

A construção da lei: imagens literárias e jurídicas

Marta de Carvalho Silveira¹

Murilo Garcia Gabrielli²

Resumo:

Objetiva-se discutir neste trabalho a interpenetração existente entre os discursos jurídico e literário na propagação dos instrumentos legais formulados na Castela do século XIII. Momento em que o monarca Afonso X pretendeu aprofundar os mecanismos que favorecessem a centralidade do poder real e a conseqüente finalidade da pluralidade jurídica que caracterizava o reino castelhano.

Figuras como os *alcaldes*, as testemunhas e procedimentos jurídicos como a execução de um testamento foram constituídos no discurso jurídico a partir de elementos que envolviam a realidade e a prática social dos súditos do reino, além de encontrarem eco na literatura produzida na corte afonsina. A regulamentação da vida da comunidade era a tarefa máxima do *Fuero Real*, mas também pode ser atestada em obras literárias como as *Cantigas de Santa Maria* forjadas no calor do *scriptorium* real.

Interessa-nos, portanto, analisar como no discurso jurídico do *Fuero Real* e no discurso literário das *Cantigas de Santa Maria*, constituídos a partir de um objetivo comum, a saber, o fortalecimento da figura do monarca, alguns personagens e procedimentos jurídicos foram estabelecidos e retratados.

A fim de viabilizar o nosso estudo elegemos como instrumentos de análise as Cantigas em que a figura do alcaide e onde se pode detectar a participação de Santa Maria como defensora da aplicação de uma pena a um procedimento considerado transgressor no convívio social.

Passemos, inicialmente a considerar o contexto de produção do *Fuero Real*.

¹ Doutora em História Antiga e Medieval pela Universidade Federal Fluminense e Professora da Universidade Gama Filho e da Secretaria Municipal de Educação do Rio de Janeiro.

² Doutor em Literatura Comparada pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro e Professor da Pós-Graduação do SENAC e das redes estadual e municipal do Rio de Janeiro.

O séc. XIII trouxe uma redução na conquista territorial, embora os conflitos com muçulmanos e reinos cristãos não tenham desaparecido. Tal fato mergulhou a nobreza em um período de crise e de adaptações à política de centralidade da Coroa e aos conflitos entre os seus elementos internos.³ No reino castelhano, portanto, houve uma interpolação de forças políticas e sociais que, progressivamente, articularam-se ou foram articuladas em torno do poder real. Nos séculos anteriores os reis eram necessários, primordialmente, como chefes militares, já no contexto do séc. XIII, sua função tornou-se cada vez mais a de árbitros, dotados do poder de mandar elaborar e aplicar as leis que controlavam as tensões inerentes àquele contexto social.

Após implantar a unidade política em termos formais, os monarcas Fernando III e Afonso X investiram em um projeto cujo objetivo era combater o particularismo jurídico que caracterizava, nesse momento, o reino castelhano. Tal particularismo surgiu em função da realidade diferenciada das diversas regiões do reino, que variavam de possessões territoriais mais tardias a regiões recém-povoadas. Nas palavras de Ana-María Barrero García:

En este ambiente la situación jurídica de los reinos, con múltiples ordenamientos, diversos en su origen, naturaleza y formulación, no podía por menos de mostrarse anacrónica y deficiente a los ojos de un soberano que se reconocía investido de autoridad para “regir e castigar, e mandar e conoser a los de su reyno.” Pero también fue consciente, a juzgar por el testimonio de su hijo, de que la reforma necesaria del ordenamiento jurídico no era posible sin la previa y adecuada preparación del reino. De ahí que al tiempo que concebía realizar una obra de alcance doctrinal con este fin, en el terreno de los hechos optara por dirigir su actuación a aprovechar lo mejor de los ordenamientos vigentes de forma que “los fueros e los costumbres e los usos que eran contra derecho e contra razón fuessen tollidos e les diese e les otorgase los buenos.”⁴

³ RUCQUOI, A. Op. Cit. P. 219.

⁴ BARRERO, A. M. G. El proceso de formación del derecho local medieval a través de sus textos: los fueros castellano-leoneses. In: IGLESIA, J. I. D.(coord.). **I Semana de Estudios Medievales** (1^a. 1990. Nájera). Logroño: Instituto de Estudios Riojanos, 2001.p. 104.

O uso do termo particularismo não implica, a nosso ver, a ausência da ordem. As diversas comunidades foram, através das suas lideranças nobiliárquicas ou dos *conselhos vecinais*, empreendendo um movimento de registro das leis necessárias para garantir o “ordenamento” social das comunidades a que se referiam. Os monarcas e as autoridades nobiliárquicas entravam nesse processo de “ordenamento”, inicialmente, corroborando as decisões das próprias comunidades.

Conforme o poder monárquico foi se consolidando precisou tornar-se mais atuante nas diversas regiões do reino e isto só foi possível através de funcionários devidamente investidos pelo poder real. Aqueles que podiam pagar pela sua educação, burgueses, em sua maioria, acorriam às escolas catedrálcias e, no séc. XIII, às universidades, para ter acesso ao conhecimento que lhes garantiria, dentre outras coisas, fazer parte da “máquina burocrática” que vinha sendo formada pelas demandas contextuais e pela ação dos monarcas. Tais funcionários eram conhecedores do direito real e atuavam nas cortes locais. Portadores de um conhecimento bem específico e extremamente útil aos novos tempos políticos, serviam ao poder real tanto quanto beneficiavam-se dele.

A busca pela consolidação do poder monárquico fazia-se premente principalmente nas comunidades urbanas que eram caracterizadas por uma forte diversidade populacional: cristãos (peninsulares ou não), judeus e muçulmanos disputavam o espaço urbano e desenvolviam ali as atividades econômicas variadas. Esses núcleos urbanos, apesar de heterogêneos, tinham em comum o fato de serem regidos por regras do direito local, que os monarcas Fernando III e Afonso X pretendiam substituir.

Afonso X cercou-se de um grupo de juristas a quem investiu da tarefa de constituir as bases jurídicas do poder monárquico. Conhecido pela alcunha de o Sábio, Afonso X foi, reconhecidamente, um dos monarcas europeus que mais ativamente investiu na construção de aparatos jurídicos que respaldassem o seu poder enquanto soberano, permitindo a criação de uma diversificada e rica obra jurídica que fundamenta a monarquia castelhana.

De acordo com Robert MacDonald, tanto Fernando III quanto Afonso X, estiveram diante do desejo de regular, juridicamente, a vida das populações cristãs e muçulmanas que habitavam o reino, principalmente após as extensas conquistas realizadas em Al-Andalus. Nas palavras do autor:

Una vez realizadas extensas conquistas territoriales en Al-Andalus por Fernando III, ayudado por el entonces joven infante Alfonso, que daba la tarea de consolidar, mantener y proteger tales adquisiciones. Contribuían a hacer más difícil este trabajo los câmbios de población cristiana y mora, los efectos que tales câmbios demográficos produjeron y su relación con un complejo estado de asuntos jurídicos en el que tipos de derecho distintos existían no solo en regiones diferentes, sino también dentro de una misma región. El abordar estas circunstancias fue una empresa acometida durante la vida de Fernando III. Su realización fue obra de Alfonso X⁵.

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 consistiam em respostas oficiais às petições dirigidas ao rei), o esclarecimento das questões legais, os procedimentos judiciais que se remetiam aos conselhos, as cartas de privilégios, os regulamentos de atividades econômicas e os dois testamentos de Afonso X⁶. O *Setenário*, o *Fuero Real*, o *Especulo* e as *Sete Partidas* constituem o segundo tipo de obra, justamente pela sua visão geral e abrangente das questões legais⁷.

Mecanismo da tendência de vertebralização jurídica⁸: que caracterizava o reinado afonsino, o FR compunha, juntamente com o *Espéculo* e com as *Partidas*, a base jurídica sobre a qual o monarca almejava fundamentar e fortalecer o seu poder⁹. Escrito em castelhano, possui uma linguagem objetiva e direta, foi composto para tratar das questões jurídicas cotidianas que envolviam as comunidades castelhanas como um todo. Este tipo de estruturação textual não foi privilégio desta obra, mas era a linguagem habitualmente utilizada para a composição dos *fueros* formulados anteriormente em território castelhano. Como nos

⁵ MACDONALD, R. op. cit. p. 26.

⁶ MACDONALD, R. op. cit. p. 28.

⁷ MACDONALD, R. op. cit. p. 29.

⁸ GONZÁLEZ, César Mínguez. La Concesión del Fuero Real a Vitoria. p. 219.

⁹ Segundo García-Gallo, o FR não foi escrito em 1255, como juristas e historiadores do Direito defendiam, mas sim em 1269, justamente para substituir o *Livro de las leyes o del Fuero*. Ver GARCIA-GALLO, A. op. cit. p. 151.

lembra Alfonso García-Gallo, parte das leis estabelecidas no FR procedem do *Fuero Juzgo* e de alguns dos *fueros* concedidos às comunidades castelhanas¹⁰ e nestas leis podemos identificar as características do *ius commune*, que César Gonzalez Mínguez considera, a soma dos direitos eclesiástico e romano¹¹.

O FR que pode ser considerado completo, pois legislava sobre diversos assuntos que afetavam desde as questões cotidianas até a organização econômica daquelas comunidades, estabelecendo princípios acerca dos bens, da prática mercantil etc. Apesar de não ter a tradição do *Fuero Juzgo*, utilizava como base, em sua composição, matérias concernentes aos direitos consuetudinários já adotados no reino, tornando-se, na verdade, uma compilação, mas que foi marcada por uma característica inovadora que foi a presença do monarca na lei como o cabeça do corpo social e, conseqüentemente, entendido como a parte ofendida quando alguma transgressão à ordem social se fazia sentir. É interessante observar que, nesta documentação, diversas infrações onde a lei previa o castigo corporal, passaram a ser punidas indenizatoriamente, resguardando-se à parte ofendida uma parte da quantia paga e a outra parte à Coroa. O que, sem dúvida, favoreceu o processo de captação de recursos por parte do monarca, criando uma ampla rede de abastecimento dos cofres do soberano, mas gerou protestos daqueles que, originalmente mais se beneficiavam com a aplicação das leis.

A estruturação textual interna do FR é constituída por uma série de quatro livros que se subdividem em títulos e leis. No Prólogo os leitores da lei são advertidos a observar a importância daquele código para a manutenção da paz e da ordem dentro daquela sociedade. No primeiro livro é explicada a função da lei, da justiça e do rei dentro daquela sociedade. No segundo livro alguns procedimentos legais são definidos e estabelecidos acerca da validade dos testemunhos, dos juramentos e dos juízos. No terceiro livro dispõem-se acerca das questões relativas a bens (fiadores e fiaduras, por exemplo) e a herança (como no caso do casamento e de situações a ele relacionadas: direito dos órfãos, das viúvas, dos filhos etc.). O quarto livro dedicou-se mais às questões penais em relação ao adultério, aos procedimentos considerados adequados para o físico, à falsificação e outras questões consideradas importantes e passíveis de penalização por parte da sociedade castelhana.¹²

¹⁰ GARCÍA-GALLO, Alfonso. op. cit. p. 120.

¹¹ GONZÁLEZ MÍNGUEZ, César. Op. cit. p. 219.

¹² ALVAR EZQUERRA, Carlos et LUCÍA MEGÍAS, José Manuel. **Diccionario Filológico de Literatura medieval Española. Textos y transmisión.** Madrid: Castalia, 2002.

Buscou-se, portanto, construir um código que apresentasse uma breve reflexão acerca da importância da lei na sociedade, mas que se dedicava mais profundamente, a apresentar princípios de penalização para práticas consideradas desestruturantes para a ordem social e que colocavam em risco a própria sociedade.

O estudo do FR mostra-se, portanto, extremamente significativo para a compreensão do contexto castelhano do séc. XIII, principalmente nos permitindo alcançar as tramas sociais e políticas que se estabeleceram em função dos conflitos desenvolvidos entre a monarquia e a nobreza do período.

Entendido o contexto de produção e a peculiaridade que caracterizou o Fuero Real, convém entendermos o processo de elaboração da figura do alcaide nesta obra jurídica.

Era através dos alcaides que a lei expressava-se no âmbito da municipalidade. Cargo criado no século XIII, os alcaides atuavam como auxiliares reais na administração e na justiça, e sua função foi inspirada pelas cortes muçulmanas onde existia a figura do cádi, formados em escolas especiais, as *madrasas*, e responsáveis pela aplicação da lei (*charia*) nas comunidades urbanas. Os alcaides, então, realizavam a extensão do poder real nas municipalidades. Torna-se claro, a partir da análise do FR, que a função dos alcaides consistia em tornar a lei conhecida por todos, justamente para diminuir as possibilidades do desrespeito à mesma sob a alegação de ignorância. Para tanto, os alcaides deveriam jurar diante do concelho que iriam guardar o direito do rei e do povo, devendo julgar a partir do mesmo, que estava registrado no FR, e não por outra fonte de lei.

Mandamos que quando los alcaldes fueren puestos, juren en el concejo que guarden los derechos del rey e del pueblo, e de todos aquellos que a su juicio venieren, e que judguen por estas leyes que en este libro son escriptas, e non por otras. Et si pleito acaesciere que por este libro non se pueda determinar, envienlo decir al rey que les dé sobre aquello ley por que judguen, et la ley que el rey les diere metanla en este libro.¹³

¹³ FR,I,VII, I, p.14

Isso nos faz constatar, em primeiro lugar, a busca pela afirmação da lei da Coroa sobre as demais práticas jurídicas correntes no reino e, em segundo lugar, a instituição do alcaide como autoridade local para o exercício da lei. “Nenguno ome non sea osado de judgar pleitos si non fuere alcalle puesto por el rey, o si non fuere por placer de las partes, que lo tomen por avenencia para judgar algun pleito, o si el rey mandare por su carta a alguno que judgue algunt pleito.”¹⁴

Os alcaides também não podiam escolher substitutos para a sua função, o que demonstra a noção de que a autoridade de imbuir um indivíduo de uma função legal era considerado um apanágio exclusivo da realeza. Os alcaides só dispunham de alguma autonomia para a escolha de substitutos eventuais em casos de doença, de convocação pelo rei para a participação nas cortes ou por ocasião das suas bodas.

Et los alcalles que fueren puestos por el rey, non metan otros en su logar que judguen, si non si feuren dolientes o flacos, de guisa que non puedan judgar, o si fueren en mandado del rey, o de concejo, o a bodas suyas, o de algun su pariente ô deban ir, o por outra escusa derecha.¹⁵

Os dias e horários de desempenho das suas atividades também se encontravam previstos: deviam julgar desde o dia primeiro de abril até o dia primeiro de outubro, da manhã até o meio-dia, guardando os dias de festas e de feiras. Os substitutos ocasionais também deveriam seguir as mesmas regras, sendo escolhidos entre os homens bons.

Et los alcaldes judguen en logar señalado. Et desdel primer dia de abril fasta el el primer dia de ochubre, judguen cada dia de la mañana fasta que la misa de tercia sea dicha, guardando los dias de las fiestas e de las férias, asi como manda la ley. Et en todo el otro tiempo judguen de la mañana fasta medio dia. Et quando alguno de los alcalles dejar outro em so logar, que judgue asi como sobre dicho es, deje ome bono que sea para ello, e que jure que faga derecho.¹⁶

¹⁴ Idem

¹⁵ FR,I,VII,II, p.17.

¹⁶ FR,I,VII,II, p.17.

Cercando os alcaides e auxiliando-os no desempenho das funções legais encontravam-se doze homens bons que formavam um conselho, e dentre eles alguns eram escolhidos como depositários do selo, da tábua e os selos do concelho.

Los alcalles con los doce omes bonos de las collaciones que dier el concejo, segunt diz la ley del titulo de las pruebas, escoyan dos omes bonos en que se avenieren todos o la mayor partida dellos, que tengan el sello del concejo, e el uno tenga la una tabla del sello, e el outro la outra, e amos en uno seellen las cartas del concejo quando mester fuere.¹⁷

Desta forma, o alcaide era o responsável pela aplicação da justiça, mas não o fazia sem o auxílio de um concelho formado pelos membros aristocráticos dos municípios, os chamados homens bons. Esses detinham, juntamente com os alcaides, os símbolos e instrumentos de exercício da justiça representando, assim, a autoridade real.

Os alcaides eram peças-chaves no estabelecimento dos pleitos, conforme mencionado anteriormente. Sua autoridade era resguardada pelo FR, mas determinada para espaços geográficos específicos. Nenhum alcaide poderia julgar um pleito que ocorresse fora da sua jurisdição. Caso o fizesse, seu julgamento não teria valor e ele seria penalizado pelo pagamento de vinte maravédis, sendo dez para o rei e dez para os alcaides que tiveram sua jurisdição invadida.

Ningun al calle non sea osado de judgar en outra tierra que non es de su alcadía, nin costreñir, nin preñar, nin husar de oficio ninguno de alcadía sinon fuere por avenencia de las partes. Et si alguno contra esto ficiere, el juicio que diere non vala. Et si a çguno contra esto ficiere, el juicio que diere non vala. Et si alguna cosa entregare o preñare por si o por su mandado, tornelo todo doblado aquel a quien lo tomo, e por la osadia que fizo, peche veinte maravedis, los diez al rey e los diez al calle de la tierra en que lo fizo. Et si justicia ficiere, haya la pena que habrie otro ome cualquier que tal fecho ficiese.¹⁸

¹⁷FR,I,VII,III, p.18

¹⁸FR,I,VII,VII, p.19.

Ao analisarmos o trecho referido acima, parece-nos que a prática dos alcaides de julgarem pleitos alheios à sua jurisdição fosse relativamente corrente no âmbito da aplicação da justiça, o que demonstra o potencial disruptivo envolvido no exercício de tais funções e as iniciativas régias visando contê-las. O discurso jurídico presente no FR tinha o claro objetivo de garantir que não pairasse sobre os alcaides nenhum tipo de dúvida em relação à retidão do exercício de suas funções. Nos casos em que fossem levantadas suspeitas em relação ao alcaide, o denunciante deveria prová-las diante de outro alcaide e também de dois homens bons:

Si alguno se querellar de otro al calle, e el calle nol quisiere luego llamar a aquel de quien se querellare, quel venga facer derecho, e si el pleito les alongare por ruego o por amor de alguna de las partes, o por le facer alguna ayuda, si aquel a quien faz la rebuelta pudire provar esto, pechel el calle de lo suyo las costas que fizo el quereloso, e los daños que rescibió por aquella rebuelta, e el querelkoso sea creido por su jura sobrestas costas e sobrestos daños, a bien vista de aquel a quien se querellare del calle. Et esto mandamos [guardar todavia], salvo todo en quel el calle non debe judgar.¹⁹

A fim de garantir a lisura do julgamento realizado pelo alcaide, o mesmo não poderia servir como testemunha em um pleito no qual estivesse envolvido algum dos seus parentes ou em que uma das partes fosse sua inimiga.

Estas son las razones porque pueden seer los alcalles desechados por sosprechosos de los pleitos que non judguen. Si el calle ha parte en la demanda sobre que es el pleito, o si es parientbe de alguna de las partes fasta aquel grado que dice la ley que non pueda testimoniar contra estraños, o si fuere su enemigo. Et si aquel quel quisiere derechar por alguns destas razones, non lo razonare al comenzamiento del pleito, e sobre esto entrare en voz, non pueda despues desecharle por ninguna destas razones, fueras si

¹⁹ FR,I,VII, VIII, p.19.

jurare que ante non sabie aquella razon por quel quiere desechar. Et si en este comedio algun juicio diere el alcalde, vala [et sea firme].²⁰

Os alcaides representavam, portanto, uma extensão do poder real às comunidades inseridas no território castelhano, mas, ao mesmo tempo, resguardavam a ascendência da aristocracia dos municípios a fim de garantir a preservação de seus interesses locais, reforçada pelas insígnas reais. A nosso ver, o exercício jurídico da função de alcaide proposta no FR poderia funcionar como uma espécie de acordo entre os monarcas e as aristocracias municipais quanto ao exercício do poder sobre os membros dessas comunidades. Sendo assim, os aristocratas preservavam o seu poder local e o rei inseria-se de uma forma mais contundente no âmago dessas comunidades, de tal forma que os seus habitantes o reconhecessem como autoridade. O que não ocorreu de forma tão eficaz, visto que, apesar da proposição, a extensão da aplicação do *Fuero Real* variou ao longo do século XIII sem deixar de ser constrangida por conflitos e protestos.

²⁰ FR,I,VII, XI, p. 20.