

DIREITO E NORMATIVIDADE NA IDADE MÉDIA

Germano Miguel Favaro ESTEVES¹

RESUMO: Com o passar dos anos, inúmeros instrumentos que utilizamos no dia a dia se aperfeiçoam cada vez mais em direção a uma forma que em nossa ótica parece caminhar para a perfeição; essas transformações são ainda mais sensíveis quando entramos no campo da produção intelectual que abrange uma gama de temas, regras, fórmulas que com o tempo se direcionam ao uso social, nas relações cotidianas. Este trabalho tem como intuito traçar um panorama geral de como se desenvolveu o Direito no âmbito medieval, quais foram seus pontos marcantes, mudanças sensíveis ou que permaneceram na longa duração, principais referências, enfim, qual o papel do direito no medievo e quais implicações políticas, jurídicas e sociais que se elucidam através deste tema.

Palavras-Chave: Direito. Idade Média. Normatividade. Religião. Sociedade.

DESENVOLVIMENTO

Este trabalho tem como intuito traçar um panorama geral de como se desenvolveu o Direito no âmbito medieval, quais foram seus pontos marcantes e mudanças sensíveis ou quais alterações permaneceram e quais foram as principais referências para o direito, enfim, visa saber qual o papel do direito no medievo e quais implicações políticas, jurídicas e sociais.

O estudo minucioso das normas e das práticas jurídicas exige competência e técnica tão peculiar, que quase sempre pareceu, aos olhos dos

¹ Germano Miguel Favaro Esteves, Discente no 3º Ano de Direito Noturno da Fundação Educacional do Município de Assis e discente no 4º Ano de História da Universidade Estadual Paulista UNESP- Assis, Membro do Núcleo de Estudos Antigos e Medievais UNESP-Assis e Membro da Associação Brasileira de Estudos Medievais. E-mail. germano_esteves@hotmail.com

historiadores mais generalistas e do grande público, uma disciplina um pouco misteriosa, específica e longínqua. Por conseguinte, permaneceu em geral nas mãos dos próprios juristas. O estudo concreto das normas e das práticas jurídicas em muitas vezes não prende suficientemente a atenção dos historiadores, quando não os assusta pela sua grande tecnicidade.

Entretanto, quando não se acompanham as múltiplas transformações, às vezes muito rápidas, das sociedades européias durante os dez longos séculos que constituem a Idade Média, como afastar *a priori* o estudo das normas jurídicas, tão presentes a todo instante, e a observação do que elas protegem ou impõem? Como dispensar o exame pormenorizado das construções institucionais e das resistências que elas encontram, se se deseja medir as transformações do laço familiar, do laço social, do laço político? Na realidade é a pré-história da normatividade ocidental moderna e contemporânea- que estabelece o laço social e o sujeito humano ainda hoje- que se pode tentar esboçar olhando o direito medieval e a história das normas jurídicas do século V ao XV.

Ao atentar a regra do direito – que quer dizer *directum* em baixo latim, de onde vem nossa palavra “direito” – como manifestação eminente de uma coação organizada sob os textos normativos, a “juridicidade”, os historiadores de países legalistas por muito subestimaram a parte do julgamento, da disputa e do debate, do acordo e da casuística, da jurisprudência, enfim de que se poderia chamar de “justiciabilidade” no funcionamento social.

Em oposição as Luzes e aos homens do Código Civil, os eruditos da escola histórica do direito, alunos ou discípulos de F. K. von Savigny (1779-1861), na Alemanha e logo em toda a Europa, acreditavam ver nas leis da Alta Idade Média uma manifestação brilhante, viva, dos costumes e das comunidades bárbaras, muito distante, por consequência, da legislação e das pesadas construções romanas, ou, se preferir, o produto mais puro, mais recente, de um “espírito do povo” (Volksgeist) inventivo e mesmo poético, simples e eficaz. É também esse espírito do povo que eles viram em seguida nas cartas de liberdade e nas coleções dos costumes dos séculos XII-XV.

A maior parte das pesquisas recentes invalidou, entretanto, esse modo antigo e romântico de ver as fontes legislativas da Alta Idade Média. Mostraram, ao contrário, que esses escritos, em latim, guardam uma parte importante, mas

bastante difícil de analisar dos costumes bárbaros, pois foram feitos sob a necessidade de romanização rápida e cristianização dos vitoriosos, dois fatores que estão sempre juntos, de adaptação às populações que se submeteram e ao direito romano vulgar que os governava.

Mas no tempo do romantismo, a escola histórica do direito conseguiu impor profundamente a falsa e bela idéia de que o direito medieval é, sobretudo um direito “germânico”, originário do povo, marcado pelo costume, pela via comunitária, pela defesa das liberdades, direito simples e eficaz, portanto muito afastado da artificialidade e do absolutismo romanos.

Refutando algumas dessas colocações e apoiando-se, a partir do final do século XIX, em outras análises, inspiradas pelas novas ciências sociais - de início, a sociologia, depois a antropologia – as historiografias francesa e alemã permaneceram, contudo freqüentemente marcadas por sua identificação com a escola histórica do direito.

Para a melhor compreensão deste tema faz-se mister indagar se as elaborações romanas tenham atravessado séculos sem serem tocadas por nenhuma sociedade do medievo? Certamente, não. Uma visão tão mitológica do direito romano e da romanidade é, antes de tudo, originária do humanismo, em seguida das humanidades burguesas e da reconstituição formal, excessivamente sistemática e quase abstrata dos pandectoristas (especialistas em coleções de antigos jurisconsultos romanos) do século XIX. Esses juristas eruditos admitiam talvez que o direito dos povos era histórico, mas, sobretudo pensavam que o direito do Estado, a coisa pública, que tanto lhes faltava, só podia ser forjado segundo o direito romano.

Se suas análises, em sua eficácia normal, ajudam-nos a compreender, hoje, como houve em Roma a criação de uma esfera específica do direito, uma “razão do direito”, e como a racionalidade que aí se desenvolveu pôde formar na longa duração certas questões essenciais (por exemplo, as do contrato ou as de filiação) desde que se dominasse seu tecnicismo, em certa medida elas nos enganam ao nos mostrar um direito romano intangível, o que é falso como se sabe pelo novo conhecimento que agora se tem sobre os séculos IV-VII. O dualismo sempre observado entre a legislação, as *leges*, e os direitos reconhecidos, os *iura*, a parte da interpretação, da jurisprudência, e também a idéia de que se podiam

associar as leis particulares com a lei geral, tudo isso nos afasta muito do direito romano eterno, do monumento lógico dos pandectistas.

O direito romano era escrito, supunha conhecimentos técnicos complexos e de especialistas para usá-los, e repousava sobre um sistema político sofisticado do qual era, aliás, uma das armas essenciais. Com o passar dos séculos e a instauração do medievo, o latim dos diplomas políticos, ou o dos analistas, pode decorativamente servir-se, por intermédios de resumos do Código Teodosiano, porém manifesta apenas uma vaga referência ideológica, cultural, a respeito de um modelo passado. Não revela igualmente a eficaz manutenção das construções institucionais, dos procedimentos concretos, das práticas romanas.

Perto do século X, o documento escrito se torna escasso e o direito, o sistema normativo daquela época, que repousa essencialmente na tradição oral, está doravante organizado em torno de outras referências e de outros valores, que se impõe progressivamente no meio das transformações econômicas e sociais: a parte religiosa ou mágica do poder real e a força dos costumes observados entre os predecessores, os laços de sangue e amizade, o código de honra e a necessidade de obter reparação, a posse de bens de raiz e o donativo, os ilimitados graus de posse e a renovação permanente de acordos ou guerras. Tudo isso com uma referência herdada da romanidade tardia e do cristianismo latino, introdutor de novas normas.

“Todo Direito está na lei e nos costumes (mores). A diferença entre eles reside em que a lei é escrita e o mos, ao contrário, aprovado por sua ancianidade, uma lei não escrita.” Assim nos coloca, por volta de 630, o Bispo Visigodo Isidoro de Sevilha na sua *Etmologias* (V,3, 3), deixando uma porta aberta para a combinação de fontes do direito que terá grande sucesso. Quatro séculos mais tarde, entretanto, o direito escrito de Roma estava quase esquecido e o poder soberano dos príncipes muito enfraquecido. O que se manifesta não é mais a presença da lei, mas em toda parte o império do costume.

Olhando etimologicamente, a própria palavra “costumes”, de *consuetudines*, designa hábitos, usos renovados e consagrados pelo sentimento de uma obrigação, e aparece cada vez mais freqüente nos documentos do século X ou XI. “Um bom acordo vale mais que a lei, e os laços de amizade valem mais que as

decisões de justiça”: no tempo do costume, é possível limitar o papel da lei e da justiça, promovendo valores que não pertencem, *a priori*, à esfera jurídica.

Porém, a partir do século XIII, o império dos costumes não é mais tão evidente e sua força parece subordinada ou contestada, mesmo que as fontes escritas que lhe digam respeito sejam numerosas. A lei faz novamente sua aparição, essencialmente, de início, graças à igreja. É um novo sistema normativo, em que novas referências se impõem, com bastante flexibilidade para ainda deixar um grande espaço aos usos costumeiros e permitir todas as transações.

Do início do século IV ao XI formaram-se progressivamente, a partir das decretais dos papas e das decisões conciliares, importantes coleções canônicas que ofereceram um sistema normativo cada vez mais coerente e que continham não apenas pontos essenciais do dogma, do culto, do papel dos clérigos, mas também por meio do batismo, da participação na eucaristia, da penitência pública e privada, de todos os aspectos da vida social. Entre as regras pretendidas pelo costume, ligado à lembrança dos ancestrais, e às impostas pelo direito canônico, que se prende de origem divina, o conflito não se prende somente aos modos de vida, às maneiras opostas de considerar o laço social. Toca ao que se pode chamar de cristianização, e traz consigo mais profundamente ainda instâncias referenciais fundamentais, que sustentam esses dois sistemas normativos: de um lado, Nosso Pai que está no Céu, o criador e legislador onipotente; de outro, nossos pais, cada vez mais freqüentemente lembrados no cemitério próximo, e que são periodicamente invocados quando necessário para lembrar um precedente, garantir ou impor um uso obrigatório.

Assumindo uma nova autonomia em relação aos poderes seculares, a “Reforma Gregoriana”, entre meados do século XI e as primeiras décadas do século XII, garantiu à instituição eclesiástica concorrer poderosamente para reconduzir a lei ao centro de todos os sistemas normativos. Gregório VII, encarregado por um papado obcecado pela autoridade absoluta e que reivindica abertamente sua capacidade de legislar, edita o *Dictatus Papae* em 1075. Esse movimento contribui, em toda Cristandade latina, para separar de maneira definitiva, institucional, clérigos de leigos, e fazer da Igreja uma instituição autônoma, e talvez mesmo a instituição por excelência. Os gregorianos fazem da Igreja uma “instituição à parte”, ou seja, produtora de normas e legitimidades novas, criadora de um espaço e uma esfera

jurídica específicos, dividindo para melhor interpor-se, longe da confusão social e normativa onde o recurso ao costume parecia até então levar.

O direito em geral, e o direito canônico em particular, confrontado com o direito romano oportunamente reencontrado, interpretado, tratado escolasticamente, é o principal instrumento dessa transformação e que se torna, então, objeto de todas as atenções.

Nos últimos decênios do século XII a imaginação dos glosadores não tem mais limites, estimuladas pelas numerosas petições de notários, juízes, especialistas que freqüentam seus centros de formação, bem como por dinheiro e reconhecimento estão, junto de príncipes, cidades, comunidades e particulares. Aprende-se direito nas escolas urbanas, depois nas Universidades que se desenvolvem rapidamente a partir do século XIII (Bolonha, Nápoles, Orleans, Toulouse, Avignon).

No plano moral, o rigor absoluto das soluções impostas pelo direito antigo deve estar sempre atenuada pela justiça que prega o evangelho. A Criação e a onipotência de Deus obrigam, enfim, a pensar de maneira nova e perfeitamente adaptada ao mundo senhorial, a posse das coisas, a propriedade. Efetivamente, se só Deus é o senhor de todas as coisas, a propriedade dessas é forçosamente, por Sua graça, dividida entre Ele e os homens, e divisível ao infinito, o que dá fundamento jurídico bastante útil à acumulação dos direitos senhoriais sobre terras e bens. A teoria do domínio dividido, distinguindo “domínio direto” e “domínio útil”, a propriedade do príncipe, contribui também para dar um fundamento muito sólido ao desenvolvimento do Estado territorial e a esclarecer a nova natureza dessa dominação.

Do ideal de conciliação entre o direito comum (*ius comune*), ele próprio freqüentemente originário do encontro entre direito romano e direito canônico, e o direito próprio (*ius proprium*), isto é, o direito consuetudinário de cada região, que só pode ser feito sob a autoridade de um verdadeiro soberano, emerge todo o sistema normativo do fim da Idade Média e início da época moderna.

Faz-se necessário atentar para as práticas judiciárias dos séculos XIII e XIV o papel da confissão, quando se torna obrigatório e regular rito sacramental e quando estimula o exame de consciência, a moral da intenção e,

conseqüentemente, a interiorização de todos os laços sociais e religiosos. Em última instância, o que se reconhece, confessando, no quadro do procedimento inquisitorial, é sempre, direta ou indiretamente, a onipotência de Deus e por detrás dela, pouco a pouco, a dos príncipes ou das cidades soberanas, enfim, a dependência. O que se constrói, então, no plano institucional com processos mais rigorosos, inspirados pela Inquisição romana e revistos pelos caçadores de heréticos, é evidentemente a obediência, que de virtude monástica durante dez séculos, tornou-se um vínculo de poder, um laço político novo quando se iniciaram os tempos modernos.

Se o direito é “o sinal de determinada criação do homem”, vê-se pelos últimos exemplos o que as montagens institucionais da Idade Média latina - época em que o “direito comum”, a herança romana e as transformações canônicas tiveram tanta relevância - contribuíram para produzir, às vezes selvagememente.

Tendo tais reflexões em vista, podemos dizer que o direito medieval e suas vicissitudes contribuíram para edificar a nós mesmos como estudiosos e próximos ao tema, apesar das transformações mais recentes, algumas ainda mal identificadas, às vezes inquietantes, com freqüência surpreendentes, do nosso próprio sistema normativo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFIICAS

ANDRADE FILHO, Ruy de O. (Org.) *Relações de poder, educação e cultura na Antiguidade e Idade Média*. Santana de Parnaíba: editora Solis, 2005.

CHIFFOLEAU, Jacques. *Direito(s)*. In: LE GOFF, J. e SCHIMITT, J-C. (coord.). *Dicionário temático do Ocidente Medieval*. Bauru: Edusc, 2002. pp. 333-351.

FRANCIO JR, Hilário. *A Idade Média: o nascimento do Ocidente*. São Paulo: Brasiliense, 1986.

FRIGUETTO, Renan. *Cultura e Poder na Antiguidade Tardia Ocidental*. Editora Juruá, Curitiba, 2000.

HOUDGET, G. A. *História social e econômica da Idade Média*. Rio de Janeiro: Zahar, 1975.

KANTOROWICZ, Ernest H. *Os dois corpos do rei*. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

PIRENNE, H. *História econômica e social da Idade Média*. São Paulo: Mestre Jou, 1963.