O SENTIDO DO DIREITO NA IDADE MÉDIA: FILOSOFIA DE BASE E EXPRESSÕES JURÍDICAS

THE SENSE OF LAW IN THE MIDDLE AGES: BASIC PHILOSOPHY AND JURIDICAL EXPRESSIONS

Luciano Daniel de Souza*
Márcio Henrique Pereira Ponzilacqua**

Resumo: O escopo do artigo é perscrutar a existência de linhas mestras e de sentido especial nas diversas expressões ou modalidades de direito da Idade Média. Há desafios especiais na análise a serem superados: a inexistência de um sistema unívoco e homogêneo de direito nos moldes emergentes no período moderno; a extensão do que se convencionou chamar idade média; a variedade de expressões jurídicas coexistentes em cada período e a filosofia de base que as assiste e também os desafios de reconstrução historiográfica pela ausência de fontes legislativas compiladas. Naquilo que é possível pela inteligibilidade diacrônica, buscamos esboçar soluções. No que, por ora é insuperável, mantivemos como questões abertas, como é peculiar da cultura medieval. Por outro lado, no campo do pensamento que orienta o direito, ao menos nos albores das universidades, há uma preocupação eminentemente teológico-moral e filosófica que propriamente jurídica a subsidiar o direito. Por isso, a escolha dos autores para a análise decorre da influência e abrangência acadêmica. Finalmente, procurou-se atentar para os conjuntos de elementos substanciais e inovadores propiciados pelas expressões de direito verificadas na Idade Média, evitando-se formulações rígidas e categóricas.

Palavras-chave: História do Direito Medieval; Filosofia de Base; Expressões de Direito Medieval.

* Graduação em Filosofia (USF).Mestrado em História (Unesp - Assis SP). Doutorando em História pela Universidade Estadual Paulista. Endereço de e-mail: freiluciano@yahoo.com.br

** Graduação em Teologia e Direito (Unesp). Mestrado em Linguística (Unesp).Doutorado em Política Social (UnB) Frade franciscano com pesquisa e docência em História Medieval. Professor de Sociologia Geral e do Direito na Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo. Endereço de e-mail: marciorique@usp.br

Abstract: The scope of this paper is to scrutinize the existence of guidelines and special sense into various forms of law or rules of the Middle Ages. There are special challenges in the analysis to overcome: the lack of a univocal and homogeneous system of law along the lines emerging in the modern period, the extension of the so-called middle age, the variety of legal expressions coexisting in each period and the basic philosophy that assists them and also the challenges of historiographical reconstruction by the absence of the compiled legislative sources. What is possible by diachronic intelligibility, we seek to outline solutions. What for now it is insuperable, we kept as open questions, such as it is peculiar of medieval culture. On the other hand, in the field of thought that guides the right, at least at the dawn of the universities, there is an eminently theological, moral, and philosophical concern than strictly legal right to subsidize. Therefore, the choice of authors for the analysis results from their influence and academic scope. Finally, we tried to pay attention to the sets of elements enabled by substantial and innovative expressions of law found in the Middle Ages, avoiding rigid and categorical formulations.

Keywords: History of Law on the Middle Ages; Basic Philosophy; Expression of Medieval Law.

Introdução

Ao contrário de mitos modernos persistentes, o Direito não é um corpo uniforme e unívoco. É dialético e complexo como o tendem a ser os elementos culturais. O direito produzido pelos grupos humanos sempre está condicionado pelos modos de pensar e pelas peculiaridades sócio-políticas e étnico-geográficas dos contextos em que se inserem[1].

O historiador Amalvi apresenta a Idade Média como um conjunto de representações e imagens e contesta a abordagem que a considera uma realidade concreta. A definição de Amalvi soma-se às discussões levantadas por diversos historiadores tendo por base o conceito de "longa duração" de Braudel. Para ele e para Bloch seria possível identificar elementos que persistiriam até o século XVIII, podendo-se assim falar de uma longa Idade Média (cf. AMALVI, 2002). Le Goff, recorrendo a Braudel, sistematizou o conceito de longa Idade Média (LE GOFF, 2008). Le Goff classifica o renascimento do século XVI como fruto da Idade Média e não como ruptura. A idéia de uma longa Idade Média teve outros continuadores desenvolveu-se ainda em Alain Guerreau, Jérôme Baschet e Jean-Claude Schmitt.

[1] Sobre o debate das características predominantes na ordem jurídica medieval, cf. CONTE EMANUELE. *Droit médiéval*. Un débat historiographique italien. In: *Annales. Histoire, Sciences Sociales*. 57e année, N. 6, 2002. p. 1593-1613. ROSSI, Paolo. *L'ordine giuridico medievale*. Bari: Laterza, 1995. Adiante havemos de desenvolver mais o tema.

Sem pretensões de exaurir o tema, fixamos, no que concerne ao direito, àquilo que se pode atingir de traços semânticos mais expressivos de cada período. Haja vista a proximidade dos conceitos jurídicos fundamentais às noções morais e filosóficas, destacaremos alguns pensadores expressivos (como Tomás de Aquino e autores da escola franciscana).

1.O direito na "longa idade média": a multiplicidade de expressões

Múltiplas expressões de direito despontam com a chamada Idade Média, desde a divisão do Império Romano entre em Império do Ocidente com sede em Roma e Império do Oriente com sua sede em Constantinopla (Bizâncio, hoje Instambul) no século IV. No Oriente, ou Império Bizantino, sobrevive a expressão jurídica dos romanos. No Ocidente, haja vista a proeminência crescente das comunidades cristãs, assiste-se à emergência de uma espécie de 'direito canônico' de característica dualista, que se manteve até o século X: um eminentemente laico e outro de caráter notadamente eclesiástico, religioso e hierárquico. Ao lado destas duas grandes expressões, na Europa há de se encontrar ainda as expressões normativas dos povos germânicos, eslavos e celtas. Deve-se ainda dizer que havia outros conjuntos de direito subsistentes no Oriente, como o das nações nipônicas e chinesas, e mesmo as formas de direito do mundo árabe. Sem contar os povos menos conhecidos então que estavam localizados no chamado "Novo Mundo". Todavia, havemos de centrar nossas observações no sentido e nas formas do direito no continente europeu. E eles são suficientes para compreender que o direito no período era multifacetado e plúrimo (cf. CONTE, 2002, p. 1593-5). Sequer no chamado direito canônico havia uma condensação e uniformidade capazes de imprimir uniformidade investigativa, um *corpus* que facilitasse a investigação.

No sudeste europeu, onde se ampliava e mantinha o Império Bizantino, o direito romano perpetuou-se até os assaltos dos eslavos do Norte e, maiormente, pela invasão muçulmana ao Sul – que imprimiam um direito de base corânica e eminentemente religioso. Recorde-se que boa parte da Ásia e Africa do Norte tornaram-se nações islâmicas, com complexos e diversos matizes, desde meados do século VII. Situação similar se processa na Península Ibérica e na Gália, onde se instalarão os mulçumanos até ao século XV.

Naquilo que se compreendia antes pelo Império Romano do Ocidente, assiste-se à ocupações de povos germânicos, notadamente os visigodos, os burgúndios, os francos, ostrogodos e lombardos. Esses povos continuam a viver conforme seus direitos de origem e se relacionam como populações que se encontravam sob a égide do direito romano, o que paulatinamente implicará num amálgama das expressões jurídicas observadas

pelas populações em interação. Há, todavia, regiões onde habitam outros povos germânicos, como anglos, saxões, escandinavos (ou normandos) e eslavos em que se verifica menor influência romana. E têm modalidades de direito específicos.

Com a expansão do reino dos Francos pela Europa, a partir do século VI, estabelece-se nas regiões dominadas, paulatinamente, um modo de configuração jurídica que se convencionou chamar de direito feudal, que subsistirá por muitos séculos, sendo superado em algumas regiões tardiamente (na França e na Bélgica, no século XVIII, e na Alemanha, no século XIX, por exemplo). O direito feudal, por sua vez, estrutura-se na clássica interação de suserania e vassalagem, e nos elementos da fidelidade, da propriedade e uso da terra e na força imperante dos sistemas morais hegemônicos, notadamente o cristão-católico, disseminados especialmente pelo Sacro Império Romano-Germânico.

A título de síntese e para efeito de compreensão, podemos distinguir os seguintes conjuntos de direito na Europa, Medieval, que vão desde a decadência do império romano à idade moderna: direito romano sobrevivente no direito bizantino e que se esparge sua influência sobre toda a base onde tenha penetrado o antigo império romano e nas suas populações remanescentes; direito canônico; direito muçulmano; direito bizantino; direito dos povos germânicos tornados sedentários (visigodos, francos, lombardos, anglos, saxões, normandos, entre outros); direito do Império Carolíngeo (séculos VIII-IX); direitos dos povos eslavos (Leste); direito feudal; direito canônico; direito celta e, depois, a *Common Law* (ingleses)[2].

O que se tem, portanto, é uma diversidade enorme de expressões de direito coetâneos que se espargem pelos muitos séculos compreendidos pela chamada Idade Média. Haja vista as dificuldades de precisão anteriormente citadas de cada período e da limitação deles em relação aos subsequentes.

Mais complexa se torna a compreensão do direito se tomarmos a multiplicidade de expressões jurídicas no interior de um mesmo conjunto normativo. Que se dizer, por exemplo do direito canônico, que não tinha um corpo uniforme, até as tentativas de Graciano, no século IX e pela emergência de universidades? Como aludimos anteriormente, mesmo no âmbito do direito canônico há uma expressão dualista, aquela configurada pelos imperativos hierárquico-eclesiásticos, tais como as bulas, os privilégios e os documentos oriundos dos sínodos e concílios, e aquela de caráter eminentemente laical, como eram os relativos aos direitos relativos à posse e à propriedade das terras feudais e o direito aos frutos. Pense-se, por outro lado,

[2] As referências históricas desta síntese das modalidades de direito vigentes ao longo do enorme período de tempo compreendido pela chamada Idade Média foram extraídos, principalmente, de GILISSEN, 1979 e ROSSI, 1995. Todavia, recusamos, seguindo a metodologia historiográfica atual, dividir os interstícios temporais de modo absoluto ou peremptória, haja vista os desafios de datação.

a intrincada e crescente relação sócio-jurídica oriunda das modalidades de expressões no interior das ordens monásticas e, posteriormente, das ordens apostólico-mendicantes: as instâncias de poder – relações internas e com as demais autoridades eclesiásticas e dos príncipes, duques, condes e outros senhores feudais, o uso e propriedade dos bens comuns, as relações parentais, os delitos eclesiásticos e civis no âmbito destas instituições ou contra elas, os direitos de ensino e pregação, os privilégios. Apenas o direito das ordens religiosas, que impactaram fortemente regiões inteiras da Europa, constitui-se um emaranhado de normas, regras e especificidades jurídicas. E fonte investigativa permanente.

Como conceber o direito, por exemplo, em relação aos povos germânicos, que na sua forma primitiva raramente contava com leis ou documentos escritos – era eminentemente consuetudinário a exemplo da *Common Law* que se perpetuou entre os ingleses? Alguns germânicos, como os visigodos, aceitarão o catolicismo (589) o que implica ainda maior complexidade de análise decorrente do amálgama de leis e costumes. A partir de Ricaredo, os concílios passam a ser assembleias também de caráter legislativo, promulgando normas e cânones que implicavam na fusão do direito secular com canônico – que, inclusive, constam com a origem do Código Visigótico (cf. AZEVEDO, 2007, p.91).

Destarte, debalde se procure compreender o direito na Idade Média sob uma perspectiva unidirecionada e nos moldes dos sistemas de direito atuais - aliás, também eles tendentes a plurinomia quer pelas pluriversidade de fontes quer pelas crescentes expectativas cognitivas de um mundo tendente à globalização em tensão com as expectativas normativas (Cf. CONTE, 2002, p.1593-1613).

A crítica e o debate historiográfico têm tendido a reconhecer o período medieval no que concerne ao direito em sua plurivocidade, em que princípios antagônicos podem ser identificados: a fragilidade contingente de sistemas políticos efêmeros e rudimentares e a resistência de autoridade fortemente enraizada, segundo alguns autores, como Paolo Rossi, ou pela impossibilidade de agrupamento sistemático em decorrência de sua multiplicidade e contraditoriedade, em que coexistem direitos populares fundados sobre os costumes e as grandes reformas político-jurídicas como a dos Carolíngios, visão defendida na Itália especialmente por Cortese (cf. CONTE, 2002, p.1593-1613).

Portanto, se quisermos alguma possibilidade de se estabelecer linhas de análise, é preciso efetuar recortes precisos. É o que faremos na sequência, ao optarmos por dois elementos axiais de investigação: 1. O primeiro concernente às noções de direito hegemônicas na Idade Média permeadas pela mundivisão cristã; 2. seleção de algumas especificidades elucidativas dos padrões de direito referidos para efeito de esclarecimento e ilustração do

pensamento jurídico predominante. Para a primeira linha de análise, selecionamos abordar o direito sob a perspectiva de Santo Tomás de Aquino, que foi e é incisiva sobre a própria auto-reflexão das ciências jurídicas e, a perspectiva da escola franciscana, que embora tenha elementos comuns à tomista, dela se afasta pela ênfase na vontade, que, segundo Alceu Amoroso Lima e Michel Villey (cf. LIMA, 2001; VILLEY, 2009, p.198-221), há de abrir brechas para reflexões de base individual que engendrarão os elementos propiciadores da reforma e, posteriormente, como geração distante e bastarda, do jusnaturalismo racional e do iuspositivismo moderno e contemporâneo (cf. LIMA, 2001; VILLEY, 1987 e 2007).

2. O pensamento cristão subjacente ao direito europeu: a escola tomista e franciscana

Diversamente de Isidoro de Sevilha, para Tomás de Aquino (assim como para São Boaventura) a lei é regra e medida. Sua etimologia não deriva apenas de *legere,* mas antes de *ligare*. Isto obviamente implica uma amplitude de compreensão: não é apenas o texto escrito – ou seja, a norma registrada, codificada, que obriga, porque lida e conhecida, mas a lei obriga porque importa regra e necessidade (ou tendência).

À esteira de Aristóteles, com o seu clássico esquema das quatro causas, Tomás de Aquino há de enfatizar como causa formal da lei a *razão***,** a causa final é o *bem comum***,** por causa material comparece a *promulgação* e por causa eficiente, o promulgador **–** que é o cura da comunidade[3]. Portanto, o direito é a reta ordenação da razão em direção ao Bem, inscrito na ordem natural, que por sua vez remete a uma ordem transcendente, a Ordem Absoluta – em cuja origem tudo deriva e que é obra racional de um Autor inteligente e eterno que é Deus.

Por consequência, há um núcleo semântico comum a todas as acepções de lei, que é a ordenação para o Bem – seja o bem voluntariamente buscado pelos membros de uma sociedade, seja o bem inscrito na natureza ao qual se inclina todos os entes, seja, em última instância, o Sumo Bem, que é a essência mesma da Bondade do Universo, que é Deus. Por outro lado, derivam diferenças significativas de acepções e significações da lei e são basicamente quatro as categorias: *lex aeterna, lex naturalis, lex humana e lex nova*. *A lex aeterna* – imutável e que corresponde a lei universal que rege todas as coisas, promulgada pelo Criador e que se traduz num plano de ordem superior em que todas as coisas destinam-se ao fim que Deus mesmo estabelece. Desta lei, podemos haurir, pela inteligibilidade racional, apenas centelhas (*'scintilla*') que são os seus efeitos – e não há possibilidade de co-

[3] Os quatro elementos causais aparecem na noção de "lex" proposta na Summa Theologiae: "*quedam rationis ordinatio ad bonum commune, ad eu qui curam communitatis habet promulgata*"

nhecimento direto. Desta lei eterna e universal derivam todas as demais leis. Ela é a origem da qual a lei nova comparece como o destino.

A *lex naturalis,* por sua vez, é a emanação da *Lex aeterna*. E, entre as criaturas, exclusivamente a natureza humana é capaz de inteligir a configuração desta lei natural mediante sua natureza racional (cf. CONGIUNTI, 2011, p.13-5). Como núcleo da lei natural encontra-se a capacidade da natureza humana de tender para o bem. Por consequência, embora também submetido às leis da natureza recorrentes nos fenômenos naturais (leis físicas naturais) como todos os demais entes, o ser humano, pela sua condição racional, tem a capacidade cognitiva pela qual pode escolher livremente. A *lex moralis* deflui desta inteligibilidade humana que é capaz de escolher livremente e nortear suas condutas segundo os fins a que se destina a própria natureza humana. A lei natural é sinônimo aqui de lei moral. Por isso, comumente vêm adjetivada: lei moral natural. Ou seja, as locuções têm por núcleo semântico a inclinação da natureza humana ao bem. Difere das leis da natureza, em sentido amplo, que são os fenômenos físicos recorrentes.

Por *lex humana* entenda-se, *grosso modo*, leis promulgadas pelo ser humano, ou seja, aquelas que são conhecidas e que têm sua origem num código oficial ou decorrentes dos fenômenos naturais regulares. É o direito no sentido positivo – ou seja, como consignações, escritas ou oficiais, dos códigos de conduta, com suas sanções. Quanto mais retamente ordenadas ao Bem, mais justas. No entanto, haja vista o livre-arbítrio contido nas opções humanas, nem sempre a razão humana, algumas vezes viciada pelo pecado, há de dirigir-se ao Bem, o que enseja a injustiça. A referência a que devem se valer os legisladores é a ordem perpétua e natural ditada por um Legislador Supremo que é Deus. Sem esta referência são destinadas ao falimento. Os legisladores humanos aqui, para Santo Tomás, devido aos condicionamentos do tempo, são ou o rei ou um parlamento, que comparecem como causa eficiente, assim como Deus o é para as leis naturais.

O bem comum é, aliás, para Tomás de Aquino, o que permite inferir a qualidade dos governos: a injustiça e maldade de um governo tirano residem no fato de não se conduzir pelo bem comum mas pela vontade individual. Por razões semelhantes, a oligarquia é ruim e até a democracia, quando corrupta e demagógica.

Duas grandes questões das ciências do direito são tratadas por Santo Tomás, a saber: 1. o cumprimento estrito e literal da lei não equivale necessariamente à justiça. Os ideais de igualdade e do bem comum precisam assistir ao cumprimento da norma, resultando na equidade (ἐπιείκεια), que tempera as decisões; 2. Tampouco são os casos concretos que determinam a razão do direito: ou seja, na tensão entre se as normas de direito se configuram como disposições dirigidas ao futuro ou se decorrem do conteúdo das sentenças dos magistrados ante o exame dos casos concretos, Tomás há

de inclinar-se para a primeira opção porquanto: a) é mais fácil encontrar uns poucos homens prudentes em condições de legislar que muitos juízes em condições de julgar; b) ademais longa ponderação é mais recomendável que um único fato para conduzir decisões; c) as circunstâncias particulares do momento são mais suscetíveis a viciarem os arbítrios que as leis abstratas presididas pela razão (cf. AZEVEDO, 2007, p. 122-3)

O iusnaturalismo de Tomás de Aquino, em síntese, tem uma base eminentemente coletiva, mas ao mesmo tempo é racional sem perder suas raízes metafísicas (cf. VILLEY, 1987 e 2007). A Revelação operada em Jesus Cristo e a mais excelsa filosofia atingida pelos pagãos têm o mesmo elemento de origem: a fonte divina, segundo Tomás. Compete ao homem perscrutá-la mediante a razão. Por consequência, a teologia tomista "libertou os juristas da Europa cristã da ditadura das fontes bíblicas, destruiu o clericalismo jurídico"! (cf. VILLEY, 1977, p.99).

Assiste razão à observação do prestigiado historiador e jurista Paolo Rossi de que a ordem jurídica medieval procede das coisas mesmas, da sua própria natureza (cf. ROSSI, 1995)[4]. Ao menos é isto que se pode haurir da reflexão jusnaturalista de seu substrato jusfilosófico encontrado em Tomás de Aquino como também em S. Boaventura ou Duns Scotus, que seguramente alicerçaram a consolidação jurídica após o século XII.

Boaventura de Bagnoregio é, sem dúvida, um dos maiores expoentes da escola franciscana e é considerado por muitos como a "expressão mais alta da ética teológica medieval" (cf. PARADA NAVES, 2005, p.435). Para Boaventura ética e teologia são indissociáveis e nesta aquela se realiza. O discurso moral não é distinto do teológico. A ética se perfaz como itinerário da mente a Deus ("*Itinerarium mentis in Deum*"). A mente (*mens)* aqui não equivale exclusivamente à inteligibilidade racional, mas a expressão do pensamento e sensibilidade, como algo integral no homem, capaz de inteligir e se direcionar para o Bem. E o itinerário corresponde à via de ascensão (ascética) que gradualmente se dirige para sua origem e destino que é Deus, desde o conhecimento de Deus pelas coisas sensíveis e por seus vestígios no universo *(vestigia)* até ao ápice humano que é a visão mística (cf. RATZINGER, 2008, p. 123-36).

E é na vontade (*voluntas)* que o homem que está no centro desta destinação para Deus, que é o fim último a que aspira o homem. A *voluntas* é acima de tudo a inclinação de uma faculdade ou potência da alma em direção a algo e pela iluminação a vontade deve inclinar-se para Deus. Boaventura distingue a vontade natural daquela vontade racional. A primeira concerne à inclinação do homem ao bem. Todavia ela é frágil, porque a vontade humana, especialmente se tomada em dimensão corpórea, só é eficaz quando socorrida pela graça. A vontade sem o intelecto é incapaz de fomen-

[4] ROSSI, Paolo. *L'ordine giuridico medievale*. Bari: Laterza, 1995.

tar dignidade, porquanto não conduz à verdadeira liberdade. A iluminação divina incide tanto na vontade quanto na inteligência (cf. BAGNOREGIO, 1998, p.291-348). Diversamente da escolástica aristotélica que propugnava pela primazia do intelecto, São Boaventura entrevê paridade entre vontade e intelecto para a consecução da liberdade (cf. PORZIA, 2008, p. 890-4; MIRRI, 2008, p.502-5).

A moral bonaventuriana é *exemplarista:* Cristo é o protótipo, o exemplo da ação humana. O centro de referência é o *Λόγος* – o Verbo encarnado – que é *causa essendi, ratio intelligendi, ordo vivendi*[5]. Os princípios do conhecimento e o princípio do ser são coincidentes e radicados em Deus. Imanência e transcendência não são antagônicas, mas comunicáveis e harmonizadas que podem levar o ser humano e as relações cósmicas ao desenvolvimento integral[6]. Por ser a causa dos seres, a razão da compreensão e do conhecimento, e também regra de vida, as normas são adequadas e justas quando radicadas na inclinação natural do homem ao Bem, que em última análise está em Deus e é Deus.

No plano jurídico, a consequência do pensamento bonaventuriano é de que as leis humanas devem dirigir-se pelo direito divino: a retidão de vida e das normas é a aceitação da vontade divina e seus preceitos obrigatórios: "só é então reta a norma de vida, quando nela não se encontrar desvio algum", isto é, na compreensão da vontade divina, boa, grata e perfeita. O ser humano é convocado a essa ascese e toda a ciência está subordinada à Teologia, da qual deriva e a qual se eleva (cf. BAGNOREGIO, 1998, p. 365-7).

Para o filósofo franciscano João Duns Scotus, o natural se abre para o sobrenatural, sem, contudo, possuir o seu poder: donde o conhecimento humano é sempre pobre, contingente e obscurecido (SCOTUS, 2008, p. 91-133). A revelação de Deus é quem eleva o homem de sua própria condição e permite vislumbrar conhecimentos novos. A auto-suficiência da filosofia é contestada e abalada pela teologia. A experiência radical do não-saber da razão humana irrompe-se no mistério da fé – que é impenetrável no tocante à positividade científica, mas é possível numa abertura metafísica, que é o grau mais elevado de conhecimento intelectivo humano (FERNANDES, 2007, p.237-64). Todavia, também a metafísica é condicionada e limitada às possibilidades do conhecimento humano – a razão e a vontade são essencialmente livres mas contingentes, diversamente do conhecimento divino, também livre mas incontingente.

---

[5] "Causa do ser, razão do compreender e regra do viver" (cf. DE BONI & JERCOVIK, 1998, p. 41)

[6] Por ter sido objeto de especial investigação Joseph Ratzinger, enquanto teólogo, nota-se traços da moral bonaventuriano nos textos e da concepção ético-jurídica do papa Bento, especialmente no que concerne aos universais e ao cristocentrismo (cf., a título de ilustração, RATZINGER, Joseph/ Bento XVI, 2007a; 2007b)

Interessa-nos, particularmente em *João Duns Scotus,* sua compreensão de que a Vontade é elemento moral preponderante. Concebe à vontade, enquanto potência da alma, como fonte do arbítrio. O intelecto, corresponde a outra potência da parte não-sensível da alma. O voluntarismo scotista deve ser comprendido como "a vontade, como poder ativo de julgar e decidir, deveria assumir a função principal no que se refere à noção de ação livre e, pois, moral" (cf. PICH, 2008, p.24-6). O bom uso do livre-arbítrio implica não mais, ou não exclusivamente, a reta ordenação da razão na qualidade de causa eficiente como pretendia Tomás de Aquino, mas igualmente a liberdade de escolha da potência sensível da alma que, quando a vontade é orientada para o Bem, dirige-se para a Vontade e para a Ciência de Deus, que é, na terminologia franciscana, o Sumo Bem (S. FRANCISCO, 2004, p.106).

Liberdade para Duns Scotus tem um sentido de liberdade essencial – na dimensão da esseidade - distinto do atual – que significa a possibilidade de fazer qualquer coisa, portanto liberdade de ação. Para si, significa que o agente "não é coagido, nem decisivamente prejudicado, nem mostra desconhecimento quando age ou decide" (PICH, 2008, p.28). Mas se equivoca quem desta premissa deduzir que o conhecimento humano pode ser algo apenas pressentido ou intuitivo, ou dito de outra forma, prescinde de rigor. Ao contrário, para Scotus, há quatro condições para o saber científico humano: cognição certa, cognição necessária, evidência das premissas e rigor silogístico das demonstrações. Cumpre lembrar que, diferentemente de Aristóteles, Scotus assume que não só o objeto do conhecimento seja necessário, mas as próprias proposições em que se baseiam o sejam, concatenadas num sistema proposicional e que se revistam de racionalidade, evidência, certeza e necessidade (cf. FERNANDES, 2007, p. 247-8).

A lei humana é adequada quando comparece como expressão da liberdade responsável humana em direção à Lei Divina Eterna e Imutável. É no seu querer (*voluntas*) que o humano inclina-se para a assunção da Lei Divina. Mas não se trata de uma simples satisfação da *ordo justitiae* como propunha Santo Anselmo, mas é antes resposta a *ordo amoris,* ou seja, o "o abismo imperscrutável da liberdade divina soberana" (FERNANDES, 2007, p. 262).

Para alguns autores como Michel Villey, *Guilherme de Ockham* representa a emergência de um "desastroso individualismo negador dos valores sociais" ao introduzir uma linguagem de direitos naturais subjetivos em traição ao ideal de jusnaturalismo de base coletiva proposto por Santo Tomás de Aquino. No pólo oposto do debate, encontra-se o medievalista e católico liberal Brian Tierney, para quem o franciscano inglês recupera a mensagem evangélica ao liberar o indivíduo do autoritarismo das elaborações pontificiais circuntanciais (cf. BOUREAU, 2002, p. 1463-88)[7].

[7] Sobre o debate convém atentar para o que diz BOUREAU (2002, p. 1463-1488).

É certo que Guilherme de Ockham, que manifestava rigoroso discurso lógico, inova a perspectiva metafísica hegemônica da escolástica, a ponto de uma ruptura ou um abalo. Instaura, com proximidade ao pensamento de outros autores da escola franciscana como Roger Bacon e mesmo de Duns Scotus, a busca por uma ciência empírica. Introduz a ideia de que o conhecimento é relativo, e a objetividade deve ser perseguida (cf. SOUZA, 1999, p. 24). Refuta a concepção dos necessários racionais de Aquino. Compreende, todavia, como os demais autores medievais, que um ato é bom ou mau porque é ou não prescrito por Deus. Deus é a referência última das ações humanas.

A vontade onipotente e libérrima de Deus é imperscrutável salvo se Ele mesmo a revela, o que acontece de duas maneiras: 1. pelo conhecimento do direito divino contido Sagrada Escritura; 2. pela retidão da razão humana que também pode orientar-se para a Vontade de Deus. No íntimo do ser humano reside uma lei interior que é a voz de Deus e que comparece como imperativo categórico. O amor à justiça, bem como ao bem e a todas as criaturas é uma necessidade natural. Na razão humana se encontra o sentido da ordem ou proibição das ações. A moral, pois, está radicada na Vontade de Deus e na Revelação e manifesta-se na lei, a qual o homem tem a liberdade para obedecer. A ordem moral é boa porque proveniente de Deus: "Deus quer o bem não porque o bem é bom, mas o bem é bom porque Deus quer". A liberdade humana é que permite aferir ações plausíveis ou rejeitáveis, mas a liberdade não é consequência da razão, mas se expressa na liberdade. E a liberdade define-se como poder de realização ou não de algo e como espontaneidade absoluta. A ética de Ockham pressupõe conhecimento e amor, razão e vontade como norte da conduta humana (cf. NAVES, 2005, 454-8).

Ockham apresenta o tema da liberdade cristã na sua concepção de prática teológica-política. Ele faz uma interpretação teológica da liberdade situando-a na oposição entre aquilo que é contra o direito natural e divino. Na obra "Sobre o poder dos imperadores e dos papas", Ockham colocou a liberdade cristã como o primeiro argumento contra a afirmação que defendia que os papas possuiriam a plenitude dos poderes. Para ele o bem comum e a liberdade cristã estão intrinsecamente ligados e servem de argumento contra práticas tiranas, ou conforme sua expressão, contra "principados tirânicos" (cf. OCKHAM, 1999).

Além deste substrato moral, outros elementos concernentes ou tangentes ao direito despontam no pensamento ocamista e tiveram substancial incidência no desenvolvimento do pensamento ocidental e nas compreensões de norma, a saber: 1. no campo do direito privado, sua noção de propriedade privada: ; 2. no campo do direito público, a noção de poder político e as relações Igreja-Estado.

Guilherme de Ockham aproximou-se dos espirituais franciscanos na defesa da pobreza evangélica diante dos papas de sua época, embora difira em muitos aspectos dos movimentos de renovação que possuíam uma interpretação própria das ideias do abade Joaquim de Fiore. Os chamados espirituais franciscanos, cujos expoentes são Pedro Olivi, Ubertino da Casale, Buonagrazia de Bérgamo, Ângelo Clareno, envolveram-se não raras vezes com dificuldades eclesiásticas em razão da proximidade com as manifestações de grupos heréticos do tempo[8]. A maior indisposição do grupo foi com o Papa João XXII – a quem Ockham chega a acusar de heresia (OCKHAM, 1999, p. 220-54) – em que as animosidades recrudesceram e, em virtude do que as obras políticas de Ockham emergem e se explicam – sobretudo no sentido da discussão do limite temporal do poder temporal e espiritual dos papas.

Em consequência, os escritos políticos do ocamita foram objeto de controvérsia e retratações foram exigidas. Ele foi além do conhecimento e pressupostos estabelecidos ao defender os direitos dos príncipes seculares ante o principado pontifício em questões de ordem jurídico-política, inclusive na possibilidade de insubordinação quando estivessem em jogo os interesses dos impérios ou repúblicas[9], desde que observadas às leis divinas. Parece, todavia, infundadas as críticas sobre a ausência de valores coletivos do edifício espiritual da cristandade medieval (SOUZA, 1999, p12).

3.Especificidades das expressões medievais de direito na Europa

De posse das noções doutrinárias subjacentes ao direito medieval, notadamente nas regiões em que o catolicismo é hegemônico, passamos à reflexão dos elementos específicos relevantes.

[8] Para a compreensão dos Espirituais Franciscanos recomendamos a leitura de FALBEL, 1995.

[9] Como exemplo, tome-se a seguinte perícope de Ockham, em matéria matrimonial: "Por conseguinte, embora o imperador estivesse subordinado às leis dos sumos pontífices sobre o matrimônio, no entanto, sabendo claramente que, se fossem observadas, resultariam em prejuízo e obstáculo para a república, usando a epiqueia, conforme o ensinamento do Sábio, poderia licitamente opor-se contra as mesmas, inclusive prescindindo de uma consulta ao papa, quando não pudesse ou não devesse apresentar-lhe um recurso sobre a interpretação de suas leis, ou para obter uma dispensa do cumprimento das mesmas. De maneira que, nesse caso, se suas leis não viessem a ser cumpridas, era porque tinham sido consideradas como perigosas ou prejudiciais, impiedosas ou iníquas para os súditos. Portanto, a lei divina de forma alguma proíbe o senhor Luís, marquês de Brandemburgo, ilustríssimo príncipe, e a senhora Margarida, duquesa de Caríntia, de contrair matrimônio, considerando que entre ela e o filho do rei da Boêmia, de quem era tida por conta de esposa, jamais houve um casamento verdadeiro" (OCKHAM, 1999, p.154-5).

3.1. Especificidades do direito germânico

Os costumes permanecem como fonte principal, mas não exclusiva, do direito dos povos germânicos. Provavelmente em consequência da interação com o direito romano a lei se torna fonte de direito nos reinos visigótico e franco. Assim, há de se distinguir dois grupos de fontes de direito entre esses povos particularmente após o avanço do reino dos Francos: 1. *Reichsrecht*, que compreende a legislação dos reinos ou impérios em expansão a partir sobretudo do século V, e 2. o *Volksrecht,* relativos aos direitos nacionais dos povos sob a autoridade dos reis francos, especialmente consuetudinário. Gradativamente esses direitos consuetudinários foram reduzidos a escrito e designados como *lege – lege barbarorum* para distingui-las das compilações de direito romano (GILISSEN, 1979, p.162).

A ênfase jurídica dos germânicos é na pessoa e não no estado. Por consequência, a territorialidade das leis e a competência jurisdicional assenta-se também sobre bases pessoais, cujo conteúdo decorre do estatuto pessoal e circunscreve-se às relações de suserania-vassalagem subsistentes na região a qual se vincula a pessoa. O território confunde-se com a suserania prevalente no âmbito regional. Assim, verifica-se nas regiões onde coabitam populações com modalidades jurídicas distintas duas possíveis soluções: uma que é pela imposição do direito do vencedor ao vencido, em que predomina conotações jurídicas de base territorial, como o dos romanos, e a solução da aplicação do direito tradicional dos vencidos – que é justamente o princípio da pessoalidade do direito anteriormente exposto. Convém destacar que este princípio passa a vigir na Europa especialmente a partir do século V, com intensidades distintas nas diversas circunscrições do Ocidente: as regiões onde prevaleceu o direito consuetudinário germânico destacam-se pelo princípio da pessoalidade. Na Europa Ibérica e Itálica, e também no Sul da Gália, predominou, pela ascendência do direito romano, o princípio da territorialidade e das leis escritas, decrescendo gradativamente nas zonas fortemente ocupadas pelos germânicos. Subsistiu uma zona intermediária (onde hoje se encontram o centro da França, Norte da Itália, Sudoeste da Alemanha, Suíça e Áustria) nos quais o princípio da personalidade vigorou (cf. GILISSEN, 1979, p.167-9; NASCIMENTO, 2007, p.140-3).

Por se tratarem predominantemente de sociedades patriarcais, o direito aplicável é o direito paterno para o caso dos filhos legítimos. A mulher está submetida ao direito paterno quando solteira e ao direito do marido, quando casada.

Em toda Europa Medieval, as instâncias processuais são constituídas por conselhos comunitários compostos por senhores e vassalos, em que os litigantes muitas vezes se identificam com os juízes. Para dirimir conflitos de decisão, a instância recursal é geralmente uma autoridade senhoril imediatamente superior (p. ex., os duques em relação aos condes, os reis em relação

aos duques) ou, no caso dos estados pontifícios, uma autoridade eclesiástica de circuscrição regional (bispos ou abades territoriais). No caso de conflitos de lei, ou seja, segundo direitos distintos, aplica-se, em regra, o direito da lei do réu. Regra com inúmeras exceções, tais como a lei paterna em matéria matrimonial, a do proprietário ou possuidor aparente no caso de direitos reais e a do falecido, em caso de sucessão (cf. GILISSEN, 1979, p. 168-9).

Em geral, o direito de propriedade imobiliária individual era ausente das concepções de direito dos povos germânicos. O solo, em consequência das bases agrícolas de sobrevivência, não podia ser apropriado individualmente, quando muito a propriedade era comum e de expressão sobreposta: pertencente à família ou clã/aldeia, decorrente de um processo de tomada de posse de um campo destinados à habitação e cultura. Alienação imobiliária, em decorrência, é vedada ou dificultada – o que subsistiu em muitas regiões europeias até os alvores do século XX. Conheciam, outrossim, a propriedade individual mobiliária, tais como vestuário, armas, adereços (cf. GILISSEN, 1979, p.637-8).

Quanto às obrigações contratuais, há poucas fontes, mas se sabe que os Germanos conheceram poucas modalidades, embora reconhecessem a autonomia das partes. Em virtude da solidariedade comunitária/familiar e da quase inexistência de ações de comércio os contratos provavelmente eram bastante escassos (cf. GILISSEN, 1979, p,732-3).

3.2. Recepção do direito romano e questões conexas

Além da integração das formas de direito dos povos bárbaros com o direito romano em muitas regiões da Europa, a que pudemos aludir anteriormente, cumpre analisar melhor o fenômeno da recepção do direito romano, em particular a partir dos séculos XII e XIII. Neste período o desenvolvimento de cultura acadêmica e erudita no âmbito dos centros de estudos ou universidades emergentes, como Bolonha, propiciou a retomada dos estudos da ciência do direito, que passa a enfocar especialmente os institutos do direito romano, com ênfase na codificação justiniana – *Corpus Iuris Civilis.*

Obviamente a fragmentação do Império nos séculos anteriores não deixou de contemplar a adaptação ou influência do direito romano. A busca de maior rigor científico e o influxo do Direito Canônico, como "elemento fusionador e selecionador" do direito romano devem constar entre as causas principais do fenômeno da recepção (cf. NASCIMENTO, 2007, p.147-8).

Algumas características do direito romano favorecem esse fenômeno, a saber: 1. Há mais registros escritos (fontes) – o que facilita sua análise, descrição e segurança; 2. Mais amplo e completo que os direitos locais vigentes – o que foi propiciado especialmente pelo desenvolvimento econô-

mico dos burgos e das formas mercantilistas; 3. Preponderância racional (isso se verifica notadamente na evolução da prova a partir do século XII, superando as modalidades conhecidas como "ordálias, julgamentos de Deus e juramentos" pelas formas racionais (inquérito, testemunho, atos circunstanciados e escritos) (GILISSEN, 1979, p.205).

Merece destaque, no concernente à recepção, o trabalho fundamental exercido por glossadores e comentadores. Este labor diferenciado aparece justamente no âmbito dos novos influxos culturais da Europa nos séculos XII e XIII: cruzadas; relações com o Oriente; emergências dos burgos, do mercantilismo e da artesania; desenvolvimento dos centros universitários que propiciam o desencadeamento de novas abordagens, de valores distintos no campo ético, estético, filosófico e intelectual.

O trabalho dos glossadores difundiu-se desde a universidade de Bolonha, e suas origens remotam ao *primus iluminator*, fundador da universidade, e consistia na apreciação e 'exegese textual dos fragmentos constantes do Digesto, Códice e outras coletâneas jurídicas'. Se no início é 'uma simples explicação ou substituição da palavra ou palavras sob análise', paulatinamente a glossa se incorpora ao texto originários, ao ponto até de, numa fase subsequente, a glossa e o comentário se constituírem como aprofundamentos de questões e dissensos *(quaestiones et dissensus*) que até podiam transformar o ponto de vista do texto original pelo enfoque nos antagonismos e controvérsias (AZEVEDO, 2007, p.101-4). Até as regras monásticas ou das ordens mendicantes serão objeto da apreciação mediante glossa, o que impeliu S. Francisco, receoso dos desvirtuamentos de conteúdo ou da introdução de expressões diferentes, a recomendar que não se faça glossa de sua regra e testamento[10].

Por este trabalho exegético meticuloso, os glossadores – e também os comentadores – divulgavam o direito romano e as expressões jurídicas do mundo eclesiástico, adaptando-o ao novo contexto sócio-cultural e da emergência das novas realidades urbanas que se verificam no período nas cidades medievais.

As principais áreas de influência do direito Romano na Europa Ocidental podem ser identificadas como as seguintes:

1– Nos países germânicos, o direito romano se verificou, sobretudo, na atividade de magistrados e juristas, naquilo que se consagrou como *"usus modernus pandectarum"*, ou seja, o discernimento entre o direito vivo e o direito já caducado;

[10] "Mas como o Senhor me concedeu de modo simples e claro dizer e escrever a regra e estas palavras, igualmente, de modo simples e sem glossa, as entendais e com santa operação as observeis até o fim" (Testamento, 39, In. SÃO FRANCISCO, 2004, p. 191). No original: 'sine glossa', ou seja, sem glossas ou comentários

2– No sul da França, o *Corpus Iuris Civilis* passou a exercer maior influência depois do século XII – quando reduziu o influxo do código teodosiano. Nas regiões de incidência germânica, o direito romano exercia um papel subsidiário;

3– Nos países Ibéricos, o direito romano se consolidou no século XIII, sobretudo por obra dos governantes como os reis D. Fernando e Afonso X na Espanha. Ao mesmo tempo, antecipando-se ao restante da Europa, Portugal avança na formação de expressões jurídicas próprias, com a fundação da Universidade de Lisboa, em 1290, depois transferida para Coimbra.

4– Na Itália, o centro difusor dos estudos do direito foi a Universidade de Bolonha, que implicou na sua maior aceitação por estudantes de outras localidades, como os oriundos da atual Suíça, nos séculos XIII e XIV.

3.3. Direito canônico

O direito canônico originalmente formou-se um corpo assistemático, irregular ou pouco institucionalizado. As fontes principais eram os Evangelhos ou a tradição oral, cuja interpretação era dada hierarquicamente pela sanção conciliar ou sinodal, expressa em canônes (originalmente a palavra apela para o sentido de 'regra de medir') e por decretais dos pontífices romanos, associado mais tarde às leis dos impérios e circunscrições dos reis católicos. Representa a interação das concepções eclesiásticas com as transigências em matéria profana ou secular que precisou admitir ao longo de sua expressão histórica.

As primeiras compilações relevantes datam dos séculos VI e VII, como a coleção bizantina do monge italiano Dionísio e a *Collectio Hispana,* atribuída a D. Isidoro, bispo de Sevilha. Em 1140 emerge importante compilação sistemática conhecida como *Decretum Gratiani,* elaboradas pelo monge italiano Graciano. Somente em 1917 há de surgir o *Codex Iuris Canonici*, promulgado por Benedito XV que vigorou de 1918 até 1982 quando foi revisto e modificado. A consolidação do Direito Canônico observou-se nos séculos XII a XV, quando por força da emergência dos Estados Modernos, introduzem-se limites à sua aplicação.

Os institutos do direito canônico de maior relevância e que merecem destaque, quer por sua influência até os nossos dias, quer pela intensidade de sua aplicação na Idade Média são os seguintes: 1. a jurisdição eclesiástica – que foi de grande relevo no período medieval, com competências no âmbito matrimonial, dos bens eclesiásticos e estados pontíficios, dízimos, leis protetivas e leis aplicadas a casos particulares *(privilegium)*; a associação de jurisdição de poderes de príncipes e papas em matéria de defesa e no âmbito das cruzadas, entre outras questões de grade abrangência no mundo conhecido medieval mas que decresceram gradativamente à medida que

emergiam as manifestações dos estados modernos; 2. no âmbito do direito das coisas, as reflexões acerca da propriedade e da proteção possessória, distintas das concepções do direito germânico e inovadoras e ampliadoras em comparação ao direito romano; 3. no campo dos direitos das obrigações a emergência da teoria da imprevisão (cláusula *rebus sic stantibus*) e proibição/condenação da usura em vista de um preço justo. 4. No campo penal, a vedação da aplicação da pena de prisão ao devedor ou fiador – consta-se que por influência do franciscano lisboeta S. Antonio na sua atuação na Itália setentrional – para eliminar a 'prepotência e a usura' de alguns credores que agiam como agiotas (cf. GRADO MERLO, 2005, p.77); 5. No campo do direito processual, inúmeras são as contribuições: a palavra *'procedere'* da qual deriva processo é de origem canônica, que tem o sentido de agir aplicado ao contexto dos atos dos magistrados. A exigência de uma petição escrita (*libelo*), a divisão processual em fases distintas *(termini* ou *stadia);* a reconvenção (*reconventionis*); o aprimoramento das provas mediante a supressão das ordálias e juízos de deus; a exigência da idoneidade testemunhal; a preocupação de imprimir justiça pela realização de coisa julgada somente após três sentenças conformes; a figura dos *advocati pauperum* (advogados dos pobres), entre outras (cf. AZEVEDO, 2007, p. 115-9); 5. e, talvez, as mais significativas, concernentes ao direito de família: elevação do estatuto social feminino e dos filhos; a concepção da indissolubilidade do vínculo matrimonial (atenuada pela declaração de nulidade ou pela separação de corpo, nos casos de violência, de infidelidade contumaz ou do ingresso de um dos cônjuges para o estado religioso) e, finalmente, a possibilidade de legitimação dos filhos naturais pelo matrimônio posterior dos pais.

Considerações finais

É recorrente a compreensão de que na Idade Média houve primazia da Forma. Por formalismo jurídico não se deve compreender prematuramente que um simples erro de forma concorreria para a perda da causa. Ao contrário, ao privilegiar mais a forma que os romanos, por exemplo, os medievais propugnam por eliminação de precipitações, por segurança probatória e para evitar vantagens ilícitas, em uma palavra, pensavam na proteção jurídica. Quem descuidava da forma indicava 'desquerer' o conteúdo, porquanto a primeira era entendida como revestimento deste, ou seja, a forma é a expressão visível do conteúdo.

No entanto, difundiu-se a crença de que os lapsos formais, como até uma gagueira, titubeio ou descontração, concorreriam para a perda do processo, de que se valiam os oponentes. Mas há, segundo Oestmann, muitas fontes substanciais que demonstram que o risco do processo era atenuado pela possibilidade de repetição dos procedimentos processuais, pela "reabi-

litação e mudança", notadamente a partir do século XI. Até mesmo a concepção de que o Direito Saxônico, que se manteve desde a Idade Média até 1900, torna-se o refúgio da Forma, é refutada por Oestmann com base em preciosas referências a uma obra consagrada que foi o "Espelho Saxônico" (cf. OESTMAN, 2010, p. 95-108).

Não cabe aqui, para efeito das pretensões deste artigo, que não é exauriente, retomar todos os elementos e minúcias que assistem Oestman em sua argumentação. O que nos interessa é sua refutação da ideia muito difundida de que a Idade Média primava mais pela Forma que a Era Moderna. Com efeito, conclui o autor: "[...] a Idade Média é possivelmente mais livre de Forma do que se pensa e a Era Moderna possivelmente bem mais rigorosa quanto à Forma" e assevera adiante: "Prescrições formais estabelecem às regras do jogo fixas e condicionam o poder superior. A benquista tese do rigor formal do Direito antigo e da Liberdade do Direito moderno é, sob diversos pontos de vista, inexatas". A propósito, Ihering, por ele citado, já concebia a Forma como "protetora da Liberdade". A complexidade do período medieval impelem a conclusões bem menos categóricas do que anteriormente se propugnava (cf. OESTMAN, 2010, p.106).

Para o medieval, há um vínculo inextrícavel entre Forma e Matéria[11], por consequência, a mentalidade imperante no período induzem a compreensão de que a tese defendida por Oestmann é válida e é mais consentânea com o ideal de justiça vigente, inclusive contra os abusos arbitrários por parte dos poderes superiores, como deflui claramente, por exemplo, do ideal de bem comum de Tomás de Aquino, das teses defendidas contra a plenitude dos poderes dos papas por Guilherme de Ockham e do aprimoramento das normas processuais em vista da realização da justiça operada no âmbito do direito canônico. Isto está longe de se pretender uma apologia do direito da Idade Média como sistemas justos em detrimento daquelas expressões jurídicas posteriores. Sequer podem ser concebidos como sistemas no sentido moderno ou contemporâneo. Significa tão somente reconhecer a exigência de uma postura histórica de maior isenção.

Até o século XII, quando tem início a consolidação canônica e a recepção do direito romano, prescindia-se, todavia, de rigor formal em matéria de fundamentação das sentenças, que até o século XIII, raramente eram reduzidas a termos escritos, e tampouco se exigiam conhecer a fundamenta-

[11]"A *matéria (*em grego, *hyle*) é aquilo está sujeito à transformação, é o substrato imanente das coisas no seu vir-a-ser, é aquilo que se submete e que obedece à forma, portanto, o princípio passivo de determinação de uma coisa. A matéria é, por assim dizer, a possibilidade que alguma coisa tem de vir a ser determinada como isto ou aquilo, de receber essa ou aquela configuração. Não há matéria sem forma. A matéria só pode subsistir se, de alguma maneira, for in-formada, ainda que de maneira provisória e pouco determinada. A forma, por sua vez, precisa da matéria, para ser efetivamente uma forma, para, na informação da matéria, mostrar-se e confirmar-se" (FERNANDES, 2007, p. 84)

ção delas, porquanto se supunha a soberania dos tribunais em decorrência da autoridade que lhes delegava o poder judicante, sejam pontífices, sejam outros príncipes reconhecidos. Por outro lado, a fundamentação era entendida como ensejo para o alargamento do litígio. Em muitos casos, a violação da fundamentação da decisão era considerada criminosa. Em escassos casos de apelação, as jurisdições subalternas apresentavam sua motivação à jurisdição superior. Aliás, as modalidades recursivas são excepcionais na Idade Média (cf. GILISSEN, 1979, p. 394).

Referências

AMALVI, Christian. Idade Média. In: LE GOFF, JACQUES; SCHMITT, JEAN-CLAUDE. **Dicionário Temático do ocidente Medieval.** Bauru: EDUSC ; São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2002. p. 537-550.

AZEVEDO, Luís Carlos. **Introdução à História do Direito**. 2a. ed. Rev. E atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007.

BAGNOREGIO, Boaventura. Itinerário da Mente para Deus. In: BAGNOREGIO, Boaventura. **Escritos filosóficos-teológicos.** v. I. Trad. Luís A. De Boni e Jerônimo Jerkovic. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1998.

BAGNOREGIO, Boaventura. Redução das ciências à teologia. In: BAGNOREGIO, Boaventura. **Escritos filosóficos-teológicos.** v. I. Trad. Luís A. De Boni e Jerônimo Jerkovic. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1998.

BOUREAU Alain. Droit naturel et abstraction judiciaire. Hypothèses sur la nature du droit médiéval. In: **Annales. Histoire, Sciences Sociales**. 57e année, N. 6, 2002. p. 1463-1488.

CONTE EMANUELE. Droit médiéval. Un débat historiographique italien. In: **Annales. Histoire, Sciences Sociales**. 57e année, N. 6, 2002. p. 1593-1613.

CONGIUNTI, Lorella. A lei e as leis na perspectiva de São Tomás de Aquino. In: **Revista Ecclesia**. n. 4/ junho/julho 2011, p. 13-5

DE BONI, Luís A.; JERCOVIK, Jerônimo. Apresentação. In: BAGNOREGIO, Boaventura. **Escritos filosóficos-teológicos.** v. I. Trad. Luís A. De Boni e Jerônimo Jerkovic. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1998.

FALBEL, Nachman. **Os espirituais franciscanos**. São Paulo: Perspectiva/ Fapesp/Edusp, 1995.

FERNANDES, Marco Aurélio. *Pensadores Franciscanos: paisagens e sendas*. Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2007.

GRADO MERLO, Giovanni. **Em nome de São Francisco**: história dos frades menores e do franciscanismo até o início do século XV*I*, trad. Ary Pintarelly. Petrópolis:Vozes/FFB, 2005.

GILISSEN, John. **Introdução histórica ao direito**, 5a ed. Trad. A. M. Hespanha e L.M. Macaísta Malheiros. Lisboa; Fundação Calouste Gulbenkian, 1979.

LE GOFF, Jacques. **Uma longa Idade Média**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008.

LIMA, Alceu Amoroso. **Introdução ao direito moderno**. São Paulo: Loyola, 2001.

LUHMANN, N.. **Sociologia do direito I.** Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983.

LUHMANN, N.. **Sociologia do direito II**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1985.

MERINO, José Antonio; FRESNEDA, Francisco Martinez (coord). **Manual de Teologia Franciscana**. Trad. Celso Marcio Teixeira. Petrópolis: Vozes, 2005.

MIRRI, Edoardo. "Itinerarium". In **Dizionario bonaventuriano:** filosofia, teologia, espiritualità. Padova: Editrici Francescane, 2008. p. 502-5

NASCIMENTO, Walter Vieira. **Lições de História do Direito**. 15ª. Ed. rev. e aum. Riode Janeiro: Ed. Forense, 2007.

OCKHAM, Guilherme de. Sobre o poder dos imperadores e dos papas. In: OCKHAM, Guilherme de (1999). *Obras Políticas*. Vol. II. Trad. José Antônio de Camargo Rodrigues de Sousa. Porto Alegre: EDIPUCRS/ EDUSF, 1999.

OESTMANN, Peter. Direito, forma e liberdade: reflexões sobre uma frase de Rudolf Hering. In: FONSECA Ricardo Marcelo; SEELAENDE, Airton Cerqueira Leite (org). **História do Direito em Perspectiva:** do antigo regime à modernidade. Curitiba: Juruá, 2010. p.95-108.

PARADAS NAVES, José Luis. Teologia moral e política. In: MERINO, José Antonio; FRESNEDA, Francisco Martinez (coord). **Manual de Teologia Franciscana**. Trad. Celso Marcio Teixeira. Petrópolis: Vozes, 2005.

PICH, Roberto Hofmeister. Prefácio. In: SCOTUS, João Duns. **Textos sobre poder, conhecimento e contingência**. Trad. Roberto Hofmeister Pich. Porto Alegre: EDIPUCRS/ EDUSF, 2008.

PORZIA, Fabio. Voluntas. In CAROLI, Ernesto (coord.). **Dizionario bonaventuriano***:* filosofia, teologia, espiritualità. Padova: Editrici Francescane, 2008. p. 890-4.

RATZINGER, Joseph. **San Bonaventura**: la teologia della storia. Assisi: Edizioni Porziuncula, 2008.

RATZINGER, Joseph/Bento XVI. **Jesus de Nazaré** – primeira parte. Trad. José Jacinto Ferreira de Farias, São Paulo: ed. Planeta do Brasil, 2007

RATZINGER, Joseph/Bento XVI. **Jesus de Nazaré** – segunda parte. Trad. Bruno Bastos Lins , São Paulo: ed. Planeta do Brasil, 2007

ROSSI, Paolo. **L'ordine giuridico medievale**. Bari: Laterza, 1995.

SCOTUS, João Duns. **Textos sobre poder, conhecimento e contingência**. Trad. Roberto Hofmeister. Porto Alegre: EDIPUCRS/ EDUSF, 2008.

SÃO FRANCISCO DE ASSIS. Bilhete a Frei Leão: louvores ao Deus altíssimo,. In: **Fontes franciscanas e clarianas,** Petrópolis: Vozes/FFB, 2004.

SÃO FRANCISCO DE ASSIS, Testamento. In: **Fontes franciscanas e clarianas**, Petrópolis: Vozes/FFB, 2004 p. 191

SOUZA, José Antonio de Camargo Rodrigues. Introdução ao 'Tratado contra Benedito, Livro VI'. In: OCKHAM, Guilherme de. **Obras Políticas**. Vol. II. Trad. De José Antonio de Camargo Rodrigues de Sousa. Porto Alegre: EDIPUCRS/EDUSF, 1999.

VILLEY, Michel. **Questions sur droit et politiques.** Paris: PUF, 1987.

VILLEY, Michel. **Filosofia do direito**: definições e fins do direito. Trad. Alcidema Franco Bueno Torres. Rev. Tec. De Francisco Bueno Torres. São Paulo: Atlas, 1997

VILLEY, Michel. **O direito e os direitos humanos**. Trad. Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

VILLEY, Michel. **A formação do pensamento jurídico moderno**. 2ª. ed. Trad. Claudia Berliner; notas revistas por Eric Desmons; revisão técnica de Gildo S. Leitão Rios; texto estabelecido, revisto e apresentado por Stéphane Rials. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

Artigo recebido em 23/02/2012 e aceito para publicação em 13/06/2012

.