

Um olhar jurídico sobre a morte: uma análise comparativa do *Fuero Juzgo* e do *Fuero Real*

Marta de Carvalho Silveira
Professora Adjunta de História Medieval da Universidade do Rio de Janeiro
Professora de História da Universidade Estácio de Sá.
martadecarvalhosilveira@gmail.com

Recebido em: 12/03/2017
Aprovado em: 20/08/2017

Resumo:

Este artigo destina-se a analisar a concepção jurídica sobre a morte presente no reino castelhano, no século XIII. Para tanto, serão utilizados como fontes de análise o *Fuero Juzgo* e o *Fuero Real*, obras jurídicas vigentes no período que abrangeu o reinado de Afonso X. A importância desta reflexão reside em lançar sobre um fenômeno natural, mas tão temido pela humanidade, um olhar que ultrapasse o discurso místico e religioso e alcance o campo jurídico, onde a morte é entendida sobre tudo como uma estratégia utilizada pelo monarca para implantar o seu projeto de centralidade política e como um instrumento garantidor da coesão social.

Palavras-chaves: Morte – *fueros* – Castela.

Abstract :

This article aims to analyze the legal concept of death present in the Castilian kingdom in the thirteenth century. *Fuero Juzgo* and *Fuero Real* were used as sources for this research, since they are legal works widely used during the reign of Afonso X. The importance of this reflection lies in putting forth an analysis of a natural phenomenon, so feared by humanity, that surpasses the mystical and religious discourse and reaches the legal field, where death is understood above all as a strategy used by the monarch to implement his project of political centrality and as an instrument of social cohesion.

Keywords: death – *fuero* – Castela.

1 – Introdução: O tabu da morte e a morte como pena

Entendida como algo inevitável, a morte é um dos fenômenos naturais mais temidos pela humanidade que, ao longo da sua história e com todos os avanços mágicos e científicos, tem buscado evitar ou ao menos protelar. Assim como alguns outros fenômenos naturais, a morte foi investida por um aparato cultural que varia, na sua construção, ao longo do tempo e do espaço próprios da história humana.

Em muitas sociedades, a morte é entendida como um tabu. Segundo Freud em sua célebre obra *Totem e Tabu*, publicada pela primeira vez em 1913, tabu é um termo polinésio que pode alcançar tanto o sentido de algo “sagrado” ou “consagrado” quanto de “misterioso”, “perigoso”, “impuro”. Ao longo da História as sociedades desenvolveram diversos tipos de tabus que podem ser naturais, comunicados e intermediários. Os tabus possuem diversos objetivos, como promover a proteção de pessoas importantes, dos mais fracos, a precaução quanto aos perigos decorrentes do contato e do manuseio com os cadáveres, a guarda dos principais atos da vida (nascimento, por exemplo), a proteção contra a cólera dos deuses e a proteção das crianças em gestação ou em fase de crescimento. Sendo assim, Freud entende o tabu como uma proibição, uma espécie de temor que a humanidade construiu, respeitando a sua diversidade espaço-temporal, para garantir a sua reprodução e preservação, ou seja, a sua existência.

A morte e tudo que a envolve é um tabu natural ou direto resultante de um *mana*, um poder misterioso. Desenvolve-se, então, nas sociedades uma preocupação em garantir a preservação tanto os corpos dos mortos quanto da sua parte imaterial. Em torno da morte criam-se rituais e símbolos que tanto são garantidores de uma “boa morte” quanto asseguram que os mortos não romperão a barreira do seu mundo e virão incomodar aos vivos com as suas demandas.

O desrespeito a um tabu propiciava a conseqüente punição àquele que promoveu a falta. Nas sociedades primitivas acreditava-se que o próprio tabu enviava a punição aos faltosos, mas quando os deuses “começaram a existir”, eles se tornaram os responsáveis por punir àqueles que incorressem em um ato desrespeitoso. Os deuses, em geral, tinham auxiliares que os ajudavam a distribuir as suas medidas punitivas: os “demônios”, que passam a ser os braços executores de uma justiça divina.

Aquele que não respeitasse um tabu seria, portanto, punido pelos deuses e pelo seu próprio grupo de onde seria excluído por trazer em si as marcas do próprio tabu, ou seja, a *persona* se tornaria um tabu. Por trás de um tabu havia, então, um caráter fortemente ordenador quando ele fornece subsídios para a fundamentação das leis que regerão o grupo e oferecerão os princípios necessários ao convívio social. No momento em que o tabu se transforma em uma matéria legal, a punição ao faltoso não se dará somente através da ação dos poderes sobrenaturais, mas também pela atuação da sociedade, representada pelos “homens da lei”. Como disse Freud: “Pouco a pouco, é o que tudo indica, o tabu vai-se transformando numa força com uma base própria, independente da crença em demônios. Desenvolve-se nas normas do costume e da tradição e finalmente da lei.” (FREUD, 1999; p. 34).

Com o crescimento do cristianismo no Império Romano e a sua conseqüente sobrevivência e extensão para o Ocidente medieval, foi sendo atribuído aos tabus um sentido religioso. Alguns tabus tornaram-se faltas graves não só contra a sociedade, mas principalmente contra Deus sendo, portanto, passíveis da punição divina e eterna. Sendo assim, a morte tornou-se, na cultura cristã, um tabu que foi utilizado também como um

instrumento punitivo, já que poderia garantir ao apenado a danação que ultrapassava a esfera terrestre e se estenderia por toda a eternidade.

Na tentativa de garantir o controle sobre os desejos e as ações dos seus fiéis, o cristianismo encampou à sua teologia diversos tabus vigentes nas sociedades romana, germânica e judaica dando a eles uma nova roupagem. Desta forma elaborou-se, no seio da Igreja, a noção de pecado que pregava a morte como o fim previsto para o homem pecador e o coagia a manter a sua fé. Como afirma J. Baschet: “(...) O medo do inferno e a esperança do paraíso devem guiar um comportamento de cada um; e a própria organização da sociedade é fundada sobre a importância do outro mundo (...)” (BASCHET, 2006; p. 374). A difusão do temor à morte espiritual ficava a cargo da Igreja, já a difusão do temor da morte física e a sua implementação por motivos legais era entendida como responsabilidade da justiça laica, representada por senhores locais e monarcas.

A morte foi tradicionalmente utilizada como pena nas sociedades ao longo da História. Mesmo nas sociedades primitivas a morte não era aplicada como um mecanismo de coerção indistintamente, sem respeito aos critérios estabelecidos, aceitos pelo grupo e manifestados através das suas lideranças.

Nas sociedades germânicas que se forjaram na Alta Idade Média, a morte foi utilizada como um instrumento de vingança por aqueles que se sentiam gravemente desrespeitados e desonrados. Como um substitutivo à aplicação da morte como pena, que poderia vir a comprometer o equilíbrio demográfico do próprio grupo e reacender ainda mais as disputas internas, estabeleceu-se o uso de outro mecanismo jurídico próprio do direito comum: a *wergeld* (o preço do sangue). Constituída para ser um elemento substitutivo à vingança corporal privada, a *wergeld* previa o pagamento da pecúnia como elemento econômico compensatório à *sippe* ofendida.

Durante o período de fortalecimento do poder senhorial, cabia aos nobres locais a determinação e a aplicação da morte como pena nos casos previstos na lei, tomando como base a tradição vigente no direito comum. Já o direito real, elaborado a partir do século XIII como fruto da busca pelo fortalecimento do poder monárquico, foi constituído sobre as bases dos direitos canônico, comum e romano e legou aos reis o papel de guardiões da justiça. Responsáveis por manter a ordem e a paz no reino, cabia aos reis não só a função de criar leis que garantissem o bem comum, mas também assegurar a ordem social julgando os súditos desobedientes em seus tribunais, decretando a morte como pena quando entendessem ser necessário.

O fortalecimento do poder monárquico ocorrido, no século XIII, no Ocidente europeu garantiu, portanto, a propagação e a regulação da morte como um instrumento jurídico. Nesse contexto é possível notar a clara inserção dos elementos religiosos no discurso jurídico recém-produzido nos *scriptoriuns* das cortes reais. O direito do rei, que nesse momento se organizava, bebia diretamente nas fontes dos direitos comum e canônico.

Através do direito real, os monarcas garantiam o seu direito de punir àqueles que viessem a ameaçar a harmonia do corpo social promovendo a sua corrupção. O temor da morte era, portanto, o instrumento legal mais eficaz que o monarca poderia utilizar para garantir a plena obediência dos seus súditos, devendo, portanto, ser explorado somente em casos excepcionais e utilizado sempre como garantia de exemplaridade para o corpo social. Somente o rei está autorizado a usar o tabu da morte para reforçar a sua autoridade política e o faz através da lei e dos juizes que, na esfera local e seguindo os critérios processuais estabelecidos, representam a autoridade monárquica nas comunidades.

Italo Mereu, em sua obra *A morte como pena* (2005) chama atenção para o fato de que quando se trata do estudo do direito processual penal, a grande referência ainda são os mecanismos jurídicos utilizados no período medieval (MEREU, 2005; p. 3). Isto ocorre, segundo Mereu, porque toda a história do direito processual penal baseia-se em uma série de fontes jurídicas medievais compiladas somente no século XVI, período em que muitos mecanismos legais foram utilizados para justificar a ação penal de referente aos conflitos religiosos entre católicos e protestantes (MEREU, 2005; p. 6). A utilização das fontes jurídicas medievais para tal fim relaciona-se às duas referências legais vigentes na Idade Média: o sistema acusatório romanista e o sistema inquisitório medieval. No primeiro sistema o processo ocorria de forma oral e publicamente, tendo o responsável pela acusação a tarefa de comprovar a sua acusação para que também não fosse penalizado. Já no sistema inquisitório cabia ao acusado comprovar a sua inocência e o juiz manifestava-se privadamente e por escrito. (MEREU, 2005; p. 4). Para Mereu, o sistema mais comumente utilizado na Idade Média foi o inquisitório. No entanto, ao se promover a análise dos *fueros* em questão, torna-se claro que o sistema vigente no século XIII castelhano foi um sistema próximo ao acusatório romano, onde nenhuma acusação poderia ser feita sem provas e o juiz, autoridade máxima na questão, deveria expressar-se publicamente.

Nota-se, portanto, que os estudos jurídicos processuais penais medievais ainda representam um campo de estudo inexplorado e profícuo em oportunidades de análises com o qual se pretende contribuir com este trabalho. Outra contribuição pretendida aqui é questionar o espectro de barbárie e selvageria comumente atribuído ao período medieval, descrito na historiografia do século XIX como um período caótico, marcado pela ausência da lei e conseqüentemente pela anarquia. O estudo dos códigos jurídicos medievais permite que se entenda este período histórico como possuidor de uma ordem intrínseca não perceptível pelos estereótipos produzidos e ainda vigentes na contemporaneidade.

Foram utilizados como fontes basilares desta análise o *Fuero Juzgo* e o *Fuero Real*, dois códigos jurídicos vigentes nas cortes castelhanas com o objetivo de prover os parâmetros legais necessários ao direcionamento das questões cotidianas próprias das comunidades urbanas e de delimitar o campo de atuação jurídico próprio da autoridade real. Nota-se, portanto, a importância não só legal, mas, sobretudo política, que estes códigos alcançaram na proposição da centralidade do poder monárquico castelhano.

As análises aqui implementadas serão dispostas em duas partes. Em primeiro lugar pretende-se analisar o contexto de produção das fontes selecionadas e o seu processo de elaboração. Em segundo lugar propõe-se a análise dos casos, alçados nas fontes, onde a morte foi indicada como pena para os delitos cometidos. Em seguida serão levantadas algumas conclusões.

2 – Os *fueros* e o contexto político-jurídico de sua produção

Há um consenso entre os medievalistas quanto ao fato de que o século XII representou a retomada dos estudos jurídicos relativos ao direito romano, muito especificamente o código de Justiniano, e à construção do direito canônico. Este último utilizado como uma clara estratégia de reforço da autoridade papal frente às autoridades laicas que, em um processo crescente, haviam utilizado suas próprias regras e interesses para apropriar-se de cargos eclesiásticos e fortalecer a sua autoridade sobre os seus dependentes locais.

A necessidade de reforçar os “ares teocráticos” da Igreja levou-a a debruçar-se sobre os parâmetros legais que garantiriam a sua autoridade sobre o conjunto de clérigos espalhados por todo o Ocidente e que, localmente, encontravam-se sob a jurisdição direta das cortes senhoriais locais. Vários tratados teológicos são constituídos tendo como base o direito romano e fundamentando a construção do direito canônico.

A atuação dos clérigos e dos juristas formados nas escolas catedralícias e, no século XIII, nas universidades, se torna cada vez mais presente nas cortes reais que estavam sendo reativadas e dispostas a reavivar a função governativa do monarca e a consequente centralidade do seu poder. Nota-se, portanto, a clara influência que os elementos jurídicos próprios do direito romano, do direito canônico e do direito comum tiveram sobre a construção da noção de poder monárquico e dos mecanismos necessários à sua atuação.

Muitas semelhanças podem ser apontadas entre o discurso teológico e o discurso monárquico no que se refere às suas bases morais e éticas. Aqui se destaca a clara relação existente entre as noções de pecado e a de *yerro* (delito/crime), e as noções de penitência e a de pena. A correspondência entre tais termos está tão presente na cultura religiosa e política do século XIII que se estende também para a literatura do período e a dos séculos seguintes. Basta ver a obra clássica de Dante Aligheri, *A Divina Comédia*, onde a cada movimento do poeta em sua jornada pelos círculos do inferno, é feita a descoberta dos pecados cometidos e das penas a ele atribuídas.

A indistinção entre pecado e *yerro*, que persistiu no Ocidente medieval até a ascensão da filosofia aristotélica nos campos teológico e jurídico, é consequente da noção de que a punição das ações individuais que pertenciam tanto ao foro interno quanto ao foro externo era prerrogativa da Igreja, guardiã dos preceitos morais que regiam a vida da *persona*. Na Península Ibérica é possível notar tal perspectiva nos códigos legais constituídos anteriormente ao século XII, como a *Lex Visigotorum* (texto basilar do *Fuero Juzgo*) quando algumas das penas propostas possuíam um caráter eminentemente religioso.

O estudo cada vez mais frequente das obras aristotélicas nos ambientes universitários reativou o princípio de que cada ser humano era responsável pelas suas ações que não poderiam implicar na instalação da desordem no seio da Igreja e no reino. Com esta inspiração filosófica foram refinados, no campo eclesiástico, os princípios penitenciais anteriormente existentes para que, dada a sua precisão, alcançassem todas as esferas morais do ser humano e ganhassem ares universais, com a elaboração da literatura teológica necessária à difusão de um sistema penitencial. Um movimento similar ocorreu no discurso jurídico penal que investiu na diferenciação das penas (corporais, pecuniárias e morais) e na graduação da sua aplicação levando-se em conta as circunstâncias, a condição social da *persona* e outros fatores, o que explica a preocupação das cortes reais com os mecanismos processuais que deveriam ser cumpridos para que a pena fosse aplicada.

As monarquias medievais, portanto, deram um passo significativo na construção de um direito penal, mesmo que os códigos legais medievais não contassem com uma clara distinção entre as matérias jurídicas como os que foram produzidos no período moderno. Tal direito investiu na noção pessoal da culpa e da aplicação da pena. Quem deveria ser punido era o autor do *yerro* e não o seu grupo social ou mesmo a sua família. Isto fica claro no *Fuero Real*, por exemplo, que estabelece a morte como pena para aqueles que cometeram o adultério, mas garantem que se o condenado tiver filhos, estes deverão ter os seus bens preservados, não podendo ninguém deles apropriar-se (FR, IV, VII, 1; p.131).

Além da individualização da pena, o sistema penal formulado nas cortes ocidentais tinha a preocupação de resguardar o *status da persona* no momento da sua penalização. As penas eram aplicadas de forma distinta para os homens livres e os servos. Aos primeiros as penas corporais eram aplicadas de forma moderada e em último caso, já para os segundos, o açoitamento era uma pena frequente e por vezes não substitutiva em relação ao pagamento de pecúnias. Os cristãos também possuíam um tratamento jurídico diferenciado em relação aos ditos infiéis: os judeus e os mouros eram mais duramente penalizados do que os cristãos, mesmo que seja possível notar, nos códigos aqui utilizados como fonte de análise, uma maleabilidade maior com relação à aplicação de penas aos judeus no *Fuero Real* do que no *Fuero Juzgo*.

A terceira característica notada neste sistema penal é a territorialidade da vigência dos códigos. Há, nas duas fontes analisadas, a preocupação em estabelecer a necessidade que todos os que estão no reino respeitem a lei e tomem ciência dela, já que não podem alegar não conhecê-la para desrespeitá-la, ou seja, a publicização da lei é garantida com a proclamação do código pelo monarca. Há também a preocupação em estabelecer o limite territorial daqueles que estarão envolvidos no cumprimento da lei: o rei tem jurisdição sobre todo o reino enquanto os juízes (*alcaldes*) a terão somente sobre os territórios para os quais o rei os designar.

Por trás de todas estas inovações legais eclesiásticas ou laicas está a preservação da noção de bem comum que ganhou espaço no ocidente com a difusão da filosofia aristotélica. Como nos lembra Paolo Prodi, em sua obra *Uma História da Justiça* (2005), o poder, no século XIII, deixou de ser considerado no discurso eclesiástico, um dos frutos do pecado original e ganhou uma nova roupagem, tornando-se um instrumento utilizado para dominar e derrotar o pecado, este sim, um mal social. (PRODI, 2005; p. 180).

Em nome do bem comum o monarca tornou-se aquele que tinha a responsabilidade, fornecida pelos seus próprios súditos, de garantir a ordem social e o fazia através da lei, utilizando, para erros considerados extremamente desagregadores, a pena de morte.

O século XIII castelhano foi marcado pela atuação política de dois monarcas, Fernando III (1199–1235) e Afonso X (1252-1284), que tinham em comum, além da filiação, um projeto político de busca pela centralidade do poder monárquico. Fernando III iniciou tal projeto quando reuniu os reinos de Castela e León sob a mesma coroa e levou adiante a retomada territorial avançando sobre os domínios muçulmanos e consolidando as conquistas no sul da península. Com um reino unificado e regiões recém-ocupadas, o desafio fernandino era estabelecer a autoridade central da sua corte sobre a população que ocupava as cidades e sobre a nobreza interessada em consolidar o seu poder territorial. Para tanto, o monarca III fez produzir em sua corte uma tradução, para o romance, do *Liber Iudicum*, antigo código visigodo, que foi intitulada de *Fuero Juzgo*. Tal código, elaborado a partir de uma série de fórmulas jurídicas encontradas nas relações extensas dos *fueros*, documentos que haviam servido como modelos para a elaboração das cartas forais locais (RUCQUOI, 1992, p. 179), foi proposto para à região da Estremadura e de Jaén.

Com a morte do seu pai, Afonso X assumiu o trono castelhano-leonês e levou adiante os princípios políticos e jurídicos já estabelecidos, adaptando-os de acordo com as novas demandas que se apresentavam. A conquista da Estremadura ainda precisava ser consolidada, já que não havia na região uma estrutura de governo independente e nem forte influência cultural islâmica. A retomada desta região tinha se dado, em grande parte, pela atuação das ordens militares e das grandes famílias nobiliárquicas. A Coroa

também dispunha de terras na Estremadura, principalmente na parte norte, entre os territórios de Cárceres e Trujillo, localizadas mais próximas ao território castelhano. Nesta região marcada geograficamente pela alternância entre áreas verdejantes e áridas, praticava-se principalmente a pecuária, sendo a agricultura restrita a produção de vinho e azeite. Estabelecer o respeito à centralidade do poder real nesse espaço onde as ordens religiosas militares e a nobreza possuíam ampla posse territorial e onde uma população assentada em terras reais estava em crescimento, foi um dos muitos desafios enfrentados por Afonso X.

Além da especificidade apresentada pela região da Estremadura, o monarca tinha diante de si, assim como o seu antecessor, o desafio de ordenar um reino marcado pela diversidade de poderes locais e de códigos jurídicos que os reforçavam. Para tanto, Afonso X cercou-se de juristas em sua corte e mandou formular uma vasta obra jurídica.

A obra jurídica afonsina pode ser dividida em duas categorias principais: um grande corpo composto por uma legislação mais específica e um corpo menor formado por uma legislação mais geral. No primeiro tipo podemos situar: os *fueros* concedidos ou confirmados, os ordenamentos das Cortes (que constituíam em respostas oficiais às petições dirigidas ao rei), o esclarecimento das questões legais, os procedimentos judiciais que se remetiam aos concelhos, as cartas de privilégios, os regulamentos de atividades econômicas e os dois testamentos de Afonso X. O *Setenário*, o *Fuero Real*, o *Especulo* e as *Sete Partidas* constituem o segundo tipo de obra, justamente pela visão geral e abrangente aplicada às questões legais (MACDONALD, 1984; p. 26).

Mecanismo da tendência de vertebralização jurídica, que caracterizava o reinado afonsino, o *Fuero Real* formava, juntamente com o *Espéculo* e as *Partidas*, a base jurídica fundamental para a busca pela centralidade do poder monárquico. Escrito em castelhano, o *Fuero Real* possui uma linguagem objetiva, direta e foi composto para conter as bases primordiais do poder monárquico, da regulação de instituições fundamentais da sociedade castelhana (o casamento, a herança etc.) e da normatização das questões cotidianas que assolavam as comunidades.

Além de uma obra jurídica própria, Afonso X manteve o uso do *Fuero Juzgo* estabelecido por seu pai. Este código legal tinha a seu favor o alto valor simbólico, já que era considerado como a fonte primordial do direito visigodo possuindo, então, a tradição e a antiguidade necessárias para garantir a sua respeitabilidade. Além disso, no *Fuero Juzgo* torna-se possível distinguir duas características fundamentais: a heterogeneidade temática e a defesa clara do poder centralista monárquico.

O *Fuero Juzgo* foi composto em doze livros, divididos em cinquenta e quatro títulos e quinhentas e cinquenta e nove leis, que reuniam a tradição jurídica mais antiga do reino castelhano. Trata-se de uma apologia dos reis visigodos. Esta obra jurídica foi anteriormente denominada *Código de las leyes*, *Libro de las leyes*, *Libro de los jueces*, *Libro de los godos* e somente no século XIII passou a chamar-se *Fuero Juzgo*. Foi elaborada como o resultado da tentativa do rei Recesvinto de recompilar os usos, os costumes e as práticas comuns aos hispanoromanos e aos visigodos, a fim de superar a dualidade legislativa que os separava. Este *fuero* foi promulgado em 654.

Apesar de não ter a tradição do *Fuero Juzgo*, o *Fuero Real* reunia, nas suas bases, as matérias concernentes aos direitos consuetudinários já existentes no reino. Tratava-se não somente de uma compilação de leis e costumes vigentes, mas possuía também um caráter inovador: a elaboração teórica do poder monárquico. Neste *fuero* o rei possuía um papel central e ordenador em relação ao corpo social, o que lhe garantia o papel de parte ofendida em qualquer delito cometido no reino e os benefícios gerados pelos delitos quando se revertiam no pagamento de pecúnias, que eram divididas

igualmente entre o rei e a parte ofendida. Seguindo os padrões legislativos, o *Fuero Real* foi constituído por uma série de quatro livros subdivididos em títulos e leis, sendo promulgado, em 1255, inicialmente para os habitantes de Aguillar de Campoo, mas com a intenção real de estendê-lo para todo o reino, o que não ocorreu na prática devido à forte oposição nobiliárquica deflagrada na revolta de 1272.

Como qualquer código legal, a autoria dos dois *fueros* é coletiva. Forjados nas cortes reais com maior ou menor inferência dos juristas, dos clérigos e dos próprios monarcas, representam uma tendência política cada vez mais premente no século XIII castelhano de conduzir o monarca ao topo não só da sociedade, mas da hierarquia de governo. Não é, portanto, sem sentido que o tabu da morte é cada vez mais apropriado pelo discurso jurídico e a morte como pena só possa ser decretada pelo monarca, o responsável por extirpar a maldade que ameaçasse a saúde do corpo social e a preservação do bem comum.

3 – Comparando as fontes

De um modo geral, os dois documentos analisados estabelecem a pena de morte para *yerros* referentes: às questões políticas (os crimes de traição ao rei e aos símbolos que o representam: cartas, selos e moedas), às questões religiosas (as heresias e a conversão ao judaísmo e ao islamismo), às questões morais (a violação de túmulos, a sodomia, o rapto de mulheres e a violação de mulheres, o aborto e o infanticídio) e às questões sociais (os homicídios e os casamentos que corrompessem a hierarquia social). Observando esta caracterização serão estabelecidas as análises a seguir.

3.1 – A morte como pena para *yerros* políticos

A partir da análise do *Fuero Real* e do *Fuero Juzgo*, pode-se identificar os seguintes *yerros* políticos mencionados com maior frequência: a traição ao rei e a falsificação dos símbolos do poder e da autoridade real: o selo, a carta e a moeda.

O monarca medieval é considerado o ápice do corpo social, sendo responsável pelo seu direcionamento através da formulação das leis e a garantia da sua execução. O rei deve, antes de tudo, ser sábio. A sabedoria o aproxima de Deus e o torna mais apto a conduzir o seu povo. Sendo assim, segundo Adeline Rucquoi, em seu artigo *De los reyes que non son taumaturgos* (1992), a função real de um monarca castelhano possuía um caráter clerical e sacerdotal intrínseco ao seu exercício: “(...) Rex sapiens, el rey hispánico es así mismo un rey-santo, al tiempo que reafirman su participación en ambos estados, el laico y el eclesiástico, y se sitúa por en cima de ellos.” (RUCQUOI, 1992. p. 71).

O processo de elaboração do direito real, imerso na busca pela legitimidade e na garantia do poder monárquico, trouxe aos códigos jurídicos ocidentais uma clara perspectiva organicista de sociedade. Tal perspectiva, que nasceu no seio do discurso teológico anterior ao século XIII, ganhou maior precisão legal a partir da consolidação das monarquias medievais. Em ambos os *fueros* aqui estudados, a concepção organicista está explicitada. Vejamos, por exemplo, o *Fuero Real*:

Nuestro señor Dios Jesucristo ordeno primeramente la su corte en el cielo; et puso a sí cabeza e comenzamiento de los angeles e de los arcangeles: et quiso e mando quel amasen e quel guardasen como a comenzamiento e guarda de todo. Et despues desto fizo el ome a la manera de su corte. Et como

a si avie puesto cabeza e comienzo, puso al ome la cabeza en somo del cuerpo, e en ella puso razon e entedimiento de como se devan guiar los otros miembros, e como deban servir e guardar la cabeza mas que a si mismo. Et desí ordeno a la corte terrenal en aquella misma guisa, e en aquella manera que era ordenada la suya en el cielo, e puso el rey en su logar cabeza e comenzamiento de todo el pueblo, asi como puso a si cabeza e comienzo de los angeles e de los arcangeles. Et diol poder de guiar su pueblo, e mando que todo el pueblo en uno, e cada um ome por si, rescibiese e obedesciese los mandamientos de su rey, e que lo amasen, e que lo temiense, el guardasen, el ondrasen, el preciasen, e quel guardasen tambien su fama e su onra como su cuerpo mismo. (...) Ca asi como ningun miembro non puede aver salut sem su cabeza, asi nin el pueblo, nin ninguno del pueblo non puede aver bien sin su rey, que es su cabeza, e puesto por Dios para adelantar el bien e para vengar e vedar el mal. (FR,I, I, 2; p. 9)

Sendo o monarca o cabeça da sociedade, torna-se clara a perspectiva de que qualquer *yerro* cometido contra o corpo social, o é, na verdade contra o rei. Nada mais aceitável no âmbito do direito real, portanto, que o monarca detivesse uma parte das indenizações pagas em virtude da aplicação de uma pena pecuniária. No *Fuero Real* nota-se claramente a divisão do pagamento relativo à aplicação das penas pecuniárias em duas partes: metade é paga ao rei e a outra metade é dada à parte ofendida. Esta prática torna muito claro o potencial compensatório que a aplicação de uma pena alcança na sociedade, representada pelo rei.

Em um processo que envolveu a elaboração de interpretações analógicas e alegóricas, os textos sagrados foram utilizados pelos teólogos para justificar o uso da morte como pena e a autoridade do poder laico de infligir esta penalidade. Constrói-se, segundo Mereu (MEREU, 2005; p. 20), uma analogia entre o crime de *lesa-majestade* humana e o *de lesa-majestade* divina através da qual primeiramente se reforça a noção de que o poder monárquico não pode ser desafiado ou traído, por ser o rei o representante de Deus na esfera social, mas também a ideia de que à Igreja cabia indicar aqueles que haviam desrespeitado diretamente ao poder divino. A construção da noção de *lesa-majestade* humana e divina, portanto, é útil na reafirmação tanto do poder laico quanto do poder clerical.

A reativação do direito bizantino, ou seja, do *Código de Justiniano*, como base do direito romano, a partir do século XII, estabelece claramente a vinculação entre o Estado e a Igreja. O Estado torna-se o braço secular da Igreja e juntos reativam o direito bizantino, pois este deixava bem claro a importância de se utilizar a morte de um delituoso como mecanismo de proteção do trono. (MEREU, 2005; p. 27).

O uso da morte como pena passou a ser, portanto, plenamente justificada pelos juristas e pelos teólogos, especialmente S. Tomás de Aquino (1225-1274) que, em suas sumas refletiu profundamente sobre este tema e alcançou algumas conclusões significativas. Em primeiro lugar que a morte deve ser aplicada como pena a fim de garantir o bem comum que deve ser tanto preservado pela Igreja quanto pelo poder laico. O príncipe tornou-se, então, nesta perspectiva um “vigário de Deus” responsável por manter a integridade e a saúde do corpo social, não permitindo que ele infeccionasse graças a ação de elementos doentes e incuráveis. Desta forma, como afirma Mereu:

“(...) É o titular [o príncipe] ao qual cabe o antigo direito de vida e de morte; é o único que pode decidir, porque é o grande cirurgião capaz de, sozinho, diagnosticar as partes cancerosas e eliminá-las cirurgicamente.

Assim, a proibição divina de não matar é posta de lado e substituída pelo arbítrio incontrolável do príncipe (MEREU, 2005; p. 31).

Quanto ao crime de traição ao rei, tanto o *Fuero Real* (FR, I, II, 1; p. 6) quanto o *Fuero Juzgo* (FJ, II, I; p. 6), determinam que o traidor seja condenado à morte, mas caso o rei considere exercer a sua misericórdia em relação ao apenado, poderá transformar a pena em outro castigo corporal: a cegueira. Castigo este não tão drástico quanto a morte, mas altamente significativo em conteúdo simbólico, pois além de representar uma marca do *yerro* a ser levada por toda a vida, o que sem dúvida garantia o efeito de exemplaridade da pena, praticamente retirava da pessoa a capacidade de sobreviver sem o auxílio e a caridade de alguém.

Além da traição ao rei, que colocava o reino diretamente em risco, a falsificação dos símbolos reais também era considerada um *yerro* político grave que implicava no desrespeito à autoridade régia. O *Fuero Real* determinava, no caso da falsificação de cartas ou do selo real que:

Qui quier que carta de rey falsare mundando lo que en Ella es escripto, o tolliendo, o ennadiendo, o desatando, o caminando el sai o el mes, o la era, o por guisa qualquier, muera por ello, e el rey aya la meytad de todos sus bienes, e la outra meytad ayan sus herderos; et esta misma pena ayan aquellos, que el seello del rey falsaren. Et si clerigo alguna destas cosas ficiere, aya la pena que manda la otra ley (FR, IV, XII, 6. p. 139).

Falsificar a carta e o selo do rei correspondia a falsear a sua palavra, fonte emanadora do seu poder político, do seu discurso. Já falsificar maravédis, que era a moeda real, representava um desafio tão grave à autoridade real quanto ao roubo da sua palavra, pois colocava em risco a capacidade do monarca em produzir e angariar riquezas. Para o delito de falsificação de moedas o *Fuero Real* determinava a pena de morte (FR, IV, XII, 7, p. 140), mas o *Fuero Juzgo* já estabelecia penas mais brancas como o pagamento de uma pecúnia correspondente à metade dos bens do infrator (FJ, VII,V,1; p. 21). Caso o infrator fosse um vilão (que na maior parte das vezes não possuía bens) a pena deveria ser agravada para um castigo corporal, graças à gravidade do pecado cometido: a perda da mão. Numa clara herança da lei de talião, a mutilação da mão, assim como a cegueira, além do estigma que lançava sobre o indivíduo, dificultava ou mesmo impossibilitava o indivíduo de sobreviver sem a caridade e o auxílio de alguém.

A variação da determinação da pena nas duas fontes analisadas pode ser explicada pelo fato de que o *Fuero Real* é um código construído com a clara intenção de reforçar a centralidade e a autoridade do poder monárquico, o que não é necessariamente a intenção primordial do *Fuero Juzgo*, muito mais inclinado a buscar a construção de regras que garantissem certo equilíbrio geral no convívio entre os súditos dos reis visigodos que circunstancialmente reconheciam nos bispos um instrumento mais eficaz de construção de um discurso de ordenamento e de poder do que a monarquia.

3.2 – A morte como pena e os *yerros* religiosos

Os *yerros* religiosos mais perceptíveis nos documentos analisados e que estabelecem a morte como pena são a heresia e as implicações cotidianas que envolviam o convívio de cristãos, judeus e mouros.

De acordo com Nachman Falbel, em seu livro *Heresias Medievais* (1999), as heresias acompanharam a Igreja por toda a Idade Média, mas se tornaram mais intensas nos séculos XII e XIII, os “séculos heréticos”, justamente por apresentarem um caráter filosófico e teológico profundo, dada aos questionamentos levantados em relação aos princípios e dogmas cristãos (FALBEL, 1999; p. 13). Há, então, no século XIII, uma clara relação entre o recrudescimento do discurso teológico em relação à perseguição aos hereges e o estabelecimento da heresia como um *yerro*, um delito passível de ser punido criminalmente.

No que se refere à punição do erro da heresia, no *Fuero Juzgo* não se estabelecia a morte como pena para esta prática. A punição deste *yerro* ficava restrita, neste *fuero*, ao campo eclesiástico e era referendada pelo discurso jurídico, já que o procedimento indicado nestes casos era a excomunhão e o exílio seguido pela perda dos bens por parte do delituoso (FJ, XII, II, II; p. 117). Para um código jurídico, como o *Fuero Juzgo*, produzido sobre a referência das leis visigodas, onde os movimentos heréticos ainda não haviam alcançado tal profundidade teológica e não representavam uma ameaça tão significativa no seio da Igreja, a excomunhão era uma pena adequada.

Em um contexto onde o poder clerical é tão visível, talvez a excomunhão fosse tão terrível quanto a pena de morte, visto que retirava a *persona* do convívio social gerando um tal sentimento de deslocamento, solidão e exclusão da esfera de sociabilidade que poderia, de fato, ser tão cruel quanto a danação eterna, pois estabelecia uma danação em vida.

O mesmo procedimento penal não é observado no *Fuero Real* que indica a morte como pena para os que incorrem no *yerro* da heresia (FR, IV,I, II; p. 118). Tal diferença pode ser explicada pela diversidade de tempo que acarretou a produção destas obras e a concepção de poder monárquico e eclesiástico que estava por trás destes contextos. O *Fuero Juzgo* é uma tradução de um código jurídico visigodo vigente desde o que poderíamos chamar de Alta Idade Média e que foi reativado no reinado de Fernando III graças a sua tradição jurídica, mas nele nota-se uma concepção de poder monárquico embrionária e muito ligada ainda às bênçãos do poder eclesiástico, este sim marcadamente ativo e justificado neste código. Ao passo que o *Fuero Real* é uma produção direta da corte afonsina e seu objetivo primeiro é o fortalecimento do poder monárquico e o embasamento da sua política de centralidade. Desta forma, nota-se que, se no *Fuero Juzgo* a heresia é algo que pertence à alçada punitiva da Igreja visigoda, que ainda não experimentara a construção do direito canônico ocorrida no século XII, no *Fuero Real* tornou-se um *yerro* que deveria ser punido pelo representante máximo da sociedade, o rei, e da forma mais brutal e exemplar possível: a morte.

A diferença do instrumento punitivo (a excomunhão e a morte) estabelecida nos dois códigos não consiste na diferença da nocividade que a heresia poderia alcançar nos dois contextos, mas sim pela natureza do poder daquele que atribuirá a pena. A Igreja, que lidava com o sagrado e considerava a vida humana um dom que não poderia ser retirado de nenhum homem, basta só lembrar do mandamento “Não matarás”, não poderia trair a natureza sacra do seu poder condenando qualquer homem à morte. Daí que se transferiu para a esfera do poder laico a determinação da morte como pena. Como nos lembra Mereu:

E é precisamente pelo “respeito” formal desse preceito que a Igreja, mesmo quando condenava os hereges à morte, nunca o fazia em seu próprio nome. Expulsava-os do ambiente eclesiástico e delegava o “rito” da morte à corte secular. (MEREU, 2005; p. 15)

É possível notar inicialmente uma tendência da Igreja a não estimular a aplicação da pena de morte, apesar da sua aceitabilidade através dos escritos patrísticos, como S. Agostinho, que a defendiam quando usada para a preservação dos dogmas eclesiásticos. De uma forma geral, a Igreja pouco se pronunciou oficialmente sobre o uso da morte como pena até o momento em que construiu as bases da sua própria política penal voltada para a contenção dos hereges, a partir do século XII, quando se tornou oficialmente a favor do uso da morte como pena a ser aplicada pelos monarcas. O que garantiu à heresia o status de um delito foi o fato de ela ser entendida como um crime público já que foi cometido contra a religião sendo, portanto, uma injúria contra todos e equiparando-se ao crime de *lesa-majestade*.

Além da heresia, outros *yerros* religiosos são passíveis de punição com a morte, de acordo com o *Fuero Real*: deixar a fé católica para tornar-se um mouro ou um judeu (FR,IV,I,1, p. 117) e casar-se com um cristão (FR,IV,XI,3, p. 137). Estes delitos também são previsto no *Fuero Juzgo*, mas o documento não explicita qual a pena de morte deveria ser aplicada neste caso, mas estabelece que aquele que se converteu ao judaísmo deveria receber as mais duras penas e perder todos os seus bens (FJ,XII,17; p. 184).

É preciso considerar, no entanto, que no *Fuero Juzgo* os mouros não são mencionados e todos os interditos religiosos e legais referem-se aos judeus. Esta peculiaridade é explicada pelo fato de que este *fuero* foi redigido com base na lei visigoda anterior ao movimento de reconquista do território peninsular, o que ainda é uma realidade premente no contexto de elaboração do *Fuero Real*. Outra conclusão que pode ser levantada quando se compara os dois códigos é o caráter mais benevolente que a lei possui com os judeus no *Fuero Real*, embora a eles sejam vedadas praticamente as mesmas práticas já estabelecidas no *Fuero Juzgo*: desdenhar dos textos sagrados cristãos, perseguir aqueles que se convertam ao cristianismo, profanar os nomes sagrados de Deus, Jesus, Maria ou qualquer outro santo, emprestar dinheiro a juros a um cristão entre outras práticas. A maleabilidade apresentada no *Fuero Real* em relação aos judeus refere-se à condenação daqueles que os impedem de guardar o sábado e as outras datas religiosas que fazem parte da sua tradição (FR, IV, II, 7; p. 119).

A presença dos judeus no reino castelhano era muito antiga e as comunidades judaicas muito atuantes tanto no âmbito econômico quanto no cultural. Economicamente os judeus movimentavam muitos recursos principalmente no comércio e na prática da usura, tornando-se peças chaves na economia urbana. Além disto, eram presenças constantes nas cortes reais ocupando posições administrativas, principalmente no campo financeiro e jurídico. Os centros educacionais judaicos eram considerados como referências para o estudo do direito e da medicina, dentre outros saberes. Tal importância e atuação não poderiam ser desconsideradas nem pelas autoridades eclesiásticas nem monárquicas.

A Igreja não via com bons olhos o convívio dos judeus com os cristãos. Considerados traidores de Cristo, a relação entre o cristianismo medieval e o judaísmo enfrentou períodos de turbulências consideráveis. O IV Concílio de Latrão estabelecia a perseguição aos judeus como uma das suas principais medidas para conter a ameaça à fé católica. No entanto, apesar deste quadro hostil às comunidades judaicas, a Península Ibérica pode ser considerada um espaço de maior tolerância semítica. Tolerância que

pode ser explicada, em parte, pela necessidade que os monarcas peninsulares sempre tiveram de alcançar o contingente necessário para retomar o seu território das mãos dos mouros e ocupá-lo e os recursos financeiros necessários a esta tarefa. Nenhum repovoador poderia ser dispensado, nem mesmo aqueles que a Igreja considerava como os mais emblemáticos infiéis. Daí a tradição jurídica castelhana, inaugurada por Afonso VI, de considerar os judeus como servos do rei, possuidores de autonomia garantida para se estabelecerem onde quisessem e de se autogovernarem, desde que respeitassem a autoridade real. Como nos lembra Pilar León Tello, os judeus “(...) Em troca da proteção real e da permissão de residir no país, pagavam um imposto, uma capitação especial. Vários textos regiam suas relações com as outras comunidades de maneira relativamente equitativa.(LEÓN, 1992; p. 112).

A proteção legal gozada pelos judeus na corte afonsina não os colocava em igualdade jurídica em relação aos cristãos e eles sofriam os efeitos do crescente antisemitismo presente no discurso eclesiástico do século XIII, que os impingia penalidades fortemente influenciadas pelo direito canônico, como a proibição de casamentos mistos, de promover a educação de crianças cristãs e de proferir blasfêmias. Para estes *yerros* as penas, em geral, eram o açoite (comum no *Fuero Juzgo*) e o pagamento de pecúnias, mais frequente no *Fuero Real*.

Dada a temporalidade da produção, o *Fuero Juzgo* não menciona os mouros. Já no *Fuero Real* podemos identificar algumas referências, mas não tantas. O único *yerro* passível da aplicação da morte como pena para os mouros era se contraíssem núpcias com mulheres cristãs (FR, IV, XI, 3; p. 137). Esta tolerância em relação ao elemento muçulmano é perfeitamente explicável pelo fato de que eles constituíam boa parte da população cidadina, pois muitas das cidades haviam sido por eles fundadas e ocupadas com o movimento da retomada territorial empreendida pelos cristãos, que não viam grandes problemas em que os mouros mantivessem seus ritos religiosos e outros elementos culturais que, com o tempo, mesclaram-se àquela trazida pelos repovoadores. Os mouros eram parte ativa da produção e da cultura local, sendo assim, cabia ao monarca lançar sobre eles somente um grave interdito: a impossibilidade de casar-se com uma mulher cristã, o que poderia acontecer prontamente caso abraçassem a fé católica.

3.3 – A morte como pena e os *yerros* morais

Entendem-se aqui por *yerros* morais aqueles cometidos contra os alguns princípios éticos considerados fundamentais para a sociedade e no qual se encontram inseridos algumas espécie de tabu. Na comparação dos *fueros*, é possível identificar o homicídio, a violação de túmulos, a violação, o rapto, a sodomia e o aborto como *yerros* morais. Podem-se distinguir, na comparação estabelecida entre os *fueros*, três blocos de *yerros* morais: aqueles que atentam contra a morte (violação de túmulos), a sexualidade (violação e rapto) e a vida (aborto e infanticídio).

Para se entender a importância moral que a violação dos túmulos representava para a sociedade medieval é importante refletir sobre a concepção de morte presente nesse período. A morte, a partir do século XII, ganhou ares diferenciados em relação aos séculos anteriores, já que o seu significado religioso tornou-se marcado pela perspectiva do Juízo Final, o fatídico momento em que a pessoa iria diante de Deus dar conta de todos os seus atos. O grande tribunal a que todos os homens deveriam comparecer passou a inspirar um terror crescente na sociedade que potencializou o seu medo diante

de uma circunstância já tão desconhecida e temida. A morte, portanto, tornou-se cada vez mais um ato individual. Diante do grande juiz, Jesus Cristo, o homem não contaria com o apoio e a solidariedade da sua família. Teria que apresentar-se sozinho e seria plenamente responsabilizado por seus atos.

José Carlos Rodrigues, em sua obra *O Tabu da Morte* (2006), concorda com Philippe Ariés quando ele identifica a tendência crescente a uma individualização da morte no período supracitado e o relaciona ao crescimento das cidades. O espaço urbano vai se expandindo e o cemitério, antes construído na periferia, passa a incluir-se no espaço interno da cidade, que cresceu em sua direção. Desta forma, a própria concepção acerca dos mortos também ganhou novo sentido, antes excluídos do mundo dos vivos, os mortos são inseridos na vida social. O mundo dos mortos não é mais tão distante do mundo dos vivos e o cemitério torna-se, como nos lembra Le Goff em seu livro *O apogeu das cidades medievais*, um dos “pontos quentes” das cidades, ou seja, um lugar de convívio social.

Além de ser marcada por um sentido muito mais individualizado do que a concepção coletiva que possuía anteriormente, a morte foi cercada por uma série de ritos religiosos, deixando de ser regida por símbolos e costumes laicos para tornar-se algo praticamente exclusivo da esfera eclesiástica. A esfera sagrada da morte imperava sobre a esfera civil, restando ao poder laico somente o direito de legislar sobre a morte dos condenados. A individualização da morte, de acordo com José Carlos Rodrigues, pode ser atestada pelas transformações ocorridas na arquitetura dos cemitérios e dos túmulos, onde nota-se o ressurgimento das tumbas individuais, o reaparecimento das inscrições funerárias e a representação do morto na estatuária fúnebre, além das transformações ocorridas nos testamentos e nas concepções relativas à vida eterna (RODRIGUES, 2005; p. 111).

Os túmulos passam a ser também um sinal de distinção social. Quanto mais recursos o morto tivesse, mais a sua última morada deveria ser luxuosa. A inumação poderia ser feita dentro da Igreja, o que sem dúvida provaria a importância do morto, mas também nos cemitérios, em túmulos cada vez mais identificados com placas e símbolos, como as máscaras mortuárias.

A violação de túmulos poderia parecer a alguns uma ótima oportunidade para ter acesso a espadas, jóias e outros bens enterrados com o falecido não só demonstrar a sua importância no mundo dos vivos como também no mundo dos mortos. No entanto, ao cometer tal *yerro*, a pessoa estaria adquirindo bens através de uma das formas mais vis de apropriação, na medida em que violaria um espaço considerado sagrado e cercado de todo o temor e o misticismo que a morte possuía e ainda possui na sociedade ocidental. Além disso, a tradição teológica medieval não diferenciava corpo e alma, portanto, violar o corpo de um morto era violar a sua alma e negar a ele a possibilidade da ressurreição assegurada àqueles que fossem fiéis a Cristo na ocasião da sua segunda vinda. Daí, então, a aplicação da morte como pena para este caso que, talvez por ser tão frequente, exigisse uma penalização tão forte. Cuidar do equilíbrio entre o mundo dos vivos e dos mortos era um dever tanto da Igreja quanto da monarquia, afinal, o temor de que o morto voltasse para reclamar os seus bens, o que comprometeria a paz social, não estava de todo descartado.

Além de assegurar o respeito à morte, aos seus bens e ao seu corpo, a sexualidade também era um campo importantíssimo a ser respeitado e, portanto, legislado, principalmente quando o seu exercício implicava na impossibilidade de reprodução social.

O discurso religioso constituído no século XII aproxima cada vez mais o sexo do pecado original, o que resultou na configuração de uma série de medidas restritivas em relação ao exercício da sexualidade tanto masculina quanto feminina. O fim último do sexo, na moral cristã, é a reprodução. Desta forma, qualquer prática que implique no uso indevido da sexualidade, fora dos padrões teológicos estabelecidos poderia ser considerada um pecado *contra naturam*.

É considerado como um pecado *contra naturam* todo o que envolve um exercício indevido da sexualidade. Tal noção foi demarcada no período central da Idade Média e trata-se do fruto das discussões jurídicas e teológicas implementadas no meio universitário que estabeleceram uma relação ainda não existe no âmbito eclesiástico entre as “práticas de carácter sexual condenables y su posible atentado contra la naturaleza.” (CARRASCO, 2002; p. 114). Fortemente influenciada pelo discurso tomista, a noção de pecado *contra naturam* poderia ser resumida a quatro práticas sexualmente indevidas: o uso da cópula como instrumento de prazer e sem fins procriativos, a cópula estabelecida com um elemento não humano, a relação sexual entre pessoas do mesmo sexo e a cópula feita sem obedecer aos meios estabelecidos ou cercado de por maneiras monstruosas e bestiais (CARRASCO, 2002; p. 120).

A sodomia já era uma pratica considerada abominável e passível de penalização no âmbito legal desde o governo de Justiniano. A pena prevista era a mesma estabelecida no *Fuero Juzgo*: a castração, por tratar-se de um pecado que ofende diretamente a Deus e a castidade, ou seja, encontra-se no âmbito de penalização do poder religioso e do poder laico. Alguns autores consideram que a penalização penitencial e jurídica da sodomia ocorre por tratar-se de uma prática que compromete a reprodução demográfica da comunidade. Outros autores, como Ana Isabel Carrasco Manchado (CARRASCO, 2002; p. 121), influenciada por Alain de Libera, acreditam que a repulsa eclesiástica e monárquica à prática da sodomia ocorre porque ela implica na tentativa de um exercício de individualidade, já que quem a pratica opta por exercer a sua sexualidade sem levar em consideração as demandas sociais, ou seja, o faz em busca do seu próprio prazer. Estas duas possíveis explicações não parecem excludentes e sim complementares, visto que é possível identificar certa tendência a uma individualização, tanto no discurso eclesiástico quanto no discurso jurídico, elaborado no século XIII (que ainda carece de um maior aprofundamento reflexivo), mas a preocupação com o crescimento demográfico da comunidade não parece superada.

A recepção das obras aristotélicas nas universidades medievais promoveu a noção da existência de uma relação direta entre o universo natural e o universo político. Para o projeto de poder elaborado na corte afonsina, a sodomia ganhou ares de um grave *yerro*, passível de ser penalizado com a morte, pois implicaria tanto na impossibilidade do uso da relação sexual para fins reprodutivos (o que viola a sociabilidade dos grupos que compõem a comunidade) como também em um desafio direto à autoridade monárquica, demonstrando o desrespeito da *persona* ao monarca através da não submissão da sua sexualidade e dos seus desejos à vontade real.

A sodomia era considerada, portanto, um pecado e *yerro* gravíssimo. O *Fuero Juzgo* determinava que as denúncias de sodomia deveriam ser recebidas pelo juiz que, confirmada a prática, deveria mandar castrar os delituosos e enviá-los à presença do bispo da terra em que foi cometido o *yerro*, a fim de que fossem encarcerados separadamente e fizessem a penitência adequada, independente de homens leigos, de ordem ou de linhagem. (FJ, III, V, 5; p. 311). É interessante a ausência de gradação desta pena de acordo com a condição social do deituoso, o que comprova a gravidade deste crime que lança os seus praticantes no grave pecado da sodomia.

No *Fuero Real* nota-se o recrudescimento considerável da pena que passa a ser a castração e a seqüente exposição do infrator publicamente de cabeça para baixo até a sua morte. (FR, IV, IX, 2; p. 134). O recrudescimento da pena sobre a sodomia pode ser entendido como uma evidência da alteração do sentido do próprio delituoso que se mostra como uma ameaça à autoridade real com a sua tendência à individualidade passível de promover rupturas consideráveis na solidariedade social almejada pelas tendências centralistas monárquicas, além de comprometer consideravelmente o equilíbrio das relações sociais nas comunidades, cada vez mais heterogêneas em termos populacionais, e carecendo continuamente do estabelecimento de regras morais mais rígidas de convívio. De acordo com Ana Isabel Carrasco Manchado:

El siglo XIII se caracteriza por una fase inicial de afianzamiento de lo que será definido como “Estado Moderno”. Dicho proceso será mediatizado por unas monarquias que aspiran a asumir su poder en torno a unos cauces administrativos y de gobierno cada vez mais centralizados y profesionalizados. Los juristas y los teólogos, procedentes del ámbito universitario y expertos en los derechos, el civil y el canónicos, impulsaron a las monarquias hacia esa tendencia. Recepción del derecho común y construcción de la soberanía son procesos paralelos. En la realidad cotidiana, esta labor afín que compartieron teólogos y juristas se expresaba en la cada vez más perfecta unión entre la condena del pecadoy la represión del delito. Los poderes civiles, interesados en delimitar el orden político, se implicaron en la persecución del pecado de una manera reforzada, contribuyendo, incluso, a la creación y de redefinición de nuevos y más graves pecados. (CARRASCO, 2002; p. 125-126).

Aos olhos do direito real não somente a sodomia deveria ser extirpada, mas também qualquer ato sexual que promovesse a desordem social. A violação coletiva de mulheres era um ato considerado gravíssimo por potencializar os conflitos internos nas comunidades urbanas. As cidades castelhanas, assim como as que pontuavam o restante do território ocidental, atraíram uma gama variada de pessoas, com origens diversas e que constituíram nesse espaço novos laços de solidariedade social, mas que ainda estavam em processo de construção. Robert Muchembled, em sua obra *História da Violência. Do fim da Idade Média aos nossos dias* (2012), identifica a existência, no medievo, de uma “cultura da violência” oriunda de uma ética viril antiga que leva os homens a defender a as honra através do uso da força e lança as mulheres em um papel de fragilidade e dependência por não possuírem a força bruta necessária à sua defesa (MUCHEMBLED, 2012; p. 8). Sendo assim, a mulher necessitava, na ótica medieval reforçada tanto pelas referências laicas quanto eclesiásticas, de uma custódia permanente iniciada na infância por seu pai, na maturidade pelo seu esposo e na viuvez, pelos seus irmãos e outros homens da sua parentela.

A violação de mulheres representava, portanto, um mal a ser combatido duramente tanto pela Igreja quanto pelo monarca. Era preciso disciplinar a libido dos homens, principalmente dos jovens, e garantir a virgindade e a honra das mulheres. Em uma sociedade onde o casamento era a única opção segura para uma mulher laica, as possibilidades de uma jovem alcançar o patamar social de uma mulher casada se davam pela preservação da sua virgindade, que asseguraria ao seu marido a ansiada certeza da legitimidade da sua descendência.

A violação contra a mulher é entendida, pelos estudiosos do tema, como um crime cometido mais contra os homens da parentela da mulher ofendida do que contra a mulher ofendida. Segundo Yvonne Knibiehler, em *História da Virgindade* (2016) há

uma tendência nas leis antigas de reverter a indenização paga nos casos de violação à família ofendida e não a própria mulher (KNIBIEHLER, 2016; p. 61). Outro fator que chama atenção sobre o tratamento legal da violação é a o escalonamento da aplicação das penas que carecem de uma série de condições para serem impetradas. Muitas variantes são apontadas: o estado civil da mulher, a sua condição social e as condições em que o delito foi cometido.

O *Fuero Real* determinava pena de morte somente para o caso das mulheres solteiras que fossem levadas à força e violadas. Caso a violação não tivesse ocorrido, o raptor deveria pagar uma indenização de cem maravédis que seriam igualmente divididos entre o rei e a mulher ofendida (FR, IV, X, 1; p. 135). A morte também era aplicada como pena para aqueles que promovessem a violação coletiva de uma mulher (FR, IV, IX, 2; p. 135) e para os que violassem uma monja ou uma mulher de ordem (FR, IV, IX, 3; p. 135). Fica claro pela lei a intolerância do monarca em relação a violação de mulheres que não foram desposadas, a violação coletiva e de mulheres de ordem consideradas como um das expressões mais graves de uma sexualidade desordenada e comprometedora para a comunidade urbana.

Ao contrário do *Fuero Real*, o *Fuero Juzgo* não considera a morte como pena para aquele que leva uma mulher livre e solteira à força e com ela cometa fornicação, já que estabelecia que o raptor não poderia casar-se com a mulher raptada e deveria tornar-se servo da mulher ou da sua parentela, perdendo todos os seus bens e sendo açoitado publicamente (FJ, III, III, 1; p. 302). Esta lei parecia prever uma pena mais branda do que a prevista no *Fuero Real*, no entanto, havia outra lei que legitimava a vingança familiar não condenando à morte qualquer pessoa que matasse um homem que tivesse raptado uma mulher (FJ, III, III, 6; p. 303). Desta forma, o *Fuero Juzgo*, por sua redação anterior ao *Fuero Real* ainda garantia um campo jurídico para a vingança familiar. No entanto, quando se referia a um rapto conduzido por um servo, a penalidade era consideravelmente alterada, a morte ainda não é era a pena prevista, mas o servo estaria para sempre metido em poder do seu senhor e a sua fronte deveria ser esfolada, como marca do seu *yerro* (FJ, III, III, 9; p. 303). A marcação da face do infrator era uma prescrição legal altamente significativa na cultura medieval onde o rosto era considerado como um espelho da alma, exteriorizando os vícios e as virtudes próprias do ser humano (COURTINE, 2016; p. 55).

Em suma, a penalidade imposta ao rapto e a violação no *Fuero Juzgo* não previa a morte, mas possuía gravidade comprovada quando estabelecia a servidão como pena para os homens livres e um drástico castigo corporal para o servo. A perda da liberdade e a mutilação eram, portanto, as marcas disciplinares que deveriam ser expostas para a comunidade pelos delituosos e estariam inscritas na memória de todos.

Fica demonstrado nos dois códigos, então, o potencial destrutivo que estes delitos tinham na hierarquia social e o papel de exemplaridade que a punição alcançava nos membros da comunidade. Outra conclusão a ser retirada na comparação das fontes é a recorrência dos raptos e das violações. Daí a preocupação dos autores do *Fuero Real*, constituído em um período de consolidação do meio urbano, de punir mais pesadamente esses delitos a fim de que as mulheres livres e ligadas a uma importante família cidadina tivessem a sua honra assegurada e não a vissem ameaçada por raptos e violadores, personagens não infrequentes em um espaço tão heterogeneamente habitado como as cidades, onde as hierarquias e os laços sociais ainda estavam sendo forjados. Robert Muchembled afirma:

(...) Toda sociedade procura controlar os perigos que poderiam questionar sua perenidade e estabelece seu próprio limiar de tolerância à violência. Ela o faz de maneira teórica por meio dos valores dominantes em uso e a lei e, mais concretamente, pelo exercício da justiça criminal. (MUCHEMBLED, 2012; p. 12)

Além da sodomia e da violação, o adultério também pode ser considerado um *yerro* passível de punição por representar o uso indevido da sexualidade a ponto de comprometer o equilíbrio social suscitando conflitos internos na comunidade. Não é, portanto, sem sentido, que tanto o *Fuero Juzgo* quanto o *Fuero Real* empenhem-se em punir esta pena gravíssima.

É interessante notar a preocupação apresentada tanto dos autores do *Fuero Juzgo* (que destinam o título IV do livro III à legislação acerca do adultério) quanto do *Fuero Real* (que destinam o título VII do livro IV também a legislar sobre os procedimentos adúlteros) de especificar as condições de punição para cada tipo de fornicação adúltera. Isto porque, apesar de o casamento ter se tornado um sacramento eclesiástico desde o século XII, o que fez com que a Igreja tivesse sobre ele total ingerência, cabia também à esfera laica legislar sobre os casos de ruptura matrimonial derivada de atos adúlteros, já que implicariam no deslocamento dos bens de diversas famílias e na distribuição dos direitos de herança que poderiam afetar o equilíbrio socioeconômico da comunidade.

Assim como a sodomia, o adultério era considerado, no *Fuero Juzgo*, um crime *contra naturam*. Este código especificava diversos casos e circunstâncias em que o adultério poderia ocorrer e estabelecia punições diferenciadas para cada um deles. O adultério feminino foi entendido como um motivo efetivo para a dissolução de um casamento e a mulher que o cometesse deveria ser metida em poder do seu marido, que poderia fazer dela o que quisesse, mas somente se este ato ilícito pudesse ser “mostrado” (FJ, III, IV, 3; p. 56). Nesta lei não havia a especificação da morte como pena, mas a lei seguinte, a número 4, diz: “Si el marido ó el esposo mata la muier hy el adulterador, non peche nada por el omecillo.” (FJ, III, III, 4; p. 56). Sendo assim, a aplicação da morte como pena ficava a critério daquele que se sentiu desonrado, ou seja, mais um exemplo da tendência jurídica castelhana de preservar alguns traços das penas existentes no âmbito do direito comum. Entretanto, se um servo forçasse uma mulher livre a cometer o adultério deveria ser queimado por isto, ao passo que, se o delituoso fosse um homem livre, deveria tornar-se servo da mulher e receber açoites como punição (FJ, III, III, 14; p. 58). Ao servo, então, dada a sua condição de inferioridade social, era aplicada uma das mais temíveis penas de morte: ter o seu corpo queimado em uma fogueira. Para que se entenda a extensão desta pena é preciso considerar a importância que o fogo possuía, nas sociedades antigas, como um elemento de purificação. Queimar o corpo do servo representava, então, purificar a sua alma corrompida por tão grande *yerro* e pelo pecado da lascívia.

O adultério era, sem dúvida, um fator desagregador na comunidade, portanto, todos os envolvidos neste ato deveriam ser punidos, a mulher adúltera e o seu amante poderiam vir a perder a sua vida, a sua liberdade, os seus bens e a sua honra. Silvana Vecchio, ao estudar a literatura clerical, identificou quatro deveres a serem cumpridos por uma boa esposa: honrar os seus sogros, amar o seu marido, cumprir o débito conjugal e manter a fidelidade e manter uma vida religiosa que servisse como exemplo para o seu marido e filhos. Ao incorrer no mal da fornicação, a mulher adúltera estaria desrespeitando não só o seu marido, mas também seus filhos e toda a sua parentela. Logo, o segredo fundamental para um bom casamento, seguindo o conselho dos

clérigos, era saber escolher uma boa esposa que possuísse um bom dote, uma boa família, que tenha muitos amigos, uma boa reputação e, principalmente, que seja jovem e virgem para assegurar uma boa e forte descendência, embora, independente de todos os cuidados nenhum sucesso matrimonial poderia ser assegurado, pois a mulher “(...) fecunda o estéril, bella o fea, es siempre fuente de problemas.” (VECCHIO,1992;p. 146).

3.4 – A morte como pena para os *yerros* sociais

Como *yerros* sociais são categorizados aqui aqueles que envolvem uma subversão direta à hierarquia social. É o caso dos casamentos indevidos e dos homicídios.

Georges Duby, que dedicou grande parte das suas obras a analisar diversos aspectos do medievo, francamente inspirado pelas referências antropológicas de Levi Strauss, identificou o casamento como uma das principais chaves interpretativas da sociedade medieval. Na sua célebre obra *O cavaleiro, a mulher e o padre* (1988), Duby identificou dois tipos de moral que se opunham acerca do casamento: a moral laica e a moral religiosa. Nas palavras do autor: “(...) O grupo dos guerreiros cristalizou-se em linhagens, aferradas à terra, ao direito de comandar, de punir, de explorar o povo camponês. Para resistir às agressões do temporal, a Igreja cristalizou-se no rigor dos seus princípios. O casamento é um instrumento de controlo. Os dirigentes da Igreja utilizaram-no para fazer frente aos laicos na esperança de os subjugar. Os dirigentes das linhagens utilizaram-no de outra maneira para manter intacto o seu poderio. (DUBY, 1988;p. 200).

Com o movimento reformista do século XII, o casamento tornou-se um dos sacramentos da Igreja que passou a controlar os critérios necessários à legitimidade das uniões matrimoniais. Para ser legítimo, um casamento deveria ocorrer publicamente, em um templo religioso, ser realizado por um sacerdote (único conhecedor da liturgia necessária e legitimadora do ato), na presença de testemunhas, respeitando os critérios de consanguinidade estabelecidos pela Igreja e somente com a aprovação dos noivos. O casamento, portanto, deixou de ser uma prática que pudesse ser enquadrada em uma moral laica e tornou-se, um sacramento única e exclusivamente legislado pela Igreja.

À monarquia, que consolida seu projeto político centralista no século XIII, coube professar que a legitimidade do casamento era algo que pertencia ao âmbito eclesiástico e garantir que as relações matrimoniais não comprometessem a hierarquia social. Daí a preocupação dos juristas e monarcas castelhanos em definir legalmente os critérios econômicos para a distribuição das arras e o impedimento à contração de núpcias entre pessoas consideradas desiguais em termos sociais, na comunidade. O *Fuero Juzgo* dedicou os dois primeiros títulos do seu terceiro livre para tratar desta questão legal. Vários critérios são estabelecidos pela lei para garantir um casamento legalmente aceitável, mas somente um é passível de ser penalizado com a morte: a equidade da procedência social dos noivos. Desta forma, o *Fuero Juzgo* determinava a morte para a mulher que se atrevesse a libertar o seu servo para casar-se com ele.

Notificado o delito ao juiz, a morte de ambos deveria ser decretada: a queimadura dos seus corpos no fogo (FJ, III, II, 3; p. 50).

A gravidade de um casamento desigual também é atestada no *Fuero Real* que condenava à morte o servo e a sua senhora que o libertou para com ele se casar (FR, IV, XI, 1; p. 137). Caso a mulher livre se casasse com o servo sem saber da sua condição e se recusasse a dele se separar, também seria condenada à morte junto com ele (FR, IV, XI, 3; p. 137). O casamento de uma mulher livre com um mouro ou um judeu também era passível de condenação com a morte (FR, IV, XI, 3; p. 137). A diferenciação do *Fuero Real* em relação ao *Fuero Juzgo* é a não especificação da pena de morte a ser aplicada, que parece ficar a critério do juiz.

Um súdito que desrespeitasse a lei demonstrava todo o seu desprezo pela autoridade do seu rei, daí a preocupação constante de estabelecer medidas punitivas graves. A ampliação demográfica experimentada no reino castelhano após a intensificação da reconquista do território das mãos dos mouros e a heterogeneidade populacional das cidades, com um evidente aumento na incidência de casos de casamentos indevidos entre livres e não livres, entre cristãos, judeus e mouros, promoveu a necessidade jurídica de demonstrar a ilegalidade de tais uniões que, além de promover um considerável deslocamento patrimonial, implicava em uma transgressão direta à hierarquia social.

Outro *yerro* que poderia trazer a desordem direta à comunidade era o homicídio sem justificativa. A pena de morte passou a ser utilizada como uma forma de desestimular a prática de homicídios antes penalizados através do pagamento de pecúnias ou de penas corporais que equivaliam à *wergeld* (preço do sangue) utilizada no direito comum germânico. No século XII, graças à influência crescente do direito romano e do direito canônico teve início o período da *civilização da morte como pena* (MEREU, 2005; p. 10) onde a morte alcançou um valor legal penal mais definido e justificado.

Na Baixa Idade Média, portanto, o direito penal deixa de ter o caráter compensador, constante no direito comum, para tornar-se uma técnica de coerção, cuja utilização era calculada pelo direito real para garantir a autoridade e a centralidade do poder monárquico. A lógica do uso da morte como pena não era mais a compensação de membros do corpo social por alguma falta cometida contra algum dos seus elementos, em um apelo marcadamente tribal que marcou a Alta Idade Média, mas sim a demonstração da capacidade do monarca de punir àqueles que desrespeitam todo o corpo social e principalmente a sua cabeça: o rei. A lógica, portanto, já é marcadamente monárquica. O *ius puniendi* passa a ser uma das principais atribuições do monarca.

Tanto o *Fuero Juzgo* quanto o *Fuero Real* autorizavam a prática do homicídio sob algumas circunstâncias, como a equivalência a uma vingança contra uma desonra e ou a não intencionalidade da ação que levou à morte. Logo, o homicídio não era algo totalmente ilegal no universo do direito real castelhano que, então, autorizava, em certos termos, vingança familiar, especialmente aquela que garante a ruptura de laços de solidariedade. Nos casos justificados, portanto, o homicídio estava inscrito no circuito da violência legítima, ou seja, devidamente apoiada pelo governo.

As especificidades em relação à legitimidade de um homicídio demonstram a importância que a morte de um dos seus membros alcança na comunidade, sendo necessária a sua investigação. Daí a necessidade de que a culpa do homicida fosse comprovada diante do juiz que determinaria a intencionalidade e a legitimidade do ato. O *Fuero Real* determinava que o homicídio seria legítimo nos casos em que a mulher, a filha, a irmã do homicida tivessem a sua honra comprometida e nos casos em que

alguém fosse pego furtando a casa do outro à noite e fosse morto sem intencionalidade (FR, IV, XVII, 1; p. 146). No entanto, se um homem matasse o outro de forma traiçoeira, deveria ser morto e decapitado (FR, IV, XVII, 2; p. 147).

Um maior rigor em relação ao homicídio é atestado no *Fuero Juzgo* que dedicou o título V com vinte e uma leis a este tema, delimitando as diversas circunstâncias que envolvessem o assassinato de um dos membros da comunidade. Para os casos em que um homem matasse a algum dos seus parentes (esposa, pai, mãe, irmãos etc.) deliberadamente, a pena indicada era a morte, no entanto, havendo a possibilidade do monarca perdoá-lo e puni-lo com o exílio (FJ,IV,V,18; p.117). No caso de homicídios cometidos por servos a mando do seu senhor, ambos deveriam ser penalizados com a decapitação (FJ,IV,V,18; p.115), uma das penas de morte mais cruéis e exemplares aplicadas no medievo.

4 – CONCLUSÃO

Estabelecendo comparações entre os *fueros* tomados aqui como fontes de pesquisa identificam-se os *yerros* que deveriam ser penalizados com a morte dado alto grau de corrosão que poderiam impingir à ordem social. Desta forma, cabia somente ao monarca a legitimação de tão grave pena aplicada em casos excepcionais, onde a exemplaridade pudesse ser exercida e exibida diante de toda a comunidade. Daí as cidades castelhanas, assim como as suas irmãs ocidentais, terem entre seus personagens a figura do carrasco, aquele que, como cumpridor que era das ordens reais, fazia valer a autoridade do monarca nas comunidades, demonstrando com os seus atos, realizados publicamente, os castigos que esperavam aqueles que se voltassem contra o direito do rei e, conseqüentemente ameaçassem a existência e a prosperidade de todo o corpo social. O rei, o carrasco e o juiz eram personagens fundamentais na construção de uma memória jurídica coletiva e na garantia do uso legal da morte, em circunstâncias ordenadas. A morte já não poderia ser utilizada fora das instâncias legais, pautada em valores que não fossem aqueles da crescente racionalização proposta com a incorporação da tradição filosófica aristotélica ao campo jurídico expressa no direito real.

FONTES PRIMÁRIAS E REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

FUERO JUZGO. Disponível em <https://archive.org/details/fuerojuzgoenlat00espagoog>

FUERO REAL DEL REY DON ALONSO EL SABIO. La real academia de la historia. Madrid: Imprenta Real, 1836.

BASCHET, Jérôme. **A civilização feudal. Do ano mil à colonização da América.** São Paulo: Globo, 2006.

CARRASCO MANCHADO, Ana Isabel. Entre el delito y el pecado: el pecado contra naturam. In: CARRASCO MANCHADO, Ana Isabel e RÁBADE OBRADÓ, María Pilar (Coords.). **Pecar en la Edad Media.** Madrid: Sílex, 2008.

COURTINE, J-J e HAROCEH, C. **História do rosto. Expressar e calar as emoções.** Petrópolis: Vozes, 2016.

FALBEL, N. **Heresias Medievais.** São Paulo: Perspectiva, 1999.

- FREUD,S. **Totem e Tabu**. Rio de Janeiro: Imago, 1999.
- KNIBLIECHLER,Yvonne. **História da Virgindade**, São Paulo: Contexto, 2016.
- LEÓN,P.T. A Judería, um certo sucesso. In: CARDAILLAC,L. **Toledo, séculos XII e XIII. Muçulmanos, cristãos e judeus: o saber e a tolerância**. Rio de Janeiro, 1992. p. 110-121.
- MACDONALD,Robert A. Problemas políticos y derecho alfonsino. **Anuario de Historia del derecho**, Madrid, 1984, n. 54, p. 25-54.
- MACDONALD, R.A. **Especulo. Texto jurídico atribuído al Rey de Castilla Don Alfonso X el Sabio**. Edición, introducción y aparato crítico de R. A., Madison, 1990
- MEREU,Ítalo. **A morte como pena**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- MUCHEMBLED,Robert. **História da Violência. Do fim da Idade Média aos nossos dias**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2012.
- PRODI,Paolo. **Uma História da Justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- RODRIGUES,José Carlos. **Tabu da Morte**. Rio de Janeiro: FIOCRUZ, 2006. p. 19.
- RUCQUOI,Adeline. **História Medieval da Península Ibérica**. Lisboa: Editorial Estampa, 2005.
- RUCQUOI,Adeline. De los reyes que no son taumaturgos. **Relaciones 51**, vol..XIII, n. 51, 1992.
- VECCHIO,Silvana. La buena esposa. In: DUBY,Georges e PERROT,Michelle (org.). **Historia de las mujeres. La Edad Media. La mujer en la familia y en la sociedad**. Taurus: Madrid, 1992.