

Andréa Zorzi

Negociação penal, legitimação jurídica e poderes urbanos na Itália comunal*

[A stampa in “Sequência. Revista do Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina”, LIV (2007) © dell’autore – Distribuito in formato digitale da “Reti Medievali”]

1. *Introdução*

Nesta intervenção me concentrarei sobre as cidades italianas de tradição comunal em um arco cronológico que, a grosso modo, vai da segunda metade do século XIII até a primeira metade do século XIV. Foi, este, um período caracterizado por uma mutação profunda dos grupos dirigentes e dos regimes políticos urbanos. No centro de tal transformação foram colocados os sistemas judiciários e a dimensão jurídica, que constituem os recursos fundamentais da luta política daqueles anos. O assunto pode parecer genérico. A relação entre justiça e política sempre foi, de fato, um dos nexos das relações de poder, e determina as práticas sociais e políticas de toda sociedade histórica. Para permanecer no século XIII bastará recordar a centralidade que este assumiu na definição da soberania imperial de Frederico II¹. Mas nas cidades comunais, na fase de afirmação no âmbito político dos grupos sociais pertencentes ao mundo dos negócios, da mercancia e das corporações, que começou a se desenvolver em muitas cidades na segunda metade do século XIII, este nexos, como nunca tinha acontecido antes, foi assumido sistematicamente, ficou no centro da competição pelo poder, foi elaborado ideologicamente.

A justiça, e em particular a justiça que cresceu em torno à questão penal, e a reflexão doutrinária serviram, de fato, ao processo de afirmação política de novos grupos sociais e familiares e de legitimação das novas ordens do poder – das novas configurações institucionais, ou seja, assumidas pelos poderes políticos urbanos italianos, indiferentemente nisto, como veremos, se desenvolvimentos do “povo” ou soluções senhoriais. Daqui advém – em um encontro que entendemos dedicar programaticamente à análise da relação entre as práticas judiciárias e as linguagens jurídicas – estas minhas reflexões hodiernas, que se enquadram em uma pesquisa que há tempo conduzo sobre sistemas judiciários e sobre regimes políticos nas cidades comunais italianas entre os séculos XIII e XIV². Articularei, portanto, a minha contribuição em duas partes: a primeira (títulos 2, 3 e 4) – que poderemos intitular “a oficina da práxis” – será dedicada a uma análise das práticas judiciárias cidadinas; a segunda (título 5) – que se refere, ao contrário, ao “laboratório sapiencial”³ – se concentrará no papel que algumas gerações de juristas, sejam estes práticos, sejam doutores, se encontraram a desenvolver naqueles anos, no fulcro das transformações sociais e políticas.

2. *O sistema baseado nos potestades*

A crise do sistema baseado nos potestades, que amadureceu nas décadas centrais do século XIII, pode ser considerada como ponto de partida da análise das práticas judiciárias. Deste comentarei, brevemente, as principais características. Após um período de experimentação entre os séculos XII e XIII, tal sistema veio, como é notório, se estabilizando na segunda década do século XIII em torno da figura do potestade, um político profissional estrangeiro e pertencente, na grande maioria, aos grupos dirigentes comunais surgidos durante o século XII, algumas famílias que se especializaram, justamente, no novo funcionário itinerante. A afirmação do potestade em quase todas as comunas italianas deu vida a uma nova ordem, que via o potestade e os seus colaboradores técnicos (notários e juizes) apoiados pelos conselhos comunais, nos quais continuava a residir o poder de decisão. Na nova ordem, o potestade assumiu sobretudo um papel executivo: a justiça, a fiscalidade, a guerra, as obras públicas, foram as principais competências

* *Negoziazione penale, legittimazione giuridica e poteri urbani nell'Italia comunale*, traduzido da língua italiana por Arno Dal Ri Júnior.

¹ KANTOROWICZ, E. *Federico II, imperatore (1272)*. Milano, 1976, p. 207 ss.

² Envio a ZORZI, A. *La giustizia a Firenze in età comunale (1250-1343)*. Pratiche sociali, sistemi giudiziari, configurazioni istituzionali, tesi di dottorato, Università degli studi di Firenze, 1992; do mesmo autor *Conflitti per il potere*. Ricerche su politica e giustizia a Firenze in età comunale, no prelo.

³ Retomo as belas expressões de GROSSI, P. *L'Ordine Giuridico Medievale*. Roma – Bari, 1995, p. 37 e 125.

que, juntamente com a presidência dos conselhos e a guarda da ordem pública, caracterizaram o papel do podestade pela capacidade, eminentemente política de ligar e coordenar a atividade de vários setores administrativos da comuna⁴. O podestade sobre tudo se colocou como garantidor de um sistema político flexível e aberto que justamente através dele conheceu uma decisiva ampliação a novas famílias e a novos grupos sociais. O sistema baseado no podestade favoreceu o processo de emersão, em nível institucional, de forças e núcleos de poder que encontraram no instrumento associativo – as primeiras artes, mas também as *societates militum* e as territoriais – a configuração predominante. Justamente na época do sistema baseado nos potestades aconteceu a decisiva aproximação dos movimentos populares aos centros do poder comunal⁵.

A ampliação da sociedade política aconteceu também no plano judiciário através da mediação dos conflitos. Na primeira metade do século XIII afirmou-se, nas cúrias dos potestades, um processo – definido, com algumas aproximações, como acusatório – com um aparelho substancialmente em tríade, que transpunha ao plano do confronto formal perante ao juiz (um confronto de posições, com amplo recurso a técnicas jurídicas e oratórias⁶) movido pela lógica de combate dos conflitos de faida. As décadas entre os séculos XII e XIII foram, de fato, o período em que foram atestados – nos documentos jurídicos e nas crônicas, em Bolonha como em Florença, em Pisa como em Gênova – os chamados “pactos de torre”, subscritos por famílias e por grupos familiares com a finalidade de compartilhar a gestão em comum das estruturas militares urbanas: torres, fortalezas, serralhos⁷. Através do conflito violento, da condução das faidas, as famílias maiores conduziam a luta política cidadina. Os primeiros estatutos comunais – por exemplo, em Pistóia – legitimaram tais práticas, reconhecendo a licitude da vingança e as práticas da “werra”, do “bellum” cívico⁸. Mesmo os juristas tiveram que tomar conhecimento do que acontecia: glosadores como Piacentino e Azo, por exemplo, encontraram rubricas no código (a partir de C.3.27: “quando lineat sine iudice unicuique se vindicare”) que poderiam legitimar as práticas de vingança⁹. O processo acusatório – de matriz “isonômica”¹⁰ – desenvolvido por tribunais do sistema baseado no podestade nas primeiras década do século XIII era, então, modelada também no “facere ad vindictam”¹¹. Tomou corpo naquele arco de tempo aquele pluralismo dos sistemas judiciários típico das sociedades comunais italianas, que as recentes pesquisas estão evidenciando: um sistema complexo de plano inter-agentes entre os modos infra-judiciários (faidas, vinganças, tréguas, pazes, arbitragens) e os processuais, hegemonizados pelo processo acusatório, amplamente utilizado nos conflitos patrimoniais.

⁴ Conforme VIGUEUR, J.-C. L'ufficiale forestiero. In: *Ceti, modelli, comportamenti nella società medievale (secc. XIII-metà XIV)*. Pistoia, 2001, p. 55-77; do mesmo autor Conclusioni: flussi, circuiti, profili. In: VIGUEUR, J.-C. (Ed.). *I podestà dell'Italia comunale*, parte I: Reclutamento e circolazione degli ufficiali forestieri (fine XII sex.-metà XIV séc.). Roma, 2000, p. 897-1099.

⁵ ARTIFONI, E. Tensioni sociali e istituzioni nel mondo comunale. In: TRANFAGLIA, N. et FIRPO, M. (Ed.s). *La storia. I grandi problemi dal Medioevo all'Età contemporânea*, II/2: Il Medioevo. Popoli e strutture politiche. Torino, 1986, p. 497-481; ARTIFONI, E. Città e comuni. In: *Storia medievale*. Roma, 1998, p. 376-379.

⁶ Conforme GIULIANI, A. L'ordo iudiciarius medioevale. Riflessioni su um modello puro di ordine isonômico. *Rivista di diritto processuale*, n.º 43 (1988), p. 598-614.; FIORELLI, P. Accusa e sistema accusatorio (Diritto romano e intermédio). In: *Enciclopedia del diritto*. Milano, 1958, I, p. 330-334; VALLERANI. Conflitti e modelli procedurali nel sistema giudiziario comunale. I registri di processi di Perugia nella seconda metà del XIII secolo. *Società e storia*, n.º 48 (1990), p. 267-299; do mesmo autor I processi accusatori a Bologna fra Due e Trecento, *ibidem*, 78, 1997, p. 741-788.

⁷ Conforme, por exemplo, GOZZADINI, G. *Delle torri gentilizie in Bologna e delle famiglie alle quali prima appartenero*. Bologna, 1880; SANTINI, p. Società delle torri in Firenze. *Archivio storico italiano*, serie IV, XX (1987), p. 25-28 e 178-204.

⁸ RAUTY, N. (Ed.). *Statuti pistoiesi del secolo XII*. Breve dei consoli (1140-1180), Statuto del podestà (1162-1180). Pistoia, 1996, B. 38, B. 52.

⁹ Conforme GHISALBERI, C. La condanna al bando nel diritto comune. *Archivio giuridico Filippo Serafini*, serie VI, 27, 1960, p. 69-70.

¹⁰ GIULIANI, A. *L'ordo iudiciarius medioevale*. Op. cit., p. 601

¹¹ Conforme, também, MECCARELLI, M. *Arbitrium*. Un aspetto sistematico degli ordinamenti giuridici in età di diritto comune. Milano, 1998, p. 284, em nota de rodapé, no que concerne ao esquema acusatório como modelo formalizado por “facere ad vindictam”.

Onde a documentação judiciária foi conservada – no que concerne ao século XIII, de fato, somente em Bolonha e em Perugia – os estudos realizados conseguiram evidenciar algumas características do funcionamento da atividade judiciária do sistema baseado na figura do podestade. O processo acusatório não produzia condenações, a não ser em medida muito marginal: em Perugia, em 1258, por exemplo, somente 42 acusações em um total de 560 (equivalente a 8%) desembocaram em uma sentença condenatória¹²; a função de podestade era claramente aquela de oferecer uma mediação a conflitos que desembocavam em uma solução extraprocessual. Devido ao seu custo, porém, não todos podiam se permitir a mediação processual para resolver um conflito; o processo se configurava, então, como sistema progressivamente adotado pelos *cives* mais abastados, por aqueles que poderiam se permitir despesas antecipadas com procuradores, fideiussores, cauções e taxas processuais variadas¹³. Em termos de interpretação, se tratava de uma justiça que Mirjan Damaška classificaria ao modelo “reativo”¹⁴.

A dimensão penal era portanto bastante exígua, se limitando a casos esporádicos de condenações quase sempre em contextos processuais de tipo político ou voltados a atingir figuras proto-delinqüenciais; o sistema sancionador era, ao contrário, amplamente guiado pelo banimento por revelia¹⁵. Observando bem, creio que não se possa falar de um verdadeiro sistema penal nas cidades italianas até as últimas décadas do século XIII. Melhor, ainda, creio que até aquele período não se possa falar em termos de “questão penal”. O sistema judiciário, como vimos, não tinha como objetivo finalidades punitivas, mas mediadoras. Tendo disto isso, era sempre um sistema que obviamente previa sanções. Mesmo neste caso, a documentação auxilia com muita clareza: nos arquivos das cidades comunais começaram a ser produzidos e conservados, a partir da segunda e da terceira década do século XIII, contemporaneamente a consolidação do sistema baseado no podestade em quase todas as comunas, os *libri bannitorum*. Registros que guardavam memórias dos banidos *pro maleficio* e por dívida¹⁶. Os eventuais malefícios cometidos não eram sancionados, mas sim a revelia estrutural correspondente à citação em juízo. O banimento atingia todos aqueles que se subtraíam ao confronto processual, quem não respondia aos preceitos, às injunções do podestade, quem transgredia aos banimentos que disciplinavam o porte de arma, a deambulação noturna, e alguns comportamentos considerados imorais. Por tal via foram se produzindo listas e registros de sancionados e de banidos. O resultado quantitativo era clamoroso. Onde se tentou qualquer tipo de cálculo – em Siena, em Perugia, em Bolonha –, chegou-se aos milhares¹⁷. De fato, o banimento era a única pena que se poderia infligir no sistema processual que descrevemos.

¹² VALLERANI, M. *Il sistema giudiziario del comune di Perugia*. Conflitti, reati e processi nella seconda metà del XIII secolo. Perugia, 1991, p. 31. Em Bolonha, entre 1285 e 1200, a percentual das acusações que se concluíram em condenação oscilou entre 8 e 21%, com uma média inferior a 17%: VALLERANI, M. *I processi accusatori*. *Op. cit.*, p. 776-777.

¹³ Vallerani, por exemplo, calculou em 30% as causas abortadas nos últimos anos da década de oitenta, em Bolonha, devido a incapacidade do acusador de prosseguir o confronto, de encontrar os fidejussores: VALLERANI, M. *I processi accusatori*. *Op. cit.*, p. 767. Conforme também *ibidem*, p. 762-763, e do mesmo autor, L'amministrazione della giustizia a Bologna in età podestarile. In: *Atti e memorie della Deputazione di storia patria per le Provincie di Romagna*, n.º 43 (1992), p. 312-313.

¹⁴ DAMAŠKA, M. R. *I volti della giustizia e del potere*. Analisi comparatistica del processo. Bologna, 1991, p. 136 ss.

¹⁵ No que concerne a Perugia, conforme VALLERANI, M. *Il sistema giudiziario*. *Op. cit.*, p. 60; no que diz respeito a Bolonha, VALLERANI, M. *I processi accusatori*. *Op. cit.*, p. 777.

¹⁶ Verificamos e, nos melhores casos, obtivemos exemplares que sobreviveram, por exemplo, no que concerne a Florença (conforme DE ROSA, D. *Alle origini della repubblica fiorentina*. Dai consoli al “primo popolo” (1172-1260). Firenze, 1995, p. 86), Siena (conforme PAZZAGLINI, P. R. *The Criminal Ban of the Sienese Commune*. 1225-1310. Milano, 1979, p. 48-49) e, no que se refere a Perugia (conforme VALLERANI, M. *Il sistema giudiziario*. *Op. cit.*, p. 151-153); e Bolonha (conforme MILANI, G. Prime note su disciplina e pratica del bando a Bologna attorno alla metà del secolo XIII. In: *Mélanges de l'École française de Rome, Moyen Age*, n.º 109 (1997), p. 504-505).

¹⁷ Conforme, ainda, PAZZAGLINI, P. R. *The Criminal Ban of the Sienese Commune*. *Op. cit.*, p. 48-49, e, MILANI, G. Dalla ritorsione al controllo. Elaborazione e applicazione del programma antighibellino a Bologna alla fine del Duecento. *Quaderni storici*, n.º 32 (1997), p. 46.

Giuseppe Salvioli falou, não por acaso, de “caráter delituoso” da revelia¹⁸: na verdade, a revelia como delito e o *bannum pro contumacia* sancionado em muitos estatutos.

3. *A crise do sistema*

Este sistema, que conheceu o próprio apogeu, um pouco por todos os lugares, nos primeiros 25 anos do século XIII, entrou em crise nas décadas centrais do mesmo século. Ainda não foi colocada sobre a crise, talvez, a devida atenção, em termos de modalidades e de cronologias. Tratou-se, ao contrário, de uma série de causas comuns que podem se referir à crise da flexibilidade do sistema político baseado no podestade¹⁹. Podem ser constatados os primeiros sinais nos anos trinta, amadurecendo na década posterior, quando os podestades nomeados pelo império começaram a atuar sistematicamente a favor daqueles que apoiavam o imperador Frederico. Decaindo, deste modo, a função mediadora do processo acusatório, os conflitos de faida e de facção se exasperaram encontrando agora desemboco somente na contravenção. Nos anos quarenta e cinquenta foram produzidos, de fato, os primeiros grandes êxodos em massa das facções sucumbentes das cidades; aos êxodos dos guelfos ou dos guibelinos começaram a se somar os mecanismos de expulsão e as primeiras listas de banidos políticos. Contemporaneamente, o processo acusatório começou a ser contestado e rejeitado pelos grupos sociais que até então tinham sido vítimas ou excluídos por ele. Os novos sujeitos políticos do “povo” deram vida a suas próprias magistraturas, sendo que, em quase todos os lugares, tomaram o título de capitão do povo, e que desenvolveram nos primeiros anos – enquanto não era consolidado um novo sistema judiciário – uma função sindical de controle político da atividade judiciária baseada no sistema do potestade²⁰.

O que começou a se delinear na metade do século XIII, e após a se produzir em quase todos as comunas, na segunda metade do mesmo século, foi, de fato, uma mutação profunda das ordens de poder. As maiores novidades se produziram no âmbito social, com a emergência no plano político de novos grupos familiares, crescidos na riqueza e no status (ao ponto de se assimilarem, tais, aos costumes da *militia*) com a mercancia, as atividades bancárias, as empresas artesãs e as profissões jurídicas. Seria, pois, este o “povo” que teria começado a ocupar os ofícios políticos na segunda metade daquele século. Estes processos não foram por nada pacíficos, mas conflituosos e violentos. Após a crise do sistema baseado na figura do podestade seguiu-se uma nova ordem, fundada principalmente em mecanismos de banimento e de exclusão – política, civil, penal – e de reintegração negociada. O objetivo era evidentemente, substituir e selecionar grupos dirigentes comunais.

As práticas fundadas na questão penal e na sua negociação, e em uma extraordinária mobilização ideológica entorno aos temas da *pax* e da *iustitia* estimularam a afirmação no âmbito político dos novos grupos sociais. Os âmbitos de desenvolvimento destes processos – que indicarei, a seguir, por lineamentos – foram principalmente: as medidas chamadas anti-magnáticas; o desenvolvimento das práticas judiciárias fundadas nas processos *ex officio*, na dilatação do penal e na difusão das medidas extraordinárias; e o uso judiciário do banimento político.

a. *As medidas anti-magnáticas*

Quanto às medidas anti-magnáticas, evidenciarei nesta ocasião, antes de mais nada, a combinação entre a exclusão dos ofícios públicos de família que desde a idade consular tinham dominado a

¹⁸ SALVIOLI, G. Storia della procedura civile e criminale. In: DEL GIUDICE, P. (Ed.). *Storia del diritto italiano*. Milano, 1927, III/2, p. 396-397: “a inobservância à citação a responder por um delito ou uma simples obrigação civil aparece como desobediência às ordens do magistrado”.

¹⁹ Proponho aqui, em uma extrema síntese, alguns elementos de reflexão que desenvolvi mais amplamente, tendo por base o caso fiorentino, em ZORZI, A. *I rettori di Firenze*. Reclutamento, flussi, scambi (1193-1313). In: VIGUEUR, J. – C. M. (Ed.). *I podestà dell'Italia comunale*. Op. cit., p. 513-516.

²⁰ Conforme os exemplos, no caso de Viterbo, em ARTIFONI, E. *Tensioni sociali*. Op. cit., p. 480; para Perugia, em VIGUEUR, J. – C. M. Justice et politique dans l'Italie communale de la seconde moitié du XIIIe siècle: l'exemple de Pérouse. In: *Comptes rendus de l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres*, 1986, p. 315-316; do mesmo autor, *Il comune popolare. Società e istituzioni dell'Italia comunale: l'esempio di Perugia (secoli XII-XIV)*. Perugia, 1988, I, p. 52-54; para Florença, em ZORZI, A. *I rettori di Firenze*. Op. cit., p. 532-533.

cena política da comuna – exclusão atestada um pouco em todas as partes²¹ – e a discriminação penal deles a respeito dos cidadãos considerados do “povo”; discriminação que ia desde a obrigação de dar garantias em relação ao próprio comportamento (em Pádua, por exemplo, como em Reggio, Parma, Modena, Florença ou Orvieto)²², até a responsabilidade familiar pelos comportamentos violentos dos membros individualmente – ainda em Modena, por exemplo, ou em Parma, em Florença ou em Pisa²³, ao agravamento das sanções, com a duplicação, e algumas vezes a multiplicação, da pena a respeito dos mesmos crimes consumados por pessoas do povo, estas também atestadas em mais comunas: em Bergamo, em Modena, em Brescia, em Parma, em Bolonha e em Florença, por exemplo²⁴. Este nexos, imediato e explícito, entre política e justiça consistia substancialmente em um tipo de “hiper-penal”, uma severa discriminação, corroborada por medidas *extra* ordinárias no âmbito dos processos judiciais, a começar pelo sistema probatório (em muitas comunas reduzido ao mero juramento do ofendido ou de seus herdeiros, como, por exemplo, em Parma, Pisa, Asti, Pádua, Bolonha, Orvieto e Florença)²⁵, pelo uso instrumental da noção de *fama publica* (em Florença, por exemplo, pedia-se a deposição dos textos somente para provar a fama pública)²⁶, pelo enfraquecimento das garantias processuais para o imputado com abreviação dos prazos, condenação imediata, pagamento somente em dinheiro, negação do direito de apelação: são possíveis vários exemplos no caso das comunas de Pistóia, Volterra, Florença, Reggio, Modena, Pádua e Bolonha²⁷.

Correspondia a este arsenal jurídico, porém, nos fatos, uma escassa aplicação das medidas penais; notada, por exemplo, por Gina Fasoli, na documentação judiciária de Bolonha²⁸. Isso não acontecia por acaso. A finalidade não era a de punir, mas a de tornar marginal ao jogo político – através do processo de “magnatização” – os velhos detentores do poder urbano, negociando a sua re-integração política (a readmissão, ou seja, os ofícios políticos) através dos recursos judiciais e penais: é o caso de Florença, que pude estudar diretamente; mas fenômenos análogos foram constatados, por exemplo, também em Lucca e em Gênova (onde a pesquisa poderia ser aprofundada)²⁹. Nesta ótica, aparece com clareza a natureza política da categoria de magnata, que mesmo fundando-se em diferenças sociais reais – em quase todos os lugares foram definidas magnáticas as famílias que, independentemente da antiguidade das mesmas possuíam *milites* entre os seus próprios membros – teve conseqüências eminentemente jurídicas. É este, de fato, um exemplo claríssimo de construção de uma categoria social através dos ordenamentos normativos de uma explícita representação, que apoiou uma mobilização ideológica sem precedentes na história das comunas. A demonização das famílias magnatizadas, foi corroborada pela ideologia cívica da *pax* e da *iustitia* – de uma justiça, se note, do “povo”, e de uma paz que legitimasse as novas ordens de poder –, e pelo apoio ativo dos intelectuais, dos predicadores, dos cronistas, e mesmo dos juristas³⁰.

b. Os processos “*ex-officio*”

Encontram-se analogias também nas práticas judiciais ordinárias. Na segunda metade do século XIII estas aparecem caracterizadas pela decidida dilatação da esfera penal, pela afirmação dos processos *ex officio* e pela difusão das medidas extraordinárias. A dilatação do penal pode ser constatada na análise dos estatutos, que justamente nas redações das décadas entre os séculos XIII e XIV acabaram com o dedicar, em quase todos os lugares, um livro próprio para as matérias

²¹ Conforme FASOLI, G. Ricerche sulla legislazione antimagnatizia nei comuni dell’alta e media Itália. *Rivista di storia del diritto italiano*, n.º 12 (1939), p. 245-247.

²² *Idem*, p. 254.

²³ *Idem*, p. 257-259.

²⁴ *Idem*, p. 256.

²⁵ *Idem*, p. 258.

²⁶ *Ibidem*, *ibidem*.

²⁷ *Idem*, p. 257-259.

²⁸ *Idem*, p. 261.

²⁹ Conforme as indicações *idem*, p. 282-292.

³⁰ ZORZI, A. Política e giustizia a Firenze al tempo degli Ordinamenti antimagnatizi. In: ARRIGHI, V. (Ed.). *Ordinamenti di giustizia fiorentini*. Studi in occasione del VII centenario. Firenze, 1995, p. 136-144.

criminais, que aparecem já dilatadas cobrindo uma gama sempre mais ampla de comportamentos sujeitos a diferentes graus de penalização³¹.

É inegável o desenvolvimento da iniciativa *ex officio* que uma abordagem formalista por muito tempo enquadrou, até a pesquisas recentes, na contraposição entre processo acusatório e processo inquisitório³². Na realidade, nas cúrias dos reitores judiciais, o procedimento *ex officio* conheceu, sempre na segunda metade do século XIII, uma rápida afirmação para as diversas finalidades que se quis atribuir à atividade judiciária dos tribunais: não mais somente lugares de mediação formal dos conflitos, mas também, crescentemente, instrumento para a produção de condenados³³. A guinada estava na mutação que acontecia nas ordens de poder no interior das cidades. Os processos *ex officio* foram sendo colocados ao lado e integrando aqueles que se baseavam na acusação, dando vida, freqüentemente, a conduções processuais mistas, híbridas³⁴. Em termos quantitativos as investigações abertas de ofício foram sendo amplamente menos numerosas em relação às tradicionais³⁵. Mas o que contava era a qualidade diferente da ação judiciária, não mais “reativa”, mas agora diretamente “ativa”³⁶. Como observou Mario Sbriccoli, a *inquisitio ex officio* de fato se configurou essencialmente como um modo mais eficaz de produzir as provas³⁷. Em estreita conexão, as práticas judiciais comunais desenvolveram novos institutos que seguiam em sentido análogo: a tortura, que é atestada nos estatutos a começar justamente da metade do século XIII, os testemunhos por *publica fama*, conceitos como aqueles de *seditio* e *rebellio*, etc.³⁸.

A finalidade, como foi dito, era aquela de produzir condenados. Mas, ainda neste caso, não tanto para puni-los, mas sim para legitimar a afirmação dos novos regimes no âmbito político também através de práticas judiciais. Procurarei esclarecer este ponto, que é essencial na minha interpretação. A análise da documentação em quase todas as comunas em que sobreviveu e foi analisada, atesta dois elementos fundamentais das práticas judiciais comunais entre séculos XIII e XIV: a revelia estrutural dos acusados e a negociação da pena que a esta correspondia.

Analisei a lógica deste sistema tendo por base o caso de Florença nas décadas entre os séculos XIII e XIV³⁹: vinham periodicamente conferidos ao podestade poderes excepcionais de investigação; isso dava lugar à dilatação da esfera dos comportamentos criminalizados e um incremento de ações *ex officio*; muito raramente os acusados eram conduzidos ou se apresentavam um juízo; era altíssima, de fato, a taxa de revelia; isso servia, por um lado, aos interessados a negociar uma redução ou mesmo a anulação da pena e, por outro, ao priorado (o órgão máximo político) que recebia os pedidos destes, se legitimando no âmbito político e ativando políticas de concessão da graça. Vai então reconhecida à revelia uma natureza fisiológica, que servia o processo de reintegração social e ao de legitimação do poder.

c. As práticas do banimento

³¹ Assim, por exemplo, CAPRIOLI, S. et al. (Ed.s). *Statuto del comune di Perugia del 1279*. Perugia, 1996; GHIGNOLI, E. (Ed.). *I brevi del comune e del popolo di Pisa dell'anno 1287*. Roma, 1998; CAGGESE, R. (Ed.). *Gli Statuti della repubblica fiorentina*. Statuto del capitano del popolo degli anni 1322-25. Statuto del podestà dell'anno 1325. nova edição com introduções de G. Pinto, F. Salvestrini e A. Zorzi. Firenze, 1999.

³² Dos manuais do final do século XIX até a recente síntese de DEZZA, E. *Accusa e inquisizione dal diritto comune ai codici moderni*. Milano, 1989, e aos primeiros trabalhos de VALLERANI, M. *Conflitti e modelli procedurali*. Op. cit.

³³ Conforme, para um primeiro enquadramento, ROUSSEAU, X. Initiative particulière et poursuite d'office. L'action pénale en Europe (XIIe-XVIIIe siècles). *International Association for the History of Crime and Criminal Justice Bulletin*, n.º 18 (1993), p. 58-92.

³⁴ Como mostrou Vallerani sobre a documentação judiciária perugina e bolonhesa: conforme VALLERANI, M. *Il sistema giudiziario*. Op. cit., p. 122-125; e do mesmo autor, *L'amministrazione della giustizia*. Op. cit., p. 305-308.

³⁵ VALLERANI, M. *I processi accusatori*. Op. cit., p. 747.

³⁶ Para usar as categorias interpretadoras de DAMAŠKA, M. R. *I volti della giustizia e del potere*. Op. cit., p. 147 ss.

³⁷ SBRICCOLI, M. “Vidi communiter observari”. L'emersione di un ordine penale pubblico nelle città italiane del secolo XIII. *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico*, n.º 27, 1998, p. 239.

³⁸ Conforme FIORELLI, P. *La tortura giudiziaria nel diritto comune*. Milano, 1953; SBRICCOLI, M. “Tormentum idest torquere mentem”. Processo inquisitorio e interrogatorio per tortura nell'Italia comunale. In: VIGUEUR, J.-C. et PARAVICINI BAGLIANI, A. (Ed.s). *La parola all'accusato*. Palermo, 1991, p. 17-32; e SBRICCOLI, M. “*Crimen lesae maiestatis*”. Il problema del reato politico alle soglie della scienza penalistica moderna. Milano, 1974.

³⁹ Ver ZORZI, A. *Politica e giustizia e Firenze*. Op. cit., p. 144-147.

Esta finalidade é claríssima ao analisar a difusão do banimento, que não era mais um instrumento novo, mas um recurso flexível, multiforme, agora reutilizado para apoiar o processo social e político em ato. Como vimos, a revelia e a pronúncia da pena eram os dois componentes fundamentais e especulares do sistema judiciário que se desenvolveu em torno a um núcleo crescente de direito penal. As cúrias dos tribunais dos reitores estrangeiros procediam em geral na falta do acusado e o condenavam ao menos ao banimento – banimento *pro maleficio* antes ainda que banimento por exílio⁴⁰ – tendo por base a sua revelia, considerada prova de culpabilidade. Isso dava aos ofícios políticos a condição de força para negociar com os revéis banidos a absolvição da condenação, a remissão das penas, a readmissão no quadro político.

É um mecanismo que se constata com clareza – como vimos – nas medidas antimagnáticas e nas práticas judiciárias ordinárias, e que pode ser bem constatado, ainda, no uso político do banimento, o qual foi difundido com uma certa sistematicidade nas décadas entre o século XIII e XIV: os mais famosos são os banimentos bolonheses contra a facção dos Lambertazzi entre os anos setenta e oitenta, e aqueles florentinos contra os brancos e os guibellinos de 1302 e de 1311⁴¹. O mecanismo do processo de exclusão por via jurídica residia na possibilidade, para algumas famílias e para alguns indivíduos, de excluir outros dos ofícios e da cidade e de atingi-los nas bases patrimoniais⁴². Mas, fundamentalmente, era o processo de negociação do banimento e de readmissão na sociedade política comunal. Foram freqüentes, de fato, as pacificações coletivas promovidas pelas autoridades comunais, freqüentemente coordenadas com os legados pontifícios ou mesmo com figuras de prelazias – em um período que foi, a grosso modo, dos anos setenta do século XIII aos anos vinte do século XIV (basta pensar nas grandes pazes promovidas em Bolonha, em Florença, em Siena, naqueles anos⁴³). Os provimentos de anistia ofereciam incentivos e condições favorecendo os revéis que quisessem retornar do banimento. Perante a números algumas vezes elevadíssimos de revéis e de colocados em condição de fragilidade jurídica, a solução de um indulto generalizado era uma escolha política coerente. Por outro lado, freqüentemente, as grandes pacificações, as anistias, as remissões individuais diziam respeito somente em parte à re-pacificação entre as facções guelfas e guibelinas, à faculdade de re-entrada na cidade e direitos cívicos dos banidos e dos excluídos políticos: um amplo espaço era dedicado à re-composição entre os grupos familiares individuais⁴⁴.

4. *Modificações dos grupos dirigentes e negociação penal*

Se analisadas somente nos diferentes contextos, estas práticas judiciárias podem ser entendidas como causas ou manifestações da instabilidade, da facciosidade e da fragmentação do quadro político, e – como é notório – estas foram longamente interpretadas, de fato, em termos de tensões sociais, de conflitualidade endêmica, de crises dos ordenamentos comunais, etc. Um dado deveria, porém, fazer refletir: estes desenvolvimentos se produziram um pouco em todas as comunas italianas, entre a segunda metade do século XIII e as primeiras décadas do século XIV. Tratou-se,

⁴⁰ Sobre os tipos de banimento, conforme CAVALCA, D. *Il bando nella prassi e nella dottrina giuridica medievale*. Milano, 1978; mas também MILANI, G. *Prime note*. *Op. cit.*

⁴¹ Sobre os mecanismos de exclusão através do bando na sociedade comunal italiana, ver conforme CAVALCA, D. *Il bando nella prassi e nella dottrina giuridica medievale*. *Op. cit.*, p. 101 ss.; HEERS, J. *L'exil politique, facteur de transferts économiques (Italie centrale. XIIIe-XVe siècle)*. In: HEERS, J. et BEC, C. (Ed.s). *Exil et civilisation en Italie (XIIe-XVIe)*. Nancy, 1990, p. 9-20; do mesmo autor, *L'esilio, la vita politica, la società nel Medioevo*. Napoli, 1997, p. 103 ss.; e MILANI, G. *Il governo delle liste*. *Op. cit.*; do mesmo autor, *Dalla ritorsione al controllo*. *Op. cit.*

⁴² Sobre os mecanismos de exclusão através do banimento na sociedade comunal italiana, conforme CAVALCA, D. *Il bando*. *Op. cit.*, 101 ss.; HEERS, J. *L'exil politique, facteur de transferts économiques (Italie centrale, XIIIe-XVe siècle)*. In: HEERS, J. et BEC, C. (Ed.s). *Exil et civilisation en Italie (XIIe-XVe siècles)*. Nancy, 1990, p. 9-20; do mesmo autor. *L'esilio, la vita politica, la società nel Medioevo*. Napoli, 1997, p. 103 ss.; e MILANI, G. *Il governo delle liste*. *Op. cit.*; do mesmo autor, *Dalla ritorsione al controllo*. *Op. cit.*

⁴³ Conforme FASOLI, G. *La pace del 1279 tra i partiti Bolognesi*. *Archivio storico italiano*, serie VII, n.º 20 (1933), p. 49-68; SANFILIPPO, M. *Guelfi e ghibellini a Firenze: la 'pace' del cardinal Latino (1280)*. *Nuova rivista storica*, n.º 64 (1980), p. 1-24; e, PAZZAGLINI, P. R. *The Criminal Ban*. *Op. cit.*, p. 87-88 e doc. XXV.

⁴⁴ Assim, por exemplo, na famosa parte central do cardeal Latino: IORI SANFILIPPO, I. (Ed.). *La pace del cardinale Latino a Firenze nel 1280. La sentenza e gli tai complementari*. *Bulletino dell'Istituto Storico Italiano per il Medioevo e Archivio Muratoriano*, n.º 89 (1980), p. 227-230.

ou seja, de um elemento comum a todas as experiências, mesmo tendo cronologias e intensidades diferentes.

E estes desenvolvimentos podem também, então, serem analisados e interpretados no seu conjunto. Parecem expressar um desenvolvimento coerente, com fortes características de homogeneidade. Um processo de mutação profundo estava na base das relações de poder, nas assimetrias das relações sociais: aquela afirmação de grupos sociais e famílias novas, de seleção e troca dos grupos dirigentes citadinos, de afirmação de novos regimes, de base corporativa e conduzido pelos mercadores, que por várias vezes mencionei, e que passou através do mecanismo de exclusão política negociada no âmbito judiciário e penal.

Tal processo parece evidente mesmo se observado de um outro ponto de vista, talvez ainda mais original: em algumas cidades os desenvolvimentos se expressaram através do estímulo magnático, em outras, amadureceram através das afirmações dos senhores, ou seja, as facções senhoriais, também estas em quase todos os lugares tendo ampla composição “popular”.

A legislação magnática não foi, de fato, um fenômeno comum a todas as cidades: se em Bolonha e em Florença tiveram-se ordenamentos mais solenes, e em muitas outras comunas – como vimos – legislações e medidas de relevo análogas, em Milão, em Verona, mas também em Piacenza, em Mantova, em Treviso, e em outras ainda⁴⁵, as medidas que atingiam uma ampla parte do grupo dirigente do século XIII não passaram através do processo de magnatização do inimigo político, mas através de análogos mecanismos judiciários de exclusão (banimentos, condenações penais, etc ...) que apoiaram a afirmação da facção (e da clientela) senhorial.

Daqui, então, algumas motivadas perplexidades que, neste âmbito, retomam a interpretação prevalente que a historiografia mais respeitável deu, nestas últimas décadas, destes desenvolvimentos: pode-se dizer, como instâncias sentidas de um modo crescente, de pacificação e de disciplina, como etapas de desenvolvimento para ordens de poderes públicos mais estáveis e definidos e quais sintomas de afirmação de função do Estado moderno⁴⁶.

Nas mutações que caracterizaram este período, na produção de nova legislação penal e antimagnática, nos processos contra os magnatas e contra os inimigos públicos, nos banimentos das facções adversas, na criação de novas magistraturas como as antimagnáticas, ou mesmo naquelas prioritárias corporativas ou nas soluções de tipo mais francamente senhoril, para mim, na verdade, não parece ser possível encontrar instâncias de disciplina ou uma maior estabilidade das instituições.

Em outra ocasião, por exemplo, tentei evidenciar, tendo por base o caso florentino, como a legislação antimagnática não teve, de fato, o intento de servir como freio à violência das facções, como lhe foi atribuído pelo senso comum historiográfico, mas que, ao contrário, justamente permitiu às famílias e às organizações “populares” atingirem adversários discriminados no âmbito processual e penal, e cumprirem as suas próprias vinganças⁴⁷, como está explícito na legislação das comunas de Asti e Chieri, mas também em Lucca, Siena, Pádua ou Parma⁴⁸. Nem me parece avistar, nas novas ordens institucionais, uma maior estabilidade, visto a frequência dos acontecimentos institucionais que se alternam, em várias cidades, de regimes senhoriais e

⁴⁵ FASOLI, G. *Ricerche. Op. cit.*

⁴⁶ Da síntese de TABACCÒ, G. *Egemonie sociali e strutture del potere nel medioevo italiano*. Torino, 1979, p. 330 ss.; MARTINES, L. *Potere e fantasia. Le città stato nel Rinascimento*. Roma-Bari, 1981, p. 75 ss.; JONES, Ph. *Comuni e signorie: la città-stato nell'Italia tardomedievale*. In: JONES, Ph. *The Italian City-State. From Commune to Signoria*. Oxford, 1997; para as interpretações de CHITTOLINI, G. *Introduzione*. In: CHITTOLINI, G. (ed.) *La crisi degli ordinamenti comunali e le origini dello stato del rinascimento*. Bolonha, 1979, p. 7-50; VOGUE, J.-C. *Comuni e signorie in Umbria, Marche, Lazio*. Torino, 1987, p. 495 ss.; e SBRICCOLI, Mario. *Legislation, Justice and Political Power in Italian cities, 1220-1400*. In: PADOA-SCHIOPPA, A. (Ed.) *Legislation and Justice*. Oxford, 1997, p. 37-55

⁴⁷ ZORZI, A. *Politica e giustizia e Firenze. Op. cit.*, p. 134 ss.

⁴⁸ No que concerne Asti e Chieri, conforme BORDONE, R. *Magnati e popolari in area piemontese, con particolare riguardo al caso di Asti*. In: *Magnati e popolari nell'Italia comunale*. Pistoia, 1997, p. 401 ss. Para as outras cidades, FASOLI, G. *Ricerche. Op. cit.*, p. 255-260.

comunais, o vai-e-vem de foragidos, a perdurante representação por parte dos cronistas de um estado de conflito da vida da cidade⁴⁹.

Ao contrário, esta fluência, gerada em ampla medida pelas práticas judiciárias que brevemente analisei, me parece expressar somente a configuração no âmbito institucional de uma profunda mutação das sociedades urbanas italianas: a última ampla – sociologicamente ampla, antes da crise econômica e da inversão do processo social que teria conduzido, desde as décadas centrais do século XIV, aos conflitos sobre o trabalho e às revoltas dos grupos subalternos – operação de acesso de famílias novas aos grupos dirigentes cidadãos, através de uma seleção e de uma troca mediados pela negociação penal.

Uma troca e um acesso que foram se configurando no âmbito “constitucional” em formas novas: priorados e senados das artes, capitânias do povo vitalícias, legitimações senhoriais de diferentes naturezas, com ampla participação aos conselhos e distribuição de ofícios às famílias novas. Em qualquer lugar que sejam conduzidos estudos sobre o grupo dirigente e sobre as elites (também econômicas) emergem tais elementos: em Verona, por exemplo (onde foi remarcada a substancial ausência do termo “magnata” no vocabulário social e político local⁵⁰), em Pádua⁵¹, em Mantova⁵², em Piacenza⁵³, em muitas cidades emilianas e lombardas⁵⁴, em Florença⁵⁵, em Perugia⁵⁶ e por assim a fora.

5. *Juristas militantes*

A troca dos grupos dirigentes cidadãos se revestiu da ideologia do Estado pacífico e tranqüilo, ou da *pax* senhorial, testemunhando a intensidade da mutação que acontecia e a mobilização de intelectuais que esta deu lugar. Sem alongar-me em detalhes sobre este ponto – notório em algumas das suas maiores manifestações⁵⁷, evidenciarei aqui somente como os cronistas cidadãos, em ampla medida de extração notarial e mercantil – como Matteo Griffoni, Guglielmo Ventura, para não falar dos florentinos Dino Compagni e Giovanni Villani⁵⁸ – contribuíram para representar ideologicamente em termos negativos, e freqüentemente forçados, os conflitos de faida e as lutas de facção, atribuindo a estes a responsabilidade em relação à soberbia e aos costumes

⁴⁹ Sobre esta última, em particular, conforme HYDE, J.K. *Contemporary Views on Faction and Civil Strife in Thirteenth-and Fourteenth-Century Italy*. In: MARTINES L. (Ed.). *Violence and Civil Disorder in Italian Cities, 1200-1500*. Berkeley, 1972, p. 273-307.

⁵⁰ Conforme a fundamental síntese de VARANINI, G.M. *Istituzioni, società e politica nel Veneto, dal comune alla signoria (secolo XIII-1329)*. In: CASTAGNETTI, A et VARANINI, G.M. (Ed.s) *Il Veneto nel medioevo. Dai comuni al predominio scaligero nella Marca*. Verona, 1991, p. 263-422 (e p. 342 no que concerne a ausência do termo “magnata”).

⁵¹ Conforme, por último, COLLODO, S. *Magnati e clientela partigiana nel Duecento*. In: COLLODO, S. *Una società in trasformazione*. Padova tra XI e XV secolo. Padova, 1990, p. 137-156; da mesma autora. *Il ceto dominante padovano, dal comune alla signoria (secoli XII-XIV)*. In: COLLODO, S. *Società e istituzioni in aera veneta. Itinerari di ricerca (secoli XII-XV)*. Firenze, 1999, p. 35-46.

⁵² Conforme as pesquisas de TORELLI, P. *Un comune cittadino in territorio ad economia agraria*. 2 vol. Mantova, 1930 e 1952 (sobretudo este último, mesmo sendo obra póstuma: *Uomini e classi al potere*); e as contribuições de VAINI, M. *Dal comune alla signoria*. Mantova dal 1200 al 1328. Milano, 1986.

⁵³ Conforme os estudos de RACINE, P. *Le “popolo” à Plaisance: du regime “populaire” à la seigneurie*. In: *Magnati e popolani nell'Italia comunale. Op. cit.*, p. 347-370.

⁵⁴ Como emerge do estudo de KOENIG, J. *Il “popolo” dell'Italia del Nord nel XIII secolo*. Bologna, 1986.

⁵⁵ Em que permanecem como fundamentais as pesquisas de RAVEGGI, S., TARASSI, M., MEDICI, D. et PARENTI, P. *Ghibellini, guelfi e popolo grasso*. I detentori del potere politico a Firenze nella seconda metà del Duecento. Firenze, 1978; e NAJEMY, J.M. *Corporatism and Consensus in Florentine Electoral Politics, 1280-1400*. Chapel Hill, 1982.

⁵⁶ Graças aos estudos de BLANSHEI, S. R. *Perugia (1260-1340): Conflict and Change in a Medieval Italian Urban Society*. Philadelphia, 1976; e GRUNDMAN, J. P. *The “popolo” at Perugia, 1139-1309*. Perugia, 1992.

⁵⁷ Veja-se, em primeiro lugar, DI SALVO, A. *“Celebrazioni politiche d'occasione”: il caso di primi scaligeri*. In: CAMMAROSANO, P. (Ed.). *Le forme della propaganda politica nel Due e Trecento*. Roma, 1994, p. 287-310; VARANINI, G.M. *Propaganda dei regimi signorili: le esperienze venete del Trecento*. In: CAMMAROSANO, P. (Ed.). *Le forme della propaganda politica nel Due e Trecento. Op. cit.*, p. 311-343; CAMMAROSANO, P. *Il comune di Siena dalla solidarietà imperiale al guelfismo: celebrazione e propaganda*. In: CAMMAROSANO, P. (Ed.). *Le forme della propaganda politica nel Due e Trecento. Op. cit.*, p. 455-467; RAVEGGI, S. *Appunti sulle forme di propaganda nel conflitto tra magnati e popolani*. In: CAMMAROSANO, P. (Ed.). *Le forme della propaganda politica nel Due e Trecento. Op. cit.*, p. 470-489.

⁵⁸ Para vários exemplos, conforme FASOLI, G. *Ricerche. Op. cit.*, p. 256-266.

violentos das famílias de *militēs*. Este também foi um aspecto da construção daquelas novas categorias sociais que, em certas cidades, favoreceram a ascensão das facções senhoriais e, em outra, o processo de marginalização dos inimigos políticos internos.

Ater-me-ei, ao contrário, sobre o envolvimento dos juristas na ampla – e até agora, ao todo, pouco estudada – obra de legitimação das práticas judiciárias que estavam permitindo a afirmação das novas relações de poder. Foram protagonistas duas gerações de juristas – intermediárias, a grosso modo, entre as de Accursio e de Bartolo – amplamente compostas por juristas não docentes (juizes e procuradores, em primeiro lugar, de qualquer forma, doutos) ou por docentes, freqüentemente de universidades menores, que não escreveram somente para a escola, mas também em função da prática. Por longo tempo – desde Friedrich Carl von Savigny e pelo menos até Francesco Calasso – estes apareceram como uma “plêiade” de figuras de segundo plano, do qual somente poucos teriam ido “além da mediocridade”: juristas envolvidos no cotidiano, incapazes de análises teóricas, autores de obras “exaustas, fracas, impessoais e uniformes no conteúdo”⁵⁹. É somente graças a Enrico Besta e, mais recentemente, a Ennio Cortese, que estes juristas começaram a chamar uma atenção não episódica, mesmo ainda faltando pesquisas que analisem sistematicamente as suas obras, estudos que dêem uma avaliação de conjunto das mesmas e que, sobretudo, as liguem de forma não genérica às transformações da sociedade⁶⁰.

Foram justamente os juristas posteriores a Accursio a realizar uma guinada profunda com a tradição, constatando o impetuoso desenvolvimento de fato, *de consuetudine*, das novas práticas de tribunal, e da falta de respostas para as mesmas na tradição romanista. A partir da metade do século XIII, de fato, cresceram as dificuldades para a doutrina justificar, tendo por base o próprio campo de referência jurídico tradicional, as novidades que amadureciam cotidianamente no corpo da sociedade, assim como, a mesma doutrina passou a sentir o problema que envolvia as relações, nas matérias individualmente, entre o *ius civile* e a legislação comunal. É famosa a passagem de Alberto da Gandino – jurista prático, juiz nos tribunais dos podestades em várias cidades italianas (Bolonha, Florença, Perugia, Siena) entre 1280 e os primeiros anos do século XIV, que de certo modo, sintetizava o ponto de vista da sua geração – em que nota como as novas práticas de tribunal “servant iudices de consuetudine” e “quamvis sit contra ius civile”⁶¹. Mesmo através de percursos não lineares, e algumas vezes contraditórios, os juristas então fizeram com que fosse conduzido ao ordinário práticas que, na doutrina, inicialmente apareciam enquadráveis somente como extraordinárias. Na segunda metade do século XIII, a sistematização teórica das novas matérias judiciárias começou a se estabilizar, dando lugar a definições comuns, a problemas uniformemente articulados e delimitados. É notório como, no âmbito metodológico, a exegese dos textos passou para a segunda linha e se difundiram, ao contrário, os tratados monográficos que concederam uma primeira autonomia a vários ramos do direito processual. O processo de absorção das normas comunais no interior de ciência romanista passou através de um forte desenvolvimento das *quaestiones de facto emergentes*⁶²: foi esta tipologia textual, entrelaçada com aquela dos *libelli* que emanavam das práticas de tribunal, que serviu de ponte entre a ciência dos juizes e a ciência dos professores⁶³ que caracterizaram a questão doutrinal da segunda metade do século XIII.

Em uma fase de profunda mutação, o processo penal foi – não por acaso – absorvido como objeto da vocação prática dos pós-accursianos: os processos, o espaço crescentemente concedido ao *ex*

⁵⁹ CALASSO, F. *Medioevo del diritto*. Vol. I. Le fonti. Milano, 1954, p. 545. A primeira re-avaliação sistemática dos juristas pós-accursianos se deve a BESTA, E. *Fonti: legislazione e scienza giuridica della caduta dell'impero romano al secolo decimosesto*. In: DEL GIUDICE, P. (Ed.). *Storia del diritto italiano*. Milano, 1925, volume II/1, p. 823-834. Conforme, atualmente, os estudos de CORTESE, E. *Legisti, canonisti e feudisti: la formazione di un ceto medievale*. In: *Università e società nei secoli XII-XVI*. Pistoia, 1982, p. 246-263; do mesmo autor, *Scienza di giudici e scienza di professori tra XII e XIII secolo*. In: *Legge, giudici, giuristi*. Milano, 1982, p. 117-128.

⁶⁰ Um primeiro enquadramento em termos de manual, em CORTESE, E. *Il diritto nella storia medievale*. II: Il basso medioevo. Roma, 1995, p. 247 ss.

⁶¹ GANDINO, Alberto da. *Tractatus de maleficiis*. In: KANTOROWICZ, H.U. *Albertus Gandinus und das Strafrecht des Scholastik*. Berlin-Leipzig, 1926, II, p. 38-39.

⁶² CORTESE, A. *Legisti, canonisti, feudisti*. *Op. cit.*, p. 246-250.

⁶³ Para retomar a expressão do seu maior estudioso, CORTESE, E. *Scienza di giudici e scienza di professori*. *Op. cit.*

officio, o sistema probatório, a tortura, a fama pública, o banimento, etc ... se tornaram objeto de tratados monográficos. Não tenho espaço para entrar nos detalhes, mas bastará, no entanto, comentar alguns nomes e algumas obras: Martino del Cassero da Fano, por exemplo, que além de um *Ordo iudiciarius*, escreveu várias questões sobre arbitragem e sobre os estatutos⁶⁴; Tommaso di Piperata, bolonhês, autor do notório tratado *De fama*, além de uma *questione de statutis*⁶⁵; Gabriele degli Oseletti, modenês, autor, segundo Alberico da Rosciate, de um outro tratado sobre a fama, mais sutil e útil do que aquele de Tommaso, que com o tempo se perdeu⁶⁶; o pisano Giovanni Fazioli, que escreveu o primeiro tratado sobre o processo sumário, *De summaria congnitione*⁶⁷; o modenês Guido da Suzzara, autore de questões *De testibus* e, provavelmente, do *Tractatus de tormentis* que circulava nestes anos⁶⁸; Iacopo d’Arena, parmesão, que escreveu sobre muitíssimas matérias processuais, sobre a tortura e sobre os banidos⁶⁹; o cremês Alberto da Gandino, autor do famoso *De maleficiis*⁷⁰; ou o mantovano Bonifazio Antelmi, de um outro tratado *super maleficiis*⁷¹; até ao canonista francês, mas ativo em Bolonha e junto a cúria pontifícia, Guillaume Durand, célebre pelo amplo tratados de matéria processual *Speculum iudiciale*, e uma das pouquíssimas figuras pós-accursianas mencionadas por Calasso⁷².

Estes nomes, somente para citar alguns dos juristas ativos, a grosso modo, entre 1270 e 1330. Tratou-se da primeira geração de *iudices* e de doutores, empenhados nas cúrias judiciárias como nos *studia*, nas repartições públicas como na atividade forense, que superou a hostilidades com a qual os juristas glosadores tinham acompanhado o desenvolvimento das autonomias comunais até a metade do século XIII (se pense, para todos, no notório e cruel julgamento que Odofredo foi capaz de formular sobre os estatutos⁷³). A crise da soberania imperial contribuiu para a erosão das resistências resíduas, levando-as a dar legitimidade aos ordenamentos locais, e foi contemporânea – não por acaso – à crise do sistema dos podestades nas décadas centrais do século XIII. A afirmação posterior dos novos regimes do “povo” mudou as perspectivas de ação mesmo para os práticos e para os doutores de direito. De fato, os *iudices* não se colocaram mais a serviço de um sistema político centrado na prevalência das famílias de *milites*, como tinha acontecido até a plena era dos potestades, nem puderam mais, do ponto de vista social, se identificar totalmente com estes⁷⁴, mas se colocaram a serviço de atores então protagonistas no âmbito político. Foi a primeira geração de juristas verdadeiramente “orgânicos”⁷⁵ na sociedade comunal italiana, que deu corpo e interpretou a transformação em ato nas ordens sociais e de poder, legitimando as práticas desta e contribuindo para a elaboração de nova ideologia da justiça.

Significativamente, isso advém de modo independente da configuração institucional. Comentarei somente dois casos, que servem como exemplo. Por um lado, o de Rolandino de’ Passeggeri, celebríssimo notário bolonhês – um outro dos pouquíssimos pós-accursianos analisados por

⁶⁴ BESTA, E. *Fonti. Op. cit.*, p. 826-827; CORTESE, E. *Legisti, canonisti, feudisti. Op. cit.*, p. 249.

⁶⁵ BESTA, E. *Fonti. Op. cit.*, p. 828; CORTESE, E. *Legisti, canonisti, feudisti. Op. cit.*, p. 250.

⁶⁶ MIGLIORINO, F. *Fama e infamia*. Problemi della società medievale nel pensiero giuridico nei secoli XII e XIII. Catania, 1985, p. 70-72.

⁶⁷ BESTA, E. *Fonti. Op. cit.*, p. 827.

⁶⁸ *Idem*, p; 824-825. A atribuição do *De tormentis* é incerta: sobre a questão, conforme FIORELLI, P. *La tortura giudiziaria. Op. cit.*, I, p. 132-145.

⁶⁹ BESTA, E. *Fonti. Op. cit.*, p. 827; e QUAGLIONI, D. D’Arena Iacopo. In: *Dizionario biografico degli italiani*. Roma, n.º 37 (1989), p. 243-250.

⁷⁰ GANDINO, Alberto da. *Tractatus de maleficiis*. In: KANTOROWICZ, H.U. *Op. cit.*, p. 38-39. Sobre Gandino, conforme, por último, QUAGLIONI, D. Alberto Gandino e le origini della trattatistica penale. In: *Materiali per una storia della cultura giuridica*, n.º 29 (1999), p. 49-63

⁷¹ CORTESE, E. *Scienza di giudici e scienza di professori. Op. cit.*, p. 128

⁷² CALASSO, F. *Medioevo del diritto. Op. cit.*, p. 547-548.

⁷³ Na cruel metáfora denigradora: “obras de asnos”; conforme CALASSO, F. *Introduzione al diritto comune*. Milano, 1951, p. 59.

⁷⁴ Ou melhor, sociologicamente, como fizeram, esquematicamente forçando, alguns estudos recentes: conforme, por exemplo, VIGUEUR, J.-C. Gli “iudices” nelle città comunali: identità culturali ed esperienze politiche. In: TOUBERT, P. et PARAVICINI BAGLIANI, A. (ed.s). *Federico II e le città italiane*. Palermo, 1994, p. 161-176.

⁷⁵ Para retomar a famosa definição gramscianiana relançada, em outro clima cultural e político, por SBRICCOLI, M. *L’interpretazione dello statuto*. Contributo allo studio della funzione dei giuristi nell’età comunale. Milano, 1969, p. 66.

Calasso –, que re-ordenou e organizou toda a prática notarial na *Summa artis notariae*, em uma síntese que contribuiu a inserir também o notariado na ciência do direito⁷⁶. Rolandino estava ativamente empenhado no regime do “povo” bolonhês, ou melhor, por longo tempo foi o inspirador da legislação, em particular daquela emanada contra os Lambertazzi entre os anos 70 e 80 do século XIII e contra os magnatas em 1284, os notórios *Ordinamenti sacratissimi*⁷⁷. Por outro lado, aquele de Alberico da Rosciate, bergamasco, proveniente de uma família de juizes e de notários, advogado e empenhado em várias repartições e legações na sua própria cidade, que mesmo sem nunca ter subido em uma cátedra foi autor de inúmeros escritos teóricos que lhe valeram a fama de *magnus practitus*⁷⁸. Como poucos, encarnou a figura do jurista do período de que falo, pelo entrelaçamento de elaboração doutrinal e de práxis política e de tribunal: foi autor, como é notório, de vários estudos analisados mesmo recentemente⁷⁹, de uma coletânea de *Quaestiones de statutis* do tipo daquela produzida pelo juiz Alberto da Gandino, somente alguns momentos antes. Também empenhou-se diretamente como reformador dos estatutos de Bergamo de 1331, neste caso, em “sentido favorável à senhoria”⁸⁰.

Não pretendo aqui re-propor uma interpretação globalizante do nexos entre função política do ceppo dos juristas e sistema de poderes comunais, mas somente salientar, na guinada de uma maior atenção às cronologias, a escansão temporal – últimas décadas do século XIII, primeiras do século XIV – em que este assume efetivamente uma intensidade que até então nunca tinha sido atingida. Recordarei somente a aguda observação de Sbriccoli sobre a aparente “não politicidade” do papel de especialista técnico e sobre o fato deste se prestar, ao contrário, amplamente a um uso político⁸¹. Enrico Besta já salientava como os juristas pós-accursianos eram considerados “também e sobretudo como formadores de um direito novo, que só formalmente era tratado dentro dos esquemas do direito justinianeu”, e caracterizado, sob a aparente “igualdade das formas”, por uma “sua potência criativa”⁸². A originalidade da nova doutrina foi a de se mover entre prática e textos, dando vida a um novo esquema ordenador que, corroborado, onde era possível, pela autoridade das fontes e legitimador *per interpretationem*, validava com a efetividade das respostas aos objetivos, as práticas inovadoras que, por costume local, freqüentemente eram contrárias ao *ius civile*⁸³.

Para usar um parafraseado, se tratou de uma grande operação de “teoria da prática”⁸⁴. Não foi por acaso que justamente através da obra dos juristas pós-accursianos, o pensamento político da *civitas*, a cultura política da autonomia comunal, que das origens até boa parte do século XIII foi se fundando na tradição retórico-pedagógica – aquela dos *regimina civitatis* e da literatura do sistema baseado nos podestades⁸⁵ – mudou a linguagem e, pela primeira vez na organização

⁷⁶ E, por isto, caindo no severo julgamento de CALASSO, F. *Medioevo del diritto*. Op. cit., p. 545-546; conforme também CORTESE, E. *Legisti, canonisti e feudisti*. Op. cit., p. 267-268; e BESTA, E. *Fonti*. Op. cit., p. 828

⁷⁷ Conforme PALMIERI, A. *Rolandino de' Passeggeri*. Bologna, 1903, p. 80 ss.; e CENCETTI, G. *Rolandino Passeggeri dal mito alla storia*. In: *Notariato medievale bolognese*. I: Scritti di Giorgio Cencetti. Roma, 1977, p. 199-215.

⁷⁸ CORTESE, E. *Il diritto nella storia medievale*. Op. cit., p. 423 ss.; QUAGLIONI, D. *Legislazione statutaria e dottrina della legislazione: le “Quaestiones statutorum” di Alberico da Rosciate*. In: QUAGLIONI, D. *“Civilis sapientia”*. Dottrine giuridiche e dottrine politiche fra medioevo ed età moderna. Saggi per la storia del pensiero giuridico moderno. Rimini, 1989, p. 18-20, e 42 ss.

⁷⁹ Penso, em particular, ao trabalho de QUAGLIONI, D. *Legislazione statutaria*. Op. cit., e às contribuições de STORTI STORCHI, C. *Prassi dottrinal e esperienza legislativa nell’“Opus statutorum” di Alberico da Rosciate*. In: *Confluence des droits savants et des pratiques juridiques*. Milano, 1979, p. 435-489, e da mesma autora, *Diritto e istituzioni a Bergamo*. Dal comune alla signoria. Milano, 1984, p. 363-371.

⁸⁰ SBRICCOLI, M. *L’interpretazione dello statuto*. Op. cit., p. 142; e QUAGLIONI, D. *Legislazione statutaria*. Op. cit., p. 19, 44 e 60 ss.

⁸¹ SBRICCOLI, M. *L’interpretazione dello statuto*. Op. cit., p. 78-80.

⁸² BESTA, E. *Fonti*. Op. cit., p. 824.

⁸³ Conforme também SBRICCOLI, M. *“Vidi communiter observari”*. Op. cit., p. 235-238.

⁸⁴ BOURDIEU, P. *Esquisse d’une théorie de la pratique, precede des trois études d’ethnologie kabyle*. Genève, 1972.

⁸⁵ Sobre a qual, se veja, por último, ARTIFONI, E. *I podestà professionali e la fondazione retorica della politica comunale*. *Quaderni storici*, n.º 21 (1986), p. 687-719; do mesmo autor, se veja, ainda Sull’eloquenza politica nel Duecento italiano. *Quaderni medievali*, n.º 35, 1993, p. 57-58; e *Gli uomini dell’assemblea. L’oratoria civile, i concionatori e i predicatori nella società comunale*. In: *La predicazione dei frati dalla metà del ‘200 alla fine del ‘300*. Spoleto, 1995, p. 141-188.

teorética do jurista, as bases conceituais e teóricas da própria legitimação. A mobilização dos juristas pós-accursianos atingiu o seu ponto máximo nas décadas entre o século XIII e XIV, quando a justiça – como vimos – foi ideologicamente abrandada para legitimar o processo de complexa e variada afirmação dos novos regimes políticos de base mercantil.

A mutação cultural que os juristas pós-accursianos colocaram em movimento preparou o terreno para a geração sucessiva, aquela que começou a atuar no segundo quarteirão do século XIV, quando o processo de seleção e troca do grupo dirigente se tinha já sedimentado e aquele institucional tinha encontrado uma primeira estabilização entorno a alguns regimes senhoriais ou entorno a república, que estava começando a competir em um quadro político ulteriormente modificado. A nova geração de juristas – a grosso modo aquela de Cino da Pistoia e sobretudo de Bartolo de Saxoferrato, freqüentemente reconhecida como sendo a dos comentadores ou tratadistas – se empenhou em uma grandiosa obra de sistematização *a posteriori* da transição que tinha sido iniciada pelos juristas pós-accursianos em um grande processo de legitimação – que girou entorno à justiça penal *ex officio* – dos novos poderes urbanos, sejam comunais, sejam senhoriais: poderes que careciam de legitimação não somente no âmbito externo, mas também no das relações sociais e políticas internas.

O freqüente apelo da doutrina ao conceito de *publicum* – a *publica fama*, a *publica utilitas*, o *quod interest civitati*, a *rem publicam civitatis*, a *pax publica* – foi, porém, quase univocamente interpretado pela historiografia como “instrumento essencial da consolidação do poder político”⁸⁶, como “projeto de maior controle do poder ‘público’ sobre o sistema processual”⁸⁷, como “modernização das funções de governo”⁸⁸, como “expressão do (...) da consolidação dos poderes”⁸⁹, como sinal do “processo de racionalização, de centralização e de tecnicização dos aparelhos públicos e administrativos”⁹⁰. O esquema de interpretação é, sempre, sintomático e teleológico: sobre o qual retorno, ainda uma vez, para expressar as minhas dúvidas. Posto deste modo, não explica porque tais desenvolvimentos em sentido modernizador tenham se produzidos então, e não antes ou não depois. O que, ao contrário, me parece peculiar daquela fase histórica é o sentido profundo de mutação de poderes, de uma forte troca de grupos dirigentes da comuna. E o fato de que os novos atores sociais emergentes tenham sistematicamente recorrido a recursos jurídicos e tenham elaborado uma ideologia do interesse público e da justiça penal, me parece pertencer mais ao patrimônio da tradição política medieval – na constante tensão dos poderes emergentes para fundar a própria legitimidade no quadro do ordenamento público, nas pretensão dos grupos hegemônicos de representar toda a comunidade, a *res publica*⁹¹ – do que indicar desenvolvimentos que teriam se produzido de modo consumado somente algum séculos depois⁹². Não era somente uma necessidades disciplinadora de matriz teleologicamente estatal que estava se afirmando, mas a re-configuração no âmbito institucional das políticas atuadas pelas novas famílias de *state building*, ou de maior *publicitas*, mas um uso político dos recursos judiciários.

⁸⁶ SBRICCOLI, M. “*Tormentum idest torquere mentem*”. *Op. cit.*, p. 19-20.

⁸⁷ MECCARELLI, M. *Arbitrium*. *Op. cit.*, p. 285.

⁸⁸ SBRICCOLI, M. Legislation, Justice and Political Power. *Op. cit.*, p. 41: “modernisation of the functions of government”.

⁸⁹ DEZZA, E. *Accusa e inquisizione*. *Op. cit.*, p. 4.

⁹⁰ *Idem*, p. 21.

⁹¹ Conforme TABACCO, G. *Egemonie sociali*. *Op. cit.*

⁹² O risco, ainda uma vez, é aquele – para usar as palavras de GROSSI, P. *L'ordine giuridico medievale*. *Op. cit.*, p. 9-10 – de “transplantar na experiência jurídica medieval, sem filtros adequados, conceitos e linguagem que nos são próprios e inatos”, e de não analisar a tipicidade, salientada por “uma substancial descontinuidade com o ‘clássico’ e com o ‘moderno’”: de perder, em uma palavra, a sua historicidade.