ideológicos do poder monárquico castelhano, que justificou a elaboração de uma concepção corporativa do poder régio, onde pretendia-se difundir, especialmente através das obras legislativas, uma clara noção da função a ser desempenhada pelo monarca e dos instrumentos que possuía a seu dispor para exercê-lo.

O exercício do poder régio não deveria se dar de forma isolada, por isso a necessidade de que o monarca estabelecesse com as demais instâncias da sociedade, que representavam, por si só, espaços de poder, uma espécie de pacto de obediência e de divisão de responsabilidades para a garantia do bem comum. Esse ponto é facilmente identificável quando observamos o contexto histórico em que os dois códigos foram talhados. Tanto Afonso X, quanto os primeiros reis portugueses, tiveram que inserir na formulação das suas leis elementos que pertenciam ao costume comum das diversas municipalidades e a tradição da aplicação da justiça pelos elementos nobiliárquicos. Como nos lembra Maria Filomena Coelho:

A lógica de pertença ao corpo explica-se em chave coletiva, formada pelos laços pessoais de dependência e de fidelidades (redes sociais), o que conforma em boa medida a moral política. Nessa perspectiva, a lei do



monarca, a depender das circunstâncias, era pesada junto com outros imperativos que vinculavam e obrigavam as pessoas em sociedade. (COELHO, 2011, p. 4-5)

As concepções jurídicas que nascem na Idade Média são, portanto, originais e marcadas por peculiaridades e só assim podem ser de fato exploradas e entendidas. Ao refletir sobre os impactos da ausência da estrutura estatal romana no período medieval especialmente no campo do Direito, Paolo Grossi concluiu:

A incompletude do poder político medieval após a derrocada desastrosa das sólidas manifestações precedentes, e o parcial vazio político que continua a existir significa uma só coisa: o grande titereiro está ausente; está ausente o sujeito político que tende a reger todos os fios, a fazer dos vários centros sociais concorrentes simples marionetes manobradas ao bel-prazer. Significa uma incrível liberdade do campo histórico, uma possibilidade de ação autônoma para uma pluralidade de presenças que, à sombra de um poder totalmente completo, veriam sua autonomia totalmente frustrada ou até mesmo expropriada. (GROSSI, 2014, p. 58)

É justamente partindo da pluralidade e das peculiaridades presentes no FR e no LLP quanto ao ordenamento da condição feminina que passamos a refletir especificamente sobre aquele que se refere às mulheres solteiras.

3 O IDEAL DA MULHER SOLTEIRA NO *FUERO* REAL E NO LIVRO DAS LEIS E POSTURAS

Os estudos promovidos por historiadores como Georges Duby e Michelle Perrot, francamente inspirados pelo diálogo com a antropologia estruturalista de Lévi-Strauss, indicaram a importância que o casamento alcançou como um dos principais instrumentos de organização da estrutura social medieval. Como concluiu Duby:

[...] Os ritos do casamento são instituídos para assegurar dentro da ordem a repartição das mulheres pelos homens, para disciplinar em volta delas a competição masculina, para oficializar, para socializar a procriação. Designados quem são os pais, eles acrescentam uma outra filiação à filiação materna, a única evidente. Eles distinguem das outras as uniões lícitas,



atribuem aos filhos que delas nascem o estatuto de herdeiros, isto é: antepassados, um nome, direitos. O casamento funda as relações de parentesco, funda a sociedade no seu todo. Ele forma a pedra angular do edifício social. (DUBY, 1981, p. 19)


Afora as questões sentimentais, não consideradas neste contexto, a união de homens e mulheres em uma relação matrimonial significava a definição de um lugar social. Os casados gozavam de um *status* social diferenciado, eram alvos de responsabilidades e usufruíam de privilégios específicos. Ao homem cabia a honra e a dignidade de chefiar uma família, sendo responsável pelo seu sustento e preservação. À mulher cabia, antes de tudo, gerar uma família, tornando-se mãe e depois mantê-la unida sobre os princípios da honra e da moral cristã, conforme previsto tanto no discurso clerical quanto no jurídico.

O casamento funcionava como uma espinha dorsal que sustentava a hierarquia social, principalmente no que se referia ao círculo aristocrático. Logo, tratava-se de uma prática que precisava ser regulada por aqueles que, desde o século XII, com os ventos reformistas na Igreja e as tendências centralistas do poder monárquico, buscavam ordenar a conduta daqueles pelos quais se consideravam responsáveis.

Controlar a prática matrimonial significava controlar, dentre outros pontos, a sexualidade e a transmissão e a divisão dos bens familiares, já que o casamento era, em última instância, uma decisão familiar onde o amor não constava como um pré-requisito necessário, sendo na maior parte das vezes, condenável. Como afirma Charles de la Roncière, "(...) Evidentemente, o casamento impõem-se como uma instituição indispensável, e até feliz, mas não é local de amor."³ (LA RONCIÈRE, 1985. p. 141).

Levando-se em consideração que parte da reprodução social cabia às mulheres, estas eram preparadas desde a sua infância para o casamento,

³ LA RONCIÈRE, Charles de. À sombra da castidade. In: BERNOS, M.; L'ÉCRIVAIN, P.; LA RONCIÈRE, C. de la et. GUYON, Jean. **O Fruto proibido**. Lisboa: Edições 70, 1985. p. 141.

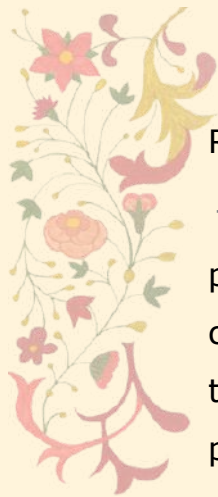


independente do seu grupo social, embora a pressão para que o matrimônio se desse sob as circunstâncias ideais fosse amplificada pela pressão parental. Logo, em uma sociedade onde o casamento era a meta, as mulheres solteiras integravam o grupo feminino a ser ainda mais preservado.

Analisando a sociedade peninsular, imersa no mesmo arcabouço moral religioso e partilhando de condições sociais e econômicas similares às do restante do Ocidente medieval, identificamos o esforço das monarquias castelhana e portuguesa para ordenar o *status* jurídico das mulheres solteiras.

O interesse das monarquias supracitadas por controlar a licitude e a regulação das questões patrimoniais decorrentes de uma união matrimonial é explicada pelo fato de que, em sendo o cabeça do corpo social, era da responsabilidade do rei garantir não só a preservação, mas também a reprodução da sociedade. Reprodução esta que só contribuiria para o ordenamento social se ocorresse de forma legítima e sem gerar problemas patrimoniais que comprometessem os interesses familiares. Daí ser perceptível nas leis que analisamos tanto a tendência de preservar a integridade do corpo feminino, combatendo raptos e violações, quanto de garantir o direito e o acesso das mulheres ao patrimônio da sua parentela e a do seu marido, desde que as suas ações não compromettesse a integridade dos bens.

A condição jurídica das mulheres solteiras encontrava-se relacionada à possibilidade de um casamento. Havia um entendimento tanto por parte do discurso religioso quanto do jurídico da necessidade de custódia constante em relação às mulheres. Carla Casagrande, ao analisar a custódia masculina sobre as mulheres, considerou dois elementos relevantes para o seu entendimento. Em primeiro lugar, o fato de que apesar da diversidade dos perfis socioeconômicos das mulheres medievais, nos discursos eclesiásticos e laicos há a difusão de um modelo universal para todas as mulheres. Como lembra Casagrande, ao referir-se às mulheres medievais: “mas todas assumiam na família papéis de mulheres, mães e filhas, e a proposta de uma definição desses papéis foi um dos objetivos principais da nova



pastoral e da nova pedagogia. ⁴ (CASAGRANDE, 1992, p. 94). Em segundo lugar, e concordando com Jacques Dalarun, os modelos propostos, por mais que se tratassem de construções ideológicas, foram referenciados por práticas sociais e, portanto, relacionavam-se ao contexto social vivido pelas mulheres tanto quando elas afirmavam tais modelos como quando se rebelavam contra ele, encontrando brechas para transgredi-lo. Como concluiu a autora:

as mulheres tinham que conviver com as palavras daqueles homens a quem uma determinada organização social e uma preciosa ideologia haviam confiado o governo dos corpos e almas femininas.⁵ (CASAGRANDE, 1992, p. 93).

Desde o século XII o casamento foi convertido em um sacramento. Deixou de ser um assunto que poderia ser tratado livremente pelos laicos que até então definiam as regras e legavam ao clero somente o papel coadjuvante. Até ser sacramentalizado, o casamento era contratado pelas famílias dos noivos, que além de ver na união uma forma de ampliar e/ou preservar o seu patrimônio, o consideravam como um símbolo do seu *status* social.

Georges Duby, em sua obra *Idade Média, Idade dos Homens. Do amor e outros ensaios* (1989), analisou o esforço da igreja reformista de impor a sua moral eclesiástica acerca do casamento sobre a moral laica vigente até então. A igreja pretendia limitar a autonomia de que gozava a aristocracia na contratação dos casamentos imersos em uma política patrimonial garantidora do *status* econômico e social familiar. Nas palavras de Duby:

Coloquemos, portanto, em primeiro lugar, frente a frente, os dois sistemas de enquadramento, os quais, por seus objetivos, são quase inteiramente estranhos um ao outro: um modelo leigo, encarregado, nessa sociedade ruralizada, na qual cada célula tem raiz num patrimônio fundiário, de preservar, geração após geração, a permanência de um modo de produção;

⁴ “pero todas assumían en la familia los roles de mujeres, madres e hijas, y la propuesta de una definición de esos roles fue uno de los objetivos principales de la nueva pastoral y de la nueva pedagogia” (CASAGRANDE, 1992, p. 94).

⁵ Las mujeres tenían que convivir con las palabras de aquellos hombres a quienes una determinada organización social y una preciosa ideología habían confiado el gobierno de los cuerpos y las almas femininas. (CASAGRANDE, 1992, p. 93).




um modelo eclesiástico cujo objetivo, atemporal, é refrear as pulsões da carne, isto é, reprimir o mal, represando numa moderação estrita as irrupções da sexualidade. (DUBY, 1989, p. 15)

A moral eclesiástica visava ressaltar o caráter divino do casamento, retirando dele qualquer traço de luxúria e exaltando o seu caráter procriativo, assegurando o resguardo da virgindade da noiva até que o laço matrimonial ocorresse de fato e combatendo práticas como o incesto, o repúdio e o concubinato. Para tanto, o discurso eclesiástico enfatizava quatro pontos fundamentais incorporados ao caráter matrimonial do casamento: o direito de consentimento dos noivos para a realização da união, a definição dos fatores que permitiriam a dissolução de um casamento, o estabelecimento dos critérios de licitude e a regulamentação das práticas sexuais lícitas no leito conjugal. Em virtude do nosso objeto de estudos, privilegiaremos em nossa análise somente os pontos referentes aos critérios de licitude e ao direito de consentimento dos noivos.

Os dois códigos pesquisados são unânimes em considerar legítimo somente os casamentos realizados sob as regras determinadas pela igreja. Assim diz o LLP: "Os casamentos todos se possam fazer por aquelas pessoas que a Santa Igreja manda com tanto que sejam tais que possam se casar sem pecado."⁶ (SILVA, 1971, p. 114). Diz o FR: "Establecemos e mandamos que todos os casamentos se façam por aquelas palavras que manda a santa igreja, e os que casarem sejam tais que possam casar sem pecado."⁷ (LA REAL ACADEMIA DE LA HISTORIA, 1836, III, I, 1, p. 64). Logo, nota-se que nos reinos de Castela e de Portugal a moral eclesiástica foi absorvida pelo discurso jurídico e ambas as coroas a utilizaram como garantia da licitude do casamento, mas guardaram para si o direito de ordenar as questões

⁶ "Os casamentos todos se poden fazer per aquelas perauoas (sic) que a santa Eygreia manda atando que seiam taaes que posan casar sen pecado" (LLP, p. 114).

⁷ "Establecemos y mandamos que todos los casamientos se fagan por aquellas palabras que manda santa iglesia, e los que casaren sean tales que puedan casar sin pecado." (LA REAL ACADEMIA DE LA HISTORIA, 1836, III, I, 1, p. 64).




patrimoniais dele decorrentes, bem como asseguraram o direito da parentela de preservar a honra das mulheres sob a sua guarda.

Cabe destacar, contudo, que no LLP há o “casamento por fama”, que eram aquelas uniões onde o casal não era casado diante da Igreja, mas convivia em uma mesma casa há mais de sete anos contínuos, se chamava de marido e mulher, era reconhecido como tais pela vizinhança, possuía uma carta ou outro instrumento que os “fizerem marido e mulher” e realizava compras ou vendas em conjunto. Nesses casos a união deveria ser reconhecida como um casamento.

A existência do casamento por fama representa uma abertura da coroa portuguesa para o reconhecimento das uniões que não estavam submetidas ao rito eclesiástico, mas que a monarquia precisava enquadrar juridicamente a fim de garantir a sua legalidade e os atos patrimoniais delas originários. O fato de este tipo de união estar na lei indica a frequência com que ele ocorria e, talvez, fosse mais frequente nas municipalidades, já que o reconhecimento da sua legalidade passava pelo testemunho dos membros da vizinhança e pela conivência das autoridades locais, responsáveis por emitir cartas de compras e vendas de bens. O casamento por fama, portanto, pode ser considerado equiparado às uniões estáveis atuais e o seu reconhecimento garantia o resguardo jurídico para as mulheres que fossem parte dele.

Um dos elementos importantes a se considerar quando se trata do casamento das donzelas está juntamente nas circunstâncias garantidoras da sua legitimidade, tanto no âmbito eclesiástico quanto no âmbito legal. O IV Concílio de Latrão, em 1215, determinou que a legitimidade do casamento estivesse condicionada a obediência a alguns critérios como: respeitar-se a proibição das relações matrimoniais abaixo do quarto grau de parentesco, a publicidade do casamento e a necessidade de consentimento dos noivos.

O ato do consentimento dos noivos em relação ao casamento esteve presente no FR, que condenava o pai ou qualquer outro que ousasse casar uma filha donzela



ou viúva, sem que ela expressasse o seu consentimento. Caso incorresse neste erro, o infrator deveria pagar cem maravedis, a serem divididos entre o rei e a mulher onerada. Além disso, o casamento seria invalidado. Esta pena só seria suspensa se o casamento tivesse sido feito com a aprovação do rei (LA REAL ACADEMIA DE LA HISTORIA, 1836, IV, X, 8, p. 136).


No FR, portanto, destaca-se o caráter atenuante que o consentimento régio exercia sobre a validação de um casamento realizado em uma circunstância adversa àquela prevista na moral canônica, pois caso a parentela contasse com o aval do rei para casar os seus filhos sem que consentissem na união, o casamento seria válido. Esse direito assegurado ao rei castelhano de reverter algo que se encontrava instituído, corresponde justamente a sua capacidade de representar a lei. Como explicou Nieto Soria ao analisar os fundamentos ideológicos do poder real em Castela, entre os séculos XIII e XVI:

A função legisladora do rei se considerou em todos estes séculos em Castela geralmente, como uma dessas faculdades que recaíam sobre o monarca como consequência de sua inquestionável origem divina. O rei, enquanto rei, estava dirigido por Deus a realizar uma atividade legisladora, entre seus súditos. O poder legislador do príncipe, em definitivo, era algo querido pela divindade. (NIETO SORIA, 1988, p. 157).⁸

Além do consentimento dos noivos para o casamento, previsto no discurso religioso, havia um outro tipo de consentimento enunciado na lei que era aquele que deveria ser dado pela parentela para a realização de um casamento.

O FR é claro em definir a importância da obediência das filhas nas questões matrimoniais. As “mancebas em cabellos”, como eram chamadas as donzelas, só poderiam se casar com o consentimento da sua parentela e com alguém que por ela fosse escolhido. Caso a donzela insistisse em casar-se sem o consentimento dos pais,

⁸ La función legisladora del rey se considero en estos siglos en Castilla por lo general, como una de esas facultades que recaían en el monarca como consecuencia de su incuestionable origen divino. El rey, en cuanto que rey, estaba dirigido por Dios a realizar una actividad legisladora, entre sus súbditos. El poder legislador del príncipe, en definitiva, era algo querido por la divindade. (NIETO SORIA, 1988, p. 157).

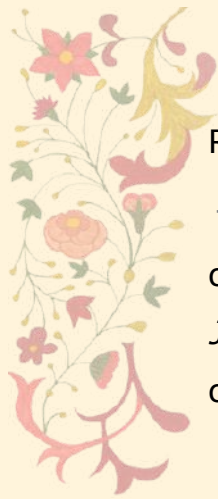


perderia o acesso aos seus bens, não participando mais da partilha com os seus irmãos, sendo, portanto, deserdada (LA REAL ACADEMIA DE LA HISTORIA, 1836, III, I, 3, p. 64). No entanto, se ela alcançasse o perdão dos pais, a pena seria revertida (LA REAL ACADEMIA DE LA HISTORIA, 1836, III, I, 5, p. 65).

Em um sentido contrário ao do FR, o LLP também assegurava a manceba o direito de se casar sem o consentimento da sua parentela, impedindo-a de deserdá-la (SILVA, 1971, p. 114). Contudo, no ano de 1378 foi publicada uma nova lei que condenava e punia duramente aqueles que tivessem se casado em circunstâncias onde “sobre isto não haja sacramento nenhum de justiça segundo o do direito⁹ (SILVA, 1971, p. 422). A justificativa dos juristas para a mudança no trato dessa questão foi a necessidade de conter uma prática que estava sendo “muito usado em nosso senhorio”. E para desestimulá-la ao máximo, estabelecia-se que os bens acumulados pelo casal deveriam ser repassados para a parentela da mulher e este deveria ser desonrado. No caso dos casais que não tivessem bens e não fossem fidalgos, deveriam ser difamados, açoitados por toda a vila e expulsos da comunidade. Nota-se, portanto, que a lei previa diferenciação na punição dos envolvidos de acordo com critérios sociais. Para os fidalgos, a punição era pecuniária e moral, já para os demais, previa-se a penalidade corporal, além de toda a humilhação moral que o açoitamento implicava, pois a pena seria aplicada publicamente.

As penas de açoitamento têm uma tradição bastante longa como forma punitiva, remontando à Antiguidade, onde era aplicada levando-se em consideração o gênero e as condições socioeconômicas dos condenados. Os açoitamentos eram em geral destinados aos crimes de injúria e foram incorporados ao direito visigodo, sendo previstos no *Liber Iudiciorum* para a punição tanto de servos quanto de homens livres que tivessem cometido aborto, rapto, violação, sodomia, roubo, dentre outros atos criminosos. Os açoitamentos também podiam ser utilizados de forma

⁹ “sobre esto non auiam sacramento nenhum de justiça segundo o de dereito” (SILVA, 1971, p. 422)



combinada com outros tipos de penas. A aplicação dos açoites previstos no *Fuero Juzgo* se dava de forma escalonada, ou seja, deveria-se levar consideração critérios como a importância do insulto. A mesma lógica foi mantida no FR.

Como o *Fuero Juzgo* serviu como base para grande parte dos códigos jurídicos produzidos nos reinos ibéricos baixo-medievais, também inspirou a forma como o LLP previu o açoitamento do casal que se casasse sem o consentimento da parentela. No LLP foram previstos dois tipos de açoitamento: aquele que deveria ser feito diante do juiz, ou seja, de forma mais privada, e aquele que deveria ser aplicado publicamente, provavelmente nos dias de mercado e na praça para garantir ao castigo maior publicidade, como concluiu Patrícia Zambrana Moral (2005).

Comparando a forma como o tema foi tratado em ambas as fontes é interessante observar que enquanto no FR o monarca se mostrava como aquele que desempenhava um papel arbitral nas disputas que envolviam os noivos e a sua parentela, reforçando a noção do monarca como portador de um poder central que se sobrepunha aos demais, no LLP a figura do monarca não possui um papel definido na resolução dessa questão. A aplicação das penas previstas, especialmente a de açoitamento, parecia se encontrar mais no âmbito da comunidade, como uma espécie de resquício do direito consuetudinário, visto que a lei diz claramente: “E açoitados por toda a vila e quando isso acontecer ponham-nos fora da vila para sempre.”¹⁰ (SILVA, 1971, p. 422).

Um ponto interessante expresso nos dois códigos é a necessidade de legislar sobre a questão da herança da donzela. Em termos pecuniários, a maior penalidade atribuída às mulheres solteiras era a perda dos seus bens, o que implicaria na perda do único instrumento de que elas dispunham para alcançar o seu destino social ideal: o casamento.

Como alerta Georges Duby, em sua obra *O cavaleiro, a mulher e o padre*:

¹⁰ E açoitados per toda la villa hu este acontecer e ponham nos fora da villa para senpre. (SILVA, 1971, p. 422).




[...] A função do casamento era a de juntar a um genitor valente, uma esposa de tal ordem que o seu filho legítimo, esse ser que transportaria o sangue e o nome do antepassado valoroso, fosse capaz de fazer reviver este na sua pessoa. Tudo dependia da mulher (DUBY, 1981, p. 30).

O papel fundamental da mulher no casamento era a procriação. Ter um filho era sinal de *status* para a mulher e fortalecia o seu lugar na parentela. Portanto, as virgens eram muito valorizadas pelas famílias na contratação dos casamentos considerados ideais. A virgindade assegurava a legitimidade do primeiro filho e herdeiro, pois a primogenitura tornou-se uma condição primordial para a delegação das heranças por volta do século XII e possui um forte teor simbólico nas sociedades desde a Antiguidade. Como alerta Yvone Knibichier, em seu livro *História da Virgindade* (2016), "(...) A defloração é vista como um ato mágico; simultaneamente ferida que sangra e revelação do prazer, ela supostamente provoca uma alteração definitiva na fêmea humana" (KNIBIEHLER, 2016, p. 112). Alteração essa que preparava o corpo feminino para o ato procriativo.

O casamento era tão importante para o *status* social feminino que não poderia ser negado a nenhuma mulher solteira. Nos dois códigos analisados foi reservado às mulheres solteiras o direito de se casar, mesmo que, em algumas circunstâncias, sem o consentimento dos seus parentes. É o caso, por exemplo, das mulheres cujo casamento não foi acordado pelos seus parentes por pretenderem apropriar-se da sua herança. Conforme se lê no FR:

Se o pai ou a mãe, os irmãos e outros parentes tiverem em seu poder manceba em cabelos e, não a casar até fazer 25 anos, e elas depois se casarem sem mandado, não haja pena sobre elas por isso, casando ela com o homem que lhe convier.¹¹ (LA REAL ACADEMIA DE LA HISTORIA, 1836, III, I, 2; p. 64)

¹¹ Si el padre o la madre, o hermanos o otros parientes tovieren en su poder manceba en cabellos e, non la casaren fasta XXV años, e ella despues casares sin su mandado, non aya pena por ende, casando ella con ome quel conviere. (LA REAL ACADEMIA DE LA HISTORIA, 1836, III, I, 2; p. 64)




A mesma determinação quanto à liberdade das donzelas para casar-se sem o consentimento da sua parentela aos vinte e cinco anos foi assegurada no LLP, em uma lei produzida em 1295 (SILVA, 1971, III, 4, p. 165). Nota-se, então, que nos dois códigos, essa era a idade em que a mulher alcançava uma certa autonomia legal frente à sua parentela.

Na Idade Média a concepção de infância não é a mesma que possuímos hoje. As crianças eram entendidas e vestidas como adultos em miniatura, recebendo sobre si também as responsabilidades próprias da maturidade. Sendo assim, a menarca era o marco de ingresso de uma mulher na vida adulta, independente da idade em que ela ocorresse e mostrava-se como uma espécie de sinal verde para que as famílias levassem à diante as tratativas para o cumprimento dos acordos matrimoniais por vezes firmados desde a infância. Tão logo a mulher estivesse pronta para cumprir a sua principal função, que era a procriação, ela seria dada em casamento àquele que foi escolhido pela sua parentela.

A autonomia que a lei dava às mulheres para casar-se sem consentimento após os vinte e cinco anos demonstrava a preocupação dos monarcas tanto em garantir que elas pudessem decidir, dentro de determinados critérios, o seu destino,¹² quanto em impedir que os líderes das famílias nobiliárquicas concentrassem o patrimônio em suas mãos, comprometendo a circulação dos bens territoriais nobiliárquicos que precisava ser assegurada pelo monarca. A lógica do casamento era contratual e neste contrato estavam envolvidos os interesses dos noivos, da parentela e também os do monarca.

Um outro elemento previsto no IV Concílio de Latrão e que encontrou reforço na legislação analisada, foi o de que a validade do casamento encontrava-se condicionada à sua publicidade. Segundo esta norma, o casamento deveria ser público, realizado na presença de testemunhas e oficializado por um clérigo. A

¹² A lei que tratou da liberdade do casamento das mulheres após os vinte e cinco anos no FR previa que a mulher não poderia se casar com inimigos da sua parentela para que a união fosse considerada válida (LA REAL ACADEMIA DE LA HISTORIA, 1836, III, I, 6, p. 65)



publicidade do casamento era um fator garantidor da sua legitimidade e exigida também no FR que determinou que: “E todo casamento deve ser um conselheiro, e não um furto, para que se fosse necessário isso pudesse ser provado por muitos.”¹³ (LA REAL ACADEMIA DE LA HISTORIA, 1836, III, I; 1, p. 64). E estabeleceu como punição para quem cometesse tal erro, o pagamento de uma pena pecuniária de cem maravedis ao rei. Caso o culpado não tivesse a quantia a ser paga, perderia todos os bens que tivesse e a sua liberdade para o rei.

A publicidade do casamento era um elemento garantidor de que a parentela e as autoridades eclesiásticas deram o seu aval para a realização do enlace, logo, casamentos que nascessem de um rapto à princípio não eram legítimos. O rapto de donzelas era uma das estratégias mais utilizadas por aqueles que, não sendo herdeiros do patrimônio familiar, viam no casamento com uma mulher nobre, a oportunidade de apropriar-se da gestão de uma herança patrimonial considerável.

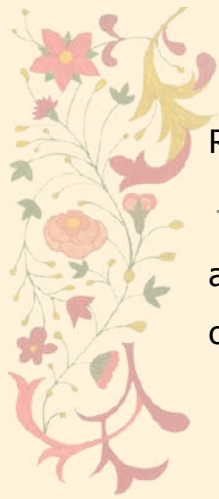
Portanto, para desestimular a prática do rapto, a coroa castelhana impedia que o raptor se casasse com a mulher raptada e o punia pecuniariamente. Por essa “caloña” (termo utilizado no FR para esse ato) o raptor deveria pagar cem maravedis a serem divididos entre a mulher raptada e o rei. Caso não tivesse como pagar, o raptor seria metido na prisão até que tivesse condições de arcar com a sua dívida (LA REAL ACADEMIA DE LA HISTORIA, 1836, IV, X, 1, p. 134).

Adotando um sentido inverso, os monarcas portugueses preocuparam-se em garantir a legalidade dos casamentos “que possa ser provado quer seja por furto ou aconcelhadamente valha, mas somente se os que assim se casarem forem de idade cumprida conforme o costume”¹⁴ (SILVA, 1971, p. 114). Contudo, a lei não especifica que idade seria essa, mas talvez fosse a de vinte e cinco anos.

É importante considerar que o rapto de donzelas não funcionava somente como uma estratégia para homens sem fortuna. O rapto de mulheres solteiras foi

¹³ Et todo casamiento fagase concejeramente, e non a furto, de guisa que si fuer mester que se pueda probar por muchos.” (FR,III, I; 1, p. 64)

¹⁴ “se os que assy cassarem forem didade compyda como he de costume.” (LLP, p. 114)



adotado como uma estratégia pelas famílias que pretendiam liberar-se de um casamento previamente acordado. Para essas circunstâncias o FR previa que:

Se o pai ou a mãe, ou deles consentirem no roubo de sua filha que fosse desposada, paguem ao esposo um quarto daquilo que tiveram que dar em casamento com ela: e disto haja a metade o esposo, e o que a levou por força, aja a pena da lei.¹⁵ (LA REAL ACADEMIA DE LA HISTORIA, 1836, IV, X, 6, p. 136)

O objetivo da coroa castelhana, portanto, era preservar os interesses dos noivos, impedindo que a parentela utilizasse o rapto como uma forma de romper acordos pré-definidos e a penalizando justamente com a perda de parte do valor que tinha sido acordado como arras da noiva, numa clara compensação ao esposo pela perda. Nota-se, então, a ação do monarca para garantir o ordenamento das questões patrimoniais que envolviam os casamentos, mas também uma certa abertura que a lei propiciava às donzelas que por ventura não quisessem romper os laços matrimoniais acordados e se viam pressionada a fazê-lo por ordem da sua parentela, já que o uso da palavra “roubo” indica violência e pode atestar a falta de vontade da mulher de submeter-se aquele ato.

O rapto de mulheres era moralmente condenável, pois era entendido como um ataque direto à honra da mulher raptada e da sua parentela, ainda mais se incorresse na violação, portanto deveria ser seriamente punido pela legislação régia. O rapto colocava em risco a tessitura social, enfraquecendo os laços de solidariedade entre os membros da comunidade.

A preocupação dos legisladores em tratar juridicamente dessa questão nos leva a concluir que esses atos de violação não eram incomuns, pelo contrário pareciam ser bastante frequentes na sociedade peninsular e a sua recorrência contribuía para uma possível instauração da desordem social, que as coroas castelhana e portuguesa precisavam combater.

¹⁵ Sy el padre o la madre, o el uno dellos consintieren robo de su fija que fuer desposada, pechen al esposo quatro a tanto de aquello quel ovieron de dar en casamento con ella: et desto aya la meytade el esposo, e el que la levó por fuerza, aya la pena de la ley. (FR, IV, X, 6, p. 136)



Ao estudar o tema da violação feminina na Idade Média, Cristina Segura (2008) e Maria Teresa Arias Bautista (2016) atribuíram-na, sobretudo, à lógica patriarcal que regia a sociedade medieval. Aliás, as duas autoras são unânimes em afirmar que o patriarcalismo não foi exclusivo do período medieval, mas esteve presente nas sociedades antigas e sobreviveu à Idade Média, onde coadunou-se ao discurso moral cristão, e encontra-se presente na sociedade contemporânea.


O patriarcalismo não só previa a submissão das mulheres aos homens, mas também definia o papel social que deveria ser desempenhado por ambos na sociedade medieval. A cultura patriarcal preservada nas relações de parentesco hierarquizava os indivíduos e ordenava a sociedade. Como concluiu Georges Duby, “[...] Raros são os aspectos da civilização medieval que não podem ser esclarecidos de algum modo pelo conhecimento das estruturas de parentesco.” (DUBY, 1989, p. 103).

Nos casos de definição do que pode ser considerado legalmente como um ato de violação passível de ser punido, a posição que os criminosos e as suas vítimas ocupavam na escala social era um fator determinante. Era considerado como violação tomar uma mulher à força sem o seu consentimento, mas não há casos nos dois códigos que legissem sobre a violação de mulheres por membros da sua parentela. Logo, parece ter sido entendido como um crime de violação aquele que envolvesse mulheres e homens que não tivessem a obrigação parental de custodiá-las.

No caso de um homem que levasse uma mulher solteira à força e não a violasse, a penalidade prevista, no FR, era o pagamento de 100 maravedis:

[...] e se não houver como os pagar, perca o que tiver, e fique preso até que cumpra os cem maravedis, e desta calúnia, haja metade ao rei e a outra metade à mulher que prendeu à força.¹⁶ (LA REAL ACADEMIA DE LA HISTORIA, 1836, IV, X, 1, p. 134).

¹⁶ “[...] e si non ovier de que los pechar, perda lo que oviere, e yaga en prision fasta que cumpla los c maravedis; e desta caloña, aya la meytad el rey e la otra meytad la luger que prisó la fuerza.” (FR, IV, X, 1, p. 134)



Nota-se, então, que apesar de os juristas afonsinos preverem uma certa autonomia legal para essas mulheres, lhes garantindo uma compensação econômica ao destinar-lhes metade da pecúnia paga pelo seu violador, também inseriram a defesa da honra feminina na esfera do poder monárquico, visto que a outra metade do pagamento deveria ser repassada aos cofres régios.

A abordagem dada para a violação de mulheres no LLP é bastante diferenciada daquela adotada no FR. O LLP lançava sobre a mulher todo o peso na busca pela justiça para o ato criminoso. Para atestar que havia sido violada: a mulher deveria bradar e fazer sinais demonstrando que havia sido forçada, além de chorar e fazer queixumes. Também deveria dizer a quem achasse pela frente que fora forçada e dizer o nome de quem lhe fez o mal, caso o soubesse. Após expor-se publicamente nas ruas do povoado, deveria ir diretamente ao juiz e dizer-lhe o nome de quem a forçou “e assim provar a força pelo costume.”¹⁷ (SILVA, 1971, p. 313). É clara, portanto, a indicação na fonte de que a mulher precisava expor-se publicamente, diante de toda a vila, para alcançar algum tipo de justiça e nessa lei em específico não se tem indicações de como o violador seria penalizado. Para alcançar a justiça devida, portanto, a mulher precisava expor a sua desonra publicamente, o que provavelmente não era um comportamento adotado pelas mulheres nobres, que exporiam não só a sua honra, mas também a da sua parentela.

A violação de uma mulher praticamente eliminava as suas chances de casar-se, dessa forma, o seu futuro poderia ser a prostituição. Mesmo fora da aristocracia, a virgindade era um valor a ser preservado ou mesmo negociado por famílias pobres que, não tendo como sobreviver, deixavam as suas filhas aos cuidados dos proxenetas. No caso de uma mulher violada, a prostituição era quase um caminho certo. Como alertou Jacques Rossiaud:

¹⁷ “E assy prouara a força pelo costume” (LLP, 329).



[...] A vítima, quase sempre difamada, esbarra com dificuldades de reinserção social e mesmo familiar. Se solteira, o seu preço diminui no mercado do matrimônio: casada, às vezes é abandonada pelo marido. Aos olhos dos vizinhos — mesmo se testemunharam a seu favor — ela parece degradada pelo que sofreu. (ROSSIAUD, 1991, p. 38).

Apesar da recorrência da prostituição especialmente nos núcleos urbanos e francamente estimulada pela transumância de guerreiros, comerciantes e outros tipos sociais, a prática em si era desestimulada pela legislação analisada. Enquanto no FR os juristas não fizeram menção direta à prostituição, o LLP lançou duras penalidades às mulheres que a praticasse. Caso a mulher fosse pega pela primeira vez se prostituindo, seria açoitada por toda a vida e perderia todos os seus bens, se os tivesse, mas se fosse reincidente, deveria ser penalizada com a morte (SILVA, 1971, 421). A rigidez da punição nos parece muito mais uma tentativa da monarquia de desestimular ao máximo essa prática do que medidas que de fato fossem implantadas. Nesse caso a lei funcionaria mais como um elemento disciplinarizador do que propriamente punitivo.

Um outro caminho possível para as donzelas era a entrada na vida religiosa. O FR permitia que as mulheres desposadas abraçassem a vida eclesiástica, mas somente se o casamento não houvesse sido consumado, ou seja, se ainda fossem donzelas. As mulheres religiosas desfrutavam de uma proteção especial da monarquia castelhana a ponto do FR determinar a pena de morte para os que violassem uma mulher de ordem, como previsto no livro 4, título 10, lei 4: “Quem monja ou outra mulher de ordem levar por força, quer aja com ela quer não, morra por isso.”¹⁸(LA REAL ACADEMIA DE LA HISTORIA, 1836, p. 135)

¹⁸ “Quien monja o outra muger de orden levare por fuerza, quier aya que veer con ella quier non, nuera por ello.” (LA REAL ACADEMIA DE LA HISTORIA, 1836, IV, X, 4, p. 135).

4 CONCLUSÃO

A partir da análise do FR e do LLP pudemos identificar os critérios definidores da condição jurídica das mulheres solteiras nos reinos de Castela e Portugal, em grande parte pautados nas referências morais eclesiásticas, que se basearam, sobretudo no ordenamento do seu acesso patrimonial, na preservação da sua honra e na garantia de um comportamento adequado aos princípios morais.

Em um contexto onde os monarcas enfrentavam o desafio de ordenar as relações sociais, econômicas e políticas que reuniam ou contrapunham monarcas, aristocratas e municipalidades, mantendo a integridade dos territórios arduamente retomados das forças muçulmanas, estabelecer critérios para que as mulheres solteiras pudessem atuar juridicamente ou mesmo ter a sua atuação devidamente punida se fazia necessário. Tal necessidade advinda principalmente do fato de que essas mulheres eram aquelas que garantiriam que o patrimônio familiar fosse constituído e ampliado, através de um bom casamento, e preservado, ao assegurar-se, através das penalizações adequadas, que o seu comportamento seria moralmente aceitável e compatível com os papéis sociais a elas destinados: filhas, esposas e mães.

Aquelas mulheres que por circunstâncias outras não conseguissem desempenhar os referidos papéis, também precisavam ter a sua condição jurídica definida e as suas ações ordenadas. Daí haver tanto no FR quanto no LLP determinações legais e mecanismos penais referentes ao desestímulo à prostituição e ao adultério e a preservação da honra e da integridade das mulheres religiosas.



REFERÊNCIAS

Fontes

LA REAL ACADEMIA DE LA HISTORIA (org.). **Fuero Real del rey Don Alonso El Sabio**. Madrid: Imprenta Real, 1836.

SILVA, Nuno Espinosa Gomes da. **Livro das Leis e Posturas**. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1971. Disponível em http://www.governodosoutros.ics.ul.pt/?menu=consulta&id_partes=43&acao=ver&pagina=4. Acesso em: 30 out. 2021.

Bibliografia

ARIAS BAUTISTA, Maria Teresa. **Victimas y victimarias**. Violencias y mujeres en la Edad Media. [s. l.: s. n.], 2016. *E-book*.

BOLTON, B. **A Reforma na Idade Média**. Lisboa: Edições 70, 1983.

CASAGRANDE, Carla. La Mujer Custodiada. In: DUBY, G.; PERROT, M. **Historia de las mujeres**. La Edad Media. Madrid: Taurus, 1992.

CLAVERO, B. **Introdução Histórica ao Direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1995.

COELHO, M. F. Revisitando o problema da centralização do poder na Idade Média. Reflexões historiográficas. In: XXVI Simpósio Nacional de História – ANPUH, 26, 2011, São Paulo. **Anais [...]**. São Paulo: ANPUH, 2011. Disponível em: [http://www.snh2011.anpuh.org/resources/anais/14/1312820436_ARQUIVO_COELHO_MF-Revisitando\(textofinal\).pdf](http://www.snh2011.anpuh.org/resources/anais/14/1312820436_ARQUIVO_COELHO_MF-Revisitando(textofinal).pdf). Acesso em: 30 out. 2021.

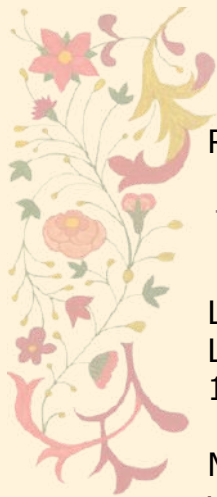
DUBY, G. **O cavaleiro, a mulher e o padre**. Lisboa: Dom Quixote, 1981.

DUBY, G. **Idade Média, idade dos homens**: Do amor e outros ensaios. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

GROSSI, Paolo. **A ordem jurídica medieval**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014.

IGLESIA FERREIRÓS, J. R. Alfonso X el Sabio y su obra legislativa. **Anuario de Historia del Derecho español**, [s. l.], n. 50, p. 531 - 562, 1980.

KNIBIEHLER, Yvonne. **História da Virgindade**. São Paulo: Contexto, 2016.



LA RONCIÈRE, Charles de. À sombra da castidade. *In*: BERNOS, M.; L'ÉCRIVAIN, P.; LA RONCIÈRE, C. de la et.; GUYON, Jean. **O Fruto proibido**. Lisboa: Edições 70, 1985. p. 141.

MATTOSO, J. O triunfo da monarquia portuguesa: 1258-1264. **Análise Social**, [s. l.], v. 35, n. 157, p. 899 - 936, 2001.

MORAL, P. Z. Tipología De Penas Corporales Medievales. **Quadernos de Criminología**: revista de criminología y ciencias forenses, [s. l.], n. 11, p. 6-12, 2010. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3359370>. Acesso em: 01 dez. 2021.

NIETO SORIA, José Manuel. **Fundamentos ideológicos del poder real en castilla (siglos XII-XVI)**. Espanha: Martins Fontes, 1988.

RÉMOND, René. **Por uma história política I**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2003.

ROSSIAUD, J. A prostituição na Idade Média. Rio de Janeiro: Paz e terra, 1991.

RUCQUOI, Adeline. **História Medieval da Península Ibérica**. Lisboa: Editorial Estampa, 2005.

SCHIOPPA, A. P. **História do Direito na Europa**: Da Idade Média à Idade Contemporânea. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

SEGURA, Cristina. La violencia sobre las mujeres en la Edad Media. Estado de la cuestión. **Clio & Crimen**, n. 5, p. 24 - 38, 2008. Disponível em: http://www.durango-udala.net/portalDurango/RecursosWeb/DOCUMENTOS/1/1_515_1.pdf. Acesso em: 30 out. 2021


O BRAVO REI, A TERRA E OS CLÉRIGOS: LEIS DE DESAMORTIZAÇÃO E AÇÃO GRACIOSA DE D. AFONSO IV (1325-1357)***THE BRAVE KING, THE LAND AND THE CLERGYMEN: LAWS AGAINST THE CLERGY'S OWNER SHIP OF LAND AND RESOURCES AND THE GRACEFUL ACTION OF AFONSO IV OF PORTUGAL (1325-1357)***Carlos Thadeu Freire Da Costa¹

Resumo: O presente artigo tem por objetivo analisar como o rei D. Afonso IV aplicou a lei de desamortização em Portugal durante o seu reinado de trinta e dois anos. A lei de desamortização foi publicada por seu pai, D. Dinis, nos anos 1280, tendo por objetivo impedir que clérigos, mosteiros ou igrejas tivessem acesso a doações ou a heranças de terra no reino, evitando a alienação de vastas porções destas que, doravante, pertenceriam à Igreja. Contudo, por várias vezes, D. Afonso IV suspendeu a aplicação desta lei em relação aos clérigos durante seu reinado através de sua ação graciosa. Acreditamos que tal suspensão ocorreu posto que ao rei cabia exercer, principalmente, a justiça e muitos clérigos ou instituições clericais que o peticionavam eram pobres e incapazes de se sustentarem, justificando, assim, a suspensão da lei. Além disso, ao criar a imagem de si mesmo como um rei justo, preocupado com o bem-estar de seus súditos e preparado para suspender a letra da lei em nome do bem comum, Afonso IV fortalecia seu próprio poder como condutor-mor do nascente Estado Português frente aos grupos poderosos que favoreciam um reino com um poder régio mais enfraquecido, como os grandes prelados e os nobres.

Palavras-Chaves: Lei de desamortização. D. Dinis. D. Afonso IV. clérigos.

Abstract: The following article has as its objective to analyze how the king Alfonso IV put the law that abolished monasteries and other religious institutions the right to have goods and resources of their own to work in his Kingdom of Portugal during his reign of 32 years. These laws had been published by his father, the king Dinis, in the years 1280's and had as its main objective to not alienate large tracts of resources, like lands, in the hands of the Church. However Alfonso IV, due to a number of reasons, suspended their application through his gracious action. We firmly believe that was made because it was the king's most important role to exercise justice and

¹Mestrando do Programa de Pós-Graduação em História (PPGH) da Universidade Federal Fluminense, UFF, orientado pela Prof.^a Dr.^a Vânia Leite Fróes com o projeto de pesquisa sobre a Boa-Governança em Portugal no século XIV em relação aos clérigos durante o reinado de D. Afonso IV e analisando o pensamento político de D. Álvaro Pais.



many of the clergymen and institutions that petitioned were poor and thus unable to survive, what justified the suspension of the law. Beyond that, by creating an image of himself as a just king, worried with his subjects and that was prepared to suspend the law for the sake of the common good, Alfonso would strengthen his own power as the main leader of the Portuguese state then in the making, against other powerful groups in society that favored a weakened royal power, like the great prelates and the nobility.

Keywords: Abolition Laws. King Dinis. King Alfonso IV. Clergymen.

Recebido em: 27/09/2021

Aceito para publicação em: 29/11/2021

1 INTRODUÇÃO

A Idade Média Tardia (c. 1250 - c.1520), estendendo-se por mais de dois séculos e um período bastante rico da História europeia, é um terreno privilegiado para o historiador se dedicar a numerosos temas. Com efeito, se estes séculos foram marcados por sucessivas crises como as fomes, as guerras e os surtos de peste, começando com o grande surto de 1348 a 1352, que dificultavam a vida, também foram marcados por muitas continuidades em relação aos séculos anteriores², levando a reconsiderarmos a ideia de Huizinga³ de que fosse apenas uma época de crise, na qual, lentamente, se via o fim de uma era e o desabrochar de uma outra, a modernidade, sobre suas ruínas. Aspectos da vida como a devoção laica, o fortalecimento e a ascensão definitiva das cidades⁴, os debates intelectuais e filosóficos⁵, todos permaneceram inalterados ao longo deste período, garantindo que, com isso, a sociedade cristã medieval não se dissolvesse simplesmente no ar, mas sim sobrevivesse ainda que com transformações.

Dentre estes temas, um dos que mais manteve continuidades foi aquele da ascensão do Estado. Apesar de que possa parecer polêmica a ideia do surgimento do Estado Moderno na Idade Média, já há algum tempo parece haver um consenso, ao menos entre os estudiosos da política medieval, de que isto foi de fato uma realidade, com muitos aparelhos estatais surgindo, numa longa duração, entre os séculos XIII e o XV⁶, de modo que se poderia, sim, situar o nascimento do Estado na Idade Média ao longo dos seus últimos trezentos anos. Dentre as exceções, podemos


² BASCHET, Jérôme. Primeira Parte: Formação e desenvolvimento da Cristandade feudal - Da Europa Medieval à América Colonial. In: BASCHET, Jérôme. **A Civilização Feudal: Do ano mil à Colonização da América**. São Paulo: Editora Globo, 2005. p. 247-274.

³ HUIZINGA, Johan. **O Outono da Idade Média**. São Paulo: Cosac & Naify Editora, 2010.

⁴ BOWSKY, William. **A Mediaeval Italian Commune: Siena under the Nine, 1287-1355**. Berkeley: University of California Press, 1981.

⁵ BOEHNER, Philotheus; GILSON, Étienne. **História da Filosofia Cristã**. Petrópolis: Editora Vozes, 2017.

⁶ GUENÉE, Bernard. **L'Occident aux XIV et XV siècles: Les États**. Paris: Presse Universitaire de France, 1971.; HARDING, Alan. **Medieval Law and the foundation of the State**. Oxford: Oxford University Press, 2005.



contar o trabalho de Jérôme Baschet, que, seguindo os modelos de discussão de Bourdieu, defendeu em seu manual, *A Civilização Feudal: do ano mil à colonização da América*⁷, que não haveria formação do Estado na Idade Média⁸, embora ao longo destes últimos trezentos anos, a monarquia veria o seu poder se fortalecer. Concordamos com a primeira posição por entender que, apesar de, de fato, não ter havido um pleno monopólio da violência no período medieval, condição fundamental para o surgimento do Estado, de acordo com Baschet, apoiado em Bourdieu, ainda assim, o rei buscou afirmá-lo e construí-lo, de modo a garantir o bem-comum. No mundo medieval, isto seria garantir que a sociedade laica tivesse a melhor vida possível e que fossem mantidas a paz e a justiça de modo a auxiliar na salvação dos súditos. Para tanto, esta afirmação e construção por parte do poder régio pautou-se pela promulgação de leis, pela construção de uma burocracia, e, já mais tarde, a partir do século XV, pela formação de um exército regular.

Logo, este artigo tem por objetivo analisar um aspecto específico deste desenvolvimento estatal ao longo da Baixa Idade Média no reino de Portugal: aquele da relação entre os clérigos e o rei desde a legislação de desamortização e de como, a partir das decisões régias em aplicá-la ou não, o próprio papel do rei se fortalecia e se legitimava frente aos súditos, no reino mais a extremo do oeste da Cristandade.

Buscaremos, ainda, nos concentrar no reinado de D. Afonso IV (1325-1357) que, como a historiografia mais recente vem assinalando, foi um monarca fundamental na construção deste aparelho estatal em Portugal⁹, ideia da qual compartilhamos.

Iniciaremos o percurso analisando qual foi o propósito da criação destas leis pelo pai de nosso monarca, D. Dinis (1279-1325). Após isto, a partir de documentos preservados em sua chancelaria, veremos como D. Afonso IV efetivamente as

⁷ Cf. BASCHET, (2005).

⁸ Ibid., p. 263-269.

⁹ HOMEM, Luís Armando Carvalho. *Dionisus et Alfonsus, Dei Gratia Reges et communis utilitatis Gratia legiferi*. **Revista de História da Faculdade de Letras da Universidade do Porto**, Porto, v. 11, p. 11-111, 1994. Disponível em: <https://ojs.letras.up.pt/index.php/historia/article/view/5660>. Acesso em: 1 dez. 2021.; VASCONCELOS E SOUSA, Bernardo. **D. Afonso IV**. Lisboa: Temas & Debates, 2009.

aplicou. Por fim, veremos qual era o objetivo do monarca com sua ação em relação a elas.

Este trabalho, portanto, se encontra na área de uma História Política Renovada¹⁰ – área marcada pela relação das preocupações típicas da História Política, como o estudo das instituições e das ações dos grandes personagens, com outros aspectos da vida passada das sociedades humanas, como o Direito, as ideias, a cultura, dentre outros. A História política renovada além disso, ainda pode ser um centro estratégico para a disciplina histórica como um todo, como assinalou Jacques Le Goff, o que torna o seu estudo ainda mais estimulante¹¹.

Neste artigo em específico, nossa principal relação será com as histórias do Direito e a social, já que, ao mesmo tempo em que analisa a atividade legislativa, se relaciona a um importante grupo da sociedade medieval: os clérigos.

2 D. DINIS E A DESAMORTIZAÇÃO


Reinando entre 1279 e 1325 e sendo o pai de D. Afonso IV, D. Dinis foi um dos grandes responsáveis em Portugal pelo desenvolvimento do Estado. Legou ao reino numerosas leis importantes no nível estrutural. De fato, seu reinado foi marcado pelo desenvolvimento de instituições como a marinha, os corregedores e a universidade e pela realização de inquirições demonstrando a força do poder régio nestes fins de século XIII e inícios do século XIV e bases de um futuro Estado¹².

Uma das áreas nas quais D. Dinis interveio desde cedo foi aquela da Igreja. Em Portugal, esta sempre tivera, simultaneamente, relações de apoio e de conflitos com a monarquia. Aquelas surgiam devido à necessidade da Igreja em obter o apoio

¹⁰ BARROS, José d'Assunção. História política: da expansão conceitual às novas conexões intradisciplinares. **Revista OPSIS**, Goiânia, v. 12, n. 1, p. 29-55, jan./jun. 2012. Disponível em: <https://revistas.ufg.br/Opsis/article/view/17338>. Acesso em: 2 dez. 2021.

¹¹ LE GOFF, Jacques. Seria o político ainda a ossatura da História? *In*: LE GOFF, Jacques. **O maravilhoso e o cotidiano na Idade Média**. Lisboa: edições 70, 1981. p. 221-243.

¹² PIZARRO, José Augusto Sotto Mayor. **D. Dinis: Um gênio da Política**. Lisboa: Temas & Debates, 2012. p. 329-335.



do poder régio para defendê-la dos inimigos, nomeadamente os mouros, e dos abusos dos grandes ao mesmo tempo em que, por sua vez, havia a necessidade da jovem monarquia de ter o seu poder legitimado como algo querido por Deus¹³. Já as de conflitos surgiam do fato do poder régio ver na Igreja algo que tolhia suas pretensões de domínio sobre todo o território e esta, por sua vez, não desejar perder suas liberdades eclesiásticas e suas jurisdições sobre seus numerosos coutos¹⁴.

Estes conflitos já haviam estado a rubro antes, durante a história da monarquia. Em inícios do século XIII, D. Afonso II, avô de D. Dinis, era excomungado pelo papa por tentar limitar o poder da Igreja através de suas leis. Seu tio, D. Sancho II, também fora excomungado e deposto na metade do século, tanto por não respeitar os direitos da Igreja quanto pelo estado de anarquia em que o reino, durante seu reinado, imergiu. Por sua vez, isto deixou vago o trono para seu pai, D. Afonso III, que, embora tenha tido sucesso na pacificação do reino e na sua transmissão ao filho, não teve o mesmo sucesso no que concerne às questões eclesiásticas, que continuavam a preponderar¹⁵. Tornava-se, assim, urgente que o rei conseguisse um acordo com o papado de modo a ter sucesso em seu reinado e no seu plano de governo.


A solução passou por assinatura de uma série de concordatas, nas quais, *a priori*, o rei e a Igreja delimitavam melhor cada um os seus direitos e deveres. Longe de serem pacíficas, as concordatas suscitaram também numerosas polêmicas¹⁶. Não obstante, elas tiveram sucesso em tirar o reino do interdito, situação na qual estava quando da morte de Afonso III, e em normalizar as relações entre o reino de Portugal e a Santa Sé. Contudo, a legislação dionisina não terminou por aí e

¹³ MATTOSO, José. **Identificação de um país**: Ensaio sobre as origens de Portugal (1096-1325) - Oposição/Composição. Lisboa: Editora Temas e Debates, 2016. p. 723-739.

¹⁴ MATTOSO, José (org.). **História de Portugal**: A Monarquia Feudal 1096-1480. Lisboa: Editorial Estampa, 1997. p. 100. vol. 2.

¹⁵ VENTURA, Leontina. **D. Afonso III**. Lisboa: Editora Temas & Debates, 2009.

¹⁶ MENEZES LUIZ, Láisson. As Concordatas: abusos e violências cometidas contra os clérigos em Portugal ao tempo de D. Dinis. **Revista Sapiência**: Sociedades, Saberes e Práticas Educacionais, Iporá, v. 1, n. 2, p. 58-72, jul./dez. 2012. Disponível em: <https://www.revista.ueg.br/index.php/sapiencia/article/view/2688>. Acesso em: 30 nov. 2021.



prosseguiu em sua busca para melhor controlar e domesticar os clérigos. Aproveitando-se das fraquezas do papado de fins do século XIII e do aumento do seu poder interno, D. Dinis optou justamente por promulgar estas leis de desamortização.

Convém esclarecer que, para as analisarmos, usaremos as compilações das Ordenações do rei D. Duarte, organizadas em edição recente por Martim de Albuquerque e Eduardo Nunes¹⁷. Se, por um lado, a presença desta legislação numa compilação do século XV demonstra sua importância para o reino, por outro, sabemos que não é o mesmo que se analisar diretamente o texto dionisino do fim do século XIII. Contudo, sabendo ser o rei D. Duarte um homem culto e erudito, duvidamos que haja qualquer discrepância entre os dois textos.


Passemos agora à análise.

Sob o ponto de vista metodológico, observaremos o método de Laurence Bardin e enunciado por Ciro Flamarion e Ronaldo Vainfas, em seu livro, *Domínios da História*¹⁸. Faremos, portanto, uma análise semântica dos documentos, analisando quais foram as palavras-chave usadas pelo rei e qual foi o tema dos mesmos, para demonstrar o objetivo de sua legislação e como buscava justificá-la. A primeira lei de desamortização foi promulgada em 1286, estando o rei em Lisboa. Seu teor segue abaixo:

Don denis E cetera. A todo-llos allcaydes meirinhos Comendadores Juizes E Justiças/ E almoxarifes ./ E tabaliãaes de meus Reinos saúde sabede que os Reis que ante mym foram defenderam que ordeens nem creligos nom comprassen herdamentos em seu Reino./ E outros o defendo eu./ E ora alguns conçelhos(1)xe me enujaron queixar que creligos E ordeens faziam muy grandes compras em minha terra. E que esto era meu exerdamento./ E muy grande dapnodelles de guisa que quando os eu E os caualeiros da minha Corte./ E os concelhos ouuese mester pera meu serviço que me nom poderiam seruirasy como deuiam E eu asy entendo E soo maravilhado como samtan ousados de comprar os herdamentos contra o nosso defendimento E

¹⁷ ALBUQUERQUE, Martim de; NUNES, Eduardo Borges (org.). **Ordenações Del-Rei Dom Duarte**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1988.

¹⁸ CARDOSO, Ciro Flamarion; VAINFAS, Ronaldo. História e análise de textos. In: CARDOSO, Ciro Flamarion; VAINFAS, Ronaldo (org.). **Domínios da História**: Ensaios de teoria e metodologia. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1997. p. 536-567.




Porem mando e defendo que ordeens nem crelligos nom comprem herdamentos/E aquelles herdamentos que comprarem ou fezerem comprar ataa'qui pera sydes que eu fuy Rey dou-lhes prazo que o uendam desta santa Maria/ d'agosta tahuum ano./ E se os non uenderem taa a este prazo perca'-nas./ E estocatade ora uos que nomrreçeba eu hi engano nem as façam uendidiças E fiquem eles com ellas./ E em outra guisa uos me lazeraredes./ E uos tabaliaães se per uoseunom for desenganado de todo. /E per uosnom souber os que ficam que as nomuendenmdes que aquell prazo passar morreredesporem./(...) (Ordenações Del-Rei D. Duarte. f.90)

Destarte, o rei proibia categoricamente que os sacerdotes, os mosteiros e as igrejas paroquiais tivessem bens. O monarca dava um prazo para que as propriedades adquiridas até aquele momento fossem vendidas, sem maiores punições para clérigos e responsabilizava seus oficiais régios para que isto fosse levado a cabo. Com isto, a lei pretende diminuir o poder clerical frente ao régio e impedir a aquisição de mais terras pela Igreja no reino de Portugal. Isto era um problema sério: ao adquirir as terras, estas ficavam imunes à justiça régia, pois a Igreja entendia que elas passavam imediatamente a ficar sob a alçada do direito canônico, que, como demonstrou Fossier, pretendia ser, durante os séculos XII, XIII e mesmo na primeira metade do XIV, uma lei que submetia tanto clérigos quanto leigos¹⁹.

Ao que tudo indica este também era o entendimento de D. Dinis, de modo que a esta lei, localizada no verso do seu fólio 90, se seguiu outra ordenando aos clérigos a venda das terras que possuíam de modo bem direto e uma outra ainda que impedia os nobres de legarem bens pios às instituições eclesiásticas, como podemos ver abaixo:

Dom Denis E cetera onde como sobre a ley que fazemos em rrazam dos bens dos filhos dalgo que morriam professos Em o Moesteiro em que entrauomrrecreçiam muitas duuedasdezedendo os sagraees que se deuyam a entender doutra guisa./ E porque os papas./ E os enperadores./ E os Reis

¹⁹ FOSSIER, Arnaud-Vivien. La Pénitencerie pontificale en Avignon (XIV siècle) ou la justice des âmes comme style de gouvernement. **Les Justices d'Église dans le Midi (XI-XV siècles)**: 42ème colloque de Fanjeaux, Fanjeaux, p. 199-240, jul. 2006. Disponível em: <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00369875>. Acesso em: 30 nov. 2021.



que fazem as leis deuem declarar qual foyho entendimento que ouueram aas leis que fezeram . E por esso eu querendo tolher em essas duuedas que naçeram na ley susodita./ (95v) Outorgo E declaro que tallfoy./ o entendimento meu E he em rrazam dessa ley que as donas e as mulheres que Já eram em ordem quando aquella minha leyfoy feita se auyam alguns herdamentos ante dessa ley que os Moesteiros em que se entraronJam esses herdamentos./ ou façam dellescomolhes mandar sa abadessa ou aquell que for seu mayor no Moesteiro.E quanto he dos herdamentos que ouueram depois dessa ley ou entenderem a auer de seus padres./ ou de suas madres ou de seus parentes ou guanharem ou poderem guanhardalhur onde quiser./Porque se esses herdamentos ficassem aos moesteiros tornar-se-ya depois em meu desserviço./ E em grande dapno de meus Reinos per rrazam que os que laurassen em esses herdamentosnomhiriam em oste nem fariam a mym aquelles serviços que a mydeuem fazer pera defendimento de minha terra. Outrosy porque louado deus os Moesteiros que ora há em-na terra samrricos d'erdamentos./ E de possysoees de guisa que podem muy bem guarecer. Digo E Decllaro que o meu entendimento foy e he que as donas E as molheres E caualeiros E outros homens nomaJam os herdamentos epossysoees sobreditas nem os moesteiros em que os sobreditos entrarem senom em sua uyda. / E se os dar ou uender quiserem em sauyla a pessoas leigas posa'-nos fazer mas nom os posam dar nem alhear nem escambar nem transamudar per nehua maneira a moesteiro nem a ordem nem a pessoa outra senomsagrall. (...) (Ordenações Del-Rei D. Duarte, f.95/95 v.)

D. Dinis assim declarou as leis de desamortização com objetivo de impedir que terras e, portanto, pessoas fugissem à sua jurisdição, o que mostra bem como, neste primeiro momento da construção do Estado em Portugal, os ideais feudais ainda são preponderantes. Aquele que domina a terra domina os homens. Assim sendo, o rei não pode se dar ao luxo de perder o controle sobre estas, ainda mais se estivermos falando de largos pedaços de terra que já são, por si só, dominados pela nobreza e pelo clero, sobretudo no Norte, zona mais populosa do país²⁰.

Possuindo o apoio de uma ordem institucional mais organizada e com numerosos conselheiros legistas, muitos deles seus clérigos, D. Dinis, ainda se usando sobretudo desta lógica feudal, vai formando e consolidando seu poder. Diferente, no entanto, será a atitude de seu filho e a maneira como este demonstrará seu poder sobre os clérigos.

²⁰ Ibid., p. 204-206.

3 D. AFONSO IV E A APLICAÇÃO DA LEI EM SUA ÉPOCA

Em 1325, morre D. Dinis. Em seu lugar, assume seu filho que reinou com o nome de D. Afonso IV. No início, pensou-se que D. Afonso, no vigor da idade, com 34 anos ao assumir o trono, se posicionaria contra a política de afirmação da autoridade régia promovida pelo seu pai, já que, de 1319 a 1324, se envolverá em séria guerra civil contra o progenitor²¹. No entanto, o que aconteceu foi justamente o contrário e, ao longo de seu longo reinado, D. Afonso IV se dedicou a fortalecer as políticas iniciadas pelo seu pai, levando o reino português ainda a mais inovações e aprofundamento do Estado nascente.

Tendo merecido duas biografias, uma por Bernardo Vasconcelos e Sousa, e outra menor, mas nem por isso sem valor, por Julieta Araújo²², D. Afonso IV foi responsável por criar ou aprofundar uma série de instituições importantes. Em sua época, surgiram os vereadores, existentes até hoje no mundo lusófono, os juízes de fora, o escrivão da puridade, espécie de primeiro secretário do rei de Portugal. Ainda nesse período, deu-se regimento aos corregedores que, tendo surgido na época de D. Dinis, eram fundamentais como olheiros e inspetores gerais do governo central nas localidades. Também em matéria legislativa, destacou-se produzindo – como ressaltou Armando Luís Carvalho Homem²³ – uma grande quantidade de leis processuais, como se pode ver na edição crítica das Ordenações Del-Rei Dom Duarte preparada por Martim de Albuquerque e Eduardo Nunes, presentes nas páginas 311 a 340 da atual edição. Destacamos suas constantes leis para tentar regular o comportamento da nobreza e para tentar domesticar, em alguns aspectos, a classe clerical, como observamos nas leis contra os homizios e naquela que impedia a possibilidade de os clérigos advogarem e terem conhecimento dos testamentos dos

²¹ Ibid., p. 139-141.

²² ARAÚJO, Julieta. D. Afonso IV. In: MENDONÇA, Manuela. **História dos Reis de Portugal: Da fundação à perda da Independência**. Lisboa: Edições Quidnovi, 2010, p. 299-341. vol. 1.

²³ Ibid., p. 11-111.

leigos para além das diretrizes pias que estes pudessem vir a assinalar em suas últimas vontades.


Nascido no final do século XIII, D. Afonso IV é um homem tanto deste século quanto do século seguinte e, assim sendo, carrega em si tanto o legado do século anterior, marcado, como bem demonstrou Léopold Genicot, pela expansão do Ocidente em todas as esferas, inclusive na do desenvolvimento político²⁴, como também as questões do século XIV, no qual viveu majoritariamente. Século, como já vimos, marcado pela crise e pela continuidade em vários aspectos da vida, dentre eles, o aumento do poder da monarquia e, portanto, do Estado.

Sentando-se no trono de uma Portugal que trazia em seu bojo grandes transformações suscitadas pelo pai, como a criação da universidade²⁵, da primeira marinha de guerra, da diversificação das relações econômicas e do aumento da cidade de Lisboa, com a criação inclusive da Rua Nova, D. Afonso IV não poderia afirmar sua realeza apenas como um rei feudal comum. Homem inteligente, provavelmente, recebeu uma educação diferenciada para a época graças à cultura de seu pai, o novo monarca percebeu a necessidade de afirmar sua realeza para além do mundo feudal e começou a agir: criou os vereadores e os juizes de fora, extinguiu a vindicta privada, buscou garantir, o máximo possível, todas as jurisdições do reino em suas mãos, dentre outras ações.

Entretanto, isto não significa que o rei não tivesse uma personalidade diferente da do pai e é justamente na sua relação com as desamortizações que podemos melhor ver as diferenças entre as personalidades. Com efeito, ao contrário do rei-lavrador, D. Afonso IV, parece-nos, mostrou-se muito mais complacente com a aplicação das leis de desamortização.

²⁴ GENICOT, Léopold. **Le XIII^e siècle Européen**. Paris: Presse Universitaire de France, 1984. p. 289-311.

²⁵ NASCIMENTO, Luciana de Araújo; COSTA, Célio Juvenal. A Singularidade da primeira Universidade Portuguesa no contexto do nascimento das universidades medievais. *In*: Seminário de Pesquisa do Programa de Pós-Graduação em Educação, Universidade Estadual de Maringá, 2011, Maringá. **Anais [...]**. Maringá: UEM, 2011. Disponível em: http://www.ppe.uem.br/publicacoes/seminario_ppe_2011/pdf/4/071.pdf. Acesso em: 2 dez. 2021.



Ao analisarmos os documentos de sua chancelaria – cujos três livros foram editados por A. H. Oliveira Marques nos anos 1980, pela Universidade Nova de Lisboa – demonstraremos os objetivos do rei e como este buscava legitimar seu poder, apoiado num determinado conceito de monarquia, lavrado pelos juristas. Igualmente, procuraremos ver como o grupo social dos clérigos se relacionava com o rei, a partir deste registro. Mais uma vez, esta demonstração será feita, pautando-se no método de Laurence Burdin²⁶, dando ênfase, como no subitem anterior, às palavras-chave e temas do documento. Desta vez, também prestaremos atenção aos personagens, enunciados efetivamente, pela documentação.

Assim sendo, durante seu reinado, clérigos individuais aprenderam a procurar o rei para lhe pedir a graça de utilizarem terras herdadas para si e de ficarem com seus rendimentos, conforme podemos ver abaixo:

Dom Affonso pella graça de Deus rej de Portugal e do Algarve A uos meu almoxarife de Sanctarem e ao meu scriuan desse logo saúde. Sabede que Airas Dominguez clerigo Raçoeiro de sancta Maria de maruillamj disse que el há uinha no meu Regeengo das chantas que he em termho dessa uilla. A qual diz que ffoi de Garcia Perez da qual diz que pagou a mjn senpre os meus directos assi como deuia. E diz que per razon do pregon que eu mandei dar polos meus Rejnos per razon da lej que el Rey Dom Afonso meu auoopos E outrossi el Rey Dom Denis meu padre em que defenderom que nenhuus clérigos nenordiijsnen filhos d algo non comprassen nen guanhassen herdades regeengasnen foreiras e aqueles que as teuessen que ueessen a mjn mostrar como as auian segundo foj dado o dictopregon diz o dicto Airas Airas [sic] doimnguez que porque non veo ao tempo que per mjn foi mandado pera mostrar como auia a dicta vinha que lha filhaste per essa razon. E pediu mj por mercee que mjprouguesse de a teer e lhe mandasse entregar e que pagaria a mjn dela os directos e foros que ende eu ej d auer. E eu ueendo o que mj pedia e querendo lhj fazer graça e mercee tenho por ben e mando que el tenha e aia e possuya a dicta vinha em dias de ssavjda. E que a ssa morte a possa pøer e leixar a hua pessoa lejga que seja tal deque eu possa auer os meus directos e foros como deuo . E pagando el e a pessõa a que a leixar a mjn os dictos meus directos e foros como deuo. E pagando el e a pessõa a que a leixar a mjn os dictos meus directos e foros como deue. E mando a uos que lhjalçedes o embargo que lhj em ela posestes e que lha entreguedes. Vnde al non façades . e o dicto Airasdomiguez tenha esta carta e estolhj faço de graça. Dante em Lixbõa XVIIJ, dias de Setenbro. El Rei o mandou per Affonso esteuez seu ouujdor Francisco Lourenço a fez Era de M.iiijc. Lxxij. Anos. Affonso esteuez.


²⁶ Ibid., p. 536-576.

(Chancelarias portuguesas: Reinado de D. Afonso IV, Livro I, Livro de foros, documento 361)

Dessa forma, vemos aqui um exemplo destas petições, no qual um clérigo demanda ao rei que utilize a terra que – por acaso – está em sua posse. O rei decide que é por bem deixar que aquele se utilize dela, contanto que a deixe para um leigo ao morrer. Ambos, rei e clérigo, sabem que a letra exata da lei não está sendo cumprida e, por isto mesmo, o rei usa a expressão “que o está a fazer graça e mercê”, ou seja, está decidindo a seu favor à revelia da lei. Estes tipos de petições individuais continuam a ser demandadas ao rei, como, por exemplo, constatamos com o caso do clérigo Miguel Eannes, presente no documento 294 do livro de foros, editado por A. H. de Oliveira Marques como livro I de sua Chancelaria. No entanto, não é só a clérigos individuais que o rei concede estas desamortizações, mas também igrejas paroquiais, representadas pelas colegiadas, lhe pedem que levante a lei sobre eles, conforme podemos ver abaixo:

Dom Affonso pela graça de Deus Rey de Portugal e do Algarve . A quantos esta carta uiren faço saber que os clérigos de Sancta Maria. De Maruilla de Sanctaren me disseron que a dicta igreja ha em no meu Reguenngo de ualladaxv. Astijsderdade pela qual herdade dizen que se ha de manter huua capella da dicta egreja e que se an de ffazer per Ella Aniuerssayros pollas almas daqueles que a leixaron aa dicta igreja da qual erdadedizen que pagaron a mjn e aos meus Antecessores os directos que endeaujan dauer e pediron mj por mercee que mj prouguesse de a teeren. E eu ueendo o que mj pedian e querendo fazer graça e mercee a dicta egreja e a eles. Tenho por bem e mando que ela tenha e aia a dicta herdade no dicto meu Regueengo enquanto for mjnha mercee e que paguen a mjn e aos meus suscessores os directos e foros que endedeue de pagar. E fazendo o assi mando que nenhuulhj non embargue a dicta herdade em quanto tempo for mha mercee como dicto e. E estolhj faço de graça. Em testeuynho desto lhj dej esta mha carta. Dante em Sanctarendous dias de Março . El Rej o mandou per Affonso esteuez Francisco Lourenço a fez. Era. M. iij. LXXiij. Anos. Affonso estevez auyo. (Chancelarias portuguesas: Reinado de D Afonso IV, Livro I, Livro de foros, documento 366)

Mais uma vez, D. Afonso IV aquiesce e acolhe o pedido dos clérigos, aceitando que estes possam ter o controle da herdade por tanto tempo quanto ele,




rei de Portugal, entenda ser para o bem comum. Neste caso específico, podemos dizer que o rei “Bravo” optou por seguir os desejos dos clérigos por uma questão de bem comum sobrenatural. Ora, os padres dizem, expressamente, que todos os dias celebram missas pelas almas daqueles que mandaram construir a igreja. Almas estas pertencentes aos súditos de D. Afonso IV e de seus antecessores. Como o próprio rei admite em sua legislação, no fólio 264 verso das Ordenações Del-Rei Dom Duarte, é seu dever contribuir para que seja feita a vontade de Deus na Terra, para que a lei Dele seja mantida e para que as almas de seu reino sejam salvas.

Portanto, nada mais justo do que deixar que clérigos devotos e pios que desejam rezar pelas almas dos mortos o façam, ao menos até que ele, o rei, ache válido. Ao longo da vida, como todo rei medieval e como de praxe em realidade nas monarquias ocidentais, D. Afonso IV dará várias mostras da sinceridade da sua religião cristã católica, fazendo doações ao arcebispado de Lisboa devido a sua devoção à Virgem Maria e a São Vicente, patrono daquela cidade, como se pode ver no documento 12 do segundo livro de sua chancelaria e, ao final da vida, ao deixar explícito em seu testamento seu desejo de construir um hospital para pobres e doentes de Lisboa²⁷ e seu pedido para que os padres da Sé de Lisboa, cidade com a qual parecia ter a maior afinidade, rezassem por sua alma e a de sua esposa, a rainha D. Beatriz, a quem parecia ser bem ligado até o Juízo Final.


Ainda assim, o rei Bravo não se limita apenas a estes casos e, em seus livros de chancelaria, também se encontra ao menos ainda dois outros casos de desamortização. Em um deles, monjas pedem que renove a graça já concedida por seu pai, que as liberava de cumprirem estas leis. No outro, decidiu que uma igreja de Melgaço podia também ver suas obrigações de não terem herdades suspensas, uma vez que pagava, como o concelho, direitos ao rei. Vejamos cada um dos documentos e o que podemos extrair deles. Começando pelo caso das monjas:

²⁷ MOTA, António Brochado da. **Testamentos Régios - Primeira Dinastia:** (1109-1383). 2011. Dissertação (Mestrado em História Medieval) – Faculdade de Letras, Universidade de Lisboa, Lisboa, 2011. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10451/6784>. Acesso em: 30 nov. 2021. p. 92-109.



DOn Affonso pela graça de Deus Rei de Portugal e do Algarve. A quantos esta carta uiren faço saber que a abadessa e o convento< do moensteiro> d almoester/mi mostraronhua carta d el Rei Dom Dinis meu padre a que deus perdoe na qual era conteudo que el querendo fazer mercee aa dicta abadessa e conuento desse Moesteiro tinha por bem e mandaua que esse Monsteiro podesse auer todo los herdamentos e [possi]ssões que hileixassen as donas que em esse Moensteiro entrassen em orden Outrossi alguus herdamentos se lhos alguen leixasse por sas almas. E eu quando fiz cortes em Euora os procuradores que hjueeron das Cidades e das vilas dos meus Reinos que era granmengua e gran despovoamento da mha terra d aueren de guanharen os moesteiros e as egrejas e as ordiijs herdamentos e possiões assí como as auyan e guanhauan e que mjpedian por mercee que esto que o non sofresse e que mandasse aguardar a lei que el Rei meu padre sob estofezera. E eu ueendo que me pedian aguisado mandei e outorguei que essa lei fosse manteuda e aguardada assi em como a meu padre fezera. Pero eu querendo fazer graça e mercee a <e>ssa abadessa e conuen todo dicto Moensteiro porque soube que esse Moensteiro era pobre Tenho por bem e mando que as donas que ora hison ou despois entrarem em esse Monsteiro em ordjn que possan leixar tantos herdamentos de sseus patrimonyos per que esse Monsteiro possa auer mil libras de Renda en cadahuu ano. mais ca o que ora há. Em esto non ser fectionehuu engano nem cousa a que eu despois aa de tornar. E non lhis seian enbargados pola lei dicta que diz que Moensteiros e egrejas e ordijs non possan auer nen guanhar nenhuua possiões nen herdamentos. E des que o dicto Moensteiro estou ouuer non auer nen guanhar mais. E pera ser de <esto certo> mando que as possiões que Moensteiro daqui adeanteouuer ou guanhar per esta maneira que o faça saber aos tabeliões das Terras hu essas. possiões foren e as façan Registrar em seus liuros. Outrossi mando que esta carta seia publicada e registada na audiência dos tabeliões de Sanctaren. E outrossique o escriuan do meu Almojarifado dessa uila o Registre no liuro do estado do almojarifado. E mando a essa abadessa ou a outra qualquer que for em esse Moensteiro . e a esse conuento que tanto que lhis Alguus herdamentos ficarem per esta guisa dessas donas que foren em esse Moensteiro como dicto e que logo o façan saber ao meu almojarife de Sanctaren e ao meu escriuan pera os escreueren em esse livro E pera o saber. Eu quando esse Moensteiro ouuer acabado a renda das dictas mil libras de que lhisfaçan graça que esse Moensteiro possa auer E sse assi o non fezeren esta graça non lhisualha. E as dictas abadessa e conuento tenha essa carta. Dante em tooresuedras trijnta dias de mayo. El Rey o mandou per Johan uicente seu clerigoSteuanperez. a ffez. Era M.iiijc e Ix. Quatro. Anos. Johan uicente. (Chancelarias Portuguesas: Reinado de D. Afonso IV, Livro I, documento 74)

Este documento nos demonstra muito bem a atividade do rei “Bravo”. Nele, ao levantar a lei de desamortização sobre as supracitadas monjas, D. Afonso IV defende que – apesar do pedido dos procuradores dos concelhos para continuar



aplicando a mesma lei, como o mesmo documento cita – o está fazendo devido à pobreza enorme delas. O rei baseia-se na ideia de que, embora ele faça as leis e as deva seguir, ele tem o direito de não fazê-lo, caso acredite ser melhor o não cumprimento destas para o bem-comum. Deste modo, o rei de Portugal segue o adágio típico do direito e dos debates intelectuais políticos medievais a partir do século XIII que defendiam que o rei estava, ao mesmo tempo, *infra* e *supra legem*, ou seja, abaixo e acima das leis, dependendo da situação como bem demonstrou Kantorowicz em sua obra clássica, *Os Dois Corpos do Rei*²⁸.


No contexto português, como já demonstraram historiadores brasileiros e como já notamos acima, o uso do termo 'mercê' ou 'graça' sinalizava justamente esta abertura de exceção em casos que o rei julgasse válidos²⁹. Isto podia ser usado para cartas de remissão, como Gonçalves destacou, mas também para casos como o das monjas. Neste caso se justifica a não prática da lei como algo afeito ao bem comum, pois o bem comum é não só a Salvação das almas, mas também o aumento da prosperidade, como bem o rei D. Afonso IV demonstra em suas outras leis, recolhidas nas já citadas Ordenações Del-Rei D. Duarte, em seus fólhos 286 e 287, verso.

Passemos agora ao caso da igreja no concelho de Melgaço:

Dom Affonso pela graça de Deus Rey de Portugal e do Algarve. A quantos esta carta uiren faço saber que o priol de paderne m enuiu dizer que os concelhos de monçon e de melgaço me dan em cada huu ano setecentes libras de foro e que el paga com os dictos concelhos no dicto foro polas herdades foreyras que hj há. E enuioumj. pedir por mercee que poyselpagaua o dicto foro polasdictas herdades como dictohe que lhj non embargasse essas herdades per razon da lej que foj posta per Rej Dom Afonso meu auoo e per meu padre em que he defeso que clérigos nen ordijs nen ffidallguos non compren nen guanhen herdades nen possijssões nos regeengosnen foreiras e se as compraren ou guanharen que as percam. E eu querendo lhis fazer mercee tenho por bem que el aia as dictas herdades assi como as ouue ata aqui. E mando que nenhuu nos lhas embargue

²⁸ KANTOROWICZ, Ernst H. **The King's two bodies: A study in medieval political theology.** Princeton: Princeton University Press, 2010.

²⁹ GONÇALVES, Beatris dos Santos. **Nas Margens do Reino: Marginalidade, Justiça e Relações de Poder na Baixa Idade Média Portuguesa.** Curitiba, Editora Appris, 2018. p. 285-325.



quanto he per esta Razon fazendo el a mjin das dictas herdades aqueles foros e directos que deuen fazer assi como cafdahuu dos outros vizynhos e moradores das dictas uillas como dicto he. E estolhj faço de graça enquanto for mha mercee. Em testemuynho desto lhj dei esta mjnha carta. Dante em Sancatarem quatro dias de Março. El Rej o mandou per Afonso esteuez e per airaseannesoujdores dos seus fectos Johan lopiz a fez. Era M. iijCLxxij. Anos. (Chancelarias Portuguesas: Reinado de D. Afonso IV, Livro I, documento 350, pp 361 e 362)

D. Afonso IV considera que é bom e justo levantar a lei de desamortização de uma igreja presente num dos ou entre os concelhos de Monção e Melgaço, que paga com estes os direitos régios em formato de dinheiro. Neste caso, o rei não considera que o mais importante seja dominar a terra em si, mas ter acesso aos seus direitos. Se a igreja assim o faz, ele, então, não vê problema no fato de os membros desta colegiada terem acesso à terra. Inclusive parece ser esta sua política geral em relação a este ponto, já que mais adiante vemos que D. Afonso fez o mesmo com, pelo menos, a igreja de São Tomé de Lougares, como consta no documento 351 do livro primeiro de sua chancelaria, e o mosteiro de Fayãaes, como consta no documento seguinte neste mesmo volume. Por sua vez, isto geraria o descontentamento da parte dos concelhos, que, como o próprio rei cita, eram defensores de primeira linha das leis de desamortização.

A atitude do rei nos demonstra um Portugal mais urbano, mais conectado com o mundo ao seu redor, no qual o dinheiro passa a ser tão importante quanto o domínio da terra em si. Na Europa como um todo³⁰, os tempos do feudalismo puramente baseado na terra acabaram. Ter acesso ao metal precioso se tornou mais fácil e, desta forma, este recupera seu valor. Assim sendo, não importava ao rei como ele teria acesso aos recursos necessários para o governo da monarquia, contanto que ele os tivesse. Diferentes tipos de acomodação são possíveis.

Até aqui, realizamos uma análise dos casos individuais de desamortização e da motivação do rei para a suspensão da lei em cada um deles, sempre quando estes nos deram elementos para tanto. Haveria, porém, uma razão maior que levaria

³⁰ Ibid., p. 259-263.


D. Afonso IV a ser tão pródigo na abertura de exceções à prática das leis de desamortização? Haveria uma política e um estilo de governo diferenciado de sua parte para justificar esta atitude de modo a compreendermos estes casos como um conjunto indicando o desejo de consolidar uma determinada visão de monarquia? É isto que responderemos a seguir.

4 D. AFONSO IV E A CONCEITUAÇÃO JURÍDICA E SIMBÓLICA DA MONARQUIA

Ao iniciarmos este excuro pela maneira como o rei D. Afonso IV optou por aplicar, de acordo com o observado em suas chancelarias, as leis de desamortização criadas por seu pai, discorreremos um pouco sobre o estado do reino de Portugal quando este assumiu a coroa em 1325. Citamos a formação da Universidade e da Marinha, o crescimento de cidades como Lisboa e o aumento do comércio de longo alcance. Tratava-se de um Portugal renovado após mais de cinquenta anos de relativa paz e prosperidade e totalmente inserido no contexto europeu de então, muito graças aos reinados de seu avô, D. Afonso III (1248-1279), alcunhado de o “Bolonhês³¹”, e o de seu já citado pai, D. Dinis (1279-1325), alcunhado de “Rei-Lavrador” ou “Rei-Poeta”.

Esta digressão faz-se necessária, pois é graças a ela que entendemos algo fundamental: D. Afonso IV foi, indubitavelmente, o continuador de D. Dinis em muitas atitudes, como demonstrou Carvalho Homem, mas também foi justamente por ser homem de dois séculos e herdeiro de todos estes desenvolvimentos, um homem original, um rei original. Em seu tempo, verdadeiramente, deita raízes de um modo conceitual, baseado no jurídico e no simbólico, qual é a função da monarquia e do governo monárquico, o que acarreta ao rei ser efetivamente um enviado de Deus para junto de seu povo, como os medievais defendiam e sinceramente acreditavam, seja em seus manuais de doutrina política e em seus gestos como demonstrou

³¹ VENTURA, op. cit., 2009.



belamente Kantorowicz³², seja na psicologia e também nos seus gestos, como demonstrou Marc Bloch³³. De fato, é verdade que as bases de um Estado Português com o estabelecimento da paz interna necessária para germinar e com a criação de instituições que ficassem para posteridade começaram com os seus dois monarcas antecessores. No entanto, com D. Afonso IV, de modo claro, estabelece os objetivos para esta mesma posteridade do governo e do Estado e a principal ferramenta para se alcançar isto: a lei.

D. Afonso IV não foi o primeiro rei a se reunir em torno de juristas, como demonstraram Armando Luís Carvalho Homem³⁴ e Leontina Ventura³⁵. Também seu pai e seu avô o fizeram, mas foi em sua época que tal aliança deu resultados não só práticos, no sentido de confecção de leis, como também teóricos, no sentido de justamente demonstrar e enunciar um sentido e um conteúdo para a ação régia que, se antes existia, nunca fora explicitado. A nosso ver, isto é fruto justamente destas heranças e desta integração entre Portugal e Europa. Com efeito, a partir da metade do século XIII, sobretudo a partir da vida de Cino de Pistóia (1270-1336), o estudo do Direito entrou numa nova fase, conhecida como a dos comentadores.

Este novo capítulo da história do direito medieval proporcionou aos juristas não mais apenas descreverem o renascido direito romano como haviam feito até então, mas também buscarem novas soluções a partir dele e, efetivamente, teorizarem sobre como a sociedade deveria ser regida a partir dele, considerando ainda – é claro – o cadinho cristão e teológico que moldava a visão da sociedade na época³⁶.

Defendemos que esta escola também esteve presente em Portugal e nele deitou raízes, sobretudo no período aqui delimitado, tendo sido patrocinada por este


³² Ibid.

³³ BLOCH, Marc. **Os Reis Taumaturgos**: O caráter sobrenatural do poder régio França e Inglaterra. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

³⁴ Idem.

³⁵ Ibid.

³⁶ GILISSEN, John. **Introdução Histórica ao Direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2016; HESPANHA, António Manuel. **Cultura Jurídica Européia**: síntese de um milênio. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.




mesmo rei, D. Afonso IV, o que favoreceu esta conceitualização da monarquia por ele. Para começar, já Martim de Albuquerque, em sua introdução histórica às Ordenações Del-Rei Dom Duarte, demonstra como parte desta extensa recolha de leis – do fólio 365 ao 392 – seria, na verdade, uma aula na Universidade portuguesa contemporânea a Afonso IV, algo que está presente nas páginas XX-XXVI, ministrada por um dos seus legistas mais leais, Estêvão Gomes, e citando dentre outros Cino de Pistóia, justamente. Do mesmo modo, sabemos que, ao longo dos séculos XIV e XV, intensificou-se a ida de estudantes portugueses à Itália com o objetivo de estudar Direito³⁷. Ora, a Itália da época era o principal centro de estudo dos comentadores, o que significa que, lá, eles certamente adquiriram a doutrina, retornando com este conhecimento para o reino. Em tempo, isto fez com que sua presença se fizesse sentir também a partir das instituições de ensino do próprio país, ainda mais se considerarmos que uma grande parte destes estudantes retornava para o reino após a conclusão de seus estudos.

Então, a partir das leis formuladas – sem dúvida alguma – como conselho destes juristas, o rei demonstrará efetivamente o papel que a monarquia deve exercer na sociedade, modificando-a de uma instituição sobretudo feudal e já com aspectos de público em uma instituição sobretudo pública e ainda com aspectos feudais, mesmo que importantes. Sobretudo pública, pois se baseia de um modo não mais vago, mas sim bem claro na noção de bem-comum e, inclusive, pretende que os demais súditos, sobretudo os maiores, compreendam esta mudança. Pública, pois busca frequentemente o apoio destes mesmos súditos, através da enunciação do poder monárquico, como se fosse, também, uma propaganda buscando construir um consenso³⁸ e através da reunião dos estados do reino³⁹ – práticas comuns dos Estados em formação, segundo Bernard Guenée. Pública, pois, de algum modo, tenta

³⁷ LEITÃO OLIVEIRA, de. André. *Leges et canones: Portuguese law students in 14th and 15th century Italy. Methodological horizons and problems.* In: VASCONCELOS VILAR, Hermínia; BRANCO, Maria João (orgs.). **Ecclesiastics and political state building in the Iberian monarchies, 13th -15th centuries.** Lisboa: Publicações do Cidehus, 2016.

³⁸ *Ibid.*, p. 85-93.

³⁹ *Ibid.*, p. 244-261.




regulamentar os oficiais surgidos nos reinados anteriores e um de seus principais legados, ao mesmo tempo em que cria novos como constatamos nos fólhos 317 ao 327 das Ordenações Del-Rei D. Duarte. Feudal ainda, é verdade, devido ao apoio ainda necessário dos nobres terratenentes, ao lado de todas estas mudanças, embora também busque minimamente controlá-los. Se até a época de D. Afonso IV, no entanto, ao se revoltarem, estes nobres desejavam parar o avanço da atividade centralizadora régia, como defende José Mattoso⁴⁰, a partir do fim de seu reinado, de acordo com a leitura de Vasconcelos e Sousa, parece-nos que eles se revoltaram para tomar o controle e as rédeas desta centralização, deste Estado, ao menos até os tempos de Alfarrobeira e do ressurgimento senhorial, como coloca Manuela Mendonça⁴¹.

Vejamos, agora, a partir do primeiro conjunto de leis promulgado por D. Afonso IV, como ele enunciava e entendia o sentido da ação monárquica que iniciava uma conceitualização clara desta atividade nos corações dos súditos:

Os Reis sam postos cada huum em seu rregno em lugar de deus sobre sasJentes pera as manter em Justiça E com uerdade E dar a cada huum seu direito E poremfoy chamado alma E coração de seu pobooaassy como a alma Jaz no coração do homem E per ellaujue o corpo E se mantem assyel Rey Jaz E deue Jazer de rrazom E direita Justiça que heuyda E mantijmento do poboo e do seu rregno. E como o coraçãohehuum E por ellReçebem todo-llos membros unjdade pera ser huum corpo E bem assy todo-llos do rregno pero sejam mujtos porque el Rey hehuum que deue fazer Justiça E em ell Jaz deuem ser huus com eldessy porque he cabeça do seu Regno./ Ca assy como da cabeça naçem os sentidos per que se mandam todo-llos membros do corpo./ assypollo mandamento que naçedel Rey que he cabeça de todo-llos de seu Regno. se deuem mandar E guiar E auerhuum acordo E pera lhe emparar E guardar E endereçar o rregno onde ellhe alma E cabeça E membros por esso há mester que o Rey quando quiser auer acordo sobre alguas cousas que elldeue fazer ou hordenar que ponha higranfemença com aquello que deue E o faça E hordene com sisso E com rrecado E pera esto levar hordenadamente E o fazer por esta maneira./Primeiramente conuem que hordene E ponha em rrecado aquello que a ell primeiramente pertence. Assy como sa corte que he com elhua coussa porque he cabeça E cima de toda-llas Justiças de seu Regno E porque he lugar hu todos ham de vijt demandar E pedir direito E os agrauamentos que pollas outras partes do rregno alguns Reçeben en ella ham de ser correJidos E do bem que se

⁴⁰ Ibid.

⁴¹ MENDONÇA, Manuela. **D. João II**. Lisboa: Editorial Estampa, 1995.




hifezer os outros do rregno dela ham de filhar enxemplo pera fazer direito E Justiça E os do rregno que das outras terras hiueeremaJam dela boa fama e dem dela boolouuor E o al do rregonom poderia bem Regido nem bem hordenado ser se a corte del Rey nom fosse E porque ellahe fonte de que naçem E hi se emçarram todo-llos cumprimentos de direito e de Justiça E os do rregno E os das outras terras hiueem pedir E demandar e hideuem de curar de todo-llos feitos da terra(...) (Ordenações Del-Rei Dom Duarte, fls 174v a 175).

Assim, o rei de Portugal pretende esclarecer que o objetivo de sua monarquia e de seu Estado não é apenas governar, pois Deus assim quis; afinal, todos os seus antecessores defendem e realmente acreditam que o poder vem de Deus, como observamos nas ordenações que recolheram leis de seu avô, D. Afonso III, e de seu pai, D. Dinis. Mas, sim, governar para atingir a justiça. Foi este, como textualmente ordena que registrem, o objetivo de Deus ao criar os monarcas: garantir que estes realizassem a justiça na Terra e que, dessa maneira, contribuíssem para que Seus filhos, Sua criação humana, dentro da lógica cristã, tivessem tanto uma boa vida material quanto alcançassem, com a ajuda do governo real concomitante às práticas da Igreja, a Salvação eterna. Assim, é justo que o rei possa legislar por eles e fazer com que seu aparato estatal julgue todos os casos do reino mesmo quando envolvam grandes e poderosos, como os nobres e os prelados. Da mesma maneira, é justo que a sociedade do reino busque esta justiça régia, que seja respeitada pelo rei e que presencie sua prática da mercê quando for mais condizente – ao menos em teoria – a estes objetivos e a esta ideia de bem-comum, que, às vezes, justifica a exceção da lei como no caso das leis de desamortização.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Através deste duplo jogo – de um lado, arrogar-se como o símbolo máximo da justiça no seu reino, garantindo o bem comum, e, de outro, buscar ser sempre respeitoso aos súditos –, Afonso IV vai construindo uma nova legitimidade para o poder régio, que não parte apenas do relacionamento com os grandes e os poderes



territorializados do reino com o rei agindo como árbitro entre eles, como até então havia sido, mas também, e cada vez mais, de uma noção de uma monarquia e de um Estado público, centrados na prática de um Direito que não só copia o já dito pelo direito romano, como até então se fizera, mas também que busca se manter fiel ante a um sentido geral dos objetivos do poder, o que pode justificar sua alteração ou a não aplicação de leis em determinados contextos.

Esta noção da monarquia como a guardiã do bem-comum da sociedade do reino em sua totalidade só será acentuada nos reinados seguintes até alcançar os tempos de seu tataraneto, D. João II, que a levará ainda a novos degraus com a criação de um novo Hospital em Lisboa e a adoção do Pelicano Eucarístico como sua heráldica⁴², como bem notaram Manuela Mendonça e Priscila Aquino⁴³.

Portanto, dentre outros canais, o Estado em Portugal se faz através dessa busca constante de sentido maior de conceitualização da monarquia, que, simultaneamente, reflete os interesses da sociedade e o seu universo naquele momento e que a modela também através dos interesses dos reis, como D. Afonso IV. Através de seus monarcas, a monarquia vai criando uma rede conceitual repleta de significados, sem as quais o Estado não pode nem operar nem ser respeitado, seja pelos grandes, seja pelos nobres, seja pelos grandes prelados, seja pelo clero em geral, seja pelo povo comum.

⁴² Ibid.

⁴³ AQUINO, Priscila. **Entre Príncipe perfeito e Rei Pelicano**: Os caminhos da memória e da propaganda política através do estudo da imagem de D. João II (Século XV). 2007. Dissertação (Mestrado em História), Institutos de Ciências Humanas e Sociais – Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2007. Disponível em: <https://app.uff.br/riuff/handle/1/18808>. Acesso em: 2 dez. 2021.

REFERÊNCIAS

Fontes

ALBUQUERQUE, Martim de; NUNES, Eduardo Borges (org.). **Ordenações Del-Rei Dom Duarte**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1988.

OLIVEIRA MARQUES, de. A. H (org.). Chancelarias portuguesas: Reinado de D. Afonso IV, 1325-1336. Lisboa: Instituto Nacional de Investigação científica/Centro de estudos históricos da Universidade Nova de Lisboa, 1990. vol. 1.

Bibliografia

ALBUQUERQUE, Martim. Introdução. *In*: ALBUQUERQUE, Martim; NUNES, Eduardo. **Ordenações Del-Rei Dom Duarte**. Lisboa. Fundação Calouste Gulbenkian, 1988.

AQUINO, Priscila. **Entre Príncipe perfeito e Rei Pelicano**: Os caminhos da memória e da propaganda política através do estudo da imagem de D. João II (Século XV). 2007. Dissertação (Mestrado em História), Institutos de Ciências Humanas e Sociais – Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2007. Disponível em: <https://app.uff.br/riuff/handle/1/18808>. Acesso em: 2 dez. 2021.

ARAÚJO, Julieta. D. Afonso IV. *In*: MENDONÇA, Manuela. **História dos Reis de Portugal**: Da fundação à perda da Independência. Lisboa: Edições Quidnovi, 2010, p. 299-341. vol. 1.

BARROS, José d'Assunção. História política: da expansão conceitual às novas conexões intradisciplinares. **Revista OPSIS**, Goiânia, v. 12, n. 1, p. 29-55, jan./jun. 2012. Disponível em: <https://revistas.ufg.br/Opsis/article/view/17338>. Acesso em: 2 dez. 2021.

BASCHET, Jérôme. Primeira Parte: Formação e desenvolvimento da Cristandade feudal - Da Europa Medieval à América Colonial. *In*: BASCHET, Jérôme. **A Civilização Feudal**: Do ano mil à Colonização da América. São Paulo: Editora Globo, 2005. p. 247-274.

BLOCH, Marc. **Os Reis Taumaturgos**: O caráter sobrenatural do poder régio França e Inglaterra. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

BOEHNER, Philotheus; GILSON, Étienne. **História da Filosofia Cristã**. Petrópolis: Editora Vozes, 2017.

BOWSKY, William. **A Mediaeval Italian Commune: Siena under the Nine, 1287-1355.** Berkeley: University of California Press, 1981.

CARDOSO, Ciro Flamarion; VAINFAS, Ronaldo. História e análise de textos. *In:* CARDOSO, Ciro Flamarion; VAINFAS, Ronaldo (org.). **Domínios da História: Ensaios de teoria e metodologia.** Rio de Janeiro: Editora Campus, 1997. p. 536-567.

HOMEM, Luís Armando Carvalho. **O Desembargo Régio (1320-1433).** 1985. Tese (Doutorado em História da Idade Média) – Faculdade de Letras, Universidade do Porto, Porto, 1985. Disponível em: <https://repositorio-aberto.up.pt/handle/10216/13225>. Acesso em: 1 dez. 2021.

HOMEM, Luís Armando Carvalho. Dionisus et Alfonsus, Dei Gratia Reges et communis utilitatis Gratia legiferi. **Revista de História da Faculdade de Letras da Universidade do Porto**, Porto, v. 11, p. 11-111, 1994. Disponível em: <https://ojs.letras.up.pt/index.php/historia/article/view/5660>. Acesso em: 1 dez. 2021.

FOSSIER, Arnaud-Vivien. La Pénitencerie pontificale en Avignon (XIV siècle) ou la justice des âmes comme style de gouvernement. **Les Justices d'Église dans le Midi (XI-XV siècles): 42ème colloque de Fanjeaux**, Fanjeaux, p. 199-240, jul. 2006. Disponível em: <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00369875>. Acesso em: 30 nov. 2021.

GÉNICOT, Léopold. **Le XIII^e siècle Européen.** Paris: Presse Universitaire de France, 1984.

GILISSEN, John. **Introdução Histórica ao Direito.** Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2016.

GONÇALVES, Beatris dos Santos. **Nas Margens do Reino: Marginalidade, Justiça e Relações de Poder na Baixa Idade Média Portuguesa.** Curitiba, Editora Appris, 2018.

GUENÉE, Bernard. **L'Occident aux XIV et XV siècles: Les États.** Paris: Presse Universitaire de France, 1971.

HARDING, Alan. **Medieval Law and the foundation of the State.** Oxford: Oxford University Press, 2005.

HESPANHA, António Manuel. **Cultura Jurídica Européia: síntese de um milênio.** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

HUIZINGA, Johan. **O Outono da Idade Média.** São Paulo: Cosac & Naify Editora, 2010.

KANTOROWICZ, Ernst H. **The King's two bodies: A study in medieval political theology.** Princeton: Princeton University Press, 2010.

LE GOFF, Jacques. Seria o político ainda a ossatura da História? *In: LE GOFF, Jacques. O maravilhoso e o cotidiano na Idade Média.* Lisboa: edições 70, 1981. p. 221-243.

LEITÃO OLIVEIRA, de. André. Leges et canones: Portuguese law students in 14th and 15th century Italy. Methodological horizons and problems. *In: VASCONCELOS VILAR, Hermínia; BRANCO, Maria João (orgs.). Ecclesiastics and political state building in the Iberian monarchies, 13th -15th centuries.* Lisboa: Publicações do Cidehus, 2016.

MATTOSO, José (org.). **História de Portugal: A Monarquia Feudal 1096-1480.** Lisboa: Editorial Estampa, 1997. vol. 2.

MATTOSO, José. **Identificação de um país:** Ensaio sobre as origens de Portugal (1096-1325) - Oposição/Composição. Lisboa: Editora Temas e Debates, 2016.

MENDONÇA, Manuela. **D. João II.** Lisboa: Editorial Estampa, 1995.

MENEZES LUIZ, Láisson. As Concordatas: abusos e violências cometidas contra os clérigos em Portugal ao tempo de D. Dinis. **Revista Sapiência: Sociedades, Saberes e Práticas Educacionais,** Iporá, v. 1, n. 2, p. 58-72, jul./dez. 2012. Disponível em: <https://www.revista.ueg.br/index.php/sapiencia/article/view/2688>. Acesso em: 30 nov. 2021.

MOTA, António Brochado da. **Testamentos Régios - Primeira Dinastia:** (1109-1383). 2011. Dissertação (Mestrado em História Medieval) – Faculdade de Letras, Universidade de Lisboa, Lisboa, 2011. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10451/6784>. Acesso em: 30 nov. 2021.

NASCIMENTO, Luciana de Araújo; COSTA, Célio Juvenal. A Singularidade da primeira Universidade Portuguesa no contexto do nascimento das universidades medievais. *In: Seminário de Pesquisa do Programa de Pós-Graduação em Educação, Universidade Estadual de Maringá, 2011, Maringá. Anais [...].* Maringá: UEM, 2011. Disponível em: http://www.ppe.uem.br/publicacoes/seminario_ppe_2011/pdf/4/071.pdf. Acesso em: 2 dez. 2021.

PIZARRO, José Augusto Sotto Mayor. **D. Dinis:** Um gênio da Política. Lisboa: Temas & Debates, 2012.

SILVA, José Custódio Vieira da. Lisboa Medieval: Breves Reflexões. **Revista História da Arte**, n. 2, p. 36-42, 2006. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10362/12447>. Acesso em: 30 nov. 2021.

VASCONCELOS E SOUSA, Bernardo. **D. Afonso IV**. Lisboa: Temas & Debates, 2009.

VENTURA, Leontina. **D. Afonso III**. Lisboa: Editora Temas & Debates, 2009.

WALEY, Daniel; DENLEY, Peter. **Later Medieval Europe: (1250-1520)**. New York: Routledge, 2013.

CRIME E CASTIGO: JUSTIÇA, PUNIÇÃO E PERDÃO NAS CANTIGAS DE SANTA MARIA DE AFONSO X (SÉCULO XIII)**CRIME AND PUNISHMENT: JUSTICE, PUNISHMENT AND FORGIVENESS IN THE CANTIGAS DE SANTA MARIA DE ALFONSO X (13TH CENTURY)**Guilherme Antunes Junior¹

Resumo: O presente trabalho tem como objetivo comparar quatro relatos que fazem parte das *Cantigas de Santa Maria* com a obra legislativa *Siete Partidas*, ambas sob direção do rei de Castela e Leão Alfonso X. A escolha das cantigas se deve ao fato de elas abordarem quatro crimes: o homicídio, o roubo, a agressão física e a calúnia. Todas essas transgressões estão previstas nas normativas alfonsinas. A partir da comparação, buscarei analisar os papéis de Maria ao conceder perdão aos criminosos, evidenciando um contraste com a expansão dos códigos legislativos civis e os poderes seculares. Para tanto, são de suma importância as reflexões de Paul Ricoeur acerca da justiça, o legal e a bondade.

Palavras-chave: Alfonso X. Idade Média. Justiça. Perdão.

Abstract: This paper aims to compare four reports that are part of the *Cantigas de Santa Maria* with the legislative work *Siete Partidas*, both under the direction of the king of Castile and Leo Alfonso X. The choice of the cantigas is due to the fact that they address four crimes, murder, robbery, assault and calumny. All these transgressions are provided for in Alfonsin's regulations. From the comparison, I will seek to analyze the roles of Mary in granting forgiveness to criminals, evidencing a contrast with the expansion of civil and secular legislative codes. To this end, Paul Ricoeur's reflections on justice, law and goodness are of the utmost importance.

Keywords: Alfonso X. Middle Ages. Justice. Forgiveness.

Recebido em: 15/10/2021

Aceito para publicação em: 08/11/2021

¹ Professor de História, Doutor em História Comparada pelo PPGHC - UFRJ Colaborador do Programa de Estudos Medievais (PEM - UFRJ).


1 INTRODUÇÃO

Este texto busca um ponto de reflexão sobre amor e justiça a partir de um texto específico de Paul Ricoeur, *Lo justo entre lo legal y lo bueno*, e as histórias de intervenções miraculosas existentes nas *Cantigas de Santa Maria*, de Alfonso X. Ao verificar que diversas cantigas são marcadas pela transgressão, há que se questionar se, na busca por justiça para proteção dos personagens cristãos, alguma diretriz específica da obra legislativa alfonsina serviu como parâmetro legal. Diversas cantigas do *código Rico* tratam de crime e perdão de forma mais específica, apesar de os temas se interporem e uma mesma cantiga vir a ter enredo variado.

As *Cantigas de Santa Maria* (CSM) representam um conjunto heterogêneo de poemas caracterizados pelas intervenções miraculosas de Maria, daí também chamadas de cantigas de milagres, visto que existem outras cantigas medievais qualificadas por outros gêneros poéticos, como as cantigas de amor, de amigo, de escárnio e maldizer. As CSM que analiso, a fim de refletir acerca do amor, da justiça, da punição e do perdão seguem o repertório selecionado por Filgueira Valverde e classificadas como sendo de castigo e perdão (1985, p. LXIII)². Assim, seguindo os apontamentos do mestre espanhol, compreendo que a temática central dessas narrativas tem a busca por justiça divina como reparadora da ordem em contraste com a justiça secular.

Essas análises são produto de algumas reflexões de Paul Ricoeur acerca da justiça como estrutura conflitante marcada por uma debilidade inerente: a relação dialética entre o bom e o legal: “la dialéctica de lo ‘bueno’ y de lo ‘legal’ es inherente al papel de idea reguladora que puede ser asignado [atribuído] a la idea de justicia en relación con la práctica social que se refleja en ella” (1993, p. 11). Nas CSM, o conceito de justo passa pelas relações sociais representadas ficcionalmente, estabelecendo o contraste entre a expansão da justiça civil, ligada ao projeto

² As cantigas relacionadas ao tema de castigo e perdão são: 19, 35, 57, 61, 72, 98, 108, 117, 127, 154, 157, 163, 164, 174 e 199.




imperial de Alfonso X, e a justiça divina, marcada pela intervenção do perdão de Maria para com os malfeitores. No mesmo contexto, há o alastramento do culto mariano por toda a Europa medieval.

As CSM formam um conjunto documental medieval reconhecido pelo seu caráter multifacetário, sobretudo por agruparem diferentes estruturas narrativas em seu *corpus*: nos campos da poesia, da música, da prosa e da iconografia. Há quatro manuscritos preservados das CSM, datados em sua maioria, provavelmente, do século XIII. Eles estão nomeados como códice j. b. 2 (E), da Biblioteca El Escorial; T. j. I (T), também de El Escorial; o códice de Toledo (To), hoje na Biblioteca Nacional de Madrid; e o manuscrito da Biblioteca Nazionale de Florença (F). Atribuídas ao mecenato do monarca Alfonso X, de alcunha o Sábio, as CSM foram produzidas por um *taller* de especialistas, muito embora ainda haja discussões quanto à precisão das datas, entre os anos de 1264 e 1284, interrompidas pela morte do rei-Sábio (MONTROYA MARTÍNEZ, 1987, p. 377).

Para tanto, utilizo apenas o *códice Rico* – deixo o códice de Florença para outra ocasião – por meio da publicação de Walter Mettmann, ocorrida entre os anos de 1959 e 1972, relançadas entre 1986 e 1989, e o fac-símile do mesmo Códice Rico, editado pela Edilán em 1979.

As *Siete Partidas* (SP) são consideradas não apenas como um *corpus* documental de características estritamente jurídico, mas também como uma complexa obra que abrange diversas áreas da vida humana. As SP abordam aspectos relativos à conduta, à Igreja cristã, à moral, à guerra, ao matrimônio, ao parentesco, à família, à criação dos filhos, aos papéis sociais dos grupos minoritários (como judeus e muçulmanos) etc. A divisão da obra está em sete partes, sendo que há um resumo daquilo que é tratado em cada partida, título e leis.

A data exata de redação das SP e a comparação com outras obras legislativas do período de Alfonso X são objeto de discussão entre diferentes pesquisadores (ALBERTO PANATERI, 2015; LIMA, 2015; PÉREZ MARTÍN, 1992). São variadas as indicações sobre a elaboração da obra conhecida como SP. Jerry R. Craddock sugere



que os juristas afonsinos trabalharam em uma primeira versão entre junho de 1256 a agosto de 1265, junto com outra versão entre 1272 e 1277 (1981, p. 396). Quanto às fontes das SP, o *scriptorium* afonsino utilizou textos referentes ao Direito Romano, como o *Corpus Iuris Civilis*; do Direito Canônico, como o Decreto de Graciano, os Decretais de Gregório IX e o *Speculum Iuris* de Guilherme Durante; do Direito Feudal, como *Libri Feudorum*; obras do Direito Leonês e Castelhana, como o *Fuero Juzgo*, além da Bíblia, os Pais da Igreja e filosofia medieval. Trabalharemos com a edição encomendada à Real Academia de História de Madrid, em 1807, e cotejada por outras fontes medievais castelhanas.

2 O HOMICÍDIO, O ROUBO, A AGRESSÃO FÍSICA E A CALÚNIA NAS CSM

A primeira cantiga que analiso é uma das mais populares do cancionero medieval,³ presente em diferentes manuscritos, tanto em romance quanto em latim. Nas CSM está sob o título: *Esta é como Santa María fillou vingança dos tres cavaleiros que mataron séu ãemigo ant' o séu altar*, mas nos demais manuscritos é conhecido como “Os três soldados” ou “Os três cavaleiros”. Trata-se de um crime cometido por três cavaleiros, sendo um deles “un ric-hóme fól e sobervioso”, isto é, rico-homem, louco e soberbo. Aproveitando que um inimigo havia entrado em uma igreja, cujo altar era dedicado à Santa Maria, eles o mataram de forma cruel. Ao tentarem sair da igreja, foram impedidos por Deus por meio de um fogo que veio do céu e que os lançaria para o inferno. Ao se sentirem culpados, e na eminência de irem para a caldeira do Diabo, pediram perdão à Maria, sentiram-se arrependidos e se confessaram ao bispo: “Pois se repentiron, foron mellorados e dun santo bispo mui ben confessados” (ALFONSO X, 1959, p. 58). Como punição, foram exilados na

³ Apenas para citar alguns manuscritos: ms. *Phillips* (Chicago, University of Chicago, Phillipps, ms. 25142); ms. Thott (Copenhagen, Royal Library, ms. Thott 128); *BL Mariale 3* (Londres, BL, Additional, ms. 35112); *Lisbon Mariale* (Lisboa, B.N., ms. Alcobacense, 149); *William of Malmesbury Adgar* (Londres, BL, Egerton 612); *BL Mariale 2* (Londres, BL, Arundel 346, ff. 60-73); *Mariale Magnum* (Paris, Bibliothèque Nationale, lat. 3177); *Jean Mielot, Miracles de Nostre Dame* (Oxford, Bodleian, Douce, ms. 374); *Anglo-Norman Miracles of the Virgin* (Londres, BL, Royal 20B XIV); *Gil de Zamora* (Madri, Biblioteca Nacional, ms.9503).

Sicília e tiveram que usar cintos apertados à cintura, feitos a partir de suas próprias armas como forma de penitência.


Nota-se que um ponto central é a dialética existente entre o legal e o perdoável como práticas inerentes à própria justiça. No IV Concílio de Latrão ocorrido em 1215, por exemplo, a preocupação com a manutenção da paz pode ser lida no cânone 71 pois, mesmo advertindo que os torneios estivessem proibidos de maneira geral, ainda havia disputas de sangue entre cristãos, o que dificultava fixar acordos entre a nobreza para financiamento da cruzada para Terra Santa:

O prosseguimento desta questão exige absolutamente a manutenção da paz entre os chefes do povo cristão. Portanto, com o assessoramento deste Concílio universal decidimos o seguinte: quatro anos, pelo menos, no mundo cristão, uma paz geral será observada; os que estão em estado de guerra serão induzidos pelos chefes das igrejas a concluir a paz ou a observar sem tréguas (FOREVILLE, 1965, p. 386)⁴

Pelo visto, os apelos de paz da Igreja para com os leigos visavam pavimentar um caminho baseado em armistícios visando alcançar fronteiras mais distantes, como é o caso de Jerusalém. A chamada *tregua Dei* considerava que os combates em certos períodos do ano, como Advento e Quaresma, passaram a ser vistos como sacrilégio (CARDINI, 2002, p. 479). Ainda há um ponto importante a destacar que é o fato de as SP terem um capítulo específico para tratar dos homicídios. Trata-se do Título VII, *de los homeciellos*, encontrado no Livro VII. Isso significa que o crime era normativamente previsto e, mesmo que o código afonsino não fosse de uso prático, a presença de uma lei escrita significava que, de alguma forma, mesmo de maneira prototípica, o homicídio era condenado pelo corpo secular.

Segundo o relato da cantiga 19, houve um assassinato que ocorreu por meio de crueldade, e diante de um altar dedicado à Maria, "... mas ant' o altar con sa gran felonía péças del fezeron per sa pecaçillo" (ALFONSO X, 1959, p. 58). A felonía era

⁴ La poursuite de cette affaire requiert absolument le maintien de la paix entre les chefs du peuple chrétien. Du conseil de ce concile universel, nous statuons donc ceci : quatre années durant pour le moins, dans le monde chrétien, une paix générale sera observée ; ceux qui sont en état de guerre seront induits par les chefs des églises à conclure la paix ou à observer sans défaillance une trêve. [tradução minha].



um crime considerado grave porque nele havia traição e deslealdade entre o vassalo e seu senhor, pois esse defeito moral (félou, felão) era um designativo que quebrava a relação de fidelidade vassálica. Apesar da descrição de um crime tão grave, o papel de Maria como interventora e concessora de perdão é fundamental para compreender os contrastes entre amor e justiça. Esse dissenso fica evidente quando se lança um olhar sobre as SP e nelas se lê expressamente que a traição deve ser punida com a morte: “... *mas segunt el fucro de España todo home que matase á otro á traycion ó á aleve, quier sea caballero ó otro home, debe morir por ende, segunt dixiemos desuso en el título de las trayciones*” (ALFONSO X, 1807, p. 573). É fundamental refletirmos que não se aplica a sentença de morte na cantiga 19, a punição estabelecida mortal não foi efetivada porque os criminosos se arrependeram diante da possibilidade de irem para o inferno, graças à intervenção mariana.


Seguindo as narrativas alfonsinas que abordam o tema do perdão, a cantiga 57 trata da história dos ladrões que roubaram uma dama que estava de passagem pela montanha de Montserrat, atual Catalunha. O prólogo da cantiga é conhecido como *Esta é como Santa María fez guarecer os ladrões que foran tolleitos porque roubaran ãa dona e sa companna que ían en romaría a Monsarrat*. A palavra *tolleito* significa, segundo o “Dicionario de dicionarios do Galego Medieval”, paralisado⁵. Isso ocorreu porque, após o roubo, a dama foi à cidade de Montserrat e tornou público o acontecido, “Virgen santa, Reínnna, dá-me vingança, ca pris viltança en ta romaría” (ALFONSO X, 1959, p. 162). Alguns religiosos encontraram os ladrões em um declive na serra em situação deplorável, em estado de paralisia, surdos, mudos e a comida que tentavam engolir ficava presa na garganta, pois “... *que dentro nen afóra non podía sacá-la, nen comer nen passá-la*” (ALFONSO X, 1959, p. 163). Os freis levaram os malfeitores em seus cavalos até a cidade e lhes fizeram orações. Com isso, foram

⁵ É possível consultar novos dicionários da língua galega-portuguesa medieval no portal eletrônico *dicionario de dicionarios do galego medieval*, coordenado por Ernesto González Seoane, María Álvarez de la Granja e Ana Isabel Boullón Agrelo do Instituto da Lingua Galega. Há, neste portal, a possibilidade de se cotejar diferentes dicionários e traduções ao buscar um dado corpus lexicográfico medieval. Ver: <http://sli.uvigo.es/DDGM>.

se recuperando e, ao fim, arrependeram-se e juraram que nunca mais roubariam cristãos.

Há pelo menos dois crimes previstos na legislação alfonsina: o roubo em si e a importunação a peregrinos. Desde o século XII, uma primeira normativa civil em terra hispânica buscava resguardar os peregrinos para que não houvesse penhora de bens por parte de mercadores, sob pena de excomunhão e multa (GALLEGOS VÁZQUEZ, 2005, p. 98), evidenciando uma crescente preocupação para a manutenção da paz aos que desejassem fazer peregrinação. Já no século XIII, Alfonso X legislou sobre a segurança de romeiros e peregrinos, como se vê no Título 14, da Primeira Partida: “Onde los ornes que con tan buena intención, e tan santa, andan por el Mundo, derecho es, que mientras en esto andovieren, que ellos e sus cosas sean guardados, de manera, que ninguno non se atreva de ir contra ellos, haciendo les mal.” (ALFONSO X, 1807, p. 497). Alfonso X se preocupou com as variadas rotas de peregrinação do Reino de Castela e Leão, e mesmo Montserrat estava sob domínio de seu sogro, Jaime II. As disputas sobre a popularidade dos caminhos peregrinatórios fazem parte de outra discussão que não abordarei aqui.


O roubo, como disse, era outro crime punido com extremo rigor. A cantiga narra que o cavaleiro que assaltou a dama se chamava Raimundo e levou todo o dinheiro dos caminhantes “... eles mui correndo saiu ben desse monte e Reimund', un cavaleiro roubador e guerreiro, que de quanto tragían non lles leixou dinneiro que non roubasse e non fillasse con sa compañía” (ALFONSO X, 1959, p. 162). Nota-se que, além do sacrilégio de interromper a viagem dos romeiros, os assaltantes cometeram o roubo, também previsto nas SP, inclusive com uma definição prévia sobre o que é o ato de roubar, como descrito na Partida Sétima, Título 13, Ley I: “... es quando alguno roba á otro lo suyo ó lo que levase ageno, en poblado ó en yermo, non habiendo razon derecha por que lo debe facer” (ALFONSO X, 1807, p. 605). Em geral, as penas variavam dentro daquilo que se entendia como *pena de pecho*, isto é, de obrigação pecuniária, em que o criminoso deveria ressarcir a vítima. Assim sendo, o ladrão que praticou algum tipo furto ou roubo deveria indenizar a vítima de



acordo com a coisa roubada devolvendo em três vezes o valor: “La primera es de pecho; ca el que roba la cosa es tenuto de tornarla con tres tanto de mas de quanto podria valer la cosa robada” (ALFONSO X, 1807, p. 605). A segunda dependeria da forma e contra quem foi cometido o crime, sendo alterável a condenação, podendo ir do açoite ou até mesmo à pena de morte. Na Ley XVIII, *Qué pena merecen los furtadores et los robadores*, está explícito que quem rouba o rei, membros da realeza, lugares ou coisas sagradas deveria morrer: “... debe morir por ende él et todos quantos dieron ayuda ó consejo á tales ladrones en facer el furto, de los encubriesen en sus casas ó en otros lugares, deben haber aquella misma pena” (ALFONSO X, 1807, p. 617-618). Vale considerar que, embora as *Partidas* busquem diferenciar roubo de furto, ao longo das argumentações dos títulos da Sétima Partida, parece que ambos se confundem.

Voltando à cantiga 57, os criminosos receberam o perdão da Virgem Maria ao se arreperderem de seus crimes. Depois que recuperaram a visão e a saúde, juraram não praticar mais crimes contra cristãos, “... e por ende juraron que nunca a crischãos jamais roubassen, e se quitassen daquela folía.” (ALFONSO X, 1959, p. 163). Mais uma vez, a justiça secular, representada parcialmente por meio das SP, não condenou os criminosos dentro dos limites das leis vigentes em seus *fueros* reais. A intervenção milagrosa foi responsável pela redenção dos infratores. Voltarei a essa questão mais à frente.

Seguindo os relatos que tratam de punição e perdão, destaca-se o milagre 127 intitulado *Esta é como Santa María non quis que entrasse na sa eigreja do Poe un mancebo que déra a sa madre un couce; e el, pois viu que non podía entrar, cortou o pé, e depois sãou-o Santa María*. A história narra que um jovem deu uma surra em sua mãe, cujo relato afirma que se tratava de uma boa senhora “... con sa madre que havia bõa fora barallar” (ALFONSO X, 1961, p. 74). Maria deu a ele como castigo uma grande dor e lhe impôs que fosse de joelhos até a igreja de Puy em romaria. Logo na entrada do templo, o mancebo não pode entrar porque Maria não havia permitido. As pessoas do lugar tentaram empurrá-lo, mas não conseguiram




movê-lo. Os clérigos do local, vendo aquela situação, pediram que o jovem se confessasse. Logo que contou o que tinha feito, aconselharam-no a cortar os seus próprios pés para entrar na igreja, o que foi feito imediatamente. No interior da igreja, a mãe, vendo seu filho sem os pés, pediu que Maria o perdoasse: “Santa María, Sennor, pois que vin a ti, non queiras que o méu fillo sen pée vaa daquí” (ALFONSO X, 1961, p. 74). Em um sonho, Maria disse que recolocasse o pé no lugar que seria sanado, o que ocorreu quando a mãe acordou do sono.

Nas SP há uma introdução na Partida IV, Título 2, Ley II, sobre a dor das mães ao parirem seus filhos. Trata-se do capítulo sobre matrimônio, o qual busca-se justificar porque a união entre marido e mulher não se chama patrimônio:

Et la razon porque llaman matrimonio al casamiento et non patrimonio es esta, porque la madre sufre mayores trabajos con los hijos que non el padre; ca como quier quel padre los engendre, la madre sufre grant embargo con ellos demientre que los trae en el vientre, et sufre muy grandes dolores quando ha de encaescer: et despues que son nascidos lieva muy grandes trabajos en criarlos ella por sí mesma: et demas desto porque los hijos demientre que son pequeños, mas meester han el ayuda de la madre que del padre. Et porque todas estas razones sobredichas caen á la madre de facer et non al padre, por ende es llamado matrimonio et non patrimonio (ALFONSO X, 1807, p. 12).


Para leitura atenta das SP convém ao leitor não imaginar que há uma valorização das mulheres em um sentido moderno do termo, ou seja, o reconhecimento pelo trabalho de maternagem, ou mesmo com alguma espécie de igualdade de gênero. Ao longo da obra legislativa alfonsina, verifica-se que o casamento proposto por essa normativa recoloca o filho, em especial o primogênito, como herdeiro principal, excluindo as mulheres dos espólios familiares. Dito isso, a cantiga 157 fala em uma punição corporal ao mancebo, com a perda dos pés, mas não identifiquei nas SP a premência desse castigo corporal a alguém que causa mal à própria mãe, o que não é incomum, pois as CSM são um conjunto heterodoxo de acontecimentos que vai além das premissas jurídicas vigentes.



A última cantiga que abordo é a que trata da cunhagem ilegal de moedas. Trata-se da cantiga 164, que tem como prólogo *Como a omage de Santa María de Salas déu ãu braado, e tremeu a térra, por un prior da eigreja que fez tirar a força do sagrado Don Fernando, abade de Montaragôn*. Vale ressaltar que se trata de um relato localizado geograficamente e pertence ao ciclo de coleções alfonsinas que fazem referências aos milagres do santuário de Santa Maria de Salas. A igreja de Salas está localizada hoje na província homônima de Huesca, na Comunidade Autônoma de Aragão, Espanha. A fundação da igreja data do século XII. Não se sabe exatamente a qual repertório de milagres marianos este conjunto de cantigas foi tributário. É muito difícil identificar quais as fontes que ofereceram as histórias ao *scriptorium* alfonsino. António Ubieta Arteto supõe que havia um conjunto de manuscritos latinos de milagres em Huesca, mas essa documentação se perdeu. O autor espanhol parte da toponímia e sugere que o nome de um lugar chamado Petrasalze, que aparece na cantiga 164, seja “Pedra selze”, uma latinização do nome de um povoado em Huesca chamado Piracés (UBIETA ARTETO, 1989, p. 619).

A história alfonsina narra que o prior de Salas havia sido acusado de mandar forjar moedas. Quando o infante de Montearagón, que também tinha sido abade, soube de tal crime, mandou prender o religioso, que tentou se refugiar na igreja, acreditando que ali estaria seguro. O infante parou em frente à igreja e mandou o acusado sair para ser enforcado no cemitério. Mas todos que estavam ali ouviram um grito muito forte que fez tremer a terra. Nisso, todos viram a imagem do menino Jesus se separar da mãe, Maria, e a estátua do altar perder a cor. Todos voltaram para o interior da igreja, quando surgiu o bispo de Huesca que, vendo toda aquela confusão, entendeu que o monge era inocente. Ao reunir-se novamente o Filho à Mãe, os presentes entenderam que Maria havia perdoado aquela falsa acusação.

Nas SP, o crime de cunhagem de moedas não apenas estava previsto como uma infração grave, e há que sublinhar que o crime de falsificação estava vinculado ao crime de traição ao rei, mas cuja tipificação era considerada irreparável e passível de pena de morte. A justificativa para proibição era de que apenas a autoridade



poderia produzir numerários: “Moneda es cosa con que marcan et viven los homes en este mundo; et por ende non ha poderío de la mandar facer ningunt home sí non fuere emperador, ó rey ó aquellos á quien ellos otorgan poder que la fagan por su mandado” (ALFONSO X, 1807, p. 564). Não por menos, fraudar metais circulantes era objeto de ampla e detalhada legislação. Na Sétima Partida, Título 2, Ley I, a definição de traição é a seguinte: “Et traycion es la mas vil cosa et la peor que puede caer en corazon de home: et nascen della tres cosas que son contrarias de la lealtad, et son estas: tuerto, et mentira et vileza” (ALFONSO X, 1807, p. 538). Das várias formas de traição, a falsificação de moedas ou selos reais fazem parte do rol de crimes chamados lesa-majestade, cujo tratamento dado ao culpado é exemplar, pois qualquer pessoa que cometer deslealdade “... debe morir por ende, et todos sus bienes debenseer de la cámara del rey, sacada la dote de su muger, et los debdos que hobiese á dar” (ALFONSO X, 1807, p. 540). Além disso, os filhos seriam afamados, isto é, considerados indignos moralmente. Tanto era considerado uma transgressão preocupante que a cantiga afirma que o prior ia ser levado à morte ao ser enforcado rapidamente no cemitério quando o infante o chamou para fora da igreja, “... fez-lo de fóra chamar, e pois que saiu a ele, mandó-o ben recadar, e assí o fez per força do cimiteiro tirar” (ALFONSO X, 1961, p. 164), situação que foi interrompida pela intervenção de Maria.


Entretanto, curiosamente, a cantiga 164 não aborda a cunhagem de moedas como a violação mais grave, nem mesmo a detração, ao acusarem o monge injustamente de trair o rei. Há que se recordar que ouviram dizer que o monge fazia moedas “Este monge acusado fora aquela sazón de mandar fazer moeda e por aquesta razón fez-lo prender o ifante que foi de Mont-Aragón abade e que a terra tíinna acomendada” (ALFONSO X, 1961, p. 164). Trata-se de outro crime cuja tipificação moderna é chamada de calúnia. Na Quarta Partida há uma detalhada descrição sobre o que é testemunho e quais são as circunstâncias em que se pode manifestar esse tipo de acusação e, sobretudo, quais as pessoas honradas o suficiente para testificar. Pode-se verificar que quem oferece falso testemunho é

passível de castigo porque prejudica aos outros e contamina todo o processo, como descreve a Terceira Partida, Título 16, Ley XLIII: "Pena muy grande merescen los testigos que á sabiendas dan falso testimonio contra otri, ó que encubren la verdat por engaño ó por malquerencia que hayan contra algunos" (ALFONSO X, 1807, p. 538). Ao longo da cantiga 164, não identificamos quais pessoas levantaram falso testemunho, pois esta informação não está no relato poético. Apenas nas imagens a silhueta dos personagens que fizeram a intriga aparece:



Imagem 01: cantiga 64, As Cantigas de Santa Maria - Códice Rico de El Escorial T-I-1 - E2, f. 29v, miniaturas 1A e 2B

Nos primeiros rótulos da imagem, pode-se ler "Como um prior dos monges loava sempr' e loava muit' a Santa Maria", isto é, condiz com o relato textual da cantiga ao destacar que o monge era dedicado ao culto mariano. É possível observar que o prior está lendo um livreto, provavelmente um saltério, diante do altar de Maria. Já na segunda vinheta, a cena da denúncia contra o monge lhe acusando de falsificar moedas é captada no exato instante em que um personagem aponta o dedo em direção ao suspeito. Sobre a cena se pode ler: "Como acusarom o monge de




mõeda ant' o ifante de Mont' Aragom". Provavelmente o primeiro com a cabeça tonsada é o mesmo personagem da primeira vinheta e, possivelmente, a leste, sentado em uma poltrona confortável, é o infante.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nas SP há especificamente um esforço para que se busque o senso de justiça. Como afirma Jessica Knauss, as SP não consideram apenas a justiça formalizada nos tribunais, mas as maneiras de se manter a ordem na sociedade em todas as situações (2011, p. 58). Tanto que, especialmente, nas SP a noção de justiça divina e justiça real se confundem e acabam por se fundirem, fruto provavelmente do papel que tinha a Bíblia como documento fundador e ordenador dos preceitos simbólicos acerca das condutas humanas. Na Segunda Partida há uma extensa exposição daquilo que deve fazer o imperador como guia da sociedade, orientando e protegendo o reino, como sugere a Partida Segunda, Título 1, Ley V: "Vicarios de Dios son los reyes cada uno en su regno puestos sobre las gentes para mantenerlas en justicia et en verdad quanto en lo temporal, bien así como el emperador en su império" (ALFONSO X, 1807, p. 7). Aqui o sentido de justiça se vincula à noção de "direito natural", ou seja, a argumentação central é a de que o rei é a cabeça da sociedade e dela nascem os sentidos que, em seguida, comandam os membros do corpo:

Et naturalmente dixieron los sabios que el rey es cabeza del regno; ca así como de la cabeza nacen los sentidos por que se mandan todos los miembros del cuerpo, bien así por el mandamiento que nace del rey, que es señor et cabeza de todos los del regno, se deben mandar, et guiar et haber un acuerdo con él para obedescerle, et amparar, et guardar et enderezar el regno onde él es alma et cabeza, et ellos los miembros (ALFONSO X, 1807, p. 7-8).


Essa ideia de um império que se confundia com o universo simbólico não é novidade para os medievalistas. Basta lembrar dos pressupostos teóricos de Ernst H.



Kantorowicz em seu clássico “Os dois corpos do rei” (1998). Ao longo do século XIII, o repertório simbólico da Igreja foi sendo apropriado pelo Estado, naquilo que ficou conhecido como “corpo místico da república”, em referência ao texto de Vincent de Beauvais, *corpus republicae mysticum*, em que há fartas ideias eclesiásticas sendo emprestadas para o corpo político secular. Kantorowicz destaca que a ideia do rei como vicário de Cristo, além de representante dos elementos antes pertencentes ao universo institucional cristão, há também a ideia de cabeça de um corpo social: “A noção de *corpus mysticum* significa, em primeiro lugar, a totalidade da sociedade cristã em seus aspectos organológicos: um corpo constituído de cabeça e membros” (1998, p. 134). Isso quer dizer que os autores das SP compartilhavam as preposições que amalgamam as diferentes visões eclesiásticas e seculares, produto das compilações jurídicas, do crescimento universitário, do surgimento das corporações de ofício, do desenvolvimento das cidades e da secularização dos corpos políticos.

Já nas CSM a ideia de justiça é mais fluida e condiz com a maneira como foram compiladas as coleções de milagres, isto é, a partir de diferentes fontes, principalmente em francês e latim, os colaboradores traduziam os conteúdos e sumarizavam os textos. Um processo similar e paralelo deve ter sido feito para transformação das histórias textuais em miniaturas e notações musicais. Em seguida, após a etapa de compilação, havia a composição das cantigas e, provavelmente, um processo de elaboração dos códices na construção das epígrafes, índices, legendas para painéis individuais nas miniaturas, introdução de material textual adicional, e/ou a recomposição, ou seja, quando uma cantiga precisou ser modificada (PARKINSON; JACKSON, 2006, p. 160). Com isso, mesmo atentando para uma coordenação de um projeto unificado, a coleção de milagres traduz múltiplas experiências oriundas de contextos singulares que precisaram ser reunidos em um único códice.

Dito isto, convém sublinhar que as CSM, para além das diferenças entre as histórias, possuem um eixo norteador: o papel de Maria no livramento da punição a que deveria ser submetido o criminoso. Dessa forma, a ideia de pecador, ao menos nas cantigas aqui analisadas, é mais presente que a noção de criminoso. Nota-se que



os transgressores de fato cometeram crimes previstos em lei, mas foram absolvidos por determinação de Maria. A justiça divina é invocada para livrar o condenado da justiça secular, o que coloca em questão o problema destacado por Paul Ricoeur de que as circunstâncias da justiça são uma atividade comunicativa, isto é, solicita-se a uma instância superior “... resolver entre reivindicações (*claims*) de partes portadoras de interesses o de derechos opuestos” (1993, p. 22). Para tanto, precisa-se de canais de justiça: um aparato judicial formado por leis escritas, tribunais de justiça, pessoas investidas da função de ditar o direito, juízes, “.... individuos como nosotros, considerados independientes, y encargados de pronunciar la sentencia justa en una circunstancia particular” (RICOEUR, 1993). Já o amor, no caso das cantigas o amor mariano, não precisa do formalismo da justiça nem dos argumentos comunicativos seculares. Nas CSM, o homicídio, o roubo, a agressão física e a calúnia são perdoadas mediante compensações que variam do cumprimento de normas eclesíásticas (como a confissão), do arrependimento e da penitência (como fazer uma romaria).

Resta levantar a seguinte problematização: em que repousa o contraste entre a norma escrita das SP e a fluidez oralizante das CSM? O projeto político de Alfonso X o coloca entre o justo e o benevolente. Alfonso X foi um dos candidatos ao trono do Império Germânico na ocasião da morte de Federico II, em 1250. Como o Império se estendia até a Sicília, a cidade de Pisa enviou um “embaixador”, Bandino di Guido Lancia, para Castela para tentar admoestar Alfonso X para que assumisse o trono germânico em 1256, visto que o filho de Federico II perdeu seu filho-herdeiro em 1254, Conrado IV. Por razões diversas, isso não ocorreu. No entanto, Alfonso X foi um monarca mecenas, agenciador de projetos ligados à chamada Reconquista, com as campanhas de Murcia e Sevilla, por exemplo, e as relações, muitas vezes conflituosas, com o papado. Em verdade, temos que ver as obras alfonsinas como um todo que, embora não unificado, dialogam entre si. Logo, a justiça baseada no perdão, no amor divino, contrasta com a justiça secular, mas, ao mesmo tempo, reposiciona o monarca como alguém dotado de clemência e signatário do crescente

culto mariano a partir do século XIII. De qualquer forma, Alfonso X intertextualizou seus discursos para ação política, executando um programa de poder político e cultural.

REFERÊNCIAS

ALBERTO PANATERI, Daniel. Voces jurídicas disímiles y discurso político monárquico, el caso de *Partidas* y su edición de 1555. **Medievalia**, Barcelona, v. 18, n. 1, p. 59-86, 2015.

ALFONSO X, O SÁBIO. **As Cantigas de Santa Maria** - Códice Rico de El Escorial T-I-1 - E2. Madrid: Edilán, 1979.

ALFONSO X, O Sábio. **As Cantigas de Santa Maria**. Coimbra: Acta Universitatis Conimbrigensis, 1959. v. I.

ALFONSO X, O Sábio. **As Cantigas de Santa Maria**. Coimbra: Acta Universitatis Conimbrigensis, 1961. v. II.

ALFONSO X, O Sábio. **Las Siete Partidas del Rey Don Alfonso el Sabio, cotejadas con varios códices antiguos por la Real Academia de la Historia**. 3 tomos. Madrid: Imprenta Real, 1807.

CARDINI, Franco. Guerra e Cruzada. *In*: GOFF, Jacques; SCHMITT, Jean-Claude (dir.). **Dicionário Temático do Ocidente Medieval**. Bauru: EDUSC, 2002. v. 2. p. 473-487.

CRADDOCK, Jerry R. La cronología de las obras legislativas de Alfonso x el Sabio. **Anuario de Historia del Derecho Español**, [s. l.], n. 51, p. 365-418, 1981.

FILGUEIRA VALVERDE, José. *As Cantigas de Santa Maria*. Madrid: Castalia, 1985.

FOREVILLE, Raymonde. **Latran I, II, III et Latran IV**. Paris: Éditions de L'orante, 1965.

GALLEGOS VÁZQUEZ, Federico. **Estatuto jurídico de los peregrinos en la España medieval**. Santiago de Compostela: Xunta de Galicia, 2005.

KANTOROWICZ, Ernst. **Os dois corpos do rei**: um estudo sobre teologia política medieval. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

KNAUSS, Jessica. **Law and Order in Medieval Spain** – Alfonsine Legislation and the Cantigas de Santa Maria. Tucson: Agedrex Publishing, 2011.

LIMA, Marcelo Pereira. Comparando a fabricação de códigos afonsinos: o *Especulo*, o *Fuero Real* e as *Siete Partidas*. **Revista de História Comparada**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 1, p. 06-42, 2015.

MONTOYA MARTÍNEZ, Jesús. Algunas precisiones de las Cantigas de Santa María. *In*: KATZ, Israel J. e KELLER, John E. (orgs). **Studies on the Cantigas de Santa Maria: Art, Music, and Poetry**. Madison: Associate Editors Samuel G. Armistead & Joseph T. Snow, 1987. p. 367-386.

PARKINSON, Stephen; JACKSON, Deirdre. Collection composition and the compilation in the *Cantigas de Santa María*. **Portuguese Studies**, Londres, v. 22, n. 2, p. 159-172, 2006.

PÉREZ MARTÍN, António. Fuentes romanas en las Partidas. **Glossae: European Journal of Legal History**, n. 4, p. 215-246, 1992.

RICOEUR, Paul. **Amor y Justicia**. Madrid: Caparros, 1993.

UBIETA ARTETO, António. Las cantigas de Alfonso X el Sabio relativas a Santa María Salas - Huesca. **Mayurqa**, vol. 22, n. 2, p. 615-622, 1989.

UM DEBATE EM TORNO DAS RELAÇÕES ENTRE OS SISTEMAS DE PERSECUÇÃO PENAL E A PRODUÇÃO DA PROVA NA IDADE MÉDIA NA PERSPECTIVA DA DOUTRINA JURÍDICA

A DEBATE ABOUT THE RELATIONS BETWEEN CRIMINAL PERSECUTION SYSTEMS AND THE PRODUCTION OF EVIDENCE IN THE MIDDLE AGES FROM THE PERSPECTIVE OF LEGAL DOCTRINE


Alexandre Cesar dos Santos¹

Resumo: O presente artigo aborda o tema da produção da prova nos sistemas de persecução penal em busca da verdade na Idade Média. A busca pela verdade sempre foi complexa e tem o objetivo de dirimir os conflitos judiciais. Os meios místicos de resolução de causas penais durante boa parte da Idade Média se deram pelas ordálias. Com a *Magna Charta Libertatum* tem-se o nascimento do processo penal moderno com a cláusula do devido processo legal, o qual busca limitar o arbítrio do Estado e a racionalidade para solução dos conflitos baseados em provas; Além disso, faz-se um estudo acerca dos sistemas inquisitivos, contraditório e adversarial na produção da prova. Procura-se apresentar de forma didática e clara como se dá a produção da prova nos sistemas de persecução penal da *civil law* e da *common law* para a busca da verdade. A metodologia da pesquisa utilizada no estudo é a bibliográfica que se debruça sobre o tema. Nessa perspectiva, demonstra-se que a busca pela verdade na persecução penal vai aos poucos se afastando do misticismo medieval e se aproximando da racionalidade na produção da prova para a solução dos litígios, com os sistemas de persecução penal para legitimar a justiça criminal como o acerto da verdade.

Palavras-chaves: Persecução penal. Sistema. Prova. Verdade. Devido processo penal.

Abstract: This article addresses the issue of evidence production in criminal prosecution systems in search of truth in the Middle Ages. The search for the truth has always been complex and aims to resolve legal conflicts. The mystical means of solving criminal causes during much of the Middle Ages took place through ordeals. With the *Magna Charta Libertatum*, the modern criminal procedure was born with the clause of due legal process, which seeks to limit the State's discretion and the rationale for the solution of conflicts based on evidence; In addition, a study is made about the inquisitive, contradictory and adversarial systems in the production of

¹ Delegado de Polícia Civil do Estado de Alagoas. Mestrando em Direito Público pela Universidade Federal de Alagoas. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco- UFPE (2006). Pós-graduado em Ciências Penais pela Universidade Anhanguera-Uniderp - LFG. Pós-graduado em Direitos Humanos e Segurança Pública pela Universidade de Federal de Rondônia/SENASP.



evidence. It seeks to present, in a didactic and clear way, how evidence is produced in the civil law and common law criminal prosecution systems for the search for the truth. The research methodology used in the study is the bibliographical that focuses on the theme. From this perspective, it is demonstrated that the search for truth in criminal prosecution is gradually moving away from medieval mysticism and approaching rationality in the production of evidence for the solution of disputes, with criminal prosecution systems to legitimize criminal justice such as the correctness of the truth.

Keywords: Criminal persecution. System. Test. Truth. Due criminal process.

Recebido em: 15/10/2021

Aceito para publicação em: 12/11/2021

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo destaca a relação dos sistemas de persecução penal com a produção da prova em busca do acerto da verdade fática que se desenvolveu durante a idade medieval na Europa continental e na Inglaterra. Nesse contexto histórico, o estudo vai permitir compreender como eram utilizados os instrumentos e os métodos das colheitas das provas para a resolução de conflitos judiciais na seara criminal.

Considerando essa perspectiva, a problemática deste artigo científico gira em torno das diferenças dos sistemas probatórios na persecução penal, notadamente, em face da prova para demonstrar a realidade fática nos sistemas jurídicos da *civil law* e da *common law*. Por essa razão, esse sucinto trabalho vai apresentar quais os motivos e com se deram a passagem pela busca da verdade na Idade Média, o fim das ordálias, introdução da cláusula do devido processo legal e o inquérito nos sistemas probatórios para a resolução dos litígios.

Sendo assim, o objetivo desse artigo é perquirir acerca dos sistemas de provas para compreender a sua evolução durante a Idade Média na Europa continental e na Inglaterra, que aos poucos foi se afastando dos misticismos das ordálias, passando pelas técnicas do inquérito da Igreja, que empregava a tortura para obter confissão, até chegar à racionalidade e à ritualização em busca da verdade, com o advento das ideias liberais filosóficas do Iluminismo.

Por isso, a relevância do tema se justifica em virtude de apresentar os sistemas probatórios inquisitivo, contraditório e adversarial na produção da prova pela perspectiva jurídica e suas relações históricas. Dessa maneira, demonstra-se que os sistemas de persecução penal têm uma íntima relação com a produção e com o regramento da prova penal para o acerto da verdade.

Por fim, para alcançar esses resultados, a pesquisa desenvolve-se pela metodologia bibliográfica, com reflexões de vários autores com suas propostas

teóricas em torno do tema tratado. Por isso, a abordagem dos tópicos é estruturada com fontes históricas e doutrinárias no âmbito das Ciências Jurídicas, que retratam os sistemas jurídicos de probatórios da *civil law* e da *common law* em torno da busca da verdade para resolver os litígios criminais.

2 DOS ORDÁLIOS AO INQUÉRITO EM BUSCA DO ACERTAMENTO DA VERDADE

A transição da Antiguidade para a Idade Média na Europa se deu, entre outros fatores, com a desagregação do Império Romano.² Neste contexto, há uma ruptura da estrutura política de poder centralizado para uma nova formação de poder fragmentado, como explica Paolo Grossi (2014, p. 53):

A ordem política medieval tem sua inauguração histórica quando, no século IV, se inicia uma profunda crise do Estado imperial, contida e reprimida a custo até a época de Diocleciano, mas que a partir de então desemboca em manifestações cada vez mais relevantes: crises de efetividade, de autoridade, de credibilidade. No mundo pós-Diocleciano resta apenas um Estado-crisálida, incapaz de afirmar a própria vontade, mas sobretudo incapaz de expressar aquela vontade unitária, substitutiva e intolerante, de volições particulares concorrente, que é característica de toda estrutura genuinamente estatal; ou seja, resta uma não Estado. O Estado romano morre, morre por inanição, por desgastes interno que é material e espiritual, por vazio de poder eficaz e de programa planejado.

Em termos estruturais, a ordem jurídica medieval nasce esparsa e fragmentada com elementos políticos e culturais dos romanos, germânicos e

² Geralmente consideram-se as Invasões Bárbaras como ponto divisório entre o Mundo Antigo e o Mundo Medieval. Essa divisão tradicional não levam em conta as transformações nas relações econômica e sociais como ponto de partida para a compreensão do processo histórico, mas acontecimentos políticos com balizamentos. "Usam-se como pontos de referências para assinalar o início da Idade Média a transferência da Capital do Império Romano para Constantinopla (330), a Batalha de Andrinopla em que os visigodos derrotaram os romanos e se instalaram em massa no Império (378), a divisão do Império Romano em Oriente e Ocidente por Teodósio (395) ou o fim do Império Romano do Ocidente, quando deposto o último Imperador, Rômulo Augústulo (476). Acrescente-se a invasão da Península Ibérica pelos Muçulmanos (711), separando ainda mais a Europa Ocidental da Oriental". AQUINO, Rubim Santos Leão de; FRANCO, Denize de Azevedo; LOPES, Oscar Guilherme Pahl Campos. **História das Sociedades:** das comunidades primitivas às sociedades medievais. Rio de Janeiro: Editora ao Livro Técnico, 1980. p. 286.


orientais, o que propiciou um pluralismo jurídico. Com efeito, entre os Séculos III e VIII, as normas jurídicas eram preponderantemente de natureza consuetudinária, mas havia compilações que imitavam as codificações Imperiais Romanas:

São exemplos delas as *leges visigothorum*, dos reinos visigodos de França e da Península Ibérica; a *lex baiuvariorum*, dos bávaros do Sul da Alemanha; a *lex borgundionum*, dos brunidos ou borgonheses do Leste da França; a *lex salica*, dos francos; o Edito de Rotário, dos lombardos, etc. (HESPANHA, 2012, p. 132).

Isso é resultado dos contatos entre esses povos e o Mundo Romano, que se intensificaram com as “migrações bárbaras”, que comumente são denominadas pejorativamente como “invasões bárbaras”. De fato, essa expressão não é correta, uma vez que foram movimentos de populações, migrações de povos inteiros, nos séculos IV e V, que se instalaram em territórios romanos, o que precipitou a desintegração do Império Romano em vários Reinos independentes, dominados por “aristocracias romano-germânicas”. As razões dessas imigrações, entre outras, foi à busca de novas terras para cultivo e, sobretudo, para a criação de gado, além de saques das riquezas existentes no Império Romano. (AQUINO; FRANCO; LOPES, p. 297).

Segundo Taruffo (2016, p. 16-17), a entrada de novas populações com suas famílias, servos, costumes e tradições jurídicas levaram à sociedade europeia a uma profunda e duradoura confusão. Neste cenário, os “guerreiros bárbaros” trouxeram um instrumento muito importante, que era utilizado para resolver controvérsias de qualquer tipo: os ordálios. Ainda, segundo o autor italiano, “os ordálios têm uma história antiga e obscura: provavelmente chegaram da Índia à Europa central, onde foram adotados pelos povos germânicos. Mas, segundo Bartlett, os ordálios foram características dos povos Francos; não de todos os povos germânicos.”

Considerando esse contexto, o sistema germânico dos ordálios difundiu-se por todo continente europeu a partir do final do século IV e tornou-se o mais comum



sistema probatório, para dirimir as controvérsias penais ou, em muitos casos, civis, uma vez que essa distinção jurídica não era exatamente clara. Cabe destacar que os ordálios eram uma grande variedade de técnicas utilizadas em diversas situações, que variavam de acordo com os costumes e as tradições peculiares, que os juízes e as partes escolhiam. Dentre eles, o mais comum e duradouro foi provavelmente o duelo judicial, em que as partes ou seus campeões combatiam na presença dos juízes. Porém, havia outras formas muito populares, entre elas: a prova d'água, a prova do caldeirão fervente, a prova do ferro incandescente, a prova do fogo, e tantos outros cruéis. Todos esses meios de provas eram denominados vulgarmente de "juízos divinos", uma vez que se fundavam na premissa de que Deus era chamado a assistir às partes que estavam em litígio. Assim, Deus deveria determinar a evidência do sujeito inocente ou culpado, conforme o êxito da prova. Essa base empírica dos ordálios se consolidou na Europa continental, depois da conversão das tribos germânicas à religião católica. Nesta toada, um sacerdote deveria sempre assistir ao ordálio e santificar quais os instrumentos que deveriam ser utilizados para a realização (TARUFFO, 2016, p. 19-20).

Assentadas essas premissas, é comum que haja correntes de historiadores considerem as práticas dos ordálios como meios de provas irracionais nas sociedades medievais. Ora, em uma concepção moderna e com o desenvolvimento dos direitos e das garantias fundamentais já consagradas nas Cartas Políticas do pós-Segunda Guerra Mundial, certamente que sim. Contudo, Michelle Taruffo sustenta o contrário desse estereotípico medievalista, posto que é um erro querer interpretar os eventos passados de acordo com os critérios modernos. Desse modo, para o autor italiano, os ordálios podem parecer culturalmente racionais, durante a Idade Média, já que tinham sentidos coerentes com as culturas sociais naqueles tempos, em que, a vida cotidiana das pessoas era dominada pelo sangue e pela violência, além disso, era um período de um mundo místico repleto de milagres, santos, demônios, bruxas e magos. Neste contexto histórico, não havia qualquer aberração em pensar que Deus


pudesse intervir na determinação do êxito nas controvérsias judiciais. Isso explica o lado da funcionalidade racional, seu caráter sacramental e sua popularidade pela difusão da fé religiosa, além do fato de ter perdurado por vários séculos na formação probatória da prática judiciária em quase toda a Europa (TARUFFO, 2016, p. 22).

No mesmo sentido, Aquino, Franco e Lopes (p. 296), argumenta que a sociedade Europeia sofreu transformações com as populações germânicas, dentre elas, o Direito costumeiro, as penas rigorosas, a vingança coletiva, as penas pagas através de indenizações (*Wergeld*)³, nos julgamentos de pisar em brasas e sofrer queimaduras, que eram os ordálios. Por outro lado, em termos de estruturas sociais, ocorreu a passagem do escravismo para o Feudalismo e o fortalecimento da Igreja Católica no curso da Idade Média.

Neste cenário, os povos germânicos eram animistas, ou seja, adoravam as forças da natureza e manifestavam suas divindades por meio de sinais físicos, os facilmente perceptíveis, para clarear o caminho a seguir para dirimir seus conflitos e fazer justiça. Por outro lado, as autoridades judiciárias eclesiásticas exerciam as suas funções pela “busca da verdade real” pela reconstrução histórica dos fatos, baseado no conhecimento, portanto, considerado para a Idade Média, mais evoluído.

Ainda é necessário esclarecer que os ordálios eram compreendidos como uma técnica residual, destinados a decidir controvérsias quando os meios de provas, para apurar a verdade, eram insuficientes ou não estavam disponíveis para dirimir as dúvidas acerca dos fatos. Assim, por esse espectro, os ordálios não eram

³ O *Wergeld* era uma prática jurídica dos germanos em virtude da qual o culpado de um delito, ou seus parentes, era obrigado ao pagamento de uma soma em dinheiro à vítima ou aos seus parentes. Era o “preço do homem” que, não sendo pago, poderia levar a um conflito entre as famílias da vítima e do culpado. Pela lei dos francos, “a multa pelo assassinato de um servidor real era o triplo da de um homem comum. As mulheres livres e as nobres também tinham *Wergeld* específico. Este era menor que o de um homem livre ou de um nobre, e o valor da vida da mulher era automaticamente reduzido se ela se cassasse com um cidadão de condição inferior”. SIMONS, G. Os Bárbaros na Europa. Biblioteca da Historia Universal Life. Livraria José Olympio, p. 84, *apud* AQUINO, Rubim Santos Leão de; FRANCO, Denize de Azevedo; LOPES, Oscar Guilherme Pahl Campos. **História das Sociedades:** das comunidades primitivas às sociedades medievais. Rio de Janeiro: Editora ao Livro Técnico, 1980. p. 300.




compreendidos como meios de provas em sentido estrito, isto é, como um instrumento para apurar a verdade sobre os fatos que irão fundamentar a decisão do julgador. Na verdade, os ordálios funcionavam como um instrumento para resolver os conflitos de forma célere e definitiva nos casos de incerteza nas sociedades medievais.

Conforme explica Geraldo Prado (2006, p. 78-80), evidentemente que o processo penal germânico da antiguidade era eminentemente consuetudinário, fundados nos princípios da moral, e não distinguia entre ilícitos civil e penal, o que influenciou o direito no continente europeu, inclusive em áreas antes dominadas, pelo Império Romano, chegando a Portugal e a Espanha, o que passaram lentamente a incorporar e assimilar o direito Romano-Canônico e à introdução da inquisição. Isso fez com que houvesse influências recíprocas das culturas e dos direitos entre esses povos devido à convivência lado a lado de sistemas para a solução de conflitos em litígios. Entretanto, na primeira parte da Idade Média, o aparato judicial germânico foi cedendo espaço para a jurisdição eclesiástica, a qual teve seu poder centralizador e eficiente. Neste contexto, a Igreja passou a ver no delito não apenas uma questão de interesse privado, mas, sobretudo, um problema da salvação da alma como uma maneira de expiação da culpa.

É evidente ainda que a Igreja passou a investigar um grande número de delitos, o que sedimentou seu poder nos processos inquisitoriais na busca da verdade. Daí a substituição dos duelos dos “reinos bárbaros” pelo modelo inquisitorial implantado pela justiça laica, o que levou ao fortalecimento das monarquias, e, como consequência, a formação do Estado-Nação. Sob esse enfoque, Geraldo Prado (2006, p. 81) aduz de forma sintética a consolidação do sistema inquisitório:

A remanescente estrutura acusatória, no entanto começa a render-se a aspectos quase sempre identificados no procedimento inquisitório, tais como a forma escrita da dedução da acusação e o segredo que envolvia a produção da prova testemunhal, chegando, pois, ao emprego da tortura, a culminância das presunções e da confissão.



Por sua vez, Michel Foucault (2002, p. 69) destaca que “o inquérito na Europa Medieval é sobretudo um processo de governo, uma técnica de administração, uma modalidade de gestão; em outras palavras, o inquérito é uma determinada maneira do poder se exercer”. Percebe-se, portanto, que o sistema de persecução penal inquisitorial, a cargo da Igreja Católica, era colocar um instrumento regado normativamente, de forma escrita e eficaz que pudesse substituir o caráter arbitrário dos duelos bárbaros para se buscar a “verdade absoluta” na seara criminal.

Como isso, a Igreja Católica durante a Idade Média teve um papel fundamental na dogmática jurídica, já que estabeleceu as regras escritas, as quais são as fontes do Direito Canônico, bem como foi a responsável com exclusividade pelo direito privado, a exemplo de casamentos, testamentos, juramentos não cumpridos, e o julgamento de outras causas pelos tribunais eclesiásticos, como heresias, simonias, sacrilégios, apostasias, feitiçarias, etc. (CASTRO, 2006, p. 133-134). Neste contexto, é emblemático para constar que, até meados do século XIII, os sistemas probatórios na seara penal eram irracionais do ponto de vista da doutrina penal clássica, pois eram baseados nas divindades, nos duelos e nas ordálias, na busca da verdade absoluta para a solução dos litígios.

Considerando essas breves linhas históricas, é de se ver que a produção da prova é um fenômeno que varia no tempo e no espaço, sendo intimamente ligado por circunstâncias culturais e políticas, mas sempre voltada à formação do convencimento do juiz e diretamente vinculada aos sistemas persecução penal.

3 O DEVIDO PROCESSO LEGAL: UMA GARANTIA FUNDAMENTAL NA BUSCA DA VERDADE

É inegável que as instituições político-jurídicas e sociais da Europa Continental, nos Séculos IV e V, estavam organizadas em vários Reinos,⁴ entre


⁴ Em aperto de síntese: com a desestruturação do Império Romano, a organização social e política da Europa passaram a compor vários reinos, dentre eles: Os Vândalos (429-534) que ocuparam parte da Península Ibérica e norte da África, eles eram adeptos às heresias do arianismo, perseguiram os

romanos e germanos, o que levou à adoção de inúmeras Leis para submeter populações diferentes, como explica Jacques Le Goff (1999, p. 36):

Se a necessidade de codificação e elaboração de leis fosse ótimo, especialmente entre os bárbaros, também parecia necessário para os vários soberanos bárbaros uma nova legislação que visa aos Romanos. Geralmente eram adaptações e simplificações do código de Teodósio, de 438. Assim, apareceu o Breviário de Alarico (506) entre os visigodos e a *Lex Romana burgundiorum*, entre os Borgonheses. A diversidade jurídica não era tão grande como se poderia acreditar, em primeiro lugar porque as leis bárbaras dos vários povos se pareciam muito, então, porque, em cada reino um Código tinha tendência de vencer pela mão dos outros e, finalmente, porque o traço romano, mais ou menos claro desde o início, por exemplo, entre os visigodos, tendia a ser evidente em vista de sua superioridade. A influência da Igreja, especialmente após a conversão dos reis arianos e as tendências unificadoras dos Carolíngios no final do século VII e início do século IX, contribuiu para uma regressão ou desaparecimento da personalidade das leis em benefício de sua territorialidade. Desde o reinado do Visigodo Recesvinto (649-672), por exemplo, o clero pressionou o soberano para publicar um novo Código aplicável tanto aos visigodos quanto aos romanos.⁵ (tradução livre).

cristãos fiéis da doutrina da Igreja de Roma. Os Ostrogodos (493-553) fixaram-se na Macedônia e ocuparam a Itália. Os Visigodos (419-711) iniciaram a ocupação da Gália e da Península Ibérica por volta do ano 419. Os Burgúndios (443-534) povos de origem escandinava estabelecidos na região do Rio Reno, mas em 534 foram anexados pelos francos. Os anglos, saxões e jutos (450-1065) fundaram sete reinos na Grã-Bretanha: Essex, Wessex, Sussex, Kent, East-Anglia, Northumbria e Mércia. Em 866 começou a ocupação da Inglaterra pelos danos ou dinamarqueses, povos vikings, que, pouco a pouco, expandiram sua conquista, constituindo o Danelag. Conforme: ARRUDA, José Jobson de A. **História Antiga e Medieval**. 9. ed. São Paulo: Ática, 1986. p. 318-323.

⁵ "Si la necesidad de codificación y de redacción de las leyes era grande, sobre todo entre los bárbaros, también les pareció necesaria a varios soberanos bárbaros una nueva legislación destinada a los romanos. Por lo general fueron adaptaciones y simplificaciones del código de Teodosio, del 438. Así aparecieron el Breviario de Alarico (506) entre los visigodos y la Lex romana burgundiorum, entre los burgundios. La diversidad jurídica no fue tan grande como se pudiera creer, en primer lugar porque las leyes bárbaras de los diversos pueblos se asemejaban mucho, después porque en cada reino un código tenía tendencia a ganar por la mano a los demás y, por último, porque la huella romana, más o menos clara desde el principio «por ejemplo entre los visigodos» tendía a quedar de manifiesto en vista de su superioridad. La influencia de la Iglesia, sobre todo después de la conversión de los reyes arianos y las tendencias unificadoras de los carolingios a finales del siglo VIII y comienzos del siglo IX contribuyeron a una regresión o a una desaparición de la personalidad de las leyes en beneficio de su territorialidad. Desde el reinado del visigodo Recesvinto (649-672) por ejemplo, el clero presionó al soberano para que publicara un nuevo código aplicable tanto a los visigodos como a los romanos". GOFF, Jacques Le. **La civilización del occidente medieval**. Barcelona: Editorial Paidós, 1999. p. 36.




Por seu turno, no ano de 1215 em Roma, o Papa Inocêncio III impôs, no IV Concílio de Latrão, a proibição dos ordálios e dos sacerdotes de participarem deles. Isso significava na prática que a Igreja não poderia mais se envolver em demandas jurídicas, sob o argumento que não se pode desafiar Deus a intervir em questões mundanas para conceber se uma parte merecia vencer ou perder uma demanda jurídica, bem como determinar uma vitória do inocente e a derrota do culpado. (TARUFFO, 2016, p 18-19).

Entretanto, há outras explicações para o desinteresse pela procura das ordálias, juízos de Deus, para a solução de conflitos judiciais, que aos poucos foram desaparecendo pela Europa Ocidental, sendo o banimento no século XIV. Uma delas é o crescimento econômico e do desenvolvimento do comércio, o que fez surgir à procura pela certificação documental dos negócios no final do século XII, o que dava segurança jurídica (ROBERTO, 2011, p. 36-37).

Como já sedimentado na literatura das Ciências Jurídicas, o ano de 1215, também foi um momento histórico simbólico muito importante, primeiramente, para o desenvolvimento do sistema jurídico da *common law*, que tiveram reflexos sensíveis no curso da persecução penal, uma vez que a partir dessa cláusula consagrou-se o *habeas corpus*, o tribunal do júri para a resolução de conflitos, bem como, inúmeros princípios processuais penais, dentre eles: a reserva e jurisdição, o princípio do contraditório e da presunção de inocência. Esse fato se deu em Londres, quando o Rei João Sem Terras foi forçado por seus Barões a conceber a *Magna Charta Libertatum*, o que deu início a uma gama de garantias formais aos acusados em geral em face ao poder do Estado e um sistema processual em que os pares deveriam desempenhar o papel de juízes do fato.

Algumas indagações se colocam sobre esse momento histórico do século XII: será que a partir da *Magna Charta Libertatum* tem-se o nascimento do processo penal moderno? Para a maioria da doutrina, esse documento em seu artigo 39, proclama-se, ainda que de forma embrionária, solenemente o *due process of law*, ou




seja, o devido processo legal. Dessa maneira, tem-se a fonte do fundamento das garantias de direitos individuais, hoje consagrados na maioria das Cartas Políticas, que envolvem valores de vida, da liberdade e de propriedade dentro do sistema da *common law*. No entanto, Carvalho (2004, p. 126) alerta que:

A expressão devido processo legal, o que só veio a ocorrer em 1354, sob o reinado de Eduardo III, em lei aprovada pelo Parlamento Inglês, na forma *due processo of law*. Mas sempre se entendeu que a locação *law of the land* significava o mesmo que *due process of law*, tendo esta sido consagrada como sucessora daquela, com idêntico teor, tanto pelas cortes inglesas como pelas norte-americanas. Da Inglaterra, passou o devido processo legal às colônias americanas, tendo várias delas positivado o princípio em suas Constituições, por volta dos anos 1776 e 1777. Somente, após a independência dos Estados Unidos, é que este país incorporou-o em sua Constituição, na 5ª emenda. Foi justamente nos Estados Unidos que o devido processo legal atingiu o ápice de sua elaboração doutrinária e jurisprudencial.

Sob essa ótica, Tucci (2002, p. 205) a partir da concepção americana, conceitua: “o *devido processo legal* se apresenta como um conjunto de elementos indispensáveis para que possa atingir, devidamente, a sua já aventada finalidade de litígios (em âmbito extrapenal) ou solucionadora de conflitos de interesses de alta relevância social (no campo penal).”

Considerando essa perspectiva, Ada Pellegrini Grinover (1978, p. 137) defende que o *due processo of law* é um conjunto de garantias constitucionais do processo, as quais tutelaram os direitos processuais das partes em litígio, o que deu ao processo judicial uma configuração “não apenas técnica, mas também ético política”. Por seu turno, Tucci (2002, p. 205) acentua que:

A partir da concepção, a garantia do devido processo legal compreende uma série de elementos combinados que asseguram uma determinada forma de processo em torno de valores de equidade, imparcialidade, independência, igualdade, publicidade, racionalidade, certeza e universalidade, a par de outros requisitos específicos na Constituição.



Percebe-se que, por essa linha de raciocínio, o Estado passa a tutelar a administração da justiça penal como uma função de *poder-dever* de, ao aplicar lei penal, abster-se dos abusos das autoridades processantes e, ao mesmo tempo, estabelecer os limites no campo procedimental para a realização do Direito Penal com a aplicação da pena. Isso por que os Estados Absolutistas da Europa Continental adotaram o sistema probatório inquisitivo com o propósito de repressão da criminalidade no corpo social e, por outro lado, a Igreja Católica com a Santa Inquisição para reprimir as práticas de novas crenças consideradas heréticas, que se desviassem dos dogmas estabelecidos pela Igreja (KHALED JÚNIOR, 2016, p. 63).

Tomando-se como premissas as estruturas de bases do movimento Iluminista do século XVIII para humanizar a captação da prova com eficiência e garantias para aplicação das penas proporcionais ao delito ou absolver um inocente, os sistemas de provas buscam a legitimidade da justiça no acertamento da verdade fática. Por isso, não fora de propósito que a falibilidade humana dava lugar aos poucos à racionalidade aos sistemas processuais probatórios com a criação de regras de organização com o objetivo de superação do divino para resolução dos litígios.

Como se depreende, o processo penal moderno tem as raízes ideológicas pautadas nos direitos da liberdade que foram fincadas na filosofia Iluministas do século XVIII, a partir das ideias liberais francesas. Neste cenário, estabeleceram princípios no saber jurídico que combatiam e questionavam as práticas de abusos no âmbito do direito penal do Antigo Regime Absolutista, que era, em grande parte, com fundamentos em dogmas religiosos. De um modo geral, são lançados os fundamentos jurídicos que dão alicerces à igualdade jurídica, à racionalidade, à legalidade penal e à humanidade do Direito Penal, bem como estabelece a definição de delito e o quanto de punição. Vale dizer ainda que as influências da filosofia jusnaturalista, também, tiveram um peso importante na inauguração dos paradigmas legitimadores do direito penal humanitário que se estabeleceram no ocidente

européu para racionalizar a pretensão punitiva do Estado, através de um processo criminal pautado em provas (PAULO, 2009, p. 156-163).

Essas características são do movimento iluminista que, no direito penal, tiveram uma grande influência na obra *Dei delitti e delle pene* (Dos delitos e das penas), em 1764, escrita por Cesare Bonesana, conhecido por marquês de Beccaria. Dessa maneira, no âmbito da persecução penal, é possível afirmar que se buscava a segurança jurídica do cidadão através do princípio da legalidade penal e os respeito às garantias fundamentais negativas, ou seja, uma não intervenção do Estado nas relações individuais e sociais. Essa noção de garantia no plano jurídico, eram reflexos da ideologia do Estado liberal burguês na Idade Moderna que tinha como objetivo limitar o poder do soberano, notadamente nos processos criminais e na aplicação das penas aflictivas. Em outros termos, a visão filosófica de Beccaria são as vigas mestras do direito penal moderno, entre elas, os princípios da legalidade e da reserva legal para a definição de tipo penal e da aplicação das penas, como princípios orientadores da justiça criminal, materializados no devido processo legal.

Cabe ainda enfatizar que, com a consolidação dos Estados Modernos na Europa e do Constitucionalismo, a persecução penal assume princípios de legalidade, utilização dos meios racionais da prova e deixam para o passado, ao menos em tese, a tortura, as prisões arbitrárias, as penas desproporcionais ao delito, as condenações sem provas que norteavam o autoritarismo medieval. Portanto, é possível afirmar que realmente o processo penal moderno, baseado no sistema acusatório, com a adoção de procedimentos e julgamentos públicos para realização da justiça, traz racionalidade para a justiça criminal (MACHADO, 2009, p. 22-23).

Por essa razão, a cláusula do *due process of law* está entrosada com o Estado de Direito Constitucional, já que tem uma abrangência nos atos das esferas do poder de governo nos campos político e social. Desse modo, trata-se de um princípio de natureza constitucional que irradia por todos os ramos do Direito, sendo no processo penal, o direito ao contraditório, a ampla defesa, bem como um

processo justo perante um juiz imparcial, por exemplo. Sob esse prisma Valdir Sznick (2002, p. 21) enfatiza o devido processo legal:


Assim, pode-se entender o devido processo legal como uma instituição na qual, pela norma, deve ser assegurada no processo, legalmente instituído, a oportunidade de ser ouvido por um tribunal competente pré-estabelecido, imparcial e independente, nas pretensões e manifestações das partes, com provas e documentos, permitindo uma defesa completa (ampla) sendo um padrão (*standard*), no processo como no direito material, limitando o direito do Estado, observando o princípio da igualdade (*equal protection of the law*).

Trazendo esse pensamento de processo penal moderno, sua concretização está na tutela do direito de ação e do processo para a realização da justiça e da preservação do valor liberdade. Diante disso, o *due processo of law* é uma fórmula de limitação do poder arbitrário do Estado em sede jurisdicional, administrativa ou legislativa, o que vai constituir o Estado Democrático de Direito com todo seu conjunto de direitos e garantias fundamentais.

Com efeito, a garantia do devido processo legal desdobra-se em um riquíssimo conjunto de outras normas que formam o arcabouço da ordem jurídica criminal de onde derivam diversos corolários de regras e princípios constitucionais garantistas, os quais legitimam a própria persecução penal. Fundando-se nesses princípios constitucionais garantistas, encontram-se os princípios do contraditório na produção da prova, da ampla defesa, de não produzir prova contra si mesmo e da paridade de armas, consagrados no processo penal moderno.

Daí que Alexandre Morais da Rosa (2004, p. 86-87) observa que o garantismo penal tem suas raízes nas ideias na filosofia iluminista e está voltado para a garantia dos direitos fundamentais, bem com no controle do poder do Estado em todas as suas esferas de atuação para estabelecer limites ao seu próprio poder de punir em face aos direitos fundamentais:

O garantismo jurídico esteia-se assim, na tradição iluminista, articulando mecanismos capazes de limitar o poder soberano, que sofre as influências



dos acontecimentos históricos, notadamente, o “levante neoliberal”, que põe em risco as garantias individuais. Esta limitação ao poder não se dá apenas em relação ao Executivo, mas a todas as funções estatais, destacando-se a limitação ao Legislativo, vinculado que está aos direitos fundamentais, e limitado, de forma que nem mesmo a vontade da maioria pode negar ou violar os direitos fundamentais.


Daí a conclusão que o processo penal não pode ser considerado apenas um instrumento de perseguição do imputado na perspectiva do estado democrático de direito . Assim, entende Ada Grinover Pellegrini (1982, p. 20):

É dentro do processo penal, entendido como instrumento da perseguição penal, que a liberdade do indivíduo avulta e se torna mais nítida a necessidade de se colocarem limites à atividade jurisdicional. A dicotomia defesa social-direitos de liberdade assume frequentemente conotações dramáticas no juízo penal; e a obrigação do Estado de sacrificar na medida menor possível os direitos de personalidade do acusado se transforma na pedra de toque de um sistema de liberdades públicas.

Apontada essas nuances, percebe-se a *Magna Charta Libertatum* é a gênese do devido processo legal que, no correr da história, foi aos poucos limitando o poder punitivo arbitrário do Estado nos sistemas de provas, com racionalidade para legitimar a justiça penal e se afastando do misticismo das ordálias e do poder divino. É por essa razão que os sistemas probatórios são modelos que estão em evolução constante na busca de regramentos acerca da produção da prova, com seus métodos próprios para o acerto da verdade para fazer a justiça.

4 SISTEMAS DE PERSECUÇÃO PENAL: CONDIÇÃO *SINE QUA NON* EM BUSCA DA VERDADE NO DEVIDO PROCESSO LEGAL

Devido às peculiaridades e às características dos sistemas de perseguição penal, a doutrina processualista contemporânea faz uma divisão clara e didática entre os sistemas inquisitivo e acusatório, os quais são sistemas probatórios jurídicos do mundo ocidental formados pelas famílias jurídicas romano-germânico e a




common law. Essa dicotomia é tomada como modelos em que se desenvolveram em momentos de contexto históricos e culturais distintos, em que cada sistema possui seus princípios reitores do ponto de vista teórico predominante de garantias processuais.

Porém, sem perder de vista as características peculiares dos sistemas jurídicos de persecução penal, Paolo Grossi (2014, p. 30) faz uma observação:

No âmbito histórico, parece-nos que se pode falar de “experiência jurídica medieval” e de “experiência jurídica moderna”. No âmbito positivo, é correto identificar uma experiência jurídica de *common law* (referente aos países anglo-saxões) e uma experiência jurídica de *civil law* (referente aos países da Europa continental e também da América Latina, todos com regime jurídico codificado).

Além dessa base teórica, conforme Hélio Tornaghi (1980, p. 9-10), historicamente, o sistema acusatório era conhecido em toda antiguidade, desde a Grécia antiga e o período Republicano Romano, com características preponderantes a oralidade e publicidade. Por outro lado, o sistema de persecução inquisitório surgiu como subsidiário do acusatório na época da República em Roma, ao tempo de Diocleciano. Foi instituída a figura dos *quaesitores* que eram encarregados de investigar e denunciar os crimes para evitar a impunidade, enquanto a forma inquisitória o sigilo e a escrita dos atos. Por outro lado, o autor adverte que os sistemas de processo penal se apresentam, através da história, sob três formas distintas: acusatória, inquisitória e mista. Na forma acusatória, as funções de acusar, defender e julgar estão atribuídas a órgãos distintos, enquanto no sistema inquisitório estão confinados ao mesmo órgão. Entretanto, é errado atribuir ao processo inquisitório às características do sigilo e da escritura, enquanto ao processo acusatório a oralidade e a publicidade.

O processo inquisitório surge na verdade de uma exigência de “cientificidade” relativamente para substituir o rito da “ordália” do juízo divino na busca da verdade a ser alcançada pelo Juiz-Acusador. Neste contexto, o processo




acusatório perturbava a busca da verdade, o que se busca a confissão do imputado a qualquer custo como prova privilegiada que vai dirimir a raiz do conflito. Diante, dessa sistemática, a tortura é plenamente justificada no rito inquisitório, que não era entendida como pena, mas instrumento ad *eruendam veritatem*, ou seja, instrumento para se descobrir a verdade (BETTIOL; BETTIOL, 2008, p. 166).

Para evitar que os humildes fossem vítimas dos poderosos e que os homens de bens sofressem com a exposição de suas intimidades, bem como para segurar o bom êxito das investigações, o processo passou a ser secreto e documentado pela redução à escrita de todos os atos. O juiz detinha os mais amplos poderes de investigação, longe para satisfazer a verdade ficta, para apurar os fatos em sua materialidade, após passava-se à responsabilidade do suspeito (GRINOVER, 1982, p. 33).

O segredo na busca pelas provas, o emprego da tortura para obter confissão e a concentração de poder nas “mãos” dos julgadores transformaram o processo inquisitório em instrumento perigoso e que não oferecia segurança jurídica aos imputados. Desse modo, as arbitrariedades no curso do processo criminal eram constantes com o objetivo de obter a confissão da culpabilidade pelo suspeito, a todo custo. Como explica Khaled Júnior (2016, p. 64): “a busca obsessiva – e patológica – pela verdade é uma característica marcante do sistema inquisitório, o que é facilmente observável através da compreensão dos mecanismos utilizados para sua produção”.

O modelo inquisitorial tem início no século XII e se consolidou na Europa Continental no século XVI, com exceção da Inglaterra. Esse sistema probatório serviu como um dos instrumentos de formação e consolidação do Estado Absolutista, já que era utilizado como método de controle social. Para época do apogeu do sistema inquisitivo, revelou-se como instrumento tecnicamente incapaz de oferecer um julgamento justo nas esferas religiosa, civil e penal. Com efeito, a falta de denúncia formal, com todas as circunstâncias do fato típico, e a justa causa impossibilitava ao



imputado oferecer sua defesa plena e convenientemente, além disso, “a prevenção criada no espírito de do inquisidor não lhe permite um julgamento psicologicamente imparcial” (TORNAGHI, 1980, p. 16).


Neste contexto, o aparato de repressão no sistema probatório inquisitorial tinha como meta a obtenção da “verdade real” a todo custo, ainda que com o emprego da tortura para se extrair a confissão do imputado. É por isso que a confissão dos imputados era extremamente necessária para o sistema inquisitório para justificar a condenação, como destaca Moura (1994, p. 12):

A obstinação da Inquisição em alcançar uma suposta verdade a partir da tortura representou, em verdade, um retrocesso em matéria da prova, já que conduzida muitas vezes à condenação de um inocente, que não suportava o tormento, ou então à absolvição daquele que demonstrava maior resistência ao suplício.

Por outro lado, com as ideias iluministas na seara penal no Século XVIII, as formalidades do sistema inquisitivo são transformadas para atos processuais que devem obedecer a uma sequência lógica, com determinadas formas já estabelecidas previamente à Lei. Essa sistematização transformou a fisionomia da persecução penal, já que o juiz deixa suas funções investigativas para se colocar como um árbitro imparcial entre acusação e defesa, em uma relação processual, ao menos, em tese, como afirma Pimenta Bueno (1959, p. 9):

A vitória da Revolução Francesa e dos princípios humanitários de BECCARIA trouxe procedimento acusatório, o réu passou a ser sujeito de direitos processuais. o juiz se despiu de sua funções persecutórias para colocar-se como árbitro imparcial entre acusação e a defesa. (*sic*)

Para a doutrina processualista dominante, não se confundem as tipologias dos sistemas processuais inquisitivo e acusatório quanto aos aspectos jurídicos e históricos. Por sistema de modelo processual acusatório entende-se aquele que é fundado na igualdade entre as partes, oralidade e publicidade dos atos. Além disso, a formação da prova em contraditório faz-se embasada na neutralidade e na livre




convicção do juiz para avaliar a prova com racionalidade. Por outro lado, o sistema inquisitivo se caracteriza pela identidade do juiz e do acusador no mesmo sujeito, pelo segredo dos atos e por sistema de provas privilegiadas ou legais.

Portanto, como já mencionado, por questões condicionantes históricas, está sedimentado na doutrina que o processo inquisitivo apresenta as características: secreto, escrito e não contraditório. As funções de acusar, de defender e de julgar encontram-se no mesmo órgão, que é o julgador que inicia o processo, colhe as provas e profere a decisão final. Assim, o sistema de persecução penal inquisitivo não reconhece a paridade de armas entre as partes e as garantias fundamentais da defesa ao imputado, o qual é tratado como um mero objeto do processo, ao ponto de para obter a confissão, rainha das provas, ser admitida. Por outro lado, no processo acusatório, as partes, acusação e acusado, encontram-se em situação de igualdade, com as garantias da imparcialidade do juiz, do contraditório e da publicidade.

Entretanto, Bettioli e Bettioli (2008, p. 163) fazem a observação de que “tal é a modelística abstrata. Em concreto nenhum modelo se apresenta historicamente no estado puro”. De fato, é possível que, a rigor, as características de cada sistema de persecução penal deixem de apresentar suas peculiaridades próprias, de formas estanques e individualizadas.

Por essa razão, esses modelos são abstrações, não se pode afirmar que existem ou existiram os sistemas de persecução penal acusatórios ou inquisitivos de forma pura na sua estrutura. Percebe-se uma alternância e combinações das características dos sistemas de processo penal. Os sistemas de persecução penal são reflexo direto entre o cidadão e o modelo de Estado dentro de uma concepção liberdade e o direito de punir.

Como visto, há uma carga ideológica e emotiva para a distinção entre os sistemas de persecução penal acusatório e inquisitivo. A busca pela prova na persecução penal no sistema acusatório é estabelecida por parâmetros alicerçados



nas garantias processuais. Por outro lado, o sistema inquisitivo seria caracterizado por uma conotação negativa, que visava valores de defesa da sociedade com supressão de garantias constitucionais. Nesta perspectiva, é possível questionar a produção nos sistemas processuais penais na “busca da verdade real” para legitimação do *jus puniendi* estatal.

5 A PRODUÇÃO DA PROVA NOS SISTEMAS INQUISITIVO E CONTRADITÓRIO

Os sistemas de persecução penal têm uma íntima relação com o regramento da prova penal. Com efeito, no sistema inquisitivo, a matéria probatória é pouco regulamentada para “a busca da verdade real”, sendo é admitida qualquer meio de provas para a imputação do fato típico ao agente, ao contrário do que acontece no sistema acusatório em que a atividade probatória é objeto de uma dogmática jurídica cuidadosa e minuciosa.

Como lembra Paolo Tonini (2002, p. 16-17), o princípio da autoridade fundamenta o sistema inquisitório, uma vez que confere amplos poderes ao sujeito inquisidor na busca das fontes de provas. De fato, o inquisidor acumula todas as funções processuais, atuando, ao mesmo tempo, no curso da persecução penal como juiz, acusador e defensor do imputado, o que são atribuídos amplos poderes para a investigação, a admissão, a produção e a valoração da prova. Diante desse contexto, não há instrumentos de controle na produção da prova, já que qualquer prova produzida é permitida sua entrada no processo para possibilitar ao “juiz inquisidor” o acertamento da verdade. Por outro lado, o sistema acusatório fundamenta-se pelo princípio dialético no acertamento da verdade, na distribuição das funções processuais e na imparcialidade do juiz, o qual está incumbido em decidir com fulcro no acervo probatório trazido pelas partes em contraditório.

Na mesma linha pensamento, Antonio Magalhães Gomes Filho (2008, p. 251) faz uma importante distinção entre o sistema de persecução penal inquisitório e

contraditório no espectro dos métodos de obtenção da prova para a descoberta da verdade sobre os fatos:

No método *inquisitório* a pesquisa dos fatos é conduzida unilateralmente, com o propósito de confirmar, a todo preço e custo, uma hipótese de verdade previamente estabelecida pelo inquisidor, o que traz em si grave vício epistemológico. Ao contrário, o sistema informado pelo *contraditório*, permitindo a cada uma das partes apresentar provas contrárias para trazer elementos de confronto em relação às provas do adversário, enriquece-se o material probatório à disposição do juiz, aumentando a base cognitiva para o estabelecimento da verdade sobre os fatos.

Por essa perspectiva, a doutrina jurídica sustenta que a regulamentação é mais específica em matéria probatória na persecução penal do sistema acusatório, que funciona como instrumento de controles epistêmicos para os agentes públicos na marcha do processo. Portanto, a prova vai legitimar o processo na busca pela verdade no aspecto demonstrativo, o que é um dos pilares do sistema de persecução penal acusatório, em que partes são livres para produzirem as provas lícitas.

É possível inferir que há uma íntima ligação sob o prisma das formas de Estado com os sistemas processuais penais. Desse modo, fica claro que o processo inquisitivo é ligado aos regimes autoritários, enquanto o processo acusatório é a expressão do Estado liberal-democrático. Essa relação da natureza do Estado se assemelha à concentração de poder nas mãos de um único sujeito, nos Regimes Absolutistas. Em contrapartida, no processo penal acusatório tem o princípio da separação dos poderes do Estado, que, em tese, impede a concentração de poder, o que evita o abuso (BADARÓ, 2003, p. 107).

Como decorrência, sem dúvidas que o processo penal no sistema acusatório é um instrumento epistemológico que pretende ser construído no conhecimento racional, através de normas, as quais são as premissas para os juízes. Assim, verificar a constatação da infração penal, obriga o dever de punir, mas é preciso legitimar o exercício do poder estatal, que, por outro lado, o próprio Estado impõe limites aos atores da persecução penal no exercício de suas funções contra

arbitrariedades, dentre elas, a captação da prova que deve respeito aos direitos e às garantias fundamentais (PRADO, 2019, p. 38).


Com essas ponderações, portanto, existe uma nítida relação entre os sistemas de persecução penal e a atividade probatória. Desse modo, no sistema inquisitivo se caracteriza pela identidade do juiz e do acusador no mesmo sujeito, pelo segredo dos atos e por sistema de provas privilegiadas ou legais. Por outro lado, no sistema acusatório, a formação da prova dá-se em contraditório das partes e neutralidade para a livre convicção do juiz para julgar.

6 A PROVA NO SISTEMA JURÍDICO DA *COMMON LAW* NA PERSECUÇÃO PENAL ADVERSARIAL

O sistema jurídico conhecido como *Common Law* foi elaborado paulatinamente na Inglaterra, a partir do Século XII, sendo fundamentado na jurisdição real das decisões, o que possibilitou juízes profissionais, com formação prática, e a introdução de um mecanismo de recursos aos precedentes (*cases*).

Note-se que a fonte de provas, neste sistema jurídico, eram os costumes locais anglo-saxônicos, costumes das cidades e costumes dos mercadores. Diante disso, em matéria criminal, os reis tinham juízes que reuniam as cortes locais e julgavam os casos em pauta, o que conferiu a unidade ao *Common Law*. Neste contexto, a forma de atuação dos instrumentos de resolução de litígios adotados pela Inglaterra afastou o direito inglês do modelo romano-canônico que imperava na Europa Continental, uma vez que o júri substituiu os juízos de Deus (PRADO, 2006, p 88-89):

No campo específico do processo penal, desde o Século XII assoma a importância do júri. O Júri inicialmente foi disposto não só para julgar a causa, mas, antes, para denunciar os crimes mais graves (Grand Jury), não se entregando a acusação pública, em matéria criminal, a um específico funcionário, juiz ou membro do Ministério Público, como no continente. (PRADO, 2006, p. 88).



Com pensamento semelhante, Michele Taruffo (2013, p. 15) faz uma advertência de que não é rigorosamente confiável do ponto de vista metodológico, fazer uma correlação de que o modelo do processo de *Common Law* seria baseado essencialmente na oralidade, enquanto o processo da *Civil Law* ser essencialmente na escrita. Para o autor italiano, essa distinção no plano da comparação tradicional de modelos processuais, nunca representou uma contraposição principiológica, uma vez que o emprego de provas escritas é muito frequente na *Common Law*, embora haja diferenças aos aspectos do direito probatório. Por outro lado, no processo *Civil Law* existem elementos de debates na produção de provas orais em audiências e na previsão de decisões orais em vários casos.

O sistema jurídico inglês, produção de provas adversariais, a partir do século XVIII, década de 1730, passou a admitir advogados, defensores técnicos, nos julgamentos criminais, já que havia um desequilíbrio entre as partes. Isso porque, o acusado não tinha direito à defesa técnica, o que apresentava uma problemática para a igualdade material, já que o réu tinha que fazer a sua própria defesa. A justificativa era que o imputado conhecia os fatos melhor do que qualquer defensor e as questões de direito ficam a cargo do juiz da Coroa. Por isso, esse modelo era chamado de acusado que fala (*accused speaks*). (MALAN, 2009, p. 10-13).

Desse modo, o sistema probatório adversarial foi construído na perspectiva de modelo de Estado Liberal. Ainda cabe destacar que havia uma disparidade entre os imputados, sendo classificados de acordo com a infração penal de natureza grave, os quais eram proibidos de ter assistência de advogado, mas ter apenas testemunhas para sua defesa. Cabia ao próprio acusado exercer sua defesa, enquanto as vítimas podiam ajuizar a ação penal e contratar advogados para representá-las (MALAN, 2009, p. 7-10).

Nesta perspectiva, Geraldo Prado (2006, p. 90) assinala que a instituição da ação popular, a postura da imparcialidade e a equidistância do júri (passividade)

compartilham que o processo de persecução penal anglo-saxão tenha conservado na sua essência um sistema de tipicamente acusatório:


O sistema de persecução penal adversarial é caracterizado pelo impulso das partes, na escolha e apresentação dos elementos probatórios para formar o convencimento do julgador. As partes são os protagonistas do processo criminal, o que vai atingir o poder instrutório dos juízes na formação da prova. Com efeito, os elementos essenciais que compõem o processo adversarial: julgador neutro e passivo, iniciativa instrutória das partes e ambiente forense altamente neutro.

Ainda segundo, Michele Taruffo (2013, p. 16-17) também a contraposição entre processo adversarial ser típico dos ordenamentos de *common law*, e processo inquisitorial se típico dos sistemas de *civil law*, está superada, além de ser substancialmente inútil e completamente duvidoso do ponto de vista científico fazer essa polarização. Atualmente, o tradicional modelo de processo adversarial é caracterizado pela presença ativa do juiz, sobretudo no plano da gestão do procedimento e tem poderes autônomos de iniciativa probatória.

Por conseguinte, o sistema adversarial tem a proposta de garantir, em tese, uma relativa igualdade formal entre as partes na persecução penal, já que tem como característica ser um processo de partes na captação da prova com a finalidade de convencimento ao juiz no julgamento. Entretanto, a igualdade no plano formal não representa a igualdade para os imputados em geral, posto que as desigualdades econômicas vão proporcionar diferentes defesas técnicas para a colheita da prova.

Mesmo assim, a doutrina anglo-americana defende a legitimidade do sistema adversarial como sendo um modelo mais adequado para a obtenção da verdade, uma vez que proporciona às partes melhores condições de apresentar seus acervos probatórios, além dos seguintes argumentos:

(i) Fornece às partes processuais os meios necessários para controlar o processo judicial, girando o julgamento em torno das questões propostas por elas, o que reforça os direitos individuais; (ii) torna as partes processuais mais propensas a aceitar o resultado do julgamento, pois elas se envolvem de forma íntima com o processo e têm oportunidades justas de apresentar




suas respectivas versões dos fatos; (iii) satisfaz também os interesses da sociedade como um todo, pois a passividade do julgador, ao impedir que ele aparente ser parcial, reforça a percepção social de um julgamento intrinsecamente justo; (iv) induz o advogado cujo cliente se encontra em situação de desvantagem a um maior empenho na obtenção de elementos de provas que revertam tal desvantagem; (v) minimiza os riscos de suspeição do julgador, ao afastá-lo da gestão probatória e tornar a adjudicação neutra do caso sua única distribuição; (vi) evita que um mesmo sujeito processual de depare com responsabilidades conflitante entre si, ao prever uma clara repartição de funções entre os sujeitos do processo; (vii) reafirma a individualidade humana, proporcionando à partes um foro neutro e independente onde seus anseios serão ouvidos e considerados, ainda que sejam contrários aos interesses do Estado. (MALAN, 2009, p. 24).

Diante desse aspecto, no modelo de persecução penal acusatório o empate se dá entre o Estado *puniendi* e o imputado, enquanto no adversarial está entre o Estado *persecutio criminis* em juízo contra o imputado para aplicação da lei penal.

No sistema adversarial, o advogado do imputado tem uma função proativa na dinâmica da persecução penal, essa atividade é bem delineada por Diogo Malan (2009, p. 19) ao argumento de que “a ideia central é afastar o julgador da gestão da probatória na contenda, forçando as partes processuais a investigar propor os elementos de prova que entendam mais persuasivos”. Portanto, é possível inferir que as partes travam uma batalha jurídica dialética na seara probatória em paridade de armas, ao menos em tese.

As partes são os protagonistas da persecução penal na colheita de provas com o objetivo de influenciar o juiz com suas teses: “ganha quem argumenta melhor, dadas as armas disponíveis aos contendores. As regras do jogo são dirigidas às partes. Ganha quem joga melhor” (VIEIRA, 2014, p. 156). Nesta visão, as partes buscam atingir decisão jurídica favorável dentro do processo justo e equitativo, porquanto a defesa produz suas provas por autoridade própria, já que há o direito à paridade de armas.

Geraldo Prado (2019, p. 72) sustenta que os modelos adversariais de processo penal têm aplicação prática no sistema de persecução brasileiro “porque são redutoras de complexidade dos mandamentos constitucionais do direito ao



conhecimento da acusação (com a ciência de meios e fontes de provas existentes), tutela contra a autoincriminação compulsória, direito à paridade de armas, à audiência e à prova.”

Assim, para evitar excessos discricionários na produção da prova, torna-se importante nesse modelo probatório de persecução penal a iniciativa probatória das partes, o que leva a neutralidade e a imparcialidade do julgador. Por esse motivo, no sistema processual adversarial, o juiz faz o controle epistemológico da “busca da verdade”, com racionalidade, que vai legitimar e justificar a absolvição ou condenação do réu.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após esse breve estudo acerca das relações entre os sistemas probatórios de persecução penal e a busca pela verdade na Idade Média na Europa continental e na Inglaterra, conclui-se que a atividade probatória, ao longo desse período histórico, foi, pouco a pouco, se afastando do misticismo das ordalias, de tradição do direito germânico, até chegar à racionalidade na produção da prova com as ideias liberais da filosofia Iluminista na Idade Moderna com métodos das colheitas das provas para a resolução de conflitos judiciais na seara criminal.

Ficou evidenciado que para a maioria da doutrina processualista, com a publicação da *Magna Charta Libertatum* tem-se a gênese do processo penal moderno, ainda que de forma embrionária, com a cláusula do devido processo legal. A partir dessa cláusula, consagrou-se o *habeas corpus*, o tribunal do júri para dirimir as controvérsias jurídicas, bem como, inúmeros princípios da persecução penal são derivados, dentre eles, a reserva e jurisdição, o princípio do contraditório, da presunção de inocência.

Constatou-se que há uma carga ideológica e emotiva para diferenciar os sistemas de persecução penal acusatório e inquisitivo. Isso porque, embora esses

sistemas possuem suas peculiaridades próprias, não há um sistema puro, uma vez que as características deles na “busca da verdade real” são abstrações com alternâncias e combinações próprias de cada um deles.

No que diz respeito ao sistema jurídico da *Common Law*, o qual foi elaborado paulatinamente na Inglaterra, a partir do Século XII, possibilitou o surgimento de juízes profissionais, com formação prática, e a introdução de um mecanismo de recursos precedentes (*cases*). Destaque-se ainda que a fonte desse sistema jurídico era baseado nos costumes locais anglo-saxônicos, costumes das cidades e costumes dos mercadores. Diante disso, a forma de atuação dos instrumentos de resolução de litígios adotados pela Inglaterra afastou o direito inglês do modelo romano-canônico que imperava na Europa Continental, posto que a instituição júri substituiu os duelos e as ordálias.

Por fim, considerando essas breves linhas históricas em torno dos sistemas probatórios na Idade Média, é de se ver que a produção da prova é um fenômeno que varia no tempo e no espaço, sendo intimamente ligada por circunstâncias culturais, que influenciam os sistemas jurídicos da *Civil Law* e da *Common Law*, para demonstrar a realidade fática, mas sempre voltada à formação do convencimento do julgador e diretamente vinculada aos sistemas persecução penal. Além disso, o mito da “verdade real” em termos absolutos é algo inatingível, seja qual for o sistema probatório de persecução penal, até os dias atuais. Porém, isso não significa que é impossível que se possa buscar o acerto do processo para condenar um culpado ou absolver um inocente para uma decisão justa.

REFERÊNCIAS

AQUINO, Rubim Santos Leão de; FRANCO, Denize de Azevedo; LOPES, Oscar Guilherme Pahl Campos. **História das Sociedades:** das comunidades primitivas às sociedades medievais. Rio de Janeiro: Editora ao Livro Técnico, 1980.

ARRUDA, José Jobson de A. **História Antiga e Medieval.** 9. ed. São Paulo: Ática, 1986.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Ônus da prova no processo penal.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

BETTIOL, Giuseppe; BETTIOL, Rodolfo. **Instituições de direito e processo penal.** São Paulo: Editora Pillares, 2008.

BUENO, José Antônio Pimenta. **Apontamentos sobre o processo criminal brasileiro.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1959.

CARVALHO, Gustavo Grandinetti Castanho de. **Processo Penal e constituição: princípios constitucionais do processo penal.** 3. ed. reesc. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

CASTRO, Flávia Lages de. **História do Direito Geral e do Brasil.** Lumen Juris: Rio de Janeiro: 2006.

FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas.** Rio de Janeiro: NAU, 2002.

GOFF, Jacques Le. **La civilización del occidente medieval.** Barcelona: Editorial Paidós, 1999.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Provas - Lei 11.690, de 09.06.2008. *In:* MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis (org.). **As reformas no processo penal:** as novas Leis de 2008 e os projetos de reforma. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Liberdades públicas e processo penal:** as interceptações telefônicas. 2. ed. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982.

_____. **Julgamento antecipado da lide direito ao processo. In o processo e sua unidade.** São Paulo: Saraiva, 1978.

GROSSI, Paolo. **A ordem jurídica medieval.** São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014.

HESPANHA, António Manuel. **A Cultura Jurídica Europeia: síntese de um milénio.** Coimbra: Almedina, 2012.

KHALED JUNIOR, Salah Hassan. **A busca da verdade no processo penal: para além da ambição inquisitorial.** 2. ed. Belo Horizonte: Casa do Direito; Letramento, 2016.

MACHADO, Antonio Alberto. **Teoria Geral do Processo Penal.** São Paulo: Atlas, 2009.

MALAN, Diogo Rudge. **Direito ao confronto no processo penal.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. **A prova por indícios no processo penal.** São Paulo: Saraiva, 1994.

PAULO, Alexandre Ribas de. O discurso jurídico-penal iluminista no direito criminal do império brasileiro. *In: DAL RI JÚNIOR, Arno; SONTAG, Alexander; PAULO, Alexandre Ribas; CASTRO, Alexander de. Iluminismo e direito penal.* Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

PRADO, Geraldo. **A cadeia de custódia da prova no processo penal.** São Paulo: Marcial Pons, 2019.

_____. **Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais.** 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

ROBERTO, Welton. **Paridade de armas no processo penal.** Belo Horizonte: Fórum, 2011.

ROSA, Alexandre Morais. **Decisão Penal: a bricolage de significante.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

SZNICK, Valdir. **Princípios de defesa na Constituição.** São Paulo: Iglu, 2002.

TARUFFO, Michele. **Uma simples verdade: O Juiz e a construção dos fatos.** São Paulo: Marcial Pons, 2016.

_____. **Processo Civil Comparado: Ensaios.** São Paulo: Marcial Pons, 2013.

TONINI, Paolo. **A prova no processo penal italiano.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

TORNAGHI, Hélio Bastos. **Curso de processo penal**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1980.

TUCCI, Rogério Lauria. **Teoria do direito processual penal: jurisdição, ação e processo penal (estudo sistemático)**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

VIEIRA, Renato Stanziola. **Paridade de armas no processo penal**. 1. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2014.